



USTAVNI SUD CRNE GORE

BILTEN

USTAVNOG SUDA CRNE GORE

ODABRANE ODLUKE USTAVNOG SUDA
PO USTAVNIM ŽALBAMA
DONIJETE 2019. GODINE

Nadležnost

Član 149

Ustavni sud odlučuje:

- 1) o saglasnosti zakona sa Ustavom i potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima;
- 2) o saglasnosti drugih propisa i opštih akata sa Ustavom i zakonom;
- 3) o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava;



USTAVNI SUD CRNE GORE

BILTEN USTAVNOG SUDA CRNE GORE

**ODABRANE ODLUKE USTAVNOG SUDA
PO USTAVNIM ŽALBAMA
DONIJETE 2019. GODINE**

BILTEN USTAVNOG SUDA CRNE GORE
ODABRANE ODLUKE USTAVNOG SUDA
PO USTAVNIM ŽALBAMA DONIJETE 2019. GODINE

Izdavač:

Ustavni sud Crne Gore

Uređivački odbor:

Glavni i odgovorni urednik

Budimir Šćepanović, predsjednik Ustavnog suda

Članovi uređivačkog odbora:

Dr Biljana Damjanović,

generalna sekretarka Ustavnog suda Crne Gore

Sandra Mikulić,

ustavnosudska savjetnica za sudsku praksu i dokumentaciju

Ivan Radojičić,

ustavnosudski savjetnik

Administrativno-tehnički poslovi za uređivački odbor:

Vera Živković,

samostalna referentkinja

Mihailo Čizmović,

samostalni savjetnik III – informatičar

Priredile:

Jadranka Novaković,

rukovodilac Odjeljenja za ustavne žalbe

Sandra Mikulić,

ustavnosudski savjetnik za ustavnosudsku praksu

i dokumentaciju

Priprema za štampu:

Jovica Tadić

Štampa:

Štamparija „3M Makarije“

Tiraž:

200 primjeraka

CIP - Каталогизација у публикацији
Национална библиотека Црне Горе, Цетиње
ISBN 978-9940-8905-1-3
COBISS.CG-ID 26883844

Sufinansira
Evropska unija



EVROPSKA UNIJA

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Sufinansira i sprovodi
Savjet Evrope

Ovaj Bilten je pripremljen uz finansijsku podršku Evropske unije i Savjeta Evrope. Sadržaj je isključiva odgovornost autora/ autorki i ni u kom slučaju ne predstavlja zvanične stavove Evropske unije ni Savjeta Evrope.

SADRŽAJ

GRAĐANSKO-PRAVNA OBLAST

Odluke kojima se usvaja ustavna žalba i utvrđuje povreda prava

Povreda prava na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i člana 6 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 661/16 od 22. januara 2019. godine	17
Odluka U-III br. 539/1 od 23. januara 2019. godine	26
Odluka U-III br. 373/16 od 29. januara 2019. godine	33
Odluka U-III br. 1624/18 od 29. januara 2019. godine	43
Odluka U-III br. 88/17 od 28. februara 2019. godine	58
Odluka U-III br. 2008/18 od 19. aprila 2019. godine	67
Odluka U-III br. 642/16 od 24. aprila 2019. godine	77
Odluka U-III br. 797/16 od 24. aprila 2019. godine	85
Odluka UŽ-III br. 654/17 od 25. aprila 2019. godine	96
Odluka UŽ-III br. 194/18 od 25. aprila 2019. godine	108
Odluka UŽ-III br. 381/17 od 24. maja 2019. godine	121
Odluka UŽ-III br. 309/16 od 21. juna 2019. godine	128
Odluka U-III br. 384/19 od 18. jula 2019. godine	140
Odluka U-III br. 791/17 od 29. oktobra 2019. godine	155
Odluka UŽ-III br. 397/16 od 26. novembra 2019. godine	163
Odluka UŽ-III br. 691/16 od 26. novembra 2019. godine	174
Odluka U-III br. 869/16 od 27. novembra 2019. godine	179
Odluka UŽ-III br. 462/16 od 24. decembra 2019. godine	191

Povreda prava na pravično suđenje iz člana 32 i prava na imovinu iz člana 58 Ustava, člana 6 Evropske konvencije i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju

Odluka UŽ-III br. 936/17 od 20. februara 2019. godine	197

Povreda prava na pravično suđenje iz člana 32 i prava na imovinu iz člana 58 Ustava i člana 6 Evropske konvencije i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju

Odluka U-II br. 1881/18 od 26. marta 2019. godine 206

Povreda prava na pravično suđenje iz člana 32, pravo na poštovanje ličnog i porodičnog života iz člana 40 Ustava i čl. 6 i 8 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 404/19 od 26. marta 2019. godine 217

Povreda prava na pravično suđenje iz člana 32 i prava na imovinu iz člana 58 Ustava, člana 6 Evropske konvencije i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju

Odluka U-III br. 168/17 od 30. maja 2019. godine 229
(sa izdvojenim mišljenjima)

Povreda prava na pravično suđenje iz člana 32 i prava na rad iz člana 62 Ustava i člana 6 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 377/19 od 18. juna 2019. godine 274

Povreda prava na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i člana 6 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 745/16 od 21. juna 2019. godine 284

Povreda prava na slobodu izražavanja iz člana 47 Ustava i člana 10 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 243/16 od 18. jula 2019. godine 295

Povreda prava na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i člana 6 i člana 8 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 861/1 od 27. novembra 2019. godine 309

Odluke kojima se odbija ustavna žalba jer nije utvrđena povreda prava

Nije povređeno pravo na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i člana 6 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 539/16 od 22. januara 2019. godine 323

Odluka U-III br. 223/17 od 22. januara 2019. godine	331
Odluka U-III br. 344/18 od 23. januara 2019. godine	339
Odluka U-III br. 115/16 od 20. februara 2019. godine	345
Odluka U-III br. 775/16 od 20. februara 2019. godine	353
Odluka U-III br. 1030/18 od 20. februara 2019. godine	360
Odluka U-III br. 411/16 od 19. aprila 2019. godine	367
Odluka U-III br. 602/16 od 19. aprila 2019. godine	375
Odluka U-III br. 449/16 od 23. aprila 2019. godine	379
Odluka U-III br. 686/16 od 24. aprila 2019. godine	386
Odluka U-III br. 120/17 od 24. maja 2019. godine	394
Odluka U-III broj 716/17 od 24. maja 2019. godine	400
Odluka U-III br. 714/17 od 18. juna 2019. godine	404
Odluka U-III br. 13/17 od 21. juna 2019. godine	411
Odluka U-III br. 781/16 od 9. jula 2019. godine	416
Odluka U-III br. 464/19 od 9. jula 2019. godine	425
Odluka U-III br. 708/17 od 26. septembra 2019. godine	437
Odluka U-III br. 21/17 od 2. oktobra 2019. godine	444
Odluka U-III br. 439/16 od 28. oktobra 2019. godine	452
Odluka U-III br. 390/16 od 29. oktobra 2019. godine	460
Odluka U-III br. 408/16 od 29. oktobra 2019. godine	470
Odluka U-III br. 155/17 od 29. oktobra 2019. godine	479
Odluka UŽ-III br. 502/16 od 24. decembra 2019. godine	485

Nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32, pravo na imovinu iz člana 58 Ustava i pravo iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju

Odluka UŽ-III br. 371/15 od 22. januara 2019. godine	495

Nije povrijeđeno pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda iz člana 19, pravo na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i pravo iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije

Odluka UŽ-III br. 85/16 od 29. januara 2019. godine	503

Nije povrijeđeno pravo na jednakost iz člana 17, pravo na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i pravo iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 931/17 od 20. februara 2019. godine	510

Nije povrijeđeno pravo na pravni lijek iz člana 20, pravo na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i pravo iz člana 6 stav 1 i člana 13 Evropske konvencije

Odluka UŽ-III br. 35/16 od 21. februara 2019. godine	518

Nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32 i pravo na imovinu iz člana 58 Ustava i pravo iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije i člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju

Odluka U-III br. 440/16 od 21. februara 2019. godine	527
Odluka U-III br. 520/17 od 28. februara 2019. godine	536
Odluka U-III br. 635/17 od 26. marta 2019. godine	546
Odluka U-III br. 642/18 od 26. marta 2019. godine	551
Odluka U-III br. 515/16 od 5. aprila 2019. godine	561
Odluka U-III br. 480/16 od 24. aprila 2019. godine	568
Odluka U-III br. 290/17 od 24. maja 2019. godine	578
Odluka U-III br. 691/17 od 24. maja 2019. godine	590
Odluka U-III br. 533/17 od 21. juna 2019. godine	600
Odluka UŽ-III br. 380/15 od 9. jula 2019. godine	608
Odluka U-III br. 11/17 od 10. jula 2019. godine	615
Odluka U-III br. 734/17 od 25. septembra 2019. godine	622
Odluka U-III br. 236/16 od 26. septembra 2019. godine	630

Nije povrijeđeno pravo na jednakost iz člana 14, pravo na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i pravo iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 499/17 od 10. jula 2019. godine	635

Nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32, pravo nasljeđivanja iz člana 60 Ustava i pravo iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 639/16 od 29. oktobra 2019. godine	642

Nije povrijeđeno pravo na zabranu diskriminacije iz člana 8, pravo na jednakost iz člana 17, pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda iz člana 19, pravo na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i pravo iz člana 6 stav 1 i člana 14 Evropske konvencije

Odluka UŽ-III br. 856/15 od 26. novembra 2019. godine	652
Odluka UŽ-III br. 657/16 od 26. novembra 2019. godine	660

Nije povrijeđeno pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda iz člana 19, pravo na pravni lijek iz člana 20, pravo na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i pravo iz člana 6 stav 1 i člana 13 Evropske konvencije

Odluka UŽ-III br. 30/17 od 24. decembra 2019. godine	670

Nije povrijeđeno pravo na zabranu diskriminacije iz člana 8, pravo na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i pravo iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 1882/18 od 24. decembra 2019. godine 680

KRIVIČNO-PRAVNA OBLAST

Odluke kojima se usvaja ustavna žalba i utvrđuje povreda prava

Povreda prava na ličnu slobodu iz člana 29 i člana 30 Ustava i člana 5 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 1932/18 od 23. januara 2019. godine	695
Odluka U-III br. 2025/18 od 21. februara 2019. godine	703
Odluka U-III br. 545/19 od 20. marta 2019. godine	713
Odluka U-III br. 1937/18 od 28. marta 2019. godine	724
Odluka U-III br. 548/19 od 30. maja 2019. godine	735
Odluka U-III br. 899/19 od 25. septembra 2019. godine	750
Odluka U-III br. 1744/19 od 28. oktobra 2019. godine	760

Povreda prava na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i člana 6 Evropske konvencije

Odluka UŽ-III br. 574 /15 od 28. februara 2019. godine	769
Odluka U-III br. 379/19 od 18. juna 2019. godine	780
Odluka U-III br. 756/17 od 10. jula 2019. godine	794
Odluka U-III br. 543/19 od 18. jula 2019. godine	816
Odluka U-III br. 427/16 od 28. novembra 2019. godine	826

Povreda prava na pravično suđenje u razumnom roku iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije

Odluke U-III br. 245/17, 254/17, 265/17, 268/17 i 287/17 od 25. juna 2019. godine 839

Povreda prava na pretpostavku nevinosti iz člana 35 Ustava i člana 6 stav 2 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 656/18 od 25. septembra 2019. godine 910

Povreda prava na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i čl. 3 i 6 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 1874/19 od 24. decembra 2019. godine 929

Odluke kojima se odbija ustavna žalba jer nije utvrđena povreda prava

Nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32 i pravo na pretpostavku nevinosti iz člana 35 Ustava

Odluka U-III br. 220/16 od 29. januara 2019. godine	955
Odluka U-III br. 892/17 od 21. juna 2019. godine	961

Nije povrijeđeno pravo na ličnu slobodu iz člana 29, pravo na zakonitost lišenja slobode iz člana 30 Ustava i pravo iz člana 5 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 166/19 od 12. februara 2019. godine	968
Odluka U-III br. 649/19 od 5. aprila 2019. godine	976
Odluka U-III br. 648/19 od 19. aprila 2019. godine	985
Odluka U-III br. 898/19 od 24. maja 2019. godine	993
Odluka U-III br. 1165/19 od 21. juna 2019. godine	1017
Odluka U-III br. 1690/19 od 26. septembra 2019. godine	1026
Odluka U-III br. 1769/19 od 28. oktobra 2019. godine	1035
Odluka U-III br. 1768/19 od 29. oktobra 2019. godine	1042

Nije povrijeđeno pravo na zakonitost lišenja slobode iz člana 30, pravo na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i pravo iz člana 5 stav 1 tačka c) i stav 3 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 1354/19 od 10. jula 2019. godine	1048

Nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32, pravo na načelo zakonitosti iz člana 33 Ustava i pravo iz čl. 6 i 7 Evropske konvencije

Odluka UŽ-III br. 253/15 od 20. februara 2019. godine	1057

Nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32, pravo na odbranu iz člana 37 Ustava i pravo iz člana 6 Evropske konvencije

Odluka UŽ-III br. 928/15 od 20. februara 2019. godine	1067
Odluka U-III br. 201/17 od 24. aprila 2019. godine	1076

Nije povrijeđeno pravo na pravni lijek iz člana 20, pravo na pravično suđenje iz člana 32, pravo na odbranu iz člana 37 Ustava i pravo iz člana 6 stav 1 i stav 3 tač. a) i e) Evropske konvencije

Odluka UŽ-III br. 1023/15 od 28. marta 2019. godine	1086

Nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32, pravo na imovinu iz člana 58 Ustava i pravo iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 366/16 od 5. aprila 2019. godine	1094

Nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32, pravo na imovinu iz člana 58 Ustava i pravo iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije i člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju

Odluka UŽ-III br. 141/16 od 24. decembra 2019. godine 1101

Nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i pravo iz člana 6 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 328/17 od 19. aprila 2019. godine 1108

Odluka U-III br. 298/16 od 28. maja 2019. godine 1115

Odluka U-III br. 100/17 od 28. maja 2019. godine 1121

Odluka U-III br. 103/17 od 21. juna 2019. godine 1130

Odluka U-III br. 934/18 od 9. jula 2019. godine 1147

Odluka U-III br. 1971/18 od 10. jula 2019. godine 1161

Odluka U-III br. 836/17 od 25. septembra 2019. godine 1165

Odluka U-III br. 423/16 od 28. oktobra 2019. godine 1170

Odluka U-III br. 409/16 od 30. oktobra 2019. godine 1178

Odluka U-III br. 787/16 od 28. novembra 2019. godine 1183

Odluka U-III br. 1862/19 od 28. novembra 2019. godine 1192

Nije povrijeđeno pravo na jednaku zaštitu prava i sloboda iz člana 19, pravo na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i pravo iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 786/16 od 10. jula 2019. godine 1200

Nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32, pravo na kažnjavanje po osnovu zakona iz člana 34, pravo na pretpostavku nevinosti iz člana 35 Ustava i prava iz člana 6 st. 1 i 2 i člana 7 Evropske konvencije

Odluka UŽ-III br. 619/16 od 24. decembra 2019. godine 1214

PREKRŠAJNO-PRAVNA OBLAST

Odluke kojima se usvaja ustavna žalba i utvrđuje povreda prava

Povreda prava na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i člana 6 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 604/17 od 28. maja 2019. godine 1231

Odluka U-III br. 832/17 od 30. maja 2019. godine 1238

UPRAVNO-PRAVNA OBLAST

Odluke kojima se usvaja ustavna žalba i utvrđuje povreda prava

Povreda prava na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i člana 6 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 238/18 od 20. februara 2019. godine	1249
Odluka U-III br. 660/17 od 21. februara 2019. godine	1257
Odluka U-III br. 1619/18 od 28. novembra 2019. godine	1264

Povreda prava na pravično suđenje u razumnom roku iz člana 32 Ustava i člana 6 Evropske konvencije

Odluka UŽ-III br. 1094/15 od 25. aprila 2019. godine	1270

Odluke kojima se odbija ustavna žalba jer nje utvrđena povreda prava

Nije povrijeđeno pravo na jednakost iz člana 17, pravo na pravično suđenje iz člana 32, pravo na imovinu iz člana 58 Ustava i pravo iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 382/17 od 23. januara 2019. godine	1279

Nije povrijeđeno pravo na jednakost iz člana 17, pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda iz člana 19, pravo na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i pravo iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 759/16 od 28. maja 2019. godine	1286
Odluka UŽ-III br. 636/16 od 24. decembra 2019. godine	1295

Nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32, pravo na imovinu iz člana 58 Ustava i pravo iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije i člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju

Odluka U-III br. 888/18 od 23. januara 2019. godine	1305
Odluka U-III br. 811/16 od 20. februara 2019. godine	1314
Odluka U-III br. 850/17 od 26. marta 2019. godine	1320
Odluka U-III br. 760/18 od 5. aprila 2019. godine	1326

Nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 256/17 od 5. aprila 2019. godine	1335

Odluka U-III br. 602/17 od 18. juna 2019. godine	1342
Odluka U-III br. 192/18 od 19. juna 2019. godine	1346
Odluka U-III br. 885/17 od 9. jula 2019. godine	1350
Odluka U-III br. 621/17 od 28. oktobra 2019. godine	1357

PROCESNE PRETPOSTAVKE

Nedopuštena ustavna žalba

Rješenje U-III br. 1049/19 od 25. juna 2019. godine	1367
Rješenje U-III br. 1767/19 od 12. novembra 2019. godine	1369
Rješenje U-III br. 1424/19 od 11. decembra 2019. godine	1372
Rješenje U-III br. 1497/19 od 12. novembra 2019. godine	1374
Rješenje U-III br. 368/20 od 27. oktobra 2020. godine	1375
Rješenje U-III br. 1591/19 od 12. novembra 2019. godine	1377

Očigledno neosnovana ustavna žalba

Rješenje U-III br. 1932/19 od 11. decembra 2019. godine	1379

GRAĐANSKO-PRAVNA OBLAST

Odluke kojima se usvaja ustavna žalba i utvrđuje povreda prava

Povreda prava na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i člana 6 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 661/16 od 22. januara 2019. godine

Ustavni sud ocjenjuje da je podnosiocu žalbe povrijeđeno pravo na obrazloženu sudsku odluku kao element prava na pravično suđenje iz člana 32 Ustava, jer je, revizioni sud bio dužan da u osporenoj presudi prvenstveno obrazloži pravni osnov za prestanak prava svojine podnosioca na predmetnim vozilima, pa tek da utvrdi da li postoje uslovi za povraćaj automobila u smislu odredbi člana 112 Zakona o svojinsko-pravnim odnosima, a ne da ponavlja razloge iz drugostepene presude, ne iznoseći pri tom adekvatne razloge za svoje ocjene na kojima zasniva osporenu odluku.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br.377/16, od 17. juna 2016. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu, na ponovni postupak.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. "IAM" d.o.o. Sarajevo i "IAM" CO.LTD Koreja, koje zastupa Č.D., advokat iz P, podnijeli su blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu, protiv presude navedene u izreci i presude Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 2075/15-10, od 23. decembra 2015. godine, zbog povrede prava iz čl. 32. i 58. Ustava Crne Gore, člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1. Protokola br.1. uz Evropsku konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi, u suštini, navode: da su osporenim revizijskom presudom počinjene brojne povrede zakonskih propisa, te da Vrhovni sud nije naveo po kojem to zakonskom propisu su tužioci (podnosioci ustavne žalbe) izgubili pravo svojine, odnosno pravo na povraćaj predmetnih vozila od strane tuženih, sa kojima nijesu bili u bilo kakvom poslovnom odnosu u vezi sa predmetnim

vozilima. Takođe ističu da u osporenoj presudi nije navedeno kome su namijenjena predmetna vozila, odnosno kome treba da pripadnu, a nesporno je da je tužilac II reda vlasnik i proizvođač istih i da mu vozila nijesu plaćena, već da se nalaze u nezakonitom posjedu tuženih. Nadalje se u žalbi, navodi: da u konkretnom slučaju, tužioci predmetna vozila nijesu predali prvo i drugo tuženima, da bi se mogao koristiti termin "izvršena prodaja"; da Vrhovni sud nije odgovorio na suštinske revizije navode i da su u okolnostima konkretnog slučaja bili ispunjeni svi uslovi iz odredbi člana 112. Zakona o svojinsko pravnim odnosima za povraćaj vozila; da vozila nijesu plaćena tužiocima, već je firma "Tehnopro sistemi" iz Herceg Novog, ista vozila predala tuženima, tako da prvotužena banka nezakonito drži ključeve od vozila, koji su u nezakonitom posjedu drugotuženog na njegovom skladištu u Podgorici. Dalje se, u žalbi ističe da drugostepeni sud u svojoj presudi isključuje primjenu člana 112. Zakona o svojinsko pravnim odnosima, ocjenjujući da se radi o vozilima koja su pod carinskim nadzorom, o kojim pitanjima se, Vrhovni sud nije bavio u svojoj presudi; da je očigledno da je osporenim presudama povrijeđeno pravo podnosioca na obrazloženu sudsku odluku i pored brojnih materijalnih dokaza, koji su išli u prilog osnovanosti njihovog tužbenog zahtjeva.

1.2. Predložili su da se usvoji ustavna žalba, ukine osporena presuda Vrhovnog suda Crne Gore i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

2. Ustavni sud je, saglasno odredbama člana 33. stav 1. i člana 34. st. 1. Zakona o Ustavnom sudu, zatražio od Vrhovnog suda Crne Gore mišljenje na navode sadržane u ustavnoj žalbi. Vrhovni sud do dana odlučivanja po ustavnoj žalbi, nije dostavio traženo mišljenje.

3. Za potrebe ustavnosudskog postupka pribavljen je spis predmeta Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 2383/14.

4. Ustavni sud saglasno odredbi člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja. U stavu 2. istog člana, propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja.

4.1. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocima ustavne žalbe povrijeđeno njihovom Ustavom zajemčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI SLUČAJA

5. Uvidom u spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavno-sudskom predmetu:

5.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, tužioci I i II reda su podnosioci ustavne žalbe, a tuženi su: „Prva banka Crne Gore osnovana 1901“ AD Podgorica (prvotuženi) i „Zetatrans“ AD Podgorica (drugotuženi). Predmet spora je zahtjev tužilaca da se obavežu prvo i drugotuženi da im predaju ključeve i 3 vozila, bliže opisana u izreci prvostepene presude, dok je protivtužbenim zahtjevom drugotuženi zahtijevao isplatu ležarine za ukladištena vozila, za vremenski period naveden u izreci presude.

5.2. Prvostepenom presudom,

- u stavu I izreke, usvojen je tužbeni zahtjev pa je obavezan prvotuženi, da tužiocu I i II reda, preda ključeve i dozvoli predaju u posjed slijedećih automobila i to: 1. Ssang Yong ACTYON SPORTS, broj motora 66495110511653, broj šasije KPACA1EKS7PO16430, Diesel, plave boje godina proizvodnje 2007; 2. Ssang Yong Kyron 2,7Xdi, broj mašine 66595012516775, broj karoserije KPTSOC1FS8P93463, bijele boje, model 2008. godine i 3. Ssang Yong Rexton II 2.7 Xvt, broj mašine 66593512523954, broj karoserije KPTGOC1FS8P272841, crne boje, model 2008. godine, a drugotuženi je obavezan da tužiocu I i II reda preda navedene automobile.

-u stavu II izreke, odbijen je, kao neosnovan protivtužbeni zahtjev drugotuženog, kojim je traženo da se obavežu tužioci I i II reda da, na ime ležarine predmetnih vozila za period 12. aprila 2009. godine do 2. jula 2012. godine, isplate drugotuženom iznos od 5.700,00 €, sa pripadajućom zakonskom kamatom, dok je stavom III izreke presude odlučeno da tuženi solidarno naknade tužiocima troškove postupka.

5.2.1. U relevantnom dijelu obrazloženja presude se, pored ostalog, navodi: da je tužilac II reda vlasnik predmetnih vozila, te da je u okviru svoje poslovne djelatnosti preduzeće „Tim Motors“ d.o.o. Beograd uvezlo predmetna vozila od tužioca II reda i od tužioca I reda, kao zavisnog pravnog lica, čiji je osnivač tužilac II reda iz Koreje; da je tužilac I reda, kao ovlašćeni distributer svoje matične firme iz Koreje izvezao vozilo marke Ssang Yong ACTYON SPORTS 2,0 XDI, za uvoznika „Tim Motors“ d.o.o. Beograd, a ovaj je zatim navedeno vozilo izvezao u korist uvoznika „Tehnoprosistemi“ Podgorica, dok je tužilac II reda direktno „Tim Motorsu“ d.o.o. Beograd otpremio vozilo marke Ssang Yong Rexton II 2,7 XVT I „Tehnoprosistemu“ LTD vozilo marke Ssangyong Kyron 2,7 XDI; da je na zapisniku pred Privrednim sudom u Podgorici, I.br. 4471/08,

od 9. februara 2009.godine, konstatovano da su ključevi od spornih vozila (koja su predmet ovog spora) predati izvršnom, tj. založnom povjeriocu – Prvoj banci Crne Gore (ovdje prvotuženom) dana 26. januara 2009. godine i da se ključevi od istih vozila nalaze u njegovoj državini, a prvotuženi, u prilogu svojih navoda, u smislu čl. 217. i 219. ZPP-a, nije pružio ni jedan dokaz da se ključevi ne nalaze kod njega. Polazeći od navedenog, prvostepeni sud je utvrdio da je tužilac II reda dokazao da je vlasnik predmetnih vozila, da se ključevi od istih nalaze u posjedu prvotuženog, dok među strankama nije sporno da su predmetna vozila u faktičkoj vlasti drugotuženog, pa je slijedom odredbi člana 112. st. 1. i 2. Zakona o svojinsko pravnim odnosima, prvostepeni sud ocijenio da je osnovan predmetni tužbeni zahtjev za povraćaj navedenih vozila. Postavljeni protivtužbeni zahtjev, sud je odbio kao neosnovan, primjenom pravila o teretu dokazivanja, propisanih članom 217. i 219. ZPP-a, nalazeći da predmetna vozila koja su uskladištena kod drugotuženog nijesu uskladištena po nalogima tužilaca, te da drugotuženi nije sudu dostavio dokaze koji se odnose na nužne troškove održavanja predmetnih vozila.

5.3. Rješavajući po žalbama tuženih, drugostepeni sud je svojom presudom, odlučio na sljedeći način:

- u stavu I izreke, potvrdio prvostepenu presudu, u dijelu izreke pod stavom II i žalbu drugotuženog odbio kao neosnovanu;

- u stavu II izreke, preinačio prvostepenu presudu, u dijelu izreke pod stavom I i III, tako što je predmetni tužbeni zahtjev, odbio kao neosnovan i odlučio da svaka stranka snosi svoje troškove postupka.

5.3.1. U obrazloženju preinačavajuće presude se, u suštini, navodi: da je tužilac II reda izgubio svojinu nad predmetnim vozilima prodajom i predajom "Tim Motorsu" Beograd i "Texnopro sistemi" Herceg Novi, a što je na nesumnjiv način utvrđeno iz carinskih isprava i faktura, koja se odnose na ta vozila; da sama činjenica što vozila nijesu isplaćena tužiocu od strane Tim Motorsa" Beograd i "Texnopro sistemi" iz Herceg Novog, ne daje pravo tužiocu na povraćaj vozila u odnosu na tužene, a s pozivom na član 112. Zakona o svojinsko pravnim odnosima.

5.4. Vrhovni sud Crne Gore je osporenom presudom, reviziju tužilaca, odbio kao neosnovanu, dok je odlučujući o reviziji drugotuženog, istu odbacio kao nedozvoljenu.

5.4.1. U obrazloženju osporene presude se, u suštini, navodi: da je pravilan i na zakonu zasnovan zaključak prvostepenog suda da je tužilac II reda svojinu nad predmetnim vozilima izgubio prodajom istih i predajom „Tim Motorsu“ – Beograd i „Tehnopro sisitemi“ iz Herceg Novi, jer to proizilazi iz carinskih isprava i faktura koja se odnose na ta vozila, pa slijedom te činjenice, tužioci ne mogu, u smislu odredbe člana 112 Zakona o svojinskopравnim odnosima sa uspjehom tražiti povraćaj vozila od tuženih. Takođe se u osporenoj presudi ističe da bi pravo na povraćaj navedenih vozila tužiocima, u smislu pomenute odredbe Zakona o svojinskopравnim odnosima,

pripadalo u slučaju da su tužioci, kao prodavci, zadržali pravo svojine na prodatim i predatim automobilima, sve dok kupac ne isplati cijenu, jer samo u tom slučaju kupac ne bi predajom stekao pravo svojine, već samo državinu nad vozilima i to do momenta isplate cijene. Medjutim, ova mogućnost mora biti ugovorena između prodavca i kupca, u smislu odredbe člana 549 Zakona o obligacionim odnosima, a tužioci, na kojima je bio teret dokazivanja, tokom postupka nijesu sudu pružili dokaz s tim u vezi.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

6. Za odlučivanje u konkretnom predmetu pravno relevantne su slijedeće odredbe propisa:

Ustava Crne Gore:

“Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.”

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona”.

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o svojinsko pravnim odnosima (“Službeni list Crne Gore”, br. 19/09):

“Član 112.

Vlasnik može tužbom zahtijevati od držaoca povraćaj individualno određene stvari. Vlasnik mora dokazati da na stvari, čiji povraćaj traži, ima pravo svojine, kao i da se stvar nalazi u faktičkoj vlasti tuženog.”

Zakon o obligacionim odnosima (“Službeni list Crne Gore” br.47/2008 i br. 4/2011):

“Član 549. stav 1.

Prodavac određene pokretne stvari može posebnom odredbom ugovora zadržati pravo svojine i poslije predaje stvari kupcu, sve dok kupac ne isplati cijenu u potpunosti.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

7. Ustavni sud zapaža da navodi ustavne žalbe dovode u pitanje obrazloženje osporene presude Vrhovnog suda, pri čemu podnosioci posebno ukazuju da preinačavajuća presuda revizionog suda ne sadrži mjerodavne odredbe odgovarajućih materijalnih propisa.

7.1. Polazeći od navoda u ustavnoj žalbi i mjerodavnih ustavnih i konvencijskih prava, Ustavni sud je razmatrao osporenu presudu, sa aspekta odredbi člana 32. Ustava i člana 6. stav 1 Evropske konvencije.

8. Ustavni sud ukazuje da je njegova nadležnost u vezi ispitivanja da li su nadležni sudovi i drugi nadležni organi pravilno protumačili i primijenili pravo, ograničena utoliko što je uloga Ustavnog suda da obezbijedi da odluke, kojima se odlučuje o pravima i obavezama pojedinaca ne budu arbitrarne ili na drugi način očigledno nerazumne. Dužnost Ustavnog suda je da osigura da sudovi tumače i primjenjuju pravo na način da svojim odlukama ne dovode do povrede Ustavom zajamčenih ljudskih prava i osnovnih sloboda stranaka.

8.1. Prema tome, nije zadatak Ustavnog suda da presuđuje umjesto nadležnih sudova o pravima i obavezama stranaka u sudskim postupcima, niti da se bavi greškama o činjenicama ili o pravu koje su, navodno, počinili redovni sudovi, osim ako, i u mjeri u kojoj, one mogu povrijediti ljudska prava i osnovne slobode zaštićene Ustavom. S druge strane, ustavna garancija prava iz člana 32. Ustava i člana 6. Evropske konvencije se, pored 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, primjenom mjerodavnog prava i obrazložena na ustavnopravno prihvatljiv način, jer bi se, u suprotnom, mogla smatrati rezultatom arbitrnog postupanja i odlučivanja nadležnog suda.

8.2. Pravo podnosioca na obrazloženu sudsku odluku, podrazumijeva pozitivnu obavezu sudova da u svojim presudama navedu razloge kojima su se vodili pri njihovom donošenju. U tom smislu, Evropski sud za ljudska prava je u predmetu *Ajdarić protiv Hrvatske* (presuda od 11. decembra 2011.godine, broj predstavke 20883/09) naveo opšte stavove u odnosu na prigovor podnosioca da postupak nije bio pravičan, jer presuda nije bila valjano obrazložena:

“ 32. Sud ponavlja da nije njegov zadatak preuzeti mjesto domaćih sudova, koji su u najboljem položaju da ocjene dokaze koji su pred njima, utvrde činjenice i tumače domaće pravo. Sud se u načelu neće umiješati ako je postupak u cjelini bio pošten kako to traži član 6. stav 1, osim ako odluke koje su donijeli domaći sudovi izgledaju proizvoljne ili očigledno nerazumne (vidi, *mutatis mutandis*, *Van Kück protiv Njemačke*, br. 35968/97, stav 46.-47., ECHR 2003-VII i *Khamidov protiv Rusije*, br. 72118/01, stav 170., ECHR 2007-XII (izvaci)).
(...)

34. Takođe, prema uspostavljenoj sudskoj praksi Suda koja održava načelo povezano s pravilnim radom pravosuđa, presude sudova i sudišta trebaju na odgovarajući način sadržavati razloge na kojima se zasnivaju. Mjera do koje se primjenjuje ova dužnost davanja obrazloženja može se razlikovati prema naravi odluke i treba se utvrditi u svjetlu okolnosti predmeta (vidi predmet *García Ruiz protiv Španjolske* [VV], br. 30544/96, stav 26., ECHR 1999-I, s daljnjim upućivanjima)”

8.3. Ustavni sud sa svoje strane, konstantno naglašava da nije uloga ovog Suda da sam procjenjuje činjenice koje su vodile nadležni redovni sud da odbije tužbeni zahtjev, a ne da usvoji. Međutim, ona obrazloženja odluka nadležnih sudova koja ne sadrže dovoljne i relevantne razloge svoje ocjene, upućuju na zaključak o arbitrnosti tako donesenih odluka u materijalnom pravnom smislu. Povreda prava na pravično suđenje postoji ako u obrazloženju nijesu sa dovoljnom preciznošću navedeni razlozi na kojima se odluka zasniva (vidi, Evropski sud, Hadjianastassiou protiv Grčke, presuda od 16. decembra 1992. godine, § 33.).

8.4. U postupku koji je prethodio ustavno-sudskom postupku, prvostepeni sud je usvojio tužbeni zahtjev tužilaca, s pozivom na odredbe člana 112. Zakona o svojinsko pravnim odnosima, kojima je propisano da vlasnik može tužbom zahtijevati od držaoca povraćaj individualno određene stvari, pri čemu vlasnik mora dokazati da na stvari, čiji povraćaj traži, ima pravo svojine, kao i da se stvar nalazi u faktičkoj vlasti tuženog. Primjenjujući navedenu zakonsku odredbu na konkretan slučaj, prvostepeni sud je ocijenio da su predmetna vozila u vlasništvu tužioca II reda, a da su u faktičkoj vlasti drugotuženog, dok su ključevi od istih vozila u posjedu prvotuženog, slijedom čega je obavezao tužene da tužiocima predaju u posjed ključeve i sporna vozila.

8.5. Drugostepeni sud je preinačio drugostepenu presudu u dijelu izreke, kojom je odlučeno o tužbenom zahtjevu, na način što je predmetni zahtjev tužilaca, odbio kao neosnovan. Obrazlažući razloge za takvo postupanje, drugostepeni sud je naveo: da je tužilac II reda izgubio svojinu nad predmetnim vozilima prodajom i predajom "Tim Motorsu" Beograd i "Texnopro sistemi" iz Herceg Novog, a što je na nesumnjiv način utvrđeno iz carinskih isprava i faktura, koja se odnose na ta vozila, a sama činjenica što vozila nijesu isplaćena tužiocu od strane "Tim Motors" Beograd i "Texnopro sistemi" iz Herceg Novog, ne daje pravo tužiocima na povraćaj predmetnih vozila u odnosu na tužene, u smislu odredbe člana 112. Zakona o svojinsko pravnim odnosima.

8.5.1. Ustavni sud smatra da se iz ovakvog obrazloženja drugostepene presude, ne vide ustavnopravno prihvatljivi stavovi i razlozi koji su opredijelili Viši sud u Podgorici da preinači odluku prvostepenog suda na opisani način, posebno imajući u vidu da se drugostepeni sud u preinačavajućoj presudi nije pozvao na bilo koji zakonski propis, koji bi za konkretan slučaj bio mjerodavan. Takvi propusti nijesu otklonjeni ni u postupku pred Vrhovnim sudom, koji je osporenou presudom u potpunosti prihvatio navedene zaključke i stanovišta drugostepenog suda i reviziju tužilaca, odbio kao neosnovanu.

8.6. U tom smislu, Ustavni sud podsjeća na stav zauzet u praksi Evropskog suda, prema kojem je za ocjenu ispunjenosti standarda prava na pravično suđenje, neophodno sagledati da li je sud pravnog lijeka ispitao odlučna pitanja koja su pred njega iznijeta ili se zadovoljio pukim potvrđivanjem odluke nižeg suda (videti presudu Helle protiv Finske, od 19. decembra 1997. godine predavka broj 157/1996/

776/1977, stav 60). Upravo u procesnoj situaciji kada sud više instance u postupku po žalbi svojom odlukom preinačava odluku suda niže instance postoji veći stepen obaveze suda više instance da detaljnije, jasnije i preciznije obrazloži svoju odluku. Naime, kada žalbeni sud svojom odlukom preinačava prvostepenu odluku, on se faktički stavlja u položaj prvostepenog suda, jer tada drugostepeni sud zauzima sasvim drugačije (novo) pravno stanovište u odnosu na prvostepeni sud. Dakle, kada se radi o ovoj specifičnoj vrsti preinačavajućih odluka, pravo na obrazloženu sudsku odluku ne podrazumijeva samo obavezu suda da odgovori na ključne navode žalioaca, već i dužnost suda da detaljno iznese i obrazloži odlučujuće argumente na kojima temelji zauzeti pravni stav. Ustavni sud dalje ukazuje da se osobenost pravnog stava zauzetog u preinačavajućoj odluci ogleda i u tome da razlozi dati u ovoj vrsti presude moraju da na jasan i nedvosmislen način ukažu zašto je pogrešna ocjena nižestepenog suda u pogledu spornog pravnog pitanja. Navedeno ima za cilj da samoj stranci u postupku bude poznato i jasno zašto se preinačava ranija presuda na njenu štetu.

8.6.1. Primjenjući navedeno na konkretan slučaj, Ustavni sud ocjenjuje da osporena presuda Vrhovnog suda ne sadrži ustavno pravno prihvatljive razloge, na osnovu kojih bi se mogao opravdati stav drugostepenog suda da u konkretnom slučaju nijesu bili ispunjeni uslovi za povraćaj predmetnih vozila, u smislu odredbi člana 112. Zakona o svojinsko pravnim odnosima. Naime, iz obrazloženja osporene presude, kojom je potvrđena drugostepena odluka, proizilazi da sudovi svoj zaključak o prestanku prava svojine tužioca II reda (podnosioca žalbe) izvode isključivo iz carinskih isprava i faktura, iako princip pravičnog suđenja, zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, budući da pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna, odnosno van konkretnog predmeta. Ustavnom sudu se čini posebno neprihvatljivom okolnost da sudovi svoj zaključak o prestanku prava svojine podnosioca, ne zasnivaju na bilo kojoj zakonskoj odredbi, a ovo posebno ako se ima u vidu da su načini prestanka prava svojine i uslovi za prestanak ovog prava eksplicitno uređeni u odredbama člana 106. do člana 111. Zakona o svojinsko pravnim odnosima. U nedostatku pozivanja na relevantne propise, Ustavni sud nalazi i arbitrarnost, ocjenjujući da su takvi nedostaci u odlukama drugostepenog i revizionog suda, suprotni načelima prava na pravično suđenje. U tom smislu, Ustavni sud napominje da se arbitrarnim ocjenjuje onaj pojedinačni akt pri čijem donošenju njegov donosilac, nije uzeo u obzir očigledno mjerodavan propis ili je mjerodavni propis pogrešno protumačio i primijenio, na način i u mjeri koja konkretni pojedinačni akt čini pravno neprihvatljivim.

8.7. Slijedom navedenog, Ustavni sud ocjenjuje da Vrhovni sud u osporenoj presudi nije naveo adekvatne razloge svoje ocjene, te da svoj pravni stav nije obrazložio na način koji bi otklonio sumnju u arbitrarnost postupanja i odlučivanja, odnosno na način koji bi učinio nesumnjivim utemeljenost donijete presude na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni mjerodavnog materijalnog prava.

8.7.1. Na drugačiji zaključak Ustavnog suda nijesu uticali navodi obrazloženja osporene presude, u dijelu u kojem se, u suštini, navodi da bi podnosioci imali pravo da traže povraćaj, u smislu pomenute odredbe člana 112. Zakona o svojinsko pravnim odnosima, da su kao prodavci zadržali pravo svojine na automobilima, sve dok kupac ne isplati cijenu, u smislu odredbe člana 549 Zakona o obligacionim odnosima, što po navodima suda nije dokazano. Ovakve razloge osporene presude, Ustavni sud smatra neprihvatljivim, jer se na ovaj način, sporni pravni odnos nastoji tumačiti kao obligacionopravni odnos, iako je predmetna tužba usmjerena na povraćaj individualno određene stvari-automobila od tuženih, kao njihovih držaoca.

8.7.2. Ustavni sud smatra da je revizioni sud, kao što je već navedeno, bio dužan da u osporenoj presudi prvenstveno obrazloži pravni osnov za prestanak prava svojine podnosioca na predmetnim vozilima, pa tek onda da ocijeni da li postoje uslovi za povraćaj automobila, u smislu odredbi člana 112. Zakona o svojinsko pravnim odnosima, a ne samo da ponovi razloge iz drugostepene presude, ne iznoseći pri tom adekvatne razloge svoje ocjene na kojima zasniva osporenu odluku.

9. Ustavni sud je, stoga, ocijenio da obrazloženje osporene revizijske presude nije u skladu sa standardima uspostavljenim ustavnosudskom praksom i praksom Evropskog suda za ljudska prava, zbog čega je podnosiocima ustavne žalbe povrijeđeno pravo na obrazloženu odluku, kao element prava na pravično suđenje, iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

10. Budući da je utvrđena povreda na pravično suđenje, u prethodno opisanom dijelu, Ustavni sud nije razmatrao eventualnu povredu prava iz čl.58. Ustava i člana 1. Protokola broj 1. uz Konvenciju, na koju se ukazuje ustavnom žalbom.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 539/1 od 23. januara 2019. godine

Ustavni sud ocjenjuje da je stav suda ustavno-pravno neprihvatljiv, nalazeći da litispedencija (tok parnice, postojanje parnice) kao parnična procesna pretpostavka ne postoji u postupku izvršenja, zbog čega je podnositeljki žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE rješenje Osnovnog suda u Baru, Ip.br.138/17, od 8. maja 2017. godine i predmet vraća Osnovnom sudu u Baru na ponovni postupak.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. V.M., iz B., koju zastupa P.S., advokat iz B., podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Osnovnog suda u Baru, Ip.br.138/17, od 8. maja 2017. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 32. i 58. Ustava Crne Gore, te odredaba člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1. Protokola broj 1 uz Konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi, u suštini se, navodi: da je podnositeljka žalbe pokrenula postupak izvršenja pravosnažne i izvršne presude Apelacionog suda u Beogradu, Gž.br.12788/10, od 16. marta 2011. godine kojom je preinačena presuda IV Opštinskog suda u Beogradu, XXI-P.br. 5067, od 4. decembra 2009. godine; da je Osnovni sud u Baru donio rješenje, I.br. 108/13, dana 10. aprila 2017. godine kojim je prekinuo postupak izvršenja sa obrazloženjem da postoji međunarodna litispedencija; da je protiv navedenog rješenja izjavljen prigovor koji je vijeće istog suda osporenim rješenjem odbilo kao neosnovan; da je pobijano rješenje nezakonito, zasnovano na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju, pogrešno primijenjenom materijalnom pravu, a počinjene su i bitne povrede postupka. Naime, Zakon o međunarodnom privatnom pravu predviđa da sud može da prekine postupak samo ukoliko su kumulativno ispunjena sva tri uslova propisana navedenim zakonom i odredbom člana 114. na koje se i sud u svom rješenju poziva; da se u konkretnom slučaju nijesu stekli uslovi za prekid postupka, jer je sud u Crnoj Gori isključivo nadležan kada se izvršenje sprovodi na nepokretnostima koje se nalaze na teritoriji Crne Gore; da navedena odredba člana 114. tačka 3. znači da se postupak može prekinuti samo ukoliko se vodi postupak u kojem će se donijeti izvršna isprava, a ne i u postupku sprovođenja izvršenja, te u tom

slučaju ne postoji međunarodna litispedencija. Dakle, nema litispedencije ukoliko u postupku sprovođenja izvršenja teku dva paralelna postupka izvršenja po istoj izvršnoj ispravi, između istih stranaka, istim sredstvom izvršenja, na istom predmetu izvršenja, jer u slučaju namirenja potraživanja izvršnog povjerioca po jednom pokrenutom postupku, drugi izvršni postupak postaje bespredmetan (sudska praksa trgovinskih sudova, objavljena u Biltenu 4/2005 i 4/2008). U konačnom navodi, da je Osnovni sud u Baru isključivo nadležan da sprovede izvršenje u ovom predmetu kao i da ne postoji međunarodna litispedencija, s obzirom da se pred Prvim Osnovnim sudom u Beogradu ne vodi postupak u kojem bi se donijela izvršna isprava već izvršni postupak, dok je pred Osnovnim sudom u Baru postupak za izvršenje izvršne isprave i to na nepokretnosti izvršnog dužnika koja se nalazi u Crnoj Gori. Podnositeljka je predložila da Ustavni sud usvoji ustavnu žalbu i donese odluku kojom će utvrditi povrede ljudskih prava i naloži Osnovnom sudu u Baru da sprovede izvršenje u ovom predmetu.

1.2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 48. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", br. 11/15) ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa (...), zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. U postupku povodom ustavne žalbe Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocima ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Ustavni sud je, saglasno odredbama člana 26. stav 1. i člana 27. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, zatražio od Osnovnog suda u Baru mišljenje na navode sadržane u ustavnoj žalbi. U dostavljenom mišljenju, Osnovni sud u Baru u cjelosti ostaje pri navodima iz osporenog rješenja.

3. Uvidom u osporene akte i drugu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

3.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, izvršni povjerilac je podnositeljka ustavne žalbe, a izvršni dužnici su P.R. i B.B.P.

3.2. Osnovni sud u Baru je rješenjem, l.br.108/13, od 10. aprila 2017. godine, prekinuo postupak izvršenja određen rješenjem ovog suda, l.br. 108/13, od 8. maja 2014. godine, obzirom da teče isti postupak po istoj pravnoj stvari, između istih stranaka, pred Prvim Osnovnim sudom u Beogradu.

3.3. Odlučujući po prigovoru punomoćnika izvršnog povjerioca, Vijeće Osnovnog suda u Baru je dana 8. maja 2017. godine, donijelo rješenje Ip.br.138/17, kojim je odbilo prigovor kao neosnovan i potvrdilo prvostepeno rješenje ovog suda.

3.4. U osporenim rješenjima se, u suštini navodi: da se, u konkretnoj izvršnoj stvari, radi o postupku izvršenja na osnovu iste pravosnažne i izvršne presude Apelacionog suda u Beogradu, Gž.br. 12788/10, od 16. marta 2011. godine, pa kako je postupak izvršenja pokrenut pred Prvim Osnovnim sudom u Beogradu dana 6. februara 2012. godine, a pred sudom Crne Gore dana 6. marta 2013. godine, a punomoćnik izvršnih dužnika tražio je da se postupak obustavi, to u konkretnom slučaju, postoji međunarodna litispedencija, pa su s toga ispunjeni uslovi iz odredbe člana 114. Zakona o međunarodnom privatnom pravu, kojim je propisano da će sud Crne Gore prekinuti postupak na zahtjev stranke ako je u toku spor pred stranim sudom u istoj pravnoj stvari, između istih stranaka i to, ako je prvo pred stranim sudom pokrenut postupak o tom sporu, ako je u pitanju spor za čije suđenje ne postoji isključiva nadležnost suda Crne Gore i ako se može opravdano očekivati da će sudska odluka biti podobna za priznanje i izvršenje u Crnoj Gori. Prema tome, a kako je uvidom u spise predmeta poslovne oznake Ip.br.138/17 utvrđeno, da je postupak izvršenja prvo pokrenut pred Prvim Osnovnim sudom u Beogradu, da se radi o postupku za čije suđenje ne postoji isključiva nadležnost suda u Crnoj Gori, a koja pravosnažna izvršna odluka je podobna za priznanje i izvršenje u Crnoj Gori, to su shodno naprijed navedenoj zakonskoj odredbi ispunjeni uslovi za prekid postupka u ovoj pravnoj stvari.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

“Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.”

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj tužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona.”

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

4. Pri razmatranju osnovanosti ustavne žalbe, Ustavni sud polazi od toga da se sudski postupci moraju sprovesti u skladu sa ustavnim načelom vladavine prava kao najviše vrijednosti ustavnog poretka Crne Gore, pa tumačenje mjerodavnog prava

u svakom konkretnom slučaju ne smije proizilaziti iz njegove arbitrarne i prozvoljne primjene, već mora uvažavati zahtjeve prava na pravično suđenje u smislu odredbe člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

4.1. Ustavni sud je, nakon razmatranja navoda ustavne žalbe i odluka nadležnih sudova, utvrdio da je osporenim rješenjem Osnovnog suda u Baru podnositeljki žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje, jer se osporeno rješenje ne zasniva na ustavno-pravno prihvatljivom tumačenju i primjeni relevantnog materijalnog prava na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku.

4.2. Razlozi o povredi prava, navedeni u ustavnoj žalbi, odnose se na pogrešnu primjenu materijalnog prava, a pravo na pravično suđenje, iz odredbi člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Konvencije, jemči zaštitu od arbitrnosti u odlučivanju sudova i drugih državnih organa.

4.3. U skladu sa praksom Ustavnog suda i Evropskog suda za ljudska prava (*mutatis mutandis*, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68), pitanje da li je ispoštovan princip pravičnog suđenja, ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline, jer s obzirom na višestepenost postupka, eventualni propusti i nedostaci koji se pojave u jednoj fazi postupka mogu biti ispravljeni u nekoj od narednih faza istog tog postupka. Princip pravičnog suđenja, takođe, zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna tj. van konkretnog predmeta. Međutim, postojanje pravne osnove samo po sebi nije dovoljno da bi se zadovoljilo načelo zakonitosti, koje pretpostavlja i da primjenjive odredbe domaćeg prava trebaju u dovoljnoj mjeri biti dostupne, precizne i predvidive u primjeni. To načelo nalaže Sudu i da provjeri da li je način na koji su domaći sudovi tumačili i primjenjivali domaće pravo doveo do posljedica koje su u skladu s načelima Konvencije (vidi *Apostolidi and Others v. Turkey*, br.45628/99, stav 70, od 27. marta 2007. godine i *Nacaryan and Deryan v. Turkey*, br.19558/02 i 27904/02, stav 58, od 8. januara 2008. godine).

4.4. Pravilnu primjenu materijalnog prava je nadležan da cijeni redovni sud u zakonom propisanom postupku kontrole zakonitosti odluka nižestepenih sudova. Međutim, Ustavni sud nalazi da u određenim situacijama koje prvenstveno zavise od ustavnopravnih razloga navedenih u ustavnoj žalbi, ima osnova da se u postupku po ustavnoj žalbi povreda prava iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Konvencije cijeni i sa stanovišta primjene materijalnog prava. U tom smislu, zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je u predmetnom postupku, od strane vijeća Osnovnog suda, došlo do povrede ili uskraćivanja Ustavom garantovanih prava i da li je primjena materijalnog prava bila proizvoljna, čime bi ukazala na očiglednu arbitrnost i nepravličnost na štetu podnositeljke ustavne žalbe.

4.5. Budući da podnositeljka smatra da joj je pravo na pravično suđenje povrijeđeno pogrešnim pravnim zaključcima prvostepenog suda i vijeća istog suda

koji je odlučivao po prigovoru, Ustavni sud i ovom prilikom podsjeća na svoj stav da nije u njegovoj nadležnosti da u postupku po ustavnoj žalbi ocjenjuje zakonitost odluka redovnih sudova i pravilnost njihovih pravnih zaključaka. Tumačenje i primjena mjerodavnog prava u nadležnosti je redovnih sudova i nije predmet ustavnosudske ocjene, pod uslovom da je način na koji sudovi tumače i primjenjuju mjerodavno materijalno pravo u svakom konkretnom slučaju saglasan sa Ustavom sa aspekta zaštite zajamčenih ljudskih prava i sloboda. Dakle, Ustavni sud, prilikom razmatranja osnovanosti navoda o povredi prava na pravično suđenje može jedino da ispita da li su pravni zaključci i razlozi za iste, navedeni u osporenim aktima, zasnovani na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni mjerodavnog prava.

4.6. U konkretnom slučaju, Ustavni sud je utvrdio da je Osnovni sud u Baru na predlog izvršnog povjerioca donio rješenje o izvršenju, l.br.108/13, od 8. maja 2014. godine, nakon čega je punomoćnik izvršnog dužnika tražio da se postupak obustavi, jer pred Prvim Osnovnim sudom u Beogradu teče postupak po istoj pravnoj stvari i između istih stranaka.

4.7. Prvostepeni sud je prekinuo postupak izvršenja, a vijeće drugostepenog suda je odlučujući po prigovoru izvršnog povjerioca isti odbilo i potvrdilo prvostepenu odluku, zaključujući da u konkretnom slučaju postoji međunarodna litispedencija, pa su, stoga, ispunjeni uslovi iz odredbe člana 114. Zakona o međunarodnom privatnom pravu, obzirom da je postupak izvršenja prvo pokrenut pred Prvim Osnovnim sudom u Beogradu, da se radi o postupku za čije suđenje ne postoji isključiva nadležnost suda u Crnoj Gori, a koja pravosnažna izvršna odluka je podobna za priznanje i izvršenje u Crnoj Gori, zbog čega su shodno naprijed navedenoj zakonskoj odredbi ispunjeni uslovi za prekid postupka u ovoj pravnoj stvari.

4.8. Ustavni sud ocjenjuje da je navedeno odlučivanje arbitrarno i proizvoljno u primijeni relevantnih odredaba Zakona o međunarodnom privatnom pravu.

4.9. Naime, u izvršnom postupku nema litispedencije, te se u tom slučaju može voditi više izvršnih postupaka protiv izvršnog dužnika na različitim sredstvima izvršenja, a radi naplate istog duga, dok se u parničnom postupku u slučaju dvostruke ili višestruke litispedencije tužba odbacuje. Prvostepeni sud je pravilno našao da se u konkretnom slučaju radi o istim strankama i istoj pravnoj stvari. Međutim, povodom istog duga se može voditi više izvršnih postupaka protiv izvršnog dužnika, s obzirom da u izvršnom postupku nema litispedencije, zbog čega je izvršni povjerilac imao pravo da vodi više izvršnih postupaka protiv izvršnog dužnika za isto potraživanje.

4.10. U sudskoj praksi nema litispedencije ukoliko u postupku sprovođenja izvršenja teku dva paralelna postupka izvršenja po istoj izvršnoj ispravi, između istih stranaka, istim sredstvom izvršenja, na istom predmetu izvršenja, jer u slučaju namirenja potraživanja izvršnog povjerioca po jednom pokrenutom postupku

izvršenja, drugi izvršni postupak postaje bespredmetan. Odredbe koje se odnose na pojedine procesne parnične radnje i koje predstavljaju procesne smetnje u parnici, ne mogu se primijeniti u postupku izvršenja ili obezbjeđenja ili nemaju isti značaj u ovom sudskom postupku upravo zbog njihove prirode i funkcije. Parnični procesni odnos i izvršni procesni odnos, odnosno odnos koji se uspostavlja u postupku izvršenja i obezbjeđenja se razlikuju ne samo po subjektivnoj strukturi već i po tome kako nastaju, razvijaju se i prestaju i podnošenjem predloga za izvršenje ne pokreće se parnični postupak, već izvršni i ne zasniva se parnični procesni odnos da bi se moglo govoriti o toku parnice.

4.11. Dovodeći u vezu navedeno sa činjeničnim stanjem utvrđenim u postupku pred prvostepenim sudom, može se zaključiti da je pogrešan stav nadležnog suda da u izvršnom postupku postoji litispedencija, jer po prirodi stvari kao parnična procesna pretpostavka litispedencija u postupku izvršenja ne postoji. U konkretnom slučaju, u toku izvršenja teku dva paralelna istovjetna postupka izvršenja povodom iste izvršne isprave, a kako Zakon o izvršnom postupku izričito ne zabranjuje vođenje više postupaka izvršenja radi ostvarivanja istog izvršnog potraživanja čak i na istim sredstvima izvršenja, na istom predmetu izvršenja, prigovor litispedencije izvršnog dužnika je u tom slučaju, neosnovan. Shodno navedenom, ovakav stav vijeća Osnovnog suda u Baru, Ustavni sud ocjenjuje ustavnopravno neprihvatljivim, nalazeći da, litispedencija (tok parnice, postojanje parnice) kao parnična procesna pretpostavka, po prirodi stvari, ne postoji u postupku izvršenja.

4.12. U tom smislu, Ustavni sud upućuje i na stav Evropskog suda za ljudska prava izražen u presudi Anđelković protiv Srbije, br.1401/08, od 9. aprila 2013. godine, prema kojem:

“24. (...) Sud neće postavljati pitanje tumačenja domaćeg prava od strane domaćih sudova, osim u slučaju očigledne proizvoljnosti (vidi, mutatis mutandis, Adamsons protiv Letonije, broj 3669/03, stav 118., 24. jun 2008. godine), drugim riječima, kad uoči da je primjena prava od strane domaćih sudova u određenom slučaju bila očigledno pogrešna ili takva da su izvedeni proizvoljni zaključci i/ili uskraćivanje pravde (vidi, mutatis mutandis, Farbers i Harlanova protiv Litvanije (odluka), broj 57313/00, 6 septembar 2001. godine i mada u kontekstu člana 1. Protokola broj 1., Beyeler protiv Italije (VV), broj 33202/96, stav 108, ECHR 2000-I).”

4.13. U svijetlu prethodno navedenog, Ustavni sud ističe da se objektivni pravni poredak u društvu utemeljenom na vladavini prava ne može graditi, a zaštita ustavnih prava pojedinaca ne može zasnivati na arbitretnoj primjeni prava. Stoga, ocjena je Ustavnog suda da je osporenom odlukom Osnovnog suda u postupku izvršenja podnositeljki ustavne žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje, iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

5. Kako je utvrđena povreda prava na pravično suđenje, Ustavni sud nije ispitivao navode podnositeljke o povredi ustavnog prava, iz odredbe člana 58. Ustava na koje se ukazuje ustavnom žalbom.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 373/16 od 29. januara 2019. godine

Ustavni sud ocjenjuje da su u ovom predmetu sudovi donijeli presude bez poziva na bilo koju zakonsku odredbu koja bi za konkretan slučaj bila mjerodavna, a princip pravičnog suđenja zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, budući da pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna.

Ustavni sud Crne Gore, većinom glasova, donio je

ODLUKU

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.lp.br. 40/16, od 12. aprila 2016. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu na ponovni postupak.

Obrazloženje

1.1. „Zavod za izgradnju Bara“ AD u stečaju, koga zastupa R.M., advokat, iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude navedene u izreci, kao i protiv presuda Apelacionog suda Crne Gore, Pž.br.105/2016, od 28. januara 2016.godine i Privrednog suda Crne Gore, P.br. 237/15, od 14. decembra 2015. godine, zbog povrede prava iz čl. 10., 17., 19., 32., 58. i 139. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.2. Predmet spora u postupku, koji je prethodio ustavnosudskom je tužbeni zahtjev tužioca (podnosioca ustavne žalbe), kojim je tražio da se obavežu tuženi (Đ.N. i Đ.N.) da mu isplate traženi novčani iznos, na ime preostale kupoprodajne cijene po osnovu Ugovora o kupoprodaji stana, zaključenog 26. jula 2005. godine.

1.3. U ustavnoj žalbi podnosilac, u suštini, navodi: da su u postupku počinjene brojne povrede materijalnih i procesnih zakona na štetu podnosioca i da su sudovi odbili utvrđivanje ključnih činjenica koje su išle u prilog podnosiocu ustavne žalbe; da u postupku nije proveden ni jedan pravno relevantan dokaz na osnovu kojeg bi se utvrdilo postojanje usmene pogodbe između podnosioca i tuženih, kao ni dokaz na osnovu kojeg bi se na pouzdan način moglo utvrditi koje poslove je obavljala Đ.N.; da su osporenim presudama povrijeđene odredbe člana 67. stav 2. Zakona o obligacionim odnosima, koji je važio u vrijeme nastanka spornih odnosa, kao i odredbe člana 11. Zakona o prometu nepokretnosti, te da su pogrešno protumačene i odredbe člana 71. stav 2. i 3. Zakona o obligacionim odnosima. Dalje u žalbi navodi: da je prvostepeni sud svoju odluku zasnovao na iskazima svjedoka Ž.P. i K.D., na osnovu kojih je utvrdio da je nakon zaključenja predmetnog kupoprodajnog ugovora, između predsjednika borda direktora

Zavoda za izgradnju Bara-Ž.P. i tuženih postignuta usmena pogodba kojom su smanjene obaveze tuženog, na ime dijela kupoprodajne cijene za predmetni stan, sa razloga što je tužena Đ.N. u međuvremenu zasnovala radni odnos kod tužioca, te da je Bord direktora donio usmenu odluku da se subvencionira stambeno pitanje tuženih; da su ovakvo rezonovanje prvostepenog suda prihvatili Apelacioni i Vrhovni sud, koji se u svojim odlukama nijesu na jasan i određen način izjasnili o svim navodima iz podnesene žalbe i revizije. Nadalje se u ustavnoj žalbi ističe: da je u konkretnom građansko-pravnom odnosu primijenjeno pravilo konvalidacije ugovora, propisano Zakonom o obligacionim odnosima, pri čemu su sudovi zanemarili jasnu zakonsku odredbu, prema kojoj je konvalidacija ugovora moguća u slučaju nedostatka forme, ali ne u svim slučajevima tog nedostatka, zbog čega je potrebno bilo ustanoviti zbog čega je forma u ugovoru predviđena, pa ako se predviđenom formom prvenstveno štiti javni interes onda stranke ne mogu svojom voljom odustati od ispunjenja forme.

1.4. Predloženo je Ustavnom sudu da usvoji ustavnu žalbu, ukine osporene presude i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja. U stavu 2. istog člana propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja.

2.1. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajemčeno pravo ili sloboda.

3. Ustavni sud je, saglasno odredbama člana 33. stav 1. i člana 34. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, zatražio od Vrhovnog suda Crne Gore, mišljenje na navode sadržane u ustavnoj žalbi. Traženo mišljenje, do dana odlučivanja po ovoj žalbi, nije dostavljeno Ustavnom sudu.

I ČINJENICE I OKOLNOSTI SLUČAJA

4. Uvidom u dostavljene spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje:

4.1. Prvostepenom presudom, u stavu I izreke, odbijen je kao neosnovan tužbeni zahtjev tužioca (podnosioca ustavne žalbe), kojim je traženo da se obavežu tuženi da plate tužiocu iznos od 10.074,40 eura, sa zakonskom zateznom kamatom. Stavom II izreke presude odbačen je kompezacioni prigovor, dok je stavom III izreke utvrđeno da potraživanje tuženih prema tužiocu na ime naknade troškova postupka iznosi 535,50 eura.

4.2. Protiv prvostepene presude, žalbu su izjavile parnične stranke, pa su osporenim presudom Apelacionog suda Crne Gore žalbe odbijene, kao nesnovane i potvrđena presuda Privrednog suda Crne Gore u stavu I izreke, kao i rješenje o troškovima postupka sadržano u stavu III izreke.

4.3. Odlučujući po reviziji tužioca, Vrhovni sud je osporenim presudom reviziju odbio, kao neosnovanu.

4.4. U postupku pred sudovima je utvrđeno: da su parnične stranke, dana 26. jula 2005. godine, zaključile Ugovor o kupoprodaji stana; da je kupoprodajna cijena iznosila 75.000,00 €, sa učešćem tuženih od 20.000,00 €, dok su preostali iznos kupoprodajne cijene trebali platiti u 60 mjesečnih rata; da je tužilac tuženim izdao potvrdu, br. 01-4167/1, od 1. septembra 2009. godine, iz koje proizilazi da su tuženi izmirili obaveze na osnovu navedenog Ugovora o kupoprodaji stana i na osnovu koje potvrde su se tuženi kod Uprave za nekretnine uknjižili kao vlasnici stana; da je, međutim, prema analitičkoj kartici tužioca, dug tuženih na ime kupoprodajne cijene stana ostao u iznosu od 10.074,40 €. Tužilac je tužbom zahtijevao da se obavežu tuženi da tužiocima plate dug naveden u analitičkoj kartici.

4.4.1. Sudovi su u postupku, koji je prethodio donošenju osporenih presuda, utvrdili: da je potvrdu da su tuženi izmirili sve obaveze po osnovu Ugovora o kupoprodaji stana potpisala D.K., tada izvršni direktor tužioca; da D.K., saslušana kao svjedok, nije sporila da je potvrdu izdala i da je to učinila nakon sastanka odbora direktora tužioca, na kojem je bilo riječi da se za navedeni iznos (10.074,40 €) umanju dug tuženih. Predsjednik odbora direktora tužioca Ž.P., takođe saslušan kao svjedok, istakao je da je bord direktora donio odluku da se dug tuženih za stan u navedenom iznosu otpiše, jer je tužena N.Đ. u međuvremenu zasnovala radni odnos kod tužioca, kao finansijski direktor i da je tužilac htio da pomogne tuženima u rješavanju njihovog stambenog pitanja. Ovaj svjedok je naveo i da je odluku borda direktora nadležna služba trebalo da knjigovodstveno sprovede i da propustom te službe dug nije otpisan i knjigovodstveno. Dakle, prema stavu sudova, odluka da se otpiše dug tužene po osnovu ugovora o kupoprodaji stana donijeta je od stane

nadležnog organa tužioca, a činjenica što odluka nije donijeta u pisanoj formi nije i odlučna. U odnosu na navode žalbe i revizije kojima se ukazivalo na odredbe člana 11 Zakona o prometu nepokretnosti i člana 67 stav 2 ZOO, iz kojih proizilazi da sve kasnije izmjene i dopune ugovora o kupoprodaji za koje je propisana obavezna pisana forma, moraju biti zaključeni u istoj - pisanoj formi, Vrhovni sud je ocijenio da je saglasan sa stanovištem nižestepenih sudova da su i kod formalnih ugovora punovažne kasnije usmene pogodbe kojima se smanjuju ili olakšavaju obaveze jedne ili druge ugovorne strane, ako nijesu protivne cilju ugovora, a u konkretnom slučaju postignuti dogovor o umanjenju duga nije protivan cilju zbog kojeg je ugovor zaključen; da je odluka, koju je donio odbor direktora tužioca o otpisu duga po osnovu ugovora o kupoprodaji stana, bila u nadležnosti tog organa i za validnost odluke nije bila potrebna saglasnost skupštine akcionara. Prema stavu revizionog suda, ukoliko se u krivičnom postupku, koji se vodi protiv Ž.P. i D.K. , utvrdi da se radilo o falsifikovanoj ispravi, to eventualno može predstavljati razlog za ponavljanje postupka.

4.4.2. Prilikom odlučivanja u ovoj pravnoj stvari sudovi su posebno imali u vidu pravni stav Vrhovnog suda Crne Gore u odluci Rev.IP.br.69/15, od 9.juna 2015. godine, prema kojem i kod činjenice da je odredbama Zakona o prometu nepokretnosti i Zakona o obligacionim odnosima, važećih u vrijeme zaključenja predmetnog Ugovora, propisano da sve kasnije izmjene i dopune formalnog ugovora moraju biti zaključene u istoj formi, sudska praksa je zauzela stanovište da su punovažne kasnije usmene pogodbe kojima se smanjuju ili olakšavaju obaveze jedne ili druge strane, ako nijesu protivne cilju ugovora.

II RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

5. Za odlučivanje u konkretnom predmetu pravno relevantne su odredbe sljedećih propisa:

Ustava Crne Gore:

„Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom“.

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 6. stav 1.

Svako tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona.“

III MJERODAVNO PRAVO

Zakona o obligacionim odnosima ("Službeni list SFRJ", br. 29/78, 39/85, 45/89 – Odluka USJ 57/89 i "Službeni list SRJ", br. 31/93), koji je važio u vrijeme nastanka spornih odnosa:

"Član 67.

- (1) Zaključenje ugovora ne podleže nikakvoj formi, osim ako je zakonom drukčije određeno.
- (2) Zahtev zakona da ugovor bude zaključen u određenoj formi važi i za sve docnije izmene ili dopune ugovora.
- (3) Ali su punovažne docnije usmene dopune o sporednim tačkama o kojima u formalnom ugovoru nije ništa rečeno ukoliko to nije protivno cilju radi koga je forma propisana.

Član 71.

- (1) Ako je ugovor zaključen u posebnoj formi, bilo na osnovu zakona bilo po volji stranaka, važi samo ono što je u toj formi izraženo.
- (2) Ipak, biće punovažne istovremene usmene pogodbe o sporednim tačkama o kojima u formalnom ugovoru nije ništa rečeno, ukoliko nisu u suprotnosti sa njegovom sadržinom ili ako nisu protivne cilju zbog koga je forma propisana.
- (3) Punovažne su i istovremene usmene pogodbe kojima se smanjuju ili olakšavaju obaveze jedne ili obe strane ako je posebna forma propisana samo u interesu ugovornih strana.
- (4) Punovažne su i docnije usmene pogodbe kojima se smanjuju ili olakšavaju obaveze jedne ili druge strane, ako je posebna forma propisana samo u interesu ugovornih strana".

Zakon o prometu nepokretnosti ("Službeni list SRCG", br. 27/75 i 35/75 i "Službeni list RCG", br.2/92), koji je važio u datom periodu:

"Član 11.

Ugovor na osnovu koga se prenosi pravo korišćenja ili pravo svojine na nepokretnosti mora biti u pismenom obliku, a potpisi ugovorača ovjereni kod suda.

Ugovor koji nije zaključen u smislu stava 1. ovog člana ne proizvodi nikakvo pravno dejstvo, ukoliko zakonom nije drukčije određeno."

Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", broj 11/15):

"Član 76. stav 1.

Kad Ustavni sud utvrdi da je osporenim pojedinačnim aktom povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda zajamčeno Ustavom, usvojiće ustavnu žalbu i ukinuće taj akt, u cjelini ili djelimično i predmet vratiti na ponovni postupak organu koji je donio ukinuti akt."

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

6. Ustavna žalba podnosioca razmotrena je s aspekta ustavnog i konvencijskog prava na pravično suđenje, zajamčenog odredbama člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

6.1. Pri razmatranju osnovanosti ustavne žalbe, Ustavni sud polazi od toga da se sudski postupci moraju provesti u skladu sa ustavnim načelom vladavine

prava, kao najviše vrijednosti ustavnog poretka Crne Gore, odnosno da tumačenje mjerodavnog prava u svakom konkretnom slučaju ne smije proizilaziti iz njegove arbitrarne i proizvoljne primjene, već mora uvažavati zahtjeve prava na pravično suđenje.

6.2. Ustavni sud ponavlja da je njegova obaveza zaštita ustavnih prava podnosilaca ustavnih žalbi, u slučajevima kad su ta prava povrijeđena odlukom suda ili drugim pojedinačnim aktom nadležnog tijela državne ili javne vlasti. Stav je Ustavnog suda da je zadatak u prvom redu nadležnih organa državne i javne vlasti da tumače i primjenjuju pravo. Uloga Ustavnog suda je ograničena na ispitivanje da li je njihovo tumačenje, odnosno primjena prava saglasna s Ustavom i da li su u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosioca ustavne žalbe. U postupcima pokrenutim ustavnom žalbom, Ustavni sud se, po pravilu, ne upušta u ispitivanje činjenica jer njegov zadatak nije bavljenje greškama o činjenicama ili o pravu, osim ako i u mjeri u kojoj te greške mogu povrijediti ljudska prava i slobode zajamčene Ustavom.

6.3. U skladu sa navedenim, u ovom ustavnosudskom postupku, zadatak Ustavnog suda je da utvrdi da li se osporene presude mogu smatrati arbitrarnim i da li je postupanjem redovnih sudova u konkretnoj pravnoj stvari povrijeđeno pravo podnosioca na pravično suđenje (odlučivanje), zajamčeno članom 32.Ustava i članom 6. stav 1. Konvencije.

6.4. Ustavni sud ističe da se predmetni parnični postupak odnosi na isplatu preostalog iznosa kupoprodajne cijene po osnovu Ugovora o kupoprodaji stana, koji je tužilac (podnosilac ustavne žalbe), u svojstvu prodavca zaključio sa tuženima, kao kupcima, a koji Ugovor je ovjeren kod Osnovnog suda u Baru pod Ov.br.11139/09, od 4.septembra 2009.godine.

6.4.1. Postupak za isplatu traženog novčanog iznosa pokrenuo je tužilac tužbom, kojom je zahtijevao da se obavežu tuženi da mu, na ime kupoprodajne cijene za prodati stan, plate dug naveden u analitičkoj kartici tužioca, u iznosu od 10.074,40 €. Prvostepenom presudom predmetni tužbeni zahtjev, odbijen je kao neosnovan, koja odluka je, u postupku po žalbi i reviziji, potvrđena od strane drugostepenog i revizionog suda.

6.4.2. Sudovi su prilikom donošenja odluka u ovoj pravnoj stvari posebno imali u vidu Rješenje Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.I P. br.69/15, od 9. juna 2015. godine, koje je objavljeno u Biltenu tog suda za 2015. godinu i u kojem je izražen sledeći pravni stav:

„da i kod činjenice da je odredbama Zakona o prometu nepokretnosti i Zakona o obligacionim odnosima važećih u vrijeme zaključenja predmetnog Ugovora o kupoprodaji, propisano da sve kasnije izmjene i dopune formalnog ugovora moraju biti zaključene u

istoj formi, sudska praksa je zauzela stanovište da su punovažne kasnije usmene pogodbe kojima se smanjuju ili olakšavaju obaveze jedne ili druge strane, ako nijesu protivne cilju ugovora”.

6.4.3. Polazeći od izloženog pravnog stava Vrhovnog suda Crne Gore i utvrđenja u ovoj parnici da su tužilac (preko odbora direktora i njegovog predsjednika) i tuženi postigli usmeni sporazum da preostali iznos duga iz Ugovora o kupoprodaji stana subvencionira tužilac, te da isti dug otpiše tuženima, čime su smanjene obaveze tuženih, sudovi su odbili tužbeni zahtjev tužioca, kojim je od tuženih tražena isplata preostalog dijela kupoprodajne cijene, u iznosu od 10.074,40 eura, nalazeći da ovakvi dogovori nijesu protivni cilju Ugovora.

6.5. Ustavni sud je ocijenio da je ovakav stav sudova neprihvatljiv. Ovo prvenstveno što se sudovi pri donošenju osporenih presuda nijesu pozvali ni na jednu relevantnu zakonsku odredbu, što sa ustavnopravnog i konvencijskog aspekta ne ispunjava zahtjeve prava na pravično suđenje. Zaključak sudova o neosnovanosti tužbenog zahtjeva temelji se isključivo na pravnom stavu Vrhovnog suda Crne Gore, zauzetom u rješenju, Rev.I P. br.69/15, od 9. juna 2015. godine.

6.6. Ustavni sud ističe da ne zalazi u tumačenje prava sve dok ono samom svojom proizvoljnošću ili arbitrnosti ne znači povredu nekog ustavnog ili konvencijskog prava. U konkretnom slučaju to bi značilo da su redovni sudovi ti koji prvenstveno tumače pravne norme, polazeći od cilja i svrhe koje je zakonodavac želio postići njihovim propisivanjem, te da u skladu s tako utvrđenom svrhom primijene mjerodavnu normu, imajući u vidu specifične okolnosti konkretnog slučaja. Koju će metodu interpretacije sudovi primijeniti, stvar je njihovog odabira i nije predmet ustavnosudske ocjene, pod uslovom da način na koji tumače i primjenjuju mjerodavno materijalno pravo u svakom pojedinom slučaju ima racionalnu osnovu i objektivno opravdanje. Međutim, situacija, kao što je konkretna, kada sudovi zauzimaju stav o neosnovanosti predmetnog tužbenog zahtjeva, bez poziva na bilo koju odredbu materijalnog prava, izaziva sumnju u arbitrnost postupanja i odlučivanja nadležnih sudova i upućuje na zaključak o povredi prava na pravično suđenje.

6.7. Na ovakav zaključak upućuje i stav Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu ESLJP) izražen u presudi Khamidov protiv Rusije, od 15. novembra 2007.godine (broj aplikacije 72118/01, stav 170.), u kojoj je taj Sud konstatovao da nije njegov zadatak da donosi odluku umjesto domaćih sudova, koji su u najboljoj poziciji da ocijene dokaze, utvrde činjenično stanje i tumače i primijene domaće pravo, te da, u principu, Sud neće intervenisati, osim ukoliko su odluke domaćih sudova očigledno neosnovane ili arbitrarne.

6.8. Ustavni sud ukazuje da je ugovor o kupoprodaji nepokretnosti izuzetno značajan instrument pravnog prometa kojim se vrši raspolaganje nepokretnostima, odnosno, kojim se među učesnicima u pravnom prometu odvija prenos subjektivnih

prava i obaveza na zemljištu, zgradama, stanovima i drugim nepokretnostima. Ugovor o prometu nepokretnosti predstavlja strogo formalni posao, koji se ogleda u tome da se zaključuje u pisanoj formi, a ugovori koji nijesu zaključeni na zakonom propisan način ne proizvode pravno dejstvo. Takođe, Zakon o prometu nepokretnosti ("Službeni list SRCG", br. 27/75 i 35/75 i "Službeni list RCG", br. 2/92), koji je važio u vrijeme zaključenja predmetnog ugovora o kupoprodaji, propisivao je istu zakonsku obavezu da ugovor na osnovu koga se prenosi pravo korišćenja ili pravo svojine na nepokretnosti mora biti zaključen u pismenom obliku, a potpisi ugovorača ovjereni kod suda. Ugovor koji nije zaključen u smislu stava 1. ovog člana nije proizvodio nikakvo pravno dejstvo, osim ukoliko zakonom nije drukčije određeno (član 11). Kada je riječ konkretno o izmjenama Ugovora sa zakonskom formom, Zakon o obligacionim odnosima u odredbama člana 67 st. 2. i 3., propisuje da zahtev zakona da ugovor bude zaključen u određenoj formi važi i za sve docnije izmene ili dopune ugovora, te da su punovažne docnije usmene dopune o sporednim tačkama o kojima u formalnom ugovoru nije ništa rečeno, ukoliko to nije protivno cilju radi koga je forma propisana.

6.9. Međutim, u osporenoj presudi Vrhovnog suda je navedeno da je bez pravnog značaja ukazivanje na odredbe čl. 11 Zakona o prometu nepokretnosti i odredbe čl. 67 Zakona o obligacionim odnosima, jer prema navodima osporene presude i presuda koje su joj prethodile, kod formalnih ugovora punovažne su kasnije usmene pogodbe kojima se smanjuju ili olakšavaju obaveze jedne ili druge ugovorne strane, ako nijesu protivne cilju ugovora, a u konkretnom slučaju postignuti dogovor između predstavnika tužioca i tuženog o umanjenju duga, tj. cijene iz Ugovora o kupoprodaji, nije protivan cilju zbog kojeg je ugovor zaključen.

7. Po ocjeni Ustavnog suda, ovakvo pravno rezonovanje redovnih sudova je ustavnopravno neprihvatljivo. Ovo sa razloga, što je članom 3 pismenog i sudski ovjerenog Ugovora o kupoprodaji stana bio određen način plaćanja kupoprodajne cijene, pa su eventualne izmjene u pogledu načina izmirenja cijene, po ocjeni ovog Suda, morale biti donijete u formi predviđenoj za zaključenje ugovora, u smislu člana 67 st. 2. ZOO. Sledstveno tome, izmjene učinjene na neformalan način ne proizvode pravno dejstvo, obzirom da je za ugovor o kupoprodaji nepokretnosti zakonom propisana pismena forma ugovora (član 11 Zakona o prometu nepokretnosti), pod prijetnjom ništavosti. Dakle, prema stavu ovog Suda, ugovorne strane ne mogu ignorisati imperativnu zakonsku normu i neformalnim dogovorom mijenjati jedan od bitnih elemenata ugovora, zaključenog u Zakonom određenoj pisanoj formi.

8. Opšte zakonsko pravilo je stroga formalnost ugovora o prometu nepokretnosti, jer svi elementi forme ugovora moraju biti ispunjeni da bi takav ugovor proizvodio pravno dejstvo. Zahtjev zakona da ugovor bude zaključen u pismenoj formi važi i za sve kasnije izmjene i dopune ugovora, što znači da sam Zakon postavlja pravilo o nužnosti postojanja pariteta forme u kojoj je ugovor sklopljen i one u kojoj ugovorne strane sporazumno usaglašavaju sve kasnije izmjene i dopune

ugovora, sa izuzecima, propisanim u relevantnim zakonskim odredbama, koje treba restriktivno tumačiti, a granice restriktivnog tumačenja su upravo propisane samim Zakonom o prometu nepokretnosti. U tom smislu, cilj zbog koga je članom 11 Zakona o prometu nepokretnosti propisana posebna forma ugovora je sigurnost pravnog prometa i ostvarivanje javnog interesa, iz čega proizilazi da je forma ugovora o kupoprodaji nepokretnosti propisana u opštem interesu, a ne u interesu ugovornih strana. S toga, svako šire i dalje sudsko tumačenje mjerodavne odredbe Zakona o prometu nepokretnosti derogira opšte pravilo o formalnosti ugovora o prometu nepokretnosti.

9. Ustavni sud dalje ukazuje da se ustavna garancija prava na pravično suđenje, pored 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, primjenom mjerodavnog prava i obrazložena na ustavnopravno prihvatljiv način, jer bi se, u suprotnom, mogla smatrati rezultatom arbitrarnog postupanja i odlučivanja nadležnog suda.

9.1. U skladu sa ustaljenom ustavnosudskom praksom, arbitrarnim se ocjenjuje onaj pojedinačni akt pri čijem donošenju njegov donosilac nije uzeo u obzir očigledno mjerodavan propis ili je mjerodavni propis pogrešno protumačio i primijenio, na način i u mjeri koja konkretni pojedinačni akt čini pravno neprihvatljivim. S druge strane, pravo podnosioca na obrazloženu sudska odluku podrazumijeva pozitivnu obavezu sudova da u svojim presudama navedu razloge kojima su se vodili pri njihovom donošenju. Stav Evropskog suda za ljudska prava je da je, prilikom davanja odgovora da li obrazloženje sudske odluke zadovoljava standarde prava na pravično suđenje, potrebno voditi računa o prirodi i okolnostima konkretnog slučaja (presuda Evropskog suda za ljudska prava, Garcia Ruiz protiv Španije, predstavka broj 30544/96 od 29.januara 1999.godine), pri čemu sudska odluka ne može biti bez ikakvog obrazloženja, niti ono smije da bude lapidarnog karaktera (presuda Evropskog suda za ljudska prava, Georgiadiadis protiv Grčke, predstavka broj 21522/93 od 29.maja 1997.godine). Povreda prava na pravično suđenje postoji ako u obrazloženju nijesu sa dovoljnom preciznošću navedeni razlozi na kojima se odluka zasniva (vidi, Evropski sud, Hadjianastassiou protiv Grčke, presuda od 16. decembra 1992. godine, § 33.).

9.2. Ustavni sud ocjenjuje da su u ovom predmetu sudovi donijeli presude bez poziva na bilo koju zakonsku odredbu, koja bi za konkretan slučaj bila mjerodavna, a princip pravičnog suđenja, zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, budući da pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna, tj.van konkretnog predmeta. Ovaj nedostatak čini osporenu presudu neobrazloženom, sa aspekta standarda prava iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Konvencije. Takođe, u nedostatku pozivanja na relevantne zakonske propise, Ustavni sud nalazi i arbitrarnost, ocjenjujući da su takvi nedostaci u osporenoj odluci i odlukama koje su joj prethodile suprotni načelima prava na pravično suđenje.

9.3. Slijedom navedenog, ocjena je Ustavnog suda da Vrhovni sud, svoj pravni stav nije obrazložio na način kojim bi otklonio sumnju u arbitrnost postupanja i odlučivanja, odnosno na način koji bi učinio nesumnjivim utemeljenost osporene presude na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni mjerodavnog materijalnog prava, čime je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo iz odredaba člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

9.4. Ovaj sud je imao u vidu da su sudovi svoj zaključak o neosnovanosti tužbenog zahtjeva temeljili na tumačenju Vrhovnog suda, zauzetom u ukidnom rješenju, Rev.I.br.69/15, od 9. juna 2015. godine, koje je implementirano u pravni stav. S tim u vezi, Ustavni sud ističe da nije nadležan da upoređuje i cijeni pravne stavove redovnih sudova. Ustavni sud, pravni stav može razmatrati samo u svjetlu prava na pravnu sigurnost, u smislu egzistencije mehanizma za usklađivanje prakse sudova, što u konkretnom nije slučaj i tada prvenstveno vodeći računa o ispitivanju da li je takvo tumačenje, odnosno primjena prava saglasno s Ustavom i da li su u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosioca ustavne žalbe (odluka Ustavnog suda UŽ-III br. 237/15, od 14. februara 2017. godine).

9.5. Pravni stav Vrhovnog suda Crne Gore obavezuje sve sudove niže instance, u skladu sa odredbama Zakona o sudovima. Riječ je o pravnom shvatanju Suda, koji s obzirom na svoj položaj u sistemu redovne sudске vlasti ima snagu djelovanja koje se mora poštovati. Međutim, Ustavni sud nije vezan pravnim shvatanjem Vrhovnog suda. Odluke Ustavnog suda su obavezne i izvršne i imaju kasatorno dejstvo, saglasno članu 76. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu, kojom je propisano da kada Ustavni sud utvrdi da je osporenim pojedinačnim aktom povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda zajemčeni Ustavom, usvojiće ustavnu žalbu i ukinuće taj akt, u cjelini ili djelimično i predmet vratiti na ponovni postupak organu koji je donio ukinuti akt.

10. Ustavni sud nije razmatrao ostale povrede prava, na koje se ukazuje ustavnom žalbom, budući da je utvrđena povreda prava iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

11. Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 1624/18 od 29. januara 2019. godine

Vrhovni sud u osporenom rješenju nije dao dovoljne i relevantne razloge kojima bi ubjedljivo pokazao da u pravnom poretku Crne Gore, utemeljenom na vladavini prava, priznanje stranih arbitražnih odluka ne može biti predmet revizionog postupka. Načinom na koji je Vrhovni sud, kao revizioni sud, protumačio i primijenio mjerodavne zakonske odredbe, u konkretnom slučaju, nije postignuta svrha ustavnog jemstva „pravo na sud“.

Ustavni sud Crne Gore, većinom glasova, donio je

ODLUKU

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE rješenje Vrhovnog suda Crne Gore Rev. I P. br. 101/18, od 13. juna 2018. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu Crne Gore na ponovni postupak i odlučivanje.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. JP „Regionalni vodovod Crnogorsko primorje“ iz Budve, kojeg zastupaju V.M. i F.J., advokati iz P., podnijelo je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja navedenog u izreci, zbog povrede prava iz čl. 6, 9, 10, 17, 20, 32 i 118 Ustava Crne Gore i člana 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi, u suštini se, navodi: da je revizija podnosioca ustavne žalbe u potpunosti dozvoljena, pa je Vrhovni sud Crne Gore bio dužan cijeliti njenu osnovanost; da je Vrhovni sud, suprotno tome, svjesno zanemario postojanje međunarodnih ugovora i opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava, koja imaju primat nad domaćim zakonodavstvom i neposredno se primjenjuju kada odnose uređuju drukčije od unutrašnjeg zakonodavstva, pa je time počinio povredu čl. 9, 10. i 20. Ustava; da su pravni osnovi, na koje se u osporenom rješenju poziva Vrhovni sud, proizvoljno protumačeni i primijenjeni, zbog čega su podnosiocu ustavne žalbe povrijeđena prava na pristup sudu i pravni lijek; da uprkos jasno propisanom članu 84. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku („Sl.list CG“, br.48/15.), koji je u primjeni od 29.novembra 2015. godine, izjavljena revizija nije cijinjena u kontekstu tih zakonskih propisa, kao ni u kontekstu činjenica odlučujućih za predlog za dozvoljenost revizije, pa je podnosiocu ustavne žalbe i sa tog aspekta onemogućen pristup sudu i pravo na pravni lijek, zbog čega nije ostvario pravo na pravično suđenje; da Vrhovni sud nije dao nikakve zakonom utemeljene razloge za odbacivanje revizije kao nedozvoljene, a da se obrazloženje osporenog rješenja kosi

sa Ustavom zaštićenim pravima i slobodama, kao i javnim poretkom Crne Gore. U žalbi se ukazuje na postupak pred sudovima i ističe da se ni u jednoj odredbi Ugovora precizno ne navodi određena i specifikovana arbitražna institucija po svom punom nazivu i mjestu sjedišta, niti Ugovor sadrži bilo kakvo navođenje Međunarodnog arbitražnog suda Međunarodne trgovinske komore u Parizu u Republici Francuskoj, a ovo iz razloga što ugovorne strane nijesu imale ni pojedinačnu ni zajedničku namjeru da ugovore nadležnost pomenute arbitraže i da je uprkos ovoj činjenici, drugostepeni sud zauzeo stanovište da su stranke imale nedvosmisleni namjeru da njihove sporove rješava arbitražna, tako da nenadležnost arbitraže, kojoj se obratila samo jedna ugovorna strana prilikom odlučivanja, nije cijenjena kao relevantna činjenica. Podnosilac ukazuje da je Apelacioni sud bio dužan cijeniti i istražiti zajedničku volju strana u pogledu mogućnosti primjene člana 20.6 Opštih uslova navedenog ugovora, u čijim se završnim odredbama navodi da će u slučaju nepostojanja arbitražnih pravila institucije koju stranke nijesu jasno navele, primjenjivati se UNCITRAL-ova arbitražna pravila („United Nations Commission on International Trade Law”, odnosno Komisije Ujedinjenih nacija za međunarodno trgovinsko pravo) one institucije koja ih primjenjuje. Predlaže se da se usvoji ustavna žalba i, shodno članu 76. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu, ukine rješenje Vrhovnog suda Rev.I P br.101/18, od 13. juna 2018. godine i predmet vrati na ponovno odlučivanje.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud utvrđuje, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

1.3. Ustavni sud je, saglasno odredbama člana 33. stav 1 i člana 34. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu, zatražio od Vrhovnog suda Crne Gore mišljenje na navode sadržane u ustavnoj žalbi. U dostavljenom mišljenju Vrhovni sud ističe da ostaje kod navoda iz rješenja, za koje podnosilac ustavne žalbe smatra da dovodi do povrede njegovih ustavnih prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporeno rješenje, presuda sudova i druge dokumentacije Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

- Predlagač (Strabag AG iz Beča, Austrija) i protivnik predlagača (podnosilac ustavne žalbe JP “Regionalni vodovod Crnogorsko primorje” iz Budve) dana 7. aprila 2008. godine zaključili su Ugovor broj br. MSTDP-CSB-003/1&2 - Izgradnja kopnenog i južnog kraka regionalnog vodovoda za Crnogorsko primorje. Navedeni Ugovor sadrži arbitražnu klauzulu da su članom 20 6 Opštih uslova navedenog Ugovora

stranke ugovorile da će svaki spor, koji nije riješen mirnim putem i u vezi sa kojim odluka Odbora za rješavanje sporova (ukoliko je donijeta) nije postala konačna i obavezujuća, biti konačno riješen putem arbitraže. Istom odredbom je propisano da ukoliko stranke drukčije ne dogovore za ugovore sa stranim izvođačima, svaki spor biće riješen od strane međunarodne arbitraže u postupku koji će sprovesti međunarodna arbitražna institucija imenovana u ugovornim podacima u skladu sa arbitražnim pravilima te imenovane arbitražne institucije, ako postoje ili prema UNCITRAL-ovim arbitražnim pravilima po izboru te arbitražne institucije.

- Postupak priznanja Odluke Međunarodnog arbitražnog suda Međunarodne trgovinske komore u Parizu, Republika Francuska (dalje u tekstu: MAS MTK), broj 17146/FM/MHM/EMT od 12. marta 2013. godine (dalje u tekstu: Arbitražna odluka) pred Privrednim sudom pokrenuo je predlagač (Strabag AG) još 2014. godine.

- Privredni sud je donio ukupno četiri prvostepena rješenja u tom predmetu. U sva četiri rješenja Privredni sud je odbio priznanje Arbitražne odluke. Apelacioni sud je prva tri prvostepena rješenja Privrednog suda ukinuo, a četvrto rješenje je preinačio, kako slijedi:

- Rješenje Privrednog suda Rs. br. 30/14 od 20. marta 2015. godine ukinuto je rješenjem Apelacionog suda PŽ br. 372/15 od 28. maja 2015. godine,

- Rješenje Privrednog suda Rs. br. 19/15 od 28. septembra 2015. godine ukinuto je rješenjem Apelacionog suda PŽ br. 785/15 od 17. decembra 2015. godine,

- Rješenje Privrednog suda Rs. br. 29/15 od 31. marta 2016. godine ukinuto je rješenjem Apelacionog suda PŽ br. 622/16 od 3. novembra 2016. godine,

- Rješenje Privrednog suda Rs. br. 18/16 od 23. marta 2017. godine ukinuto je rješenjem Apelacionog suda PŽ. br. 637/17 od 28. marta 2018. godine.

Protiv rješenja Apelacionog suda PŽ. br. 637/17 od 28. marta 2018. godine, kojim je preinačeno prvostepeno rješenje Privrednog suda Rs. br. 18/16 od 23. marta 2017. godine protivnik predlagača (podnosilac ustavne žalbe) podnio je reviziju Vrhovnom sudu.

3. U rješenjima Privrednog suda Crne Gore, kao prvostepenog suda, Apelacionog suda Crne Gore, kao drugostepenog suda, te Vrhovnog suda Crne Gore, kao revizionog suda, sadržani su slijedeći pravni stavovi:

3.1. Prvostepenom presudom Privrednog suda, Rs br 18/16 od 23. marta 2017. godine odbijen je predlog predlagača (Strabag AG) za priznanje Arbitražne odluke MAS MTK broj 17146/FM/MHM/EMT od 12. marta 2013. godine.

- U stavu II izreke obavezao se predlagač da protivniku predlagača (podnosiocu ustavne žalbe) nadoknadi troškove postupka u iznosu od 21 600.00 € u roku od 8 dana po pravosnažnosti rješenja.

U postupku pred prvostepenim sudom je utvrđeno: - da je MAS MTK gore spomenutom Arbitražnom odlukom obavezao protivnika predlagača (podnosioca ustavne žalbe) da plati predlagaču: - iznos od 9 457 280,51 € na ime glavnog duga i 1063 912,49 € na ime kamate; - kamatu u korist predlagača na iznos od 190 000 00 € koji je predlagač položio kod Bečkog suda kao garanciju protiv aktiviranja činidbene garancije od strane tuženika po kamatnoj stopi od 5,75% godišnje, obračunate od 25. novembra 2009. godine sve do datuma odblokiranja garancije od strane Bečkog suda; - kamatu u korist predlagača po stopi od 4,39% na godišnjem nivou na iznos od 230 000 00 SAD dolara obračunatu od 21. decembra 2010. godine do konačne isplate; - troškove arbitraže u iznosu od 505 000 00 SAD dolara i sudske i druge troškove u iznosu od 501 693,14 €; eventualno obračunat PDV na iznos dosuđen arbitražnom odlukom do maksimalnog iznosa od 1 077 600 39 €; da je predlagač (Strabag AG) zatražio od Privrednog suda da donese rješenje kojim se priznaje navedena Arbitražna odluka; da se protivnik predlagača (podnosilac ustavne žalbe) usprotivio priznanju Arbitražne odluke tvrdeći da se strane nijesu sporazumjele da njihove sporove iz Ugovora riješava MAS MTK te je predložio da Sud odbije priznanje Arbitražne odluke; da među strankama nije sporno da se u konkretnom slučaju ima primijeniti Konvencija o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka iz 1958. godine i Evropska konvencije o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži iz 1961. godine; da je predlagač (Strabag AG) postupio u skladu sa članom 51. stav 3. Zakona o arbitraži, jer je dostavio izvornu arbitražnu odluku i ovjeren prevod strane arbitražne odluke, kao i izvod iz Ugovora gdje je sadržana arbitražna klauzula "iako se istom ne precizira arbitražna institucija koja je nadležna za rješavanje sporova"; da bi po stanovištu Privrednog suda usvajanje predloga predlagača (STRABAGA AG iz Beča, Austrija) i priznanje navedene Arbitražne odluke bilo u suprotnosti sa Zakonom o arbitraži i ratifikovanom Konvencijom o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka jer strane nijesu u svom Ugovoru ugovorile arbitražu MAS MTK, odnosno "nijesu ugovorile da će njihove eventualne sporove riješavati MTK arbitraža"; da je tokom arbitražnog postupka učinjeno nespornim da stranke nijesu pregovarale u vezi određivanja nadležne arbitražne institucije (pravila postupka i mjesta arbitraže) prije potpisivanja Ugovora, pa je nesporno da ne postoji ni usmeni sporazum stranaka u vezi određivanja nadležne arbitražne institucije; da je zbog tih propusta stranaka da se sporazumiju o konkretnoj instituciji koja bi bila nadležna za eventualne sporove, pravilima arbitražnog postupka i mjestu arbitraže, arbitražna klauzula ostala nepotpuna i neposredno neprimjenjiva; da predlagač (Strabag AG) nije iskoristio mehanizam propisan u Evropskoj konvenciji o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži iz 1961. godine "koji je upravo predviđen za takve situacije i takve vrste arbitražnih klauzula", niti je pokušao da postigne sporazum sa tuženim (protivnikom predlagača, ovdje podnosiocem ustavne žalbe), već je odlučio da podnese zahtjev za arbitražno rješavanje spora pred MTK arbitražom; da je protivnik predlagača (podnosilac ustavne žalbe) blagovremeno podnio prigovor o

nenadležnosti MTK arbitraže, ali Arbitražno vijeće nije prihvatilo navode protivnika predlagača "i prilično ekstezivnim tumačenjem ugovornog odnosa između stranaka odlučilo da je nadležno za rješavanje konkretnog spornog odnosa", pa su se "na sve faze postupka primjenjivala Pravila MTK arbitraže koja Klauzulom nijesu ugovorena"; da je Privredni sud u postupku cijenio od kakvog je značaja činjenica što je protivnik predlagača (podnosilac ustavne žalbe) pred MAS MTK odredio arbitra, odnosno što su stranke dobrovoljno i ravnopravno izvršile izbor arbitražnog vijeća, kao i to da li je pred arbitražnim vijećem prije donošenja Arbitražne odluke bilo primjedbi protivnika predlagača (podnosioca ustavne žalbe) na sam postupak koji je sproveden pred Arbitražnim vijećem; da je Privredni sud u postupku cijenio i navode predlagača (Strabag AG) da su stranke izrazile saglasnost da Arbitražno vijeće odlučuje o svim prigovorima odnosno spornim pitanjima potpisivanjem Terms of Refence, pa i o istaknutom prigovoru nenadležnosti arbitraže, a cijenio je i od kakvog je značaja činjenica što je odlukom arbitražnog suda odlučeno i o njegovoj nadležnosti, da je ta odluka konačna te da pravilnost i zakonitost Arbitražne odluke protivnik predlagača nije (iako je mogao) pobijao tužbom za poništaj Arbitražne odluke; da je Privredni sud u provedenom postupku utvrdio da je u konkretnom slučaju protivnik predlagača (podnosilac ustavne žalbe) preduzeo sve moguće pravne radnje u skladu sa međunarodnim arbitražnim pravom, kako bi ukazao na nenadležnost MAS MTK-a te da "isti sada i može da se protivi priznanju takve odluke"; da to što protivnik predlagača (podnosilac ustavne žalbe) nije imao primjedbi na sam postupak, koji je sproveden pred Arbitražnim vijećem, nije od značaja za odluku u ovoj pravnoj stvari budući da protivnik predlagača kao razlog za odbijanje priznanja nije navodio primjedbe na postupak već je naveo prigovor nenadležnosti kao suštinski prigovor kojim se spori samo pravo MAS MTK-a da odlučuje o spornom pitanju; da potpisivanjem Akta misije protivnik predlagača (podnosilac ustavne žalbe) nije prihvatio nadležnost MAS MTK pa se samim tim nije ni odrekao prava da se protivi priznanju Arbitražne odluke pred Privrednim sudom; da za drugačiju odluku Privrednog suda nijesu od značaja činjenice što je MAS MTK Arbitražnom odlukom odlučio o svojoj nadležnosti, što je ta odluka konačna te što pravilnost i zakonitost Arbitražne odluke protivnik predlagača nije pobijao tužbom za poništaj Arbitražne odluke, budući da je protivnik predlagača (podnosilac ustavne žalbe) u toku cijelog arbitražnog postupka isticao prigovor nenadležnosti MAS MTK-a, pa obrazovanje MAS MTK nije bilo u skladu sa ugovorom stranaka, iz kojeg razloga je Privredni sud i odbio priznanje Arbitražne odluke; da to što pravilnost i zakonitost Arbitražne odluke nije pobijao tužbom za poništaj Arbitražne odluke ne prekludira protivnika predlagača (podnosioca ustavne žalbe) u pravu da se protivi priznanju takve odluke jer "ne postoji nijedna norma u međunarodnom ili domaćem pravu koja prekludira nezadovoljnu stranu da se protivi priznanju arbitražne odluke u slučaju da nije podnijela tužbu za poništaj takve odluke u zemlji donošenja"; da to što je Arbitražna odluka konačna ne znači da se ista ne može sporiti u sudskom postupku po predlogu za priznanje iste, već to znači samo da u arbitražnom postupku nema dvostepenosti odnosno ne postoji pravo na žalbu; da predlagač (Strabag AG) ne spori da Arbitražnom klauzulom nije izričito propisana nadležnost MTK arbitraže, a svoj stav da je za rješavanje konkretnog spornog odnosa

sa protivnikom predlagača (podnosiocem ustavne žalbe) bila nadležna arbitraža MTK zasniva na sljedećim činjenicama i tvrdnjama: - da treba sagledavati činjenice i pravne dokumente koji stoje iza Klausule 20 6 Opštih uslova (Uvod u Opšte uslove na str. 9 Ugovora - FIDIC 2005 Standardna tenderska dokumentacija Svjetske banke u verziji od aprila 2007. godine), - da su obje ugovorne strane morale ovu klauzulu da razumiju tako da se njom predviđa nadležnost MTK arbitraže, - da ta Klausula nije "bianko klauzula", - da opšta načela tumačenja potvrđuju nadležnost MTK arbitraže, i - da zajednička namjera ugovornih strana da svoj spor iz ugovora riješe putem arbitraže MTK proističe i iz klauzule 9 Ugovora o odboru za rješavanje sporova; da su za Privredni sud ti navodi predlagača (Strabag AG) neprihvatljivi s obzirom da odnosna arbitražna klauzula sadržana u članu 20 6 Opštih uslova nema nikakvih naznaka o identitetu arbitražne institucije (pravila, mjesto, institucija), što predmetnu klauzulu čini "blanko arbitražnom klauzulom", a ne "patološkom arbitražnom klauzulom", kako to smatra predlagač; da predlagač (Strabag AG) nije pokušao da spasi nepotpunu arbitražnu klauzulu u skladu sa članom IV stav 5 Evropske konvencije o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži iz 1961. godine i nije pokušao da se sporazumije sa tuženim (ovdje podnosiocem ustavne žalbe); da je Privredni sud cijenio i druge dokaze i prigovore (prigovor protivnika predlagača da arbitražna odluka nema klauzulu izvršnosti), ali kod prednjeg isti nijesu od značaja za drugačije odlučivanje.

3.2. Odlučujući po žalbi predlagača (Strabag AG) Apelacioni sud, kao drugostepeni sud je preinačio prvostepeno rješenje Privrednog suda, Rs.br. 18/16, od 23. marta 2017. godine, tako što je odlučio:

- Priznaje se Odluka Međunarodnog arbitražnog suda Međunarodne trgovinske komore u Parizu, Republika Francuska broj 17146/FM/MHM/EMT od 12. marta 2013. godine,

- Protivnik predlagača dužan je predlagaču naknaditi troškove postupka u iznosu od 21 800.00 €, u roku od 8 dana od dana prijema ovog rješenja.

U obrazloženju drugostepene presude se, pored ostalog, navodi: da pokretanjem postupka pred MTK arbitražom od strane predlagača (Strabag AG) nije narušeno načelo jednakosti stranaka u arbitražnom postupku; da je protivnik predlagača (podnosilac ustavne žalbe) osim prigovora na nadležnost arbitraže koji je istakao imao mogućnost da iz istih razloga pobija arbitražnu odluku pred državnim sudom Francuske (pri čemu bi eventualno poništavanje arbitražne odluke tada predstavljalo i razlog za odbijanje priznanja ili izvršenja), što nije iskoristio, a takodje nije iskoristio mogućnost da se odredi arbitražna institucija prema članu IV stav 3 i 5 Evropske konvencije iz 1961 godine niti je naveo koju arbitražnu instituciju je imao namjeru da imenuje odnosno koji bi sud po njegovom mišljenju bio nadležan za rješavanje nastalog spora; da je opšti uslov punovažnosti svakog ugovora pa i arbitražnog sporazuma da je isti rezultat saglasnosti volja stranaka, a da volja mora biti jasna i nedvosmislena kako bi se sa sigurnošću utvrdila namjera stranaka da spor

iz određenog ugovora izuzmu iz nadležnosti nacionalnog suda i povjere ga arbitraži na rješavanje; da je arbitražna klauzula 20 6 Opštih uslova Ugovora nepotpuna, jer se izričito ne navodi ime arbitražne institucije, niti njeno sjedište tako da tumačenje ove nepotpune klauzule zahtjeva i tumačenje ugovora kao i ugovornih dokumenata (dokumenti koji se odnose na ugovorni odnos) kao i sagledavanje ukupnih okolnosti slučaja, a što sve zajedno čini cjelinu konkretnog ugovornog odnosa kako bi se utvrdila namjera stranaka odnosno arbitražna institucija koju bi stranke imenovale; da Apelacioni sud smatra da se može zaključiti, budući da u Opšte uslove ugovora nijesu unesena pravila koja su drugačija od pravila MTK, da je namjera stranaka bila da njihove sporne odnose rješava arbitraža MTK; da je, za razliku od prvostepenog suda koji je imao pristup strogog jezičkog tumačenja arbitražne klauzule, Apelacioni sud prihvatio tumačenje arbitražne klauzule primjenom principa koji su u skladu sa tendencijama u uporednom arbitražnom pravu, a to je liberalizacija tj. ublažavanje strogih pravila o formi arbitražnog sporazuma a kada je u pitanju nepotpuna arbitražna klauzula opciju "spašavanja"; da s toga ne postoje razlozi za odbijanje priznanja strane arbitražne odluke na koje je ukazao protivnik predlagača (podnosilac ustavne žalbe), pa je pobijano rješenje valjalo preinačiti i usvojiti predlog za priznanje Odluke MAS MTK broj 17146/FM/MHM/EMT od 12. marta 2013. godine.

3.3. Odlučujući o reviziji protivnika predlagača (revidenta, ovdje podnosioca ustavne žalbe), Vrhovni sud je u osporenom rješenju Rev.IP br.101/18 od 13. juna 2018. godine odbacio reviziju kao nedozvoljenu.

U relevantnom dijelu obrazloženja osporenog rješenja Vrhovni sud navodi:

„Po razmatranju spisa ovaj sud je našao da je revizija nedozvoljena.

Prema odredbama člana 414. stav 1. Zakona o parničnom postupku stranke mogu izjaviti reviziju i protiv rješenja drugostepenog suda kojim je postupak pravosnažno završen.

U konkretnom slučaju pravosnažnim rješenjem priznata je Odluka Medjunarodnog arbitražnog suda Medjunarodne trgovinske komore, u Parizu, Republika Francuska broj 17146/FM/MHM/EMT, od 12. marta 2013. godine.

U postupku povodom predloga za priznavanje strane arbitražne odluke - Odluke Medjunarodnog arbitražnog suda, sud se ne upušta u ocjenu pravnog odnosa ili subjektivnog prava, već se bavi isključivo ocjenom ispunjenosti uslova za njeno priznavanje i da se, stoga, pravosnažno rješenje kojim je priznata odluka stranog arbitražnog suda ne smatra rješenjem iz člana 414 stav 1 Zakona o parničnom postupku, pa je revizija nedozvoljena. Naime, pravila postupanja za priznavanje strane arbitražne odluke propisana su Zakonom o arbitraži ("Siužbeni list Crne Gore", br. 47/15). Prema odredbi člana 54 stav 5 navedenog zakona protiv rješenja donijetog u postupku priznavanja strane arbitražne odluke može se izjaviti žalba Apelacionom sudu Crne Gore, u roku od 15 dana od dana dostavljanja rješenja o priznanju. Navedeni zakon ne predviđa mogućnost izjavljivanja revizije protiv

pravosnažnog rješenja drugostepenog suda o priznanju strane arbitražne odluke, zbog čega je revizija nedozvoljena, pa je kao takvu valjalo odbaciti.

Osim toga, za ukazati je i to da i sam revident (na strani 4 revizije) navodi, da ukoliko Vrhovni sud Crne Gore nađe da je revizija nedozvoljena, da se ista ima smatrati predlogom za dozvolu revizije, s pozivom na član 397a) Zakona o parničnom postupku. Međutim, sve i da se radi o predlogu za dozvolu revizije, isti bi bio nedozvoljen, ako se ima u vidu činjenica da je postupak u kojem je donijeto drugostepeno rješenje, protiv kojeg je protivnik predlagača stavio predlog za dozvolu revizije pokrenut (2014. godine) dakle, prije početka primjene Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku ("Službeni list Crne Gore", br. 48/15, koji je u primjeni od 29. novembra 2015. godine), a saglasno članu 84 stav 3 navedenog zakona."

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustav Crne Gore:

„Pravni lijek

Član 20

Svako ima pravo na pravni lijek protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu ili na zakonom zasnovanom interesu.

Pravično i javno suđenje

Član 32.

Svako ima pravo na pravično ... suđenje ... pred ... sudom."

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

"Član 6 stav 1.

Pravo na pravično suđenje

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ..., ima pravo na pravično ... raspravu ... pred ... sudom ...

Član 13

Pravo na djelotvorni pravni lijek

Svako kome su povrijeđena prava i slobode predviđene ovom Konvencijom ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred nacionalnim organima, bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu."

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o arbitraži ("Službeni list Crne Gore", br. 47/15.):

„Odlučivanje o priznanju i izvršenju odluke

Član 54 st. 5.

Protiv rješenja donijetog u postupku priznanja može se izjaviti žalba Apelacionom sudu Crne Gore, u roku od 15 dana od dana dostavljanja rješenja o priznanju."

Zakon o parničnom postupku ("Službeni list Republike Crne Gore", br. 22/04., 28/05. - odluka US i 76/06. i "Sl. list CG", br. 47/15. - dr. zakon, 48/15., 51/17., 75/17. - odluka US i 62/18. - odluka US):

"Član 414

Stranke mogu izjaviti reviziju i protiv rješenja drugostepenog suda kojim je postupak pravosnažno završen.

Revizija protiv rješenja iz stava 1 ovog člana nije dozvoljena u sporovima u kojima ne bi bila dozvoljena revizija protiv pravosnažne presude (član 397 st. 2 i 3).

Revizija je uvijek dozvoljena protiv rješenja drugostepenog suda kojim se izjavljena žalba odbacuje, odnosno kojim se potvrđuje rješenje prvostepenog suda o odbacivanju revizije.

Revizija je uvijek dozvoljena i protiv rješenja drugostepenog suda kojim je pravosnažno odlučeno o predlogu za ponavljanje postupka.

U postupku povodom revizije protiv rješenja shodno će se primjenjivati odredbe ovog zakona o reviziji protiv presude."

Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku ("Sl. list CG" br. 48/15., od 21.08.2015. godine – stupio na snagu 29.08.2015. a primjenjuje se od 29.11.2015.):

"Član 84

Ako je prije početka primjene ovog zakona donesena prvostepena presuda ili rješenje kojim je postupak pred prvostepenim sudom okončan, dalji postupak sprovede se po dosadašnjim propisima.

Ako poslije početka primjene ovog zakona bude ukinuta prvostepena odluka iz stava 1 ovog člana, dalji postupak sprovede se po ovom zakonu.

O reviziji izjavljenoj protiv pravosnažne odluke drugostepenog suda, u postupku koji je pokrenut prije početka primjene ovog zakona, rješavaće se po pravilima parničnog postupka koja su važila do početka primjene ovog zakona."

Izvori prava za priznanje arbitražne odluke, u konkretnom slučaju su i Konvencija o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka iz 1958. godine ("Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori" broj 11/81.) kao i Evropska konvencija o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži iz 1961. godine ("Sl. list SFRJ - Međunarodni ugovori i drugi sporazumi" br.12/63.), jer su ove konvencije na snazi i u Crnoj Gori i u Austriji.

V OCJENA USTAVNOG SUDA

4. U ovom se ustavnosudskom predmetu ukazuje na povredu ustavnog i konvencijskog prava na pristup sudu, kao sastavnom dijelu prava na pravično suđenje, a posljedično i prava na pravni lijek.

5. Pravo na pristup sudu, na koje se poziva podnosilac, je sastavni dio "prava na sud". To pravo je obuhvaćeno članom 32. Ustava. Ustavni sud mora prvo ispitati da li u okolnostima konkretnog slučaja prigovori podnosioca otvaraju neko ustavno-pravno pitanje, tj. takva pitanja o kojima bi Ustavni sud mogao raspravljati.

6. Načelo prema kojem mora postojati mogućnost obraćanja sudu pripada u opštepriznata osnovna načela prava. Bilo bi nezamislivo da se u pravnom poretku zasnovanom na vladavini prava, strankama priznaju mnoga procesna jamstva u postupku koji je u toku, a da se, pri tom, ne štiti ono što u stvari omogućava korišćenje tih jamstava. To je pristup sudu. Svojstva pravičnosti, javnosti i brzine sudskog postupka nemaju nikakvu vrijednost ako sudskog postupka uopšte nema (upo., *mutatis mutandis*, predmet Evropskog suda za ljudska prava Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 21. februara 1975., predstavka br. 4451/70, stav 35).

Međutim, pravo na pristup sudu nije i ne može biti apsolutno. To pravo je podvrgnuto ograničenjima i uslovima jer po samoj svojoj prirodi zahtijeva uređenje od strane države. Stoga, zakonodavac u uređenju prava na pristup sudu ima određenu slobodu procjene, posebno kada se radi o pretpostavkama koje se odnose na dozvoljenost ulaganja pravnih lijekova. Postavljeni uslovi i ograničenja, međutim, ne smiju umanjiti pristup sudu na takav način ili do takve mjere da bude narušena sama suština prava na sud. Nadalje, takvi se uslovi i ograničenja neće smatrati saglasnim sa članom 32. Ustava ako nijesu propisani radi realizacije legitimnog cilja ili ako ne postoji razuman odnos srazmjernosti između načina na koji su u praksi primijenjeni i cilja koji se njima nastojao postići.

7. Polazeći od tih opštih načela i uvažavajući okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud ocjenjuje da prigovori izneseni u ustavnoj žalbi otvaraju pitanja vezana za ograničenje prava na pristup revizionom sudu stranaka, u sudskom postupku priznanja strane arbitražne odluke (u konkretnom slučaju, protivnika predlagača) a posljedično i pitanja vezana za onemogućavanje tim strankama (u konkretnom slučaju, protivnika predlagača) da ostvare svoje pravo na pravni lijek protiv odluke koja direktno utiče na njihova prava, obaveze ili na zakonom zasnovane interese.

8. Ustavni sud naglašava da se naznačeni aspekti prethodno navedenih pitanja vezani za pravo na pristup revizionom sudu, u predmetima priznanja strane arbitražne odluke pojavljuju u njegovoj praksi prvi put. Shodno tome, Ustavni sud u ovom ustavnosudskom postupku mora odgovoriti na pitanje: da li je osporenim revizionim rješenjem, kojim je revizija odbačena kao nedozvoljena, narušena suština ustavnog prava protivnika predlagača (podnosioca ustavne žalbe) na sud?

Uvažavajući vladavinu prava u demokratskom društvu, potrebno je utvrdi da li je stepen pristupa sudu, koji je propisao član 54. stav 5. Zakona o arbitraži, kao i član 414. stav 1. Zakona o parničnom postupku, odnosno način na koji je nadležni sud primijenio te zakonske odredbe u provedenom postupku bio dovoljan da, u okolnostima konkretnog slučaja, obezbijedi podnosiocu pravo na sud.

Ustavni sud podsjeća na sljedeća pravna načela: da je svrha pravila koja uređuju formalne i procesne pretpostavke za podnošenje pravnog lijeka da se obezbijedi

pravilno sprovođenje sudskih postupaka, te da stranke u postupku unaprijed znaju koja će se pravila primijeniti u njihovom slučaju; da način na koji se ta pravila primjenjuju na konkretan slučaj ne smije dovesti do toga da stranka bude neosnovano lišena pravnog lijeka koji joj je na raspolaganju; da, s druge strane, propisana pravila ne smiju biti takva da za stranku pravni lijek koji joj je na raspolaganju, u praksi, bude iluzoran; konačno, da je nadležni sud dužan propisana pravila uvijek tumačiti tako da budu saglasna sa ustavnim i konvencijskim jamstvima pravičnog suđenja i vrijednostima koje jamče Ustav i Konvencija, posebno sa vladavinom prava, a da je to posebno važno u situacijama kada su propisana pravila neodređena ili nedovoljno razrađena.

9. U konkretnom slučaju u ovom ustavnosudskom postupku, Vrhovni sud je odbacio reviziju podnosioca ustavne žalbe, zbog tri razloga. Ona se u nastavku navode po redu relevantnosti za ovaj postupak.

Prvo, Vrhovni sud je iz člana 54. stav 5. Zakona o arbitraži, koji propisuje da se protiv rješenja donijetog u postupku priznanja strane arbitražne odluke može izjaviti žalba Apelacionom sudu Crne Gore, izveo zaključak da Zakon o arbitraži "ne predviđa mogućnost izjavljivanja revizije protiv pravosnažnog rješenja drugostepenog suda o priznanju strane arbitražne odluke, zbog čega je revizija nedozvoljena, pa ju je kao takvu valjalo odbaciti". Drugim riječima, Vrhovni sud je svojim tumačenjem postavio generalno pravilo da je u ustavnom poretku Crne Gore, prema stanju pozitivnog zakonodavstva, revizija nedozvoljena u postupcima priznanja stranih arbitražnih odluka.

Drugo, Vrhovni sud je iz člana 414. stav 1. Zakona o parničnom postupku, koji propisuje da stranke mogu izjaviti reviziju protiv rješenja drugostepenog suda kojim je postupak pravosnažno završen, izveo zaključak da se "pravosnažno rješenje kojim je priznata odluka stranog arbitražnog suda ne smatra rješenjem iz čl. 414 st.1 Zakona o parničnom postupku, pa je revizija nedozvoljena".

Treće, Vrhovni sud se pozvao na navod revidenta (podnosioca ustavne žalbe) koji je na stranici 4 revizije naveo da, ukoliko Vrhovni sud nađe da je revizija nedozvoljena, ista se ima smatrati predlogom za dozvolu revizije, s pozivom na član 397a Zakona o parničnom postupku. Vrhovni sud je na taj navod revidenta odgovorio da "sve i da se radi o predlogu za dozvolu revizije, isti bi bio nedozvoljen, ako se ima u vidu činjenica da je postupak u kojem je donijeto drugostepeno rješenje, protiv kojeg je protivnik predlagača stavio predlog za dozvolu revizije pokrenut (2014. godine) dakle, prije početka primjene Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku ("Sl.list CG" br.48/15, koji je u primjeni od 29.11.2015. godine) a saglasno čl.84 st.3 navedenog zakona".

10. Imajući u vidu cjelinu provedenog sudskog postupka, kao i ukupnost pitanja koja su se tokom provođenja tog postupka postavila, Ustavni sud zaključuje

da je za ovaj predmet relevantno sljedeće ustavno-pravno pitanje, od koga onda zavisi i ocjena da li je u konkretnom slučaju povrijeđeno pravo podnosioca ustavne žalbe na pristup revizionom sudu: da li je u ustavnom poretku Crne Gore, prema stanju pozitivnog zakonodavstva, dozvoljena revizija u postupcima priznanja stranih arbitražnih odluka?

10.1. Ustavni sud zapaža da član 54. stav 5. Zakona o arbitraži propisuje da se protiv rješenja donijetog u postupku priznanja strane arbitražne odluke može izjaviti žalba Apelacionom sudu Crne Gore. Ustavni sud, iz toga zaključuje, da je zakonodavac imao jasnu i nedvosmislenu namjeru obezbijediti strankama u postupcima priznanja stranih arbitražnih odluka, djelotvoran put pravne zaštite protiv rješenja koja Privredni sud donosi u tom postupku. Član 54. stav 5. Zakona o arbitraži ograničio se samo na izričito navođenje redovnog pravnog lijeka (žalbe). Međutim, ta se odredba Zakona, u pravnom poretku zasnovanom na vladavini prava, nikako ne može tumačiti na način da je zakonodavac apsolutno isključio pravnu mogućnost da se protiv navedenih rješenja Privrednog suda podnose raspoloživi vanredni pravni lijekovi, uključujući reviziju, kao što bi se to moglo zaključiti iz utvrđenja Vrhovnog suda da Zakon o arbitraži "ne predviđa mogućnost izjavljivanja revizije protiv pravosnažnog rješenja drugostepenog suda o priznanju strane arbitražne odluke, zbog čega je revizija nedozvoljena, pa ju je kao takvu valjalo odbaciti".

Ustavni sud ocjenjuje da je Vrhovni sud pristupio ovom pitanju pretjerano formalistički. Njegovo utvrđenje da Zakon o arbitraži "ne predviđa mogućnost izjavljivanja revizije protiv pravosnažnog rješenja drugostepenog suda o priznanju strane arbitražne odluke, zbog čega je revizija nedozvoljena, pa ju je kao takvu valjalo odbaciti", očigledno je proizvod „mehaničke“ primjene pozitivnog prava, bez uzimanja u obzir specifičnosti i važnosti pravne oblasti kojoj pripada konkretan sudski postupak i bez sveobuhvatnog sagledavanja pravnog pitanja u svijetlu drugih mjerodavnih propisa, kao i relevantnih obilježja ustavno-pravnog poretka Crne Gore, uključujući i ustavnu ulogu Vrhovnog suda. Objektivni pravni poredak u demokratskom društvu, zasnovanom na vladavini prava ne može se graditi, a zaštita ustavnih i konvencijskih prava stranaka u sudskim postupcima ne može se zasnivati na razlozima koji se ne temelje na sveobuhvatnom pristupu pravu i na tumačenju pravnih normi u skladu sa Ustavom. S aspekta zaštite ustavnih prava stranaka, u sudskim postupcima, primjena pozitivnog prava na konkretne slučajeve uvijek će biti ustavno-pravno neprihvatljiva ako zanemaruje opšta načela crnogorskog pravnog poretka, zasnovanog na vladavini prava i zaštiti individualnih ustavnih prava pojedinaca i drugih stranaka u postupcima. Upravo se to izrazilo u konkretnom slučaju, kada se jedna zakonska odredba protumačila izolovano, mehanički i isključivo nezavisno od jemstava pravičnog suđenja i ostalim vrijednostima koje su Ustavom zaštićene, uz neuvažavanje činjenice da Ustav odražava sveobuhvatna načela pravičnog suđenja u vezi sa kojima se moraju tumačiti svi zakoni, propisi i opšti akti u državi. Takvo tumačenje Vrhovnog suda, po ocjeni Ustavnog suda, dovelo je do ograničenja pristupa revizionom sudu, jer nije

imalo legitimni cilj i ne može se smatrati saglasnim sa članom 32. Ustava i članom 6 stav 1 Evropske konvencije.

10.2. S obzirom da Zakon o arbitraži ne isključuje pravnu mogućnost podnošenja revizije protiv pravosnažnih rješenja drugostepenog suda o priznanju strane arbitražne odluke, potrebno je sagledati i član 414. stav 1. Zakona o parničnom postupku, koji propisuje da stranke mogu izjaviti reviziju protiv rješenja drugostepenog suda kojim je postupak pravosnažno završen. Vrhovni sud je u osporenom rješenju zauzeo stav da se "pravosnažno rješenje kojim je priznata odluka stranog arbitražnog suda ne smatra rješenjem iz člana 414 stav 1 Zakona o parničnom postupku, pa je revizija nedozvoljena". Razlog za svoj stav je našao u tome da se "u postupku povodom predloga za priznanje strane arbitražne odluke - Odluke Medjunarodnog arbitražnog suda, sud ne upušta u ocjenu pravnog odnosa ili subjektivnog prava, već se bavi isključivo ocjenom ispunjenosti uslova za njeno priznanje". Shodno tome, može se zaključiti da Vrhovni sud smatra da je u pravnom poretku Crne Gore revizija dozvoljena samo ako je priroda spora, odnosno postupka takva da se domaći sud upušta u ocjenu pravnog odnosa i/ili subjektivnog prava, što onda iz prava na reviziju, a priori, isključuju se sva drugostepena rješenja o priznanju strane arbitražne odluke jer se ta rješenja bave "isključivo ocjenom ispunjenosti uslova za njeno priznanje".

11. Polazeći od cjeline člana 414. Zakona o parničnom postupku, Ustavni sud ocjenjuje da navedeno obrazloženje Vrhovnog suda nije dovoljno i relevantno s ustavno-pravnog aspekta, posebno ako se imaju u vidu, s aspekta vladavine prava, opšte pravne implikacije tumačenja pozitivnog prava na kome se zasniva takvo obrazloženje. Šta više, Ustavni sud smatra da se navedeni stav Vrhovnog suda ne može argumentovati dovoljnim i relevantnim razlozima. Osim toga, polazeći od Zakona o arbitraži kao jedinstvene normativne cjeline, a posebno čl. 51. stav 1. i 52. st. 1., kao i konkretnih rješenja prvog i drugog stepena, Ustavni sud ocjenjuje da ne bi bilo očigledno ili samo po sebi razumljivo utvrđenje Vrhovnog suda da prvostepeni i drugostepeni sud u provedenim postupcima nijesu cijenili pravni odnos stranaka. Naime, ako ti sudovi nijesu cijenili pravni odnos stranaka, odnosno pravni posao u vidu zaključenog Arbitražnog ugovora, kako to tvrdi Vrhovni sud, na koji su način onda na osnovu ugovorenih odredbi, utvrdili da je organ čiju odluku treba eventualno priznati (MAS MTK) bio nadležan za njeno donošenje? Na to pitanje Vrhovni sud nije odgovorio.

11.1. Ustavni sud, kada razmatra navode ustavne žalbe s aspekta ustavnog i konvencijskog prava na pravično suđenje, ispituje eventualno postojanje povreda u postupcima pred sudovima i na osnovu toga ocjenjuje da li je postupak, kao jedinstvena cjelini, bio vođen na način koji je podnosiocu obezbijedio pravično suđenje i da li su podnosiocu ustavne žalbe u postupku bila obezbijeđena sva jamstva pravičnog suđenja, što uključuje i zahtjeve vezane za samu sudsku odluku. U tom su smislu, obrazloženja sudskih odluka posebno važna jer je nedostatak dovoljnih i relevantnih

razloga za ocjene kakve se daju u odlukama prvi i najvažniji znak koji ukazuje na proizvoljno sudsko odlučivanje. Član 32. Ustava i član 6. stav 1. Konvencije obavezuju sudove da obrazlože svoje odluke. Istovremeno, ta ustavna i konvencijska obaveza ne smije biti shvaćena tako da sudovi moraju detaljno odgovoriti na svaki argument koji stranke iznesu u postupku, odnosno u svojim žalbama ili drugim odgovarajućim podnescima. Sudovi se trebaju voditi kriterijumima dovoljnosti i relevantnosti tih razloga. Koliko će široka biti obaveza suda da u pisanom obrazloženju svoje odluke navede razloge kojima se vodio pri njenom donošenju (kriterijum dovoljnosti) uvijek zavisi od posebnih okolnosti svakog pojedinačnog slučaja. U tom smislu, Ustavni sud ukazuje na stav Evropskog suda izražen u presudi Van Kuck protiv Njemačke (presuda, 12.6.2003. godine, br. 35968/97), prema kojem zadatak tog suda nije da preispituje i utvrđuje činjenice i tumači domaće zakone, osim ako presuda domaćeg suda nije očigledno proizvoljna ili ako nije na razumljiv i zadovoljavajući način obrazložena. To je pravilo, vezano za kriterijum dovoljnosti, Evropski sud utvrdio, na primjer, i u predmetu Ajdarić protiv Hrvatske (presuda od 13. decembra 2011., predstavka br. 20883/09):

“34. Takođe, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda koja održava načelo povezano s pravilnim radom pravosuđa (proper administration of justice), u presudama sudova moraju na odgovarajući način (adequately) biti navedeni razlozi na kojima se zasnivaju. Obim primjene te obaveze davanja razloga može varirati prema prirodi odluke i mora se utvrditi u svjetlu okolnosti slučaja (v. predmet *García Ruiz protiv Španije* [VV], br. 30544/96, § 26., ECHR 1999-I, s daljnjim referencama).”

S druge strane, u praksi Evropskog suda razlozi navedeni u pisanom obrazloženju odluke, po pravilu će se smatrati relevantnima ako jasno upućuju na to da sudovi u konkretnom slučaju nijesu proveli procjenu na nerazuman način, da nijesu učinili neku drugu očiglednu grešku u odlučivanju, da nijesu pogrešno procijenili postojanje nekog važnog faktora, da nijesu propustili razmotriti sve relevantne okolnosti odnosno uzeti u obzir sve činjenične i pravne elemente koji su objektivno mjerodavni za donošenje odluke, da nijesu odbili da provedu dokaze koji bi mogli dovesti do drugačije odluke i da, pri tom, nijesu zanemarili dokaze koje su sudu prezentovale stranke u postupku i sl. Ukratko, razlozi navedeni u pisanom obrazloženju odluke moraju obuhvatiti sve važne aspekte konkretnog slučaja, koji su mogli uticati na konačnu odluku suda (kriterijum relevantnosti).

Prema tome, sve dok u sudskoj odluci koja se osporava ustavnom žalbom nijesu navedeni dovoljni i/ili relevantni razlozi kojima se sud vodio u donošenju svoje odluke, kao što je u konkretnom slučaju u osporenom rješenju Vrhovnog suda, ne može se smatrati da ta odluka zadovoljava opšte zahtjeve koji proizilaze iz Ustavom i Konvencijom zajemčenog prava na pravično suđenje.

12. Ustavni sud ukazuje da s ustavno-pravnog aspekta je relevantna činjenica da Vrhovni sud, kao revizionni sud u postupku priznanja strane arbitražne odluke ima pravnu mogućnost izmijeniti individualnu pravnu situaciju stranaka (predlagača i

protivnika predlagača) koja nastaje drugostepenim rješenjem Apelacionog suda o priznanju i/ili nepriznanju strane arbitražne odluke. Saglasno tome, meritorno preispitivanje tih rješenja Apelacionog suda, pred Vrhovnim sudom, ulazi u suštinu prava na sud svakog predlagača, odnosno protivnika predlagača, kao stranaka u postupku priznanja strane arbitražne odluke. Stoga se zakonske odredbe o pravnim lijekovima za zaštitu stranaka u postupku priznanja stranih arbitražnih odluka moraju tumačiti i primjenjivati tako da njihova zaštita ne bude teorijska ili prividna nego efikasna i djelotvorna. Vrhovni sud u osporenom rješenju nije dao dovoljne i relevantne razloge kojima bi ubjedljivo pokazao da u pravnom poretku Crne Gore, utemeljenom na vladavini prava, priznanje stranih arbitražnih odluka ne može biti predmet revizionog postupka. Kod takvog stanja stvari mora se zaključiti da način na koji je Vrhovni sud, kao revizioni sud, protumačio i primijenio mjerodavne zakone, u konkretnom slučaju, nije postignuta svrha ustavnog jemstva "prava na sud". Posljedično, povrijeđena je sama suština prava protivnika predlagača (podnosioca ustavne žalbe) na pristup revizionom sudu, zajamčenog članom 32. Ustava i članom 6. stav 1. Konvencije.

13. Ustavni sud na kraju ponavlja da, u principu, ne dovodi u pitanje zaključke redovnih sudova u pogledu utvrđivanja činjenica u predmetu, tumačenja i primjene prava, i dopuštenosti i ocjene dokaza u sudskom postupku. Međutim, u ovom se predmetu ne ocjenjuje samo tumačenje i primjena prava na jedan pojedinačni slučaj. U ovom predmetu se radi o ustavno-pravnom pitanju da li odluke nižestepenih domaćih sudova, kojima se priznaje ili odbija priznanje stranih arbitražnih odluka, podliježu reviziji najvišeg suda u Crnoj Gori, koji ima ustavnu funkciju da obezbjeđuje jedinstvenu primjenu zakona od strane sudova, saglasno članu 124. stav 2. Ustava. S obzirom na pozitivno zakonodavstvo te pravnu prirodu i važnost tih pravnih predmeta za stranke u postupku, uz koje se u pojedinim slučajevima, pod određenim okolnostima, vežu i pitanja od javnog interesa, sve u okviru ustavno-pravnog poretka Crne Gore, Ustavni sud zaključuje da odgovor na to pitanje ne može biti negativan. U okolnostima konkretnog slučaja koji je predmet ovog ustavnosudskog postupka, a u kojem je Apelacioni sud tri puta ukidao, a četvrti put preinačio prvostepeno rješenje Privrednog suda, očigledno postoji važan javni interes da Vrhovni sud, kao najviši sud u zemlji, meritorno odgovori na sporna pravna pitanja u ovom predmetu i na taj način obezbijedi jedinstvenu primjenu zakona od strane sudova, u svim budućim slučajevima u kojima će se ta pravna pitanja pojavljivati.

14. S obzirom da je utvrdio povredu ustavnog prava na pristup revizionom sudu, zajamčenog članom 32. Ustava i članom 6. stav 1. Konvencije, Ustavni sud nije razmatrao ostale prigovore podnosioca navedene u ustavnoj žalbi.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 88/17 od 28. februara 2019. godine

Polazeći od navedenog i principa da sudska odluka mora imati razloge na kojima je utemeljena i da mora imati obrazloženje, Ustavni sud smatra da se iz ovakvog obrazloženja odluke Vrhovnog suda ne vide jasni i sigurni razlozi koji su opredijelili sud da podrži zaključnu ocjenu da na strani podnosioca postoji obaveza da snosi predmetne troškove.

Kako je intencija zakonodavca bila da se shodno navedenim propisima pitanja uslova i načina finansiranja predmetnih troškova regulišu ugovorom, eventualno i od strane nezavisnog regulatornog tijela u slučaju izostanka ugovora kako je to već navedeno, Ustavni sud smatra da nije ustavnopravno prihvatljivo obrazloženje u osporenoj presudi Vrhovnog suda da izostanak zaključenja predmetnog ugovora, ne može biti osnov za oslobađanje tuženog od isplate spornog iznosa.

Ustavni sud Crne Gore, većinom glasova, donio je

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.I P br. 142/16, od 30. novembra 2016. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu Crne Gore na ponovni postupak i odlučivanje.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. Javno preduzeće "RTV CG", sa sjedištem u P., koje zastupa J.K., advokatica iz P., podnijelo je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.I.P.br. 142/16, od 30. novembra 2016. godine, Apelacionog suda Crne Gore, Pž.br. 759/16, od 15. septembra 2016. godine i Privrednog suda u Podgorici, P.br. 940/15, od 18. maja 2016. godine, zbog povrede prava iz čl.10 st.2, čl.16 st.1 tač.1, čl. 17, čl.19, čl. 32, čl.49 i čl.118 st.2 Ustava Crne Gore i čl. 6 st.1 i čl.10 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi se, pored ostalog, navodi: da je protivno odredbama čl. 16, 17, 18 i 19 Zakona o javnim radio difuznim servisima Crne Gore, Zakonom o budžetu za 2012. godinu, bilo propisano da će sredstva u iznosu od 900.000,00 eura, Javni servis "RTV CG" koristiti za plaćanje troškova prenosa i emitovanja programa putem zemaljskih sistema, pravnom licu za prenos i emitovanje radio-difuznih signala, a koji nijesu obuhvaćeni programom 1701- Prenos radio-difuznog signala na teritoriji Crne Gore preko radio-difuznog predajnika, u okviru budžeta Ministarstva;

da su prema osporenim presudama odredbe Zakona o budžetu za 2012. godine, derogirale odredbe Zakona o javnim radio-difuznim servisima u Crnoj Gori, sa kojima stoje u suprotnosti; da su sudovi pogrešno naveli da je u vrijeme nastanka spornog odnosa bio na snazi Zakon o javnim radio difuznim servisima Crne Gore ("Službeni list Crne Gore" br.79/08), odnosno Zakon o izmjenama i dopunama Zakon o javnim radio difuznim servisima Crne Gore ("Službeni list Crne Gore" br.45/12), obzirom da je taj zakon stupio na snagu tek 1. januara 2013. godine; da iz odredbe člana 19 stav 4 Zakona o javnim radio difuznim servisima Crne Gore, proizilazi da podnosilac sve do 1. januara 2013. godine, nije imao obavezu da finansira emitovanje svojih programa putem zemaljskih sistema, nego samo putem satelitskih sistema; da su odlukom Ustavnog suda Crne Gore, U-I br. 25/12, od 31. marta 2016. godine, ukinute odredbe člana 19 stav 4 navedenog zakona u dijelu koji glasi "i dio troškova prenosa i emitovanja svojih programa putem zemaljskih sistema radio-difuznih predajnika koji nijesu obuhvaćeni budžetom Ministarstva" kao i odredba člana 63a istog zakona kojim je bilo predviđeno da će se navedena ukinuta odredba primjenjivati do 1. januara 2013. godine; da su usljed pogrešne primjene materijalnog prava, osporenim presudama zanemarene odredba čl. 16 i 19 Zakona o javnim radio difuznim servisima Crne Gore; da kod činjenice da su sredstva koja su tuženom isplaćena iz opštih prihoda budžeta za 2012. godinu imala zakonom propisanu namjenu – za obavljanje osnovne djelatnosti, to proizilazi da tuženi nije imao pravo da iz tih sredstava plaća troškove emitovanja putem zemaljskih sistema; da drugostepeni sud nije adekvatno obrazložio svoju odluku, kao ni revizioni sud, koji pored ostalog nije dao razloge zbog kojih smatra da ne postoje suprotnosti između odredbe člana 3 stav 2 Zakona o budžetu za 2012. godinu i odredbe člana 19 stav 4 Zakona o javnim radio-difuznim servisima Crne Gore; da Zakon o budžetu za 2012. godinu predstavlja propis tehničkog karaktera koji važi do 31. decembra 2012. godine, i istim ne mogu biti konstituisana nova prava i obaveze, niti se mogu mijenjati već postojeća prava i obaveze; da je od strane sudova prenebregnuta činjenica da tužilac i podnosilac imaju status javnog servisa čiji je osnivač država, kao i da je osnovna djelatnost tužioca da putem zemaljskih signala vrši prenos i emitovanje programa tuženog, što je definisano Odlukom o osnivanju društva sa ograničenom odgovornošću "Radio-difuzni centar" Podgorica; da je podnosilac u postupku ukazivao na činjenicu da tužilac usluge emitovanja programa pruža preko zemaljskih veza putem sredstava i kadra koji se do 1993. godine, nalazio u sastavu podnosioca kao poslovna jedinica-Emisiona tehnika i veze, koja je bez ikakve naknade prenesena na pravnog prethodnika tužioca – JP PTT saobraćaj Crne Gore; da iz prednjeg proizilazi da se između stranaka nije mogao uspostavljati ugovorni odnos u pogledu emitovanja programa putem zemaljskih sistema, niti je podnosilac to emitovanje naručio od tužioca kao uslugu, već je tužilac za tu djelatnost imao sredstva obezbijeđena u budžetu; da je jedina obaveza podnosioca u spornom periodu bila da finansira troškove prenosa i emitovanja svojih programa putem satelita; da se sudovi nijesu osvrnuli ni povodom navoda u dijelu odlučivanja o visini sporne štete, imajući u vidu da prvostepenom presudom nijesu dati razlozi iz kojih proizilazi visina duga podnosioca prema tužiocu od 900.000,00 eura; da sudovi nijesu vodili računa o svojoj stvarnoj nadležnosti, imajući u vidu da se

o pripremi, planiranju i izvršenju budžeta stara ministar nadležan za poslove finansija, pa proizilazi da je tužilac bio pozvan da u upravnom postupku traži zaštitu svog prava na obezbjeđenje sredstava; da na prednji stav ukazuju presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br.183/12, i odluka Ustavnog suda, UŽ-III br. 522/12, od 28. decembra 2015. godine. U konačnom je predloženo da se usvoji ustavna žalba, ukinu osporene presude i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja. U stavu 2 istog člana, propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja.

2.1. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajamčeno pravo ili sloboda.

3. U dostavljenom mišljenju Vrhovnog suda Crne Gore, pribavljenog u smislu odredbe člana 34 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu, navodi se da taj Sud ostaje pri razlozima iz presude koje se osporava u ustavnosudskom postupku.

4. Za potrebe ustavnosudskog postupka, pribavljeni su spisi predmeta Privrednog suda Crne Gore, P.br. 940/15.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

5. Uvidom u spise predmeta, osporene akte i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

5.1. Predmet postupka, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, predstavljao je tužbeni zahtjev tužioca kojim je tražio da se tuženi (podnosilac ustavne žalbe) obaveže da mu na ime naknade za prenos i emitovanje radio-difuznog signala za 2012. godinu, isplati iznos od 900.000,00 €.

5.2. Presudom prvostepenog suda usvojen je tužbeni zahtjev, što je svojom presudom potvrdio drugostepeni sud, a žalbu tuženog (podnosioca), odbio kao neosnovanu.

5.3. Osporenom presudom Vrhovnog suda Crne Gore, revizija tuženog (podnosioca) odbijena je kao neosnovana.

5.4. U obrazloženju odluke se, u suštini, navodi: da je tužilac osnovan Odlukom Vlade Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", br.21/09), za prenos i emitovanje radio-difuznih i drugih telekomunikacionih signala, i da je tužilac u toku 2012-te godine prenosio i emitovao program tuženog na dva radijska i dva televizijska programa, preko svojih zemaljskih sistema, zbog čega je isti imao troškove na ime pruženih usluga u iznosu od 900.000,00 €; da nije sporno da je tuženom (podnosiocu) izvršena isplata navedenog novčanog iznosa, saglasno odredbi člana 3 stav 2 Zakona o budžetu Crne Gore za 2012.godinu; da je tužilac i 2011. godine prenosio program tuženog na dva radijska i dva televizijska kanala, zbog čega je imao troškove u istom iznosu, koji su bili opredijeljeni Zakonom o budžetu Crne Gore za 2011. godinu i dosuđeni tužiocu pravosnažnom presudom Privrednog suda Crne Gore, P.br. 116/5, od 9.jula 2015. godine; da su nižestepeni sudovi pravilno postupili kada su usvojili tužbeni zahtjev; da je odredbom člana 19 stav 4 Zakona o javnim radio-difuznim servisima propisano da RTCG snosi troškove prenosa i emitovanja svojih programa putem satelitskih sistema; da se obzirom na prednje, ukazuje da je odredbom člana 3 stav 2 Zakona o budžetu Crne Gore za 2012.godinu, tuženom namjenski opredijeljen upravo traženi iznos od 900.000,00 € za pokrivanje ukupnih troškova prenosa i emitovanja javnog servisa, te da je taj iznos prenijet od strane Ministarstva finansija na račun tuženog u tu svrhu; da tvrdnje tuženog kojim se ukazuje na suprotnost odredaba Zakona o javnim radio-difuznim servisima sa odredbom člana 3 Zakona o budžetu za 2012.godinu, koji je prema navodima tuženog tehničkog karaktera, kao i da se stranke nijesu nalazile u ugovornom odnosu, nijesu osnovani jer ukazane suprotnosti po nalaženju ovog suda nema, a okolnost što stranke nijesu zaključile ugovor u skladu sa navedenom odredbom Zakona o budžetu za 2012.godinu, ne može biti osnov za oslobađanje tuženog od isplate utuženog iznosa, koji mu je u tu svrhu opredijeljen zakonskom odredbom.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

"Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom."

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6 stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.”

IV MEĐUNARODNO PRAVO

Zakon o budžetu Crne Gore za 2012. godinu („Službeni list Crne Gore“, br. 66/11 i 29/12):

“Član 3

Opšti prihodi budžeta u ukupnom iznosu od 7,152,426.68 € biće preusmjeravani Javnom servisu Radio televizija Crne Gore.

Sredstva iz stava 1 u iznosu od 900.000,00 € Javni servis Radio televizija Crne Gore će koristiti za plaćanje troškova prenosa i emitovanja programa putem zemaljskih sistema, pravnom licu za prenos i emitovanje radio difuznih signala, a koji nijesu obuhvaćeni programom 1701-Prenos radio difuznog signala na teritoriji Crne Gore preko radio difuznog predajnika, u okviru budžeta Ministarstva kulture.

Javni servis i pravno lice za prenos i emitovanje radio difuznih signala ugovorom uređuju međusobna prava i obaveze u vezi sa načinom i uslovima plaćanja troškova iz prethodnog stava, u roku od 30 dana od dana stupanja na snagu Zakona o budžetu za 2012. godinu.

Zakon o javnim radio-difuznim servisima Crne Gore (“Službeni list Crne Gore“, br.79/08), koji je važio u vrijeme nastanka spornih odnosa:

“ Član 4

Osnovnu djelatnost RTCG ostvaruje proizvodnjom i emitovanjem dva programa Radija Crne Gore posredstvom zemaljske mreže radio-difuznih FM i ST predajnika na nacionalnom nivou, dva programa Televizije Crne Gore posredstvom zemaljske mreže radio-difuznih predajnika na nacionalnom nivou i emitovanjem sopstvenog radio i televizijskog programa posredstvom satelita.

Prijem programa RTCG mora se, u okviru svake radijske ili televizijske mreže, obezbijediti na teritoriji Crne Gore gdje živi najmanje 85% stanovništva.

RTCG može emitovati programe Radija Crne Gore i Televizije Crne Gore posredstvom interneta.

Član 15 tač.1 i 6

RTCG stiće sredstva:... iz dijela opštih prihoda budžeta Crne Gore;
....iz budžeta Crne Gore;

Član 16

Iz opštih prihoda budžeta Crne Gore za ostvarivanje osnovne djelatnosti RTCG preusmjeravaju se sredstva na godišnjem nivou u visini 1,20% od tekućeg budžeta Crne Gore, utvrđenog zakonom o budžetu za određenu godinu.

Organ državne uprave nadležan za poslove finansija dužan je da sredstva iz stava 1 ovog člana usmjerava RTCG mjesečno u skladu sa posebnim uputstvom.

Izvještaj o preusmjerenim sredstvima se dostavlja uz završni račun budžeta Crne Gore.

Član 17

Budžetom Crne Gore obezbjeđuje se dio finansijskih sredstava za ostvarivanje prava građana na informisanje, po osnovu programskih sadržaja Radija Crne Gore i Televizije Crne Gore, koji su značajni za:

- 1) razvoj nauke i obrazovanja;
- 2) razvoj kulture;
- 3) informisanje lica oštećenog sluha i vida.

Radi ostvarivanja prava iz stava 1 ovog člana, država obezbjeđuje dio finansijskih sredstava za programske sadržaje na albanskom jeziku i jezicima pripadnika manjinskih naroda i drugih manjinskih nacionalnih zajednica.

Finansijska sredstva iz st. 1 i 2 ovog člana mogu se koristiti samo za proizvodnju navedenih programskih sadržaja.

Član 19

Budžetom Crne Gore obezbjeđuju se sredstva za plaćanje troškova prenosa i emitovanja programa RTCG putem zemaljskih sistema, koje vrši pravno lice za prenos i emitovanje radio-difuznih signala, koje osniva Vlada Crne Gore (u daljem tekstu: Vlada).

Ministarstvo i pravno lice za prenos i emitovanje radio-difuznih signala ugovorom uređuju međusobna prava i obaveze u vezi sa načinom i uslovima plaćanja troškova iz stava 1 ovog člana, u roku od 30 dana od dana stupanja na snagu zakona o budžetu Crne Gore za određenu godinu.

U slučaju da se ne zaključi ugovor iz stava 2 ovog člana u propisanom roku, prava i obaveze u vezi sa načinom i uslovima plaćanja troškova iz stava 1 ovog člana privremeno uređuje nezavisno regulatorno tijelo za programske sadržaje.

RTCG snosi troškove prenosa i emitovanja svojih programa putem satelitskih sistema."

V OCJENA USTAVNOG SUDA

6. Polazeći od razloga navedenih u žalbi, analize osporene odluke suda i mjerodavnih ustavnih i konvencijskih prava, Ustavni sud je u konkretnom slučaju razmatrao ustavnu žalbu sa aspekta odredaba člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

7. Povredu prava na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, podnosilac zasniva na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju, pogrešnoj primjeni materijalnog prava, kao i načinu na koji su obrazložene osporene odluke.

7.1. Ocjenjujući navode ustavne žalbe u odnosu na osporenu presudu sa stanovišta prava na pravično suđenje, zajemčenog članom 32 Ustava, Ustavni sud ukazuje da nije nadležan da vrši provjeru utvrđenih činjenica i načina na koji su sudovi protumačili pozitivnopravne propise, osim ukoliko se odlukama suda krše ustavna prava. To će biti slučaj kada odluka suda ne uključuje ili pogrešno primjenjuje ustavno pravo, kad je primjena pozitivnopravnih propisa bila očigledno proizvoljna ili kada je došlo do povrede osnovnih procesnih prava, kao što su pravo na pravičan postupak, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i u drugim slučajevima.

7.2. Međutim, Ustavni sud se prilikom razmatranja garancija iz člana 32 Ustava ne zaustavlja na formalnom ispitivanju da li su te garancije poštovane, već ide i korak dalje, tj. sagledava osporenu odluku i u svijetlu garancija koje nijesu izričito predviđene, već su nastale kroz praksu Evropskog suda za ljudska prava. Jedna od takvih garancija se odnosi na obavezu suda da obrazloži svoju odluku (vidi, Evropski sud za ljudska

prava Ruiz Torija protiv Španije, od 9. decembra 1994. godine, § 29.). Prilikom davanja odgovora na pitanje da li obrazloženje sudske odluke zadovoljava standard prava na pravično suđenje, trebalo bi voditi računa o okolnostima konkretnog slučaja i prirodi određene odluke. Sudska odluka ne može da bude bez ikakvog obrazloženja, niti ono smije da bude lapidarnog karaktera, (Evropski sud Georgiadis protiv Grčke, od 29. maja 1997. godine, § 43; Higgins i ostali protiv Francuske od 19. februara 1998. godine, § 43.). Obaveza obrazloženja sudske odluke, međutim, ne znači da se u odluci moraju dati detaljni odgovori na sve iznijete argumente (Evropski sud, Van der Hurk protiv Holandije, odluka od 19. aprila 1994. godine, § 61.). To naročito važi za obrazloženja odluka sudova pravnog lijeka u kojima su prihvaćeni argumenti iznijeti u odlukama nižestepenih sudova. Međutim, do povrede prava na pravično suđenje može doći ako sudovi ne utvrde i ne obrazlože ključne argumente za donošenje presude. Takođe, povreda prava na pravično suđenje postoji i ako u obrazloženju nijesu sa dovoljnom preciznošću navedeni razlozi na kojima se odluka zasniva (presuda Evropskog suda Hadjianastassiou protiv Grčke, od 16. decembra 1992. godine, § 33).

7.3. Uvidom u spise predmeta, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, utvrđeno je da je tužbeni zahtjev tužioca bio zasnovan na tome da je u spornom periodu imao direktne troškove za prenos i emitovanje programa podnosioca u iznosu od 900.000,00 €, i to putem svojih zemaljskih sistema, dok je navedeni iznos opredijeljen i isplaćen podnosiocu primjenom odredbe člana 3 Zakona o budžetu Crne Gore za 2012. godinu, dok je podnosilac odbio da zaključi ugovor kojim bi bio uređen prenos navedenih novčanih sredstava, sa kojeg razloga se radi o faktičkom ugovornom odnosu, i da se obzirom na navedeno zakonsko uređenje radi o ugovaranju koristi za trećeg.

7.3.1. Nadalje, iz spisa predmeta proizilazi da je podnosilac u predmetnom parničnom postupku, pored ostalog, isticao da obzirom na svojstvo korisnika budžetskih sredstava i zakonske obaveze tužioca, na njegovoj strani nije postojala obaveza da prema istom snosi troškove prenosa i emitovanja svog programa putem zemaljskih sistema, već da je takva njegova obaveza postojala jedino u pogledu prenosa i emitovanja svog programa putem satelita u smislu odredbe člana 19 stav 4 Zakona o javnim radio-difuznim servisima Crne Gore, zbog čega Zakon o budžetu Crne Gore za 2012. godinu, nije mogao biti primijenjen kod drugačijeg normativnog uređenja navedenog specijalnog zakona, i da je obrazloženje osporenih presuda povodom navoda o postojanju suprotnosti između ovih propisa neadekvatno. Nadalje, u toku postupka je podnosilac je naveo da su sudovi zanemarili odredbe čl. 16 i 19 Zakona o javnim radio-difuznim servisima. Takođe, podnosilac je u toku postupka potencirao i to da iz prezentiranih dokaza tužioca ne proizilazi osnovanost tužbenog zahtjeva u pogledu visine troškova prenosa i emitovanja programa za sporni period.

7.4. Odlučujući o postavljenom tužbenom zahtjevu, prvostepeni sud je isti usvojio, jer je po nalaženju tog suda, a polazeći od odredbe člana 3 stav 2 Zakona o budžetu Crne Gore, podnosiocu namjenski opredijeljen i prenijet sporni iznos za

pokrivanje ukupnih troškova prenosa i emitovanja programa podnosioca, kao i da nije od uticaja to što između stranaka nije zaključen ugovor o uređenju međusobnih prava i obaveze u vezi sa načinom i uslovima plaćanja spornih troškova, zbog čega je izveden zaključak da je podnosilac obavezan da predmetna sredstva isplati tužiocu. Ovakav stav prvostepenog suda prihvatili su i drugostepeni i Vrhovni sud. Obrazlažući razloge za takvo postupanje, Vrhovni sud je u osporenoj presudi, pored ostalog, izrazio stav:

„da je odredbom člana 19 stav 4 Zakona o javnim radio-difuznim servisima propisano da RTCG snosi troškove prenosa i emitovanja svojih programa putem satelitskih sistema; da se obzirom na prednje, ukazuje da je odredbom člana 3 stav 2 Zakona o budžetu Crne Gore za 2012.godinu, tuženom namjenski opredijeljen upravo traženi iznos od 900.000,00 € za pokrivanje ukupnih troškova prenosa i emitovanja javnog servisa, te da je taj iznos prenijet od strane Ministarstva finansija na račun tuženog u tu svrhu; da tvrdnje tuženog kojim se ukazuje na suprotnost odredaba Zakona o javnim radio-difuznim servisima sa odredbom člana 3 Zakona o budžetu za 2012.godinu, koji je prema navodima tuženog tehničkog karaktera, kao i da se stranke nijesu nalazile u ugovornom odnosu, nijesu osnovani jer ukazane suprotnosti po nalaženju ovog suda nema, a okolnost što stranke nijesu zaključile ugovor u skladu sa navedenom odredbom Zakona o budžetu za 2012.godinu, ne može biti osnov za oslobađanje tuženog od isplate utuženog iznosa, koji mu je u tu svrhu opredijeljen zakonskom odredbom.”

7.5. Ustavni sud smatra da konstatacije u obrazloženju osporene odluke Vrhovnog suda...”da tvrdnje tuženog kojim se ukazuje na suprotnost odredaba Zakona o javnim radio-difuznim servisima sa odredbom člana 3 Zakona o budžetu za 2012.godinu, koji je prema navodima tuženog tehničkog karaktera, kao i da se stranke nijesu nalazile u ugovornom odnosu, nijesu osnovani jer ukazane suprotnosti po nalaženju ovog suda nema, a okolnost što stranke nijesu zaključile ugovor u skladu sa navedenom odredbom Zakona o budžetu za 2012.godinu, ne može biti osnov za oslobađanje tuženog od isplate utuženog iznosa, koji mu je u tu svrhu opredijeljen zakonskom odredbom”.... upućuju na zaključak da konkretno obrazloženje osporene odluke nije u dovoljnoj mjeri argumentovano i jasno, jer se ne vidi na osnovu čega je Vrhovni sud izveo takve zaključke u ovom sporu. Ovakav pristup revizionog suda ima osobitu težinu s obzirom da je punomoćnik podnosioca u odgovoru na tužbu (pri čijim navodima je ostao u riječi na raspravama), žalbi i reviziji potencirao pitanje osnovanosti tužbenog zahtjeva pri normativnom uređenju načina finansiranja podnosioca u smislu odredbi čl. 15, 16 i 17 Zakona o javnim radio-difuznim servisima Crne Gore i posebno istaknutog pitanja obaveze podnosioca da isključivo snosi troškove prenosa i emitovanja svojih programa putem satelitskih sistema i to kroz odnos i koliziju odredbe člana 3 stav 2 Zakona o budžetu Crne Gore za 2012. godinu i odredbe člana 19 stav 4 Zakona o javnim radio-difuznim servisima Crne Gore. Nadalje, polazeći od imperativnog određenja odredbe člana 3 stav 2 Zakona o budžetu Crne Gore za 2012. godinu, da se uslovi i način plaćanja spornih troškova uređuju ugovorom između javnog servisa i pravnog lica za prenos i emitovanje radio-difuznih signala u smislu, kao i odredbe člana 19 st. 2 i 3 Zakona o javnim radio-difuznim servisima, koja se pored ugovornog regulisanja uslova i načina plaćanja spornih troškova, subjekata zaključenja ovog ugovora (ministarstvo i pravno lice za prenos i emitovanje radio-difuznih signala), odnosi i na regulisanje

ovih pitanja ukoliko ne dođe do zaključenja predmetnog ugovora i to od strane nezavisnog regulatornog tijela za programske sadržaje, to proizilazi da predmetna obaveza u odnosu na podnosioca ne može biti ustanovljena po automatizmu. Dakle, kako je intencija zakonodavca bila da se shodno navedenim propisima pitanja uslova i načina finansiranja predmetnih troškova regulišu ugovorom, eventualno i od strane nezavisnog regulatornog tijela u slučaju izostanka ugovora kako je to već navedeno, Ustavni sud smatra da nije ustavnopravno prihvatljivo obrazloženje u osporenoj presudi Vrhovnog suda da izostanak zaključenja predmetnog ugovora, ne može biti osnov za oslobađanje tuženog od isplate spornog iznosa.

7.6. Ustavni sud napominje da postupci pred sudovima moraju biti u skladu sa vladavinom prava koja se može poistovjetiti i sa dobrim radom pravosuđa, pa bi prava zajemčena Ustavom i međunarodnim pravnim aktima, bila iluzorna i teorijska, a ne stvarna i djelotvorna kad ne bi postojala obaveza sudske vlasti da u postupku primijeni sva procesna i materijalnopravna jemstva pravičnog suđenja, koja su u tom smislu i propisana, kao i obaveza da svoje odluke obrazloži. Zahtjev za pravičnošću suđenja i dobrim radom pravosuđa pretpostavlja i pravo stranke u postupku da njegovi navodi budu pažljivo ispitani u svakoj fazi postupka. Obaveza obrazlaganja odluke i obaveza pažljivog ispitivanja navoda stranke imaju posebnu važnost i to ne samo kada je u pitanju korišćenje prava na djelotvoran pravni lijek, već i iz razloga što predstavlja potvrdu časti i dostojanstva subjekata o čijim se pravima i obavezama odlučuje. Premda u drugostepenom postupku obrazloženje drugostepene odluke ne mora uvijek biti jednako prvostepenom, posebno kad je prvostepeno obrazloženje bilo vrlo iscrpno, a drugostepeno nadležno tijelo prihvatilo njegovu argumentaciju (predmet Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu /u daljem tekstu: ELJSP/ Garcia Ruiz protiv Španije, presuda, 29. januar 1999., zahtjev br. 30544/96), ipak se i u tako reduciranom obrazloženju drugostepene odluke mora jasno pokazati da je drugostepeno tijelo "u stvarnosti ocijenilo sva važna sporna pitanja žalbe" (predmet Helle protiv Finske, presuda, 19. decembar 1997., zahtjev br. 20772/92).

7.7. Polazeći od navedenog i principa da sudska odluka mora imati razloge na kojima je utemeljena i da mora imati obrazloženje, Ustavni sud smatra da se iz ovakvog obrazloženja odluke Vrhovnog suda ne vide jasni i sigurni razlozi koji su opredijelili sud da podrži zaključnu ocjenu da na strani podnosioca postoji obaveza da snosi predmetne troškove.

7.8. Imajući u vidu prirodu postupka koji je prethodio osporenoj presudi Vrhovnog suda, te okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud utvrđuje da navedena presuda Vrhovnog suda predstavlja miješanje u ustavno pravo podnosioca na pravično suđenje, budući da iz obrazloženja presude nije moguće donijeti razuman zaključak o pravičnosti sudskog postupka u smislu člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 2008/18 od 19. aprila 2019. godine

(Službeni list Crne Gore, br. 31/19, od 3. juna 2019. godine)

Ustavni sud ocjenjuje da iz osporenog rješenja Vrhovnog suda nije vidljivo usljed kojih je novih činjenica i utvrđenja Sud došao do suprotnog zaključka u odnosu na pitanje presuđene stvari (res iudicata), a što je dovelo do drugačije odluke. Stav je Ustavnog suda da se iz ovakvog obrazloženja osporenog rješenja ne vide dovoljni i ubjedljivi razlozi koji su opredijelili Vrhovni sud da ukine nižestepena rješenja i predmetni predlog za fizičku diobu nepokretnosti odbaci, zbog čega je povrijeđeno pravo podnosioca ustavne žalbe iz člana 32 Ustava i člana 6 Evropske konvencije.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE rješenje Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 659/18, od 25. septembra 2018. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu na ponovni postupak.

III Ova odluka objaviće se u "Službenom listu Crne Gore".

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. N.R., iz P., podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja navedenog u izreci, zbog povrede prava iz čl. 17., 19., 32. i 58. Ustava Crne Gore, člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1. stav 1. i 2. Protokola br.1. uz Evropsku konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi, u suštini, navodi: da je prvostepeni sud, odlučujući u prethodnom dijelu postupka u ovoj pravnoj stvari po predlogu predlagača (podnositeljke ustavne žalbe) donio rješenje kojim je utvrdio da fizička dioba spornih nepokretnosti nije moguća, što je u postupku po žalbi potvrdio i Viši sud u Podgorici, da bi potom Vrhovni sud donio rješenje Rev.br.19/16, kojim je ukinuo prvostepeno i drugostepeno rješenje i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovni postupak. Vrhovni sud u navedenom ukidnom rješenju nalaže prvostepenom sudu da, nakon što odredi vrijednost spora, a u nedostatku sporazuma među učesnicima, odredi da stvar pripadne samo jednom od suvlasnika, uz isplatu novca ostalima ili da odredi civilnu diobu cijelog objekta. Dalje se u žalbi navodi: da su u ponovnom postupku prvostepeni i drugostepeni sud utvrdili da fizička dioba nepokretnosti nije moguća, pa je shodno nalogima Vrhovnog suda određena javna prodaja objekta u cijelini, da

bi Vrhovni sud osporenim rješenjem ukinuo rješenje prvostepenog i drugostepenog suda i predlog za fizičku diobu odbacio, uz obrazloženje da se radi o presuđenoj stvari; da je osporeno rješenje rezultat nekonzistentnog odlučivanja revizionog suda, i da je isto rješenje posljedica proizvoljnog tumačenja i arbitrarne primjene materijalnog prava. Prema stavu podnositeljke, od posebne važnosti je ukazati da je prigovor presuđene stvari postojao od samog početka vanparničnog postupka, te da sud bio dužan da, ukoliko je smatrao da je prigovor osnovan, da isti odmah odbaci prilikom ispitivanja tužbe, u smislu člana 276. stav 1. tačka 5. Zakona o parničnom postupku, a ako ne prvostepeni, onda je to trebao učiniti Vrhovni sud prilikom donošenja prvog ukinog rješenja; da se u konkretnom slučaju ne može raditi o presuđenoj stvari, jer je u ostavinskom postupku zahtjev bio usmjeren na podjelu zaostavštine, dok u je u predmetnom vanparničnom postupku zahtjev usmjeren na fizičku diobu nepokretnosti, tako da ne postoji objektivni identitet ova dva postupka, odnosno ne postoji istovjetnost zahtjeva niti istovjetnost činjeničnog osnova. Nadalje se u žalbi ističe da je osporenim rješenjem povrijeđeno i pravo podnositeljke na obrazloženu odluku, jer je isti Vrhovni sud, u vijeću sastavljenom od istih sudija, na osnovu istog činjeničnog stanja, godinu dana ranije donio potpuno drugačiju odluku, pri čemu u osporenom rješenju nije dao dovoljno jasne razloge za odbacivanje predmetnog predloga. Na kraju sugerše da je ishod konkretnog vanparničnog postupka trebao biti drugačiji na osnovu odredbi Zakona o parničnom postupku, Zakona o vanparničnom postupku i Zakona o svojinsko pravnim odnosima. Predložila je ukidanje osporenog akta i vraćanje predmeta na ponovni postupak i odlučivanje.

2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa (...). U stavu 2. istog člana propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnositeljka ustavne žalbe u postupku iskoristila sva pravna sredstva na koja je imala pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva (...).

2.1. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnositeljki ustavne žalbe povrijeđeno njeno Ustavom zajemčeno pravo ili sloboda.

3. Za potrebe ustavno-sudskog postupka, pribavljeni su spisi predmeta Osnovnog suda u Cetinju, Rs.br. 19/16.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

4. Uvidom u osporeno rješenje i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

4.1. U vanparničnom postupku koji je prethodio ustavnosudskom, predlagač N.R. (podnositeljka ustavne žalbe) je dana 27. maja 2016. podnijela predlog Osnovnom sudu u Cetinju radi fizičke diobe nepokretnosti. Protivnik predlagača I reda je J.R., a protivnik predlagača II reda je P.R.

4.2. Rješenjem Osnovnog suda u Cetinju Rs.br.19/16, od 26. aprila 2017. godine, ispravljeno rješenjem o ispravci, od 30. maja 2017. godine, odlučeno je, u stavu I izreke rješenja da fizička dioba u ovoj pravnoj stvari nije moguća, dok je stavom II izreke rješenja određena javna prodaja nepokretnosti iz lista nepokretnosti broj 1561 KO Cetinje I, bliže opisanih izrekom rješenja, uz konstataciju da će se, po pravosnažnosti ovog rješenja javna prodaja izvršiti shodno odredbama Zakona o izvršenju i obezbjeđenju.

4.3. Navedeno prvostepeno rješenje je potvrđeno rješenjem Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 3973/17, od 7. jula 2017. godine, kojim su odbijene kao neosnovane žalbe protivnika predlagača .

4.4. Rješenjem Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 1204/17, od 24. oktobra 2017. godine, ukinuto je prvostepeno i drugostepeno rješenje i predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovni postupak.

4.4.1. U obrazloženju ukidnog rješenja je, pored ostalog, konstatovano:

“(…) Medjutim, osnovano se ukazuje revizijom da je izloženo stanovište nižestepenog suda neprihvatljivo i s tim u vezi ukazivanje na povredu odredaba parničnog postupka iz čl.367. st.2. tač.15. ZPP-a.

Stoji činjenica da je prema nalazu i mišljenju vještaka građevinske struke sporne nekretnine nemoguće podijeliti fizički na tri djela, imajući u vidu suvlasničke djelove učesnika u ovom postupku. Medjutim, sa aspekta ovog suda neprihvatljiva je prodaja dijela stambenog objekta - porodične kuće (sobe, trpezarije, hodnika kupatila), u kojem predlagač i protivnik predlagača prvog reda imaju svojinu na stambenom prostoru - prostorijama u površini od po 15 m2. Ovo sa razloga što porodična kuća, neto površine 76 m2, predstavlja cjelinu u funkcionalnom smislu, koju čini skup prostorija - centralni ulazni hodnik, sa spavaćim sobama sa lijeve i desne strane, kupatilo i kuhinja - trpezarija, pa je sa stanovišta ovog suda neprihvatljivo odrediti civilnu diobu dijela objekta - pojedinih prostorija stambenog objekta, suvlasništvo učesnika u ovom postupku, na šta se osnovano ukazuje revizijom.

Kod utvrdjenog činjeničnog stanja nižestepeni sudovi u nedostatku sporazuma o diobi će cijeniti mogućnost načina diobe propisan čl. 178. st.2. Zakona o vanparničnom postupku, koji predviđa mogućnost suda da odredi da stvar ili imovina pripadne samo jednom nosiocu prava, s tim što će odrediti iznos koji ovaj treba da isplati drugom nosiocu prava, kao i mjesto i vrijeme isplate. Ukoliko na taj način nije moguće izvršiti diobu, a u nedostatku sporazuma o diobi, sud će odrediti civilnu diobu prodajom cijelog objekta, dakle pored dijela objekta suvlasništvo učesnika i dva stambena prostora - sobe, površine od po 15 m2, koje su svojina predlagača i protivnika predlagača prvog reda u obimu 1/1, a dobijeni iznos od prodaje cijelog objekta podijeli učesnicima u ovom postupku, prema njihovim udjelima. Imajući u vidu naprijed navedeno reviziju je valjalo usvojiti i oba rješenja nižestepenih sudova ukinuti i predmet vratiti prvostepenom sudu na ponovni postupak”.

4.5. U ponovnom postupku, Osnovni sud u Cetinju je rješenjem, Rs.br. 19/16, od 5. februara 2018. godine, u stavu I izreke rješenja, utvrdio da fizička dioba u ovoj pravnoj stvari nije moguća, pa je stavom II izreke ovog rješenja odredio javnu prodaju nepokretnosti iz lista nepokretnosti broj 1561 KO Cetinje I, bliže opisanih u izreci rješenja.

4.5.1. U obrazloženju prvostepenog rješenja se, pored ostalog, navodi: da u toku postupka među strankama nije bilo sporazuma da jedan od nosilaca prava susvojine, učesnika u postupku preda drugom svoje pravo, uz isplatu određene pravične i tržišne nadoknade, pa je jedina opcija za rješavanje postupka diobe bilo izlaganje nepokretnosti na javnoj prodaji-civilna dioba, koja se u smislu člana 178. stav 4. ZVP-a ima sprovesti po pravosnažnosti ovog rješenja po odredbama Zakona o izvršenju i obezbjeđenju. Razlog za donošenje ovakve odluke, sud vidi u tome što nije bilo uslova za donošenje drugačijeg rješenja po pravilima iz člana 178. stav 2. ZVP-a i člana 148. stav 1. Zakona o svojinsko-pravnim odnosima, tj. da nepokretnost pripadne jednom suvlasniku, s tim da drugi suvlasici isplate vrijednost njihovih suvlasničkih djelova, u roku koji sud odredi, jer da bi se postupilo po navedenim zakonskim odredbama, mora prvenstveno postojati istaknuti zahtjev stranaka, koji je usmjeren u tom pravcu.

4.6. Odlučujući po žalbi protivnika predlagača, Viši sud u Podgorici je rješenjem Gž.br. 1824/18, od 27. marta 2018. godine, žalbu odbio kao neosnovanu i potvrdio prvostepeno rješenje.

4.7. Osporenim rješenjem Vrhovnog suda, Rev.br. 659/18, od 25. septembra 2018. godine, ukinuta su nižestepena rješenja i predlog za fizičku diobu odbačen.

4.7.1. U obrazloženju osporenog rješenja se, u suštini, navodi:

“(…) da su rješenjem Osnovnog suda u Cetinju O.br.153/02 od 15.07.2003. godine na zaostavštini pok. V.R., koju čine nekretnine iz lista nepokretnosti br.1561 KO C. I oglašeni za naslednike sin J.R., kćerka N.R. i N.R. snaha, te da je na osnovu tog rješenja, rješenjem Uprave za nekretnine - P.j.C. br.954-119-UPI-409/2011 od 12.08.2011. godine izvršena promjena u katastru nepokretnosti na nepokretnosti, kat. par. br.3631, po kulturi dvorište povr. 314 m2 i porodičnoj stambenoj zgradi, površine 94 m2, tako što je V listu izvršena uknjižba prava svojine na stambenom prostoru površine 15 m2 označenog kao PD 1, PD 2 i PD 3, u obimu 1/1 na protivnika predlagača prvog reda, N.R. i predlagača, dok je nestambeni prostor označen kao PD 4, stambeni prostor PD 5, površine 12 m2 i PD 6 - nestambeni dio, površine 6 m2 upisan kao susvojina navedenih lica, u obimu od 1/3. Iz spisa, nadalje proizilazi da je rješenjem Osnovnog suda u Cetinju O.br.96/13 od 05.11.2013. godine za testamenatalnog naslednika pok. N.R. oglašen njen bratanić P.R. - protivnik predlagača drugog reda na zaostavštini, koju čine nepokretnosti iz lista nepokretnosti br.1561 KO C. I - kat. par. br.3631, tako da su sporne nekretnine upisane u listu nepokretnosti br.1561 KO C. na stranke u ovom sporu i to stambeni prostori (2), površine od po 15 m2 na predlagača i protivnika predlagača u obimu 1/1, a stambeni prostor površine 15 m2, kao susvojina predlagača i protivnika predlagača drugog reda u obimu od po 2/4, a preostali - nestambeni prostor, površine 13 m2, stambeni površine 12 m2 i nestambeni površine 6 m2 kao suvlasništvo i to: predlagača u obimu 6/12, protivnika predlagača prvog reda u obimu od 1/3 i protivnika predlagača u obimu od 2/12. Pored navedenog, u postupku je utvrdjeno da se sporne

nekretnine nalaze na C.- u ul. I. - u jezgri grada, da se u stambeni objekat ulazi sa ulice, da se sa glavnog ulaza nalazi hodnik, sa desne strane i naspram nje soba, u produžetku hodnika s desne strane još jedna prostorija, dok se sa lijeve strane nalazi prostorija namijenjena kao kuhinja - trpezarija, a da se na dnu hodnika nalazi kupatilo (sa lijeve strane) a pravo vrata za izlaz u dvorišni dio, u kojem se nalazi pomoćni objekat (šupa), a u srednjem dijelu bunar. Prema nalazu i mišljenju vještaka građevinske struke je utvrđeno da se stambeni objekat - porodična kuća ne može podijeliti na funkcionalne cjeline u građevinskom smislu i da bi podjela iziskivala značajna finansijska sredstva.

Kod naprijed navedenog činjeničnog utvrđenja, a u nedostatku sporazuma stranaka o načinu diobe nekretnina, upisanih u listu nepokretnosti br.1561 KO C., - kat. par. br.3631 bliže navedenih izrekom prvostepenog rješenja nižestepeni sudovi su s pozivom na odredbu čl.178 Zakona o vanparničnom postupku ("Sl.list RCG" br.27/06 i "Sl.list CG" br.20/15) utvrdili da fizička dioba nije moguća i odredili javnu prodaju spornih nekretnina, koja se saglasno čl.178 st.4 navedenog zakona ima sprovesti po odredbama Zakona o izvršenju i obezbjeđenju ("Sl.list CG" br.36/11), pri tom nalazeći da je istaknuti prigovor presudjene stvari neosnovan.

Medjutim, osnovano se revizijom ukazuje da je pogrešan zaključak nižestepenih sudova o neosnovanosti prigovora presudjene stvari.

Naime, kod utvrđenja da su u postupku raspravljanja zaostavštine iza smrti pok. V.R., koju zaostavštinu čine nepokretnosti iz lista nepokretnosti br.1561 KO C.I, njegovi nasljednici postigli sporazum o diobi spornih nekretnina, koji sporazum je saglasno čl.138 st.3 Zakona o vanparničnom postupku ("Sl.list SRG" br.34/86) unijet u izreku rješenja o nasljedivanju Osnovnog suda u Cetinju O.br.153/02 od 15.07.2003. godine, na osnovu kojeg su se isti uknjižili rješenjem U. za n. - Pj.C. br.954-119-UPI-4099/2011 od 12.08.2011. godine, to se po nalaženju ovog suda radi o presudjenoj stvari. Sporazum nasljednika o diobi spornih nekretnina je postojao, što nesumnjivo proizilazi iz sadržine obrazloženja ostavinskog rješenja O.br.153/02 od 15.07.2003. godine.

Dakle, u konkretnom slučaju postoji procesna smetnja za vođenje postupka fizičke diobe zbog presudjene stvari, jer postoji identitet stranaka, identitet zahtjeva i identitet činjeničnog osnova, s tim što je za ukazati da su pravosnažnošću obuhvaćeni univerzalni i singularni nasljednici stranka, na koje je prešlo pravo iz pravosnažne odluke.

Kako je u postupku pred prvostepeni i drugostepenim sudom učinjena bitna povreda odredaba parničnog postupka iz čl.367 st.2 tač.13 ZPP, to je pobijana rješenja a saglasno čl.409 st.2 u vezi čl.414 st.5 ZPP, a u vezi čl.2 st.2 ZVP-a, valjalo ukinuti i predlog odbaciti."

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

5. Mjerodavne odredbe Ustava:

"Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom."

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

"Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona"

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o vanparničnom postupku ("Službeni list Republike Crne Gore" br. 27/06 i "Službeni list Crne Gore", br. 20/15)

“Član 2 stav 2.

U vanparničnom postupku shodno se primjenjuju odredbe Zakona o parničnom postupku, ako ovim ili drugim zakonom nije drukčije određeno.

Član 178.

Ako učesnici ne postignu sporazum o načinu diobe, sud će ih saslušati, izvešće potrebne dokaze, a kada je to nužno i vještačenje, pa će, na osnovu rezultata cjelokupnog postupka, u skladu sa odgovarajućim zakonskim propisima materijalnog prava, donijeti rješenje o diobi i načinu diobe zajedničke stvari ili imovine, nastojeći da zadovolji opravdane zahtjeve i interese zajedničara.

Ako je zajedničku stvar ili imovinu nemoguće podijeliti fizički ili ako bi se time znatno smanjila njihova vrijednost, sud može odrediti da stvari ili imovina pripadne samo jednom nosiocu prava, s tim što će odrediti iznos koji ovaj treba da isplati drugom nosiocu prava na zajedničkoj stvari, kao i mjesto i vrijeme isplate ili odlučiti da se stvar, odnosno imovina proda i tako dobijeni iznos podijeli.

Prodaja se vrši u skladu sa zakonom kojim se uređuje izvršenje i obezbjeđenje”.

Zakon o parničnom postupku („Sl.list RCG”, br. 22/04 i 76/06 i “Službeni list CG”, br. 47/15 i 48/15):

“Član 367 stav 2 tačka 13. i tačka 15.

Bitna povreda parničnog postupka uvijek postoji, ako:

13) je odlučeno o zahtjevu o kome već teče parnica ili o kome je već ranije pravosnažno presuđeno ili o kome je već zaključeno sudske poravnane.

15) presuda ima nedostataka zbog kojih se ne može ispitati, a naročito ako je izreka presude nerazumljiva, ako protivrječi sama sebi ili razlozima presude ili ako presuda nema uopšte razloga ili u njoj nijesu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama ili su ti razlozi nejasni ili protivrječni ili ako o odlučnim činjenicama postoji protivrječnost između onoga što se u razlozima presude navodi o sadržini isprava ili zapisnika o iskazima datim u postupku i samih tih isprava ili zapisnika.

Član 409. stav 2.

Ako je u postupku pred prvostepenim ili drugostepenim sudom učinjena povreda iz člana 367 stav 2 tač. 3, 4, 6, i 13 ovog zakona, osim ako je odlučeno o zahtjevu o kome već teče parnica, revizijski sud će ukinuti rješenjem donesene odluke i odbaciti tužbu.

Član 414 stav 5.

U postupku povodom revizije protiv rješenja shodno će se primjenjivati odredbe ovog zakona o reviziji protiv presude”.

V OCJENA USTAVNOG SUDA

6. Polazeći od navoda ustavne žalbe, sadržaja osporenog rješenja i okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud je svoju ocjenu zasnovao na odredbama člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

7. Ustavno pravo na pravično suđenje propisano članom 32. Ustava, jamči zaštitu od arbitrarnosti u odlučivanju sudova i drugih državnih tijela. Obrazloženja sudskih odluka, odnosno odluka drugih nadležnih tijela koja ne sadrže ozbiljne, relevantne i dovoljne razloge za ocjenu kakva je odlukom data, upućuju na zaključak o arbitrarnosti u procesnom i/ili materijalnopravnom smislu.

7.1. Obaveza obrazlaganja odluke i obaveza pažljivog ispitivanja navoda stranke imaju posebnu važnost i to ne samo kad je u pitanju korišćenje prava na djelotvoran pravni lijek, već i iz razloga što predstavlja potvrdu časti i dostojanstva subjekata o čijim se pravima i obavezama odlučuje. Prema praksi Evropskog suda, koja odražava načelo u vezi sa pravilnim administriranjem pravde, presude sudova treba da adekvatno iznesu razloge na kojim su zasnovane (vidi, Evropski sud, Papon protiv Francuske, aplikacija broj 64666/01, odluka o dopustivosti od 15. januara 2001. godine). S toga bi prava zajamčena Ustavom i međunarodnim pravnim aktima, bila iluzorna i teorijska, a ne stvarna i efikasna, kad ne bi postojala obaveza sudske vlasti da svoje odluke obrazloži.

7.2. Slijedom navedenog, u ovom ustavnosudskom postupku zadatak je Ustavnog suda da utvrdi može li se osporeno rješenje Vrhovnog suda smatrati arbitrarnim i da li je takvim postupanjem povrijeđeno pravo podnositeljke na pravično suđenje (odlučivanje), zajamčeno odredbama člana 32. Ustava i člana 6 stav 1. Konvencije.

8. Ustavni sud je, razmatrajući eventualne povrede navedenog ustavnog i konvencijskog prava, pošao od stanovišta da vladavina prava, kao jedna od najviših vrijednosti ustavnog poretka države Crne Gore, između ostalog, sadrži obavezu sudova da, prilikom odlučivanja, postupaju na način koji u svojoj konačnici ne povrjeđuje ljudska prava i osnovne slobode.

8.1. Jedno od temeljnih vidova vladavine prava je načelo pravne sigurnosti koje je implicitno sadržano u Ustavu i Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

U predmetu Vusić protiv Hrvatske (presuda od 1. jula 2010., zahtjev br. 48101/07, § 44) Evropski sud za ljudska prava je ocijenio da postojanje dvije protivrječne odluke Vrhovnog suda u istom predmetu nije u skladu sa načelom pravne sigurnosti. U navedenoj presudi, Sud je, pored ostalog, naveo:

“(...) 44. Bez obzira na ta razmatranja, Sud ponavlja da je jedno od temeljnih vidova vladavine prava načelo pravne sigurnosti, načelo koje je implicitno sadržano u Konvenciji (vidi Beian v. Romania (no. 1), br. 30658/05, § 39, ECHR 2007-XIII (izvadci)). Ako nema mehanizma koji osigurava dosljednost, proturječne odluke u sličnim predmetima koje je donio isti sud, koji uz to predstavlja zadnju instancu u dotičnoj pravnoj stvari, mogu dovesti do povrede tog načela i time potkopati povjerenje javnosti u pravosuđe (vidi, na primjer, Beian, prethodno citirano, §§ 36-39; Tudor Tudor v. Romania, br. 21911/03, § 29, 24. mart 2009.; te Jordan

Iordanov and Others v. Bulgaria, br. 23530/02, §§ 47-53, 2. Jul 2009.), a to je povjerenje jedna od bitnih sastavnica države utemeljene na vladavini prava. Države ugovornice imaju obavezu organizovati svoje pravne sastave na način da se izbjegne donošenje proturječnih presuda (vidi Vrioni and Others v. Albania, br. 2141/03, § 58, 24. mart 2009.). Sud smatra da se takvo mišljenje a fortiori primjenjuje u ovome slučaju u kojemu je isti sud u istome predmetu donio protivrječne odluke. Sud konstatuje i da je već utvrdio povredu člana 6. stav 1. u sličnim okolnostima (vidi Kostadin Mihaylov v. Bulgaria, br. 17868/07, 27. mart 2008.)“.

9. Primjenjujući navedeno na konkretan slučaj, u ovom ustavnosudskom postupku, Ustavni sud je utvrdio da su stavovi izneseni u osporenom revizijskom rješenju, Rev.br. 659/18, od 25. septembra 2018. godine, protivrječni, odnosno različiti od stavova, koje je zauzeo isti (Vrhovni) sud u ranijem dijelu postupka u ovoj pravnoj stvari, odnosno u ukidnom rješenju Vrhovnog suda, Rev.br. 1204/17, od 24. oktobra 2017. godine, kojim je meritorno odlučivao po podnijetom predlogu za fizičku diobu nepokretnosti.

9.1. Ustavni sud je, uvidom u dostavljene spise predmeta, utvrdio da je prvostepeni sud u ponovljenom postupku postupio po izričitom uputu Vrhovnog suda iz ukidnog rješenja i odredio civilnu diobu nepokretnosti, u smislu relevantnih odredbi Zakona o vanprničnom postupku, nalazeći da među strankama nije bilo sporazuma da jedan od nosilaca prava susvojine, preda drugom svoje pravo, uz isplatu određene pravične i tržišne nadoknade. Međutim, Vrhovni sud se, donoseći osporeno rješenje nije niti jednom riječu osvrnuo na navode iz rješenja tog suda, Rev. br. 1204/17, od 24. oktobra 2017. godine, kojim je zbog povreda odredaba parničnog postupka iz člana 367. stav 2. tačka 15. ZPP-a, bilo naloženo prvostepenom sudu da u ponovnom postupku, na glavnoj raspravi otkloni ukazane nedostatke, već je osporenim rješenjem odlučio da predmetni predlog za fizičku diobu odbaci, zbog osnovanosti prigovora presuđene stvari. Za ukazati je da je prigovor presuđene stvari egzistirao od samog početka vanparničnog postupka i da su se istom prigovoru, izjašnjavali prvostepeni i drugostepeni sud u prethodnom i u ponovljenom postupku, ocjenjujući da je prigovor presuđene stvari, neosnovan.

10. Ustavni sud smatra da u osporenom rješenju nije obrazloženo kako je na osnovu utvrđenja prvostepenog suda, koja su jasno i nedvosmisleno iznesena kao odgovor na uput iz ukidnog rješenja istog revizijskog suda, Vrhovni sud sada donio rješenje, koje je u suprotnosti sa stanovištem iznesenim u ranijem ukidnom rješenju. Naime, sada, u novom rješenju, od 25. septembra 2018. godine, Vrhovni sud iznosi stav da: „(..) u konkretnom slučaju postoji procesna smetnja za vođenje postupka fizičke diobe zbog presuđene stvari, jer postoji identitet stranaka, identitet zahtjeva i identitet činjeničnog osnova, s tim što je za ukazati da su pravosnažnošću obuhvaćeni univerzalni i singularni nasljednici stranka, na koje je prešlo pravo iz pravosnažne odluke(..)“, te zbog bitne povrede odredaba parničnog postupka iz čl.367 st.2 tač.13. ZPP-a, ukida nižestepena rješenja i odbacuje predlog podnositeljke za fizičku diobu nepokretnosti. Na osnovu takvog izmijenjenog stava Vrhovnog suda,

došlo je, u suštini do preinačavajuće odluke na štetu podnositeljke ustavne žalbe, što ona u ustavnoj žalbi i iznosi kao glavni razlog, zbog kojeg smatra da je došlo do povrede njenih ustavnih i konvencijskih prava.

10.1. Slijedom navedenog, Ustavni sud ocjenjuje da iz osporenog rješenja Vrhovnog suda nije vidljivo uslijed kojih je novih činjenica i utvrđenja, Sud došao do suprotnog zaključka, u odnosu na pitanje presuđene stvari (*res iudicata*), a što je doveo do drugačije odluke. Stav je Ustavnog suda da se iz ovakvog obrazloženja osporenog rješenja, ne vide dovoljni i ubjedljivi razlozi koji su opredijelili Vrhovni sud da ukine nižestepena rješenja i predmetni predlog za fizičku diobu nepokretnosti, odbaci.

11. S tim u vezi, Ustavni sud konzistentno ukazuje da ne dovodi u pitanje pravo redovnih sudova da nakon ponovljenih postupaka donose drugačije odluke, s tim da su sudovi svoja utvrđenja dužni obrazložiti, odnosno navesti činjenice i razloge na temelju kojih su došli do drugačijih utvrđenja. Naročito treba uzeti u obzir činjenicu da je ovdje riječ o Vrhovnom sudu, koji predstavlja zadnju instancu redovnog suđenja u konkretnoj pravnoj stvari, što predstavlja dodatni razlog i potrebu za dosljednošću i logičnom argumentovanošću odluke takvog suda, kako ne bi došlo do povrede načela pravne sigurnosti i narušavanja povjerenja javnosti u pravosuđe.

12. U kontekstu navedenog, pravo podnosioca na obrazloženu sudsku odluku, podrazumijeva pozitivnu obavezu sudova da u svojim presudama navedu razloge kojima su se vodili pri njihovom donošenju. Stav Evropskog suda za ljudska prava je da sudska odluka ne može biti bez ikakvog obrazloženja, niti ono smije da bude lapidarnog karaktera (presuda Evropskog suda za ljudska prava, *Georgiadis protiv Grčke*, predstavka broj 21522/93 od 29.maja 1997.godine). Kada je riječ o "preinačavajućim" odlukama, Ustavni sud podsjeća na svoj stav, prema kojem, upravo u u procesnoj situaciji kada sud više instance svojom odlukom preinačava odluku suda niže instance postoji veći stepen obaveze suda više instance da detaljnije, jasnije i preciznije obrazloži svoju odluku. Naime, kada žalbeni ili revizionni sud svojom odlukom preinačava odluke nižestepениh sudova, on se faktički stavlja u položaj nižestepениh sudova, jer tada sud zauzima sasvim drugačije (novo) pravno stanovište u odnosu na nižestepene sudove, a u trenutku donošenja osporene preinačavajuće presude, zakonitost i pravilnost takvog pravnog stanovišta nezadovoljna stranka više nije mogla da osporava.

12.1. Dakle, kada se radi o ovoj specifičnoj vrsti preinačavajućih odluka, pravo na obrazloženu sudsku odluku ne podrazumijeva samo obavezu suda da odgovori na ključne navode žalioca, već i dužnost suda da detaljno iznese i obrazloži odlučujuće argumente na kojima temelji zauzeti pravni stav. Ustavni sud dalje ukazuje da se osobenost pravnog stava zauzetog u preinačavajućoj odluci ogleda i u tome da razlozi dati u ovoj vrsti presude moraju da na jasan i nedvosmislen način ukažu zašto je pogrešna ocjena nižestepениog suda u pogledu spornog pravnog pitanja.

Navedeno ima za cilj da samoj stranci u postupku bude poznato i jasno zašto se preinačava ranija odluka na njenu štetu.

13. Polazeći od navedenog, a imajući u vidu stavove navedene u prethodnim tačkama obrazloženja ove Odluke, Ustavni sud je ocijenio da je Vrhovni sud, u osporenom rješenju, bez ustavnopravno prihvatljivog obrazloženja odstupio od ranije izraženih stanovišta istog suda u istom predmetu. U pobijanom rješenju, Vrhovni sud, po ocjeni ovog Suda, nije na jasan i nedvosmislen način obrazložio zašto je pogrešna ocjena nižestepenih sudova u pogledu prigovora presuđene stvari, a što je dodatno izazvalo sumnju u arbitarnost postupanja i odlučivanja revizionog suda. S toga je zaključak Ustavnog suda da obrazloženje osporenog revizijskog rješenja, nije u skladu sa standardima uspostavljenim ustavnosudskom praksom i praksom Evropskog suda za ljudska prava.

13.1. Pored navedenog, Ustavni sud smatra da postojanje dvije protivrječne odluke Vrhovnog suda u istom predmetu nije u skladu s načelom pravne sigurnosti. Uloga Vrhovnog suda je upravo rješavati sukobe u sudskoj praksi, izbjegavati razilaženja i osigurati jedinstvenu primjenu zakona. Stoga je donošenjem novog-osporenog rješenja o istom pitanju u istom postupku, suprotnom od prethodnog rješenja, Vrhovni sud u ovome predmetu sâm postao izvor nesigurnosti (vidi, mutatis mutandis, Beian v. Romania (no. 1), prethodno citirano, §§ 37-39). Ovakva ocjena Ustavnog suda je u skladu sa ocjenom Evropskog suda u gore citiranom predmetu "Vusić protiv Hrvatske", uz konstataciju da nije u nadležnosti ovog Suda da procjenjuje koji je stvarni ishod trebala da ima vanparnica, koju je pokrenula podnositeljka ustavne žalbe.

14. Sagledavajući sprovedeni vanparnični parnični postupak kao cjelinu, Ustavni sud ocjenjuje da je u konkretnom slučaju, osporenim rješenjem Vrhovnog suda, došlo do povrede prava na pravično suđenje, u dijelu koji se odnosi na pravo podnositeljke na obrazloženu sudsku odluku i načelo pravne sigurnosti.

15. Budući da je utvrđena povreda iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud nije razmatrao eventualne povrede ostalih ustavnih prava, na koja se ukazuje ustavnom žalbom.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

III Odluka o objavljivanju ove odluke zasnovana je na odredbi člana 151. stav 2. Ustava i odredbi člana 51. stav 2. Zakona o Ustavnom sudu.

Odluka U-III br. 642/16 od 24. aprila 2019. godine

Ustavni sud ocjenjuje da su sudovi pri donošenju presuda ignorisali zakonsko rješenje iz odredbe člana 252 stav 3 Zakona o parničnom postupku, koje im je nalagalo da odrede i sporevedu postupak vještačenja po drugom sudskom vještaku ukoliko utvrde da je dati nalaz sudskog vještaka nedovoljan za utvrđenje odlučne činjenice od koje je zavisila odluka o osnovanosti tužbenog zahtjeva podnosilaca. Takvo postupanje sudova dovelo je do povrede prava na pravično suđenje iz člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 Evropske konvencije.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 358/16, od 8. juna 2016. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu Crne Gore na ponovni postupak.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. Đ.S., P.S., A.S., Đ.S., M.M., L.V. i V.S., svi iz U., koje zastupa L.M., advokat iz U., podnijeli su blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude navedene u izreci, kao i protiv presuda Višeg suda u Podgorici Gž.br.1617/13, od 17. novembra 2015. godine i Osnovnog suda u Ulcinju, P.br. 244/12, od 12. decembra 2012. godine, zbog povrede prava iz čl. 8., 32. i 58. Ustava Crne Gore.

1.1. U ustavnoj žalbi, u suštini, navode: da su osporene presude neosnovane, nezakonite, kontradiktorne i protivne svojim razlozima; da se presude zasnivaju na nalazu vještaka geodetske struke i da se isti nalaz pogrešno intrerpretira u pobijanim odlukama; da iz osnovnog nalaza vještaka, od 7. oktobra 2010 godine, nalaza datog pred drugostepenim sudom dana 12. januara 2015. godine i iz osnovnog nalaza vještaka, od 17. avgusta 2009. godine, proizilazi da djelovi parcela sa Ugovora o razmjeni između Solane „Bajo Sekulić“ i pravnog prethodnika tužilaca S.Đ. odgovaraju spornim nepokretnostima, te da je sporna imovina 1972. godine, uknjižena na S.Đ.; da su u članu 2. Ugovora o razmjeni, koji je zaključen dana 19. marta 1968. godine, tačno naznačene i opisane nepokretnosti (broj parcela, njihova kultura i površina), pa se na osnovu toga, vještak morao jasno i decidno izjasniti na tražene okolnosti. Takođe u žalbi ističu: da je provjerom u PJ Ulcinj utvrđeno da za područje gdje se nalaze sporne nepokretnosti postoji skica lica mjesta, iz koje se može tačno utvrditi položaj i granice sporne nepokretnosti, posebno imajući u vidu da je raniji upis na

pravnog prethodnika tužilaca S.Đ. izvršen upravo na osnovu Ugovora o razmjeni (zamjeni); da je, u ponovnom postupku, sud ispoštovao ukidne razloge i dao nalog vještaku da se izjasni na sporne okolnosti, ali da su sudovi zaključili suprotno nalazu vještaka geodete i upravnim spisima; da sud ne cijeni činjenicu da su tužioci i njihovi pravni prethodnici u neprekidnom posjedu predmetnih nepokretnosti, od 1968. godine, pa sve do današnjeg dana, iz čega proizilazi da su stekli pravo svojine po osnovu održaja. Predložili su da Ustavni sud usvoji ustavnu žalbu, ukine osporene odluke i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", broj 11/15) ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa (...) i da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa.

2.1. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocima ustavne žalbe povrijeđeno njihovo Ustavom zajamčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. Podnosioci ustavne žalbe su tužioci iz postupka pred redovnim sudovima, dok je tužena Država Crna Gora. Predmet spora je zahtjev tužilaca da se utvrdi da su nosioci prava svojine na predmetnim nekretninama, po osnovu ugovora o razmjeni (zamjeni) nepokretnosti, zaključenog 19. marta 1968. godine, između pravnog prethodnika tužilaca S.Đ. i Solane "Bajo Sekulić".

3.1. Odlučujući o tako postavljenom tužbenom zahtjevu, Osnovni sud u Ulcinju je isti, odbio kao nesnovan.

3.2. Tužioci su izjavili žalbu protiv prvostepene presude, koja žalba je presudom drugostepenog suda, odbijena kao neosnovana i potvrđena prvostepena presuda o odbijanju predmetnog tužbenog zahtjeva.

3.3. Odlučujući o reviziji tužilaca protiv drugostepene presude Višeg suda u Podgorici, Vrhovni sud je reviziju, odbio kao neosnovanu.

3.3.1. U obrazloženju osporene presude Vrhovnog suda, se ističe:

"(...) Iz činjenica utvrdjenih u postupku pred drugostepenim sudom, nakon otvorene glavne rasprave, na osnovu čl. 375 st. 3 ZPP, proizilazi da sve predmetne katastarske parcele ukupno imaju površinu od 16.903 m², te da su u listu nepokretnosti br. 110 KO G. Š. upisane kao društvena svojina, morsko dobro, a taj upis je izvršen u postupku izlaganja podataka, radi izrade katastra nepokretnosti za KO G.Š.. Po ranijem premjeru koji je bio na snazi od 1972. godine, pa sve do stupanja na snagu katastra nepokretnosti (do 1996.godine), kat. parcele br.411/2 i 404/2 su bile upisane u posjedovnom listu br.1 KO D. Š. na ime S. Đ., kao sastavni dio matičnih parcela 404 i 411 (koje po ranijem premjeru nijesu bile parcelisane, dok su ostale parcele, koje su isto tako predmet spora, bile upisane na ime društvene svojine, korisnik SO U.. Dalje je utvrdjeno, na osnovu nalaza vještaka geodetske struke da se na osnovu ugovora o zamjeni nepokretnosti izmedju pravnog prethodnika tužilaca i S. "B. S." ne može utvrditi koji djelovi parcela iz tog ugovora i u kojoj površini odgovaraju spornoj nepokretnosti.

Neosnovano se revizijom ukazuje da je u pobijanoj presudi pogrešno intepretiran nalaz vještaka geodetske struke, te da se i u tome ogleda protivrječenost pobijane presude sa izvedenim dokazima (nalazom vještaka geodetske struke). Naprotiv, drugostepeni sud je pravilno cijenio nalaz i mišljenje tog vještaka koji je, pored datog osnovnog nalaza, dao i dva dopunska nalaza i saslušan na glavnoj raspravi pred drugostepenim sudom, a koji je bio jasan i u svom konačnom nalazu i mišljenju da se ne može izjasniti da li nekretnine iz pomenutog ugovora o zamjeni odgovaraju traženim spornim nepokretnostima, jer kod Uprave za nekretnine nije bilo skice zemljišta o zamjeni, te da se bez odgovarajuće skice ne može izjasniti o tome, a to što su tužioci prezentirali popisni list br. 84 KO G.Š. i posjedovni list br.1 KO G.Š. ne predstavlja dokaz o svojini, već samo dokaz da je određeno lice posjednik ili korisnik određene nepokretnosti.

Tužioci su samo uopšteno prigovorili nalazu vještaka, pozivajući se na grešku u ugovoru o zamjeni iz 1968. godine, ali te primjedbe nijesu dovele u pitanje nalaz vještaka geodetske struke, koji je odgovorio na sva sporna pitanja, a tužioci, na kojima je teret dokazivanja, nijesu predlagali novo vještačenje po vještaku geodetske struke.

Prema stanju u spisima, tužioci su tražili utvrdjenje prava svojine na predmetnim nepokretnostima, ističući kao osnov sticanja nasljedjivanje njihovog pravnog prethodnika S. Dj., koji je svojinu stekao po osnovu ugovora o razmjeni zaključenim 19.03.1968.godine, sa S. "B. S." iz U., tako da nema mjesta navodima u reviziji, da su tužioci dokazali i drugi osnov sticanja - održaj, jer taj osnov nije ni istican.

Kod takvog stanja stvari, tužioci nijesu dokazali da je pravni prethodnik tužilaca bio nosilac prava svojine na spornim nepokretnostima po osnovu pomenutog ugovora o zamjeni, a na njima je bio teret dokazivanja, da osim pravnog osnova i načina sticanja svojine, moraju dokazati pravo svojine svog pravnog prethodnika.

Stoga su pravilno odlučili nižestepeni sudovi kada su odbili postavljeni tužbeni zahtjev kao neosnovan, s pozivom na odredbe čl.37 Zakona o osnovama svojinsko - pravnih odnosa. (...)"

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

"Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom."

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6. stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o parničnom postupku (“Službeni list RCG”, br. 22/04 i 76/06):

“Član 219.

Ako sud na osnovu izvedenih dokaza (član 9) ne može sa sigurnošću da utvrdi neku činjenicu, o postojanju činjenice zaključuje primjenom pravila o teretu dokazivanja.

Stranka koja tvrdi da ima neko pravo snosi teret dokazivanja činjenice koja je bitna za njegov nastanak ili ostvarivanje, ako zakonom nije drukčije određeno.

Stranka koja osporava postojanje nekog prava snosi teret dokazivanja činjenice koja je spriječila njegov nastanak ili ostvarivanje ili usljed koje je ono prestalo da postoji, ako zakonom nije drukčije određeno.

Član 252 stav 2. i 3.

Ako vještak dostavi nalaz i mišljenje koji su nejasni, nepotpuni ili protivrječni sami sebi ili izvedenim okolnostima, sud će da pozove vještaka da ih dopuni, odnosno ispravi i odredi rok za ponovno dostavljanje nalaza i mišljenja.

Ako vještak ni po pozivu suda ne dostavi potpun i razumljiv nalaz i mišljenje, sud će, uz prethodno izjašnjenje stranaka, da odredi drugog vještaka”.

V OCJENA USTAVNOG SUDA

4. Polazeći od navoda u ustavnoj žalbi i mjerodavnih odredaba propisa, ustavna žalba podnosioca razmotrena je sa aspekta ustavnog prava, zajamčenog članom 32. Ustava Crne Gore i članom 6 stav 1 Evropske konvencije.

5. Pri razmatranju osnovanosti ustavne žalbe Ustavni sud polazi od toga da se sudski postupci moraju provesti u skladu sa ustavnim načelom vladavine prava kao najviše vrijednosti ustavnog poretka Crne Gore, pa tumačenje mjerodavnog prava u svakom konkretnom slučaju ne smije proizlaziti iz njegove arbitrarne i proizvoljne primjene, već mora uvažavati zahtjeve prava na pravično suđenje sadržane u članu 32 Ustava Crne Gore i članu 6 stav 1 Evropske konvencije.

5.1. Ustavno pravo na pravično suđenje jamči zaštitu od arbitarnosti u odlučivanju sudova i drugih državnih organa. Arbitrarnim se može ocijeniti pojedinačni akt pri čijem je donošenju njegov donosilac bez razboritih ili bez ikakvih razloga odstupio od ustaljene prakse, nije uzeo u obzir očigledno mjerodavan propis ili je mjerodavni propis pogrešno protumačio i primijenio, na način i u mjeri koja konkretni pojedinačni akt čini pravno neprihvatljivim.

6. Ustavni sud ponavlja da je njegova obaveza zaštita ustavnih prava podnositelaca ustavnih žalbi, u slučajevima kad su ta prava povrijeđena odlukom suda ili drugim pojedinačnim aktom nadležnog organa državne ili javne vlasti. Stav je Ustavnog suda da je zadatak u prvom redu nadležnih organa državne i javne vlasti da tumače i primjenjuju pravo. Uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje jesu li posljedice takvog tumačenja, odnosno primjene prava saglasni s Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnositelaca ustavne žalbe. U postupcima pokrenutim ustavnom žalbom Ustavni sud se, po pravilu, ne upušta u ispitivanje činjenica jer njegov zadatak nije bavljenje greškama o činjenicama ili o pravu, osim ako i u mjeri u kojoj te greške mogu povrijediti ljudska prava i slobode zajemčene Ustavom. Ustavni sud u tom smislu svoje odluke zasniva na činjenicama utvrđenim u sudskom postupku, osim ako podnosioci ne iznesu ozbiljnije, relevantne i dovoljne razloge, zbog kojih je od tog pravila potrebno odstupiti.

6.1. U skladu sa navedenim, u ovom ustavnosudskom postupku, zadatak Ustavnog suda je da utvrdi da li se način na koji su u konkretnom slučaju sudovi tumačili i primijenili mjerodavno pravo može smatrati arbitrarnim i da li je takvim postupanjem povrijeđeno pravo podnositelaca na pravično suđenje (odlučivanje) zajamčeno članom 32. Ustava i članom 6. stav 1. Konvencije.

7. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, Vrhovni je potvrdio stav nižestepenih sudova da tužioci (podnosioci ustavne žalbe), na kojima je bio teret dokazivanja, nijesu dokazali da je njihov pravni prethodnik S.Đ. bio nosilac prava svojine na spornim nepokretnostima po osnovu predmetnog Ugovora o zamjeni nepokretnosti, zaključenog dana 19. marta 1968. godine, između njihovog pravnog prethodnika i Solane "Bajo Sekulić". Svoj zaključak sudovi temelje na nalazu vještaka geodetske struke, ističući da se na osnovu ovog nalaza ne može utvrditi koji djelovi parcela iz Ugovora o razmjeni i u kojoj površini, odgovaraju spornim nepokretnostima.

8. Iz dokumentacije dostavljene Ustavnom sudu, proizilazi da je vještak geodetske struke Bejtović Dauta, u ovom postupku, pored osnovnog nalaza i mišljenja, dao i dva dopunska nalaza, te da je potom saslušan na glavnoj raspravi pred drugostepenim sudom, pa je nakon svih dopuna i izjašnjenja, imenovani vještak u svom konačnom nalazu i mišljenju istakao da se ne može izjasniti da li nekretnine iz pomenutog Ugovora o zamjeni odgovaraju spornim nepokretnostima, pojašnjavajući da kod Uprave za nekretnine nije bilo skice zemljišta o zamjeni, te da se bez odgovarajuće skice nije mogao izjasniti na navedene okolnosti.

9. U presudi Vrhovnog suda se ističe da: "Tužioci su samo uopšteno prigovorili nalazu vještaka, pozivajući se na grešku u ugovoru o zamjeni iz 1968. godine, ali te primjedbe nijesu dovele u pitanje nalaz vještaka geodetske struke, koji je odgovorio na sva sporna pitanja, a tužioci, na kojima je teret dokazivanja, nijesu predlagali novo vještačenje po vještaku geodetske struke." Iz navedenog proizilazi da je Vrhovni sud

u ocjeni nalaza i mišljenja vještaka geodete, odlučio primjenom odredbi člana 219. Zakona o parničnom postupku.

10. Ovakvo obrazloženje Vrhovnog suda u osporenoj odluci je neprihvatljivo i bez utemeljenja u odredbi čl. 252 st.3 Zakona o parničnom postupku, koji na decidan način propisuje da:

“Ako vještak ni po pozivu suda ne dostavi potpun i razumnjiv nalaz i mišljenje, sud će odrediti drugog vještaka”

11. U dokaznom postupku pred prvostepenim sudom, vještak geodetske struke Bejtović Dauta je dao osnovni nalaz i mišljenje 17. avgusta 2009. godine, a potom, po pozivu suda i dopunu datog nalaza i mišljenja, od 7. oktobra 2010. godine. Radi razjašnjenja spornih pitanja, imenovani vještak je saslušan u postupku pred drugostepenim sudom, a potom je dao i dopunski nalaz od 12. januara 2015. godine. Međutim, nakon svih dopuna i izjašnjenja, vještak se nije mogao izjasniti na odlučne okolnosti da li nepokretnosti iz Ugovora o zamjeni nepokretnosti, odgovaraju spornim nepokretnostima, pojašnjavajući pri tom da kod Uprave za nekretnine nije bilo skice zemljišta o zamjeni, te da se bez odgovarajuće skice nije mogao izjasniti na navedene okolnosti.

12. U skladu sa navedenim, Ustavni sud ponavlja da nije na Ustavnom sudu da ocjenjuje koje odlučne činjenice redovni sudovi trebaju utvrđivati, niti koje dokazne prijedloge stranaka moraju prihvatati ili odbijati. Odluka o tome koje će od predloženih dokaza izvesti, nezavisno od dispozicije stranaka je isključivo na redovnim sudovima.

13. Međutim, ukoliko je u konkretnom slučaju sud našao da se ni nakon više dopuna nalaza i izjašnjenja vještaka Bejtović Dauta, isti vještak nije mogao izjasniti na odlučno pitanje u predmetnoj pravnoj stvari da li nepokretnosti iz Ugovora o razmjeni nepokretnosti odgovaraju nepokretnostima koje su predmet spora, onda je sud, u smislu odredbe člana 252. stav 3. ZPP-a, uz prethodnu saglasnost stranaka, trebao odrediti drugog vještaka. Ovo posebno imajući u vidu da je od rješavanja spornog pitanja zavisila osnovanost tužbenog zahtjeva tužilaca za utvrđenje prava svojine.

14. Ustavni sud prvenstveno nalazi za potrebno ukazati na nesporno pitanje vezanosti suda za mišljenje vještaka. Sud izvodi dokaz vještačenjem kad je radi utvrđivanja ili razjašnjenja neke činjenice potrebno stručno znanje kojim sud ne raspolaže. Redovni sudovi su često skloni da bez reserve prihvate nalaz i mišljenje vještaka, kao osnovu za donošenje odluke u meritumu, iako nalaz i mišljenje vještaka, sud treba da cijeni kao i druge dokaze po svom uvjerenju na osnovu savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza zasebno i svih dokaza zajedno.

15. Ovom odlukom Ustavni sud ne dovodi u pitanje načelo slobodne ocjene dokaza, jer je prevashodno zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi, Evropski sud, Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 10.maja 2005.godine, br.19354/02). Međutim, Ustavni sud ocjenjuje da je u okolnostima konkretnog slučaja izostalo zalaganje nižestepenih sudova da meritornim odlukama utvrde onaj opseg istine koji odgovara pravilno i potpuno utvrđenom činjeničnom stanju. Tako, prema odredbi člana 368. stav 1. ranije važećeg Zakona o parničnom postupku, pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje postoji kad je sud neku odlučnu činjenicu pogrešno utvrdio, odnosno kada je nije utvrdio.

16. Stav Vrhovnog suda u osporenoj odluci da je "vještak geodetske struke odgovorio na sva sporna pitanja" nije održiv u konkretnom slučaju i kontradiktoran je, s obzirom da je i sam sud u osporenoj presudi naveo da se na osnovu nalaza vještaka geodetske struke ne može utvrditi koji djelovi parcela iz Ugovora o razmjeni i u kojoj površini odgovaraju spornim nepokretnostima. Budući da se nejasnoće u nalazu i mišljenju vještaka nijesu mogle otkloniti dopunskim nalazima, mišljenjima i izjašnjenjima istog vještaka pojedinca, prvostepeni sud je bio u obavezi da odredi drugog vještaka, pa je neangažovanjem drugog vještaka u ovom sudskom postupku, očigledno ignorisano zakonsko rješenje iz člana 252. stav 3. Zakona o parničnom postupku.

16.1. U tom smislu, Ustavni sud ukazuje da svaki pojedinačni akt nadležnog tijela kojim se odlučuje o pravima i obavezama stranaka u konkretnom postupku (sudska presuda,) mora biti donesen u skladu sa svrhom mjerodavnog zakona koji se na taj slučaj primjenjuje. Ako donosilac pojedinačnog akta (sud) podvede utvrđeno činjenično stanje pod propis koji se na tako utvrđeno činjenično stanje ne može primijeniti, jer je pogrešno protumačio svrhu zakona (pogrešna subsumcija), radi se o povredi mjerodavnog materijalnog i/ili procesnog prava.

17. Uvažavajući navedeno, Ustavni sud ocjenjuje da su nižestepeni sudovi pri donošenju presuda, ignorisali zakonsko rješenje iz odredbe člana 252. stav 3. Zakona o parničnom postupku, koja im je nalagalo da odrede i sprovedu vještačenje po drugom sudskom vještaku, ukoliko utvrde da je dati nalaz sudskog vještaka nedovoljan za utvrđenje odlučne činjenice, od koje je zavisila konačna odluka o osnovanosti tužbenog zahtjeva podnosioca. S toga je po ocjeni Ustavnog suda, na utvrđene činjenice u postupku pred prvostepenim sudom arbitrarno primijenjena odredba člana 219. ZPP-a. Takvo postupanje prvostepenog suda nije otklonjeno ni u postupcima po žalbi i reviziji tužilaca, što upućuje na zaključak o povredi prava podnosioca na pravično suđenje, zajemčenog odredbom člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske Konvencije.

17.1. U prilog ovom zaključku, Ustavni sud ukazuje da je neprihvatljivo propuste suda ili drugih nadležnih organa stavljati na teret strankama i time ih uskraćivati u

ostvarivanju njihovih prava i u tom smislu upućuje na stav Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Gashi protiv Hrvatske br. 32457/05 od 13. decembra 2007.godine, prema kojem:

“40. Sud smatra da bi greške ili propusti državnih tijela trebali ići u korist pogođenih osoba, osobito ako se time ne dovodi u pitanje kakav drugi suprotavljeni privatni interes. Drugim riječima, rizik svake greške što je napravi državno tijelo trebala bi snositi država, a propusti se ne smiju ispravljati na štetu dotičnog građanina.”

18. Budući da je utvrđena povreda iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud nije razmatrao eventualne povrede ostalih ustavnih prava, na koja se ukazuje ustavnom žalbom.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 797/16 od 24. aprila 2019. godine

Ocjena je Ustavnog suda da je način na koji je Vrhovni sud, u konkretnom slučaju, tumačio i primijenio mjerodavno materijalno pravo arbitraran, zbog čega je podnosiocima ustavne žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje. Pravona naknadu za ekspropisane nepokretnosti ne zastarijeva jer to potraživanje nije utvrđeno, zbog čega se i vodi postupak pred komisijom/sudom, po službenoj dužnosti, a ne po prijedlogu ranijeg sopstvenika ekspropisane nepokretnosti. Takav je postupak bio propisan i odredbama Zakona o eksproprijaciji, koji je važio u vrijeme kada je pravnim prethodnicima predlagača ekspropisana nepokretnost pa raniji sopstvenik ekspropisane nepokretnosti ne čini nikakav propust nepodnošenjem zahtjeva za određivanje pravične naknade, nego se radi o propustu organa koji vodi postupak po službenoj dužnosti.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I – USVAJA SE ustavna žalba.

II – UKIDA SE rješenje Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 883/16, od 13. septembra 2016. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu Crne Gore na ponovni postupak i odlučivanje.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. S.K., iz S. i G.G., iz K., koje zastupa punomoćnik R.D. – B., advokat iz K., podnijeli su ustavnu žalbu protiv rješenja Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 883/16, od 13. septembra 2016. godine, Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 3348/16-12, od 28. juna 2016. godine i Osnovnog suda u Herceg Novom, Rs.br. 10/16-12, od 26. aprila 2016. godine, zbog povrede prava iz člana 58 st. 1 i 2 Ustava Crne Gore i člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da je rješenjem Skupštine opštine Herceg Novi, Sekretarijata za privredu i finansije, broj: 02-Up 1-586-7, od 16. septembra 1975. godine, izvršena eksproprijacija čest.zem. 83/1 površine 124 m² z.u. 257 KO Topla; da se u skladu sa stavom 4 dispozitiva istog rješenja naknada za ekspropisane nepokretnosti trebala odrediti u posebnom postupku, shodno odredbama Zakona o eksproprijaciji, a koji postupak za sporazumno utvrđenje pravične naknade nikada nije vođen, naknada nikad nije isplaćena niti vlasnicima niti predlagačima (podnosiocima ustavne žalbe), njihovim nasljednicima; da čest. zem 83/1, površine 124 m², KO Topla, starog premjera, po novom kat.premjeru

odgovara dijelu kat.parc. 124 sa objektom 7, KO Topla, dakle nesporno je zemljište oduzeto i na istom izgrađen objekat, a pravična naknada nikad nije isplaćena; da je postupak u predmetnoj pravnoj stvari trajao dugo i odluke koje su u istom sudovi donosili su različite i nerazumne, a i prouzrokovale su predlagačima nesrazmjerne troškove, sve to kada se ima u vidu da sudovi vode postupak od 2012. godine; da u postupku od 2012. godine, sudovi donose: 1) da je prvostepeni sud donio rješenje broj Rs.br. 18/2012, dana 28. marta 2013. godine, i usvojio predlog predlagača, 2) da je drugostepeni sud donio rješenje po žalbi protivnika predlagača, Su.VI.br. 62/14/14, dana 11. jula 2014. godine, kojim je ukinuo rješenje i predmet vratio na ponovni postupak i odlučivanje, 3) da je prvostepeni Sud donio rješenje broj Rs.br. 48/14-12, od 14. novembra 2014. godine, kojim se oglasio apsolutno nenadležnim, 4) da je drugostepeni sud donio rješenje, po žalbi predlagača, Gž.br. 5414/14, kojim je ukinuto rješenje i predmet vratio na ponovni postupak i odlučivanje, 5) da je prvostepeni sud donio rješenje Rs.br. 55/2015-12, dana 24. avgusta 2015. godine, kojim se obustavlja predmetni vanparnični postupak i isti po pravosnažnosti nastavlja pred istim sudom po pravilima parničnog postupka i 6) da je drugostepeni sud donio rješenje po žalbi predlagača, Gž.br. 4872/2015-12, kojim je ukinuo rješenje i predmet vratio na ponovni postupak i odlučivanje; da sve navedene i različite odluke u istoj pravnoj stvari od strane istog prvostepenog suda, kao i sve različito obrazložene odluke od strane Višeg suda ukazuju da stavovi iznijeti u osporenim rješenjima u pogledu zastare ne stoje; da je u konkretnoj pravnoj stvari bilo zastare tad ne bi bilo mjesta vođenju postupka i prouzrokovanju troškova podnosiocima, jer je sud bio dužan da odluku u ovom smislu donese prilikom prethodnog ispitivanja predloga, a najkasnije kod donošenja prvog rješenja i tad je trebalo odbiti predlog kao neblagovremen, a što nije učinjeno; da su prvostepeni i drugostepeni sud, pozvavši se na Pravni stav građanskog odjeljenja Vrhovnog suda Crne Gore, od 11. jula 2014. godine, zaključili da su podnosioci zakasnili sa predlogom, odnosno da je potraživanje iz predloga, od 16. februara 2012. godine, zastarelo; da je ovaj zaključak redovnih sudova protivrečan sam sebi, jer ne može sud nakon donošenja niza različitih i protivrečnih odluka i vođenja postupka dugi niz godina odlučiti da je potraživanje podnosilaca zastarelo; da su podnosioci mogli pokrenuti postupak tek pošto su pravosnažnim rješenjima o nasljeđivanju postali nasljednici; da su postupak pokrenuli 5. decembra 2012. godine. Predlažu, da se usvoji ustavna žalba, ukinu osporena rješenja i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. Za potrebe ustavnosudskog postupka pribavljeni su spisi predmeta od Osnovnog suda u Herceg Novom.

1.3. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja. U stavu 2 istog člana,

propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja.

1.4. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajemčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. U konkretnom slučaju, podnijetim predlogom predlagači (podnosioci ustavne žalbe) su tražili utvrđenje i isplatu naknade za nepokretnosti označene kao čestica zemlje br. 83/1 površine 124 m² upisane u ZU.br. 257 KO Topla, koje nepokretnosti odgovaraju kat.parc.br. 124, a eksproprisane su pravnim prethodnicima predlagača rješenjem SO Herceg Novi, br. 02-UP/1-586-7, od 16. septembra 1975. godine.

2.2. Predlagači G.D., K.S. i G.G. su dana 16. februara 2012. godine, Osnovnom sudu u Herceg Novom podnijeli predlog za isplatu nadoknade.

2.3. Rješenjem Osnovnog suda u Herceg Novom, Rs.br. 18/12, od 28. marta 2013. godine, usvojen je predlog predlagača K.S., G.G. i J.L.J., pravnih sledbenika ranijih suvlasnika G.Š. pok. G. i S. rođ. G.Z. sa po ½ idealnog dijela na nepokretnosti po starom kat. premjeru označenoj kao čest.zem. 83/1, površ. 124 m², upisanoj u Zk.Ul. 257 KO Topla, pa se određuje naknada za eksproprisanu nepokretnost – naprijed opisano zemljište koje je eksproprisano rješenjem SO Herceg Novi, Sekretarijata za privredu i finansije, br. 02-Up/1-586-7, od 16.09.1975. godine, kojim je i utvrđen opšti interes za izgradnju objekata za banjско i fizikalno liječenje, rekreaciju i odmor u Igalu, na mjestu zvanom Đurđevo brdo, označen po starom premjeru kao čest. zem. 83/1 KO Topla u pov. od 124 m², a koje zemljište po novom kat.premjeru odgovara djelu kat.parc. 124 sa objektom 7, sve KO Topla i to djelom sjeveroistočno od objekta u površ. od 177 m², a sa dimenzijama sa sjeverozapadne strane 19,29 m, sjeveroistočne strane 9,33 m, sa jugoistočne strane 18,79 m i ivicom objekta u dužini od 9,40 m, kao i dijelom ispod objekta 7 – Vile Galeb – u površ. od 128 m², a sa dimenzijama sa jugoistočne strane 14 02 m, sa jugozapadne strane 9,46 m, sa

sjeverozapadne strane 12,77 m i ivicom objekta dužinom od 9,40 m, uz napomenu da je prednja identifikacija urađena u odnosu na nekadašnju matičnu čest.zem. 83, jer kroz raspoložive stare manuale nema ucrtane podčestice čest.zem. 83/1, po cjeni od 220, 00 eura po 1 m, što za izuzetno zemljište površ. 124 m² čini ukupan iznos od 27 800,00 eura, koji iznos se prot. predlagač Država Crna Gora obavezuje isplatiti predlagačima – pravnim sledbenicima biv.vlasnika i to: K.S. iz S., kćerki biv.suvlasnika ½ izuzetog zemljišta G.Š. pok. G., iznos od 6.950,00 eura; G.G. iz K., sinu biv.suvlasnika ½ izuzetog zemljišta G.Š. pok. G., iznos od 6.950,00 eura i J.L. J. iz Ujedinjenog Kraljevstva, unuka biv.suvlasnika ½ izuzetog zemljišta S. rođ. G.Z., iznos od 13.900,00 eura. Sve prednje sa zakonskom zateznom kamatom od dana 05.12.2012. godine, kao dana prijema u sud nalaza i mišljenja vještaka građevinske struke M.T. u kojem je predstavljena vrijednost zemljišta, pa do konačne isplate, pod prijetnjom prinudnog izvršenja. Obavezan je protivnik predlagača Država Crna Gore da predlagačima K.S., G.G. i J.L.J., naknadi troškove ovog postupka u ukupnom iznosu od 3.618,50 eura pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

2.4. Protiv navedenog Rješenja protivnik predlagača blegovremeno je izjavio žalbu.

2.5. Odlučujući po navedenoj žalbi, Viši sud u Podgorici je donio rješenje Gž.br. 2300/2013, od 4. juna 2014. godine, kojim je ukinuo rješenje prvostepenog suda Rs.br. 18/2012, od 28. marta 2013. godine i predmet vratio na ponovno odlučivanje.

2.6. U ponovnom postupku, postupajući po nalogima iz ukidnog Rješenja Višeg suda, prvostepeni sud je službeno zatražio od Državnog arhiva Crne Gore spise predmeta navedene eksproprijacije u cilju provjere podataka da li je nakon 16. septembra 1975. godine, ikada upućen predmet (zahtjev) za eksproprijaciju Osnovnom sudu u Herceg Novomod strane Opštine Herceg Novi i da li je takva naknada utvrđena i isplaćena ranijem vlasniku, koju činjenicu ćete utvrditi uvidom u naše arhivirane upisnike za predmete poslovne oznake R u periodu od 1975. godine do 1990. godine. Iz odgovora Državnog arhiva Cetinje, arhivski odsjek Herceg Novi, broj 03-13/153-1, od 29. oktobra 2014. godine, a uvidom u Imenike za upisnike R za period od 1975. godine do 1985. godine, nije pronađen predmet koji bi potvrdio da je pred Osnovnim sudom vođen postupak za određivanje naknade za eksproprianu nepokretnost.

2.7. Protivnik predlagača je u ponovnom postupku, podneskom od 8. oktobra 2014. godine, istakao prigovor apsolutne nenadležnosti suda, te prigovor zastarjelosti predmetnog potraživanja.

2.8. Osnovni sud u Herceg Novom je donio rješenje, Rs.br. 48/14-12, od 04. novembra 2014. godine, kojim se oglosio apsolutno nenadležnim da postupa u ovoj pravnoj stvari, te ukinuo sprovedene radnje u postupku i predlog predlagača odbacio.

2.9. Protiv navedenog rješenja, žalbu su uložili predlagači preko angažovanog punomoćnika.

2.10. Odlučujući po žalbi predlagača, Viši sud u Podgorici je rješenjem, Gž.br. 5414/2014, od 9. jula 2015. godine, ukinuo prvostepeno rješenje, Rs.br. 48/14-12, od 04. novembra 2014. godine, i predmet vratio na ponovno odlučivanje.

U navedenom rješenju, Viši sud posebno ukazuje prvostepenom sudu da će prilikom ponovnog odlučivanja imati u vidu odredbu člana 7 Zakona o povraćaju oduzetih imovinskih prava i obeštećenja, te upravo i stav Vrhovnog suda Crne Gore, Su.VI.br. 62/14, od 11. jula 2014. godine, kao i dopunu tog pravnog stava od strane Vrhovnog suda Crne Gore, Su.VI.br. 62/14, od 24. novembra 2014. godine. Prednje kod činjenice da je rješenje o eksproprijaciji donijeto 16. septembra 1975. godine, tj. da je eksproprijacija izvršena nakon stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o eksproprijaciji ("Sl. list SFRJ", br. 5/68). Drugo, obaveza prvostepenog suda je da da odgovor na istaknuti prigovor zastare potraživanja, vodeći računa da potraživanje naknade za ekspropisane nepokretnosti zastarijeva u opštem zastarnom roku. Zastarelost počinje da teče prvog dana poslije dana kada je raniji vlasnik imao pravo da se obrati neposrednom sudu ili drugom nadležnom organu radi određivanja pravilne naknade. U ovom pravcu, takođe Vrhovni sud Crne Gore je zauzeo pravni stav, Su.VI.br. 62/14, od 11. jula 2014. godine. Tek nakon što postupi na izloženi način i otkloni ukazane nedostatke, bit će u mogućnosti da u ovoj pravnoj stvari donese pravilnu i zakonitu odluku.

2.11. U ponovnom postupku, postupajući u skladu sa nalogima iz ukidnog rješenja Višeg suda u Podgorici, prvostepeni sud je donio rješenje, Rs.br. 55/2015-12, od 24. avgusta 2015. godine, kojim se obustavlja predmetni vanparnični postupak i isti po pravosnažnosti navedenog rješenja nastavlja pred istim sudom po pravilima parničnog postupka.

2.12. Protiv navedenog rješenja žalbu su izjavili predlagači.

2.13. Rješenjem Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 4872/2015-12, od 16. februara 2016. godine, ukinuto je prvostepeno rješenje i predmet vraćen istom sudu na ponovno odlučivanje.

Viši sud ukazuje da su raniji vlasnici imali pravo obraćanja sudu za određivanje naknade nakon pravosnažnosti rješenja o oduzimanju predmetnog zemljišta iz posjeda, koja naknada se mogla određivati prema odredbama Zakona o eksproprijaciji kako je to u rješenju i navedeno. Dakle, to pravo je vremenski ograničeno nastupanjem zastarjelosti potraživanja kada raniji vlasnici to pravo bez posebnih razloga nisu vršili određeno vrijeme. Naime, zastara počinje teći od prvog narednog dana kada je raniji vlasnik imao pravo da se obrati sudu, koji rok ističe protekom opšteg roka zastare od 10 godina, shodno pravnom stavu Vrhovnog suda Crne Gore, Su.VI.br.

64/14, od 1. jula 2014. godine. Prednje bez obzira na zakonsko određenje da sud po službenoj dužnosti donosi odluku o naknadi za eksproprianu nepokretnost, jer takvo određenje samo po sebi ne može anulirati zakonsko pravo ranijeg vlasnika da se neposredno obrati sudu, niti ga može zaštititi od posljedica propuštanja. Da nije neophodno formalno saznanje o utvrđenoj naknadi, pri činjenici da su prethodnici predlagača morali imati saznanja nakon eksproprijacije predmetnog zemljišta radi izgradnje objekata za banjsko i fizikalno liječenje, rekreaciju i odmor u Igalu. U ovom pravcu, ovaj sud je takođe ukazao na donijete stavove od strane Vrhovnog suda Crne Gore, Su.VI.br. 62/14, od 11. jula 2014. godine, dopunu tog pravnog stava Su.VI.br. 62/14, od 24. novembra 2014. godine i Su.VI.br. 62/14, od 11. jula 2014. godine.

2.14. Rješenjem Osnovnog suda u Herceg Novom, Rs.br. 10/16-12, od 26. aprila 2016. godine, odbijen je, kao neosnovan, predlog predlagača K.S. iz S., G.G. iz K. i J. L.J. iz Ujedinjenog Kraljevstva, za utvrđivanje pravične naknade za eksproprianu nepokretnost rješenjem SO Herceg Novi, Sekretarijata za privredu i finansije, br. 02-Up/1-586-7, od 16. septembra 1975. godine, po starom kat.premjeru označenoj kao čest.zem. 83/1, površ. 124 m², upisanoj u Zk.Ul. 257 KO Topla, koja po novom kat.premjeru odgovara dijelu kat.parc. 124 sa objektom 7, sve KO Topla.

2.15. Drugostepenim rješenjem odbijena je, kao neosnovana, žalba predlagača i potvrđeno prvostepeno rješenje.

2.16. Osporenim rješenjem Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 883/16, od 13. septembra 2016. godine, revizija predlagača je odbijena kao neosnovana.

- U obrazloženju rješenja je, u suštini, navedeno: da je drugostepeni sud u obrazloženju svoje odluke dao jasne i valjane razloge o odlučnim činjenicama koji su u skladu sa izvedenim dokazima radi čega ne stoji tvrdnja revidenta da je počinjena bitna povreda iz člana 367 stav 2 tačka 15 ZPP-a; da drugostepeni sud nije povrijedio ni odredbe člana 11 i člana 276 ZPP-a, obzirom da je po žalbi odlučio u razumnom roku donoseći odluku kojom je meritorno odlučio o postavljenom zahtjevu; da iz predmetnih spisa proizilazi da su rješenjem SO Herceg Novi br. 02-Up/1-586-7, od 16. septembra 1975. godine eksproprianu nepokretnosti iz ZU 257 KO Topla koje su činile čest.zem. 83/1 površine 124 m², koje su bila svojina pravnih prethodnika predlagača Gojković Špira i Stojanović Zorice; da su podnijetim predlogom predlagači tražili da im se dosudi naknada za predmetno zemljište tvrdeći da im naknada nikad nije utvrđena i isplaćena; da je pravilan zaključak nižestepenih sudova da je predmetno potraživanje zastarjelo; da je zastara počela teći od prvog narednog dana kada je raniji vlasnik imao pravo da se obrati sudu, koji rok je isticao protekom opšteg roka zastare od 10 godina; jer ako sporazum o naknadi nije postignut i raniji vlasnik bio obeštećen u zakonom propisanom roku, organ uprave je bio dužan da spise dostavi opštinskom sudu na čijem području se nalaze te nepokretnosti, radi određivanja pravične naknade; za slučaj da nadležni organ uprave tako ne postupi raniji vlasnik se mogao neposredno sam obratiti sudu radi određivanja naknade; da su predlagači odnosno njihovi pravni prethodnici kao raniji vlasnici spornih nepokretnosti imali

zakonsko pravo neposrednog obraćanja sudu radi određivanja pravične naknade dodjelom drugih nekretnina za sporne i isplatom novčane naknade, što su uradili tek podnošenjem ovog predloga dana 10. januara 2013. godine, kada je već bio prošao opšti rok zastare od 10 godina; da predlagač svoju tvrdnju da rješenje o eksproprijaciji nije pravosnažno nije dokazao, o kojoj činjenici ni sud ni protivnik predloga nijesu mogli doći do bilo kakvih podataka; činjenica da su pravni prethodnici predlagača primili rješenje o eksproprijaciji da su živjeli na tom području kada je objekat na eksproprianom zemljištu izgrađen dovoljno govori da im je bilo poznato da im je sporno zemljište bilo izuzeto iz posjeda čime su bili ispunjeni uslovi da se traži naknada za isto.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

“Član 58 st. 1 i 2

Jemči se pravo svojine. Niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu.”

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

Član 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju

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

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o vanparničnom postupku (“Službeni list RCG”, br. 27/2006):

“Član 158

U ovom postupku sud određuje naknadu za eksproprianu nepokretnost kad korisnik eksproprijacije i raniji vlasnik pred organom uprave nadležnim za imovinskopravne poslove nijesu zaključili sporazum o naknadi za eksproprianu nepokretnost.

Član 159

Ako se sporazum o naknadi u cjelini ne postigne u roku od dva mjeseca od dana pravosnažnosti rješenja o eksproprijaciji, organ uprave nadležan za imovinskopravne poslove dostaviće pravosnažno rješenje o eksproprijaciji sa svim spisima sudu na čijem se području nalazi eksproprišana nepokretnost, radi određivanja naknade.

Ako organ nadležan za imovinskopravne poslove ne postupi po stavu 1 ovog člana, raniji vlasnik i korisnik eksproprijacije mogu se neposredno obratiti sudu radi određivanja naknade.

Član 160

Postupak određivanja naknade za eksproprianu nepokretnost pokreće se i vodi po službenoj dužnosti.

Postupak iz stava 1 ovog člana mora se završiti najkasnije u roku od tri mjeseca od dana pokretanja postupka pred sudom.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

5. Ustavni sud napominje da je njegova nadležnost, vezana za ispitivanje jesu li nadležni sudovi i drugi nadležni organi pravilno protumačili i primijenili pravo, ograničena utoliko što je uloga Ustavnog suda da osigura da odluke kojima se odlučuje o pravima i obavezama pojedinaca ne budu arbitrarne ili na drugi način očigledno nerazumne. To pravilo treba posebno uvažavati u predmetima u kojima se sudovi bave pitanjima interpretacije prava.

5.1.1. Dužnost Ustavnog suda je da osigura da sudovi tumače i primjenjuju pravo na način da svojim odlukama ne dovode do povrede Ustavom zajamčenih ljudskih prava i temeljnih sloboda stranaka.

5.1.2. Prema tome, nije zadatak Ustavnog suda da presuđuje umjesto nadležnih sudova o pravima i obvezama stranaka u sudskim postupcima niti da se bavi greškama o činjenicama ili o pravu koje su, navodno, počinili redovni sudovi, osim ako, i u mjeri u kojoj, one mogu povrijediti ljudska prava i temeljne slobode zaštićene Ustavom, a na koje podnosioci ukazuju u ustavnim žalbama.

5.2. Osporenim rješenjem odbijen je kao neosnovan prijedlog predlagača (podnosilaca ustavne žalbe) za utvrđivanje pravične naknade za oduzeto zemljište. Sudovi su našli da je raniji vlasnik, kojem nije određena naknada, nakon pravosnažnosti rješenja imao mogućnost da se neposredno obrati sudu, radi određivanja naknade (obzirom da je rješenje o eksproprijaciji donijeto 16. septembra 1975. godine), pa kako to isti nije učinio u roku od 10 godina, već je predlog njihovih nasljednika podnijet tek 16. februara 2012. godine, dakle nakon više od 30 godina, to je došlo do zastarjelosti potraživanja.

5.3. 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.

5.4. Zakon o eksproprijaciji ("Službeni list Socijalističke Republike Crne Gore", broj 23/1972) propisuje:

"Član 61

Poslije pravnosnažnosti rješenja o eksproprijaciji opštinski organ uprave nadležan za imovinsko-pravne poslove dužan je da bez odlaganja zakaže i održi usmenu raspravu za sporazumno određivanje naknade za ekspropriisanu nepokretnost.

Korisnik eksproprijacije dužan je da podnese pismenu ponudu o visini naknade i istu dostavi organu iz stava 1. ovog člana u roku od 15 dana od dana pravnosnažnosti rješenja o eksproprijaciji ili u roku koji odredi taj organ.

Organ iz stava 1. ovog člana dužan je da bez odlaganja dostavi primjerak ponude ranijem sopstveniku ekspropriisane nepokretnosti.

Organ iz stava 1. ovog člana pribaviće pismena i duga obavještenja od upravnih i drugih organa i organizacija o činjenicama koje mogu biti od značaja za određivanje visine naknade.

Član 63 stav 1 i 3.

Ako se sporazum o naknadi ne postigne u roku od 30 dana od dana pravnosnažnosti rješenja o eksproprijaciji, organ nadležan za donošenje rješenja o eksproprijaciji ustupa bez odlaganja pravosnažno rješenje sa svim spisima komisiji za određivanje naknade za ekspropriisane nepokretnosti.

Ako organ nadležan za donošenje rješenja o eksproprijaciji ne postupi po odredbi stava 1. ovog člana raniji vlasnik ekspropriisane nepokretnosti može se neposredno obratiti komisiji radi određivanja naknade.

Član 64

Komisiju za određivanje naknade za ekspropriisane nepokretnosti imenuje skupština opštine na sjednici.

Komisija se sastoji od predsjednika i dva člana koji imaju zamjenike. Predsjednik komisije i njegov zamjenik imenuju se iz redova odbornika skupštine opštine.

Član 65

Komisija za određivanje naknade za ekspropriisane nepokretnosti prije donošenja rješenja o naknadi izvešće dokaze potrebne za određivanje naknade i pružiće mogućnost strankama da se na raspravi o tome izjasne.

Komisija za određivanje naknade, prije zaključene rasprave, nastojaće da stranke postignu sporazum o visini naknade za ekspropriisanu nepokretnost.

Pri odlučivanju o naknadi komisija je dužna da uzme u obzir i visinu naknade utvrđenu prilikom sporazumnog određivanja naknade pred organom iz stava 1. člana 62, ako je većina stranaka zaključila takav sporazum na određenom području u postupku eksproprijacije za izgradnju istog ili drugog objekta."

5.5. Intencija zakonodavca je jasna. Niko ne može biti lišen prava svojine bez pravične naknade. U tom smislu Zakon o eksproprijaciji propisuje da poslije pravnosnažnosti rješenja o eksproprijaciji opštinski organ uprave, nadležan za imovinsko-pravne poslove, dužan je da bez odlaganja zakaže i održi usmenu raspravu za sporazumno određivanje naknade za ekspropriisanu nepokretnost, te ako se sporazum o naknadi ne postigne u roku od 30 dana od dana pravnosnažnosti rješenja o eksproprijaciji, organ nadležan za donošenje rješenja o eksproprijaciji ustupa bez odlaganja pravosnažno rješenje sa svim spisima komisiji za određivanje naknade za ekspropriisane nepokretnosti, radi određivanja naknade. Ukoliko organ nadležan za donošenje rješenja o eksproprijaciji ne postupi na navedeni način, to može uraditi i raniji vlasnik.

5.5.1. Dakle, samo ukoliko se sporazum o naknadi ne postigne u zakonom propisanom roku i organ uprave ne dostavi spise predmeta komisiji za određivanje naknade, samotada raniji vlasnik se može neposredno obratiti komisiji radi određivanja naknade. Ne prije, kako to pogrešno tumače redovni sudovi. Jer prioritetna je dužnost organa uprave 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 ista i obezbjeđuje naknadu ranijem vlasniku. To ne može biti prioritetna obaveza vlasnika. Ranijem vlasniku Zakon ostavlja mogućnost da se obrati komisiji kada organ uprave ne dostavi spise komisiji po službenoj dužnosti (što je svakako, ne bez razloga, terminološka distinkcija u odnosu na dužnost organa uprave tj. države da to učini) tek pošto država preduzme sve moguće mjere da postigne sporazum oko određivanja naknade pa do sporazuma ne dođe.

5.5.2. Da intencija zakonodavca nije da postupak oko određivanja naknade vodi raniji vlasnik, bez prethodnog aktivnog učešća države u postizanju sporazuma oko određivanja naknade, tj. bez prethodnog pokušaja nadležnih organa uprave da postignu sporazum o naknadi, proizilazi i iz odredbi ranijeg a i važećeg Zakona o vanparničnom postupku, koji u relevantnim odredbama propisuje da se postupak za određivanje naknade za eksproprisanu nepokretnost pokreće i vodi po službenoj dužnosti (član 160).

5.5.3. U tom smislu je i zaključak građanskih, građansko – privrednih odjeljenja Saveznog suda, Vrhovnih sudova i Vrhovnog Vojnog suda u Beogradu, od 28. i 29.5.1986. godine da s obzirom da se naknada određuje po službenoj dužnosti raniji vlasnik eksproprisanu nepokretnosti ne može da snosi nikakve štetne posledice zbog eventualnih propusta državnih organa.

5.6. Stoga, pravo na naknadu za eksproprisanu nepokretnost ne zastarijeva jer to potraživanje nije utvrđeno, zbog čega se i vodi postupak pred komisijom/sudom, po službenoj dužnosti, a ne po prijedlogu ranijeg sopstvenika eksproprisanu nepokretnosti. Takav je postupak bio propisan i odredbama Zakona o eksproprijaciji, koji je važio u vrijeme kada je pravnim prethodnicima predlagača eksproprisanu nepokretnost pa raniji sopstvenik eksproprisanu nepokretnosti ne čini nikakav propust nepodnošenjem zahtjeva za određivanje pravične naknade, nego se radi o propustu organa koji vodi postupak po službenoj dužnosti.

5.7. Ustavni sud ponavlja da njegov zadatak nije da presuđuje umjesto nadležnih sudova niti da se bavi greškama o činjenicama u postupku pred radovnim sudovima. Međutim, ako je riječ o greškama koje povređuju ljudska prava i temeljne slobode zaštićene Ustavom, ukazati na te greške svakako jeste obaveza Ustavnog suda.

5.7.1. Stav je Evropskog suda, izražen u presudi Tripčevići protiv Crne Gore, od 7. novembra 2017. godine, da je "... primarno za državne organe, naročito sudove, da riješe probleme tumačenja domaćeg zakona. Osim ako je tumačenje proizvoljno ili očigledno neosnovano, uloga Suda je ograničena na utvrđivanje da li su efekti takvog tumačenja u skladu sa Konvencijom (vidjeti Waite i Kennedy protiv Njemačke [VV], br. 26083/94, stav 54, ECHR 1999-I; Anheuser-Busch Inc. protiv Portugala PRESUDA TRIPČEVIĆI PROTIV CRNE GORE 7 [VV], br. 73049/01, stav 86, ECHR 2007-I (iako u kontekstu člana 1 Protokola 1) i Moreira Ferreira protiv Portugala (br. 2) [VV], br. 19867/12, stavovi 83-84, 11. jul 2017. godine).

5.8. U konkretnom slučaju Vrhovni sud je odlučio na arbitraran način, koji je posljedica izostanka pravno - logičnog obrazloženja za zauzeti stav. Iz prethodno navedenog očigledno je da osporeno rješenje Vrhovnog suda očiglednom arbitarnošću tumačenja i primjene prava vrijeđa jemstva pravičnog suđenja iz člana 32 Ustava, odnosno člana 6. stava 1. Konvencije.

5.9. Stoga je ocjena Ustavnog suda da je način na koji je Vrhovni sud, konkretnom slučaju, tumačio i primijenio mjerodavno materijalno pravo, arbitraran, zbog čega je podnosiocima ustavne žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje zajemčeno odredbom člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka UŽ-III br. 654/17 od 25. aprila 2019. godine

Ustavni sud ocjenjuje da je podnosilac ustavne žalbe imao legitimno očekivanje da će postupak pred redovnim sudovima biti meritorno okončan, budući da su odluke prvostepenog i drugostepenog suda, kojima je prethodno meritorno odlučivano u ovoj pravnoj stvari, donesene nakon što je prvostepena presuda dva puta ukinuta po žalbi, tako da se razlozi koje je Vrhovni sud naveo u svojoj odluci ne mogu smatrati relevantnim i dovoljnim da opravdaju stav Suda da je tužbu u ovoj pravnoj stvari trebalo odbaciti kao neblagovremenu.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I Usvaja se ustavna žalba.

II Ukida se rješenje Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 661/17, od 14. juna 2017. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu Crne Gore na ponovni postupak.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. S.K., iz U., koga zastupa advokat L.P. M., iz U., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 661/17, od 14. juna 2017. godine.

1.1. Podnosilac smatra da su mu osporenim rješenjem povrijeđena prava iz čl. 32., 62. i 64. Ustava Crne Gore i člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.2. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da se Vrhovni sud poziva na odredbe čl. 71 i 88 Zakona o opštem upravnom postupku (Sl.list SFRJ br. 33/97), a vezano za odredbu člana 69 Zakona o osnovama radnih odnosa, gdje je navedeno da se rješenje može osporiti u roku od 15 dana i nalazi da je tužba neblagovremena, pa je kao takvu odbacio. Podnosilac smatra da je to greška, jer se odredba člana 71 Zakona o opštem upravnom postupku ne odnosi i ne reguliše ovu materiju - ovaj slučaj, jer se ta odredba odnosi na način dostavljanja bilo kakvog pismena. Dalje navodi da je rješenje o prestanku radnog odnosa akt od čijeg prijema počinju teći rokovi koji se ne mogu produžiti i da se Vrhovni sud poziva na odredbu člana 69 Zakona o osnovama radnih odnosa, koji je bio na snazi u to vrijeme. Ukazuje da je nesporno da, u konkretnom slučaju, od prijema spornog rješenja zavisi pravo na podnošenje tužbe, a time i pravo na rad tužioca. Odredba koja reguliše ovu materiju nije član

71 - koja odredba je opšta, a kojom obrađivač nastoji unijeti zabunu, već odredba člana 77 Zakona o opštem upravnom postupku, koja odredba je specijalna. Nadalje, podnosilac navodi da je pogrešno primjenjena i odredba člana 88 Zakona o opštem upravnom postupku od strane Vrhovnog suda. Takođe, ističe da je pravilno presudio Viši sud presudom, GŽ.br. 6130/16, od 14. februara 2017. godine, koji je našao da rješenje nije dostavljeno, pa samim tim je tužba blagovremena, te je istu usvojio. Ukazuje da je, iz izjave svjedoka - samog dostavljača i svih ostalih, na nedvosmislen način utvrđeno da dostavljač nije ostavio nikakvo pismeno obavještenje (iz člana 77 ZOUP-a), ni u kući, niti u poslovnoj prostoriji gdje je bio, niti je rješenje ostavio supruzi tužioca kada je ona odbila prijem, već je istu ponio sa sobom (njegova izjava). Na taj način dostavljač nije izvršio uredno dostavljanje ni po odredbi člana 77, niti po odredbi člana 74, pa se ima smatrati da rješenje nije dostavljeno. "(Inače, ta žena nije bila uopšte supruga tužioca, već sasvim druga žena - o čemu smo se izjasnili u kontradiktornosti navedenog u presudi sa stvarnom izjavom svjedoka Leševića)." Sud uopšte nije utvrdio da li je tužilac uopšte primio rješenje o prestanku radnog odnosa ili ne, a još manje se bavio utvrđivanjem činjenice (ako je primio, a nije), kada je eventualno primio, kako bi mogao cijeniti blagovremenost tužbe. Svjedoci tužene - njeni radnici - DŽ.C. i R.L., koji je bio u svojstvu dostavljača na čije iskaze se poziva prvostepeni sud nedvosmisleno tvrde da rješenje o prestanku radnog odnosa nije dostavljeno tužiocu. Nesporna je činjenica da je tužilac bio na prinudnom odmoru, te onda on nikako ne može biti neopravdano odsutan već opravdano, jer je upućen od tužene na prinudni odmor i naglašava da se radilo o 1999. godini kada je bilo bombardovanje SRJ od Nato snaga, pa nijedan od hotela nije radio i zato je tužilac bio na prinudnom odmoru. Podnosilac ukazuje da je bio u radnom odnosu na neodređeno vrijeme kao vozač kod HTP "Ulcinjska rivijera" i da je tokom ratnih dešavanja uglavnom zbog toga poslat, kao i svi radnici navedenog pravnog lica na prinudni odmor.

2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja. U stavu 2 istog člana, propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja.

U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajamčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. Ustavni sud je, saglasno odredbi člana 34. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, zatražio od Vrhovnog suda Crne Gore, odgovor na navode sadržane u ustavnoj žalbi, koji, do dana odlučivanja po ustavnoj žalbi nije dostavljen.

4. Za potrebe ustavnosudskog postupka pribavljen je spis predmeta Osnovnog suda u Ulcinju, P.br. 148/16.

5. Uvidom u spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

6. Predmet spora u postupku koji je prethodio ustavnosudskom je zahtjev tužioca (podnosioca ustavne žalbe) da se rješenje o prestanku radnog odnosa broj 1026, od 6. oktobra 1999. godine, koje je donijeto od strane tužene (HTP "Ulcinjka Rivijera") poništi kao nezakonito.

7. Presudom Osnovnog suda u Ulcinju, P.br.148/16, od 7. oktobra 2016. godine, odlučeno je:

"ODBIJA SE tužbeni zahtjev tužioca kojim je zatraženo se da se kao nezakonito poništava rješenje tužene broj 1026 od 06.10.1999.godine, kao neosnovan.

Obavezuje se tužilac da tuženome naknadi troškove postupka u ukupnom iznosu od 687,50 eura, u roku od 8 dana po pravosnažnosti presude."

7.1. U obrazloženju ove presude je, pored ostalog, navedeno:(...) "Osim toga, a imajući u vidu navedene dokaze, može se zaključiti da je tužba neblagovremena. Kako je sud ovu činjenicu utvrdio u toku postupka a ne u postupku prethodnog ispitivanja tužbe, istu nije odbacio već je meritorno odlučio."

8. Viši sud u Podgorici je, odlučujući o žalbi tužioca izjavljenoj protiv prvostepene presude, u sjednici vijeća održanoj dana 14. februara 2017. godine, donio presudu, Gž.br. 6130/16, kojom je odlučeno:

"UKIDA SE presuda Osnovnog suda u Ulcinju P.br.148/16 od 07.10.2016. godine, i odlučuje: PONIŠTAVA SE kao nezakonito rješenje tužene br. 1026 od 06.10.1999. godine.

DUŽNA JE tužena naknaditi tužiocu troškove cijelog postupka u iznosu od 1.937,50 €, u roku od osam dana od dana uručenja ove presude."

8.1. U obrazloženju ove presude je, pored ostalog, navedeno: da su, na raspravi pred drugostepenim sudom, izvedeni dokazi koji su izvedeni u postupku pred

prvostepenim sudom. Dalje je utvrđeno da je tužilac bio radnik tužene na radnom mjestu vozača, da mu je radni odnos prestao rješenjem tužene broj 1026, od 6. oktobra 1999. godine, po osnovu čl. 63. st. 1. tač. 4. i čl. 64. i 65. Zakona o osnovama radnih odnosa, zbog neopravdanog odsustva sa posla pet radnih dana i to počev od 26. septembra 1999. godine, do 6. oktobra 1999. godine. Neopravdano odsustvo sa posla se ogledalo u tome, što se tužilac dok je bio na prinudnom odmoru nije odazvao na poziv tužene da se javi na rad.

8.1.1. Ovaj sud je prvo cijenio blagovremenost tužbe i nasuprot zaključku prvostepenog suda utvrdio da je tužba blagovremena. S tim u vezi, sud je utvrdjivao činjenice, da li je i ako jeste kada tužiocu na zakonit način uručeno rješenje o prestanku radnog odnosa.

8.1.2. Dakle, iz iskaza saslušanih svjedoka posebno dostavljača tužene L.R. nesumnjivo je utvrđeno, da on kao dostavljač tužene prilikom pokušaja uručjenja rješenja tužiocu nije postupio shodno odredbi člana 77. tada važećeg Zakona o opštem upravnom postupku (Sl.list SFRJ 33/97), koji se supsidijarno primjenjivao, obzirom da tužena nije imala interni akt kojim je uručjenje pismena bilo propisano na poseban način, jer takav akt nije dostavljen sudu niti se tužena na njega pozvala a pun. tužene, je na raspravi pred ovim sudom naveo da nije u saznanju o postojanju takvog akta. Naime, kako je naprijed navedeno dostavljač prilikom pokušaja uručjenja rješenja tužiocu, istog nije zatekao kod kuće, niti je na stovarištu kako je tvrdio gdje je zatekao suprugu tužioca kod iste ostavio obavještenje o tome na kom mjestu i kada će ponovo pokušati uručjenje rješenja tužiocu, pa ako istog ne zatekne tog dana da se shodno odredbi člana 77. navedenog Zakona smatra da je dostava uredno izvršena, već je rješenje vratio tuženoj i konstatovao da je supruga tužioca odbila prijem, pa se takvo postupanje ne može smatrati urednim uručjenjem, obzirom da se navedeno rješenje trebalo uručiti po navedenim pravilima o ličnom dostavljanju.

8.1.3. Nadalje, neprihvatljiv je i zaključak prvostepenog suda, da je pobijano rješenje tužiocu uručeno u toku vodjenja parnice P.br. 134/05 (novi broj P.br.76/08). Ovo, jer se iz istih jasno utvrdjuje da se tužilac u toj tužbi nije pozvao na pobijano rješenje, niti mu je isto uručeno uz odgovor na tu tužbu i ako je tuženi uz odgovor na tužbu navedeno rješenje dostavio prvostepenom sudu, već je tužiocu uz poziv dostavljen samo odgovor na tužbu, koja pismena su mu uručena dana 17. januara 2005. godine, što se utvrdjuje iz sadržine povratnice na koju se poziva prvostepeni sud, ali je pogrešno cijenjeno, jer se iz nje utvrdjuje da tužiocu uz poziv i odgovor na tužbu nije uručeno i pobijano rješenje. Pri tome, bez značaja je činjenica da je pobijano rješenje prvostepeni sud u toj parnici izveo kao dokaz na raspravi održanoj dana 17. marta 2005. godine, obzirom da mu isto, kako na toj raspravi, tako ni kasnije nije uručeno. Takodje je bez značaja i činjenica, da mu je pobijano rješenje "predočeno" na navedenoj raspravi, jer se te radnje ne smatraju uručjenjem rješenja, pa saznanje tužioca o njegovom postojanju je bez ikakvog značaja, pri navedenom utvrdjenju da je pokušaj uručjenja rješenja izvršen na način koji je suprotan odredbama

navedenog zakona kojima su propisana pravila o ličnom dostavljanju. Prednje, jer shodno odredbi člana 69. stav 1. tada važećeg Zakona o osnovama radnih odnosa (Sl.list SRJ br. 29/96) je bilo propisano da zaposleni koji nije zadovoljan konačnom odlukom direktora ima pravo da pokrene spor kod nadležnog suda radi zaštite svojih prava, u roku od 15 dana od dana dostavljanja odluke. Dakle, nesumnjivo je da rok za zaštitu prava zaposlenog pred nadležnim sudom zbog odluke poslodavca kojom zaposleni nije zadovoljan, nije počeo teći prije dana dostavljanja navedenog rješenja, koja dostava je morala biti izvršena na način koji je propisan navedenim pravilima o ličnom dostavljanju.

8.1.4. Pozivanje tužene na sadržinu obrazloženja presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br.1425/10, od 16. novembra 2010. godine, donijete u naprijed navedenoj parnici je bez značaja, jer se saznanje tužioca o donošenju pobijanog rješenja nema nikakve pravne posledice na blagovremenost podnijete tužbe, a Vrhovni sud Crne Gore je u navedenoj presudi i ukazao da ocjena pravilnosti postupanja tužene pri dostavljanju pobijanog rješenja bi bila od značaja samo u parnici u kojoj se traži njegov poništaj.

8.1.5. Pri navedenom, neprihvatljivo je pozivanje tužene da se saznanje o postojanju rješenja o prestanku radnog odnosa upodobljava sa situacijom kao da je rješenje zaposlenom uredno uručeno, jer je takva tvrdnja suprotna kako naprijed navedenoj odredbi Zakona o osnovama radnih odnosa, tako i sudskoj praksi sudova u Crnoj Gori.

8.1.6. Znači, iz svega naprijed navedenog, nasuprot zaključku prvostepenog suda, po ocjeni ovog suda, tužilac je blagovremeno podnio tužbu kojom traži poništaj navedenog rješenja, jer mu isto nije uručeno na zakonom propisan način, pa rok za podnošenje tužbe kojom traži njegov poništaj nije počeo teći, pri čemu je način saznanja tužioca o njegovoj sadržini bez značaja za ocjenu blagovremenosti tužbe.

8.1.7. Kako je tužiocu pobijanim rješenjem prestao radni odnos, zbog neopravdanog odsustva sa posla pet radnih dana, jer se kako je u istom navedeno nije odazvao na poziv tužene na rad sa prinudnog odmora, ovaj sud je iz sadržine izvedenih dokaza utvrdio a što je među strankama i nesporno da je tužilac bio na prinudnom odmoru u vrijeme kada mu je upućen poziv da se javi na posao, jer tužena nije koristila sve radne i proizvodne kapacitete a po pozivu je bila obaveza zaposlenog da se javi na posao. Nesporno je, a iz izvedenih dokaza proizilazi, da tužilac nije dolazio na posao u dane u kojima je njegovo odsustvo sa posla tretirano kao neopravdano.

8.1.8. Medjutim, ovaj sud je utvrdio da poziv da se javi na posao sa prinudnog odmora tužiocu nije uručen na zakonom propisan način, tj. poziv istom uopšte nije uručen. Naime, iz iskaza imenovanog svjedoka L., koji je takodje kao dostavljač

pokušao uručenje poziva tužiocu, proizilazi da je uručenje pokušao na kućnu adresu, ali kako kući nije zatekao tužioca, niti odraslog člana domaćinstva, uručenje je pokušao na stovarištu tužioca, gdje je zatekao neku ženu, za koju smatra da je bila tužiočeva supruga, koja nije htjela da primi poziv, pa joj je ostavio usmenu poruku da se tužilac javi na posao a ona mu je kazala da se tužilac nalazi na putu. Dakle, dostavljač prilikom pokušaja uručenja poziva tužioca nije zatekao, već mu je po supruzi usmeno poručio da se javi na posao. Takvo saopštenje nema karakter urednog obavještanja i pozivanja, posebno imajući u vidu da je tužilac bio na putu u to vrijeme, kako je dostavljaču saopštila tužiočeva supruga. Dakle, nesumnjivo je da tužilac nije imao saznanje o potrebi da se javi na posao dana 26. septembra 1999. godine, od kada mu je tužena evidentirala neopravdano odsustvo sa posla, pa se odsustvo tužioca sa posla u navedenom periodu ne može tretirati kao neopravdano odsustvo, u smislu odredbe člana 64. stav 1. tačka 4. tada važećeg Zakona o osnovama radnih odnosa. Jer, da bi izostanak sa posla bio neopravdan, potrebno je da zaposleni ima saznanje o potrebi prisustva na poslu, tj. o obavezi dolaska na posao i da je i pored tog saznanja postupio suprotno toj obavezi, što u konkretnom nije slučaj. Jer postojanje saznanja-svijesti o potrebi javljanja na posao pretpostavlja da mu je poziv, odnosno obavještenje da se javi na posao uručeno na zakonom propisan način. Naime, poziv da se javi na posao tužiocu je trebao biti uručen na način koji je propisan odredbom člana 77. Zakona o opštem upravnom postupku (Sl.list SFRJ 33/97), sa istih razloga kao i prilikom pokušaja uručenja rješenja o prestanku radnog odnosa.

8.1.19. Dakle, iz naprijed navedenog, nesumnjivo proizilazi, da nijesu postojali zakonom propisani razlozi za donošenje rješenja o prestanku radnog odnosa tužiocu, zbog neopravdanog izostanka sa posla više od pet radnih dana uzastopno, zbog čega je ovaj sud kao drugostepeni o blagovremenoj podnijetoj tužbi isto poništio kao nezakonito.

9. Vrhovni sud Crne Gore, odlučujući o reviziji tužene izjavljenoj protiv presude Višeg suda u Podgorici, Gž.br.6130/16, od 14. februara 2017. godine, na sjednici vijeća održanoj dana 14. juna 2017. godine, donio je rješenje, Rev.br. 661/17, kojim je odlučeno:

“UKIDA SE presuda Višeg suda u Podgorici Gž.br. 6130/16 od 14.02. 2017.godine u dijelu izreke pod stavom drugim i trećim i odlučuje:

Tužba se odbacuje kao neblagovremena.

Obavezuje se tužilac da tuženoj naknadi troškove parničnog postupka u iznosu od 1.062,5 € u roku od 8 dana od dana dostavljanja odluke pod prijetnjom izvršenja.”

9.1. U obrazloženju osporenog rješenja je, pored ostalog, navedeno: da je tužilac bio radnik tužene na radnom mjestu vozača, a koji radni odnos mu je prestao rješenjem, broj 1026, od 6. oktobra 1999. godine, po osnovu čl. 63 st. 1 tač. 4 i čl. 64 i 65 Zakona o osnovama radnih odnosa, zbog neopravdanog odsustva sa posla pet radnih dana i to počev od 26. septembra 1999. godine do 6. oktobra 1999. godine. Neopravdano odsustvo sa posla se ogledalo u tome, što se tužilac dok je

bio na prinudnom odmoru nije odazvao na poziv tužene da se javi na rad. Takođe je utvrđeno da je tužilac pred Osnovnim sudom u Ulcinju po tužbi od 2004. godine, vodio parnični postupak P.br. 134/04 (kasnije oznake P.br. 76/08) protiv ovdje tužene sa zahtjevom da se utvrdi da je u radnom odnosu kod tužene i radi isplate, koji zahtjev je pravosnažnom presudom Osnovnog suda u Ulcinju, P.br. 76/08, od 7. juna 2009. godine, odbijen kao neosnovan.

9.1.1. Zaključak drugostepenog suda koji se odnosi na blagovremenost tužbe ne može se prihvatiti. Odredbom člana 69 stav 1 Zakona o osnovama radnih odnosa ("Sl.list SRJ" br.29/96), koji je bio u primjeni u vrijeme nastanka spornog odnosa predviđeno je da zaposleni koji nije zadovoljan konačnom odlukom ima pravo da pokrene spor kod nadležnog suda radi zaštite svojih prava u roku od 15 dana od dana dostavljanja odluke. Odredbom člana 71 Zakona o opštem upravnom postupku ("Sl.list SFRJ 33/97) propisano je da se dostavljanje pismena vrši tako što se pismeno predaje licu kome je namijenjeno, dok je odredbom člana 88 istog zakona predviđeno da ako pri dostavljanju bude učinjena greška, smatraće se da je dostavljanje izvršeno onog dana za koji se utvrdi da je lice kome je pismeno namijenjeno stvarno dobilo to pismo.

9.1.2. Naime, tužilac je još 2004. godine, bio upoznat sa činjenicom da mu je prestao radni odnos kod tužene, odnosno da mu je radna knjižica zaključena 1999. godine, a što se utvrđuje iz referata tužbe, od 15. juna 2004. godine, koju je tužilac podnio Osnovnom sudu u Ulcinju u predmetu P.br. 134/04. U navedenim spisima nalazi se kopija spornog rješenja o prestanku radnog odnosa koje je tuženi dostavio uz odgovor na tužbu, pri čemu je odgovor na tužbu tužiocu uručen dana 17. januara 2005. godine. Osim toga, u ovom postupku, predmetno rješenje je izvedeno na raspravi, od 17. marta 2005. godine, kao dokaz i isto je tada predloženo tužiocu. Kod navedenog, po ocjeni ovog suda tužilac je sporno rješenje o prestanku radnog odnosa dobio u toku parnice P.br.134/04 (P. 76/08), jer bi proizlazilo da mu je dostavljeno od strane suda uz odgovor na tužbu dana 17. januara 2005. godine, obzirom da je sud dužan da odgovor na tužbu suprotnoj strani dostavi sa priložima, a u kom dijelu tužilac u toku navedenog postupka nije imao primjedbi, odnosno tužilac bio upoznat sa sadržinom predmetnog rješenja i bio u posjedu istog najkasnije dana 17. marta 2005. godine, kada je predmetno rješenje u tom postupku izvedeno kao dokaz i isto predloženo tužiocu, što se upodobljava sa urednom dostavom, zbog čega je po ocjeni ovog suda taj datum mjerodavan za ocjenu roka blagovremenosti tužbe u ovoj parnici.

9.1.3. S obzirom da je tužba kojom je pokrenuta ova parnica podnijeta sudu dana 11. maja 2012. godine, dakle posle proteka roka propisanog odredbom člana 69 Zakona o osnovama radnih odnosa ("Sl.list SRJ" br.29/96), to je ista neblagovremena.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

10. Za odlučivanje u konkretnom predmetu pravno relevantne su odredbe sljedećih propisa:

Ustava Crne Gore:

„Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom“.

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 6 stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravično i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona“.

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o opštem upravnom postupku („Službeni list SRJ“, br. 33/97):

Član 71.

(1) Dostavljanje pismena (poziva, rešenja, zaključaka i drugih službenih spisa) vrši se, po pravilu, tako što se pismeno predaje licu kome je namenjeno.

(2) Dostavljanje se vrši poštom, odnosno telefaksom ili ga vrši organ preko službenog lica. Lice kome pismeno treba da se dostavi može biti pozvano radi prijema samo izuzetno, kad to zahteva priroda ili značaj pismena koje treba uručiti.

(3) Način dostavljanja određuje organ čije se pismeno dostavlja.

Član 76.

(1) Ako se dostavljanje ne može izvršiti ni na način propisan u članu 74. ovog zakona, a nije utvrđeno da je lice kome dostavljanje treba izvršiti odsutno, dostavljač će predati pismeno nadležnom organu na čijem se području nalazi prebivalište, odnosno boravište lica kome se dostavljanje vrši, ili pošti u njegovom prebivalištu, ako se dostavljanje vrši poštom. Na vratima stana, poslovne prostorije ili radnog mesta lica kome dostavljanje treba izvršiti dostavljač će pribiti pismeno saopštenje o tome gde se pismeno nalazi i time se smatra da je dostavljanje izvršeno. Na saopštenju i na samom pismenu koje je trebalo dostaviti dostavljač će označiti razlog takvog dostavljanja, kao i dan kada je saopštenje pribio na vrata i staviće svoj potpis.

(2) O dostavljanju izvršenom na način propisan u stavu 1. ovog člana obavestiće se organ koji je naredio dostavljanje.

Član 77.

(1) Dostavljanje se mora izvršiti lično licu kome je pismeno namenjeno kad je takvo dostavljanje određeno ovim zakonom ili drugim propisom, kad od dana dostavljanja počinje teći rok koji se ne može produžavati, ili kad to naročito odredi organ koji je naredio dostavljanje. Smatra se da je izvršeno lično dostavljanje advokatu i predajom pismena licu zaposlenom u advokatskoj kancelariji.

(2) Kad se lice kome dostavljanje treba lično izvršiti ne zatekne u stanu, poslovnoj prostoriji, na radnom mestu ili se u advokatskoj kancelariji ne zatekne ni lice koje je u njoj zaposleno, dostavljač će se obavestiti kad i na kom mestu ga može naći, pa će mu kod nekog od lica navedenih

u članu 74. ovog zakona ostaviti pismeno obaveštenje da u određeni dan i čas bude u svom stanu, odnosno na radnom mestu radi primanja pismena. Ako i posle toga dostavljač ne zatekne lice kome dostavljanje treba izvršiti, postupiće na način propisan u članu 76. ovog zakona i tada se smatra da je dostavljanje izvršeno.

(3) Dostavljanjem pismena zakonskom zastupniku, punomoćniku ili punomoćniku za primanje pismena (član 79) smatra se da je dostavljanje izvršeno samoj stranci.

Član 88.

(1) Ako pri dostavljanju bude učinjena greška, smatraće se da je dostavljanje izvršeno onog dana za koji se utvrdi da je lice kome je pismo namenjeno stvarno dobilo to pismo.

(2) Ako je dostavnica nestala, dostavljanje se može dokazivati i drugim sredstvima.

V OCJENA USTAVNOG SUDA

11. Ustavni sud je, nakon razmatranja navoda žalbe i odluka sudova, utvrdio da je osporenim rješenjem, podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

12. Podnosilac žalbe, pored ostalih razloga za povredu ustavnih prava, ističe da Vrhovni sud Crne Gore nije primijenio odredbu člana 77 Zakona o opštem upravnom postupku, već odredbu člana 71 istog zakona, koja se ne tiče ličnog dostavljanja.

13. Ustavni sud ukazuje da su sudovi dužni da tumače pravne propise polazeći od cilja i svrhe koje je zakonodavac želio postići njihovim propisivanjem, te u skladu s tako utvrđenom svrhom da primjenjuju mjerodavni propis, imajući u vidu specifične okolnosti konkretnog slučaja. Koju će metodu interpretacije sudovi primijeniti, stvar je njihovog izbora i nije predmet ustavnosudske ocjene, pod uslovom da način na koji tumače i primjenjuju mjerodavno pravo u svakom pojedinom slučaju ima racionalnu osnovu i objektivno opravdanje. Uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje jesu li učinci takvog tumačenja, odnosno primjene prava saglasni s Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosioca ustavne žalbe.

14. Ustavni sud će se, dakle, izuzetno upustiti u ispitivanje načina na koji su redovni sudovi na utvrđene činjenice primijenili pozitivno-pravne propise, kada je očigledno da je u određenom postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovnog suda prilikom primjene relevantnih pozitivno-pravnih propisa, i samim tim do povrede ljudskog prava ili osnovne slobode zajemčene Ustavom. U kontekstu navedenog, Ustavni sud podsjeća i da je Evropski sud u više svojih odluka ukazao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi ka jednom pravičnom postupku (vidi, mutatis mutandis, Evropski sud, Anđelković protiv Srbije, presuda od 9. aprila 2013. godine, tačka 24).

15. Pravo na pravično suđenje predstavlja kompleksno pravo koje sadrži niz prava koja treba da obezbijede određene procesne garancije stranaka u postupcima

u kojima sudovi odlučuju o njihovim pravima i obavezama i zaštite stranke od proizvoljne i arbitrarne primjene prava od strane sudova.

16. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Nedostatak u jednoj fazi postupka može se osporavati i ispraviti u drugoj, narednoj fazi postupka. Princip pravičnog suđenja, takođe, zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna tj. van konkretnog predmeta.

17. Pravo na pristup sudu, nije apsolutno pravo već podliježe ograničenjima koja ne smiju narušavati samu suštinu prava i njegov legitimni cilj, a to je pristup pravnom sredstvu. Ta ograničenja, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, biće kompatibilna sa članom 6 stav 1 Evropske konvencije samo ako su u skladu sa relevantnim domaćim zakonima i drugim propisima, ukoliko teže ka legitimnom cilju i ukoliko postoji razuman odnos srazmjernosti između sredstava koja su upotrijebljena i cilja čijem se ostvarivanju teži (Presuda Evropskog suda za ljudska prava Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva, od 21. februara 1975. godine, serija A, broj 18 stav 35; Philis protiv Grčke, presuda od 27. avgusta 1991. godine, serija A, broj 209 stav 59).

18. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, prvostepeni sud je tužbeni zahtjev podnosioca ustavne žalbe odbio kao neosnovan, zaključujući da je tužba u ovoj pravnoj stvari neblagovremena, obzirom da je tužilac još 2004. godine bio upoznat sa tim da mu je prestao radni odnos kod tužene, te da mu je sporno rješenje dostavljeno dana 17. januara 2005. godine, kroz sudski postupak P.br. 76/06 (P.br. 134/04), koji je vodio protiv ovdje tužene pred Osnovnim sudom u Ulcinju. Drugostepeni sud je, u postupku odlučivanja po žalbi tužioca (podnosioca ustavne žalbe), nakon održane rasprave ukinuo prvostepenu presudu i poništio pobijano rješenje kao nezakonito, iz razloga što tužilac nije imao saznanja da treba da se vrati na posao jer mu poziv nije dostavljen u skladu sa zakonom. Nasuprot zaključku prvostepenog suda, drugostepeni sud cijeni da je tužba blagovremena nalazeći da tužiocu predmetno rješenje nije uručeno u skladu sa odredbama člana 77 Zakona o opštem upravnom postupku, koji je bio u primjeni u vrijeme nastanka spornog odnosa, a što je utvrdio iz iskaza saslušanih svjedoka C.DŽ. i L.R. Takođe, drugostepeni sud zaključuje da pobijano rješenje nije tužiocu uručeno u toku parnice P.br. 134/05 (novi br. P. 76/08), jer se tužilac u toj tužbi nije pozvao na pobijano rješenje, niti mu je isto uručeno kroz odgovor na tužbu, dok je prema ocjeni drugostepenog suda bez značaja da je pobijano rješenje u toj parnici sud izveo kao dokaz na raspravi održanoj dana 17. marta 2005. godine, obzirom da tužiocu isto kako na toj raspravi, tako ni kasnije nije uručeno, pri čemu je način saznanja tužioca o sadržini rješenja bez značaja za ocjenu blagovremenosti tužbe. Vrhovni sud Crne Gore je, odlučujući o reviziji tužene, osporenim rješenjem ukinuo drugostepenu presudu i tužbu odbacio kao neblagovremenu, uz ocjenu da se

zaključak drugostepenog suda koji se odnosi na blagovremenost tužbe ne može prihvatiti, ukazujući na sadržinu odredbi člana 69 stav 1 Zakona o osnovama radnih odnosa, člana 71 Zakona o opštem upravnom postupku i člana 88 istog zakona. Takođe je obrazložio da je tužilac još 2004. godine bio upoznat sa činjenicom da mu je prestao radni odnos kod tužene, odnosno da mu je radna knjižica zaključena 1999. godine, a što se utvrđuje iz referata tužbe, od 15. juna 2004. godine koju je tužilac podnio Osnovnom sudu u Ulcinju u predmetu P.br. 134/04. Vrhovni sud ocjenjuje da je tužba kojom je pokrenuta ova parnica podnijeta sudu dana 11. maja 2012. godine, dakle posle proteka roka propisanog odredbom člana 69 Zakona o osnovama radnih odnosa, pa je istu odbacio kao neblagovremenu.

19. Prema odredbi člana 77. stav 1 Zakona o opštem upravnom postupku dostavljanje se mora izvršiti lično licu kome je pismeno namenjeno kad je takvo dostavljanje određeno ovim zakonom ili drugim propisom, kad od dana dostavljanja počinje teći rok koji se ne može produžavati, ili kad to naročito odredi organ koji je naredio dostavljanje. Smatra se da je izvršeno lično dostavljanje advokatu i predajom pismena licu zaposlenom u advokatskoj kancelariji, dok je stavom 2 istog zakona određeno da kad se lice kome dostavljanje treba lično izvršiti ne zatekne u stanu, poslovnoj prostoriji, na radnom mestu ili se u advokatskoj kancelariji ne zatekne ni lice koje je u njoj zaposleno, dostavljač će se obavestiti kad i na kom mestu ga može naći, pa će mu kod nekog od lica navedenih u članu 74. ovog zakona ostaviti pismeno obaveštenje da u određeni dan i čas bude u svom stanu, odnosno na radnom mestu radi primanja pismena. Ako i posle toga dostavljač ne zatekne lice kome dostavljanje treba izvršiti, postupiće na način propisan u članu 76. ovog zakona i tada se smatra da je dostavljanje izvršeno.

20. U ovom ustavnosudskom postupku Ustavni sud mora dati odgovor na pitanje: da li je odbacivanjem tužbe kao neblagovremene od strane Vrhovnog suda Crne Gore, u konkretnom slučaju, podnosiocu povrijeđeno ustavno i konvencijsko pravo na pristup sudu, jednog od aspekta prava na pravično suđenje zajamčenog članom 32. Ustava i članom 6. stav 1 Konvencije?

21. U konkretnom slučaju, podnosiocu ustavne žalbe prvostepeni i drugostepeni sud su meritorno odlučivali o njegovom tužbenom zahtjevu, pri čemu su, u obrazloženju svojih presuda posebno ocjenjivali uslove za dopuštenost tužbe, odnosno njegovu blagovremenost. Nasuprot meritornom odlučivanju nižestepenih sudova, Vrhovni sud je, u revizionom postupku, osporenim rješenjem ukinuo drugostepenu presudu i odlučio da se tužba odbaci kao neblagovremena, uz poziv na odredbu člana 409 stav 2 Zakona o parničnom postupku.

21.1. U konkretnom slučaju, osnovno sporno ustavnopravno pitanje je da li je navedena zakonska odredba pružala dovoljan osnov Vrhovnom sudu da odbaci tužbu kao neblagovremenu, imajući u vidu da je prije donošenja osporenog rješenja predmet bio dva puta meritorno razmatran. Stoga se ovakvo odlučivanje Vrhovnog

suda ukazuje kao ustavnopravno neprihvatljivo, u kontekstu člana 32. Ustava i člana 6. Konvencije, a vezi sa pravom na pristup sudu.

22. Međutim i dalje ostaje utvrđenje da li je stepen tog pristupa dovoljan da stranci obezbijedi "pravo na sud" sa aspekta načela vladavine prava u demokratskom društvu. Evropski sud u mnogim odlukama navodi da su pravila koja uređuju formalne "korake", koji se moraju preduzeti pri podnošenju pravnog sredstva usmjerena su na osiguranje "pravilnog upravljanja pravdom" (proper administration of justice), naročito pravne sigurnosti (legal certainty).

23. Sudski postupci, prema ocjeni Ustavnog suda, moraju se sprovesti u skladu sa ustavnim načelom vladavine prava, kao najviše vrijednosti ustavnog poretka Crne Gore. Njihovo sprovođenje, naime, ne smije se izjednačiti samo sa zahtjevom za zakonitošću postupanja organa državne vlasti, već mora uključiti i zahtjev prema kojem zakonske posljedice moraju biti primjerene legitimnim očekivanjima stranaka u svakom konkretnom slučaju, čime se ujedno ostvaruje i načelo pravičnog postupka iz člana 32 Ustava, odnosno člana 6 stav 1 Konvencije.

24. Imajući u vidu sve okolnosti ovog predmeta, utvrđenja iz postupka koji je prethodio ustavnosudskom, relevantne odredbe mjerodavnog materijalnog i procesnog prava, Ustavni sud ocjenjuje da je podnosilac ustavne žalbe imao legitimno očekivanje da će postupak pred redovnim sudovima biti meritorno okončan, budući da su odluke prvostepenog i drugostepenog suda, kojima je prethodno meritorno odlučivano u ovoj pravnoj stvari, donesene nakon što je prvostepena presuda dva puta ukinuta po žalbi, tako da se razlozi, koje je Vrhovni sud naveo u svojoj odluci, ne mogu smatrati relevantnim i dovoljnim da opravdaju stav Suda da je tužbu, u ovoj pravnoj stvari, trebalo odbaciti kao neblagovremenu.

25. Na osnovu izloženog, Ustavni sud ocjenjuje da je Vrhovni sud Crne Gore, donoseći osporeno rješenje, kojim je ukinuo drugostepenu presudu i tužbu odbacio kao neblagovremenu, proizvoljnom i arbitrarnom primjenom Zakona na štetu podnosioca ustavne žalbe, povrijedio samu biti podnosiocčevog "prava na sud", čime je došlo i do povrede prava na pravično suđenje, zajemčeno članom 32. Ustava i članom 6 Evropske konvencije.

26. Budući da je utvrđena povreda prava iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske Konvencije u prethodno opisanom dijelu Odluke, Ustavni sud nije ispitivao navode podnosioca o povredi ostalih ustavnih prava na koja se ukazuje ustavnom žalbom.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka UŽ-III br. 194/18 od 25. aprila 2019. godine

Ocjena je Ustavnog suda da je Vrhovni sud arbitrarno i proizvoljno tumačio i primijenio Zakon o akcizama na štetu podnosioca ustavne žalbe i da osporena odluka ne sadrži obrazloženje razloga na kojima se temelji. Stoga je Ustavni sud utvrdio da je osporenom presudom podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje i predmet vratio na ponovni postupak. Sud je takođe ocijenio da, u situaciji kada je zbog utvrđene povrede Ustavom i Konvencijom zajemčenih prava i sloboda, naloženo ponavljanje postupka, izvršenje odluke Ustavnog suda ne podrazumijeva samo formalno donošenje nove odluke od strane nadležnog suda, već i postupanje i odlučivanje u skladu sa pravnim razlozima iznijetim u odluci Ustavnog suda.

Ustavni sud Crne Gore, većinom glasova, donio je

ODLUKU

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, UŽ.Uvp.br. 2/17, od 13. decembra 2017. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu, na ponovni postupak.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. "Baćović" DOO., sa sjedištem u Nikšiću, koga zastupa M.M., advokat iz P., podnijelo je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, UŽ.Uvp.br. 2/17, od 13. decembra 2017. godine, zbog povrede prava iz člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.2. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da iako je Ustavni sud Odlukom, UŽ III br. 315/15, od 29. aprila 2017. godine, usvojio ustavnu žalbu podnosioca i ukinuo presudu Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp.br.35/15, od 3. aprila 2015. godine, Vrhovni sud Crne Gore je ponovo odbio zahtjev podnosioca presudom, UŽ.Uvp.br.2/17, od 13. decembra 2017. godine, te da je takvim postupanjem Vrhovni sud Crne Gore najpre krši odredbe člana 151 stav 3 Ustava Crne Gore, pogotovo pri činjenici da se u obrazloženju navedene presude pozvao na iste materijalno pravne odredbe propisane Zakonom o akcizama i ponovio pogrešno tumačenje mjerodavnog prava, iz čega je proizašla ponovna arbitrna i proizvoljna primjena istog, te opet došlo do povrede prava podnosioca na pravično suđenje, sadržano u članu 32 Ustava Crne Gore i članu 6 stav 1 Evropske konvencije. Dalje je navedeno da je u postupku nesporno utvrđeno da je tužilac "ekstra lako lož ulje" nenamjenski upotrijebio suprotno članu 56 stav 1

Zakona o akcizama, ali da je postupanje protivno zabrani pomenutoj u članu 56 stav 1 Zakona o akcizama predviđeno u odredbi člana 70 stav 1 tačka 17 istog zakona, kao prekršaj za koji se pravno lice kažnjava novčanom kaznom. Nadalje ukazuje da je sporno to što Vrhovni sud Crne Gore korišćenje, odnosno upotrebljavanje ekstra lakog lož ulja podvodi pod član 17 Zakona o akcizama i smatra podnosioca žalbe obveznikom akcize. Iz odredaba člana 17 i člana 70 stav 1 tačka 17 Zakona o akcizama, vrlo preciznih zakonskih odredbi apsolutno je nejasno kako je Vrhovni sud Crne Gore ponovo izveo zaključak da je nenamjensko upotrebljavanje tj. korišćenje mineralnog ulja isto što i "stavljanje u promet" istog, te da je takvo tumačenje jezički, logički i zdravorazumski apsolutno neodrživo, to upravo zbog toga što je najprije članom 17 tačka 2 Zakona o akcizama, konstatovano da je obveznik akcize i fizičko lice proizvođač alkoholnih pića iznad količina dozvoljenih za sopstvenu upotrebu, ukoliko se ta alkoholna pića stavljaju u promet (prodaju). Vrhovni sud Crne Gore je stava da prekršajna odgovornost i kažnjavanje za prekršaj novčanom kaznom ne oslobađa "korisnika akciznih proizvoda" obaveze plaćanja akcize i to sa razloga što "korisnik akciznih proizvoda" može biti oslobođen plaćanja akcize pod uslovima iz člana 12 naznačenog zakona i ako za to dobije dozvolu carinskog organa - čl. 26 istog zakona, te navodi da je tokom postupka utvrđeno da podnosilac nema tu dozvolu. Podnosilac smatra da je navedeni stav u cjelosti pogrešan, te da se uopšte ne odnosi na njega. Dalje ističe da kako je Vrhovni sud Crne Gore, imajući u vidu navedene jasne zakonske odredbe, napravio vezu između imaoca akcizne dozvole, odnosno oslobođenog korisnika akciznih proizvoda sa podnosiocem žalbe ostaje u potpunosti nejasno. To takođe predstavlja i jedini "dodatak" u obrazloženju u odnosu na ranije ukinutu presudu, Uvp.br. 35/15, od 3. aprila 2015. godine, što samo opet potvrđuje već konstatovanu proizvoljnost i arbitrarnost, kao i nepostojanje ozbiljnih i relevantnih razloga za ocjene tog suda. Na kraju, podnosilac navodi da Vrhovni sud nije pažljivo analizirao odredbe Zakona o akcizama, što je dovelo do proizvoljnih ocjena činjenica, pogrešne primjene materijalnog prava, te da nije dao obrazloženje na način koji zadovoljava uslove iz člana 32 Ustava Crne Gore, odnosno ne zadovoljava standarde pravičnog suđenja uspostavljene ustavnosudskom praksom i praksom Evropskog suda za ljudska prava (Hiro Balani protiv Španije, presuda od 9. decembra 1994. godine, stav 27, Serija A broj 303-B, Suominen protiv Finske, presuda od 1. jula 2003. godine, aplikacija broj 37801/97, stav 34, Tatishvili protiv Rusije, broj aplikacije 1509/02, stav 58, izvještaji 2007 - III i Atanasovski protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije, broj aplikacije 36815/03, presuda od 14. aprila 2010. godine, stav 36).

1.3. Predloženo je da se usvoji ustavna žalba, ukine osporena presuda i predmet vrati na ponovni postupak, kao i da se obustavi izvršenje pojedinačnih akata do donošenja konačne odluke po ustavnoj žalbi.

2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava i čl. 68 i 75 Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud utvrđuje, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, da li je u postupku odlučivanja

o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. Ustavni sud je, saglasno odredbi člana 34. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, zatražio od Vrhovnog suda Crne Gore, odgovor na navode sadržane u ustavnoj žalbi.

3.1. U dostavljenom mišljenju je navedeno da ostaju kraj navoda iz presude UŽ.Uvp.br 2/17, od 13. decembra 2017. godine.

4. Uvidom u osporenu presudu i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

4.1. Rješenjem Poreske uprave - Područne jedinice Nikšić - Filijala za inspekcijski nadzor broj 03/12-5-2679/3-2013, od 31. oktobra 2013. godine, tužiocu (podnosiocu ustavne žalbe) je utvrđena obaveza da, po osnovu akciza, zbog nenamjenski upotrijebljenog gasnog ulja, uplati ukupan iznos od 74.951,21 €.

4.2. Rješenjem Ministarstva finansija Crne Gore broj 04-331/3-2012, od 17. decembra 2013. godine, odbijena je kao neosnovana žalba tužioca i potvrđeno prvostepeno rješenje.

4.3. Protiv navedenog rješenja drugostepenog organa, tužilac je podnio tužbu Upravnom sudu Crne Gore, koji je presudom U.br. 1086/14, od 23. decembra 2014. godine, odbio tužbu.

4.4. Presudom Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp.br. 35/15, od 3. aprila 2015. godine, odbijen je zahtjev tužioca za vanredno preispitivanje sudske odluke, kao neosnovan.

4.4.1. Iz obrazloženja osporene presude proizilazi: da je pravilno Upravni sud našao da je osporeno rješenje zakonito i da je na pravilno i potpuno utvrđeno činjenično stanje, pravilno primijenjeno materijalno pravo, jer kod činjenice da je inspekcijskim pregledom utvrđeno da je tužilac nenamjenski koristio "ekstra lako lož ulje", neupotrebljavajući ga za grijanje, već kao motorno ulje, suprotno gore navedenom članu 56. Zakona o akcizama, te je pravilno prvostepeni organ utvrdio tužiocu obavezu po osnovu akciza u navedenom iznosu; da je pravilno Upravni sud cijenio i navod tužioca, a što ponavlja u zahtjevu za ispitivanje sudske odluke ističući da nije obveznik akcize, kao neosnovan, jer je članom 17 stav 3. tačka 6. Zakona o akcizama, propisano da je obveznik akcize i lice koje i na drugi način stavi u promet

akcizne proizvode, suprotno odredbama ovog Zakona, što je u konkretnom slučaju riječ, jer je tužilac suprotno odredbi člana 56 Zakona o akcizama, stavio u promet "ekstra lako lož ulje" ne upotrebljavajući ga za grijanje, već kao motorno ulje.

5. Odlukom Ustavnog suda Crne Gore, UŽ - III br. 315/15, od 31. maja 2017. godine, usvojena je ustavna žalba, ukinuta presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp. br. 35/15, od 3. aprila 2015. godine i predmet je vraćen Vrhovnom sudu na ponovni postupak.

5.1. U obrazloženju ove odluke se, u suštini, navodi: (...) "Nadležni sudovi su svoje odluke zasnovali na citiranim odredbama čl.17 stav 3 tačka 6, člana 52 i člana 56 stav 1 Zakona o akcizama, ali ovi propisi, po mišljenju Ustavnog sudanijesu dovoljni za zaključak da je tužilac obveznik plaćanja sporne akcize. Naime, u postupku je nesporno utvrđeno da je tužilac "ekstra lako lož ulje" nenamjenski upotrijebio, suprotno članu 56 stav 1 Zakona o akcizama.Međutim, postupanje protivno zabrani, pomenutoj u članu 56 st.1. Zakona o akcizama, predviđeno je, u odredbi člana 70 stav 1 tačka 17 istog Zakona, kao prekršaj,za koji se pravno lice kažnjava novčanom kaznom.

Dakle, iz navedenih odredbi, po ocjeni Ustavnog suda, ne proizilazi zakonsko ovlašćenje nadležnih organa da zbog nenamjenske upotrebe mineralnih ulja, obračunavaju i naplaćuju akcizu, kao razliku između akcize koja je plaća po litru gasnih ulja i akcize koja se plaća po litru dizel goriva, budući da takvu upotrebu mineralnog ulja od strane korisnika,Zakon o akcizama sankcioniše prekršajnom kaznom.Isto tako, nejasno je pozivanje sudova na član 17 st.3. tač.6 navedenog Zakona, koji se odnosi na proizvodnju, uvoz, prevoz ili na drugi način stavljanje u promet akciznog proizvoda, a ne na upotrebu proizvoda-"ekstra lakog lož ulja"od strane krajnjeg potrošača, kao što je u konkretnom slučaju. U skladu sa navedenim, Ustavni sud smatra da primjena citiranih odredbi Zakona o akcizama na utvrđeno činjenično stanje, ukazuje na proizvoljnost i arbitrarnost u odlučivanju nižestepenih sudova."

6. U ponovnom postupku, Vrhovni sud Crne Gore je osporenom presudom, zahtjev za ispitivanje sudske odluke odbio kao neosnovan.

6.1. U obrazloženju ove presude je, pored ostalog, navedeno: da se iz spisa predmeta utvrđuje da je tužilac od dobavljača "jugopetrol" AD Kotor kupio "ekstra lako lož ulje", koje se upotrebljava kao gorivo za grijanje, ali da navedeno ulje nije upotrijebio za grijanje već kao motorno gorivo, te isto nenamjenski upotrijebljeno, pa je u postupku nadzora shodno odredbama Zakona o akcizama obračunata akciza za nenamjenski upotrijebljeno mineralno ulje, a članom 52 Zakona o akcizama propisana je akcizna osnovica - iznos akcize, kao i visina akcize za gasna ulja, dok je članom 56 istog Zakona propisano da se označena mineralna ulja koja se upotrebljavaju za grijanje ne smiju upotrebljavati za drugu namjenu i ne smiju se koristiti za pogon

motornih vozila, odnosno plovni objekata ili drugih motora i ne smiju se stavljati u promet na benzinskim pumpama ili drugim maloprodajnim mjestima određenim za prodaju naftnih derivata; da je pravilno Upravni sud našao da je osporeno rješenje zakonito i da je na pravilno i potpuno utvrđeno činjenično stanje pravilno primijenjeno materijalno pravo, jer kod činjenice da je inspekcijskim pregledom utvrđeno da je tužilac nenamjenski koristio "ekstra lako lož ulje", neupotrebljavajući ga za grijanje, već kao motorno ulje, suprotno gore navedenom članu 56. Zakona o akcizama, te je pravilno prvostepeni organ utvrdio tužiocu obavezu po osnovu akciza u navedenom iznosu; da je pravilno Upravni sud cijenio i navod tužioca, a što ponavlja u zahtjevu za ispitivanje sudske odluke ističući da nije obveznik akcize, kao neosnovan, jer je članom 17 stav 3. tačka 6. Zakona o akcizama, propisano da je obveznik akcize i lice koje i na drugi način stavi u promet akcizne proizvode, suprotno odredbama ovog Zakona, što je u konkretnom slučaju riječ, jer je tužilac suprotno odredbi člana 56 Zakona o akcizama, stavio u promet "ekstra lako lož ulje" ne upotrebljavajući ga za grijanje, već kao motorno ulje; da činjenica da je tužilac navodio da postupanje protivno zabrani pomenutoj u članu 56 stav 1 Zakona o akcizama, predviđeno je u odredbi člana 70 stav 1 tačka 17 istog zakona kao prekršaj za koji se pravno lice kažnjava novčanom kaznom; da prekršajna odgovornost i kažnjavanje za prekršaj novčanom kaznom ne oslobađa korisnika akciznih proizvoda obaveze plaćanja akcize, sa razloga što korisnik akciznih proizvoda može biti oslobođen plaćanja akcize pod uslovima iz člana 12 naznačenog zakona i ako za to dobije dozvolu carinskog organa - čl. 26 istog zakona, a tokom postupka je utvrđeno da tužilac nema tu dozvolu.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

7. Za odlučivanje u konkretnom predmetu pravno relevantne su slijedeće odredbe propisa:

Ustava Crne Gore:

"Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom."

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

"Član 6 stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona".

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o akcizama ("Službeni list Crne Gore", br. 79/08, 50/09, 78/10, 61/11 i 28/12), koji je važio u vrijeme nastanka spornih odnosa:

Član 4

Pojedini izrazi upotrijebljeni u ovom zakonu imaju sledeće značenje:

- "obveznik akcize" je proizvođač, odnosno uvoznik akciznih proizvoda, odnosno lice na koje se, u skladu sa ovim zakonom, može prenijeti akcizna obaveza;

- "imalac akcizne dozvole" je fizičko, odnosno pravno lice koje dobije akciznu dozvolu poreskog organa da u okviru obavljanja svoje djelatnosti u akciznom skladištu proizvodi, obrađuje, prerađuje, dorađuje (u daljem tekstu: proizvodi), uskladištava, prima i otprema akcizne proizvode pod režimom odloženog plaćanja akcize;

- "akcizna dozvola" je dokument koji izdaje poreski organ pravnom, odnosno fizičkom licu da može u okviru obavljanja svoje djelatnosti u akciznom skladištu proizvoditi, uskladištavati, primati ili otpremati akcizne proizvode pod režimom odloženog plaćanja akcize;

- "akcizno skladište" je jedna ili više međusobno povezanih ograđenih površina ili prostorija koji sačinjavaju tehnološku cijelinu, gdje imalac akcizne dozvole proizvodi, uskladištava, prima ili otprema proizvode pod režimom odloženog plaćanja akcize i koja mora biti vidljivo označena i fizički odvojena od preostalih površina ili prostora;

- "režim odloženog plaćanja akcize" je institut koji se odnosi na proizvodnju, skladištenje i kretanje akciznih proizvoda, na osnovu kojeg je odložena obaveza plaćanja akcize;

- "oslobođeni korisnik akciznih proizvoda" je fizičko, odnosno pravno lice koje pod uslovima određenim ovim zakonom dobije akciznu dozvolu poreskog organa da može u okviru svoje djelatnosti za namjene iz čl. 44 i 54 ovog zakona nabavljati akcizne proizvode bez plaćanja akcize;

- "pogon oslobođenog korisnika akciznih proizvoda" je prostor, postrojenje ili oprema u kojima se čuvaju akcizni proizvodi, koje je oslobođeni korisnik akciznih proizvoda nabavio za potrebe svoje djelatnosti bez plaćanja akcize;

- "uvoznik akciznih proizvoda" je carinski dužnik određen u skladu sa carinskim propisima, odnosno primalac akciznih proizvoda iz inostranstva.

Član 12

(1) Imalac akcizne dozvole se oslobađa od plaćanja akcize kada:

1) su akcizni proizvodi uskladišteni u akciznom skladištu drugog imalca akcizne dozvole koji je potvrdio prijem pošiljke na primjerku akciznog dokumenta;

2) su akcizni proizvodi uskladišteni u pogonu oslobođenog korisnika akciznih proizvoda koji je potvrdio prijem pošiljke na primjerku akciznog dokumenta;

3) su akcizni proizvodi izvezeni i carinski organ je na dokumentu potvrdio da su stvarno izneseni iz carinskog područja Crne Gore u skladu sa carinskim propisima.

(2) Imalac akcizne dozvole se oslobađa od plaćanja akcize za akcizne proizvode koji su uskladišteni u njegovom akciznom skladištu, ako:

1) su upotrijebljeni kao osnovni materijal za proizvodnju drugih akciznih proizvoda u akciznom skladištu;

2) su upotrijebljeni kao uzorci za analize u vezi sa testiranjem proizvodnje, odnosno za naučne svrhe;

3) su upotrijebljeni u svrhu carinske kontrole;

4) su upotrijebljeni za namjene kontrole kvaliteta koju u carinskom skladištu obavljaju ovlašćena lica;

5) su uništeni pod nadzorom poreskog organa;

6) je utvrđen manjak akciznih proizvoda za koji imalac akcizne dozvole dokaže da je nastao usljed više sile (osim krađe) ili da je neodvojivo povezan sa procesom proizvodnje, skladištenja i prevoza proizvoda;

7) je alkohol u potpunosti denaturisan u skladu sa članom 44 ovog zakona;

8) su duvanski proizvodi denaturisani i upotrijebljeni za industrijske, odnosno hortikulture namjene.

(3) Oslobođeni korisnik akciznih proizvoda se oslobađa od plaćanja akcize, ako:

1) su akcizni proizvodi otpremljeni i uskladišteni u akciznom skladištu i ako je imalac akcizne

dozvole potvrdio prijem pošiljke na primjerku akciznog dokumenta;

2) su akcizni proizvodi upotrijebljeni za namjene iz člana 44 ili člana 54 ovog zakona i obuhvaćeni dozvolom oslobođenog korisnika akciznih proizvoda.

(4) Oslobođeni korisnik akciznih proizvoda se oslobađa od plaćanja akcize i ako:

1) su akcizni proizvodi upotrijebljeni kao uzorci za analize u vezi sa testiranjem proizvodnje u njegovim proizvodnim prostorijama ili skladištu;

2) su akcizni proizvodi upotrijebljeni u svrhu carinske kontrole;

3) su akcizni proizvodi upotrijebljeni za namjene kontrole kvaliteta koju u njegovim prostorijama ili skladištu obavljaju ovlaštena lica;

4) su akcizni proizvodi uništeni pod nadzorom poreskog organa;

5) je utvrđen manjak akciznih proizvoda za koji se dokaže da je nastao usled više sile (osim krađe) i manjak koji je neodvojivo povezan sa procesom proizvodnje, skladištenja i prevoza proizvoda za čiju proizvodnju su akcizni proizvodi upotrijebljeni.

(5) Oslobođenje iz tač. 2) i 4) stava 2 i tač. 1), 2) i 3) stava 4 ovog člana ostvaruje se pod uslovom da je nadležni poreski organ dao saglasnost za korišćenje akciznih proizvoda za te namjene.

(6) Uvoznik se oslobađa od plaćanja akcize:

1) u slučaju iz člana 6 stav 3 ovog zakona, ako u roku od 15 dana od dana otpreme akciznih proizvoda primi potvrdu imaoaca akcizne dozvole, odnosno oslobođenog korisnika akciznih proizvoda da je preuzeo pošiljku;

2) ako dokaže da su akcizni proizvodi, koji su se uvozili u okviru carinskog odloženog postupka, stvarno izneseni iz Crne Gore.

(7) Imalac akcizne dozvole i oslobođeni korisnik akciznih proizvoda iz člana 6 st. 4 i 5 ovog zakona oslobođeni su od plaćanja akcize, ako su akcizni proizvodi uskladišteni u drugom akciznom skladištu i ako to na akciznom dokumentu potvrdi imalac akcizne dozvole tog drugog akciznog skladišta.

(8) Imalac akcizne dozvole i oslobođeni korisnik akciznih proizvoda iz člana 6 st. 4 i 5 ovog zakona se oslobađaju od plaćanja akcize, ako su:

1) akcizni proizvodi stavljeni u slobodan promet i akcizu je platio kupac;

2) akcizni proizvodi u postupku stečaja ili likvidacije prodati imaoocu akcizne dozvole ili oslobođenom korisniku akciznih proizvoda i skladištenje potvrđeno na akciznom dokumentu;

3) akcizni proizvodi otpremljeni iz akciznog skladišta ili pogona oslobođenog korisnika akciznih proizvoda povjeriocu (na osnovu raspodjele imovine) i istovremeno je plaćena akciza ili ako je povjerilac imalac akcizne dozvole potvrdio prijem pošiljke na akciznom dokumentu.

(9) Imalac akcizne dozvole i oslobođeni korisnik akciznih proizvoda iz člana 6 stav 7 ovog zakona se oslobađa od plaćanja akcize, ako su akcizni proizvodi uskladišteni u drugom akciznom skladištu ili pogonu oslobođenog korisnika akciznih proizvoda i to je potvrđeno u akciznom dokumentu ili ako je imovina stečena u periodu od 60 dana od dana podnošenja prijave za upis u registar i akcizni proizvodi su otpremljeni za tu namjenu, a akciza plaćena u istom vremenu.

Član 16

Obaveza plaćanja akcize nastaje i kada su akcizni proizvodi uvezeni, proizvedeni, prevoženi i na drugi način stavljeni u promet suprotno odredbama ovog zakona.

“Član 17 stav 3 tačka 6

Pored lica iz st. 1 i 2 ovog člana obveznik akcize je: lice koje proizvodi, uvozi, prevozi ili na drugi način stavi u promet akcizne proizvode suprotno odredbama ovog zakona.

Član 52 stav 3 tačka 4

Visina akcize za proizvode iz stava 1 ovog člana iznosi za: gasna ulja (tarifne oznake CN 2710 19 41 do 2710 19 49) koja se koriste: kao motorno gorivo 440 eura na 1000 litara;- kao motorno gorivo za industrijske i komercijalne svrhe 259 eura na 1000 litara;- za izvođenje radova na projektu autoputa Bar Boljare - 169 eura na 1000 litara;- za grijanje 207 eura na 1000 litara.

Član 56 stav 1

Označena mineralna ulja koja se upotrebljavaju za grijanje ne smiju se upotrebljavati za drugu namjenu i ne smiju se koristiti za pogon motornih vozila, odnosno plovni objekata

ili drugih motora, odnosno koristiti za standardni rezervoar motornih vozila, odnosno plovnih objekata ili drugih motora.

Član 70 stav 1 tačka 17

Novčanom kaznom od 2.000 eura do 20.000 eura kazniće se za prekršaj pravno lice: ako mineralna ulja koja se upotrebljavaju za grijanje koristi suprotno odredbama člana 56 stav 1 ovog zakona“.

V OCJENA USTAVNOG SUDA

8. Povredu prava na pravično suđenje, podnosilac u ustavnoj žalbi, u suštini, obrazlaže navodima da Vrhovni sud nije pažljivo analizirao odredbe Zakona o akcizama, što je dovelo do proizvoljne ocjene činjenica, pogrešne primjene materijalnog prava, te da nije dao obrazloženje na način koji zadovoljava uslove iz člana 32 Ustava Crne Gore, odnosno ne zadovoljava standarde pravičnog suđenja uspostavljene ustavnosudskom praksom i praksom Evropskog suda za ljudska prava. Takođe, podnosilac ukazuje da je, nakon odluke Ustavnog suda, Už III br. 315/15, od 29. aprila 2017. godine, kojom je usvojena njegova ustavna žalba i ukinuta presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp.br.35/15, od 3. aprila 2015. godine, Vrhovni sud Crne Gore ponovo odbio zahtjev podnosioca presudom, Už.Uvp.br. 2/17, od 13. decembra 2017. godine, te da se u obrazloženju navedene presude pozvao na iste materijalno pravne odredbe propisane Zakonom o akcizama.

9. Ustavni sud ukazuje da je prvenstveno zadatak redovnih sudova da tumače i primjenjuju pravo na konkretne sudske predmete. Uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje jesu li učinci takvog tumačenja, odnosno primjene prava saglasni sa Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosioca ustavne žalbe. U postupcima pokrenutim ustavnom žalbom, Ustavni sud se, po pravilu, ne upušta u ispitivanje činjenica, jer njegov zadatak nije bavljenje greškama o činjenicama ili o pravu, osim ako i u mjeri u kojoj te greške mogu povrijediti ljudska prava i slobode zajemčene Ustavom. S druge strane, Ustavni sud ukazuje da se ustavna garancija prava na pravično suđenje, pored 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, primjenom mjerodavnog materijalnog prava i obrazložena na ustavnopravno prihvatljiv način, jer bi se, u suprotnom, mogla smatrati rezultatom arbitrarnog postupanja i odlučivanja nadležnog suda.

9.1. U prilog izloženom, Ustavni sud ukazuje i na stav Evropskog suda za ljudska prava izražen u presudi Van Kuck protiv Njemačke od 12.juna 2003.godine, prema kojoj zadatak tog suda nije da preispituje i utvrđuje činjenice i tumači domaće zakone, osim ako presuda domaćeg suda nije očigledno proizvoljna ili ako nije na razumljiv i na zadovoljavajući način obrazložena. U principu, Sud neće intervenisati, osim ukoliko su odluke domaćih sudova arbitrerne ili očigledno neosnovane, stav je koji je zauzet u presudi Evropskog suda za ljudska prava od 15.novembra 2007. godine, u predmetu Khamidov protiv Rusije.

9.2. Arbitrarnim se može ocijeniti pojedinačni akt pri čijem je donošenju njegov donosilac, pogrešno protumačio i primijenio mjerodavni propis, na način i u mjeri koja konkretni pojedinačni akt čini pravno neprihvatljivim. Slijedom navedenog, ona obrazloženja odluka nadležnih sudova koja ne sadrže ozbiljne i relevantne razloge svoje ocjene, upućuju na zaključak o arbitrarnosti tako donesenih odluka sa ustavnopravnog aspekta.

10. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Nedostatak u jednoj fazi postupka može se osporavati i ispraviti u drugoj, narednoj fazi postupka. Pravo na pravični postupak obavezuje sud da predloži razloge presude koji strankama omogućavaju da djelotvorno koriste raspoložive pravne lijekove. Princip pravičnog suđenja, takođe, zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna tj. van konkretnog predmeta.

11. Međutim, postojanje pravne osnove samo po sebi nije dovoljno da bi se zadovoljilo načelo zakonitosti, koje pretpostavlja i da primjenjive odredbe domaćega prava trebaju u dovoljnoj mjeri biti dostupne, precizne i predvidive u primjeni. To načelo nalaže Sudu i da provjeri da li je način na koji su domaći sudovi tumačili i primjenjivali domaće pravo doveo do posljedica koje su u skladu s načelima Konvencije (vidi Apostolides and Others v. Turkey, br. 45628/99, stav 70, od 27. marta 2007. godine i Nacaryan and Deryan v. Turkey, br. 19558/02 i 27904/02, stav 58, od 8. januara 2008. godine).

12. U skladu sa navedenim, u ovom ustavnosudskom postupku zadatak je Ustavnog suda da utvrdi može li se način na koji su u konkretnom slučaju sudovi tumačili i primijenili materijalno pravo smatrati arbitrarnim i je li takvim postupanjem podnosiocu povrijeđeno pravo na pravično suđenje (odlučivanje) zajemčeno članom 32. Ustava i članom 6 stav 1 Evropske konvencije.

13. Ustavni sud smatra da je konkretan slučaj jedan od takvih u kojem je arbitarna primjena materijalnog prava i, u vezi sa tim, arbitarna odluka suda da tužiocu utvrdi obavezu da, po osnovu akciza, isplati naznačeni novčani iznos, dovela do povrede prava na pravično suđenje (odlučivanje) zajemčeno članom 32. Ustava Crne Gore.

14. U konkretnom slučaju, sudovi su odbili tužbeni zahtjev tužioca (podnosioca ustavne žalbe), nalazeći da je inspekcijskim pregledom utvrđeno da je tužilac nenamjenski koristio "ekstra lako lož ulje", suprotno članu 56 stav 1 Zakona o akcizama, pa su shodno članu 52 istog Zakona, utvrdili tužiocu obavezu da, po osnovu akciza, isplati naznačeni novčani iznos. Sudovi su ocijenili da tužilac navedeno mineralno ulje, nije upotrijebio kao gorivo za grijanje, već kao motorno gorivo, zbog čega je utvrđeno da je isti, u smislu odredbe člana 17 stav 3 tačka 6 Zakona o akcizama,

akcizni obveznik, budući da je "na drugi način stavio u promet akcizne proizvode", suprotno odredbama ovog Zakona. Vrhovni sud Crne Gore u obrazloženju osporene odluke navodi i da činjenica da je tužilac navodio da postupanje protivno zabrani pomenutoj u članu 56 stav 1 Zakona o akcizama, predviđeno u odredbi člana 70 stav 1 tačka 17 istog zakona kao prekršaj za koji se pravno lice kažnjava novčanom kaznom. Međutim, prekršajna odgovornost i kažnjavanje za prekršaj novčanom kaznom ne oslobađa korisnika akciznih proizvoda obaveze plaćanja akcize, sa razloga što korisnik akciznih proizvoda može biti oslobođen plaćanja akcize pod uslovima iz člana 12 naznačenog zakona i ako za to dobije dozvolu carinskog organa - čl. 26 istog zakona, a tokom postupka je utvrđeno da tužilac nema tu dozvolu.

15. Saglasno odredbi člana 16 Zakona o akcizama obaveza plaćanja akcize nastaje i kada su akcizni proizvodi uvezeni, proizvedeni, prevoženi i na drugi način stavljeni u promet suprotno odredbama ovog zakona, dok je članom 17 stav 3 tačka 6 istog zakona, obveznik akcize lice koje proizvodi, uvozi, prevozi ili na drugi način stavi u promet akcizne proizvode suprotno odredbama ovog zakona.

15.1. Akcizna osnovica i iznos akcize za gasna ulja, propisani su odredbama člana 52 stav 3 tačka 4 Zakona o akcizama. Članom 56 stav 1 istog Zakona, propisano je da se označena mineralna ulja, koja se upotrebljavaju za grijanje, ne smiju upotrebljavati za drugu namjenu i ne smiju se koristiti za pogon motornih vozila, odnosno plovni objekata i drugih motora, odnosno koristiti za standardni rezervoar motornih vozila, odnosno plovni objekata ili drugih motora. Članom 70 stav 1 tačka 17 Zakona o akcizama propisano je da će se novčanom kaznom od 2.000 eura do 20.000 eura kazniti za prekršaj pravno lice: ako mineralna ulja koja se upotrebljavaju za grijanje koristi suprotno odredbama člana 56 stav 1 ovog zakona

16. Vrhovni sud Crne Gore je osporenu odluku zasnovao na odredbama člana 17 stav 3 tačka 6, člana 52 i člana 56 Zakona o akcizama. Naime, u postupku je nesporno utvrđeno da je tužilac "ekstra lako lož ulje" nenamjenski upotrijebio, suprotno članu 56 stav 1 Zakona o akcizama. Međutim, postupanje protivno zabrani, pomenutoj u članu 56 stav 1. Zakona o akcizama, predviđeno je, u odredbi člana 70 stav 1 tačka 17 istog Zakona, kao prekršaj, za koji se pravno lice kažnjava novčanom kaznom.

16.1. Iz navedenih odredbi, po ocjeni Ustavnog suda, ne proizilazi zakonsko ovlašćenje nadležnih organa da zbog nenamjenske upotrebe mineralnih ulja, obračunavaju i naplaćuju akcizu, kao razliku između akcize koja je plaća po litru gasnih ulja i akcize koja se plaća po litru dizel goriva, budući da takvu upotrebu mineralnog ulja od strane korisnika, Zakon o akcizama sankcioniše prekršajnom kaznom. Isto tako, nejasno je pozivanje sudova na član 17 stav 3 tačka 6 navedenog Zakona, koji se odnosi na proizvodnju, uvoz, prevoz ili na drugi način stavljanje u promet akciznog proizvoda, a ne na upotrebu proizvoda - "ekstra lakog lož ulja" od strane krajnjeg potrošača, kao što je u konkretnom slučaju. U skladu sa navedenim,

Ustavni sud smatra da primjena citiranih odredbi Zakona o akcizama na utvrđeno činjenično stanje, ukazuje na proizvoljnost i arbitrarnost u odlučivanju nižestepenih sudova.

17. Ustavni sud napominje da je prema stavu Evropskog suda za ljudska prava, zauzetom u odluci broj: 48101/07, od 1. jula 2010. §44 - Vusić protiv Republike Hrvatske: "... jedno od temeljnih vidova vladavine prava je načelo pravne sigurnosti, načelo koje je implicitno sadržano u Konvenciji (vidi Beian v. Romania (no. 1), br. 30658/05, § 39, ECHR 2007-XIII).

18. Evropski sud za ljudska prava je i u presudi Anđelković protiv Srbije, od 9. aprila 2013. godine, izrazio stav da Sud neće postavljati pitanje tumačenja domaćeg prava od strane domaćih sudova, osim u slučaju očigledne proizvoljnosti (vidi, mutatis mutandis, Ādamsons protiv Letonije, broj 3669/03, stav 118., 24. jun 2008. godine), drugim riječima, kada uoči da je primjena prava od strane domaćih sudova u određenom slučaju bila očigledno pogrešna ili takva da su izvedeni proizvoljni zaključci i/ili uskraćivanja pravde (vidi, mutatis mutandis, Farbers i Harlanova protiv Litvanije (odluka), broj 57313/00, 6. septembar 2001. godine, i, mada u kontekstu člana 1. Protokola broj 1, Beyeler protiv Italije [VV], broj 33202/96, stav 108., ECHR 2000-I).

19. Po ocjeni Ustavnog suda, u konkretnom predmetu Vrhovni sud je arbitrarno i proizvoljno primijenio odredbe Zakona na štetu podnosioca žalbe i na taj način mu povrijedio pravo na pravično suđenje, iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

20. Prema ustaljenoj praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove da, između ostalog, obrazlože svoje presude. Pitanje da li je sud propustio da ispunji svoju obavezu koja proizlazi iz člana 6. Evropske konvencije da obrazloži svoju odluku, može biti utvrđeno jedino u svjetlu činjenica konkretnog predmeta (vidi, Evropski sud, Hiro Balani protiv Španije, presuda od 9. decembra 1994. godine, stav 27, Serija A broj 303-B, Suominen protiv Finske, presuda od 1. jula 2003. godine, aplikacija broj 37801/97, stav 34, Tatishvili protiv Rusije, broj aplikacije 1509/02, stav 58, Izvještaji 2007-III, i Atanasovski protiv Bivše Jugoslavenske Republike Makedonije, broj aplikacije 36815/03, presuda od 14. aprila 2010. godine, stav 36). Ona obrazloženja odluka nadležnih sudova koja ne sadrže ozbiljne i relevantne razloge svoje ocjene, upućuju na zaključak o arbitrarnosti tako donesenih odluka u materijalnom pravnom smislu.

21. Uvažavajući navedeno, Ustavni sud smatra da Vrhovni sud, u osporenoj presudi nije iznio adekvatne razloge svoje ocjene, te da svoje pravne stavove nije obrazložio na način koji bi otklonio sumnju u arbitrarnost postupanja i odlučivanja. Iako se obaveza obrazlaganja odluka, prema stavu Ustavnog suda, ne može shvatiti kao zahtjev za detaljnim odgovorom na svaki navod, već širina obrazlaganja odluke

zavisi od prirode odluke, Ustavni sud je, imajući u vidu okolnosti konkretnog slučaja, utvrdio da osporena presuda predstavlja miješanje u podnosiocovo pravo na pravično suđenje, jer istom nijesu dovoljno obrazloženi razlozi na kojima se odluka zasniva, na način koji bi zadovoljio standarde iz člana 32 Ustava i člana 6 Evropske konvencije.

22. Ocjena je Ustavnog suda da je odlučivanjem na ovakav način, Vrhovni sud arbitrarno i proizvoljno tumačio i primijenio Zakon o akcizama, na štetu podnosioca ustavne žalbe i da osporena odluka ne sadrži obrazloženje razloga na kojima se temelji. Stoga je osporenom presudom, podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje.

23. Sudski postupci, prema ocjeni Ustavnog suda, moraju se sprovesti u skladu sa ustavnim načelom vladavine prava, kao najviše vrijednosti ustavnog poretka Crne Gore. Njihovo sprovođenje, naime, ne smije se izjednačiti samo sa zahtjevom za zakonitošću postupanja organa državne vlasti, već mora uključiti i zahtjev prema kojem zakonske posljedice moraju biti primjerene legitimnim očekivanjima stranaka u svakom konkretnom slučaju, čime se ujedno ostvaruje i načelo pravičnog postupka iz člana 32 Ustava, odnosno člana 6 stav 1 Konvencije. Očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa ne može voditi ka jednom pravičnom postupku.

24. Polazeći od činjenice da je Vrhovni sud, u ponovnom postupku donio novu presudu, koja je sadržinski slična prethodnoj koju je Ustavni sud ukinuo, pritom zanemarujući naloge Ustavnog suda date u odluci, UŽ - III br. 315/15, od 31. maja 2017. godine, to Ustavni sud smatra bitnim za ukazati da je imperativnim odredbama Ustava i Zakona o Ustavnom sudu propisana obaveza poštovanja i izvršenja odluka Ustavnog suda. Naime, odredbom člana 151 stav 3 Ustava propisano da je odluka Ustavnog suda obavezna i izvršna, odredbom člana 3 Zakona o Ustavnom sudu da je svako dužan da poštuje odluke Ustavnog suda i da su stavovi o određenim pitanjima izraženi u odlukama Ustavnog suda obavezujući za sve državne organe, organe državne uprave, organe lokalne samouprave, odnosno lokalne uprave, pravna lica i druge subjekta koji vrše javna ovlašćenja, dok je odredbom člana 52 stav 1 istog Zakona propisano da su državni organi, organi državne uprave, organi lokalne samouprave, odnosno lokalne uprave, pravna lica i drugi subjekti koji vrše javna ovlašćenja dužni da, u okviru svoje nadležnosti, izvršavaju odluke Ustavnog suda. S tim u vezi, Sud dalje ukazuje da je, na osnovu člana 76 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu, ovlašćen da, kada utvrdi da je osporenim pojedinačnim aktom povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda zajemčeni Ustavom, usvoji ustavnu žalbu i ukine taj akt, a predmet vrati na ponovni postupak organu koji je donio ukinuti akt, što dalje podrazumijeva da je Ustavni sud ovlašćen da odredi način otklanjanja štetnih posljedica utvrđene povrede Ustavom zajemčenog prava ili slobode, kao što je učinio u konkretnom slučaju. Ovo dalje znači, da u situaciji kada je zbog utvrđene povrede Ustavom i Konvencijom zajemčenih prava ili sloboda, naloženo ponavljanje postupka, izvršenje odluke Ustavnog suda ne podrazumijeva samo formalno donošenje nove odluke od strane tog suda, kako je to uradio Vrhovni sud, u konkretnom slučaju, već i postupanje i odlučivanje Suda u

skladu sa pravnim razlozima iznijetim u odluci Ustavnog suda koja se izvršava, na šta ga obavezuje odredba člana 77 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu.

25. Kod naprijed navedenog, Ustavni sud smatra da se nijesu stekli uslovi iz odredbe člana 73 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, da se naredi obustava izvršenja pojedinačnih akata.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III broj 381/17 od 24. maja 2019. godine

U konkretnom slučaju, Vrhovni sud je ukinuo presude nižestepenih sudova i odbacio tužbeni zahtjev tužioca, ne iznoseći adekvatne razloge svoje ocjene i svoj pravni stav nije obrazložio na način koji bi otklonio sumnju u arbitrarnost postupanja i odlučivanja, čime je i došlo do povrede prava na pravično suđenje.

Ustavni sud ocjenjuje da svaki pojedinačni akt nadležnog tijela kojim se odlučuje o pravima i obvezama stranaka u konkretnom postupku (sudska presuda) mora biti donesen u skladu sa svrhom mjerodavnog zakona koji se na taj slučaj primjenjuje. Ako donosilac pojedinačnog akta (sud) podvede utvrđeno činjenično stanje pod propis koji se na tako utvrđeno činjenično stanje ne može primijeniti, jer je pogrešno protumačio svrhu zakona (pogrešna subsumcija), radi se o povredi materijalnog prava.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br.1208/16 od 31. januara 2017. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu Crne Gore na ponovni postupak i odlučivanje.

Obrazloženje

1. R.B., koga zastupa S.K., advokatica iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore Rev.br.1208/16, od 31. januara 2017. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 32. i 58. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1. Protokola broj 1. uz Konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi, analiziran je tok postupka pred sudovima i u suštini, navedeno: da je osporenom odlukom podnosiocu povrijeđeno pravo na imovinu, koje proizilazi iz vansudskog poravnjanja sačinjenog dana 21. februara 2008. godine, kojim je Ž.J. priznao dug prema podnosiocu žalbe u visini od 37.000,00€, a koje je bio u obavezi da isplati najkasnije do 15. aprila 2008. godine; da je vansudsko poravnjanje ovjereno pred Osnovnim sudom u Podgorici Ov.br.5796/08 i dodatno ojačano pravosnažnom i izvršnom presudom na osnovu priznanja u postupku koji se vodio pred Osnovnim sudom u Podgorici, P.br.1550/08. Naime, tuženi I reda Željko Jovanović je u dogovoru sa tuženim II reda Markom Zečevićem, otuđio spornu imovinu i na taj način onemogućio tužioca da naplati svoje potraživanje, a takođe tuženi I reda je od prodaje nekretnine pribavio novčana sredstva ali svoju obavezu ni tada nije izvršio, iz čega proizilazi svjesna namjera tuženih da zaključenjem spornog ugovora prevare tužioca i nanesu mu štetu.

Nadalje, Vrhovni sud je cijeneći navode revizije, prenebregao navode podnosioca – tužioca koji pitanje blagovremenosti potkrepljuje izvodom iz komentara Zakona o obligacionim odnosima, a koji dokazuje da je tužba u predmetnoj pravnoj stvari podnijeta u zakonskom roku, tim prije što je tužba podnijeta 1. jula 2009. godine, dok bi konkretna zastarjelost nastupila 26. septembra 2009. godine. Ukazuje se, da u vezi sa preinačenjem tužbenog zahtjeva, preinačenu tužbu zamjenjuje prvobitnu tužbu, te se smatra da je podnijeta u momentu podnošenja tužbe i da je bitna okolnost u vezi sa primjenom odredbe člana 191. ZPP-a da se punomoćnik tuženog odmah upustio u raspravljanje o preciziranom tužbenom zahtjevu kako to i proizilazi iz sadržine zapisnika od 11. maja 2011. godine; da reviziski sud, takođe, prenebregava činjenicu da je tužilac u predmetnom postupku precizirao tužbeni zahtjev nakon davanja iskaza tuženog saslušanog u svojstvu parnične stranke na ročištu održanom dana 11. maja 2011. godine, pa je u konkretnom slučaju sud mogao odlučiti i bez pristanka tužioca imajući u vidu sadržinu odredbe člana 192. stav 2. ZPP-a. Na kraju žalbe predlaže da Ustavni sud usvoji ustavnu žalbu, ukine osporenu odluku i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. Ustavni sud je saglasno odredbi člana 34. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, zatražio od Vrhovnog suda Crne Gore mišljenje na navode sadržane u ustavnoj žalbi. Vrhovni sud je u dostavljenom mišljenju ostao kod navoda iz presude tog suda, Rev.br. 1208/16, od 31. januara 2017. godine.

1.3. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporenu presudu i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavno-sudskom predmetu.

2.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, tužilac je (podnosilac ustavne žalbe), dok je tuženi M.Z. iz P.. Predmet tužbenog zahtjeva u ovoj pravnoj stvari je, zahtjev tužioca za poništaj ugovora o kuporodaji, koji su zaključili Ž.J. i M.Z.

2.2. Prvostepenom presudom, predmetni tužbeni zahtjev je, usvojen pa je utvrđeno da je ugovor o kupoprodaji zaključen između tuženog kao kupca i Ž.J. kao prodavca, ovjeren pred Osnovnim sudom u Podgorici, Ov.br.1702/08, od 13. maja 2008. godine, bez pravnog dejstva prema tužiocu u dijelu koji je potreban za namirenje

njegovog potraživanja u iznosu od 37.000,00€, sa zakonskom zateznom kamatom počev od 15. aprila 2008. godine do konačne isplate što je tuženi dužan da prizna i trpjeti prinudnom namirenju tog potraživanja iz vrijednosti kupljene imovine, u roku od 15 dana po pravosnažnosti presude. Drugostepeni sud je, odlučujući po žalbi tuženog u stavu I izreke potvrdio prvostepenu presudu, a preinačio je rješenje o troškovima sadržano u stavu II uzreke i obavezao tuženog da tužiocu naknadi troškove postupka u iznosu od 3.213,00€ u roku od 15 dana po pravosnažnosti presude.

2.2.1. U obrazloženju presude se, u suštini navodi: da stoji činjenica da je dana 24. maja 2011. godine, tužilac precizirao svoj tužbeni zahtjev, ali takođe stoji i da se tuženi upustio u raspravljanje po tako preciziranom zahtjevu, a tužilac zanemaruje činjenica da je isti preciziranjem tužbenog zahtjeva u stvari samo činjeničnom stanju prilagodio petitum tužbe, zbog čega se ima smatrati da je tužba podnesena dana 1. jula 2009. godine; da kada se ima u vidu da je pravna radnja koja se pobija preduzeta, kada je preduzet posljednji akt kojim se ta radnja okončava – upis tuženog kao vlasnika na spornoj nepokretnosti izvršen je dana 26. septembra 2008. godine, (od koje počinje teći rok za podnošenje tužbe), pa se izvodi nesumnjiv zaključak da je tužba podnijeta blagovremeno, shodno članu 285 ZOO (koji je bio u primjeni u vrijeme zaključenja predmetnog ugovora o kupoprodaji); da su opšte pretpostavke za pobijanje dužnikovih pravnih radnji, u smislu člana 280 tada važećeg ZOO: 1. dospelost potraživanja povjerioca prema dužniku, 2 pravna radnja dužnika, 3. insolvetnost dužnika i 4. postojanje oštećenja povjerioca, time da pobijanjem omogućava povjeriočevo namirenje i ove opšte pretpostavke moraju biti ispunjenje kumulativno; da se prema odredbi člana 280 stav 2 ZOO, smatra da je pravna radnja preduzeta na štetu povjerioca, ako usljed njenog izvršenja dužnik nema dovoljno sredstava za ispunjenje povjeriočevog potraživanja; da povjerilac, kao tužilac mora dokazati stvarnu ili vjerovatnu nenaplativost potraživanja; da pravna radnja dužnika mora dovesti do negativne promjene u njegovoj imovini, zbog koje je namirenje povjerioca postalo otežano ili potpuno onemogućeno povjeriočevog potraživanja; da oštećenje povjerioca postoji kada zbog preduzete radnje dužnik više nema dovoljno imovine za ispunjenje. Kako u postupku pred prvostepenim sudom nije na nesumnjiv način utvrđena insolvetnost dužnika, to je ovaj sud otvorio raspravu i na istoj upotpunio činjenično stanje, pa su parnične stranke na raspravi pred ovim sudom učinile nespornim da Ž.J. nema imovine iz kojeg bi tužilac namirio svoje potraživanje. Dakle, imajući u vidu naprijed iznešeno, stanje u spisima predmeta, tj. izjašnjenje parničnih stranaka i Željka Jovanovića, sadržinu kupoprodajnog ugovora zaključenog između tuženog i Ž.J., te sadržinu člana 281 ZOO, ovaj sud smatra da su navodi žalbe tuženog i u ovom dijelu lišeni svakog pravnog osnova, u kom pravcu je prvostepeni sud dao jasne i valjane razloge sa kojima se u potpunosti saglašava i ovaj sud.

2.3. Vrhovni sud je, osporenim presudom, ukinuo prvostepenu i drugostepenu presudu i odbacio tužbeni zahtjev tužioca – podnosioca ustavne žalbe.

2.3.1. U obrazloženju osporene presude se ističe: da je tužbom traženo da se poništi kao nezakonit Ugovor o kupoprodaji, zaključen između Ž.J. i M.Z. iz razloga što je u pitanju

fiktivni pravni posao; da je na ročištu dana 24. maja 2011. godine u konačnom predlogu tužilac promijenio tužbeni zahtjev, s objašnjenjem da vrši preciziranje, na način što je tražio da se utvrdi da je Ugovor o kupoprodaji zaključen između M.Z. i Ž.J., dana 13. maja 2008. godine bez pravnog dejstva prema tužiocu u dijelu koji je potreban za namirenje njegovog potraživanja u iznosu od 37.000,00 €, sa zakonskom zateznom kamatom počev od 15. aprila 2008. godine pa do konačne isplate, što je tuženi drugog reda dužan da prizna i da trpi prinudno namirenje tog potraživanja iz vrijednosti kupljene imovine; da je navedenim "preciziranjem" došlo je do promjene istovjetnosti zahtjeva, ovo zato što se identitet zahtjeva mijenja promjenom njegove sadržine; da je tužilac umjesto traženja poništaja Ugovora o kupoprodaji, kao nezakonitog, zaključenog između tuženog M.Z. i Ž.J. tražio pobijanje pravnih radnji njegovog dužnika (Ž.J.); da je u konkretnom slučaju prvobitno bila postavljena preobražajna tužba radi poništaja ugovora o kupoprodaji, s tvrdnjom da je u pitanju fiktivni pravni posao, da bi na ročištu dana 24. maja 2011. godine, bila iznijeta tvz. paulijanska tužba, kojom se traži da se utvrdi da su bez dejstva pravne radnje u odnosu na tužioca kao povjerioca, a koje je preduzeo tužiočev dužnik Ž.J. koje se tiču dužnikove imovine, tražeći naplatu iz imovine pribavioca (tuženog u ovom sporu); da za ovu vrstu tužbe postoje zakonske pretpostavke, a to je dospelost potraživanja prema dužniku, pravne radnje dužnika, insolventnost dužnika i postojanje oštećenja povjerioca (član 280. ZOO) i ista se razlikuje u odnosu na preobražajnu tužbu; da iako je opredijeljeni tužbeni zahtjev označen kao preciziranje, u suštini je promjena istovjetnosti tužbenog zahtjeva i kao takav predstavlja preinačenje u smislu člana 192 stav 1 ZPP; da je prvobitnim zahtjevom tražen poništaj pravnog posla u cjelosti, a novopostavljenim da se proglasi bez dejstva samo prema tužiocu i u granicama potrebnim za namirenje njegovog traženja, koje ima prema dužniku Ž.J., a koji je prodavac iz navedenog ugovora o kupoprodaji; da za ovu vrstu tužbe Zakon o obligacionim odnosima predviđa rok u kojem se može podnijeti i to odredba člana 282. Prema ovoj odredbi tužba za pobijanje može se podnijeti u roku od tri godine, i isti se računa od dana kada je preduzeta pravna radnja koja se pobija; da se iz spisa predmeta utvrđuje, da je upis predmetnih nekretnina na tuženog izvršen kod Uprave za nekretnine - PJ Podgorica dana 26. septembra 2008. godine, a na osnovu zaključenog Ugovora o kupoprodaji između tuženog iz ovog spora i Ž.J., koji je zaključen 13. maja 2008. godine; da je upis tuženog kod nadležnog organa poslednji akt kojim se okončava pravna radnja, koja se pobija, pa s obzirom na vrijeme kada je preduzeta tj. dana 26. septembra 2008. godine i vrijeme postavljanja zahtjeva za pobijanje, na ročištu dana 24. maja 2011. godine, to je nesumnjivo protekao rok u kojem je tužba mogla biti podnijeta; da se njegovim istekom ugasilo pravo za koje se u parnici traži zaštita, s obzirom da je posebnim propisom (Zakonom o obligacionim odnosima), predviđen rok za podnošenje ove vrste tužbe; da je navedenim preinačenjem na ročištu dana 24. maja 2011. godine, implicirano povlačenje zahtjeva iz tužbe (podnijeto 26. septembra 2009. godine); da se povučena tužba smatra kao da nije ni podnesena i povučenom tužbom nije prekinut prokluzivni rok materijalnog prava (kao ni zastarjelost).

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

„Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom“.

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 6.stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravično i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona“.

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakona o obligacionim odnosima (“Službeni list CG”, br. 47/2008, 4/2011), koji je važio u vrijeme nastanka spornog odnosa:

„Član 290.

Pobijanje se može vršiti tužbom ili prigovorom.

Tužba za pobijanje podnosi se protiv trećeg lica sa kojim je, ili u čiju je korist preduzeta pravna radnja koja se pobija, odnosno protiv njegovih univerzalnih pravnih sljedbenika.

Ako je treći otuđio nekim teretnim poslom korist pribavljenu raspolaganjem koje se pobija, tužba se može podići protiv pribavioca samo ako je ovaj znao da se pribavljanje njegovih prethodnika moglo pobijati, a ako je tu korist otuđio poslom bez naknade, tužba se može podići protiv pribavioca i ako on to nije znao.

Tuženi može izbjeći pobijanje ako ispuni dužnikovu obavezu.

Član 292.

Tužba za pobijanje može se podnijeti u roku od tri godine.

Rok iz stava 1. ovog člana računa se od dana kada je preduzeta pravna radnja koja se pobija, odnosno od dana kada je trebalo preduzeti propuštenu radnju.

Tok roka iz stava 1. ovog člana prekida se ako povjerilac obavijesti lice protiv koga se može podnijeti tužba o svojoj namjeri da zahtijeva pobijanje posla.“

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Polazeći od razloga navedenih u žalbi, analize osporene odluke suda i mjerodavnih ustavnih i konvencijskih prava, Ustavni sud je u konkretnom slučaju razmatrao ustavnu žalbu sa aspekta odredaba člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

3.1. Pri razmatranju osnovanosti ustavne žalbe sa aspekta povrede prava na pravično suđenje, Ustavni sud polazi od toga da se sudski postupci moraju provesti u skladu sa ustavnim načelom vladavine prava kao najviše vrijednosti ustavnog poretka Crne Gore, pa tumačenje mjerodavnog prava u svakom konkretnom slučaju ne smije proizilaziti iz njegove arbitrarne i proizvoljne primjene, već mora uvažavati zahtjeve prava na pravično suđenje sadržane u članu 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

3.2. Ustavni sud ponavlja da je njegova obaveza zaštita ustavnih prava podnositelaca ustavnih žalbi, u slučajevima kad su ta prava povrijeđena odlukom suda ili drugim pojedinačnim aktom nadležnog organa državne ili javne vlasti. Stav je Ustavnog suda da je zadatak u prvom redu nadležnih organa državne i javne vlasti da tumače i primjenjuju pravo. Uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje jesu li efekti takvog tumačenja, odnosno primjene prava saglasni s Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosioca ustavne žalbe. U postupcima pokrenutim ustavnom žalbom Ustavni sud se, po pravilu, ne upušta u ispitivanje činjenica, jer njegov zadatak nije bavljenje greškama o činjenicama ili o pravu, osim ako i u mjeri u kojoj te greške mogu povrijediti ljudska prava i slobode zajemčene Ustavom. Ustavni sud u tom smislu svoje odluke zasniva na činjenicama utvrđenim u sudskom postupku, osim ako podnositelj ustavne žalbe ne iznese ozbiljnije, relevantne i dovoljne razloge zbog kojih je od tog pravila potrebno odstupiti.

3.3. U skladu sa navedenim, u ovom ustavnosudskom postupku zadatak je Ustavnog suda bio da utvrdi može li se na način na koji su sudovi tumačili i primijenili materijalno pravo, smatrati arbitrarnim i je li takvim postupanjem podnosiocu povrijeđeno pravo na pravično suđenje (odlučivanje) zajamčeno odredbom člana 32. Ustava. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu. Pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna, tj. van konkretnog predmeta.

3.4. U konkretnom slučaju, Vrhovni sud je ukinuo presude nižestepenih sudova i odbacio tužbeni zahtjev tužioca, nalazeći da je upis predmetnih nekretnina na tuženog izvršen kod Uprave za nekretnine – PJ Podgorica dana 26. septembra 2008. godine, a na osnovu zaključenog Ugovora o kupoprodaji između M.Z. (tuženog) i Ž.J. Stav Vrhovnog suda je formiran na osnovu činjenice što je upis tuženog kod nadležnog organa poslednji akt kojim se okončava pravna radnja koja se pobija, pa s obzirom na vrijeme kada je preduzeta tj. dana 26. septembra 2008. godine i vrijeme postavljanja zahtjeva za pobijanje, na ročištu dana 24. maja 2011. godine, zaključak je Suda da je nesumnjivo protekao rok u kojem je tužba mogla biti podnijeta. Vrhovni sud se u konkretnom slučaju pozvao na odredbe člana 280. i člana 282. Zakona o obligacionim odnosima.

3.5. Ustavni sud je ocjenio da je odlučivanjem na ovakav način, Vrhovni sud arbitrarno i proizvoljno tumačio i primijenio materijalno pravo, na štetu podnosioca ustavne žalbe.

3.6. Naime, odredbom člana 292. stav 1. važećeg Zakona o obligacionim odnosima ("Službeni list CG", br. 47/08, 4/11), propisano je da se tužba za pobijanje može podnijeti u roku od tri godine.

3.7. Uvidom u spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio da je upis predmetnih nekretnina na tuženog izvršen kod Uprave za nekretnine – PJ Podgorica, dana 26. septembra 2008. godine, a na osnovu zaključenog Ugovora o kupoprodaji između M.Z. (tuženog) i Ž.J. koji je zaključen 13. maja 2008. godine. Naime, imajući u vidu da je upis tuženog kod nadležnog organa 26. septembar 2008. godine poslednji akt kojim se okončava pravna radnja, koja se pobija, a da je odredbom člana 292. stav 1. ZOO-a, sada važećeg Zakona, predviđen rok u trajanju od tri godine za podnošenje tužbe za pobijanje, a uz činjenicu da je podnosilac dana 24. maja 2011. godine preinačio tužbeni zahtjev u smislu pobijanja pravnih radnji, to Ustavni sud zaključuje da nije ustavnopravno prihvatljiv stav Vrhovnog suda u osporenoj presudi da je protekao rok od tri godine u kojem se tužba mogla biti podnijeta. Osim toga, po stavu Ustavnog suda nije bilo mjesta primjeni ranije važećeg Zakon o obligacionim odnosima koji na drugačiji način reguliše rokove za pobijanje pravnih radnji, a koji je u konkretnom slučaju primijenio Vrhovni sud, obzirom da je između zaključenja predmetnog ugovora i njegove realizacije u vezi sa upisom u katastar nepokretnosti prestao da važi Zakon o obligacionim odnosima ("Službeni list SFRJ", br. 29/78, 39/85 i "Službeni list SRJ", br. 31/93). Takođe, za ukazati je da se, u konkretnom slučaju, ne može zaključiti o kojem tužbenom zahtjevu je sud odlučio, jer nije jasno da li je tužbeni zahtjev preinačen i da li je sud o tome odlučio, s obzirom da nije donijeto rješenje o tome shodno odredbi člana 191. Zakona o parničnom postupku.

3.8. Ustavni sud ocjenjuje da svaki pojedinačni akt nadležnog tijela kojim se odlučuje o pravima i obvezama stranaka u konkretnom postupku (sudska presuda) mora biti donesen u skladu sa svrhom mjerodavnog zakona koji se na taj slučaj primjenjuje. Ako donosilac pojedinačnog akta (sud) podvede utvrđeno činjenično stanje pod propis koji se na tako utvrđeno činjenično stanje ne može primijeniti, jer je pogrešno protumačio svrhu zakona (pogrešna subsumcija), radi se o povredi materijalnog prava.

3.9. Ocjena je Ustavnog suda da Vrhovni sud, u osporenoj presudi, nije iznio adekvatne razloge svoje ocjene, te da svoj pravni stav nije obrazložio na način koji bi otklonio sumnju u arbitrarnost postupanja i odlučivanja, odnosno na način koji bi učinio nesumnjivim utemeljenost donijete presude na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni mjerodavnog materijalnog prava, čime je povrijeđen član 32. Ustava Crne Gore i član 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

4. S obzirom na to da je utvrđena povreda ustavnog prava na pravično suđenje, Ustavni sud nije ispitivao navode podnosioca o povredi ustavnog prava na imovinu iz odredbe člana 58. Ustava, odnosno odredbe člana 1. Protokola broj 1 uz Konvenciju, na koje se ukazuje ustavnom žalbom.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 309/16 od 21. juna 2019. godine

Ustavni sud ističe da su podnosioci ustavne žalbe, oglašavanjem suda nenadležnim za postupanje u predmetnoj pravnoj stvari (deset godina nakon stupanja na pravnu snagu Zakona o povraćaju oduzetih imovinskih prava i obeštećenju) bili primorani da snose pretjeran i neproporcionalan teret, budući da svoje pravo na određivanje naknade za eksproprijano zemljište, ne mogu ostvariti, ni u jednom drugom postupku pred državnim organima u Crnoj Gori, imajući u vidu činjenicu da je rok predviđen Zakonom o povraćaju oduzetih imovinskih prava i obeštećenju protekao za vrijeme trajanja vanparničnog postupka, u kojem je meritorno odlučivano o predmetnoj pravnoj stvari, te da su redovni sudovi bili u obavezi da se, shodno članu 19 Zakona o parničnom postupku, oglašavaju nenadležnim odmah po saznanju da rešavanje spora ne spada u njihovu nadležnost.

Način na koji je Vrhovni sud, u konkretnom slučaju, tumačio i primijenio mjerodavno materijalno pravo arbitreran, zbog čega je podnositeljki ustavne žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje zajemčeno odredbom člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE rješenje Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 692/15, od 26. februara 2016. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu Crne Gore na ponovni postupak.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. N.M., iz H.N., koga zastupa V.Š., advokat iz H.N., podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja, Rev.br. 692/15, od 26. februara 2016. godine, zbog povrede prava iz čl. 19, 32 i 58 Ustava Crne Gore.

1.1. U ustavnoj žalbi, od 10. maja 2016. godine, u bitnom, se navodi da je po rezonovanju drugostepenog suda, trebalo primijeniti odredbu člana 1 Zakona o povraćaju oduzetih imovinskih prava i obeštećenju, jer su navedenom odredbom propisani uslovi, način i postupak povraćaja prava svojine i drugih imovinskih prava oduzetih u korist opštenarodne, državne, društvene ili zadružne svojine. Vrhovni sud prihvata ovakvo rezonovanje drugostepenog suda. Osporenom odlukom sud se oglašava apsolutno nenadležnim i utvrđuje da se pravo ranijeg vlasnika isključivo ostvaruje u upravnom postupku pred Komisijom za povraćaj i obeštećenje. Takvo

stanovište suda je neprihvatljivo, s obzirom da je ostvarivanje prava u tom postupku ograničeno, odnosno da je rok za podnošenje zahtjeva za ostvarivanje prava u tom postupku istekao početkom 2007. godine. Predmetni postupak počeo je 1999. godine, dakle prije 17 godina i u toku postupka prvostepena rješenja koja su donijeta u korist predlagača od strane Višeg suda ukidana i vraćana na ponovni postupak 7 puta, u kojem ukidnim rješenjima ni jednom nije bilo ukazano na eventualno sudsku nenadležnost na koju sud pazi po službenoj dužnosti, već su ukidnim razlozima nalagali izvođenje određenih dokaza. Ovakvim postupanjem predlagač je doveden u zabludu i time mu je nanijeta šteta. Ako bi se prihvatio sadašnji stav suda, podnosiocu ustavne žalbe bilo bi onemogućeno da ostvari pravo koje bi mu pripadalo u upravnom postupku, ranijim postupanjem suda, koji se, ukoliko smatra da je nenadležan, morao odmah oglasiti nenedležnim u skladu sa Zakonom o parničnom postupku, a ne nakon 17 godina postupanja. Ako je sud smatrao da je nenadležan donošenjem Zakona o povraćaju oduzetih imovinskih prava i obeštećenja, 2004. godine i uputi stranku na podnošenje zahtjeva nadležnoj Komisiji. Nasuprot tome, sud je nastavio u ovom i nastavio postupak u ovom i drugim identičnim stvarima u kojim su donijete brojne odluke koje su postale pravosnažne i stranke ostvarile prava iz istih, dok u ovom postupku stranka nije ostvarila pravo zbog dužine trajanja postupka i a u konačnom ostala je bez mogućnosti da to pravo ostvari i u upravnom postupku, isključivo krivicom i nezakonitim postupanjem suda. Imajući u vidu postupanje suda, stranci je pričinjena nenadoknadiva šteta, odnosno sudovi nisu postupali u skladu Ustavom u pogledu jednakosti stranaka pred Zakonom. Navedeno rezonovanje suda moglo bi se prihvatiti jedino kada se kada se radi o oduzimanju zemljišta ranijim vlasnicima po osnovu konfiskacije, bez prava na naknadu. Navedeni stav suda je u suprotnosti sa odlukama koje su već donijete pred Vrhovnim sudom Crne Gore, Rev.br. 401/10, Rev.br. 1032/10 i Rev.br.631/13 i rješenjem Višeg suda Gž.br. 2124/09-08 i većina odluka je donijeta nakon stupanja na snagu Zakona o povraćaju oduzetih imovinskih prava i obeštećenju koji je donijet 2004. godine, pa promjena stava 10 godina nakon donošenja Zakona, u najmanjem dovodi u neravnotežan položaj građane i izaziva pravnu nesigurnost. Nasuprot zauzetom stavu u osporenoj odluci, ni Zakon o povraćaju oduzetih imovinskih prava i obeštećenju, ni drugi propis u prelaznim i završnim odredbama ne isključuje pravo na suđenje, koje pozitivni propisi predviđaju, niti isključuje u tim postupcima primjenu naprijed navedenih odredbi Zakona o vanparničnom postupku, koje se odnose na isplatu i određivanje naknade za oduzete nepokretnosti. Sud je odlučivao u brojnim predmetima i nakon stupanja na snagu Zakona o povraćaju oduzetih imovinskih prava i obeštećenju, pa je 10 godina kasnije promijenio stav. Konačno je predloženo usvajanje ustavne žalbe i ukidanje osporene odluke.

1.2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava.

1.3. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li

je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajamčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Za potrebe ovog ustavnosudskog predmeta, pribavljeni su spisi od nadležnog suda. Uvidom u spise, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Tužilac je dana 21. oktobra 1999. godine podnio tužbu radi isplate naknade za zemljište koje je pokriveno objektom hotela "Topla" u površini od oko 1900 m². Parnični postupak je obustavljen 3. jula 2001. godine, i isti je nastavljen po pravilima vanparničnog postupka pred istim sudom.

2.2. Pravnom prethodniku podnosioca ustavne žalbe je rješenjem br. 03-3914/60, od 5. januara 1961. godine, koje je donio Narodni odbor Opštine Herceg Novi, Odjeljenje za finansije, utvrđeno da danom stupanja na snagu Zakona o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta, 26. decembra 1958. godine, nacionalizovane i postale društvena svojina nepokretnosti bliže precizirane izrekom prvostepene odluke.

2.3. Rješenjem Narodnog odbora Opštine Herceg Novi, od 5. oktobra 1962. godine, određeno je da se predmetno nacionalizovano građevinsko zemljište dodjeljuje Opštini Herceg Novi na trajno korišćenje, dok se tačkom 4 određuje da će se naknada za navedeno zemljište odrediti u posebnom postupku koji je pokrenut po službenoj dužnosti.

2.4. Narodni odbor Opštine Herceg Novi, Odjeljenje za finansije je, 7. januara 1963. godine, donijelo rješenje o naknadi kojim je utvrdio iznos za nacionalizovano građevinsko zemljište u iznosu od 737,360 Din.

2.5. Rješenjem Skupštine Opštine Herceg Novi od 15. juna 1979. godine, utvrđeno je da se prenosi pravo upravljanja i korišćenja na predmetnim česticama zemljišta sa Opštine Herceg Novi na UTRO "Boka" Herceg Novi.

2.6. U spisima predmeta nema dokaza da je rješenje o određivanju naknade uručeno ranijem vlasniku, niti je isplata po navedenom rješenju izvršena.

2.7. Dana 11. februara 2002. godine Osnovni sud u Herceg Novom donio je rješenje kojim se usvaja predlog predlagača M.N. i utvrđuje naknada za nacionalizovano zemljište i obavezuju protivnici predlagača Opština Herceg Novi i HTP "Boka" Herceg Novi kao solidarni dužnici isplate predlagaču utvrđeni iznos naknade.

2.8. Viši sud u Podgorici je dana 14. januara 2003. godine ukinuo prvostepeno rješenje i vratio sudu na ponovni postupak.

2.9. Osnovni sud u Herceg Novom je dana 7. juna 2004. godine djelimično usvojio predlog i utvrdio naknadu za predmetne nacionalizovane nepokretnosti u obimu od 16/24 idealnih djelova, koliko iznosi nasledni dio M.N. po rješenju o nasljeđivanju, iza smrti pravnog prethodnika predlagača, dok se u ostalom dijelu predlog odbija.

2.10. Viši sud u Podgorici je dana 14. marta 2006. godina ukinuo prvostepeno rješenje i vratio predmet na ponovni postupak.

2.11. Osnovni sud u Herceg Novom je dana 2. oktobra 2007. godine usvojio predlog predlagača i utvrdio naknadu za nacionalizovane nepokretnosti i obavezao protivnike predlagača da kao solidarni dužnici isplate utvrđeni iznos sa zakonskom kamatom.

2.12. Viši sud u Podgorici je dana 5. juna 2009. godine ukinuo prvostepeno rješenje i vratio predmet na ponovni postupak.

2.13. Osnovni sud u Herceg Novom je dana 31. oktobra 2010. godine usvojio predlog predlagača za određivanje naknade za nepokretnosti i utvrdio naknadu za nacionalizovane nepokretnosti i obavezao protivnike predlagača da kao solidarni dužnici isplate utvrđeni iznos sa zakonskom kamatom.

2.14. Viši sud u Podgorici je rješenjem, GŽ.br. 403/11-01, od 11. marta 2011. godine, ukinuo prvostepeno rješenje i vratio predmet na ponovni postupak i odlučivanje.

2.15. Nakon sprovedenog ponovnog postupka Osnovni sud u Herceg Novom je dana 30. juna 2011. godine usvojio predlog predlagača za određivanje naknade za nepokretnosti i utvrdio naknadu za nacionalizovane nepokretnosti i obavezao protivnike predlagača da kao solidarni dužnici isplate utvrđeni iznos sa zakonskom kamatom.

2.16. Viši sud u Podgorici je rješenjem, GŽ.br. 4262/11-11, od 20. aprila 2012. godine, ukinuo prvostepeno rješenje i vratio predmet na ponovni postupak.

2.17. Nakon donijetog drugostepenog rješenja Osnovni sud u Herceg Novom je 26. oktobra 2012. godine usvojio predlog predlagača za određivanje naknade za nepokretnosti i utvrdio naknadu za nacionalizovane nepokretnosti i obavezao protivnike predlagača da kao solidarni dužnici isplate utvrđeni iznos sa zakonskom kamatom.

2.18. Viši sud u Podgorici je rješenjem, Gž.br. 736/13-01, od 27. septembra 2013. godine, ukinuo prvostepeno rješenje i vratio predmet na ponovni postupak.

2.19. Osnovni sud u Herceg Novom se rješenjem Rs.br.81/13/01 od 30. juna 2014. godine oglosio apsolutno nenadležnim, ukinuo je sprovedene radnje u postupku i odbacio predlog.

2.20. Odlučujući po žalbi punomoćnika predlagača protiv prethodno navedenog prvostepenog rješenja, Viši sud u Podgorici je rješenjem, Gž.br. 4217/14-11, od 9. aprila 2015. godine, odbio kao neosnovanu žalbu i potvrdio prvostepeno rješenje.

2.21. Odlučujući o reviziji predlagača izjavljenoj protiv rješenja drugostepenog suda Vrhovni sud Crne Gore je rješenjem, Rev.br. 692/15, od 26. februara 2016. godine, izjavljenu reviziju odbio kao neosnovanu. U obrazloženju osporenog rješenja se navodi da je rješenjem Narodnog odbora Opštine Herceg Novi, br. 03-3914/60, od 5. januara 1960. godine, utvrđeno da su danom stupanja na snagu Zakona o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta nacionalizovane i postale društvena svojina, pored ostalih i predmetne čestice zemljišta, vlasnika D.N., oca predlagača. Nepokretnosti koje su nacionalizovane dodijeljene su na trajno korišćenje Opštini Herceg Novi, rješenjima Narodnog odbora Opštine Herceg Novi, br. 01-3/180, od 5. oktobra 1962. godine i br. 01-3/160, od 14. avgusta 1962. godine, radi izgradnje Hotela „Topla“. Nakon toga rješenjem SO Herceg Novi, br. 01-3/79, od 15. juna 1979. godine, na UTRO „Boka“, Herceg Novi, prenijeto je pravo upravljanja i korišćenja na čest.zemljišta koje su nacionalizovane pravnom prethodniku predlagača. Rješenjem Narodnog odbora Opštine Herceg Novi, br. 03-66/1, od 7. januara 1963. godine, određena naknada za nacionalizovano zemljište bivšem vlasniku D.N.. Nakon stupanja na snagu Zakona o povraćaju oduzetih imovinskih prava i obeštećenju ne može se kod suda tražiti utvrđivanje i isplata naknade za oduzeta imovinska prava koja su predmet povraćaja, odnosno obeštećenja po tom zakonu. Bivši vlasnici su imali pravo da zahtijevaju povraćaj ili obeštećenje za oduzeta imovinska prava u skladu sa tim zakonom. Stoga ne može postojati paralelna nadležnost dva organa za ostvarivanje prava bivših vlasnika za oduzeta imovinska prava, tj. da sud u skladu sa Zakonom o eksproprijaciji utvrđuje pravičnu naknadu, a Komisija za obeštećenje da odlučuje o povraćaju ili o obeštećenju u skladu sa Zakonom o povraćaju imovinskih prava i obeštećenju. Bez osnova su navodi da su nižestepeni sudovi povrijedili odredbe čl. 158-167 Zakon o vanparničnom postupku, jer se ovdje traži isplata naknade za oduzeta imovinska prava koja su predmet povraćaja ili obeštećenja po Zakonu o povraćaju imovinskih prava i obeštećenju. Time se ne dira u nadležnost suda da utvrđuje naknadu za ekspropisane nepokretnosti koje nijesu predmet povraćaja u smislu navedenog zakona. Zakonom su uređeni uslovi, način i postupak vraćanja oduzetih imovinskih prava i obeštećenje, pa redovni sud ne može da odlučuje da li su ispunjeni uslovi za povraćaj ili obeštećenje, već se o tome odlučuje po pravilima upravnog postupka. Stoga primjena tog zakona ne može

predstavljati povredu principa jednakosti kako se to neosnovano revizijom ukazuje. Nijesu osnovani navodi revizije da predlagaču nikada nije prestalo pravo svojine na zakonom propisan način, pa da nema mjesta primjeni Zakona o povraćaju oduzetih imovinskih prava i obeštećenju. Iz dokaza u spisima nesumnjivo proizilazi da se radi o nepokretnostima koje su nacionalizovane i postale društvena svojina, u skladu sa Zakonom o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustav Crne Gore:

Član 32

“Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom”.

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

Član 6 stav 1

“Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravično i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona”.

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o parničnom postupku (“Službeni list RCG”, br. 22/04 i 76/06):

“Član 19

“Sud u toku cijelog postupka, po službenoj dužnosti, pazi da li rješavanje spora spada u sudsku nadležnost. Kad sud u toku postupka utvrdi da za rješavanje spora nije nadležan sud nego neki drugi organ, ogласиće se nenadležnim, ukinuće sprovedene radnje u postupku i odbaciće tužbu. Kad sud u toku postupka utvrdi da za rješavanje spora nije nadležan domaći sud, ogласиće se nenadležnim, ukinuće sprovedene radnje u postupku i odbaciti tužbu, osim u slučajevima u kojima nadležnost domaćeg suda zavisi od pristanka tuženog, a tuženi je dao svoj pristanak”

Zakon o vanparničnom postupku (“Službeni list RCG”, broj 27/06):

“Član 158

“U ovom postupku sud određuje naknadu za eksproprisanu nepokretnost kad korisnik eksproprijacije i raniji vlasnik pred organom uprave nadležnim za imovinskopravne poslove nijesu zaključili sporazum o naknadi za eksproprisanu nepokretnost.

Član 159

Ako se sporazum o naknadi u cjelini ne postigne u roku od dva mjeseca od dana pravosnažnosti rješenja o eksproprijaciji, organ uprave nadležan za imovinskopravne poslove dostaviće pravosnažno rješenje o eksproprijaciji sa svim spisima sudu na čijem se području nalazi eksproprisanu nepokretnost, radi određivanja naknade.

Ako organ nadležan za imovinskopravne poslove ne postupi po stavu 1 ovog člana, raniji vlasnik i korisnik eksproprijacije mogu se neposredno obratiti sudu radi određivanja naknade.

Član 160

Postupak određivanja naknade za eksproprisiranu nepokretnost pokreće se i vodi po službenoj dužnosti.

Postupak iz stava 1 ovog člana mora se završiti najkasnije u roku od tri mjeseca od dana pokretanja postupka pred sudom.“

Zakon o povraćaju oduzetih imovinskih prava i obeštećenju („Službeni list RCG“, br.21/04, 49/07, 60/07 i 12/07):

“Član 3 stav 1

“Bivši vlasnici imaju pravo da zahtijevaju povraćaj ili obeštećenje u skladu sa ovim zakonom, ako su njihova imovinska prava oduzeta u korist opštenarodne, državne, društvene ili zadružne imovine, osim u slučajevima iz člana 7 ovog zakona.

Član 7

Bivši vlasnici kojima je za oduzeta imovinska prava određena naknada u novcu ili drugim stvarima ili pravima nakon stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o eksproprijaciji (“Službeni list SFRJ”, broj 5/68) nemaju pravo na povraćaj ili obeštećenje u skladu sa ovim zakonom. Pravo iz stava 1 ovog člana nema ni lice kome je stvar ili pravo oduzeto na osnovu pravosnažne krivične presude za krivična djela koja po međunarodnim konvencijama predstavljaju ratni zločin, ako je stvar ili pravo stečeno izvršenjem takvog krivičnog djela. Bivši vlasnici koji su dobili ili su imali pravo da dobiju naknadu za oduzetu stvar i pravo od druge države nemaju pravo na povraćaj ili obeštećenje, ako ovim zakonom nije drukčije određeno. Bivši vlasnik koji je imovinska prava prenio u opštenarodnu, državnu, društvenu ili zadružnu svojinu pravnim poslom ili jednostranim aktom, nema pravo na povraćaj ili obeštećenje.

Član 27

Postupak za povraćaj imovinskog prava ili obeštećenje pokreće bivši vlasnik zahtjevom koji podnosi Komisiji, najkasnije u roku od 18 mjeseci od dana obrazovanja Komisije u opštini na čijoj teritoriji se stvar nalazi.

Ukoliko je na istoj stvari postojala susvojina ili zajednička svojina, podnošenjem zahtjeva bilo kog bivšeg vlasnika može se pokrenuti postupak povraćaja ili obeštećenja.

Postupak za povraćaj ili obeštećenje može pokrenuti nadležni državni organ kad utvrdi da je to u javnom interesu.

Član 47

Podnošenje zahtjeva i odlučivanje o pitanjima iz ovog zakona dopušteno je bez obzira na to da li je do stupanja na snagu ovog zakona sud ili drugi državni organ pravosnažno već odlučivao o zahtjevu za povraćaj ili obeštećenje, a zahtjevu bivšeg vlasnika nije bilo udovoljeno.“

Zakon o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta („Službeni list FNRJ“, broj 52/58):

“Član 8

Zgrade, delovi zgrada i građevinska zemljišta, koji su nacionalizovani ovim zakonom, postaju društvena svojina danom stupanja na snagu ovog zakona.

Rešenjem nadležnog organa donetim u postupku određenom ovim zakonom i propisima donetim na osnovu njega, utvrđuje se koji su objekti nacionalizovani ovim zakonom.

Član 46

Za nacionalizovano građevinsko neizgrađeno zemljište ranijem sopstveniku daje se naknada koja se određuje po tarifi po kojoj se određuje naknada za eksproprisano građevinsko zemljište (član 47 Zakona o eksproprijaciji).

Naknada po prethodnom stavu isplaćuje se za vreme od 50 godina, u jednakim godišnjim obrocima, počev od prvog dana po isteku meseca u kome je raniji sopstvenik predao zemljište u posed opštini ili drugom korisniku (član 38).

Član 47

Ranijem sopstveniku nacionalizovanog zemljišta koji je na tom zemljištu vršio poljoprivrednu delatnost koja mu je bila jedini ili glavni izvor prihoda, utvrđeni iznos naknade daje se odjednom najdocnije u roku od tri meseca od dana prodaje zemljišta u posed opštini ili drugom korisniku.

Na zahtev lica iz prethodnog stava opštinski narodni odbor može mu dati u zamenu za nacionalizovano zemljište drugo poljoprivredno zemljište, ako takvim zemljištem raspolaže.

Odlukom narodnog odbora donetom na sednicama oba veća može se propisati da se i u drugim slučajevima naknada može dati po odredbama prethodnih stavova.

Član 60

Protiv rešenja o naknadi ne može se izjaviti žalba niti se može voditi upravni spor.

Raniji sopstvenik nacionalizovane nepokretnosti i opština na čijem se području ta nepokretnost nalazi mogu u roku od 30 dana od dana dostave rešenja o naknadi podneti zahtev da sud utvrdi visinu naknade.

Po zahtevu za utvrđivanje visine naknade rešava u vanparničnom postupku sreski sud na čijem se području nalazi nacionalizovana nepokretnost.

Protiv prvostepenog rešenja sreskog suda može se izjaviti žalba okružnom sudu u roku od 15 dana od dana dostave rešenja.

Pravosnažno sudsko rešenje o visini naknade zamenjuje rešenje koje je doneo organ uprave opštinskog narodnog odbora nadležan za poslove finansija.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Polazeći od navoda u ustavnoj žalbi i mjerodavnih odredaba Ustava i Evropske konvencije ustavna žalba podnositeljke razmotrena je s aspekta prava na pravično suđenje koje se jemči članom 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

3.1. Pri razmatranju osnovanosti ustavne žalbe, Ustavni sud polazi od toga da se sudski postupci moraju sprovesti u skladu sa ustavnim načelom vladavine prava kao najviše vrijednosti ustavnog poretka Crne Gore, pa tumačenje mjerodavnog prava u svakom konkretnom slučaju ne smije proizilaziti iz njegove arbitrarne i proizvoljne primjene, već mora poštovati zahtjeve prava na pravično suđenje.

3.2. Ustavni sud ponavlja da je njegova obaveza zaštita ustavnih prava podnosilaca ustavnih žalbi, u slučajevima kad su ta prava povrijeđena odlukom suda ili drugim pojedinačnim aktom nadležnog organa državne ili javne vlasti. Uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje da li je tumačenje, odnosno primjena prava saglasna s Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosioca ustavne žalbe. U postupcima pokrenutim ustavnim žalbom Ustavni sud se, po pravilu, ne upušta u ispitivanje činjenica, jer njegov zadatak nije bavljenje greškama o činjenicama ili o pravu, osim ako i u mjeri u kojoj te greške mogu povrijediti ljudska prava i slobode zajemčene Ustavom. Ustavni sud u tom smislu svoje odluke zasniva na činjenicama utvrđenim u sudskom postupku, osim

ako podnosilac ustavne žalbe ne iznese ozbiljnije, relevantne i dovoljne razloge zbog kojih je od tog pravila potrebno odstupiti.

3.3. U skladu sa navedenim, u ovom ustavnosudskom postupku, zadatak Ustavnog suda je da utvrdi da li se način na koji su u konkretnom slučaju sudovi tumačili i primijenili materijalno pravo smatrati arbitrarnim i je li takvim postupanjem povrijeđeno podnosiocu pravo na pravično suđenje garantovano članom 32 Ustava i članom 6 Evropske konvencije.

3.4. Ustavni sud ističe da se predmetni postupak odnosi na isplatu naknade za nacionalizovane nepokretnosti bliže opisane izrekom prvostepene presude.

4. Postupak koji je prethodio ustavnosudskom započet je tužbom 1999. godine. U toku parničnog postupka, sud je isti obustavio, odredivši rješenjem, od 3. jula 2001. godine, da će se postupak voditi po pravilima vanparničnog postupka. Prvostepeno rješenje kojim je prvi put odlučeno o postavljenom zahtjevu i kojim je usvojen predlog predlagača i određena isplata naknade, donijeto je 11. februara 2002. godine. Nakon toga je rješenje ukinuto rješenjem drugostepenog suda 2003. godine. Nadalje je prvostepeni sud još 5 puta donio odluku kojom je usvajao predlog predlagača, a koje je drugostepeni sud ukidao i vraćao na ponovni postupak. U konačnom je prvostepeni sud donio rješenje kojim se oglasio nenadležnim, ukinuo sprovedene radnje u postupku i odbacio predlog. Navedeni stav potvrdili su drugostepeni kao i revizijski sud, pobijanom odlukom.

4.1. Dakle, sudovi su se, u vanparničnom postupku koji je prethodio podnošenju ustavne žalbe, oglasili nenadležnim za postupanje u predmetnoj pravnoj stvari, navodeći da se nakon stupanja na snagu Zakona o povraćaju oduzetih imovinskih prava i obeštećenju („Službeni list RCG”, broj 21/04), prava ranijih vlasnika na povraćaj, odnosno obeštećenje za oduzeta imovinska prava bez pravične naknade, mogu ostvariti jedino u upravnom postupku pred Komisijom za povraćaj i obeštećenje, u rokovima propisanim tim zakonom.

4.2. Navedeni stav sudova je za Ustavni sud neprihvatljiv, prije svega iz razloga što je, u konkretnom slučaju, riječ o naknadi za nacionalizovane nepokretnosti za koje nije utvrđeno da je isplaćena, niti da je rješenje o određivanju naknade za nacionalizovane nepokretnosti ikada uručeno pravnom prethodniku podnosioca.

4.3. Članom 60 st.1 i 2 Zakona o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta, propisano je da se protiv rješenja o naknadi ne može izjaviti žalba niti može voditi upravni spor, a da se raniji sopstvenik nacionalizovane nepokretnosti i opština na čijem se području ta nepokretnost nalazi mogu u roku od 30 dana od dana dostave rješenja o naknadi podnijeti zahtjev da sud utvrdi visinu naknade.

4.4. Za Ustavni sud nije sporno tumačenje sudova da je samim stupanjem na snagu Zakona o povraćaju oduzetih imovinskih prava i obeštećenju nadležnost za utvrđivanje naknade za izuzeto zemljište prvenstveno delegirana Komisijama za povraćaj i obeštećenje, u navedenim Zakonom propisanim rokovima. Nije sporna ni situacija kada se sudovi oglašavaju nenadležnim za postupanje u pravnim stvarima gdje je predmet spora određivanje naknade za izuzeto zemljište, ali samo ako to čine odmah po saznanju. Stoga, za Ustavni sud je sporno naknadno tumačenje odredaba Zakona o povraćaju oduzetih imovinskih prava i obeštećenju vezano za nadležnost i implementiranje takvog tumačenja u stav, nakon određenog proteka vremena, koje podrazumijeva donošenje, u međuvremenu, meritornih odluka.

4.5. Ustavni sud ističe da se ne bavi tumačenjem prava sve dok ono samom svojom proizvoljnošću ili arbitrnosti ne znači povredu nekog ustavnog ili konvencijskog prava. U konkretnom slučaju to bi značilo da Ustavni sud ne bi dovodio u pitanje isključivu nadležnost upravnih organa za konkretno pravno pitanje sve dok je građanima omogućeno da ostvaruju zaštitu svojih prava pred nadležnim organima. Međutim, situacija kao što je konkretna, kada sudovi zauzimaju stav o isključivoj nadležnosti upravnih organa nakon što su meritorno već rješavali sporna pravna pitanja i nijesu se oglašavali nenadležnim odmah po saznanju da rješavanje spora ne spada u njihovu nadležnost, a što su bili obavezni, shodno članu 19 Zakona o parničnom postupku, izaziva sumnju u proizvoljnost u tumačenju prava i upućuje na zaključak o povredi prava na pristup sudu.

4.6. Ako ne postoje procesne pretpostavke za odbacivanje tužbe, započete parnice moraju se meritorno završiti pred sudom. S tim u vezi, Zakon o povraćaju oduzetih imovinskih prava i obeštećenju sadrži pravnu prazninu u pogledu sudbine parnica koje su u toku sa istovjetnim zahtjevima koji se mogu istaći u upravnom postupku radi vraćanja bespravno oduzete imovine. S obzirom da taj novi zakon a i Zakon o parničnom postupku ne propisuju način okončanja nezavršenih parnica (da li se tužba odbacuje ili se ustupa nadležnoj komisiji). Ustavni sud smatra da, u skladu sa pravilom iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije i člana 32 Ustava Crne Gore o pravičnom suđenju (pristup sudu), sud mora završiti započeti postupak i parnicu, u odsustvu procesnih pretpostavki za odbacivanje tužbe, okončati u meritumu. U relevantnim odredbama člana 47 Zakona o povraćaju oduzetih imovinskih prava i obeštećenju se navodi da je podnošenje zahtjeva i odlučivanje o pitanjima iz ovog zakona, dopušteno bez obzira na to da li je do stupanja na snagu ovog zakona sud ili drugi državni organ pravosnažno već odlučivao o zahtjevu za povraćaj ili obeštećenje, a zahtjevu bivšeg vlasnika nije bilo udovoljeno, što upućuje na zaključak o propisanom načinu okončanja samo pravosnažno završenih parnica.

4.7. Ustavni sud je mišljenja da se stupanjem na snagu Zakona o povraćaju oduzetih imovinskih prava i obeštećenju ne isključuje mogućnost vođenja postupka kod sudova i to se nigdje ne navodi, kako to tumači Vrhovni sud i svoje tumačenje navedenog Zakona implementira u pravni stav zauzet na sjednici Građanskog

odjeljenja Vrhovnog suda Crne Gore Su.VI br.62/14, od 1. jula 2014. godine, dopunjen 11. jula iste godine.

4.8. To bi prije značilo da je postupak kod Komisije bio koncipiran kao prethodno zakonom propisan put zaštite, u smislu da je obaveza ranijeg vlasnika bila da se obrati nadležnoj Komisiji u propisanom roku, te da se u slučaju da se ne postigne sporazum, raniji vlasnik može neposredno obratiti sudu radi određivanja naknade.

4.9. Ustavni sud nije nadležan da upoređuje i cijeni pravne stavove, niti je vezan pravnim shvatanjem Vrhovnog suda. Ustavni sud može razmatrati pravni stav u svjetlu prava na pravnu sigurnost, u smislu egzistencije mehanizma za usklađivanje prakse sudova, što u konkretnom nije slučaj i tada prvenstveno vodeći računa o ispitivanju da li je takvo tumačenje, odnosno primjene prava saglasno s Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosioca ustavne žalbe (odluka Ustavnog suda UŽ-III br. 237/15, od 14. februara 2017. godine i UŽ-III br- 268/18 od 21. decembra 2018. godine).

4.10. Stoga, Ustavni sud ocjenjuje da je nepravilan i nesrazmjern teret i očekivanje od podnosilaca da poznaju bolje zakon od samog suda, jer sud zna pravo i vodi postupak i ne oglašava se nenadležnim danom stupanja na snagu Zakona o povraćaju imovinskih prava i obeštećenju (Zakon je objavljen u "Službenom listu RCG", broj 21/04, od 31. marta 2004. godine), na šta su ga obavezivale citirane odredbe člana 19 Zakona o parničnom postupku.

4.11. Dakle, sudovi se oglašavaju nenadležnim 2014. godine, pozivajući se pri tom na Zakon o povraćaju imovinskih prava i obeštećenju, koji je objavljen u "Službenom listu RCG", broj 21/04, od 31. marta 2004. godine), čije odredbe tumače na način da je određivanje naknade za ekspropisane nepokretnosti, u konkretnom slučaju, isključiva nadležnost Komisije za povraćaj i obeštećenje, u rokovima propisanim tim zakonom, a pri tom ih, u tom smislu, ni sami ne primjenjuju niti se njihovim stupanjem na snagu oglašavaju nenadležnim. To čine tek nakon 10 godina od stupanja na snagu navedenog Zakona, što znači da su sudovi o konkretnoj pravnoj stvari odlučivali u meritumu sve do 2014. godine. Za napomenuti je da je postupak pred redovnim sudom započet 1999. godine, da je prvi put odlučeno 2002. godine, da bi tek 2014. godine sud našao da nije nadležan da postupa u ovoj pravnoj stvari.

4.12. Ustavni sud ističe da su podnosioci ustavne žalbe, oglašavanjem suda nenadležnim za postupanje u predmetnoj pravnoj stvari (deset godina nakon stupanja na pravnu snagu Zakona o povraćaju oduzetih imovinskih prava i obeštećenju) bili primorani da snose pretjeran i neproporcionalan teret, budući da svoje pravo na određivanje naknade za ekspropisano zemljište, ne mogu ostvariti, ni u jednom drugom postupku pred državnim organima u Crnoj Gori, imajući u vidu činjenicu da je rok predviđen Zakonom o povraćaju oduzetih imovinskih

prava i obeštećenju protekao za vrijeme trajanja vanparničnog postupka, u kojem je meritorno odlučivano o predmetnoj pravnoj stvari, te da su redovni sudovi bili u obavezi da se, shodno članu 19 Zakona o parničnom postupku, ogłase nenadležnim odmah po saznanju da rešavanje spora ne spada u njihovu nadležnost.

4.13. Ustavni sud smatra da svaki pojedinačni akt nadležnog organa kojim se odlučuje o pravima i obavezama stranaka u konkretnom postupku (sudska presuda) mora biti donijet u skladu sa svrhom mjerodavnog zakona koji se na taj slučaj primjenjuje. Ako donosilac pojedinačnog akta (sud) podvede utvrđeno činjenično stanje pod propis koji se na tako utvrđeno činjenično stanje ne može primijeniti, jer je pogrešno protumačio svrhu zakona (pogrešna subsumcija), radi se o povredi materijalnog prava.

4.14. Stoga, Ustavni sud ocjenjuje da je način na koji je Vrhovni sud, u konkretnom slučaju, tumačio i primijenio mjerodavno materijalno pravo arbitran, zbog čega je podnositeljki ustavne žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje zajemčeno odredbom člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

5. S obzirom da je utvrdio povredu ustavnog prava na pravično suđenje, pravo na pristup sudu zajemčenog članom 32 Ustava i članom 6 stav 1 Evropske konvencije, Ustavni sud nije razmatrao ostale prigovore podnositeljke, navedenih u žalbi.

Odluka U-III br. 384/19 od 18. jula 2019. godine

Po ocjeni Ustavnog suda, u konkretnom predmetu Vrhovni sud je arbitrarno i proizvoljno primijenio odredbe Zakona na štetu podnosioca žalbe i na taj način mu povrijedio pravo na pravično suđenje, iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, jer Zakon o obligacionim odnosima koji je važio u vrijeme nastanka predmetnog pravnog posla nije poznavao institut ugovora o ortakluku, dok je članom 1202 stav 1 sada važećeg ZOO precizirano da se odredbe istog neće primjenjivati na obligacione odnose koji su nastali prije njegovog stupanja na snagu. Takođe, odredbe čl. 716, 717, 718 i 720 sada važećeg ZOO upućuju na obaveznost pismene forme Ugovora o ortakluku.

Ustavni sud Crne Gore, većinom glasova, donio je

ODLUKU

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Už.Rev.br.29/18, od 20. decembra 2018. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu Crne Gore na ponovni postupak.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. M.M., iz O. – K., koga zastupa D.M., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Osnovnog suda u Kotoru, P.br. 849/10/06, od 9. decembra 2011. godine, Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 557/12-06, od 26. jula 2013. godine i Vrhovnog suda Crne Gore, Už.Rev.br.29/18, od 20. decembra 2018. godine, zbog povrede prava iz člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. Predmet postupka koji je prethodio ustavnosudskom je utvrđenje prava susvojine i zaključenja ugovora.

1.2. Podnosilac u ustavnoj žalbi ukazuje da u ponovljenom postupku, Vrhovni sud samo formalno uzeo u razmatranje razloge ukidne odluke Ustavnog suda, bez valjanih razloga zašto su neosnovani navodi iz istih, na koji način su zanemareni jasni uputi Ustavnog suda, uz paušalne konstatacije da je takva odluka postojala, čime se još jednom potvrđuje povreda prava na pravično suđenje.

1.3. U ustavnoj žalbi se, u suštini, navodi: da je podnosilac u toku postupka isticao da nije ni postojao Ugovor o ortakluku, kao i da se svojinska prava stiču na

osnovu pisanog Ugovora, sačinjenog u propisanoj formi, koju su precizirali tužilac i tuženi u svom protokolu, a radi se o Ugovoru o zajedničkoj gradnji i ovjerenog od strane nadležnog organa. Podnosilac ukazuje da u konkretnom slučaju takav Ugovor ne postoji, kao ni usmeni ugovor o ortakluku. Dalje ukazuje da je isticao da ne može postojati ugovor o ortakluku ako, kako to tužilac na nesumnjiv način tvrdi, postoje definisane obaveze za tužioca i podnosioca u preciznim iznosima, a ne postoje za trećeg „ortaka“ D.D. koja je navodno dio ortakluka, te kakav je to ortakluk, odnosno kako sud dozvoljava ortakluk i čini ga nespornim, gdje je jedna strana – tužilac učestvovao sa 9% ukupne investicije, a druga strana – tuženi sa 91 %, pri čemu tužilac, na osnovu 9 % investicije dobija 1/3 objekta. Dalje navodi da su tokom postupka prvostepeni i drugostepeni sud pokazali da nijesu ni nezavisni ni nepristrasni, a svojim postupanjem su uveli visok stepen arbitrarnog postupanja u donošenju odluke, kao i da se ne može utvrditi na osnovu kojih dokaza i normi materijalnog prava su sudovi donijeli svoje odluke; da su osporene presude u ovom postupku neobrazložene; da drugostepeni sud u obrazloženju navodi da je, prvostepeni sud pravilno zaključio da navedeni iznos nije bio pozajmica tužioca tuženom, već ulaganje tužioca kao suinvestitora“, koji izraz je terminološki bliži građenju nego ortakluku; da je, u konkretnom slučaju, u pitanju bilo građenje zgrade koja se shodno odredbi člana 700 ZOO-a, podrazumijeva kao građevina, jasno je da bi za donošenje ovakve odluke, kakvu je donio drugostepeni sud, potrebno bilo postojanje Ugovora o građenju, zajedničkim ulaganjem, koji prema odredbi člana 699 ZOO-a, predstavlja ugovor o djelu kojim se izvođač obavezuje da prema određenom projektu sagradi u ugovorenom roku određenu građevinu, na određenom zemljištu, ali da takvog Ugovora nije bilo; da imovinu ortakluka čine ulogi ortaka i imovina stečena poslovanjem ortakluka, shodno odredbi člana 717 ZOO-a i da je odredbom člana 718 stav 3 ZOO-a jasno definisano da ugovor koji se odnosi na ulaganje sadašnje ili samo buduće imovine nije punovažan bez popisa i opisa djelova koji u nju ulaze, što upućuje na obaveznost pismene forme Ugovora o ortakluku; da u konkretnom slučaju ne postoji ni Ugovor, ni bilo kakva naznaka, definisana koja precizira popise i opise eventualnih djelova koji ulaze u imovinu ortakluka; da uz sve to nema preciziranih ulaganja, nema Ugovora o ortakluku, nema ni jednakih uloga između navodnih ortaka (član 719 stav 1 ZOO), jer su isti onako kako ih je sud učinio nespornim u enormnoj nesrazmjeri; da nema ni Ugovora o ortakluku urađenog na način propisan za sticanje pojedinih imovinskih prava, a odredba člana 720 stav 1 istog zakona jasno precizira kako ulogi postaju imovina ortakluka; da zaključak suda da je volja i namjera stranaka o realizaciji Ugovora o ortakluku potvrđena zaključenjem Protokola, od 3. oktobra 2005. godine, kojim je konstatovano dotadašnje sufinansiranje strana ugovornica, kao i saglasnost da nastave sa proporcionalnim finansiranjem izgradnje po 1/3, sa jedne strane je vrlo površan, a sa druge još jednom ukazuje da se u konkretnom slučaju radilo o gradnji koja se definiše i precizira Ugovorom o gradnji i da Protokol, sam po sebi, a i onako kako je sačinjen nema pravnu snagu bilo kog ugovora; da Protokol po svojoj definiciji nije obavezujući, jedino ima svrhu stavljanja na papir nekog razgovora; da sporni protokol sam po sebi ne potvrđuje ništa, samo površno navodi određene stvari, koje nijesu ni precizirane ni definisane da bi mogao imati status “odlučnog dokaza” u ovoj

pravnoj stvari, kakav status mu daju prvostepeni i drugostepeni sud; da se radi o finansiranju projekta zajedničke gradnje, ali koje gradnje, kojeg projekta, to protokol ne definiše; da precizira zaključenje Ugovora o zajedničkoj gradnji, koji nikada nije zaključen, a svojinski udio u zajednički izgrađenoj stambenoj zgradi utvrđuje se prema sporazumu iz ugovora o zajedničkoj gradnji; da se ovakav protokol može možda posmatrati kao neka vrsta predugovora koji opet u ovoj pravnoj stvari nema težinu koju mu daju prvostepeni i drugostepeni sud; da predugovor nikada nije izvršen, a njim ništa definisano nije ni precizirano, jasno je da može poslužiti kao valjan osnov za sticanje prava svojine na konkretnim nepokretnostima, koje se ne spominju u protokolu. Predlaže da Ustavni sud Crne Gore usvoji ustavnu žalbu, ukine osporene presude i predmet vrati na ponovno odlučivanje.

2. Ustavni sud je, u skladu sa odredbama člana 34 stav 1 i člana 35 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, zatražio od Vrhovnog suda Crne Gore, mišljenje na navode sadržane u predmetnoj ustavnoj žalbi, koje do dana donošenja odluke, ovom sudu nije dostavljeno.

3. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja. U stavu 2. istog člana, propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja.

3.1. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajemčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

4. Uvidom u dostavljene pojedinačne ake, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje po ovoj ustavnoj žalbi:

4.1. Osnovnom sudu u Kotoru podnijeta je tužba, od strane V.B. protiv podnosioca ustavne žalbe, kao tuženog, radi utvrđivanja prava svojine i zaključenja

ugovora, kojim je traženo da se utvrdi da je tužilac suvlasnik za 1/3 idealnog dijela na objektima 1 i 2 na kat.parc. 825 KO Sveti Stefan kao i sukorisnik za 1/3 idealnog dijela na kat.parc. 825 i 829/2 KO Sveti Stefan na osnovu ugovora o ortakluku.

4.2. Presudom Osnovnog suda u Kotoru P.br. 849/10/06, od 9. decembra 2011. godine u stavu I izreke utvrđeno je da je tužilac suvlasnik 1/3 idealnog dijela na objektima 1 i 2 na kat.parc. 825 KO Sveti Stefan, kao i sukorisnik na 1/3 idealnog dijela na kat. parc. 825 i 829/2 KO Sveti Stefan, što je tuženi dužan da prizna i trpi da se tužilac nakon pravosnažnosti presude upiše sa navedenim pravima na označenim nepokretnostima kod Uprave za nekretnine PJ Budva, dok je u stavu II izreke obavezan tuženi da isplati tužiocu na ime troškova spora iznos od 8.216.50 €, u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti ove presude pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

4.3. U obrazloženju se, u suštini navodi: da je tužilac na osnovu valjanog Ugovora o ortakluku, koji je zaključio prvo usmeno, a zatim i u pisanoj formi u vidu Protokola, stekao pravo susvojine na nekretninama koje su izgrađene zajedničkim ulaganjima stranaka; da je Ugovor o ortakluku konsensualni ugovor i da ovjera potpisa ugovornih strana nije od značaja za njegovu pravnu valjanost jer po prirodi ne predstavlja ugovor o prometu nepokretnosti već se na isti primjenjuju odredbe ugovora o djelu pri tome, pisani Protokol zajedno sa ranijim usmenim dogovorom, prema svojoj sadržini i namjerama stranaka ima sve bitne sastojke ugovora o zajedničkoj gradnji, pa je Protokol tumačio kao zaključeni ugovor bez obzira na naziv koji su mu stranke ugovornice dale, pozivajući se na tumačenje spornih odredaba ugovora primjenom odredbe člana 95 stav 2 sada važećeg ZOO i da je ugovor u pretežnom dijelu izvršen.

5. Presudom Višeg suda u Podgorici Gž.br. 557/12-06, od 26. jula 2013. godine, odbijena je žalba tuženog kao neosnovana i potvrđena presuda prvostepenog suda.

5.1. U obrazloženju se, u suštini navodi: da je prvostepeni sud pravilno zaključio da navedeni iznos nije bio pozajmica tužioca tuženom, već ulaganje tužioca kao suinvestitora; da je i po ocjeni ovog suda tužilac stekao traženo pravo susvojine u dijelu od 1/3 na predmetnoj nepokretnosti, na osnovu prethodno zaključenog usmenog Ugovora o ortakluku, kao tada neimenovanog ugovora koji je odredbom čl.716 sada važećeg ZOO-a definisan kao konsensualni ugovor; da je volja i namjera stranaka o realizaciji takvog ugovora potvrđena i zaključenjem naprijed navedenog Protokola od 3. oktobra 2005. godine, kojim je konstatovano dotadašnje sufinansiranje strana ugovornica, kao i saglasnost da nastave sa proporcionalnim finansiranjem izgradnje po 1/3; da odustanak treće strane ugovornice D. D., nije od uticaja na njegovu valjanost, jer zaključeni Protokol se cijeni kao dokaz o postojanju dogovora stranaka u sporu za ulaganje sredstava radi postizanja zajedničkog cilja; da činjenica što tužilac osim uloga od 230.000,00 DM nije vršio dalja ulaganja u izgradnji predmetnog objekta ne utiče na postojanje njegovog suvlasničkog prava na navedenom objektu, a ovo jer je postojala volja i namjera stranaka o ortačkoj gradnji, a neopravdano isključenje tužioca od strane tuženog u daljem učešću u

sufinansiranju daje pravo tuženom za postavljanje obligaciono pravnog zahtjeva kojim bi od tužioca tražio naknadu u visini razlike od već uložених 230.000,, DM, tj. 117.000,00 € do iznosa koji čini 1/3 vrijednosti ukupne investicije.

6. Presudom Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 1109/13, od 3. decembra 2013. godine, odbijena je revizija kao neosnovana.

6.1. U obrazloženju se, u suštini navodi: da su nižestepeni sudovi pravilno primijenili materijalno pravo kada su usvojili tužbeni zahtjev, dajući pri tome jasne i valjane razloge koji su u skladu sa izvedenim dokazima koje su nižestepeni sudovi pravilno cijenili; da su se u postupku koji je prethodio donošenju pobijane presude stranke sporazumjele o zajedničkoj izgradnji stambenog poslovnog objekta, pri čemu je tužilac u finansiranju objekta učestvovao sa iznosom od 230.000,00 DM i time stekao pravo susvojine na 1/3 predmetnog objekta; da je osnov sticanja tužioca sadržan u odredbama protokola koji su tužilac i tuženi sačinili 3. oktobra 2005. godine, kojim su stranke opredijelile veličine svojih suvlasničkih djelova; da predmetni protokol po svojoj sadržini predstavlja ugovor o ortakluku koji prema pravilima imovinskog prava koja su bila u primjeni u vrijeme njegovog zaključenja može biti zaključen u pismenoj formi, ali se smatra zaključenim i neformalnim dogovorom ako je konvalidiran izvršenjem dogovorenih obaveza; da polazeći od činjenice da je obim suvlasničkih prava na predmetnom objektu unaprijed određen zaključenim protokolom, nije od značaja veličina ulaganja, tj. doprinos jedne od stranaka u njenom sticanju, već je za obim tih prava isključivo mjerodavan ugovor kojim su stranke odredile visine njihovih budućih udjela.

7. Odlukom Ustavnog suda Crne Gore, UŽ-III br. 180/14, od 23. jula 2014. godine, usvojena je ustavna žalba, ukinuta presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev. br. 1109/13, od 3. decembra 2013. godine i predmet je vraćen Vrhovnom sudu na ponovni postupak. Ova odluka objavljena je u "Službenom listu Crne Gore".

7.1. U obrazloženju ove odluke se, u suštini navodi: da Zakon o obligacionim odnosima koji je važio u vrijeme nastanka predmetnog pravnog posla nije poznavao institut ugovora o ortakluku, dok je članom 1202 stav 1 sada važećeg Zakona o obligacionim odnosima precizirano da se odredbe istog neće primjenjivati na obligacione odnose koji su nastali prije njegovog stupanja na snagu; da odredbe čl. 716, 717, 718 i 720 sada važećeg ZOO-a upućuju na obaveznost pismene forme Ugovora o ortakluku; da je po ocjeni Ustavnog suda, u konkretnom predmetu, Vrhovni sud arbitrarno i proizvoljno primijenio odredbe Zakona na štetu podnosioca žalbe i na taj način mu povrijedio pravo na pravično suđenje, iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

8. U ponovnom postupku, Vrhovni sud Crne Gore je presudom, UŽ.Rev.br.4/14, od 11. februara 2015. godine reviziju tuženog odbio kao neosnovanu.

8.1. U obrazloženju se, u suštini navodi: da su nižestepeni sudovi pravilno primijenili materijalno pravo kada su usvojili postavljeni tužbeni zahtjev jer su i po nalaženju ovog suda stranke zaključile valjan ugovor o ortakluku koji obavezuje stranke ugovornice; da je prema odredbama čl. 418-441 Imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru čije su odredbe bile u primjeni u vrijeme zaključenja predmetnog ugovora i ustanovljenoj sudskoj praksi, ugovor o ortakluku nastajao prostom saglasnošću volja stranaka koje se međusobno obavezuju da udruže svoj rad ili sredstva ili i rad i sredstva u cilju sticanja dozvoljene zajedničke zarade; da je imajući u vidu navedene odredbe, sadržinu izvedenih dokaza i utvrđene činjenice, pravilan zaključak nižestepenih sudova da je zajednička namjera stranaka bila da zaključe ugovor o ortakluku kojim su se sporazumjele da se zajedničkim ulaganjem izgradi objekat, radi sticanja suvlasništva na kome bi tužiocu pripala 1/3 izgrađenog objekta; da je nesumnjivo da su stranke dogovor o zajedničkoj gradnji prethodno postigle usmeno što je dovoljno za nastanak ugovora o ortakluku da bi to potvrdile pismenim protokolom, od 3. oktobra 2005. godine, kojim su pored ostalog i precizirale svoje suvlasničke djelove; da navodi tuženog koje prihvata i Ustavni sud u svojoj odluci da predmetni protokol nije ovjeren i potpisan od D.D.nemaju značaja za donošenje odluke u ovom sporu; da u smislu odredbe člana 68 Zakona o obligacionim odnosima pismeni ugovor koji nije ovjeren kod suda proizvodi pravno dejstvo ako je izvršen u cjelini ili pretežnom dijelu, što je u konkretnom slučaju; da su se stranke protokolom o zajedničkoj gradnji dogovorile da u roku od 30 dana od dana potpisivanja protokola potpišu Ugovor o zajedničkoj gradnji; da se shodno navedenom dogovoru tužilac obratio tuženom 4. aprila 2006. godine, opomenom pred utuženje kojom poziva tuženog da dostavi nacrt Ugovora o zajedničkoj gradnji što isti nije uradio, radi čega je tužilac podnio tužbu; da se radi toga insistiranje tuženog da se protokol trebao tretirati kao predugovor što podržava i Ustavni sud u svojoj odluci, ne može prihvatiti, prije svega što su stranke prostom saglasnošću volja koja je potvrđena protokolom o zajedničkoj gradnji već zaključile takav ugovor, radi čega odredbe koje se tiču predugovora nemaju značaja za razrješenje ove pravne stvari; da neprihvatanje tuženog da pristupi zaključenju Ugovora o zajedničkoj gradnji u dovoljnoj mjeri govori o njegovoj namjeri da ne ispoštuje dogovor iz protokola i time ospori prava tužioca; da odredbe Zakona o obligacionim odnosima koje se tiču ugovora o ortakluku na koje Ustavni sud ukazuje u svojoj odluci nemaju značaja na zakonito presuđenje, jer predmetna pravna stvar se mora razriješiti primjenom pravila Imovinskog zakona Knjaževine Crne Gore koji je bio u primjeni 2005. godine, kada su stranke zaključile protokol o zajedničkoj gradnji; da je tek Zakonom o obligacionim odnosima ("Sl.list SCG", br.47/08), koji je stupio na snagu 7. avgusta 2008. godine, obuhvaćen Ugovor o ortakluku i odredbe koje se tiču ovog ugovora mogu se primjenjivati samo na ugovore koji su zaključeni nakon stupanja na snagu ovog zakona, a ne retroaktivno; da su, po ocjeni ovog suda, stranke usmeni dogovor o zajedničkoj gradnji potvrdile protokolom od 3. oktobra 2005. godine, koji su izvršile i tužilac na osnovu njega stekao pravo svojine na 1/3; da zaključeni ugovor predstavlja valjan pravni posao i proizvodi sve pravne posljedice jer je nastao prostom saglasnošću volja stranaka čija je zajednička namjera u smislu odredbe člana 95 stav

2 Zakona o obligacionim odnosima bila da zajedničkom gradnjom steknu svojину na predmetnim nekretninama; da je nesumnjivo da je svojinski dio tužioca određen na 1/3 što posebno proizilazi iz njegove obaveze investiranja na objektu što tuženi osim golim i neargumentovanim razlozima nije doveo u sumnju.

9. Odlukom Ustavnog suda Crne Gore, UŽ-III br. 493/15, od 17. oktobra 2018. godine, usvojena je ustavna žalba, ukinuta presuda Vrhovnog suda Crne Gore, UŽ.Rev.br. 4/14, od 11. februara 2015. godine i predmet je vraćen Vrhovnom sudu na ponovni postupak.

9.1. U obrazloženju ove odluke se, u suštini navodi: da Zakon o obligacionim odnosima koji je važio u vrijeme nastanka predmetnog pravnog posla nije poznavao institut ugovora o ortakluku, dok je članom 1202 stav 1 sada važećeg Zakona o obligacionim odnosima precizirano da se odredbe istog neće primjenjivati na obligacione odnose koji su nastali prije njegovog stupanja na snagu; da odredbe čl. 716, 717, 718 i 720 sada važećeg ZOO-a upućuju na obaveznost pismene forme Ugovora o ortakluku; da je po ocjeni Ustavnog suda, u konkretnom predmetu, Vrhovni sud arbitrarno i proizvoljno primijenio odredbe Zakona na štetu podnosioca žalbe i na taj način mu povrijedio pravo na pravično suđenje, iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije; da polazeći od činjenice da je Vrhovni sud, u ponovnom postupku donio novu presudu, koja je sadržinski slična prethodnoj koju je Ustavni sud ukinuo, pri tom zanemarujući naloge Ustavnog suda date u odluci UŽ-III br. 180/14, od 23. jula 2014. godine, to Ustavni sud smatra bitnim za ukazati da je imperativnim odredbama Ustava i Zakona o Ustavnom sudu propisana obaveza poštovanja i izvršenja odluka Ustavnog suda; da je odredbom člana 151 stav 3 Ustava propisano da je odluka Ustavnog suda obavezna i izvršna, odredbom člana 3 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore da je svako dužan da poštuje odluke Ustavnog suda i da su stavovi o određenim pitanjima izraženi u odlukama Ustavnog suda obavezujući za sve državne organe, organe državne uprave, organe lokalne samouprave, odnosno lokalne uprave, pravna lica i druge subjekta koji vrše javna ovlašćenja, dok je odredbom člana 52 stav 1 istog Zakona propisano da su državni organi, organi državne uprave, organi lokalne samouprave, odnosno lokalne uprave, pravna lica i drugi subjekti koji vrše javna ovlašćenja dužni da, u okviru svoje nadležnosti, izvršavaju odluke Ustavnog suda; da Sud dalje ukazuje da je na osnovu odredbe člana 76 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ovlašćen da, kada utvrdi da je osporenim pojedinačnim aktom povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda zajemčeni Ustavom, usvoji ustavnu žalbu i ukinе taj akt, a predmet vrati na ponovni postupak organu koji je donio ukinuti akt, što dalje podrazumijeva da je Ustavni sud ovlašćen da odredi način otklanjanja štetnih posljedica utvrđene povrede Ustavom zajemčenog prava ili slobode, kao što je učinio u konkretnom slučaju; da prednje navedeno dalje znači, da u situaciji kada je zbog utvrđene povrede Ustavom i Konvencijom zajemčenih prava ili sloboda, naloženo ponavljanje postupka, izvršenje odluke Ustavnog suda ne podrazumijeva samo formalno donošenje nove odluke od strane tog suda, kako je to uradio Vrhovni sud u konkretnom slučaju, već i postupanje i odlučivanje Suda u

skladu sa pravnim razlozima iznijetim u odluci Ustavnog suda koja se izvršava, na šta ga obavezuje odredba člana 77 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu.

10. U ponovnom postupku, Vrhovni sud Crne Gore je osporenom presudom, UŽ.Rev.br.29/18, od 20. decembra 2018. godine, reviziju tuženog (podnosioca) odbio kao neosnovanu.

10.1. U obrazloženju se, u suštini navodi: da su nižestepeni sudovi pravilno primijenili materijalno pravo kada su usvojili postavljeni tužbeni zahtjev, jer su i po nalaženju ovog suda stranke zaključile valjan ugovor o ortakluku koji obavezuje stranke ugovornice; da je prema odredbama čl. 418-441 Imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru čije su odredbe bile u primjeni u vrijeme zaključenja predmetnog ugovora i ustanovljenoj sudskoj praksi, ugovor o ortakluku nastajao prostom saglasnošću volja stranaka koje se međusobno obavezuju da udruže svoj rad ili sredstva ili i rad i sredstva u cilju sticanja dozvoljene zajedničke zarade; da je namjera ugovarača morala biti zajednička, a volja za zaključenje ugovora ozbiljna i slobodna, koja se može izjaviti riječima, uobičajenim znacima ili drugim ponašanjem iz kojeg se sa sigurnošću može zaključiti njeno postojanje; da imovina koja je stečena ortaklukom postaje zajednička svojina, pri čemu ako ugovorom nije što drugo predviđeno unesena imovina ili sredstva postaju suvlasništvo svih ortaka na jednake djelove, koji princip važi i za podjelu dobiti, ukoliko nije ugovoreno da je dobit pojedinog ortaka različita od ostalih ortaka; da je imajući u vidu navedene odredbe, sadržinu izvedenih dokaza i utvrđene činjenice, pravilan zaključak nižestepenih sudova da je zajednička namjera stranaka bila da zakluče ugovor o ortakluku kojim su se sporazumjele da se zajedničkim ulaganjem izgradi objekat, radi sticanja suvlasništva na kome bi tužiocu pripala 1/3 izgrađenog objekta; da je nesumnjivo da su stranke dogovor o zajedničkoj gradnji prethodno postigle usmeno što je dovoljno za nastanak ugovora o ortakluku da bi to potvrdile pismenim protokolom, od 3. oktobra 2005. godine, kojim su pored ostalog i precizirale svoje suvlasničke djelove; da iz navedenog protokola proizilazi da se radi o zajedničkoj gradnji objekta, pri čemu se pod tačkom "C" posebno naglašava da su stranke saglasne da se u skladu sa postignutim dogovorom nastavi sa proporcionalnim finansiranjem izgradnje tako što će svaki investitor finansirati po 1/3 objekta sve do konačnog završetka grubih građevinskih radova; da su stranke zaključile ugovor o zajedničkoj gradnji najbolje svjedoči činjenica da je tužilac u izgradnju objekta investirao 230.000,00 DM, kao svoj udio u finansiranju 1/3 objekta; da bi bilo nelogično da je tužilac izvršio investiciju od 230.000,00 DM, a da nema saznanje koliki je njegov suvlasnički dio; da je prema projektima arhitekata Dragovića i Tomovića planirana izgradnja od tri dijela za stranke i dio za D.D., koja je naknadno odustala od zajedničke gradnje; da su navodi tuženog da je tužilac navedeni novac dao na zajam tuženom, bez ikakvog osnova, jer takav zaključak ne proizilazi iz sadržine protokola, niti je tuženi u tom pravcu pružio valjane dokaze; da je odlukom Ustavnog suda UŽ-III br.493/15, od 17.oktobra 2018.godine, ukinuta presuda ovog suda UŽ.Rev.br.4/13, od 11.februara 2015.godine, pri čemu je Ustavni sud utvrdio da je navedenom presudom Vrhovnog suda podnosiocu povrijeđeno pravo na pravično

suđenje, zajemčeno članom 32 Ustava, odnosno članom 6 stav 1 Evropske konvencije, jer je presuda Vrhovnog suda zasnovana na arbitrarnoj primjeni materijalnog prava na štetu tuženog; da je stav Evropskog suda za ljudska prava da je uloga redovnih sudova da tumače i primjenjuju odgovarajuća pravila procesnog i materijalnog prava, kao i da praksa tog suda, definiše okolnosti pod kojima treba praviti izuzetke od ovog stava; da je u presudi Anđelković protiv Srbije, Evropski sud ponovio stav da neće dovesti u pitanje tumačenje zakona od strane sudova, osim ako je očigledno proizvoljno ili ako su odluke tih sudova proizvoljne ili na drugi način neopravdane; da je shodno praksi Evropskog suda, zadatak redovnih sudova, u prvom redu Vrhovnog suda, da tumači i primjenjuje materijalno pravo u građanskim stvarima na način koji je kompatibilan sa članom 6 Evropske konvencije; da povodom stava Ustavnog suda povodom povrede prava na pravično suđenje kroz arbitrnju primjenu materijalnog prava na štetu podnosioca, Vrhovni sud ukazuje da se arbitrnim može ocijeniti pojedinačni akt pri čemu njegov donosilac nije uzeo u obzir očigledno mjerodavan propis ili je taj propis pogrešno protumačio i primijenio na način i u mjeri koji konkretni pojedinačni akt čini pravno neprihvatljivim; da osnovanost tuženog zahtjeva ima osnovu u izvedenim dokazima i odredbama Imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru, kao propisu koji je bio u primjeni u vrijeme zaključenja ugovora o zajedničkoj gradnji, zbog čega Vrhovni sud istrajava u stavu da pravilna primjena odredaba člana 418-441 Imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru ima za posljedicu usvajanje tuženog zahtjeva; da se o uskraćivanju pravde u smislu odredbe člana 6 Evropske konvencije zbog arbitrne primjene materijalnog prava ne može govoriti kod postojanja veze između utvrđenih činjenica i prava koje je primijenjeno u konkretnom slučaju; da Ustavni sud u svojoj odluci ukazuje na mjerodavno pravo, pozivajući se na odredbe Zakona o obligacionim odnosima ("Službeni list SFRJ", br.29/78) i Zakona o obligacionim odnosima Crne Gore (Službeni list Crne Gore, br.47/08), koje se odnose na predugovor, ugovor o građenju i ugovor o ortakluku, međutim, predmetne zakonske odredbe nemaju uticaja za donošenje drugačije odluke u ovom sporu; da polazeći od činjenice da je ugovor o ortakluku neformalni ugovor, za čiji nastanak je dovoljna prosta saglasnost volja koja je postignuta usmenim dogovorom stranaka, a potvrđena Protokolom o zajedničkoj gradnji objekta 3.oktobra 2005.godine, proizilazi da mjerodavno pravo na koje se ukazuje ne predstavlja odredba člana 45 Zakona o obligacionim odnosima, u pogledu predugovora, kao ni odredba člana 73 istog zakona, jer ugovor o ortakluku prema navedenim odredbama Imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru predstavlja neformalni ugovor za čiju punovažnost nije potrebna pismena forma, potpis ugovarača i njegova ovjera; da ni odredbe čl.716, 717, 718, 719 i 720 važećeg Zakona o obligacionim odnosima, na koje ukazuje Ustavni sud, a koje se tiču ugovora o ortakluku, ne propisuju pismenu formu ugovora, potpise ugovarača i ovjeru potpisa, što bi ga činilo strogo formalnim ugovorom; da se odredbe navedenog propisa ne mogu primjenjivati u konkretnom slučaju, jer isti nije bio u primjeni u vrijeme zaključenja predmetnog ugovora, kao ni odredbe ranije važećeg Zakona o obligacionim odnosima, jer isti nije poznavao ugovor o ortakluku; da se takođe, odredba člana 630 Zakona o obligacionim odnosima, koja se tiče ugovora o građenju, ne može primijeniti u konkretnom slučaju, jer ugovor o građenju

i ugovor o ortakluku (ugovor o zajedničkoj gradnji) predstavljaju ugovore različite pravne prirode kako u pogledu forme, tako i u pogledu sadržine i pravnih posljedica; da je prilikom odlučivanja ovaj Sud imao u vidu činjenicu da je Ustavni sud svojom odlukom od 17. oktobra 2018. godine, po drugi put ukinuo presudu Vrhovnog suda kojim je kao neosnovana odbijena revizija tuženog, kao i činjenicu da ovaj sud kao i svi drugi državni organi imaju obavezu poštovati i izvršavati odluke Ustavnog suda, kao što je i obaveza sudova da odluke donose na osnovu izvedenih dokaza i materijalnih propisa koji su u primjeni u vrijeme nastanka spornog odnosa, što je ispoštovano i u ovom slučaju.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustava Crne Gore:

„Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom”.

Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, u relevantnom dijelu, propisuje:

„Član 6 stav 1

Svako tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj tužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o obligacionim odnosima (“Službeni list SFRJ”, br. 29/78, 39/85, 57/89 i “Službeni list SRJ”, br. 31/93), koji je bio u primjeni u vrijeme nastanka spornog odnosa:

„Član 45

(1) Predugovor je takav ugovor kojim se preuzima obaveza da se docnije zaključi drugi, glavni ugovor.

(2) Propisi o formi glavnog ugovora važe i za predugovor, ako je propisana forma uslov punovažnosti ugovora.

(3) Predugovor obavezuje ako sadrži bitne sastojke glavnog ugovora.

(4) Na zahtev zainteresovane strane sud će naložiti drugoj strani koja odbija da pristupi zaključenju glavnog ugovora da to uradi u roku koji će joj odrediti.

(5) Zaključenje glavnog ugovora može se zahtjevati u roku od šest meseci od isteka roka predviđenog za njegovo zaključenje, a ako taj rok nije predviđen, onda od dana kad je prema prirodi posla i okolnostima ugovor trebalo da bude zaključen.

(6) Predugovor ne obavezuje ako su se okolnosti od njegovog zaključenja toliko izmijenile da ne bi bio ni zaključen da su takve okolnosti postojale u to vreme.

Član 73

Ugovor za čije se zaključenje zahteva pismena forma smatra se punovažnim iako nije zaključen u toj formi ako su ugovorne strane izvršile, u celini ili u pretežnom delu, obaveze koje iz njega nastaju, osim ako iz cilja zbog koga je forma propisana očigledno ne proizilazi što drugo.

Član 630

(1) Ugovor o građenju je ugovor o delu kojim se izvođač obavezuje da prema određenom projektu sagradi u ugovorenom roku određenu građevinu na određenom zemljištu, ili da na takvom zemljištu, odnosno na već postojećem objektu izvrši kakve druge građevinske radove, a naručilac se obavezuje da mu za to isplati određenu cenu.

(2) Ugovor o građenju mora biti zaključen u pismenoj formi. (član 630)“.

Zakon o obligacionim odnosima ("Službeni list Crne Gore", br. 47/08):

“Član 716

(1) Ugovorom o ortakluku uzajamno se obavezuju dva ili više lica da ulože svoj rad odnosno imovinu radi postizanja zajedničkog cilja.

(2) Ortakluk je zajednica lica i dobara bez svojstva pravnog lica.

Član 717

(1) Imovinu ortakluka čine ulozi ortaka (glavnica) i imovina stečena poslovanjem ortakluka.

(2) U imovinu ortakluka ulaze i naknade za uništene, oštećene ili oduzete stvari koje pripadaju imovini ortakluka.

(3) Imovina ortakluka zajednička je imovina ortaka.

(4) Imovina ortakluka pripada ortacima.

Član 718

(1) Ulog se može sastojati u stvarima, pravima, novcu, radu i drugim dobrima.

(2) Ako se ulaže cijela imovina, pod njom se podrazumijeva samo sadašnja imovina, ali ako ugovor obuhvata i buduću imovinu, pod njom se podrazumijeva samo stečena, a ne i naslijeđena imovina, osim ako su obje izričito ugovorene.

(3) Ugovor koji se odnosi na ulaganje samo sadašnje ili samo buduće imovine nije punovažan bez popisa i opisa djelova koji u nju ulaze.

(4) Ortak koji se obavezao da uloži samo svoj rad ima pravo na udio u dobiti, ali ne i na udio u glavnici ortakluka, osim ako je vrijednost njegovog rada, procijenjena u novcu, uključena u glavicu.

Član 719

(1) Ako nije drukčije ugovoreno, ortaci su obavezni na jednake uloge.

(2) Ortak nije obavezan na naknadno povećanje ugovorenog uloga, ali ako se zbog promijenjenih okolnosti zajednički cilj ne bi mogao postići bez povećanja uloga, ortak koji ne pristaje na povećanje može istupiti iz ortakluka, a može se iz njega i isključiti.

(3) Svi su ortaci, po pravilu, dužni da jednako učestvuju u ostvarivanju zajedničkog cilja, bez obzira na vrstu i veličinu njihovih uloga.

Član 720

(1) Stvari i prava koji čine ulog postaju imovina ortakluka na osnovu ugovora o ortakluku na način propisan za sticanje pojedinih imovinskih prava.

(2) Ortak odgovara za materijalne i pravne nedostatke svog uloga.

(3) U pogledu snošenja rizika za slučajnu propast ili oštećenje stvari i u pogledu odgovornosti za nedostatke stvari na odgovarajući se način primjenjuju odredbe ovog zakona o zakupu, ako se stvar daje na korišćenje, a odredbe o prodaji, ako se ulaže svojina na stvari.

(4) Kad se ulažu novac i stvari procijenjene u novcu, u sumnji se smatra da se daju u svojinu.

(5) Ortak ne može raspolagati svojim udjelom, niti pojedinim stvarima i pravima iz zajedničke imovine, niti može zahtijevati njenu diobu.

(6) Ortak može raspolagati s pravom na naknadu izdataka koje je imao u obavljanju poslova ortakluka, ako dospijevaju prije prestanka ortakluka, na kamate koje mu pripadaju za predumijeni novac i na isplatu onog što će mu pripasti po prestanku ortakluka.

Član 1202

(1) Odredbe ovog zakona neće se primjenjivati na obligacione odnose koji su nastali prije stupanja na snagu ovog zakona.

(2) Odredbe ovog zakona o odgovornosti za neispravi proizvod neće se primjenjivati na proizvode stavljenе u promet prije stupanja na snagu ovog zakona.

(3) Notarske poslove u skladu sa ovim zakonom vršiće notari nakon što budu imenovani na osnovu Zakona o notarima ("Službeni list RCG", br. 68/05)".

V OCJENA USTAVNOG SUDA

11. Podnosilac smatra da mu je osporenim presudama povrijeđeno pravo iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Konvencije. Razlozi o povredi navedenog prava odnose se na proizvoljnu i pogrešnu primjenu materijalnog prava, a pravo na pravično suđenje, jemči zaštitu od arbitrarnosti u odlučivanju sudova i drugih državnih organa. Ustavni sud ukazuje na praksu Evropskog suda i Ustavnog suda, prema kojoj nije zadatak ovih sudova preispitivanje zaključaka redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava (Evropski sud, Pronina protiv Ukrajine – Odluka o dopustivosti br. 65167/01, od 30. juna 2005. godine), osim u slučajevima u kojima su odluke nižih sudova povrijedile ustavna prava, ili zanemarile ta prava, ili ako je primjena zakona bila proizvoljna ili diskriminatorna, ukoliko su povrijeđena procesna prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr).

12. Arbitrarnim se može ocijeniti pojedinačni akt pri čijem je donošenju njegov donosilac, bez pravih ili bez ikakvih razloga odstupio od ustaljene prakse, nije uzeo u obzir očigledno mjerodavan propis ili je mjerodavni propis pogrešno protumačio i primijenio, na način i u mjeri koja konkretni pojedinačni akt čini pravno neprihvatljivim. Slijedom navedenog, ona obrazloženja odluka nadležnih sudova koja ne sadrže ozbiljne i relevantne razloge svoje ocjene, upućuju na zaključak o arbitrarnosti tako donesenih odluka sa ustvanopravnog aspekta.

13. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Nedostatak u jednoj fazi postupka može se osporavati i ispraviti u drugoj, narednoj fazi postupka. Pravo na pravični postupak obavezuje sud da predoči razloge presude koji strankama omogućavaju da djelotvorno koriste raspoložive pravne lijekove. Princip pravičnog suđenja, takođe, zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna tj. van konkretnog predmeta.

13.1. Međutim, postojanje pravne osnove samo po sebi nije dovoljno da bi se zadovoljilo načelo zakonitosti, koje pretpostavlja i da primjenjive odredbe domaćeg prava trebaju u dovoljnoj mjeri biti dostupne, precizne i predvidive u primjeni. To načelo nalaže Sudu i da provjeri da li je način na koji su domaći sudovi tumačili i primjenjivali domaće pravo doveo do posljedica koje su u skladu s načelima

Konvencije (vidi Apostolidi and Others v. Turkey, br. 45628/99, stav 70, od 27. marta 2007. godine i Nacaryan and Deryan v. Turkey, br. 19558/02 i 27904/02, stav 58, od 8. januara 2008. godine).

14. U skladu sa navedenim, u ovom ustavnosudskom postupku zadatak je Ustavnog suda da utvrdi može li se način na koji su u konkretnom slučaju sudovi tumačili i primijenili materijalno pravo smatrati arbitrarnim i da li je takvim postupanjem podnosiocu povrijeđeno pravo na pravično suđenje (odlučivanje) zajemčeno članom 32. Ustava i članom 6 stav 1 Evropske konvencije.

14.1. Ustavni sud smatra da je konkretan slučaj jedan od takvih u kojem je arbitarna primjena materijalnog prava i, u vezi sa tim, arbitarna odluka suda da tužiocu utvrdi da je suvlasnik na 1/3 idealnog dijela na predmetnim objektima, dovela do povrede prava na pravično suđenje (odlučivanje) zajemčeno članom 32. Ustava.

15. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom utvrđeno je da je osnov tužbenog zahtjeva, odnosno sticanja sadržan u odredbama Protokola koji je sačinjen dana 3. oktobra 2005. godine, sa sastanka održanog u Beogradu u prostorijama hotela "Mladost" između tužioca i tuženog (podnosioca ustavne žalbe), koji je neovjeren i nepotpisan od strane trećeg lica, koje je navedeno u istom). Tačkom C Protokola imenovani su se dogovorili da istovremeno pripreme i potpišu Ugovor o zajedničkoj gradnji koji bi definisao precizno sve ostale pojedinosti i obaveze svakog investitora ponaosob, u narednih 30 dana od dana potpisivanja ovog protokola, ali do potpisivanja navedenog ugovora nije došlo. Odredbom člana 630 stav 2 tada važećeg Zakona o obligacionim odnosima je propisano da Ugovor o građenju mora biti zaključen u pismenoj formi. Međutim, prvostepeni sud je zaključio da pisani Protokol, prema svojoj sadržini i namjerama stranaka ima sve bitne sastojke ugovora o zajedničkoj gradnji, pa je Protokol tumačio kao zaključeni ugovor bez obzira na naziv koji su mu stranke ugovornice dale. Drugostepeni sud je ocijenio da je tužilac stekao traženo pravo susvojine u dijelu od 1/3 na predmetnoj nepokretnosti, na osnovu prethodno zaključenog usmenog Ugovora o ortakluku, kao tada neimenovanog ugovora i da je volja i namjera stranaka o realizaciji takvog ugovora potvrđena i zaključenjem naprijed navedenog Protokola, od 3. oktobra 2005. godine. Ocjena je Vrhovnog suda da su nižestepeni sudovi pravilno primijenili materijalno pravo kada su usvojili postavljeni tužbeni zahtjev, jer su i po nalaženju ovog suda stranke zaključile valjan ugovor o ortakluku, koji obavezuje stranke ugovornice. Takođe, po ocjeni Vrhovnog suda stranke su usmeni dogovor o zajedničkoj gradnji potvrdile Protokolom, od 3. oktobra 2005. godine, koji su izvršile i tužilac na osnovu njega stekao pravo svojine na 1/3, imajući u vidu da zaključeni ugovor o ortakluku predstavlja valjan pravni posao i proizvodi sve pravne posljedice, obzirom da su ispunjeni uslovi za zaključenje ugovora o ortakluku u smislu odredaba čl. 418-441 Imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru, koje su važile u vrijeme nastanka spornog odnosa. Vrhovni sud je u osporenoj odluci je izrazio stav da je u konkretnom slučaju pravilno primijenjeno materijalno

pravo, zbog čega nema uslova za primjenu odredaba ranije važećeg Zakona o obligacionim odnosima, kao i sada važećeg Zakona o obligacionim odnosima, na koji način je ispoštovana odluka Ustavnog suda, pri čemu se sud u osporenoj presudi pozvao na praksu Evropskog suda u predmetu Anđelković protiv Srbije.

16. Zakon o obligacionim odnosima koji je važio u vrijeme nastanka predmetnog pravnog posla nije poznavao institut ugovora o ortakluku, dok je članom 1202 stav 1 sada važećeg ZOO precizirano da se odredbe istog neće primjenjivati na obligacione odnose koji su nastali prije njegovog stupanja na snagu. Takođe, odredbe čl. 716, 717, 718 i 720 sada važećeg ZOO upućuju na obaveznost pismene forme Ugovora o ortakluku.

17. Sudski postupci, prema ocjeni Ustavnog suda, moraju se sprovesti u skladu sa ustavnim načelom vladavine prava, kao najviše vrijednosti ustavnog poretka Crne Gore. Njihovo sprovođenje, naime, ne smije se izjednačiti samo sa zahtjevom za zakonitošću postupanja organa državne vlasti, već mora uključiti i zahtjev prema kojem zakonske posljedice moraju biti primjerene legitimnim očekivanjima stranaka u svakom konkretnom slučaju, čime se ujedno ostvaruje i načelo pravičnog postupka iz člana 32 Ustava, odnosno člana 6 stav 1 Konvencije. Očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa ne može voditi ka jednom pravičnom postupku.

17.1. Ustavni sud napominje da je prema stavu Evropskog suda za ljudska prava, zauzetom u odluci broj: 48101/07, od 1. jula 2010. §44 - Vusić protiv Republike Hrvatske: "... jedno od temeljnih vidova vladavine prava je načelo pravne sigurnosti, načelo koje je implicitno sadržano u Konvenciji (vidi Beian v. Romania (no. 1), br. 30658/05, § 39, ECHR 2007-XIII.

18. Evropski sud za ljudska prava je i u presudi Anđelković protiv Srbije, od 9. aprila 2013. godine, izrazio stav da Sud neće postavljati pitanje tumačenja domaćeg prava od strane domaćih sudova, osim u slučaju očigledne proizvoljnosti (vidi, mutatis mutandis, Ādamsons protiv Letonije, broj 3669/03, stav 118., 24. jun 2008. godine), drugim riječima, kada uoči da je primjena prava od strane domaćih sudova u određenom slučaju bila očigledno pogrešna ili takva da su izvedeni proizvoljni zaključci i/ili uskraćivanja pravde (vidi, mutatis mutandis, Farbers i Harlanova protiv Litvanije (odluka), broj 57313/00, 6. septembar 2001. godine, i, mada u kontekstu člana 1. Protokola broj 1, Beyeler protiv Italije [VV], broj 33202/96, stav 108., ECHR 2000-I).

19. Po ocjeni Ustavnog suda, u konkretnom predmetu Vrhovni sud je arbitrarno i proizvoljno primijenio odredbe Zakona na štetu podnosioca žalbe i na taj način mu povrijedio pravo na pravično suđenje, iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

20. Polazeći od činjenice da je Vrhovni sud, u drugom ponovljenom postupku, a odlučujući po treći put donio novu presudu, koja je sadržinski slična prethodnoj

koju je Ustavni sud prvobitno ukinuo, pri tom zanemarujući naloge Ustavnog suda date u odluci, UŽ-III br.493/15, od 17. oktobra 2018. godine, to Ustavni sud smatra bitnim za ukazati da je imperativnim odredbama Ustava i Zakona o Ustavnom sudu propisana obaveza poštovanja i izvršenja odluka Ustavnog suda. Naime, odredbom člana 151 stav 3 Ustava propisano da je odluka Ustavnog suda obavezna i izvršna, odredbom člana 3 Zakona o Ustavnom sudu da je svako dužan da poštuje odluke Ustavnog suda i da su stavovi o određenim pitanjima izraženi u odlukama Ustavnog suda obavezujući za sve državne organe, organe državne uprave, organe lokalne samouprave, odnosno lokalne uprave, pravna lica i druge subjekta koji vrše javna ovlašćenja, dok je odredbom člana 52 stav 1 istog Zakona propisano da su državni organi, organi državne uprave, organi lokalne samouprave, odnosno lokalne uprave, pravna lica i drugi subjekti koji vrše javna ovlašćenja dužni da, u okviru svoje nadležnosti, izvršavaju odluke Ustavnog suda. S tim u vezi, Sud dalje ukazuje da je, na osnovu člana 76 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu, ovlašćen da, kada utvrdi da je osporenim pojedinačnim aktom povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda zajemčeni Ustavom, usvoji ustavnu žalbu i ukine taj akt, a predmet vrati na ponovni postupak organu koji je donio ukinuti akt, što dalje podrazumijeva da je Ustavni sud ovlašćen da odredi način otklanjanja štetnih posljedica utvrđene povrede Ustavom zajemčenog prava ili slobode, kao što je učinio u konkretnom slučaju. Ovo dalje znači, da u situaciji kada je zbog utvrđene povrede Ustavom i Konvencijom zajemčenih prava ili sloboda, naloženo ponavljanje postupka, izvršenje odluke Ustavnog suda ne podrazumijeva samo formalno donošenje nove odluke od strane tog suda, kako je to uradio Vrhovni sud u konkretnom slučaju, već i postupanje i odlučivanje Suda u skladu sa pravnim razlozima iznijetim u odluci Ustavnog suda koja se izvršava, na šta ga obavezuje odredba člana 77 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 791/17 od 29. oktobra 2019. godine

Vrhovni sud je, po ocjeni ovog Suda, bio dužan da u obrazloženju osporene presude navede razloge, na osnovu kojih je uzeo da je dokazana činjenica znanja i saglasnosti podnositeljke za raspolaganje zajedničkom imovinom od strane njenog muža, kao i način na koji je Sud došao do takvog zaključka.

Imajući u vidu prirodu postupka koji je prethodio osporenoj presudi Vrhovnog suda, te okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud utvrđuje da navedena presuda Vrhovnog suda predstavlja miješanje u ustavno pravo podnositeljke na pravično suđenje, budući da iz obrazloženja presude nije moguće donijeti razuman zaključak o pravičnosti sudskog postupka u smislu člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br.895/17, od 13. septembra 2017. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu Crne Gore, na ponovni postupak.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. V.B., iz P., koju zastupa M.A., advokat iz P., podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu, protiv presude navedene u izreci, zbog povrede prava iz čl. 32. i 58. Ustava Crne Gore, člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da je tužbeni zahtjev podnositeljke bio zasnovan na ništavosti Ugovora o hipoteci na osnovu kojeg je pokrenuto namirenje hipotekarnog povjerioca, obzirom da su predmetni ugovori zaključeni protivno odredbama čl.290., 291. i 306. Porodičnog zakona; da je prvostepeni sud odbio tužbeni zahtjev uz nepotpuno, proizvoljno i arbitrerno obrazloženje, što je prihvatio i drugostepeni sud uz istovjetne pravne razloge; da presuda Vrhovnog suda nije adekvatno obrazložena, jer ne sadrži jasne i relevantne razloge kojima se taj sud rukovodio prilikom njenog donošenja; da stanovište Vrhovnog suda nije zasnovano na primjeni materijalnog prava, već isključivo na pretpostavkama, što predstavlja arbitrerno postupanje koje je dovelo do povrede prava na pravično suđenje, a u smislu stava Ustavnog suda Crne Gore u odluci UŽ-III br. 50/14, od 31. marta 2017. godine; da se povodom prećutne saglasnosti podnositeljke o raspolaganju zajedničkom imovinom, ne mogu prihvatiti stavovi sudova, obzirom da to što se podnositeljka nije miješala u

poslove supruga ne znači da se bi umiješala u zalaganje zajedničke imovine zbog tih poslova; da prednje proizilazi imajući u vidu da se podnositeljka nije mogla saglasiti sa predmentim raspolaganjem o kojem nije imala nikakvo saznanje sve do pokretanja postupka vanskudske prodaje zajedničke imovine. Predložila je da se usvoji ustavna žalba, ukine osporena presuda i predmet vrati na ponovni postupak.

2. Ustavni sud je, saglasno odredbi člana 34. st. 1. Zakona o Ustavnom sudu, zatražio od Vrhovnog suda Crne Gore mišljenje na navode sadržane u ustavnoj žalbi. Vrhovni sud do dana odlučivanja po ustavnoj žalbi, nije dostavio traženo mišljenje.

3. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud utvrđuje, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnositeljki ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

4. Uvidom u spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

4.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, podnositeljka ustavne žalbe je imala svojstvo tužilje, a predmet postupka je predstavljalo utvrđenje da je nedopušteno namirenje tuženog vanskudskom prodajom idealnog dijela u visini od $\frac{1}{2}$ nepokretnosti – stana označenog kao PD 27, površine 193 m², u zgradi br.1, na kat. parceli br. 2461/2 iz LN.br. 1816 KO Podgorica II

4.2. Odlučujući o tako postavljenom tužbenom zahtjevu, prvostepeni sud je svojom presudom odbio isti, što je svojom presudom potvrdio drugostepeni sud, a žalbu tužilje (podnositeljke), odbio kao neosnovanu.

4.3. Osporenom presudom Vrhovnog suda, revizija tužilje (podnositeljke), odbijena je kao neosnovana.

4.3.1. U postupku pred sudovima je utvrđeno: da iz spisa predmeta proizilazi da se tužilja (podnositeljka) nalazi u vanbračnoj zajednici sa P.B. od 1991. godine, u kojoj su dobili četvoro djece; da je 23. jula 2010. godine, P. kod NLB M.B. AD P. podigao kredit u iznosu od 121.000€, kojom prilikom je sa navedenom bankom zaključio ugovor o hipoteci kada je založio predmetne nekretnine kao sredstvo obezbeđenja kredita, kao i da je NLB M.B. AD P., kao hipotekarni povjerilac 28.juna 2011.godine, zaključila ugovor o hipoteci sa P.B., kao hipotekarnim povjeriocem radi obezbjeđenja naplate potraživanja po osnovu aneksa Ugovora o navedenom kreditu, od 24. juna 2011. godine, koji ugovor je za predmet imao istu nekretninu; da iz provedenih dokaza

proizilazi da je presudom Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 879/13, od 25. marta 2013. godine, P.P. priznao tužilji pravo svojine na 1/2 spornih nekretnina po osnovu sticanja u vanbračnoj zajednici, radi čega tužilja predmetnom tužbom traži da se utvrdi da je nedopuštena vanskudska prodaja 1/2 predmetnog stanja koji predstavlja njenu imovinu; da za ugovor o upravljanju i raspolaganju zajedničkom imovinom bračnih, odnosno vanbračnih drugova shodno odredbi člana 292. Porodičnog zakona, nije predviđena posebna forma i on može nastati kako na izričit način tako i na prećutan način, ako jedan bračni drug preduzima radnju upravljanja i raspolaganja, a drugi se tome ne protivi, tada se pretpostavlja da to čini uz saglasnost drugog bračnog druga; da je tužilja prilikom saslušanja u svojstvu stranke, tvrdila da je ona vodila brigu o kući i djeci dok se svom suprugu nije miješala u poslove koje preduzima imajući u njega veliko povjerenje, iz čega proizilazi da se ona prećutno saglasila da njen vanbračni suprug preduzima radnje upravljanja i raspolaganja imovinom; da se stoga može prihvatiti da se nije protivila zaključenju ugovora o hipoteci i opterećenju predmetnog stana, već su ugovori zaključeni uz njenu saglasnost, radi čega isti nijesu ništavi pravni poslovi, niti je nedopušteno namirenje tuženog prodajom 1/2 stana koji predstavlja svojinu tužilje.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustava Crne Gore:

“Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 58

Jemči se pravo svojine. Niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu. Prirodna bogatstva i dobra u opštoj upotrebi su u državnoj svojini.”

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6 stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona.”

Člana 1 Protokola br. 1 uz Evropsku Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“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 ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu sa opštim interesima ili da bi obezbijedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Porodični zakon (“Službeni list Republike Crne Gore”, br. 1/07):

“ Član 290.

Svojim dijelom u nepodijeljenoj zajedničkoj imovini ne može bračni supružnik ni raspolagati, niti ga može opteretiti pravnim poslom među živima.

Član 291.

Zajedničkom imovinom bračni supružnici u toku braka upravljaju i raspolazu zajednički i sporazumno.

Član 292. stav 1.

Bračni drugovi mogu ugovoriti da upravljanje i raspolaganje cjelokupnom zajedničkom imovinom ili njenim djelovima vrši jedan od njih. Ugovor se može ograničiti samo na upravljanje ili samo na raspolaganje. Kada drukčije nije ugovoreno, upravljanje obuhvata i raspolaganje u okviru redovnog poslovanja.”

Zakon o obligacionim odnosima (“Službeni list Crne Gore”, br. 47/08):

“Član 101

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 što drugo. Ako je zaključenje određenog ugovora zabranjeno samo jednoj strani, ugovor će ostati na snazi ako u zakonu nije što drugo predviđeno za određeni slučaj, a strana koja je povrijedila zakonsku zabranu snosiće odgovarajuće posljedice.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

5. Polazeći od navoda u ustavnoj žalbi, osporene presude i mjerodavnih ustavnih i konvencijskih prava, Ustavni sud je razmatrao osporenu presudu, sa aspekta odredbi čl. 32. Ustava i čl. 6 st. 1 Evropske konvencije.

6. Ustavni sud zapaža da navodi ustavne žalbe dovode u pitanje obrazloženja osporene presude Vrhovnog suda i presude nižestepenih sudova i to, u pogledu odlučnih činjenica, na osnovu kojih su sudovi ocijenili da predmetni Ugovori o hipoteci nijesu ništavi pravni poslovi.

6.1. Ustavni sud i u ovom predmetu podsjeća da je sastavni dio prava na pravično suđenje, iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Konvencije, pravo podnosioca na obrazloženu sudsku odluku. Ovo pravo podrazumijeva pozitivnu obavezu sudova da u svojim presudama navedu razloge kojima su se vodili pri njihovom donošenju. Međutim, povreda prava na pravično suđenje, zbog propusta suda da se te obaveze pridržava, uvijek će zavisiti od posebnih okolnosti svakog konkretnog slučaja. Ta obaveza postoji i izvire iz člana 6. stav 1. Konvencije.

6.2. U predmetu Gorou protiv Grčke (br. 2) (presuda Velikog Vijeća, od 20. maja 2009.godine, zahtjev br. 12686/03), Evropski sud za ljudska prava je naveo opšti stav u odnosu na prigovor podnosioca da postupak nije bio pravičan, jer presuda nije bila valjano obrazložena:

“37. Sud ponavlja da član 6. stav 1. Konvencije obavezuje sudove da daju razloge za svoje odluke, ali on se ne smije shvatiti kao da zahtijeva detaljan odgovor na svaki argument.

Stepen do kojeg se ta dužnost primjenjuje može varirati saglasno prirodi odluke. Štaviše, nužno je uzeti u obzir, inter alia, različitost prijedloga (submissions) koje parničar može predložiti sudovima i različitost koja postoji u državama ugovornicama kad je riječ o zakonskim odredbama, običajnim pravilima, pravnom mišljenju, te prezentaciji i pripremi nacrtu presuda. To su razlozi zbog kojih o pitanju jesu li sudovi propustili ispuniti obavezu iznošenja razloga koji izvire iz člana 6. stav 1. može biti odlučeno u svjetlu okolnosti slučaja (vidjeti među ostalim izvorima, Ruiz Torija protiv Španjolske, 9. decembar 1994.godine, § 29., i Van de Hurk protiv Nizozemske, 19. april 1994.godine, § 61. ...)."

6.3. Ustavni sud, sa svoje strane konstantno naglašava da, u principu, ne dovodi u pitanje zaključke redovnih sudova u pogledu utvrđivanja činjenica u predmetu, tumačenja i primjene prava, te dopuštenosti i ocjene dokaza u sudskom postupku. Domaći sudovi imaju određenu diskrecionu ocjenu u vezi sa tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali istovremeno imaju obavezu da obrazlože svoju odluku tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku zasnovali (Evropski sud, Suominen protiv Finske, (2003). U tom smislu, Ustavni sud ukazuje na stav Evropskog suda izražen u presudi Van Kuck protiv Njemačke od 12.juna 2003.godine, prema kojoj zadatak tog suda nije da preispituje i utvrđuje činjenice i tumači domaće zakone, osim ako presuda domaćeg suda nije očigledno proizvoljna ili ako nije na razumljiv i zadovoljavajući način obrazložena.

6.4. Načelno govoreći, nije uloga Ustavnog suda da sam procjenjuje činjenice koje su vodile nadležni redovni sud da usvoji, a ne da odbije tužbeni zahtjev. Međutim, ona obrazloženja odluka nadležnih sudova koja ne sadrže dovoljne i relevantne razloge svoje ocjene, upućuju na zaključak o arbitrarnosti tako donesenih odluka u materijalnopravnom smislu. Dakle, povreda prava na pravično suđenje postoji ako u obrazloženju nijesu sa dovoljnom preciznošću navedeni razlozi na kojima se odluka zasniva (vidi, Evropski sud, Hadjianastassiou protiv Grčke, presuda od 16. decembra 1992. godine, § 33.).

6.5. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, prvostepeni sud je, odbio kao neosnovan predmetni tužbeni zahtjev podnositeljke. Prvostepeni sud je bio stava da se iz iskaza podnositeljke u kojem je navela da se svom vanbračnom suprugu nije miješala u poslove koje preduzima, niti joj je on to dozvoljavao, već da je njemu prepustila da vodi brigu o svim poslovima, jer je imala povjerenja u njega, zaključuje da se ona prećutno saglasila da njen vanbračni suprug preduzima radnje upravljanja i raspolaganje imovinom, pa je pretpostavka da je P.B. predmetne ugovore zaključio uz saglasnost podnositeljke, zbog čega isti nijesu ništavi pravni poslovi. Ovakav stav prvostepenog suda prihvatili su i drugostepeni i Vrhovni sud. Obrazlažući razloge za takvo postupanje, Vrhovni sud je u osporenoj presudi, pored ostalog, izrazio stav: "da za ugovor o upravljanju i raspolaganju zajedničkom imovinom bračnih, odnosno vanbračnih drugova shodno odredbi člana 292. Porodičnog zakona, nije predviđena posebna forma i on može nastati kako na izričit način tako i na prećutan način, ako jedan bračni drug preduzima radnju upravljanja i raspolaganja, a drugi se tome ne protivi, tada se pretpostavlja da to čini uz saglasnost drugog bračnog druga; da je

tužilja prilikom saslušanja u svojstvu stranke, tvrdila da je ona vodila brigu o kući i djeci dok se svom suprugu nije miješala u poslove koje preduzima imajući u njega veliko povjerenje, iz čega proizilazi da se ona prećutno saglasila da njen vanbračni suprug preduzima radnje upravljanja i raspolaganja imovinom; da se stoga može prihvatiti da se nije protivila zaključenju ugovora o hipoteci i opterećenju predmetnog stana, već su ugovori zaključeni uz njenu saglasnost, radi čega isti nijesu ništavi pravni poslovi, niti je nedopušteno namirenje tuženog prodajom 1/2 stana koji predstavlja svojinu tužilje”.

6.6. Ustavni sud smatra da se iz ovakvog obrazloženja osporene odluke, ne vide jasni i sigurni razlozi koji su opredijelili Vrhovni sud da prihvati stavove u odlukama prvostepenog i drugostepenog suda i potvrdi neosnovanost predmetnog tužbenog zahtjeva.

6.7. Ustavni sud napominje da postupci pred sudovima moraju biti u skladu sa vladavinom prava koja se može poistovjetiti i sa dobrim radom pravosuđa, pa bi prava zajemčena Ustavom i međunarodnim pravnim aktima, bila iluzorna i teorijska, a ne stvarna i djelotvorna kad ne bi postojala obaveza sudske vlasti da u postupku primijeni sva procesna i materijalnopravna jemstva pravičnog suđenja, koja su u tom smislu i propisana, kao i obaveza da svoje odluke obrazloži. Zahtjev za pravičnošću suđenja i dobrim radom pravosuđa pretpostavlja i pravo stranke u postupku da njegovi navodi budu pažljivo ispitani u svakoj fazi postupka. Obaveza obrazlaganja odluke i obaveza pažljivog ispitivanja navoda stranke imaju posebnu važnost i to ne samo kada je u pitanju korišćenje prava na djelotvoran pravni lijek, već i iz razloga što predstavlja potvrdu časti i dostojanstva subjekata o čijim se pravima i obavezama odlučuje. Premda u drugostepenom postupku obrazloženje drugostepene odluke ne mora uvijek biti jednako prvostepenom, posebno kad je prvostepeno obrazloženje bilo vrlo iscrpno, a drugostepeno nadležno tijelo prihvatilo njegovu argumentaciju (predmet Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu /u daljem tekstu: ELJSP/ Garcia Ruiz protiv Španije, presuda, 29. januar 1999., zahtjev br. 30544/96), ipak se i u tako reduciranom obrazloženju drugostepene odluke mora jasno pokazati da je drugostepeno tijelo “u stvarnosti ocijenilo sva važna sporna pitanja žalbe” (predmet Helle protiv Finske, presuda, 19. decembar 1997., zahtjev br. 20772/92).

6.8. Primjenjući navedene stavove na konkretan slučaj, Ustavni sud ocjenjuje da Vrhovni sud u osporenoj presudi nije naveo ustavno-pravno prihvatljive razloge, zbog kojih nije prihvatio navode podnositeljke, a naročito u dijelu koji se odnosi na “neznanje” podnositeljke za zaključenje Ugovora o hipoteci i nedavanje saglasnosti za zaključenje istog. Naime, Vrhovni sud svoj stav o neosnovanosti tužbenog zahtjeva zasniva isključivo na iskazu podnositeljke u smislu njenog prepuštanje brige o poslovima svom vanbračnom suprugu i njenom nemiješanju u iste, na osnovu kojeg smatra da je postojala prećutna saglasnost za radnje upravljanja i raspolaganja imovinom od strane njenog vanbračnog supruga, pri čemu u osporenoj presudi Sud ne navodi dokaze i razloge na osnovu kojih uzima da je činjenica znanja i saglasnosti

podnositeljke dokazana, niti način na koji se došlo do takvog zaključka. Ovo je, prema mišljenju Ustavnog suda bilo posebno bitno za ocjenu da li je vanbračni suprug podnositeljke, protivno citiranim odredbama Porodičnog zakona, raspolagao zajedničkim stanom, bez saglasnosti podnositeljke, te da li su pravno valjani predmetni Ugovori zaključeni u vezi predmetnog stana.

6.8.1. Pri naprijed iznijetim razlozima, Ustavni sud ocjenjuje da nije ustavnopravno prihvatljivo obrazloženje osporene presude Vrhovnog suda, u dijelu ocjene iskaza podnositeljke, u kojem se navodi "da je tužilja prilikom saslušanja u svojstvu stranke, tvrdila da je ona vodila brigu o kući i djeci dok se svom suprugu nije miješala u poslove koje preduzima imajući u njega veliko povjerenje, iz čega proizilazi da se ona prećutno saglasila da njen vanbračni suprug preduzima radnje upravljanja i raspolaganja imovinom; da se stoga može prihvatiti da se nije protivila zaključenju ugovora o hipoteci i opterećenju predmetnog stana, već su ugovori zaključeni uz njenu saglasnost, radi čega isti nijesu ništavi pravni poslovi, niti je nedopušteno namirenje tuženog prodajom 1/2 stana koji predstavlja svojinu tužilje". Vrhovni sud je, po ocjeni ovog Suda, bio dužan da u obrazloženju osporene presude navede dokaze, na osnovu kojih je uzeo da je dokazana činjenica znanja i saglasnosti podnositeljke za raspolaganje zajedničkom imovinom od strane njenog vanbračnog supruga, kao i način na koji je Sud došao do takvog zaključka. Nasuprot tome, Vrhovni sud, u obrazloženju svoje presude, u suštini, samo pretpostavlja i upućuje na razloge iz nižestepenih presuda, ne iznoseći pri tom adekvatne razloge svoje ocjene na kojima zasniva osporenu presudu, na koji način nije zadovoljio standarde iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

6.9. Takođe, Ustavni sud podsjeća da je u svojim odlukama i UŽ-III br.175/15, od 26. maja 2017. godine i U-III br.146/18, od 7. maja 2018. godine, (u kojima je utvrđeno da redovni sudovi nijesu dali adekvatno obrazloženje u pogledu ocjene saglasnosti jednog bračnog druga za raspolaganje zajedničkom imovinom u režimu bračne tekovine, što je dovelo do povrede prava na pravično suđenje), izrazio stav da je Vrhovni sud je, po ocjeni ovog Suda, bio dužan da u obrazloženju osporene presude navede razloge, na osnovu kojih je uzeo da je dokazana činjenica znanja i saglasnosti podnositeljke za raspolaganje zajedničkom imovinom od strane njenog muža, kao i način na koji je Sud došao do takvog zaključka.

6.10. Stav je Ustavnog suda da sve dok u osporenoj presudi nijesu navedeni dovoljni i relevantni razlozi kojima se sud vodio u donošenju svoje odluke, a koji mogu dovesti do uvjerenja da je taj sud stvarno ispitao slučaj i odgovorio na sve bitne navode stranaka, ne može se smatrati da ta presuda zadovoljava opšte zahtjeve koji proizilaze iz Ustavom i Konvencijom zajamčenog prava na pravično suđenje.

6.11. Imajući u vidu prirodu postupka koji je prethodio osporenoj presudi Vrhovnog suda, te okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud utvrđuje da navedena presuda Vrhovnog suda predstavlja miješanje u ustavno pravo podnositeljke na

pravično suđenje, budući da iz obrazloženja presude nije moguće donijeti razuman zaključak o pravičnosti sudskog postupka u smislu člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

7. Budući da je utvrđena povreda iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud nije razmatrao eventualnu povredu prava iz člana 58. Ustava i člana 1. Protokola broj 1. uz Konvenciju, na koju se ukazuje ustavnom žalbom.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka UŽ-III br. 397/16 od 26. novembra 2019. godine

Podnosiocima ustavne žalbe je povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, jer je način na koji je Vrhovni sud, u konkretnom slučaju, primijenio mjerodavno materijalno pravo bio arbitraran, budući da su podnosioci ustavne žalbe oglašavanjem suda nenadležnim za postupanje u predmetnoj pravnoj stvari primorani da snose pretjeran i neproporcionalan teret, jer svoja prava na određivanje naknade za oduzeta imovinska prava nijesu mogli ostvariti ni u jednom drugom postupku pred državnim organima u Crnoj Gori.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

USVAJA SE ustavna žalba S.T., S.P., Đ. P. i B. P. i UKIDA SE rješenje Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br.271/16, od 2. marta 2016. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu Crne Gore na ponovni postupak i odlučivanje.

ODBIJA SE kao neosnovana ustavna žalba podnosilaca navedenih u stavu 1. izreke, i utvrđuje da im u parničnom postupku koji je vođen pred Osnovnim sudom u Kotoru, P.br. 90/15/07, nije povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku, zajemčeno odredbom člana 32. Ustava Crne Gore.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. S.T., S.P., Đ.P. i B.P., svi iz B., koje sve zastupa S.G., advokatica iz B., podnijeli su blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 271/16, od 2. marta 2016. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl.17 i 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je navedeno da je postupak u predmetnoj pravnoj stvari trajao nerazumno dugo, budući da je tužba u predmetnoj pravnoj stvari podnijeta 2007. godine, a postupak okončan 2016. godine. Nadalje je istaknuto da je prvostepeni sud prvu presudu u predmetnoj pravnoj stvari donio nakon šest godina od pokretanja postupka, koja presuda je djelimična, iako su podnosioci ustavne žalbe sve dokaze na koje su zasnovali tužbeni zahtjev podnijeli tokom prvovođenog prvostepenog postupka. Stav Vrhovnog suda o oglašavanju suda apsolutno nenadležnim za postupanje u predmetnoj pravnoj stvari nakon 11 godina od donošenja Zakona o pravednoj restituciji i Zakona o povraćaju i obeštećenju imovinskih prava, pored stava da se u nekim predmetima vođenim pred sudom

isplati naknada (Rev.br. 41/10, Rev.br. 118/11, Rev.br. 1032/10 i Rev.br. 623/11), vodi povredi načela jednakosti i ravnopravnosti građana. Takođe, nedopustivo je i arbitrarno postupanje sve tri sudske instance, kad u obrazloženju odluka ne daju ocjenu navoda stranaka u postupku, kao i zauzeti stav kojim se tvrdi da je za potraživanje naknade za oduzeta imovinska prava nadležna Komisija, tim prije što je taj stav izražen 10-11 godina nakon početka primjene propisa o povraćaju i obeštećenju oduzetih imovinskih prava. Naime, kako je propisima kojima je uređena materija povraćaja i obeštećenja oduzetih imovinskih prava propisan prekluzivni rok za podnošenje zahtjeva, te kako je revizioni stav sporni stav o nenadležnosti izrazio 10-11 godina od primjene tih propisa, to je takvim postupanjem uskraćena sudska zaštita podnosioca i u pravni sistem uvedeno načelo nejednakosti, neravnopravnosti i nesigurnosti. U konačnom je predloženo da se ukinu predmetne odluke redovnih sudova i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava.

1.3. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajamčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Dana 13. februara 2007. godine, tužioci u parničnom postupku, ovđe podnosioci ustavne žalbe, podnijeli su Osnovnom sudu u Kotoru tužbu kojom sud tražili da se obaveže Opština Budva (tužena) da im isplati naknadu za predmetno nacionalizovano zemljište.

2.2. Pravnom prethodniku tužilaca surješenjem o nacionalizaciji nacionalizovane i proglašene društvenom svojinom, čest. zem.1224/1 i 1224/2 KO Podostrog, koje zemljište pravnim prethodnicima tužilaca nikada nije plaćeno, niti je postignut bilo kakav sporazum o isplati za nacionalizovano zemljište.

2.3. Dana 5. maja 2012. godine, Osnovni sud u Kotoru je odlučujući o navedenom tužbenom zahtjevu donio djelimičnu presudu, kojim je usvojio tužbeni zahtjev u odnosu na tužioce II, III i IV reda, pa obavezao Opštinu Budva da im isplati naknadu za izuzeto gradsko građevinsko zemljište, dok je u odnosu na tužbeni zahtjev tužioca I reda kao i o troškovima postupka, navedeno da će sud odlučiti naknadno, kako je to bliže opisano u izreci prvostepene presude.

2.4. Dana 3. oktobra 2012. godine, Viši sud u Podgorici je odlučujući o žalbama tužilaca na navedenu djelimičnu presudu ukinuo istu i spise predmeta vratio prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

2.5. Dana 28. oktobra 2013. godine, Osnovni sud u Kotoru je odlučujući o navedenom tužbenom zahtjevu isti djelimično usvojio i obavezao tuženu Opštinu Budva da tužiocima isplati naknadu za izuzeto gradsko građevinsko zemljište, dok je u dijelu tužbenog zahtjeva mimo dosuđenog tužbeni zahtjev odbijen kao neosnovan, kako je to bliže navedeno u izreci prvostepene presude.

2.6. Dana 15. aprila 2014. godine, Vrhovni sud Crne Gore je usvojio predlog Višeg suda u Podgorici za delegaciju mjesne nadležnosti u predmetu Gž.br.5434/13 i odredio da u predmetu Višeg suda u Podgorici Gž.br. 5434/13 postupka Viši sud u Bijelom Polju.

2.7. Dana 11. juna 2014. godine, Viši sud u Bijelom Polju je odlučujući o žalbi tužilaca istu odbio kao neosnovanu i potvrdio presudu Osnovnog suda u Kotoru, P.br. 662/11/07, od 28. oktobra 2013. godine.

2.8. Dana 24. decembra 2014. godine, Vrhovni sud Crne Gore, je odlučujući o reviziji tužilaca, ukinuo presudu Osnovnog suda u Kotoru, P.br. 662/07, od 28. oktobra 2013. godine, pod II stavom, kojim je odbijen zahtjev kao neosnovan i III stavom kojim je odlučeno o troškovima postupka u presudu Višeg suda u Bijelom Polju, Gž.br. 1222/14, od 11. juna 2014. godine u tom dijelu, pa vratio predmet prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

2.9. Dana 23. jula 2015. godine Osnovni sud u Kotoru je donio rješenje kojim se oglasio apsolutno nenadležnim za postupanje po tužbi tužilaca i tužbu odbacio, kako je to bliže navedeno u dispozitivu prvostepenog rješenja, koje rješenje je potvrđeno u žalbenom i revizionom postupku.

2.9.1. U obrazloženju osporenih rješenja je navedeno, a iz predmetnih spisa proizilazi, da spornu nepokretnost čine čest.zem. 1224/1 i 1224/2 KO Podostrog, koje čine zemljište koje je rješenjem o nacionalizaciji od 19.maja 1960. godine nacionalizovano i proglašeno društvenom svojinom. Nadalje je navedeno da je odredbom člana 3.st.1. Zakona o povraćaju imovinskih prava i obeštećenju ("Službeni list Republike Crne Gore", br. 21/04, 49/07 i 60/07) propisano, da bivši vlasnici imaju prvo da zahtijevaju povraćaj, ili obeštećenje u skladu sa ovim zakonom, ako su njihova imovinska prava oduzeta u korist opštenarodne, državne, društvene ili zadružne imovine, osim u slučajevima iz člana 7 ovog zakona. Oduzeta imovinska prava u smislu čl.2. alineja 4 istog zakona označavaju stvari ili prava koja su od bivšeg vlasnika prešla u opštenarodnu, državnu, društvenu ili zadružnu imovinu, bez pravične ili tržišne naknade. Navedeno određenje bez pravične ili tržišne naknade po mišljenju suda, podrazumijeva situacije kada naknada uopšte nije određena, kao i

situacije kada je ona određena, ali nije bila pravična, odnosno adekvatna vrijednosti oduzete imovine. Postupak za povraćaj imovinskog prava ili obeštećenje, u smislu člana 27. stav 1. zakona, pokreće bivši vlasnik zahtjevom koji podnosi Komisiji na čijoj teritoriji se stvar nalazi. Dakle, imajući u vidu utvrđeno činjenično stanje, te citirane zakonske odredbe, jasno proizilazi po nalaženju suda, da tužioci svoje pravo mogu ostvariti jedino u upravnom postupku pred Komisijom, tako da je Osnovni sud apsolutno nenadležan, da određuje naknadu za oduzeta imovinska prava koja su predmet obeštećenja po navedenom zakonu, a shodno članu 19. st. 1. i 2. ZPP, u vezi sa odredbama Zakona o povraćaju oduzetih imovinskih prava i obeštećenja, radi čega su bez osnova svi navodi revizije usmjereni u tom pravcu. Takođe, po nalaženju suda, prvilno je tužbu u dijelu zahtjeva kojim su tužioci tražili isplatu naknade od još 15.276,16 eura za izuzeto građevinsko zemljište u površini od 40,60m², odbacili zbog pravosnažno presuđene stvari, imajući u vidu da je pravosnažnom presudom, P.br. 662/11/07, od 28. oktobra 2013. godine, u stavu prvom odlučeno između istih stranaka i istog predmeta spora, kao i kod činjenice da tužioci nijesu umanjili tužbeni zahtjev za navedenu površinu i u odnosu na istu dosuđenu naknadu, zbog čega je u tom dijelu tužbu valjalo odbaciti budući da se radi o presuđenoj stvari.

3. Uvidom u spise predmeta Ustavni sud je utvrdio da je jedan od tužilaca (S. P.) Osnovnom sudu u Kotoru predao putem pošte kontrolni zahtjev za ubrzanje postupka u predmetu P.br. 662/11/07, dana 24. avgusta 2011. godine, koji je taj sud primio dana 25. avgusta 2011. godine. Osnovni sud u Kotoru je postupajući po navedenom zahtjevu pribavio pisano izjašnjenje od postupajućeg sudije, u kojem je postupajući sudija naveo da će preduzeti sve potrebne mjere da u roku od četiri mjeseca dovede predmetnu parnicu do kraja, uz naznaku da se punomoćnik tužilaca izjasni koju površinu predmetnih nepokretnosti traži, da bi nakon toga shodno važećoj sudskoj praksi bio u mogućnosti da da nalog vještaku građevinske struke za obračun cijene predmetnih nepokretnosti, te kod navedenog postupio u skladu sa odredbom člana 17. Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, na koji način je okončao postupak po predmetnom kontrolnom zahtjevu.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

„Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.“

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.“

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o parničnom postupku ("Službeni list Republike Crne Gore", br. 22/04 i 76/06):

„Član 19.

Sud u toku cijelog postupka, po službenoj dužnosti, pazi da li rješavanje spora spada u sudsku nadležnost. Kad sud u toku postupka utvrdi da za rješavanje spora nije nadležan sud nego neki drugi organ, oglašiće se nenadležnim, ukinuće sprovedene radnje u postupku i odbaciće tužbu. Kad sud u toku postupka utvrdi da za rješavanje spora nije nadležan domaći sud, oglašiće se nenadležnim, ukinuće sprovedene radnje u postupku i odbaciti tužbu, osim u slučajevima u kojima nadležnost domaćeg suda zavisi od pristanka tuženog, a tuženi je dao svoj pristanak.“

Zakon o povraćaju oduzetih imovinskih prava i obeštećenju („Službeni list Republike Crne Gore“, br.21/04, 49/07, 60/07 i 12/07):

„Član 3. stav 1.

Bivši vlasnici imaju pravo da zahtijevaju povraćaj ili obeštećenje u skladu sa ovim zakonom, ako su njihova imovinska prava oduzeta u korist opštenarodne, državne, društvene ili zadružne imovine, osim u slučajevima iz člana 7 ovog zakona.

Član 2.

Izrazi upotrijebljeni u ovom zakonu imaju sljedeće značenje:

- povraćaj oduzetog označava vraćanje stvari i prava bivšem vlasniku u skladu sa ovim zakonom i podzakonskim aktima donijetim u izvršavanju ovog zakona;
- obeštećenje označava naknadu bivšim vlasnicima umjesto povraćaja oduzete stvari i prava u skladu sa ovim zakonom i podzakonskim aktima donijetim u skladu sa ovim zakonom;
- bivši vlasnik označava fizičko ili pravno lice koje je bilo vlasnik stvari ili imalac prava u vrijeme kada je ta stvar prešla u opštenarodnu, društvenu, državnu ili zadružnu svojinu i njegovog zakonskog nasljednika ili pravnog sljedbenika;
- oduzeta imovinska prava označavaju stvari i prava koja su od bivših vlasnika prešla u opštenarodnu, državnu, društvenu ili zadružnu imovinu, bez pravične ili tržišne naknade;
- nepokretnosti označavaju zemljište i zgrade, stanove i poslovne prostorije, kao posebne djelove zgrade;
- neizgrađeno građevinsko zemljište označava urbanističke parcele koje nijesu privedene trajnoj namjeni predviđenoj urbanističkim planom;
- izgrađeno građevinsko zemljište označava urbanističke parcele ili djelove tih parcela na kojima su izgrađeni objekti u skladu sa planom;
- vlasnik je fizičko ili pravno lice koje je steklo pravo svojine u skladu sa zakonom;
- nekomercijalna pravna lica označava neprofitna pravna lica.

Član 7

Bivši vlasnici kojima je za oduzeta imovinska prava određena naknada u novcu ili drugim stvarima ili pravima nakon stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o eksproprijaciji ("Službeni list SFRJ", broj 5/68) nemaju pravo na povraćaj ili obeštećenje u skladu sa ovim zakonom. Pravo iz stava 1 ovog člana nema ni lice kome je stvar ili pravo oduzeto na osnovu pravosnažne krivične presude za krivična djela koja po međunarodnim konvencijama predstavljaju ratni zločin, ako je stvar ili pravo stečeno izvršenjem takvog krivičnog djela. Bivši vlasnici koji su dobili ili su imali pravo da dobiju naknadu za oduzetu stvar i pravo od druge države nemaju pravo na povraćaj ili obeštećenje, ako ovim zakonom nije drukčije određeno. Bivši vlasnik koji je imovinska prava prenio u opštenarodnu, državnu, društvenu ili zadružnu svojinu pravnim poslom ili jednostranim aktom, nema pravo na povraćaj ili obeštećenje.

Član 27.

Postupak za povraćaj imovinskog prava ili obeštećenje pokreće bivši vlasnik zahtjevom koji podnosi Komisiji, najkasnije u roku od 18 mjeseci od dana obrazovanja Komisije u opštini na čijoj teritoriji se stvar nalazi.

Ukoliko je na istoj stvari postojala susvojina ili zajednička svojina, podnošenjem zahtjeva bilo kog bivšeg vlasnika može se pokrenuti postupak povraćaja ili obeštećenja. Postupak za povraćaj ili obeštećenje može pokrenuti nadležni državni organ kad utvrdi da je to u javnom interesu.

Član 47.

Podnošenje zahtjeva i odlučivanje o pitanjima iz ovog zakona dopušteno je bez obzira na to da li je do stupanja na snagu ovog zakona sud ili drugi državni organ pravosnažno već odlučivao o zahtjevu za povraćaj ili obeštećenje, a zahtjevu bivšeg vlasnika nije bilo udovoljeno. "

V OCJENA USTAVNOG SUDA

4. Polazeći od navoda u ustavnoj žalbi i mjerodavnih odredaba Ustava i Evropske konvencije ustavna žalba podnosilaca razmotrena je s aspekta prava na pravično suđenje, koje se jemči odredbama člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

4.1. Pri razmatranju osnovanosti ustavne žalbe, Ustavni sud polazi od toga da se sudski postupci moraju provesti u skladu sa ustavnim načelom vladavine prava kao najviše vrijednosti ustavnog poretka Crne Gore, pa tumačenje mjerodavnog prava u svakom konkretnom slučaju ne smije proizilaziti iz njegove arbitrarne i proizvoljne primjene, već mora uvažavati zahtjeve prava na pravično suđenje.

4.2. Ustavni sud ponavlja da je njegova obaveza zaštita ustavnih prava podnosilaca ustavnih žalbi, u slučajevima kad su ta prava povrijeđena odlukom suda ili drugim pojedinačnim aktom nadležnog organa državne ili javne vlasti. Uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje da li je tumačenje, odnosno primjena prava saglasna s Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosioca ustavne žalbe. U postupcima pokrenutim ustavnom žalbom Ustavni sud se, po pravilu, ne upušta u ispitivanje činjenica jer njegov zadatak nije bavljenje greškama o činjenicama ili o pravu, osim ako i u mjeri u kojoj te greške mogu povrijediti ljudska prava i slobode zajemčene Ustavom. Ustavni sud u tom smislu svoje odluke zasniva na činjenicama utvrđenim u sudskom postupku, osim ako podnosilac ustavne žalbe ne iznese ozbiljnije, relevantne i dovoljne razloge zbog kojih je od tog pravila potrebno odstupiti.

4.3. U skladu sa navedenim, u ovom ustavnosudskom postupku, zadatak Ustavnog suda je da utvrdi da li se način na koji su u konkretnom slučaju sudovi tumačili i primijenili materijalno pravo ima smatrati arbitrarnim i je li takvim postupanjem povrijeđeno podnosiocima pravo na pravično suđenje.

4.4. Ustavni sud ističe da se predmetni parnični postupak odnosi na isplatu naknadu za nacionalizovano zemljište, bliže označeno dispozitivom prvostepenog rješenja.

5. Postupak za isplatu naknade za nacionalizovano zemljište započet je 2007. godine.

Prvostepeni sud je 2012. godine donio djelimičnu presudu kojom je usvojio tužbeni zahtjev u odnosu na tužioce II, III i IV reda i obavezao Opštinu Budva da im isplati naknadu za izuzeto gradsko građevinsko zemljište, dok je u odnosu na tužbeni zahtjev tužioca I reda naveo da će naknadno odlučiti. Navedena odluka je ukinuta od strane drugostepenog suda, da bi u ponovnom postupku prvostepeni sud 2013. godine, djelimično usvojio predmetni tužbeni zahtjev, što je potvrđeno i u žalbenom postupku, dok je revizioni sud navedene presude ukinuo u odbijajućem dijelu i vratio prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

5.1. U ponovnom postupku prvostepeni sud se 2015. godine, prvi put izjasnio da je aposlutno nenadležan za postupanje u predmetnoj pravnoj stvari, koja odluka je u konačnom potvrđena u žalbenom i revizionom postupku (2016.godine).

6. Dakle, sudovi su se, u parničnom postupku koji je prethodio podnošenju ustavne žalbe, oglasili nenadležnim za postupanje u predmetnoj pravnoj stvari, navodeći da se nakon stupanja na snagu Zakona o povraćaju oduzetih imovinskih prava i obeštećenju („Službeni list Republike Crne Gore“, br. 21/04, 49/2007 i 60/07), prava ranijih vlasnika na povraćaj, odnosno obeštećenje za oduzeta imovinska prava bez pravične ili tržišne naknade, mogu jedino ostvariti u upravnom postupku pred Komisijom za povraćaj i obeštećenje, u smislu odredbe člana 27. stav 1. navedenog zakona.

6.1. Navedeni stav redovnih sudova je za Ustavni sud neprihvatljiv.

7. Za Ustavni sud nije sporno tumačenje sudova da je samim stupanjem na snagu Zakona o povraćaju oduzetih imovinskih prava i obeštećenju nadležnost za utvrđivanje naknade za oduzeta imovinska prava koja su predmet obeštećenja po tom zakonu, prvenstveno delegirana Komisijama za povraćaj i obeštećenje, u navedenim Zakonom propisanim rokovima, kao i da nije sporna ni situacija kada se sudovi oglašavaju nenadležnim za postupanje u pravnim stvarima gdje je predmet spora određivanje naknade za izuzeto zemljište, ali samo ako se to učini odmah po saznanju.

8. Stoga je za Ustavni sud sporno naknadno tumačenje odredaba Zakona o povraćaju oduzetih imovinskih prava i obeštećenju vezano za nadležnost, nakon određenog proteka vremena, koje podrazumijeva u međuvremenu donošenje meritornih odluka.

9. Ustavni sud ističe da ne zalazi u tumačenje prava sve dok ono samom svojom proizvoljnošću ili arbitrnosti ne znači povredu nekog ustavnog ili konvencijskog prava. U konkretnom slučaju to bi značilo da Ustavni sud ne bi dovodio u pitanje

isključivu nadležnost upravnih organa za konkretno pravno pitanje sve dok je građanima omogućeno da ostvaruju zaštitu svojih prava pred nadležnim organima. Međutim, situacija kao što je konkretna, kada sudovi zauzimaju stav o isključivoj nadležnosti upravnih organa nakon što su meritorno već rješavali sporna pravna pitanja i nijesu se oglašavali nenadležnim odmah po saznanju da rješavanje spora ne spada u njihovu nadležnost, a na šta su bili obavezni, shodno članu 19 Zakona o parničnom postupku, izaziva sumnju u proizvoljnost u tumačenju prava i upućuje na zaključak o povredi prava na pristup sudu.

10. Ako ne postoje procesne pretpostavke za odbacivanje tužbe, započete parnice moraju se meritorno završiti pred sudom. S tim u vezi, Zakon o povraćaju oduzetih imovinskih prava i obeštećenju sadrži pravnu prazninu u pogledu sudbine parnica koje su u toku sa istovjetnim zahtjevima koji se mogu istaći u upravnom postupku radi određivanja naknade za oduzeta imovinska prava. S obzirom da taj novi zakon a i Zakon o parničnom postupku ne propisuju način okončanja nezavršenih parnica (da li se tužba odbacuje ili se ustupa nadležnoj komisiji) Ustavni sud smatra da, u skladu sa pravilom iz odredbe člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i odredbe člana 32. Ustava Crne Gore o pravičnom suđenju (pristup sudu), redovan sud mora završiti započeti postupak i parnicu, u odsustvu procesnih pretpostavki za odbacivanje tužbe, u meritumu. U relevantnim odredbama člana 47. Zakona o povraćaju oduzetih imovinskih prava i obeštećenju se navodi da podnošenje zahtjeva i odlučivanje o pitanjima iz ovog zakona dopušteno je bez obzira na to da li je do stupanja na snagu ovog zakona sud ili drugi državni organ pravosnažno već odlučivao o zahtjevu za povraćaj ili obeštećenje, a zahtjevu bivšeg vlasnika nije bilo udovoljeno, što upućuje na zaključak o propisanom načinu okončanja samo pravosnažno završenih parnica.

11. Ustavni sud je mišljenja da se stupanjem na snagu Zakona o povraćaju oduzetih imovinskih prava i obeštećenju ne isključuje mogućnost vođenja postupka kod sudova niti se to igdje eksplicitno navodi, kako to rezonuje i tumači Vrhovni sud u predmetnom rješenju.

12. To bi prije značilo da je postupak kod Komisije bio koncipiran kao prethodno zakonom propisan put zaštite, u smislu da je obaveza ranijeg vlasnika bila da se obrati nadležnoj Komisiji u propisanom roku, te da se u slučaju nepostizanja sporazuma raniji vlasnik može neposredno obratiti sudu radi određivanja naknade.

13. Dakle, postupak za određivanje naknade za oduzeta imovinska prava pokrenut je 2007. godine, a sudovi se oglašavaju nenadležnim 2015. godine, pozivajući se pri tom na Zakon o povraćaju imovinskih prava i obeštećenju, koji je objavljen u "Službenom listu Republike Crne Gore", br. 21/04, od 31. marta 2004. godine), čije odredbe tumače na način da je određivanje naknade za oduzeta imovinska prava, u konkretnom slučaju, isključiva nadležnost Komisije za povraćaj i obeštećenje, u rokovima propisanim tim zakonom, a pri tom se njihovim stupanjem

na snagu ne oglašavaju nenadležnim. To čine tek nakon 11 godina od stupanja na snagu navedenog Zakona, što znači da su sudovi o konkretnoj pravnoj stvari odlučivali u meritumu sve do 2015. godine.

14. Ustavni sud ističe da su podnosioci ustavne žalbe, oglašavanjem suda nenadležnim za postupanje u predmetnoj pravnoj stvari (11 godina nakon stupanja na pravnu snagu Zakona o povraćaju oduzetih imovinskih prava i obeštećenju) bili primorani da snose pretjeran i neproporcionalan teret, budući da svoje pravo na određivanje naknade za oduzeta imovinska prava, ne mogu ostvariti, ni u jednom drugom postupku pred državnim organima u Crnoj Gori, imajući u vidu činjenicu da je rok predviđen Zakonom o povraćaju oduzetih imovinskih prava i obeštećenju protekao za vrijeme trajanja parničnog postupka, u kojem je meritorno odlučivano o predmetnoj pravnoj stvari i da su sudovi bili u obavezi da, saglasno odredbi člana 19. Zakona o parničnom postupku, oglase nenadležnim odmah po saznanju da rješavanje konkretnog spora ne spada u njihovu nadležnost.

15. Svaki pojedinačni akt nadležnog organa kojim se odlučuje o pravima i obavezama stranaka u konkretnom postupku (sudska presuda) mora biti donijet u skladu sa svrhom mjerodavnog zakona koji se na taj slučaj primjenjuje. Ako donosilac pojedinačnog akta (sud) podvede utvrđeno činjenično stanje pod propis koji se na tako utvrđeno činjenično stanje ne može primijeniti, jer je pogrešno protumačio svrhu zakona (pogrešna subsumcija), radi se o povredi materijalnog prava.

16. Ustavni sud, stoga, ocjenjuje da je način na koji je Vrhovni sud, u konkretnom slučaju, tumačio i primijenio mjerodavno materijalno pravo bio arbitraran, zbog čega je podnosiocima ustavne žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje zajemčeno odredbama člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

17. Razmatrajući ustavnu žalbu sa aspekta istaknute povrede prava na suđenje u razumnom roku, Ustavni sud konstatuje da je period za ocjenu razumne dužine trajanja postupka, koji spada u nadležnost Ustavnog suda, počeo da teče od 3. marta 2004. godine, kada je Evropska konvencija u odnosu na Crnu Goru stupila na snagu. U tom smislu, Ustavni sud je utvrdio da je predmetni postupak trajao devet godina, od 13. februara 2007. godine, kada su podnosioci ustavne žalbe podnijeli tužbu Osnovnom sudu u Kotoru do 2. marta 2016. godine, kada je donijeto osporeno rješenje Vrhovnog suda, što samo po sebi može da ukazuje da nije okončan u razumnom roku. Međutim, pri ocjenjivanju da li je vremenski rok za odlučivanje sudova o pravima i obavezama stranaka razuman, Ustavni sud smatra da se u svakom konkretnom slučaju, pored same dužine trajanja postupka, moraju cijeniti i drugi činioci, prije svega složenost predmeta, ponašanje podnosioca ustavne žalbe, postupanje sudova, kao i značaj prava o kome se raspravljalo u tom postupku za podnosiocima.

17.1. Slijedom iznijetog, Ustavni sud nalazi da je u konkretnom slučaju od presudnog značaja za ocjenu osnovanosti navoda ustavne žalbe analiza postupanja

nadležnih sudova i analiza ponašanja podnositelaca ustavne žalbe kao stranaka tokom postupka.

17.2. Analizirajući postupanje sudova, Ustavni sud je utvrdio da je Osnovni sud u Kotoru, pred kojim je vođen predmetni parnični postupak, redovno zakazivao ročišta, u prihvatljivim vremenskim razmacima. Ustavni sud je takođe utvrdio da jedno ročište pred prvostepenim nije održano zbog štrajka u sudu, što je trajanje postupka produžilo za jedan mjesec.

17.3. Sa druge strane, Ustavni sud konstatuje da 14 ročišta pred prvostepenim sudom nijesu održana zbog neodazivanja stranaka i vještaka urednom pozivu suda, i to, dva zbog toga što se tužioci (podnositelci ustavne žalbe) nijesu odazivali urednom pozivu suda, 12 zbog nepristupanja na ročište vještaka i tužene urednom pozivu suda (od kojih ročišta su i tri ročišta sa kojih su istovremeno izostali i tuženi i vještaci). Takođe, predmetni postupak je prekinut od 4. septembra 2009. godine, do 30. marta 2010. godine, zbog smrti tužioca G.P., do okončanja ostavinskog postupka iza smrti navedenog tužioca, kao i u periodu od 23. decembra 2010. godine do 20. juna 2011. godine, zbog smrti tužilje Z.T., do okončanja ostavinskog postupka iza smrti navedene tužilje. Ustavni sud je iz spisa predmeta utvrdio da je u predmetnoj pravnoj stvari jedan od tužilaca podnio kontrolni zahtjev sudu, kako je to bliže navedeno u tački 3. ove odluke.

17.4. Polazeći od iznijetog, Ustavni sud je ocijenio da se neodržavanje jednog ročišta pred prvostepenim sudom ne može okarakterisati kao odugovlačenje suda koje je odlučujuće uticalo na dužinu trajanja predmetnog postupka. Po nalaženju Ustavnog suda, opisano ponašanje stranaka u predmetnoj parnici prevashodno je dovelo do dužeg trajanja postupka pred prvostepenim sudom, imajući u vidu to da je taj sud sva ročišta zakazivao u prihvatljivim vremenskim razmacima.

17.5. Takođe, drugostepeni i revizioni sudovi su efikasno postupali, jer su žalbeni i revizioni postupak ukupno trajali dvije i po godine. Za napomenuti je, da je, u tom periodu Viši sud tri puta odlučivao, jednom kada je ukinuo djelimičnu prvostepenu presudu, drugi put, kada je potvrdio prvostepenu presudu, a treći put, kada je potvrdio rješenje prvostepenog suda kojim se taj sud oglasio nenadležnim za postupanje u predmetnoj pravnoj stvari, dok je revizioni sud dva puta odlučivao, jednom kada je ukinuo nižestepene presude i drugi put kada je potvrdio rješenja nižestepenih sudova o nenadležnosti, što ne dovodi u sumnju efikasnost postupanja žalbenog i revizionog suda, budući da su u predmetnoj pravnoj stvari postupali pet puta (tri puta žalbeni sud i dva puta revizioni sud).

17.6. U vezi sa iznijetim, Ustavni sud ukazuje na stav Evropskog suda za ljudska prava prema kojem je „podnositelj predstavke dužan da pokaže marljivost u poštovanju i izvršavanju procesnih koraka koji su njemu relevantni, da se uzdrži od korišćenja bilo kakvih taktika odlaganja, kao i da iskoristi mogućnosti koje su

mu pružene domaćim pravom za skraćivanje postupka“ (videti presudu Union Alimentaria Sanders S.A. protiv Kraljevine Španije, od 7. jula 1989. godine, broj predstavke 11681/85, stav 35.).

17.7. Dakle, imajući u vidu, s jedne strane postupanje sudova, a sa druge strane, ponašanje podnosioca ustavne žalbe, kao i to da je sud nakon podnesenog kontrolnog zahtjeva jednog od tužilaca ubrzao rješavanje predmetnog parničnog postupka pred prvostepenim sudom, Ustavni sud je, ocijenio da se ne mogu kao osnovani prihvatiti navodi podnosioca da im je povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku zajemčeno odredbom člana 32. Ustava, pa je, stoga, ustavnu žalbu u tom dijelu odbio kao neosnovanu, kako je to navedeno u stavu II izreke ove odluke.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka UŽ-III br. 691/16 od 26. novembra 2019. godine

Ustavni sud ocjenjuje da drugostepeni sud propuštanjem da na ustavno-pravno prihvatljiv način da razloge za svoju odluku prilikom odlučivanja o žalbi na prvostepenu odluku, podnosiocima povrijedio pravo na obrazloženu sudsku odluku, kao jedan od aspekata prava na pravično suđenje, koje je zagarantovano članom 32 Ustava, odnosno članom 6 stav 1 Evropske konvencije.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE presuda Višeg suda u Podgorici GŽ.br.3256/16 od 12. jula 2016. godine i predmet vraća tom sudu na ponovni postupak.

Obrazloženje

1. D.R., S.B., M.G., Z.T., R.D., Ž.N., G.V., T.Lj., D.K. i S.M., iz P., koje zastupa punomoćnica S.P., advokatica iz P., podnijeli su blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu, protiv presude Višeg suda u Podgorici GŽ.br. 3256/16, od 12. jula 2016. godine, zbog povrede prava iz čl. 17, 19, 20, 32, 64, 118 stav 2 i 124 stav 2 Ustava Crne Gore.

1.1. U ustavnoj žalbi u bitnom se navodi da je sud, suprotno članu 284 Zakona o obligacionim odnosima, zaključio da tužioci nemaju pravo da zahtijevaju zateznu kamatu počev od dospjeća svakog pojedinačnog potraživanja do 8. maja 2015. godine, budući da je visina naknade štete tužiocima utvrđena prema poslednjoj zaradi koju su tužioci ostvarili na dan donošenja nalaza i mišljenja vještaka. Sudovi odbijaju tužbeni zahtjev, pozivajući se na član 71 stav 2 Zakona o radu, koji ne isključuje tužiocima pravo na zateznu kamatu na iznos glavnog duga. Sud se pravilno pozvao na odredbu člana 284 stav 1 Zakon o obligacionim odnosima, ali je tu odredbu pogrešno primijenio, odnosno uopšte je nije primijenio. Na taj način su sudovi prekršili pravo iz člana 118 stav 2 Ustava. Drugostepeni sud je odstupio od svog stava u istovjetnim predmetima i na taj način prekršio osnovno načelo jednakosti građana pred zakonom, pravo na pravično suđenje. Drugostepeni sud nije cijenio navode žalbe izjavljene protiv prvostepene presude i na ovaj način je povrijeđeno pravo na pravni lijek. Takođe, sud je dužan da ocijeni sve relevantne navode iz žalbe i pravilno odluči o pravima i interesima podnosilaca. Drugostepeni sud je pogrešno naveo da je prvostepenom presudom tužiocima utvrđena šteta na ime glavnog duga i na ime dospjelih kamata obračunatih od dospjeća svakog pojedinačnog potraživanja do dana davanja nalaza vještaka, čime je tužiocima isplaćena ukupna šteta, što nije tačno jer iz prvostepene presude proizilazi da je u toj parnici dosuđena kamata počev od 8. maja 2015 do konačne isplate, a ne

počev od dospjeća potraživanja do konačne isplate. Da je dosuđena tražena kamata, tužioci ne bi vodili parnicu u kojoj bi tražili ovu kamatu. Sud je bio neprecizan, paušalan i proizvoljan i na taj način podnosiocima je povrijeđeno pravo na pravično suđenje. Konačno je predloženo usvajanje ustavne žalbe i ukidanje osporene presude.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava i čl. 68 i 75 Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

I ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporene presude i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Predmet postupka, koji je prethodio ustavnosudskom, je zahtjev tužilaca (ovdje podnosioca ustavne žalbe) da se tuženi (Država Crna Gora-Ministarstvo unutrašnjih poslova Crne Gore) obaveže na isplatu zakonske zatezne kamate na iznos glavnog duga koji je utvrđen i dosuđen tužiocima pravosnažnom presudom P.br.3303/14 od 8. maja 2015. godine, za period od dospjeća svakog pojedinačnog potraživanja do 8. maja 2015. godine, u iznosima koji su bliže precizirani izrekom prvostepene presude.

2.2. Prvostepenom presudom je odbijen tužbeni zahtjev tužilaca kao neosnovan. U navedenoj presudi se navodi da se visina naknade štete na ime neiskorišćenog godišnjeg odmora, shodno članu 71 stav 2 Zakona o radu utvrđuje zavisno od dužine neiskorišćenog godišnjeg odmora, prema zaradi koju zaposleni ostvaruje u mjesecu kada se nadoknađuje šteta, a kako je to i utvrđeno u pravosnažnoj presudi kojom je dosuđeno glavno potraživanje, to tužioci nemaju pravo da zahtijevaju zateznu kamatu od dana dospjeća svakog pojedinačnog potraživanja do dana isplate, budući da je visina naknade štete utvrđena prema poslednjoj zaradi koju su tužioci pojedinačno ostvarili na dan donošenja nalaza i mišljenja vještaka finansijske struke sa kog razloga je sud odbio tužbeni zahtjev.

2.4. Drugostepenom presudom je odbijena žalba kao neosnovana i potvrđena prvostepena presuda. Iz obrazloženja osporene presude proizilazi da je tužena presudom Osnovnog suda u Podgorici P. br. 3303/14 od 8. maja 2015. godine, obavezana da na ime naknade štete zbog neiskorišćenih godišnjih odmora za period od 2008. do 2012. godine tužiocima isplati novčane iznose bliže precizirane izrekom prvostepene presude, sa zakonskom zateznom kamatom od 8. maja 2015.

godine. Pravilno zaključuje sud da tužiocima ne pripada pravo na traženu kamatu od dospijeca svakog pojedinačnog potraživanja do 8. maja 2015. godine. Tužiocima je u parnici P.br. 3303/14 utvrđena šteta po osnovu neiskorišćenih godišnjih odmora u periodu od 2008. do 2012. godine, kako na ime glavnog duga, tako i na ime dospjelih kamata obračunatih od dospijeca svakog pojedinačnog potraživanja do dana davanja nalaza i mišljenja vještaka, čime je tužiocima po navedenom osnovu isplaćena ukupna šteta, pa zato nemaju pravo da potražuju i kamatu od dospjeca svakog pojedinačnog potraživanja do dana presuđenja u parnici P.br.3303/14.

II MJERODAVNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustava Crne Gore:

“Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.”

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6 stav 1

Svako tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj tužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona...”

III MJERODAVNO PRAVO

Zakon o obligacionim odnosima („Službeni list CG“, broj 47/08):

„Član 284

(1) Dužnik koji zadocni sa ispunjenjem novčane obaveze duguje, pored glavnice, i zateznu kamatu po stopi utvrđenoj posebnim zakonom.

(2) Povjerilac i dužnik mogu u skladu sa odredbom člana 3 ovog zakona ugovoriti da stopa zateznih kamata bude niža ili viša od stope zateznih kamata određenih zakonom.

(3) Ako je stopa ugovorne kamate viša od stope zatezne kamate, ona teče i poslije dužnikove docnje.”

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ustavni sud zapaža da ustavna žalba pokreće pitanje više ustavnih prava, ali je Ustavni sud, polazeći od razloga navedenih u žalbi i sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom, analizirao osporene presude sa aspekta odredbi člana 32 Ustava i člana 6 Evropske konvencije, kojima se garantuje pravo na pravično suđenje.

3.1. Podnosioci povredu prava na pravično suđenja u ustavnoj žalbi suštinski obrazlažu navodima da je osporena odluka paušalna i bez obrazloženja, kao i da navodi žalbe nisu preispitani.

3.2. Ustavni sud ukazuje da je prvenstveno zadatak redovnih sudova da tumače i primjenjuju pravo na konkretne predmete. Uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje je li takvo tumačenje, odnosno primjena prava saglasna sa Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnositelaca ustavne žalbe. U postupcima pokrenutim ustavnom žalbom Ustavni sud se, po pravilu, ne upušta u ispitivanje činjenica, jer njegov zadatak nije bavljenje greškama o činjenicama ili o pravu, osim ako i u mjeri u kojoj te greške mogu povrijediti ljudska prava i slobode zajemčene Ustavom. S druge strane, Ustavni sud ukazuje da se ustavna garancija prava na pravično suđenje, pored ostalog sastoji u tome da sudska odluka o nečijem pravu ili obavezi mora biti donijeta u postupku koji je proveden u skladu sa važećim procesnim zakonom, primjenom materijalnog prava i obrazložena na ustavno pravno prihvatljiv način, jer bi se u suprotnom, mogla smatrati rezultatom arbitrarnog postupanja i odlučivanja nadležnog suda.

3.3. U prilog izloženom, Ustavni sud ukazuje i na stav Evropskog suda za ljudska prava izražen u presudi Van Kuck protiv Njemačke od 12. juna 2003. godine, prema kojoj zadatak tog suda nije da preispituje i utvrđuje činjenice i tumači domaće zakone, osim kada presuda domaćeg suda nije očigledno proizvoljna ili ako nije na razumljiv i na zadovoljavajući način obrazložena. U tom smislu, Evropski sud je, u presudi Gorou protiv Grčke (broj 2, od 20. marta 2009. godine, zahtjev br.12686/03), utvrdio pozitivnu obavezu sudova da u svojim presudama navedu razloge, kojima su se rukovali pri njihovom donošenju. Nedostatak relevantnih i dovoljnih razloga za ocjene kakve su date odlukom, prvi je i najvažniji znak koji upućuje na arbitrarno sudske odlučivanje.

3.4. Evropski i Ustavni sud su u brojnim odlukama ukazali da domaći sudovi imaju određenu diskrecionu ocjenu u vezi sa tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali istovremeno, imaju obavezu da obrazlože svoje odluke, na način što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku utemeljili (Evropski sud, Souminen protiv Finske, presuda od 1. jula 2003. godine, zahtjev broj 37801/97, stav 36). Koliko će široka biti obaveza suda da u pisanom obrazloženju svoje odluke navede razloge kojima se vodio prilikom njenog donošenja, uvijek zavisi od posebnih okolnosti svakog konkretnog slučaja (vidi, Evropski sud, Ajdarić protiv Hrvatske, presuda 13. decembra 2011. godine, zahtjev 20883/09).

3.5. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, tužioci su (ovdje podnosioci ustavne žalbe) u parničnom postupku tražili da se obaveže tužena da im u određenim iznosima isplati zakonsku zateznu kamatu na iznos glavnog duga (koji je utvrđen i dosuđen pravosnažnom presudom P.br. 3303/14, od 8. maja 2015. godine) i to za period od dospjeća svakog pojedinačnog potraživanja do 8. maja 2015. godine, sa zakonskom zateznom kamatom počev od 10. septembra 2015. godine, kao dana podnošenja tužbe, do konačne isplate. Drugostepeni sud je odbio tužbeni zahtjev, sa obrazloženjem da je tužiocima isplaćena ukupna šteta, i to kako na ime glavnog duga, tako i na ime dospjelih kamata obračunatih od dospjeća svakog pojedinačnog

potraživanja do dana davanja nalaza i mišljenja vještaka. Navedeno utvrđenje drugostepenog suda, po ocjeni Ustavnog suda, ne stoji, jer se uvidom u presudu P.br. 3303/14 utvrđuje da je tužiocima, uz glavni dug dosuđena kamata od presuđenja pa do isplate, a ne, kako se to u osporenoj presudi navodi, od dospjeća svakog pojedinačnog potraživanja do dana izrade nalaza i mišljenja vještaka. Da je tražena kamata zaista i dosuđena presudom P.br.3303/16, kako to utvrđuje drugostepeni sud, prigovor presuđene stvari bi bio osnovan, te bi navedena tužba po tom osnovu bila odbačena. U tom smislu, razlozi dati u osporenoj presudi su za Ustavni sud neprihvatljivi, nejasni, te ne odgovaraju stvarnom stanju u spisima predmeta.

3.6. U kontekstu navedenog, Ustavni sud ukazuje na svoj stav, prema kojem, sve dok u osporenoj presudi nijesu navedeni dovoljni i relevantni razlozi, kojima se sud vodio u donošenju svoje odluke, a koji mogu dovesti do uvjerenja da je taj sud zaista ispitao slučaj i odgovorio na sve bitne navode stranaka, ne može se smatrati da ta presuda zadovoljava opšte zahtjeve koji proizilaze iz Ustavom i Konvencijom, zagarantovanog prava na pravično suđenje.

3.7. Ustavni sud ocjenjuje da drugostepeni sud nije u obrazloženju osporene presude iznio relevantne i dovoljne razloge koji odgovaraju stvarnom stanju i koji bi mogli opravdati odluku o odbijanju tužbenog zahtjeva podnosioca ustavne žalbe, odnosno drugostepeni sud je, propuštanjem da na ustavnopravno prihvatljiv način da razloge za svoju odluku, prilikom odlučivanja o žalbi na prvostepenu odluku, podnosiocima žalbe, povrijedio pravo na obrazloženu sudsku odluku, kao jedan od aspekata prava na pravično suđenje, koje je zagarantovano članom 32 Ustava, odnosno članom 6 stav 1 Evropske konvencije.

4. Ustavni sud je imao u vidu i navode o povredama drugih Ustavom zagarantovanih prava, ali s obzirom da je utvrdio povredu prava na pravično suđenje iz člana 32 Ustava, Ustavni sud nije razmatrao eventualne povrede ostalih ustavnih prava, na koja se ukazuje ustavnom žalbom.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 869/16 od 27. novembra 2019. godine

Ustavni sud ocjenjuje da iz obrazloženja osporene presude ne proizilaze jasni razlozi koji su opredijelili revizioni sud da preinači odluke prvostepenog i drugostepenog suda, posebno imajući u vidu da se taj sud pri donošenju osporene preinačavajuće presude nije pozvao ni na jednu relevantnu zakonsku odredbu, što je neprihvatljivo sa ustavnopravnog aspekta prava na pravično suđenje, koje se štiti članom 32 Ustava i članom 6 stav 1 Evropske konvencije.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 837/16, od 4. novembra 2016. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu na ponovni postupak.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. Z.Č., T.M., S.T. – T., M.S. i P.S., svi iz U., koje zastupa R.B., advokat iz B., podnijeli su blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 837/16, od 4. novembra 2016. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 17 stav 2, čl. 19, čl. 25 stav 3 i čl. 32 Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 7 Konvencije broj 158 Međunarodne organizacije rada o prestanku radnog odnosa na inicijativu poslodavca.

1.1. U ustavnoj žalbi je, pored ostalog, navedeno: da im je prvostepenom presudom, koja je potvrđena drugostepenom presudom, utvrđeno da su tužilje - podnositeljeke ustavne žalbe bile u radnom odnosu na neodređeno vrijeme kod tuženog AD "Ultep" Ulcinj - Vladimir od 1. septembra 1999. godine do 31. decembra 2008. godine, kada im je radni odnos prestao isplatom otpremnine, a da je Vrhovni sud osporenim presudom usvojio reviziju i preinačio navedene presude, na način što je odbio kao neosnovan tužbeni zahtjev, zaključujući da su nižestepeni sudovi svoje presude zasnovali na pogrešnoj primjeni materijalnog prava. Dalje je u žalbi predstavljeno utvrđeno činjenično stanje pred prvostepenim sudom. Nadalje je navedeno da se Vrhovni sud nije pozvao ni na jednu odredbu materijalnog prava, odnosno ni na jednu odredbu navedenih zakona ili nekih drugih zakona. Podnositeljke u žalbi ističu i da je radni odnos tužiljama mogao prestati usljed toga što nijesu prešle na rad kod zakupca poslovnog prostora, onda je tuženi bio u obavezi da po članu

65 stav 1 Zakona o osnovama radnih odnosa, o prestanku radnog odnosa tužiljama donese pisanu odluku, koja je morala biti obrazložena, a po članu 67 ovog zakona odluka o prestanku radnog odnosa i razlozi za donošenje te odluke morala se dostaviti zaposlenom u pisanom obliku, sa poukom o pravnom lijeku, što tuženi nikad nije učinio. Takođe, ukazuju da kako odluka o prestanku radnog odnosa bez saglasnosti zaposlenog ima konstitutivni karakter, to ako ista nije donijeta zaposlenom nije mogao prestati radni odnos, pa ni tužiljama, te da je sve ovo prenebregao Vrhovni sud usljed neobjašnjivo neobjektivnog suđenja. I drugi stav Vrhovnog suda o tome kako tužiljama nije prestao radni odnos kod tuženog isplatom otpremnine 31. decembra 2008. godine je nepravilan i neodrživ. Pri donošenju osporene presude, Vrhovni sud je povrijedio odredbu člana 17 stav 2 Ustava Crne Gore, jer tužiljama - podnositeljicama ustavne žalbe nijesu priznata prava, kao i za 42 zaposlene radnice kod tuženog. Nadalje se ističe da je Vrhovni sud usljed pristrasnog suđenja propustio da cijeni status podnositeljki ustavne žalbe sa stanovišta primjene odredbi čl. 65 stav 1 i čl. 67 Zakona o osnovama radnih odnosa, što je ključno pitanje u konkretnom slučaju, jer kad nema pisane odluke o prestanku radnog odnosa, onda isti ne može prestati mimo volje zaposlenog, pa ni podnositeljicama ustavne žalbe. Ukazuju da je u konkretnom parničnom predmetu od strane Vrhovnog suda primjena zakona bila krajnje proizvoljna, neobjektivna i diskriminatorna, te da su zaključci Vrhovnog suda u pogledu ocjene pojedinih dokaza očigledno bili proizvoljni, naročito kada se radi o ugovoru o zakupu iz 1999. godine i Memorandumu o načinu i dinamici isplata otpremnina iz 2008. godine, a zahtjev 41 zaposlene radnice tuženog, od 27. januara 2009. godine nije ni cijenjen. U konačnom je predloženo da se usvoji ustavna žalba, ukine osporena presuda i predmet vrati Vrhovnom sudu na ponovni postupak.

2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149.stav 1. tačka 3. Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68.stav 1. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja. U stavu 2. istog člana propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja.

2.1. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajemčeno pravo ili sloboda.

3. Za potrebe ustavnosudskog postupka, pribavljeni su spisi predmeta Osnovnog suda u Ulcinju, P.br.102/15-10.

4. Ustavni sud je, saglasno odredbama člana 33. stav 1. i člana 34. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, zatražio od Vrhovnog suda Crne Gore, odgovor na navode sadržane u ustavnoj žalbi, koji do dana odlučivanja nije dostavljen ovom sudu.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

5. Uvidom u osporenu presudu i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

5.1. Predmet spora, u postupku pred redovnim sudovima, je utvrđenje da su tužilje (podnositeljke ustavne žalbe) bile u radnom odnosu kod tuženog (AD "Ultep" Ulcinj) na neodređeno vrijeme u periodu od 1. septembra 1999. godine do 31. decembra 2008. godine, kada im je radni odnos prestao isplatom otpremnine.

3.2. Presudom Osnovnog suda u Ulcinju, P.br. 102/15-10, od 22. januara 2016. godine, usvojen je tužbeni zahtjev koji glasi:

"Utvrdjuje se da su se tužilje Č.Z., M.T., T.-T.S., S.M. i S.P. nalazile u radnom odnosu na neodređeno vrijeme kod tuženog AD "Ultep" Ulcinj – Vladimir bb, od 1. septembra 1999. godine do 31. decembra 2008. godine kada im je radni odnos prestao isplatom otpremnina,"

Obavezuje se tuženi AD "Ultep" Ulcinj da tužiljama naknadi troškove postupka u ukupnom iznosu od 8.250,00 eura, u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti presude.

3.2.1. U obrazloženju ove presude je, pored ostalog, navedeno: (...) "Među strankama nije sporno da su tužilje bile u radnom odnosu kod tužene do 01.09.1999. godine, ali je sporno to da li su one bile u radnom odnosu na neodređeno vrijeme i u periodu od 01.09.1999.godine do 31.12.2008.godine,kada im je isplaćena otpremnina.

Uvidom u rješenja br.69/1 od 03.07.1997.godine, br.134 od 04.04.1991.godine, br.358 od 31.07.1990.godine izdatih od strane tuženog utvrđeno je da su tužilje primljene u radni odnos na neodređeno vrijeme, dok je uvidom u fotokopiju njihovih radnih knjižica utvrđeno da je svakoj kao datum zasnivanja radnog odnosa naveden dan 20.08.1990.godine, što se dodatno potvrđuje i podacima o osiguraniku unešenih u matičnu evidenciju izdatih od Fonda PIO, Podgorica, iz kojih je utvrđeno da je kao datum početka osiguranja za tužilje naznačen dan 20.08.1990.godine. Iz navedenih dokaza sud je dalje utvrdio da su tužiljama uplaćivani doprinosi sve do 31.08.1999.

godine, dok je iz akta Opštinskog sindikalnog povjereništva br.44 od 25.02.2009. godine sud utvrdio da je 48 radnika „Ultep“-a Vladimir shodno dostavljenom spisku od strane sindikata ovog preduzeća na ime otpremnine primila kod Prve banke Ekspoziture Ulcinj iznos od po 1.900,00 eura, što ukupno iznosi 91.200,00 eura, dok je iz drugog akta ovog istog povjereništva br.09 od 30.01.2014.godine sud utvrdio da su se na tom spisku našle i tužilje. Dakle, iz ovih dokaza utvrđeno je da su tužilje zasnovale kod tuženog radni odnos na neodređeno vrijeme, u prilog čemu ide i činjenica da su tužiljama isplaćene otpremnine, koje se svakako isplaćuju samo onim radnicima koji su zasnovali radni odnos na neodređeno vrijeme, a što se utvrđuje i iz akta od 27.01.2009. godine kojim su radnici, koji su u radnom odnosu na neodređeno vrijeme kod AD „Ultepa“ a među kojima su i tužilje, istom se obratili sa zahtijevom za isplatu neisplaćenih zarada i naknada.

Da tužiljama nije prestao radni odnos 1999.godine, sud upućuje na zaključak činjenica da tužiljama nikada nije dostavljena odluka o otkazu koju donosi direktor, a koja mora biti obrazložena, što je u skladu sa odredbom čl.65, tada važećeg Zakona o osnovama radnih odnosa (Sl.list SRJ 29/96), a na šta ukazuje i izvještaj inspektora rada i socijalnog staranja PJ B –U br.0402-6-1-578 od 28.12.2009.godine iz kojeg je sud utvrdio da je inspektor rada postupao po inicijativi punomoćnika tužilja i konstatovao da su tužilje zasnovale radni odnos kod tuženog rješenjem br.358 od 31.07.1990.godine, da su u Fond PIO prijavljene za 1990.godinu a sa istog odjavljene 1999.godine, da je poslodavac, odnosno tuženi, tužiljama u decembru 2008.godine isplatio otpremninu, te da istima nisu uručene Odluke o prestanku radnog odnosa niti im je povezan radni staž za period od 31.08.1999.godine do decembra 2008. godine, dok je iz obavještenja istog ovog inspektora br.0202/6-1 od 03.02.2011. godine utvrđeno da je ta inspekcija dana 22.12.2009.godine u sjedištu subjekta nadzora izvršila inspekcijski nadzor a nakon utvrđenog činjeničnog stanja, ukazala izvršnom direktoru AD „Ultep“ Ulcinj, da donese Odluku o otkazu ugovora o radu odnosno rješenja o prestanku radnog odnosa za navadne zaposlene zaključno sa danom isplate otpremnine, a ukazala je da se za navedena lica uplate doprinosi na zarade zaposlenih za period od 01.09.1999.godine do 31.12.2008.godine, kada je izvršena isplata otpremnine.

Sud je imao u vidu i činjenicu utvrđenu iz ugovora o zakupu od 17.06.1999. godine, koju je tuženi kao zakupodavac zaključio sa DOO „Mediterraneo“ Bar, kao zakupoprimcem, a kojim se DOO „Mediterraneo“ obavezao da zaposli sve radnike koju mu zakupodavac stavi na raspolaganje, odnosno da zaposli ukupno 200 radnika, koja su radila kod tužene.Međutim nesporno je da je dinamikom predviđenom u čl.6 Ugovora predviđeno da će se ovaj uslov ostvariti tek po proteku jedne godine od zaključenja ugovora, jer su radnice prethodno trebale proći obuku, obzirom da je došlo do izmjene programa proizvodnje u odnosu na onu koja je bila osnovna djelatnost „Ultepa“. Među strankama je nesporno da tužilje nisu prešle da rade kod novog poslodavca, sa kojim je ugovor raskinut 31.12.2001.godine, niti postoje dokazi da su one pozivane da pohađaju obuku i pripreme se za novi program proizvodnje.

Međutim, da bi to bio osnov zbog koga bi poslodavac, odnosno tužena eventualno imala razlog da otkáže ugovor o radu, shodno odredbi čl.64 tač.6 tada važećeg Zakona o osnovama radnih odnosa (Sl.list SRJ 29/96), a kojim je propisano da zaposleneom prestaje radni odnos, nezavisno od njegove volje otkazom ugovora o radu od strane poslodavca ako odbije raspoređivanje kod drugog poslodavca iz čl.43 st.1 tač.1 istog zakona, tuženi je morao prvo postupiti u skladu sa odredbom čl.18 ovog zakona kojim je propisano da u slučajevima utvrđenim zakonom zaposleni može biti privremeno raspoređen kod drugog poslodavca, na osnovu sporazuma oba poslodavca i uz saglasnost zaposlenog. Osim što nije bilo saglasnosti tužilja da budu raspoređene kod drugog poslodavca, jer iste o tome nisu bile ni obavještene, nije postojala niti obrazložena odluka o otkazu ugovora o radu, koju je poslodavac, odnosno tuženi bio u obavezi da donese, shodno čl. 65 Zakona o osnovama radnih odnosa. Dakle, po ocjeni suda, ni prethodno navedeno se ne može uzeti kao razlog prestanka radnog odnosa tužilja, tim prije što tuženi, na kome je bio teret dokazivanja u ovom slučaju, nije dostavio niti jedan dokaz, kojim bi dokazao da je tužiljama prestao radni odnos, odnosno da je zbog neodazivanja tužilja pozivu da nastave rad kod drugog poslodavca, donio odluku o otkazu ugovora o radu, da je takva jedna odluka postojala, tužilje se ne bi mogle naći na spisku radnika koji su primili otpremninu, što dodatno učvršćuje stav suda da tužiljama ni po jednom osnovu nije prestao radni odnos u spornom periodu.

Sud je sve naprijed navedene dokaze cjenio kao vjerodostojne i istinite, tim prije što su u svemu potvrđeni i saglasnim iskazima tužilja koje su saslušane u svojstvu parničnih stranaka, a koje su do detalja navele kada i kako su primljene u stalni radni odnos kod AD „Ultep“ Vladimir, te kako su za period od 1990.godine pa sve do 1999.godine nekoliko puta upućivane na neplaćeno odsustvo, a da za to nisu dobijale nikakve posebne odluke, te da su ta odsustva trajala sve dok nije bilo procesa proizvodnje, odnosno materijala i porudžbina, a da su se na rad vraćale tako što bi ih neko iz firme usmeno pozvao da dođu i počnu sa radom, sve dok 1999. godine nisu otišle na neplaćeno odsustvo, sa kojeg ih poslodavac više nije pozvao da se vrate, do trenutka kada su negdje tokom 2003 ili 2005. godine bile pozvane da se izjasne da li žele da se prijave za raskid radnog odnosa uz isplatu 24 lična dohotka, te da su tek 2008. godine kada su im na ime otpremnine uplatili po 1900,00 eura saznale da im doprinosi za sporan period uopšte nisu uplaćivani.

Sud je ponovo ispitao način isplate otpremnina tužiljama kroz Memorandum o načinu i dinamici isplate otpremnina licima za čijim je radom prestala potreba u periodu jul 2000. - decembar 2007. godine koji je zaključen dana 04.07.2008. godine između Ministarstva zdravlja , rada i socijalnog staranja i Saveza sindikata CG i odredbe Zakona o fondu rada (Sl.list CG br.88/09) na koje je sud upućen u ukidnom rješenju Vrhovnog suda. Iz sadržine Memoranduma je utvrđeno da je ovaj sporazum zaključen sa ciljem da se svim licima za čijim je radom prestala potreba u periodu od jula 2000. – decembra 2007. godine , a koja nijesu ostvarila pravo na isplatu otpremnine, ista isplati u iznosu od 1926,55 eura, po kriterijumima i spiskovima koje

sačini sindikat, a iz sredstava koje će obezbjediti Ministarstvo. Zakonom o fondu rada, koji je donijet 2009. godine, dakle nakon isplate otpremnina tužiljama, predviđeno da se ovaj Fond osniva za ostvarivanje prava na isplatu neisplaćenih potraživanja zaposlenih, kojima je radni odnos prestao usljed pokretanja stečaja kod poslodavca. Međutim, kako je tokom postupka iz akta Privrednog suda CG nesporno utvrđeno da u periodu od 2003. - 2008. godine nad tuženim nije pokrenut stečajni postupak, to po nalaženju suda tužiljama, kao i ostalim zaposlenim licima AD "Ultep" isplata otpremnina nije mogla biti isplaćena po tom osnovu, odnosno poodredbama ovog Zakona, već jedino iz sredstava obezbjeđenih Sporazumom između Vlade i Saveza Sindikata. Otpremnina je po istom osnovu isplaćena i ostalim radnicama, a one se svakako ne bi našle na spisku sindikalne organizacije da im je kojim slučajem radni odnos prestao 01.09.1999.godine.

Kod činjenice da tuženi tokom postupka nije ponudio dokaze da je na zakonom propisan način donio rješenja o otkazu ugovora o radu, odnosno prestanku radnog odnosa tužiljama, to po nalaženju suda zaposleni ne može trpjeti posljedice propuštanja poslodavca da primjenjuje odredbe Zakona o radu, jer je jedino poslodavac odgovoran za zakonitost sprovođenja postupka zasnivanja i prestanka radnog odnosa. Propuštanjem da na zakonit način odluči o prestanku radnog odnosa tužilja, poslodavac, odnosno tuženi je tužilje doveo u neravnopravan položaj u odnosu na ostale zaposlene i onemogućio ih da na zakonom predviđeni način zatraže zaštitu svojih prava, a što je konstatovano i prilikom inspekcijskog nadzora od strane inspektora rada.

3.3. Presudom Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 1075/16-10, od 18. marta 2016. godine, odbijena je žalba tuženog kao neosnovana i potvrđena je prvostepena presuda.

3.4. Osporenim presudom Vrhovnog suda usvojena je revizija tuženog i preinačene su presude Osnovnog suda u Ulcinju, P.br.102/15-10, od 22. januara 2016. godine i Višeg suda u Podgorici, Gž.br.1075/16-10, od 18. marta 2016. godine, na način što se odbija kao neosnovan tužbeni zahtjev kojim je traženo da se utvrdi da su se tužilje nalazile u radnom odnosu kod tuženog na neodređeno vrijeme od 1. septembra 1999. godine do 31. decembra 2008. godine kada im je radni odnos prestao isplatom otpremnine.

Dužne su tužilje naknaditi tuženom troškove parničnog postupka u iznosu od po 1.728,47 €, ukupno 8.642,37 €, u roku od 8 dana od dana prijema ove presude.

3.4.1. U obrazloženju osporene presude je, pored ostalog, navedeno: (...)

"Nižestepeni sudovi su zaključili da je momentom isplate otpremnine tužiljama prestao radni odnos kod tuženog, zbog čega su usvojili tužbeni zahtjev i utvrdili da su se tužilje nalazile u radnom odnosu kod tuženog u periodu od 01.09.1999. godine do 31.12.2008. godine.

Po nalaženju ovog suda izloženi zaključak nižestepenih sudova nije pravilan i zasnovan je na pogrešnoj primjeni zakona.

Iz sadržine ugovora o zakupu koji je tuženi zaključio sa zakupcem proizilazi da je zakupac preuzeo obavezu da zaposli sve radnike koje mu zakupodavac - tuženi stavi na raspolaganje i koji sa uspjehom završe obuku i budu u stanju da uspješno obavljaju svoje radne obaveze, odnosno ukupno 200 radnika i u slučaju kada bilo koji od radnika zakupodavca, zbog bilo kog razloga ne bude mogao biti zadržan u radni odnos kod zakupca, prema dinamici koja je ugovorena - član 6 ugovora. Prema tome, griješe nižestepeni sudovi kada zaključuju da se radi o privremenom rasporedu zaposlenog kod drugog poslodavca shodno odredbama Zakona o osnovama radnih odnosa ("Sl.list SRJ", br.29/96 i 51/99), i zaključuju da tuženi nije pribavio saglasnost zaposlenog, nije donio obrazloženu odluku o otkazu i nije istu dostavio tužiljama. Jer, u konkretnom slučaju ugovorena je obaveza zakupca o preuzimanju zaposlenih od zakupodavca prilikom uzimanja u zakup poslovnih prostorija i objekata u kojima su ti zaposleni obavljali rad.

S druge strane, nižestepeni sudovi pogrešno nalaze da je tužiljama prestao radni odnos isplatom otpremnine u smislu čl.94. i čl.96. Zakona o radu ("Sl.list CG", br.49/08), kao zaposlenima koji su proglašeni tehnološkim viškom a poslodavac im nije obezbijedio ni jedno od prava predviđenih programom o ostvarivanju prava zaposlenih za čijim je radom prestala potreba.

Slijedom navedenog, pogrešan je zaključak nižestepenih sudova da je danom isplate otpremnine prestao radni odnos tužiljama kod tuženog. Jer, u postupku je razjašnjeno da su isplate otpremnina zaposlenima kod tuženog nijesu izvršene kao licima koje su proglašene tehnološkim viškom, već na temelju Memoranduma koji je zaključen 04.07.2008. godine između Ministarstva zdravlja, rada i socijalnog staranja i Saveza sindikata Crne Gore, kojim je utvrđen način i dinamika isplate otpremnina licima za čijim je radom prestala potreba u periodu jul 2000 - decembar 2007 godine, a koja nijesu ostvarila pravo na isplatu otpremnine. Sredstva za isplatu otpremnine po ovom Memorandumu obezbjeđivalo je Ministarstvo zdravlja, rada i socijalnog staranja. Samim tim, ne stoji zaključak nižestepenih sudova da je tužiljama prestao radni odnos kod tuženog danom isplate otpremnine, odnosno da su bile u radnom odnosu do momenta isplate otpremnine, na što se osnovano ukazuje u reviziji."

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

4. Za odlučivanje u konkretnom predmetu pravno relevantne su odredbe sljedećih propisa:

Ustava Crne Gore:

„Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom."

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona."

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o osnovama radnih odnosa ("Službeni list SRJ", br. 29/96):

“Član 65

Odluku o otkazu, koja mora biti obrazložena, donosi direktor.
Odluka iz stava 1. ovog člana je konačna.”

Zakon o radu ("Službeni list CG", br. 49/08):

Član 94

1) Zaposlenom za čijim je radom prestala potreba, a nije mu obezbijeđeno nijedno od prava iz člana 93 stav 2 tačka 5 ovog zakona, poslodavac je dužan da isplati otpremninu u visini od najmanje 1/3 njegove mjesečne prosječne zarade bez poreza i doprinosa u prethodnom polugodištu za svaku godinu rada kod tog poslodavca, odnosno 1/3 mjesečne prosječne zarade bez poreza i doprinosa u Crnoj Gori, ako je to povoljnije za zaposlenog.

(2) Otpremnina iz stava 1 ovog člana ne može biti niža od tri prosječne mjesečne zarade bez poreza i doprinosa kod poslodavca u prethodnom polugodištu, odnosno prosječne mjesečne zarade bez poreza i doprinosa u Crnoj Gori u prethodnom polugodištu, ako je to povoljnije za zaposlenog.

(3) Zaposlenom licu sa invaliditetom koji je proglašen tehnološkim viškom, a nije mu obezbijeđeno ni jedno od prava predviđenih programom iz člana 93 stav 2 tačka 5 ovog zakona, poslodavac je dužan da isplati otpremninu:

1) najmanje u visini 24 prosječne zarade, ako je invalidnost prouzrokovana povredom van rada ili bolešću;

2) najmanje u visini 36 prosječnih zarada, ako je invalidnost prouzrokovana povredom na radu ili profesionalnom bolešću.

(4) Visina otpremnine iz stava 2 ovog člana, za zaposleno lice sa invaliditetom utvrđuje se na osnovu prosječne zarade poslodavca, ako je to za njega povoljnije.

Član 96

(1) Zaposlenom koji je ostvario pravo na otpremninu, u smislu člana 94 ovog zakona, prestaje radni odnos, odnosno otkazuje se ugovor o radu, danom kada je isplata izvršena.

(2) Zaposleni kome prestane radni odnos, odnosno otkaže ugovor o radu, u smislu stava 1 ovog člana, ostvaruje pravo na novčanu naknadu i pravo na penzijsko-invalidsko osiguranje i zdravstvenu zaštitu, u skladu sa posebnim propisima.

V OCJENA USTAVNOG SUDA

5. Analizom navoda i razloga istaknutih u ustavnoj žalbi, kao i sadržine prava koja se štite Ustavom i Evropskom konvencijom, Ustavni sud je razmatrao osporenu presudu, sa aspekta odredbe člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

5.1. Ustavna garancija prava iz člana 32. Ustava i člana 6. Evropske konvencije se, pored 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, primjenom mjerodavnog prava i obrazložena na ustavnopravno prihvatljiv način, jer bi se, u suprotnom, mogla smatrati rezultatom arbitrarnog postupanja i odlučivanja nadležnog suda.

5.2. Prigovori podnositeljki u ustavnoj žalbi se, u suštini, odnose na tvrdnje da se Vrhovni sud nije pozvao ni na jednu odredbu materijalnog prava i da tuženi AD "Ultep" iz Ulcinja nije dostavio tužiljama odluku o prestanku radnog odnosa.

5.3. Pravo podnositeljki na obrazloženu sudsku odluku, podrazumijeva pozitivnu obavezu sudova da u svojim presudama navedu razloge kojima su se vodili pri njihovom donošenju. Stav Evropskog suda za ljudska prava je da, prilikom davanja odgovora da li obrazloženje sudske odluke zadovoljava standarde prava na pravično suđenje, potrebno je voditi računa o prirodi i okolnostima konkretnog slučaja (presuda Evropskog suda za ljudska prava, Garcia Ruiz protiv Španije, predstavka broj 30544/96 od 29.januara 1999.godine), pri čemu sudska odluka ne može biti bez ikakvog obrazloženja, niti ono smije da bude lapidarnog karaktera (presuda Evropskog suda za ljudska prava, Georgiadis protiv Grčke, predstavka broj 21522/93 od 29.maja 1997.godine).

5.4. Ustavni sud sa svoje strane, konstantno naglašava da nije uloga ovog Suda da sam procjenjuje činjenice koje su vodile nadležni redovni sud da odbije tužbeni zahtjev, a ne da usvoji. Međutim, ona obrazloženja odluka nadležnih sudova koja ne sadrže dovoljne i relevantne razloge svoje ocjene, upućuju na zaključak o arbitrnosti tako donesenih odluka u materijalnopравnom smislu. Povreda prava na pravično suđenje postoji ako u obrazloženju nijesu sa dovoljnom preciznošću navedeni razlozi na kojima se odluka zasniva (vidi, Evropski sud, Hadjianastassiou protiv Grčke, presuda od 16. decembra 1992. godine, § 33.).

6. U konkretnom slučaju, prvostepeni sud je usvojio tužbeni zahtjev tužilja (podnositeljki ustavne žalbe) i utvrdio da su se tužilje nalazile u radnom odnosu na neodređeno vrijeme kod tuženog u periodu od 1. septembra 1999. godine do 31. decembra 2008. godine, kada im je radni odnos prestao zbog isplate otpremnine. Navedena presuda je potvrđena u postupku po žalbi, od strane drugostepenog suda, koji je žalbu tuženog odbio, kao neosnovanu. Naime, prvostepeni i drugostepeni sud su ocijenili da u konkretnom slučaju tužiljama nije prestao radni odnos 1999. godine, kao i to da tužiljama nikada nije dostavljena odluka o otkazu koju donosi direktor, a koja mora biti obrazložena, što je u skladu sa odredbom člana 65, tada važećeg Zakona o osnovama radnih odnosa, a na šta ukazuje i izvještaj inspektora rada i socijalnog staranja, PJ B –U br.0402-6-1-578, od 28. decembra 2009. godine, iz kojeg je utvrđeno da je inspektor rada postupao po inicijativi punomoćnika tužilja i konstatovao da su tužilje zasnovale radni odnos kod tuženog rješenjem, br.358, od 31. jula 1990. godine, da su u Fond PIO prijavljene za 1990. godinu, a sa istog su objavljenе 1999. godine. Dalje su sudovi utvrdili da je poslodavac, odnosno tuženi, tužiljama u decembru 2008. godine, isplatio otpremninu, te da istima nijesu uručene Odluke o prestanku radnog odnosa, niti im je povezan radni staž za period od 31. avgusta 1999. godine do decembra 2008. godine, dok je iz obavještenja istog ovog inspektora, br.0202/6-1, od 3. februara 2011. godine, utvrđeno da je ta inspekcija dana 22. decembra 2009. godine, u sjedištu subjekta nadzora izvršila inspeksijski

nadzor, a nakon utvrđenog činjeničnog stanja, ukazala izvršnom direktoru AD „Ultep“ Ulcinj, da donese Odluku o otkazu ugovora o radu, odnosno rješenja o prestanku radnog odnosa za navadne zaposlene zaključno sa danom isplate otpremnine, a ukazala je da se za navedena lica uplate doprinosi na zarade zaposlenih za period od 1. septembra 1999. godine do 31. decembra 2008. godine, kada je izvršena isplata otpremnine.

6.1. Prednje zaključivanje nižestepenih sudova nije prihvaćeno u postupku po reviziji tuženog pred Vrhovnim sudom, koji je osporenim presudom, usvojio reviziju tuženog i preinačio nižestepene odluke, na način što je predmetni tužbeni zahtjev, odbio kao neosnovan. Obrazlažući razloge za takvo postupanje, Vrhovni sud je, u osporenoj presudi, u suštini, naveo da je zaključak nižestepenih sudova zasnovan na pogrešnoj primjeni zakona; da iz sadržine ugovora o zakupu koji je tuženi zaključio sa zakupcem proizilazi da je zakupac preuzeo obavezu da zaposli sve radnike koje mu zakupodavac - tuženi stavi na raspolaganje i koji sa uspjehom završe obuku i budu u stanju da uspješno obavljaju svoje radne obaveze, odnosno ukupno 200 radnika i u slučaju kada bilo koji od radnika zakupodavca, zbog bilo kog razloga ne bude mogao biti zadržan u radni odnos kod zakupca, prema dinamici koja je ugovorena - član 6 ugovora. Takođe, Vrhovni sud smatra da griješe nižestepeni sudovi kada zaključuju da se radi o privremenom rasporedu zaposlenog kod drugog poslodavca shodno odredbama Zakona o osnovama radnih odnosa i zaključuju da tuženi nije pribavio saglasnost zaposlenog, nije donio obrazloženu odluku o otkazu i nije istu dostavio tužiljama, jer je, u konkretnom slučaju ugovorena obaveza zakupca o preuzimanju zaposlenih od zakupodavca prilikom uzimanja u zakup poslovnih prostorija i objekata u kojima su ti zaposleni obavljali rad. Obrazlažući osporenu odluku Vrhovni sud navodi da nižestepeni sudovi pogrešno nalaze da je tužiljama prestao radni odnos isplatom otpremnine u smislu čl.94. i 96. Zakona o radu, kao zaposlenima koji su proglašeni tehnološkim viškom a poslodavac im nije obezbijedio ni jedno od prava predviđenih programom o ostvarivanju prava zaposlenih za čijim je radom prestala potreba te je, pogrešan zaključak nižestepenih sudova da je danom isplate otpremnine prestao radni odnos tužiljama kod tuženog; da isplate otpremnina zaposlenima kod tuženog nijesu izvršene kao licima koje su proglašene tehnološkim viškom, već na temelju Memoranduma koji je zaključen 4. jula 2008. godine, pa samim tim, ne stoji zaključak nižestepenih sudova da je tužiljama prestao radni odnos kod tuženog danom isplate otpremnine, odnosno da su bile u radnom odnosu do momenta isplate otpremnine, na što se osnovano ukazuje u reviziji.

7. Ustavni sud ocjenjuje da iz navedenog obrazloženja osporene presude, ne proizilaze jasni razlozi koji su opredijelili revizioni sud da preinači odluke prvostepenog i drugostepenog suda, posebno imajući u vidu da se taj sud, pri donošenju osporene preinačavajuće presude, nije pozvao ni na jednu relevantnu zakonsku odredbu, što je neprihvatljivo sa ustavnopravnog aspekta prava na pravično suđenje, koje se štiti članom 32 Ustava i članom 6 stav 1 Evropske konvencije.

7.1. U tom smislu, Ustavni sud podsjeća na stav zauzet u praksi Evropskog suda, prema kojem je za ocjenu ispunjenosti standarda prava na pravično suđenje, neophodno sagledati da li je sud pravnog lijeka ispitao odlučna pitanja koja su pred njega iznijeta (videti presudu Helle protiv Finske, od 19. decembra 1997. godine predstavka broj 157/1996/776/1977, stav 60). Upravo u procesnoj situaciji kada sud više instance u postupku po žalbi svojom odlukom preinačava odluku suda niže instance postoji veći stepen obaveze suda više instance da detaljnije, jasnije i preciznije obrazloži svoju odluku. Naime, kada žalbeni ili revizioni sud svojom odlukom preinačava odluke nižestepenih sudova, on se faktički stavlja u položaj nižestepenih sudova, jer tada sud zauzima sasvim drugačije (novo) pravno stanovište u odnosu na nižestepene sudove, a u trenutku donošenja osporene preinačavajuće presude, zakonitost i pravilnost takvog pravnog stanovišta nezadovoljna stranka više nije mogla da osporava.

7.2. Dakle, kada se radi o ovoj specifičnoj vrsti preinačavajućih odluka, pravo na obrazloženu sudsku odluku ne podrazumijeva samo obavezu suda da odgovori na ključne navode žalioca, već i dužnost suda da detaljno iznese i obrazloži odlučujuće argumente na kojima temelji zauzeti pravni stav. Ustavni sud dalje ukazuje da se osobenost pravnog stava zauzetog u preinačavajućoj odluci ogleda i u tome da razlozi dati u ovoj vrsti presude moraju da na jasan i nedvosmislen način ukažu zašto je pogrešna ocjena nižestepenog suda u pogledu spornog pravnog pitanja. Navedeno ima za cilj da samoj stranci u postupku bude poznato i jasno zašto se preinačava ranija presuda na njenu štetu.

8. Primjenjujući navedeno na konkretan slučaj, Ustavni sud ocjenjuje da Vrhovni sud u osporenoj presudi nije naveo ustavnopravno prihvatljive razloge, zbog kojih nije prihvatio zaključke nižestepenih sudova u pogledu osnovanosti tužbenog zahtjeva. U obrazloženju osporene presude se navodi da su nižestepeni sudovi pogrešno primijenili materijalno pravo, odnosno odredbe Zakona o osnovama radnih odnosa i čl. 94 i 96 Zakona o radu, pri čemu u obrazloženju, Vrhovni sud ne navodi koju odredbu i kog zakona nižestepeni sudovi su trebali da primijene. U osporenoj presudi, Vrhovni sud se nije ni pozvao na bilo koji materijalnopravni propis, iz kojeg proizilazi neosnovanost tužbenog zahtjeva, već je svoj stav, u suštini, obrazložio navodima da griješe nižestepeni sudovi kada zaključuju da se radi o privremenom rasporedu zaposlenog kod drugog poslodavca shodno odredbama Zakona o osnovama radnih odnosa i zaključuje da tuženi nije pribavio saglasnost zaposlenog, nije donio obrazloženu odluku o otkazu i nije istu dostavio tužiljama i da nižestepeni sudovi pogrešno nalaze da je tužiljama prestao radni odnos isplatom otpremnine u smislu čl.94. i 96. Zakona o radu.

8.1. U skladu sa ustanovljenom ustavno-sudskom praksom, ovaj sud ukazuje da princip pravičnog suđenja, u smislu člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Konvencije zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna, odnosno van konkretnog predmeta. U nedostatku

pozivanja na relevantne propise, Ustavni sud nalazi i arbitrarnost, ocjenjući da su takvi nedostaci u osporenoj odluci revizionog suda, suprotni načelima prava na pravično suđenje.

9. S tim u vezi, Ustavni sud napominje da se arbitrarnim može ocijeniti pojedinačni akt pri čijem donošenju njegov donosilac, nije uzeo u obzir očigledno mjerodavan propis ili je mjerodavni propis pogrešno protumačio i primijenio, na način i u mjeri koja konkretni pojedinačni akt čini pravno neprihvatljivim. Sudovi su dužni pravne norme tumačiti polazeći od cilja i svrhe koje je zakonodavac želio postići njihovim propisivanjem, te u skladu s tako utvrđenom svrhom primjenjivati mjerodavnu normu, imajući u vidu specifične okolnosti konkretnog slučaja. Koju će metodu interpretacije sudovi primijeniti, stvar je njihovog izbora i nije predmet ustavnosudske ocjene, pod uslovom da način na koji tumače i primjenjuju mjerodavno pravo u svakom pojedinačnom slučaju ima racionalnu osnovu i objektivno opravdanje.

10. Ustavni sud ocjenjuje da je osporenim presudom Vrhovnog suda podnositeljka povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1 Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka UŽ-III br. 462/16 od 24. decembra 2019. godine

Ustavni sud smatra da je Osnovni sud u Podgorici pogrešno protumačio i proizvoljno primijenio relevantne odredbe Zakona o izvršenju i obezbjeđenju na štetu podnosioca ustavne žalbe, jer je izvršni dužnik uspio u sporu, a imajući u vidu shodnu primjenu odredaba Zakona o parničnom postupku.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I – USVAJA SE ustavna žalba.

II – UKIDA SE rješenje Osnovnog suda u Podgorici, lp.br. 2377/15, od 26. aprila 2016. godine, u dijelu izreke pod stavom II i predmet u tom dijelu, vraća Osnovnom sudu u Podgorici na ponovni postupak.

Obrazloženje

1. A.R., koga zastupa M.D., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Osnovnog suda u Podgorici, lp.br. 2377/15, od 26. aprila 2016. godine, zbog povrede prava iz čl. 8, 19, 20 i 32 Ustava Crne Gore i čl. 6, 13 i 14 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi, pored ostalog, ističe da je dio odluke o troškovima nezakonit i da je žalilac stavljen u diskriminišući i nepravičan položaj sa razloga što sud uprkos odredbama Zakona o izvršenju i obezbjeđenju nije dosudio troškove postupka koje je skrivio sam žalilac. Takođe, osporenom odlukom nije odlučeno o svim zahtjevima, je se odluka odnosi samo na troškove odlučivanje o prigovoru, a u toku postupka je bilo više prigovora kao i radnji čija je naknada zahtijevana, a o kojima sud nije odlučio. Žaliocu je povrijeđeno i prava na pravni lijek, jer je istu donijelo vijeće na čiju odluku nije postojala mogućnost žalbe. Žaliocu nijesu dosuđeni troškovi postupka koji se dosuđuju stranci koja je uspjela u sporu. Nesporna je praksa kojima se u identičnim situacijama troškovi postupka dosuđuju stranci koja je uspjela da obustavi nezakonit postupak protiv sebe. Sud se u pretposlednjem stavu poziva na odredbu člana 163 stav 1 Zakon o parničnom postupku, koji član se ne odnosi na predmet spora, sud pojašnjava da "troškovi sastava priovora i preduzimanja drugih radnji nijesu neosnovano prouzrokovani izvršnom dužniku od strane izvršnog povjerioca". Ovakvo obrazloženje vrijeđa logiku i ustavna prava i slobode. Odluka ne sadrži obrazloženje zašto je odbijen troškovnik, jer član 6 Konvencije obavezuje sudove da svoje odluke obrazlože. Ako neko pokrene postupak izvršenja koji je nezakonit, u skladu je sa principom pravičnosti da se kompenzuju troškovi nezakonitog postupka. U skladu sa članom 34 stav 6 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju, predviđa da je izvršni povjerilac

dužan da izvršnom dužniku na njegov zahtjev, naknadi troškove izvršenja koje mu je neosnovano prouzrokovao. Predloženo je da se usvoji ustavna žalba, ukine osporena presuda i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja. U stavu 2 istog člana, propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja.

1.3. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajamčeno pravo ili sloboda.

I ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporeno rješenje i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Predmet spora u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, je predlog izvršnog povjerioca da se odredi izvršenje na osnovu izvršne isprave-pravosnažne i izvršne presude Prvog Opštinskog suda u Beogradu XXXIX P.br. 6715/05, od 3. oktobra 2006. godine, radi naplate novčanog potraživanja i to na ime regresa u iznosu od 911,80 € na ime glavnog duga troškova parničnog postupka u iznosu od 359,22 € i troškova izvršnog postupka u iznosu od 350,00 €.

2.1.1. Prvostepenim rješenjem je usvojen predlog izvršnog povjerioca i određeno izvršenje na osnovu izvršne isprave-pravosnažne i izvršne presude, radi naplate novčanog potraživanja i to na ime regresa, troškova i izvršnog postupka.

2.2. Osporenim rješenjem je usvojen prigovor izvršnog dužnika, ukinuto je prvostepeno rješenje, obustavljeno izvršenje i ukinute sprovedene radnje.

2.3. U relevantnom dijelu obrazloženja osporenog rješenja, koji se odnosi na troškove postupka, u bitnom je navedeno da je odluka o troškovima postupka donijeta s pozivom na člana 163 stav 1 Zakona o parničnom postupku, a u vezi sa čl. 14 i 34 stav 6 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju, nalazeći da troškovi sastava prigovora i preduzimanje drugih radnji nijesu neosnovano prouzrokovani izvršnom dužniku od strane izvršnog povjerioca.

II USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustava Crne Gore:

“Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.”

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6 stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona”.

III MJERODAVNO PRAVO

Zakon o izvršenju i obezbjeđenju (“Službeni list CG”, br. 36/11, 28/14 i 20/15):

“Član 14

U postupku izvršenja i postupku obezbjeđenja shodno se primjenjuju odredbe zakona kojim se uređuje parnični postupak, ako ovim ili drugim zakonom nije drukčije propisano.

Član 34 stav 6

Izvršni povjerilac je dužan da izvršnom dužniku, na njegov zahtjev, naknadi troškove izvršenja koje mu je neosnovano prouzrokovao.”

Zakon o parničnom postupku (Službeni list CG”, br. 22/04, 76/06, 48/15, 51/17 i 34/19):

“Član 152 stav 1

Stranka koja u cjelini izgubi parnicu dužna je da protivnoj stranci i njenom umješaču naknadi troškove.

Član 163

Kad sud odbaci ili odbije pravni lijek, odlučiće i o troškovima nastalim u postupku povodom tog pravnog lijeka.

Kad sud preinači odluku protiv koje je podnesen pravni lijek ili ukine tu odluku i odbaci tužbu, odlučiće o troškovima cijelog postupka.

Kad se ukine odluka protiv koje je podnesen pravni lijek i predmet vrati na ponovno suđenje, ostaviće se da se o troškovima postupka povodom pravnog lijeka odluči u konačnoj odluci.

Sud može da postupi po odredbi stava 3 ovog člana i kad odluku protiv koje je podnesen pravni lijek samo djelimično ukine.”

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ustavni sud zapaža da konkretna ustavna žalba pokreće pitanje povrede više ustavnih prava, ali je Ustavni sud, polazeći od razloga navedenih u žalbi i sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom, analizirao osporeno rješenje sa aspekta odredbi člana 32 Ustava i člana 6 Evropske konvencije, kojima se jemči pravo na pravično suđenje.

3.1. Iz navoda ustavne žalbe proizilazi da, podnosilac povredu prava navedenih u žalbi, suštinski vidi u proizvoljnoj primijeni materijalnog prava, konkretno relevantnih odredaba Zakona o izvršenju i obezbjeđenju, što je u konačnom, po ocjeni podnosioca, rezultiralo donošenjem osporenog rješenja Osnovnog suda u Podgorici, za koje smatra da je nezakonito.

3.2. U vezi sa tim, Ustavni sud ukazuje da, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije da preispituju zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene prava (vidi, Evropski sud, Pronina protiv Rusije, odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je sporni postupak, sagledavajući ga u cjelini, bio pravičan kako to propisuje odredba člana 6 stav 1 Evropske konvencije (Evropski sud, Garzić protiv Crne Gore, predstavka br. 17931/07, od 21. septembra 2010. godine), te da li su odluke redovnih sudova povrijedile ili zanemarile ustavna prava, odnosno da li je primjena materijalnog i procesnog prava bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminatoriska.

3.2.1. U presudi koju je donijelo Veliko Vijeće Evropskog suda za ljudska prava, predmet Bochan protiv Ukrajine (br.2), predstavka br.22251/08, od 5. februara 2015. godine, Evropski sud ističe da:

“61. Prema njegovoj dugogodišnjoj i konstantnoj sudskoj praksi, nije na Sudu da razmatra navodne greške u primjeni prava ili ustanovljenim činjenicama koje su počinili domaći sudovi, osim ako su one dovele do povrede prava i sloboda zaštićenih Konvencijom (vidi, na primjer, García Ruiz protiv Španije [VV], broj 30544/96, stav 28, ECHR 1999 I; i Perez protiv Francuske [VV], broj 47287/99, stav 82, ECHR 2004 I), na primjer, kada se, izuzetno, može reći da su dovele do “nepravičnosti” koja je inkompatibilna sa članom 6 Konvencije”.

3.2.2. I u presudi Anđelković protiv Srbije, br.1401/08, od 9. aprila 2013. godine, Evropski sud jeponovo izrazio stav da:

“24. (...) Sud neće postavljati pitanje tumačenja domaćeg prava od strane domaćih sudova, osim u slučaju očigledne proizvoljnosti (vidi, mutatis mutandis, Adamsons protiv Letonije, broj 3669/03, stav 118., 24. jun 2008. godine), drugim riječima, kada uoči da je primjena prava od strane domaćih sudova u određenom slučaju bila očigledno pogrešna ili takva da su izvedeni proizvoljni zaključci i/ili uskraćivanja pravde (vidi, mutatis mutandis, Farbers i Harlanova protiv Litvanije(odluka), broj 57313/00, 6. septembar 2001. godine, i, mada u kontekstu člana 1. Protokola broj 1, Beyeler protiv Italije [VV], broj 33202/96, stav 108., ECHR 2000-I).”

3.3. Ustavni sud se, dakle, prema navedenim stavovima, može izuzetno, kada ocijeni da je u određenom postupku redovni sud proizvoljno postupao kako u utvrđivanju činjenica, tako i u primjeni relevantnih važećih propisa, upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili važeće propise. U kontekstu navedenog, Ustavni sud podsjeća i na to da je u više svojih odluka istakao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi pravičnom postupku. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud će u konkretnom slučaju, s obzirom na pitanja koja se postavljaju u ustavnoj žalbi, ispitati da li je osporena presuda Osnovnog suda u Podgorici utemeljena na proizvoljnoj primjeni mjerodavnog prava.

3.4. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, osporenim rješenjem Osnovnog suda u Podgorici, usvojen je prigovor izvršnog dužnika, ukinuto rješenje o izvršenju, obustavljeno izvršenje i ukinute sprovedene radnje, pri tom je određeno da svaka stranka snosi svoje troškove postupka. Prigovori iz ustavne žalbe odnose se na odluku o troškovima. Osnovni sud u Podgorici je drugostepenim rješenjem odlučio da svako snosi svoje troškove postupka odlučivanja po prigovoru.

3.5. Odredbom člana 34 stav 6 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju propisano je da je izvršni povjerilac dužan da izvršnom dužniku, na njegov zahtjev, naknadi troškove izvršenja koje mu je neosnovano prouzrokovao, dok je članom 152 Zakona o parničnom postupku predviđeno da stranka koja izgubi parnicu u cjelini dužna je da protivnoj stranci naknadi troškove.

3.6. Prilikom odlučivanja o troškovima postupka, u drugostepenom rješenju se navodi da izvršni povjerilac nije neosnovano prouzrokovao troškove postupka.

3.7. Izvršni dužnik je, u postupku koji prethodi ustavnosudskom, osporio prvostepeno rješenje kojim je usvojen predlog izvršnog povjerioca i određeno izvršenje na osnovu izvršne isprave-pravosnažne i izvršne presude, radi naplate novčanog potraživanja, i u drugostepenom postupku izdejstvovao ukidanje navedenog rješenja. Odlučujući na navedeni način, Osnovni sud u Podgorici u osporenoj odluci paušalno iznosi tvrdnju da troškovi nijesu neosnovano prouzrokovani izvršnom dužniku od strane izvršnog povjerioca, s pozivom na citirane odredbe Zakona o izvršenju i obezbjeđenju i Zakona o parničnom postupku. Naime, nelogičan je zaključak suda da izvršni povjerilac nije neosnovano prouzrokovao troškove izvršnom dužniku, kada se ima u vidu činjenica da je preduzetim radnjama izdejstvovao ukidanje prvostepenog rješenja, obustavljanje izvršenja i ukidanje sprovedenih radnji. Dakle, izvršni dužnik je uspio u sporu, a imajući u vidu shodnu primjenu odredaba Zakona o parničnom postupku, saglasno članu 152 stav 1 istog zakona, propisano je da stranka koja u cjelini izgubi parnicu, dužna je da protivnoj straci naknadi troškove. U ovom slučaju, odlučivanje Osnovnog suda u Podgorici, ukazuje na proizvoljnost i arbitrarnost.

3.8. Arbitrernim se ocjenjuje onaj pojedinačni akt, pri čijem je donošenju njegov donosilac, pogrešno protumačio i primijenio mjerodavni propis, na način i u mjeri koja konkretni pojedinačni akt čini pravno neprihvatljivim. Slijedom navedenog, ona obrazloženja odluka nadležnih sudova koja ne sadrže ozbiljne i relevantne razloge svoje ocjene, upućuju na zaključak o arbitrarnosti tako donijetih odluka sa ustavnopravnog aspekta.

3.9. U kontekstu navedenog, Ustavni sud ukazuje da princip pravičnog suđenja, pored ostalog, zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna tj. van konkretnog predmeta (vidi, Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146).

3.10. S obzirom na navedeno, Ustavni sud smatra da je Osnovni sud u Podgorici pogrešno protumačio i proizvoljno primijenio relevantne odredbe Zakona o izvršenju i obezbjeđenju na štetu podnosioca ustavne žalbe, što je u konkretnoj situaciji, prema mišljenju Ustavnog suda, dovelo do povrede prava podnosioca iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije. Do ovakvog zaključka Ustavni sud je došao analizirajući osporeno rješenje i relevantne propise, pri tom ih dovodeći u vezu sa kriterijumima iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

4. Imajući u vidu da je utvrđena povreda prava na pravično suđenje, iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, koji se odnosi na troškove postupka dosuđene podnosiocu, Ustavni sud nije ispitivao navode podnosioca o povredi ostalih ustavnih prava, na koja se ukazuje ovom ustavnom žalbom.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Povreda prava iz člana 32, prava iz člana 58 Ustava i prava iz člana 6 Evropske konvencije i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju

Odluka UŽ-III br. 936/17 od 20. februara 2019. godine

Ustavni sud je, utvrdio da osporen presuda predstavlja miješanje u podnositeljkino pravo na pravično suđenje, jer istom nijesu dovoljno obrazloženi razlozi na kojima se odluka zasniva, na način koji bi zadovoljio standarde iz člana 32 Ustava i člana 6 Evropske konvencije.

Ustavni sud smatra da u okolnostima ovog predmeta zahtjev o povratu novčanog iznosa na ime sticanja bez osnova, koji je podnositeljka takođe obavezana da plati Poreskoj upravi predstavlja nametnuto nesrazmjerno i prekomjerno opterećenje za podnositeljku žalbe, zbog čega je došlo do povrede prava na imovinu iz člana 58 Ustava, odnosno člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE presuda Apelacionog suda Crne Gore, Pž.br.1205/16, od 6. aprila 2017. godine i predmet vraća Apelacionom sudu, na ponovni postupak.

ODBIJA SE ustavna žalba u odnosu na presudu Vrhovnog suda Crne Gore, Pzz. br.1/17, od 4. oktobra 2017. godine.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. D.V., iz P., podnijela je dozvoljenu i blagovremenu ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Pzz.br. 1/17, od 4. oktobra 2017. godine, Apelacionog suda Crne Gore, Pž.br. 1205/16, od 6. aprila 2017. godine i Privrednog suda Crne Gore, P.br. 666/15, od 12. oktobra 2016. godine, zbog povrede prava iz čl. 32. i 58. Ustava Crne Gore, člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1. Protokola broj 1 uz Konvenciju.

1.2. U ustavnoj žalbi, u suštini je navedeno da je podnositeljka u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, a koji se vodio radi sticanja bez osnova, obavezana da „Radiodifuznom centru“, po osnovu naknade štete isplati novčani iznos od 10.683,06 €, sa zakonskom kamatom i to na određene iznose duga koji su u osporenim

presudama navedeni. Da je podnositeljka prethodno sa „RDC-om“ zaključila ugovor o zastupanju i pravnom konsaltingu koji je kod istog zaveden, te da je na osnovu tog ugovora za pružene usluge ispostavila fakture sa obračunatim PDV-om koji je bio predmet spora, kao i da u to vrijeme nije bila obveznik PDV-a.

1.3. Obrazlažući navode o povredi prava iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6. Konvencije, podnositeljka je u žalbi istakla: da „RDC“ nije reklamirao predmetne fakture i da ih nije vraćao podnositeljki po bilo kom osnovu; da je Poreska uprava izvršila inspekcijski nadzor kod podnositeljke, i da je o tome sačinila zapisnik, u kojem je sporni iznos od 10.683,06 €, sadržan u ukupnom iznosu od 29.250,00 €; da je shodno navedenom podnositeljka obavezana da po istom osnovu plati dva puta isti porez, i to jednom Poreskoj upravi, a drugi put „RDC-u“; da prvostepeni sud kao i Apelacioni sud, koji je opravosnažio nezakonitu presudu, nijesu uzeli u obzir ključni dokaz koji je podnositeljka pružila sudu, a to je Zapisnik o izvršenom inspekcijskom nadzoru, kao ni nalaz i mišljenje vještaka ekonomsko-finansijske struke, koji potvrđuje ovakvo njeno stanovište u ovom predmetu.

1.4. Obrazlažući navode o povredi prava iz odredaba člana 58. Ustava, koji korespondira sa pravom iz odredbe člana 1. Protokola broj 1 uz Konvenciju, podnositeljka je navela da je dovedena u situaciji da dva puta plati isti porez po istom osnovu, čime joj je povrijeđeno pravo na mirno uživanje imovine.

1.5. U konačnom, podnositeljka je predložila Ustavnom sudu da usvoji ustavnu žalbu, osporene presude ukine i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Ustavni sud je, saglasno odredbi člana 34. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu, zatražio od Apelacionog suda Crne Gore, mišljenje na navode sadržane u ustavnoj žalbi. U dostavljenom mišljenju je navedeno da pravosnažnim pojedinačnim aktom koji se osporava podnijetom ustavnom žalbom, nije povrijeđeno ni jedno Ustavom zajemčeno ljudsko pravo i sloboda, zbog čega predlažu da se odbije ustavna žalba kao neosnovana.

2.1. Za potrebe ustavnosudskog postupka, pribavljen je spis predmeta Privrednog suda Crne Gore, P.br. 666/15.

2.2. Ustavni sud je, u sprovedenom postupku izvršio uvid u dostavljene spise predmeta Privrednog suda, kao i u dokumentaciju priloženu uz ustavnu žalbu i utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovoj ustavnosudskoj stvari:

2.3. Predmet sudskog postupka, koji je prethodio ustavnosudskom, bio je zahtjev za naknadu štete zbog sticanja bez osnova. Podnositeljka ustavne žalbe je imala svojstvo tužene, dok je tužilac bio „Radio difuzni centar“.

2.3.1. Osporenom presudom prvostepenog suda, usvojen je tužbeni zahtjev tužioca.

2.3.2. Osporenom presudom drugostepenog suda, žalba tužene odbijena je kao neosnovana, a potvrđena presuda prvostepenog suda.

2.3.3. U relevantnom dijelu, obrazloženja osporenih presuda, je navedeno: da je na osnovu pisanih dokaza i nalaza i mišljenja vještaka finasijske struke, nesumnjivo utvrđeno da su tužilac i tužena bili u ugovornom odnosu po osnovu ugovora o zastupanju i pravnom konsaltingu, na osnovu kojeg je tužena fakturisala tužiocu usluge po računima, sa uračunatim PDV-om, (za sporni period), saglasno odredbi člana 8 ugovora; da nije sporno da je tužilac isplatio tuženoj dug po svim fakturama, kao i da obračunati PDV, koji je takodje plaćen (izjašnjenje vještaka finasijske struke), ukupno iznosi 10.683,06€; da je takodje utvrđeno i da je tužena kod Poreske uprave Crne Gore – PJ Podgorica, registrovana za obavljanje samostalne advokatske djelatnosti, sa statusom paušalnog oporezivanja od 6. septembra 2000. godine sve do 1. februara 2016. godine; da kod navedenog, a obzirom da tužena u spornom periodu nije bila obveznik plaćanja poreza na dodatu vrijednost, već je obračun poreza vršen u skladu sa Zakonom o porezu na dohodak fizičkih lica (član 49.), u paušalnom iznosu, budući je tužena samostalno obavljala advokatske poslove, to nije bilo osnova da za izvršene usluge, po fakturama ispostavljenim na osnovu predmetnog ugovora, obračunava i PDV, pa je samim tim, osnovan zahtjev tužioca za povraćaj navedenog iznosa, a što je u skladu sa odredbom člana 217 stav 1 Zakona o obligacionim odnosima; da je tužena, koja je ispostavila predmetne fakture, imajući u vidu profesionalnu djelatnost koju obavlja (pružanje advokatskih usluga), bila dužna da provjeri da li su fakture ispostavljene u skladu sa zakonom; da to što je zapisnikom o izvršenom inspekcijskom nadzoru, tuženoj utvrđen iznos PDV-a za sporni period, nije od uticaja na drugačije odlučivanje, obzirom da zbog propusta tužene, tužiocu nije priznat ulazni PDV- po ispostavljenim računima za pružene advokatske usluge; da iz spisa predmeta proizilazi da prigovor zastarjelosti tužena nije isticala u postupku pred prvostepenim sudom, pa ga ne može isticati ni u žalbi.

2.3.4. Vrhovni sud je osporenom presudom odbio kao neosnovan zahtjev za zaštitu zakonitosti.

2.3.5. Iz relevantnog dijela obrazloženja osporene presude proizilazi: da prema odredbi člana 416. stav 1. Zakona o parničnom postupku, protiv pravosnažne sudske odluke državni tužilac može podići zahtjev za zaštitu zakonitosti samo zbog bitne povrede postupka iz člana 367. stav 2. tač.7. ZPP-a, prema kojoj ova bitna povreda postupka postoji ako je protivno odredbama ovog zakona sud zasnovao svoju odluku na nedozvoljenim raspolaganjima stranaka (člana 4. stav 3); da je odredbom člana 4. stav 3. ZPP propisano da sud neće uvažiti raspolaganje stranaka koja su u suprotnosti sa prinudnim propisom i moralom; da je raspolaganje stranaka u smislu ZPP-a, odricanje od zahtjeva, priznavanje zahtjeva protivnika i poravnanje; da se u

konkretnom slučaju stranke nijesu odrekle zahtjeva, nijesu priznale zahtjev protivne strane, niti je zaključeno poravnanje; da po nalaženju ovog suda, pobijana odluka Apelacionog suda nije zasnovana na nedozvoljenim raspolaganjima stranaka, pa nijesu ni ispunjeni uslovi za usvajanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti, s obzirom, da nije učinjena bitna povreda postupka iz člana 367. stav 2. tačka 7. ZPP-a; da iz sadržine zahtjeva za zaštitu zakonitosti proizilazi da se zahtjevom ukazuje da su nižestepeni sudovi prilikom odlučivanja o tužbenom zahtjevu pogrešno primijenili materijalno pravo - Zakon o porezu na dodatu vrijednosti i podzakonske akte iz ove oblasti, kao i odredbe Zakona o obligacionim odnosima (čl. 103. i 107), međutim, pogrešna primjena materijalnog prava ne može biti razlog za izjavljivanje ovog pravnog lijeka.

2.4. U zapisniku Poreske uprave Crne Gore - PJ Podgorica, br. 03/8-3-1143/1-2015, od 26. februara 2016. godine, je pored ostalog navedeno da je ista izvršila inspeksijski nadzor kod tužene o poslovanju i kontroli svih vrsta poreza za period od 1. januara 2010. do 31. decembra 2015. godine. Na strani 8 Zapisnika konstatovano je da uvidom u registar PDV-a obveznika utvrđeno da tužena nije upisana u Registar PDV obveznika kod nadležnog poreskog organa niti vodi knjigovodstvenu evidenciju propisanu članom 53 Zakona o porezu na dodatu vrijednost. Takođe je konstatovano da je tužena ispostavljala račune svojim klijentima sa PDV-om i ako nije registrovana kao PDV obveznik, pa je tužena shodno članu 12 stav 4 Zakona o PDV dobila status poreskog dužnika za obračunati i iskazani iznos PDV, koji nije smjela da iskaže po odredbama ovog Zakona. Zbog toga je tuženoj shodno odredbi člana 20 Zakona o PDV obračunat PDV u iznosu od 24.271,06 e. Dalje je navedeno da je u toku nadzora poreski obveznik podnio zahtjev za PDV registraciju što je konstatovano na strani 9 Zapisnika, pa joj je Rješenjem Poreske uprave CG-PJ Podgorica dodijeljen PDV registracioni broj 30/31-15536-2, od 1. februara 2016. godine. Prema svim nalogima Poreske uprave iz navedenog zapisnika tužena je postupila pa je 15. marta 2016. godine odnosno u zakonskom roku podnijela prijavu PR PDV-2 a na iznos poreske obaveze po osnovu PDV-a od 25.110,11 €, zaključno sa februarom mjesecom 2016. godine.

2.5. Iz nalaza i mišljenja vještaka ekonomsko finansijske struke od 28. aprila 2016. godine i dopune istog, kao i njegovog izjašnjenja na glavnoj raspravi, proizilazi da je vještak H.Š. nakon neposrednog uvida u evidenciju i finansijsku dokumentaciju tužioca i tuženog, analizirajući spise predmeta te konsultujući propise koji regulišu ovu materiju, na osnovu proučenih dokumenata i evidencija dao mišljenje da je od strane Poreske uprave tužena obavezana da plati cjelokupan iznos obračunatog i iskazanog PDV svojim kupcima, u kojem iznosu je sadržan i iznos iz predmeta ovog spora, odnosno utvrđeni iznos od 10.683,06 €. Da prema tome, tužena nije za lične potrebe zadržala i prisvojila, odnosno oprihodovala iznos neplaćenog PDV-a od tužioca, već da je isti prijavljen nadležnom državnom organu kao obaveza koju je dužna da plati tužena, jer ta sredstva ne pripadaju tuženoj već državi CG, odnosno kao izvorni prihod Budžeta CG.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustav Crne Gore

“Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 58.

Jemči se pravo svojine.

Niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu. Prirodna bogastva i dobra u opštoj upotrebi su u državnoj svojini.”

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6. stav 1.

Svako tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona.”

Člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Svako fizičko ili 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.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o obligacionim odnosima (“Službeni list CG”, br. 47/08, 4/11):

“Član 217. stav 1.

Kad je neki dio imovine jednog lica prešao na bilo koji način u imovinu drugog lica, a taj prelaz nema svoj osnov u nekom pravnom poslu ili u zakonu, sticalac je dužan da ga vrati, a kad to nije moguće - da naknadi vrijednost postignutih koristi”.

V OCJENA SUDA

5. Pri razmatranju osnovanosti ustavne žalbe, Ustavni sud polazi od toga da se sudski postupci moraju sprovesti u skladu sa ustavnim načelom vladavine prava, kao najviše vrijednosti ustavnog poretka Crne Gore. Ustavnom odredbom člana 32., na koju se podnositeljka poziva u ustavnoj žalbi, propisano je da, da svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom. Član 6. stav 1. Evropske konvencije garantuje svakome “pravo na pravično suđenje u građanskim i krivičnim stvarima.” (vidi presudu Evropskog suda, Golder protiv Velike Britanije od 21. februara 1975. godine, serija A, broj 18, stav 36).

5.1. Podnositeljka u ustavnoj žalbi, ističe da sudovi u predmetnom parničnom postupku nijesu pažljivo analizirali relevantne odredbe Zakona o obligacionim odnosima i Zakona o porezu na dodatu vrijednost, što je dovelo do proizvoljnosti u utvrđivanju činjenica i pogrešne primjene materijalnog prava, a u konačnom rezultiralo donošenjem nezakonitih presuda.

5.2. Ocjenjujući navode ustavne žalbe sa stanovišta predmetnog ustavnog prava, Ustavni sud ispituje eventualno postojanje povreda u postupcima pred sudovima i na osnovu toga ocjenjuje da li je postupak - razmatran kao jedinstvena cjelina - bio vođen na način koji je podnositeljki osigurao pravično suđenje.

5.2.1. S tim u vezi, Ustavni sud ukazuje da je prvenstveno zadatak redovnih sudova da tumače i primjenjuju pravo na konkretne sudske predmete. Uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje jesu li učinci takvog tumačenja, odnosno primjene prava saglasni sa Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnositeljke ustavne žalbe. U postupcima pokrenutim ustavnom žalbom, Ustavni sud se, po pravilu, ne upušta u ispitivanje činjenica, jer njegov zadatak nije bavljenje greškama o činjenicama ili o pravu, osim ako i u mjeri u kojoj te greške mogu povrijediti ljudska prava i slobode zajemčene Ustavom. S druge strane, Ustavni sud ukazuje da se ustavna garancija prava na pravično suđenje, pored 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, primjenom mjerodavnog materijalnog prava i obrazložena na ustavnopravno prihvatljiv način, jer bi se, u suprotnom, mogla smatrati rezultatom arbitrarnog postupanja i odlučivanja nadležnog suda.

5.2.2. U prilog izloženom, Ustavni sud ukazuje i na stav Evropskog suda za ljudska prava izražen u presudi Van Kuck protiv Njemačke od 12. juna 2003. godine, prema kojoj zadatak tog suda nije da preispituje i utvrđuje činjenice i tumači domaće zakone, osim ako presuda domaćeg suda nije očigledno proizvoljna ili ako nije na razumljiv i na zadovoljavajući način obrazložena. U principu, Sud neće intervenisati, osim ukoliko su odluke domaćih sudova arbitrerne ili očigledno neosnovane, stav je koji je zauzet u presudi Evropskog suda za ljudska prava od 15. novembra 2007. godine, u predmetu Khamidov protiv Rusije.

5.2.3. Arbitrarnim se može ocijeniti pojedinačni akt pri čijem je donošenju njegov donosilac, pogrešno protumačio i primijenio mjerodavni propis, na način i u mjeri koja konkretni pojedinačni akt čini pravno neprihvatljivim. Slijedom navedenog, ona obrazložena odluka nadležnih sudova koja ne sadrže ozbiljne i relevantne razloge svoje ocjene, upućuju na zaključak o arbitrarnosti tako donesenih odluka sa ustavnopravnog aspekta.

5.3. U konkretnom slučaju, predmet spora u parničnom postupku je naknada štete zbog "sticanja bez osnova - neosnovano obračunatog PDV-a", u kojem je

prvostepeni sud (a takvo stanovište potvrdio i Apelacioni sud, kao drugostepeni, u postupku po žalbi) obavezao podnositeljku da RDC-u isplati novčani iznos od 10.683,06 €. Ustavni sud primjećuje da su prvostepeni i drugostepeni sud zaključili da podnositeljka u spornom periodu nije bila obveznik plaćanja poreza na dodatu vrijednost, već da je obračun poreza vršen u skladu sa Zakonom o porezu na dohodak fizičkih lica (član 49.) u paušalnom iznosu, budući da je podnositeljka samostalno obavljala advokatske poslove, pa stoga, kako smatraju, nije bilo osnova da za izvršene usluge, po fakturama ispostavljenim na osnovu predmetnog ugovora, obračunava i PDV, zbog čega je samim tim osnovan zahtjev za povraćaj navedenog iznosa.

5.3.1. Ustavni sud takođe primjećuje da je podnositeljka tokom postupka isticala da činjenicu da prvostepeni i drugostepeni sud nijesu uzeli u obzir krucijalan dokaz, a koji je pružila sudu - Zapisnik o izvršenom inspekcijskom nadzoru kao ni Nalaz i mišljenja vještaka ekonomsko-fnansijske struke, a iz kojih se vidi da je isti iznos obavezana da plati dva puta, i to Poreskoj upravi i Radio difuznom centru-tužiocu.

5.3.2. U skladu sa odredbom člana 217. stav 1. ZOO-a kad je neki dio imovine jednog lica prešao na bilo koji način u imovinu drugog lica, a taj prelaz nema svoj osnov u nekom pravnom poslu ili u zakonu, sticalac je dužan da ga vrati, a kad to nije moguće da naknadi vrijednost postignutih koristi.

5.3.3. Dakle, po ocjeni Ustavnog suda, iz navedene odredbe u konkretnom slučaju ne postoje uslovi za primjenu instituta sticanja bez osnova. Niti je dio imovine RDC-a prešao u imovinu podnositeljke bez osnova, niti je podnositeljka od RDC-a nešto preuzela po osnovu koji se nije ostvario ili je kasnije prestao. Ovo sa razloga što je prilikom inspekcijskog nadzora kod podnositeljke, sačinjen Zapisnik a u kojem je jasno navedeno da su predmet kontrole bile sve vrste poreza u periodu od 1. januara 2010. do 31. decembra 2015. godine, da je u toku nadzora podnositeljka podnijela zahtjev za PDV registraciju, te da joj je utvrđena obaveza plaćanja, po kojoj je podnositeljka postupila i u zakonskom roku podnijela prijavu na iznos poreske obaveze po osnovu PDV-a, i to u iznosu od 25.110,11 €. U prilog navedenom zapisniku je i nalaz i mišljenje vještaka ekonomsko fnansijske struke koji je istakao da je podnositeljka od strane Poreske uprave obavezana da plati cjelokupni iznos obračunatog i iskazanog PDV-a, u kojem iznosu je sadržan i iznos iz predmeta ovog spora, odnosno iznos od 10.679,04 €.

5.3.4. U tom smislu, Evropski sud u svojoj praksi navodi da mišljenje vještaka koji je imenovan od strane nadležnog suda za rješavanje pitanja koja proističu iz predmeta vjerovatno će nositi značajnu težinu u ocjeni tog pitanja (Sara Lind Eggertsdottir v Island). Takođe, u predmetu C.B. protiv Austrije (aplikacija 30465/06, od 4. aprila 2013. godine) Evropski sud je naglasio da vještak, generalno „pomaže u razrješavanju pitanja ili problema koji se postavljaju u postupku koje je sudija ili sutkinja u nemogućnosti da riješi.

5.3.5. Vraćajući se na okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud ocjenjuje da primjena citirane odredbe ZOO-a na utvrđeno činjenično stanje, ukazuje na proizvoljnost i arbitrarnost u odlučivanju prvostepenog i drugostepenog suda, jer imajući u vidu dokaznu snagu ovih provedenih dokaza, ne može se zaključiti da je podnositeljka za lične potrebe zadržala, odnosno prihodovala iznos neplaćenog PDV-a od RDC-a (tužioca), već je isti prijavljen nadležnom državnom organu kao obaveza koju je dužna da plati podnositeljka.

5.4. Prema ustaljenoj praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove da, između ostalog, obrazlože svoje presude. Pitanje da li je sud propustio da ispuní svoju obavezu koja proizlazi iz člana 6. Evropske konvencije da obrazloži svoju odluku, može biti utvrđeno jedino u svjetlu činjenica konkretnog predmeta (vidi, Evropski sud, Hiro Balani protiv Španije, presuda od 9. decembra 1994. godine, stav 27, Serija A broj 303-B, Suominen protiv Finske, presuda od 1. jula 2003. godine, aplikacija broj 37801/97, stav 34, Tatišvili protiv Rusije, broj aplikacije 1509/02, stav 58, Izvještaji 2007-III, i Atanasovski protiv Bivše Jugoslavenske Republike Makedonije, broj aplikacije 36815/03, presuda od 14. aprila 2010. godine, stav 36). Ona obrazloženja odluka nadležnih sudova koja ne sadrže ozbiljne i relevantne razloge svoje ocjene, upućuju na zaključak o arbitrarnosti tako donesenih odluka u materijalnom pravnom smislu.

5.5. Uvažavajući navedeno, Ustavni sud smatra da Apelacioni sud, u osporenoj presudi nije iznio adekvatne razloge svoje ocjene, te da svoje pravne stavove nije obrazložio na način koji bi otklonio sumnju u arbitrarnost postupanja i odlučivanja, posebno u dijelu ocjene prihvatljivosti nalaza i mišljenja vještaka ekonomsko finansijske struke kao i Zapisnika o inspekcijskom nadzoru. Iako se obaveza obrazlaganja odluka, prema stavu Ustavnog suda, ne može shvatiti kao zahtjev za detaljnim odgovorom na svaki navod, već širina obrazlaganja odluke zavisi od prirode odluke, Ustavni sud je, imajući u vidu okolnosti konkretnog slučaja, utvrdio da osporena presuda predstavlja miješanje u podnosiočevo pravo na pravično suđenje, jer istom nijesu dovoljno obrazloženi razlozi na kojima se odluka zasniva, na način koji bi zadovoljio standarde iz člana 32 Ustava i člana 6 Evropske konvencije.

6. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe u odnosu na povredu prava iz odredbe člana 58. Ustava, odnosno člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, Ustavni sud je utvrdio da je osporenom preusom Apelacionog suda kao i Privrednog suda podnositeljki povrijeđeno i pravo imovine.

6.1. Ustavni sud ponavlja da pojam "imovina" iz prvog dijela člana 1. Protokola broj 1 ima autonomno značenje koje nije ograničeno na posjedovanje fizičkih dobara i ne zavisi od službenoj kategorizaciji u domaćem pravu; neka druga prava i interesi koji predstavljaju imovinu takođe se mogu smatrati "imovinskim pravima", a stoga i "imovinom" u smislu ove odredbe (vidi, među drugim izvorima, latridis protiv Grčke VV, br.31107/96, stav 54., ECHR 1999-II, I Depalle protiv Francuske VV, br.34044/02, stav 62., ECHR 2010).

6.2. S obzirom na prethodno navedeno razmatranje pod tačkom 5. ove odluke, Ustavni sud smatra da u okolnostima ovog predmeta zahtjev koji je nametnut podnositeljki o povratu novčanog iznosa na ime sticanja bez osnova, koji je takođe obavezana da plati Poreskoj upravi predstavlja nametnuto nesrazmjerno i prekomjerno opterećenje za podnositeljku žalbe, zbog čega je došlo do povrede navedenog ustavnog i konvencijskog prava.

7. Prilikom odlučivanja, Ustavni sud je uzeo u obzir i navode podnositeljke kojim osporava presudu Vrhovnog suda, koja je donijeta u postupku po vanrednom pravnom lijeku - zahtjevu za zaštitu zakonitosti. Međutim, za razliku od osporenih presuda prvostepenog i drugostepenog suda, Ustavni sud je ocijenio da stavovi Vrhovnog suda izraženi u osporenoj presudi su ustavnoprihvatljivi, te da isti nijesu posledica proizvoljnog tumačenja i arbitrarne primjene materijalnog prava u odnosu na podnositeljku ustavne žalbe, posebno pri činjenici da se zahtjev za zaštitu zakonitosti može podnijeti samo zbog bitne povrede postupka iz člana 367. stav 2. tačka 7. Zakona o parničnom postupku - nedozvoljeno raspolaganje stranaka, a čime se u konkretnom slučaju isključivo mogao baviti Vrhovni sud.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

**Povreda prava iz člana 32 i prava iz člana 58 Ustava i člana 6 Evropske konvencije
i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju**

Odluka U-III br. 1881/18 od 26. marta 2019. godine

(Službeni list Crne Gore, broj 24/2019, od 22. aprila 2019. godine)

Ustavni sud je utvrdio da podnosilac ustavne žalbe nakon donošenja osporenog rješenja nije bio u mogućnosti da realizuje svoje potraživanje na ime neisplaćenih doprinosa za izdržavanje, koje je utvrđeno pravosnažnom i izvršnom presudom u izvršnom postupku, koji je po Zakonu hitan i od velikog značaja za podnosioca, zbog činjenice da javne vlasti nijesu ispunile svoju pozitivnu obavezu i preduzele neophodne mjere kako bi se izvršile pravosnažne presude podnosilaca predstavljeni.

Ustavni sud ocjenjuje da je osporenim rješenjem, zbog nemogućnosti podnosioca da realizuje izvršenje pravosnažne sudske odluke donesene u njegovu korist, odnosno zbog nemogućnosti podnosioca da naplati novčana potraživanja, na ime doprinosa za izdržavanje koja su mu dosuđena pravosnažnom presudom, povrijeđeno i pravo podnosioca na svojinu (imovinu) garantovano odredbama člana 58 Ustava i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE rješenje Osnovnog suda u Podgorici, Ip.br.1148/18, od 26. septembra 2018.godine i predmet vraća Osnovnom sudu u Podgorici na ponovni postupak.

III - Ova odluka objaviće se u "Službenom listu Crne Gore".

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. A.M., iz P., koga zastupa zakonski zastupnik M.B., preko punomoćnika D.R., advokata iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja navedenog u izreci, zbog povrede prava iz čl. 58. i 73. Ustava Crne Gore.

1.1. U ustavnoj žalbi, u suštini, navodi: da je presudom Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 2701/05, od 29. jula 2006. godine, obavezan izvršni dužnik N.M. da svakomjesečno doprinosi izdržavanju djeteta A.M. (podnosioca ustavne žalbe) iznosom od 100 %

zajemčenog ličnog dohodka u RCG, na način što će svakog desetog u mjesecu, za tekući mjesec davati navedeni iznos na ruke zastupnici mldb. djeteta M.M. Na osnovu ove presude, izvršni povjerilac, ovdje podnosilac žalbe, podnio je predlog za izvršenje, pa je u postupku angažovan vještak finansijske struke, koji je u svom nalazu i mišljenju od 10. aprila 2018. godine, pored ostalog, konstatovao da u sadašnjem zakonodavstvu koje reguliše oblast obračuna zarada ne figurira pojam „zajemčenog ličnog dohodka“. Nadalje se u žalbi ističe: da je obaveza izdržavanja između izvršnog dužnika i izvršnog povjerioca konstatovana pravosnažnom presudom, pa je bez uticaja okolnost što važeće zakonodavstvo više ne koristi termin „zajemčeni lični dohodak“, jer je i moralna dužnost roditelja da doprinosi izdržavanju svog maloljetnog djeteta; da, ukoliko bi osporeno rješenje Osnovnog suda u Podgorici ostalo na snazi, to bi značilo da su potraživanja podnosioca ove žalbe, po osnovu izdržavanja apsolutno nenaplativa, odnosno da je pravosnažna presuda P.br. 2701/05, od 29. jula 2006. godine, pravno neupotrebiva. Podnosilac, takođe ukazuje da je sud, donoseći osporeno rješenje pogrešno primijenio materijalno pravo i to na osnovu paušalnih činjenica, koje su navedene u prigovoru izvršnog dužnika. Smatra da kao izvršni povjerilac, nije bio u obavezi da traži izmjenu pravosnažne presude, kako bi je upodobio sa važećim zakonskim propisima, već da je to učinjeno izmjenama Zakona o radu. U konačnom ističe da je osporenim rješenjem, Sud lišio podnosioca ove ustavne žalbe i prava na isplatu minimalnog iznosa izdržavanja, koji je propisan Zakonom o socijalnoj i dječjoj zaštiti.

1.2. Na osnovu svega navedenog, podnosilac je predložio ukidanje osporenog rješenja i vraćanje predmeta na na ponovni postupak.

2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa (...). U stavu 2. istog člana propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva (...).

2.1. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajemčeno pravo ili sloboda.

3. Za potrebe ustavno-sudskog postupka, pribavljeni su spisi predmeta Javnog izvršitelja Aleksandre Tomković-Vukoslavčević, l.br. 1192/2018.

4. Ustavni sud je, saglasno odredbama člana 33. stav 1. i člana 34. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, zatražio od Osnovnog suda u Podgorici, mišljenje na

navode sadržane u ustavnoj žalbi. Traženo mišljenje, do dana odlučivanja po ovoj žalbi, nije dostavljeno Ustavnom sudu.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

5. Uvidom u spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

5.1. Brak predlagača M.N. i M.M. razveden je presudom Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 2701/05, od 29. jula 2006. godine, primjenom člana 56. Porodičnog zakona, po sporazumu bračnih drugova.

5.1.1. Istom presudom u stavu II izreke, određeno je da se:

„Malodobno dijete, sin A., rođen 29. decembra 2000. godine, povjerava na čuvanje i vaspitanje (..) majci M.M., uz obavezu za M.N. da svakomjesečno doprinosi izdržavanju djeteta iznosom od 100% zajemčenog ličnog dohodka u RCG, na način što će svakog 10. u mjesecu, a za tekući mjesec, davati isti na ruke zakonskoj zastupnici mldb. djeteta M.M., počev od dana presuđenja pa ubuduće, dok za to budu postojali zakonski razlozi.“

5.2. Izvršni povjerilac mldb. M.A. (podnosilac ustavne žalbe) kojeg zastupa zakonska zastupnica M.B. (ranije Mastragruđić) je Javnom izvršitelju A.T.V. podnio predlog za izvršenje na osnovu navedene pravosnažne presude.

5.2.1. Javni izvršitelj A.T.V. je, odlučujući po predlogu, dana 14. juna 2018. godine, donijela rješenje o izvršenju na osnovu izvršne isprave I.br. 1192/2018, kojim je:

-Stavom I izreke rješenja odlučila da usvoji predlog za izvršenje na osnovu izvršne isprave-pravosnažne presude Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 2701/05, od 29. jula 2006. godine, radi naplate novčanog potraživanja na ime doprinosa za izdržavanje za period od 29. jula 2006. godine, pa do 19. marta 2018. godine, u iznosu od 20.205,13 eura, sa zakonskom zateznom kamatom, počev od 11. aprila 2018. godine, pa do konačne isplate, (....), zakonske zatezne kamate u iznosu od 6.768,32 eura, obračunate na iznos troškova doprinosa za izdržavanje od dospelosti svakog pojedinačnog potraživanja do 10. juna 2018. godine (..), kao i iznose na ime naplate troškova izvršnog postupka.

-Stavom II, III, IV, V i VI izreke rješenja, sprovođenje izvršenja je određeno na novčanim sredstvima, zaradi i pokretnim stvarima izvršnog dužnika.

5.2.2. Osnovni sud u Podgorici je, odlučujući po prigovoru izvršnog dužnika, izjavljenom protiv navedenog rješenja o izvršenju, donio osporeno rješenje Ip.br. 1148/18, od 26.septembra 2018. godine, kojim je usvojio prigovor izvršnog dužnika (N.M.), ukinuo rješenje o izvršenju, obustavio izvršenje u cjelini i ukinio sprovedene radnje.

5.2.3. U obrazloženju osporenog rješenja se, navodi:

„(...)

Naime, osnovano se prigovorom izvršnog dužnika ukazuje da je javni izvršitelj pogrešno postupio kada je pobijanim rješenjem odredio izvršenje radi naplate potraživanja izvršnog povjerioca na ime doprinosa za izdržavanje za period od 29. jula 2006. godine do 19. marta 2018. godine, a čiji je obračun, shodno nalazu i mišljenju vještaka ekonomsko finansijske struke od 10. aprila 2018. godine, vršen na osnovu kategorija koje se ne mogu poistovjetiti sa zajemčenim ličnim dohotkom, kao osnovicom predviđenom predmetnom izvršnom ispravom za obračun svakomjesečnih doprinosa. Predmet obaveze izvršnog dužnika po presudi Osnovnog suda u Podgorici P.br. 2701/05, od 29. jula 2006. godine, predstavlja svakomjesečni doprinos u iznosu od 100% zajemčenog ličnog dohodka u RCG, što će reći da se obračun doprinosa po toj (ne i drugoj) osnovici može vršiti samo u onom periodu u kojem je ta kategorija kao zajemčeni lični dohodak bila zastupljena u propisima. Stoga je, usled pogrešne primjene materijalnog prava postupljeno suprotno načelu formalnog legaliteta, budući da je pobijanim rješenjem izvršenje određeno mimo sadržine izvršne isprave na osnovu koje je određeno izvršenje.

Za ukazati je da je pravilna primjena materijalnog prava zahtijevala da se u okviru perioda naznačenog u predlogu za izvršenje, obaveza izvršnog dužnika (odredivog karaktera) utvrdi vještačenjem, uzimajući za osnovicu zajemčeni lični dohodak za eventualni period u kojem je shodno propisima ta kategorija egzistirala u Crnoj Gori, a što podrazumijeva da nakon prestanka primjene tog instituta nije moguće supstituisati pojam zajemčenog ličnog dohodka drugim institutima, te da je prestankom primjene zajemčenog ličnog dohotka predmetna izvršna isprava prestala biti podobna za izvršenje.

(...)

Na osnovu izloženog, a shodno odredbi čl.57.st.2. Zakona o izvršenju i obezbjeđenju, odlučeno je kao u izreci rješenja.“

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

“Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 72 stav 1 i 2

Porodica uživa posebnu zaštitu.

Roditelji su obavezni da brinu o djeci, da ih vaspitavaju i školuju.

Član 74.

Dijete uživa prava i slobode primjereno njegovom uzrastu i zrelosti

Djetetu se jemči posebna zaštita od psihičkog, fizičkog, ekonomskog i svakog drugog iskorišćavanja i zloupotrebe“.

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona“.

Člana 1. Protokola br. 1. uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Svako fizičko ili pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svojine 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 obezbijedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o izvršenju i obezbjeđenju (“Službeni list CG”, br.36/2011, 28/2014, 20/2015, 22/2017 i 76/2017):

“Član 57

Sudija pojedinac, odnosno vijeće suda će u drugom stepenu rješenjem odbaciti neblagovremen, nepotpun ili nedozvoljen prigovor.

Sudija pojedinac, odnosno vijeće suda će po prigovoru izvršnog dužnika protiv rješenja o izvršenju, ako ocijeni da je prigovor osnovan, usvojiti prigovor, ukinuti rješenje, obustaviti izvršenje u cjelini ili djelimično i ukinuti sprovedene radnje.

Sudija pojedinac, odnosno vijeće suda će po prigovoru izvršnog povjerioca, ako ocijeni da je prigovor osnovan, usvojiti prigovor, ukinuti rješenje i predmet vratiti na ponovno odlučivanje.

Ako sudija pojedinac, odnosno vijeće suda nađe da ne postoje razlozi zbog kojih je prigovor izjavljen, prigovor će odbiti kao neosnovan.

Član 239 stav 1

Prilikom sprovođenja izvršenja sud posebno vodi računa o potrebi da se u najvećoj mjeri zaštiti interes djeteta”.

V OCJENA USTAVNOG SUDA

6. Polazeći od navoda ustavne žalbe, sadržaja osporenog rješenja i okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud je svoju ocjenu zasnovao na odredbama čl. 32, 58., 72. i 74. Ustava Crne Gore, člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1. Protokola br.1. uz Konvenciju.

7. Ustavni sud ističe da se predmetni izvršni postupak vodio radi naplate novčanog potraživanja na ime doprinosa za izdržavanje mldb., sada punoljetnog A.N. (podnosioca ustavne žalbe), po osnovu pravosnažne presude Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 2701/05, od 29. jula 2006. godine, kojom je brak njegovih roditelja sporazumno razveden i obavezan njegov otac M.N. da svakomjesečno doprinosi njegovom izdržavanju u iznosu od 100% zajemčenog ličnog dohodka u RCG.

8. Ocjenjujući osnovanost žalbenih navoda, Ustavni sud prethodno konstatuje da odredbe člana 74. Ustava Crne Gore ne garantuju izričito pravo djeteta na izdržavanje, ali ovo pravo nesporno proizilazi iz odredbe člana 72. stav 2. Ustava

Crne Gore, koja utvrđuje pravo i obavezu roditelja da se brinu o svojoj djeci, da ih vaspitavaju i školuju.

8.1. Ustavni sud ukazuje da je pravo roditelja da se stara o djetetu, odnosno da ga, pored ostalog izdržava, izvedeno iz dužnosti roditelja da se o djetetu brine, te da ova roditeljska dužnost postoji samo u mjeri koja je potrebna za zaštitu ličnosti, prava i interesa djeteta. Drugim riječima, pravo roditelja na izdržavanje djeteta u stvari predstavlja obavezu i odgovornost roditelja da, u okviru svojih sposobnosti i finansijskih mogućnosti, obezbijede životne uslove potrebne za razvoj djeteta i životni standard primjeren fizičkom, mentalnom, duhovnom, moralnom i društvenom razvoju djeteta, a što je i predviđeno i odredbama člana 27. st. 1. i 2. Konvencije UN o pravima djeteta („Službeni list SFRJ-Međunarodni ugovori“br.15/90 i „Službeni list SRJ-Međunarodni ugovori“br. 4/96 i 2/97).

8.2. Ustav, Zakon i Konvencije saglasno predviđaju da u svim sudskim postupcima koje se tiču prava djeteta, pa tako i u izvršnom postupku radi prinudne naplate doprinosa na ime izdržavanja djeteta, postoji obaveza suda da se prilikom odlučivanja rukovodi najboljim interesom djeteta, poštujući pri tome specifičnosti svakog konkretnog postupka.

8.2.1. Porodični zakon Crne Gore („Službeni list RCG“br.1/07 i „Službeni list CG“ br. 53/16) izričito propisuje u odredbi člana 254. da su roditelji dužni da izdržavaju djecu. Izbjegavanje izdržavanja djeteta predstavlja grubo zanemarivanje dužnosti roditeljskog prava (član 87. stav 3. Porodičnog zakona). Ujedno, nedavanje izdržavanja je krivično djelo protiv braka i porodice, inkriminisano Krivičnim zakonom („Službeni list CG“br.40/08, 25/10, 32/11, 64/11, 40/13, 56/13, 14/15, 42/15, 58/15, 44/17 i 49/18), koji u odredbi čl. 221.st.1. propisuje: "Ko ne daje izdržavanje za lice koje je po zakonu dužan da izdržava, a ta dužnost je utvrđena izvršnom sudskom odlukom ili izvršnim poravnanjem pred sudom ili drugim nadležnim organom, u iznosu i na način kako je to odlukom odnosno poravnanjem utvrđeno, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do dvije godine."

8.3. Ustavni sud, nadalje, podsjeća na praksu Evropskog suda, prema kojoj se izvršenje sudske odluke mora smatrati sastavnim dijelom „suđenja“, u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije (Hornsby protiv Grčke, 19. mart 1997. godine, stav 40, Izveštaji o presudama i odlukama 1997-II). Dakle, nadležni organi imaju obavezu da postupaju da bi izvršili pravosnažnu sudsku odluku, a ako to ne učine, njihovo nepostupanje može u određenim okolnostima uključiti odgovornost države prema članu 6. stav 1. Evropske konvencije (vidjeti, Scollo protiv Italije, presuda od 28. septembra 1995. godine, Serija A broj 315-C, stav 44, i Fuklev protiv Ukrajine, broj 71186/01, stav 84, 7. jun 2005. godine). Zadatak Evropskog suda, odnosno Ustavnog suda u takvim slučajevima je da razmatra da li su mjere koje su organi primijenili bile odgovarajuće i dovoljne i da li su nadležni organi postupali marljivo kako bi pomogli povjeriocu u izvršenju presude (vidjeti, Focias protiv Rumunije, broj 2577/02, stav

70, 3. februar 2005. godine). U slučajevima koji se tiču izvršenja odluka u vezi sa porodičnim odnosima, Evropski sud je više puta ustanovio da je prilikom razmatranja da li postoji kršenje prava prilikom postupka izvršenja, odlučujuće da li su nacionalne vlasti preduzimale sve potrebne mjere da se olakša izvršenje, a imajući u vidu mjere koje se opravdano mogu preduzimati u posebnim okolnostima svakog predmeta (vidi, Inakoli-Zenide protiv Rumunije, br. 31679/96, st.96, ECHR 2000-I).

9. Evropski sud za ljudska prava u Strazburu je u predmetu Mijanović protiv Crne Gore (predstavka br. 19580/06), od 17. septembra 2013. godine, dao ocjenu:

“82. Država ima obavezu da organizuje sistem izvršenja presuda koji je djelotvoran i u pravu i u praksi (v. presudu u predmetu Fuklev protiv Ukrajine, br. 71186/01, stav 84, 7. jun 2005. godine). Bez obzira na to da li je izvršni dužnik privatno lice ili subjekt pod kontrolom države, država je ta koja treba da preduzima sve neophodne korake da izvrši pravosnažnu presudu suda, i da, pri tome, obezbijedi djelotvorno učesće cijelog svog aparata (v. mutatis mutandis, presudu u predmetu Pini i drugi protiv Rumunije, br. 78028/01 i 78030/01, stavovi 174-189, ECHR 2004-V (izvodi)).

83. Što se tiče ovog konkretnog predmeta, Sud konstatuje da, nasuprot tvrdnjama Vlade, izvršni postupak po samoj svojoj prirodi treba da se rješava brzo (v. stavove 32 i 38; i Comingersoll S.A. protiv Portugala [GC], br. 35382/97, stav 23, ECHR 2000-IV). Iako može da se prihvati da su neki izvršni postupci složeniji, Sud ne smatra da je ovaj predmet tako složen da bi to opravdalo dužinu izvršenja.

(...)

87. S obzirom na navedeno, Sud nalazi da crnogorske vlasti nisu preduzele neophodne mjere da bi izvršile predmetnu presudu. Stoga Sud nalazi da je došlo do povrede člana 6 stav 1 Konvencije.

90. Sud ponavlja da to što država nije izvršila pravosnažnu presudu koja je donesena u korist oca podnositeljke predstavke i koju je kasnije naslijedila podnositeljka predstavke predstavlja zadiranje u pravo podnositeljke predstavke na mirno uživanje imovine, predviđeno u prvoj rečenici prvog stava člana 1 Protokola br. 1 (v. između ostalog, presudu u predmetu Burdov protiv Rusije, br. 59498/00, stav 40, ECHR 2002-III).

91. Iz gore izloženih razloga, u vezi sa članom 6, Sud smatra da navedeno zadiranje države u ovom predmetu nije bilo opravdano. Stoga je utvrđeno da je došlo do zasebne povrede člana 1 Protokola br. 1.”

U predmetu Jovičić i drugi protiv Srbije (predstavke br. 37270/11, 37278/11, 47705/11, 47712/11, 47725/11, 56203/11, 56238/11 u 75689/11), presuda od 13. januara 2015.godine, Evropski sud za ljudska prava je ukazao:

“33. Sud podseća da se izvršenje odluke koju je sud doneo mora smatrati sastavnim delom „suđenja“ za potrebe člana 6. (videti, Hornsby protiv Grčke, 19. mart 1997. godine, stav 40, Izveštaji o presudama i odlukama 1997-II). Iako se kašnjenje u izvršavanju presude može opravdati u posebnim okolnostima, ono ne smije biti takvo da ugrozi suštinu prava koje se štiti prema članu 6. stav 1. (videti Burdov protiv Rusije, broj 59498/00, stav 35, ECHR 2002-III, stav 35, i Teteriny protiv Rusije, broj 11931/03, stav 41, 30. jun 2005. godine).

34. Osim toga, u kontekstu imovinskih pitanja, ako podnosilac predstavke nije u stanju da postigne izvršenje presude u njegovu korist na vreme, to predstavlja mešanje u pravo na mirno uživanje imovine, kako je utvrđeno u prvoj rečenici prvog stava člana 1. Protokola broj 1 uz Konvenciju. Bez obzira da li je dužnik privatno lice ili lice pod upravom države,

na državi je da preduzme sve neophodne korake da izvrši pravosnažnu sudsku presudu, i da time osigura delotvorno učešće svog celog aparata (videti, uz odgovarajuće izmene, Pini i drugi protiv Rumunije, br. 78028/01 i 78030/01, st. 174-189, ECHR 2004-V; Hornsby, citirana u gornjem tekstu, stav 41; i R. Kačapor i druge podnositeljke predstavke protiv Srbije, citirana u gornjem tekstu, stav 108.).

35. (...) Obaveze države prema članu 6. Konvencije i članu 1. Protokola broj 1 ograničene su na obezbeđenje neophodne pomoći poveriocu u izvršenju odluka suda, na primer, putem izvršnog ili stečajnog postupka (videti, uz odgovarajuće izmene, Kotov protiv Rusije [VV], broj 54522/00, stav 90, 3. april 2012. godine). Kada organi imaju obavezu da postupaju da bi izvršili pravosnažnu sudsku odluku, a to ne učine, njihovo nepostupanje može, u određenim okolnostima, uključiti odgovornost države prema članu 6. stav 1. Konvencije i članu 1. Protokola broj 1 (videti Scollo protiv Italije, presuda od 28. septembra 1995. godine, serija A broj 315-C, stav 44, i Fuklev protiv Ukrajine, broj 71186/01, stav 84, 7. jun 2005. godine).

Evropski sud za ljudska prava je, u predmetu Damjanović protiv Srbije, (Predstavka br. 5222/07), od 18. novembra 2008. godine, u kojem se odlučivalo o neizvršenju pravosnažne parnične presude, kojom je bilo odlučeno o starateljstvu nad djecom, naveo:

“67. Sud podsjeća na njegovu ustanovljenu sudsku praksu u smislu da član 6, između ostalog, štiti sprovođenje pravosnažnih, obavezujućih sudskih odluka koje, u zemljama koje prihvataju vladavinu prava, ne mogu ostati neizvršene na štetu jedne stranke. Shodno tome, izvršenje sudske presude se ne može spriječiti, poništiti niti se sa njim može neopravdano kasniti (vidi, među drugim autoritetima, Horsnby protiv Grčke, presuda od 19. maja 1997. godine, Izvještaji o presudama i odlukama 1997 – II, str. 510-11, stav 40, Burdov protiv Rusije, br. 59498/00, stav 34, ECHR 2002-III i Jasiūnienė protiv Litvanije, br. 41510/98, stav 27, 6. mart 2003. godine)“.

10. Dovodeći navedene stavove i praksu Evropskog suda za ljudska prava u vezu sa okolnostima konkretnog slučaja, Ustavni sud ocjenjuje da je podnosilac ustavne žalbe, kao izvršni povjerilac, na osnovu pravosnažne i izvršne presude Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 2701/05, od 29. jula 2006. godine, Javnom izvršitelju podnio predlog za izvršenje, radi naplate doprinosa na ime izdržavanja za period od 29. jula 2006. godine, pa do 19. marta 2018. godine. Javni izvršitelj je potom donio rješenje o izvršenju na osnovu ove izvršne isprave i odredio izvršenje na novčanim sredstvima, zaradi i pokretnim stvarima izvršnog dužnika N.M.-oca podnosioca ustavne žalbe. Međutim, odlučujući po prigovoru izvršnog dužnika, Osnovni sud u Podgorici je osporenim rješenjem, usvojio prigovor izvršnog dužnika, ukinuo rješenje o izvršenju, obustavio izvršenje u cjelini i ukinio sprovedene radnje.

10.1. Ustavni sud smatra kako je predmet ovog ustavnosudskog postupka karakterističan, posebno sa aspekta obaveze države da u konkretnoj situaciji osigura izvršenje pravosnažne sudske presude u cilju ostvarivanja najboljih interesa djeteta. U trenutku podnošenja ove ustavne žalbe, parnična presuda kojom je obavezan otac podnosioca ustavne žalbe da mu, svakomjesečno uplaćuje novčane iznose na ime doprinosa za izdržavanje je bila neizvršena za period od dana donošenja parnične presude, tj. od 29. jula 2006. godine, pa sve do 19. marta 2018. godine (dakle skoro 12 godina). Navedena presuda, kao izvršna isprava je i sada ostala neizvršena, budući da je konkretni postupak izvršenja obustavljen osporenim rješenjem Osnovnog suda u Podgorici, koji je odlučio temeljem odredbe člana 57. stav 2. Zakona o izvršenju i obezbjeđenju.

10.2. U konkretnom slučaju, osnovno sporno ustavnopravno pitanje je da li je citirana zakonska odredba pružala dovoljan osnov sudu da odbije izvršenje pravosnažne presude kojim je utvrđena obaveza oca podnosioca ustavne žalbe da doprinosi izdržavanju svog djeteta. S tim u vezi, Ustavni sud ocjenjuje da je, sa aspekta zaštite najboljeg interesa djece, u specifičnim okolnostima konkretnog slučaja neprihvatljiv zaključak Osnovnog suda da se obračun doprinosa za izdržavanje podnosioca po pravosnažnoj presudi Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 2701/05, od 29. jula 2006. godine, može vršiti samo u onom periodu u kojem je ta kategorija kao zajemčeni lični dohodak bila zastupljena u propisima, pri čemu Sud u obrazloženju osporenog rješenja ne navodi na osnovu kojeg propisa i kada je u pravnom sistemu prestao egzisistirati zakonski termin „zajemčenog ličnog dohodka“, te da li je, kada i kojim pozitivnopravnim propisima, taj zakonski termin supstituisan nekim drugim (odgovarajućim) terminom. Ukratko, sud ne navodi relevantne i ubjedljive pravne razloge na osnovu kojih predmetnu izvršnu ispravu proglašava nepodobnom za izvršenje.

10.3. Stoga se ovakvo odlučivanje nižestepenog suda ukazuje kao ustavnopravno neprihvatljivo, u kontekstu člana 32. Ustava i člana 6. Konvencije, a vezi sa pravom djeteta i obavezom i odgovornošću roditelja da izdržavaju svoju maloljetnu djecu. Ovo posebno imajući u vidu da pravosnažna presuda kao izvršna isprava predstavlja osnov za izvršenje, te da je sud u obavezi da odredi izvršenje u skladu sa izvršnom ispravom, rukovodeći se najboljim interesom djeteta. Međutim, ovaj Sud je mišljenja da je osporeno rješenje o obustavi izvršenja donijeto bez sagledavanja i detaljne ocjene svih relevantnih činjenica, pri čemu na konkretan slučaj nijesu ni primijenjene odredbe mjerodavnih propisa. S tim u vezi, Ustavni sud ukazuje da nije njegov zadatak upuštati se u ispitivanje činjenica, odnosno baviti se pogreškama o činjenicama ili o mjerodavnom pravu koje počine nižestepeni sudovi. Međutim, ako te pogreške, u mjeri koja je sa ustavnopravnog gledišta neprihvatljiva, vrijeđaju ustavna prava podnosioca ustavne žalbe, tada je obaveza Ustavnog suda da na njih ukaže i da pojedinačni akt, kojim su povrede počinjene, ukloni iz pravnog poretka.

10.4. Ustavni sud je utvrdio da podnosilac ustavne žalbe, nakon donošenja osporenog rješenja nije bio u mogućnosti da realizuje svoje potraživanje na ime neisplaćenih doprinosa za izdržavanje, koje je utvrđeno pravosnažnom i izvršnom presudom u izvršnom postupku, koji je po Zakonu hitan i od velikog značaja za podnosioca. S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća da je Evropski sud u više svojih odluka, u sličnim situacijama utvrdio povredu člana 6. stav 1. Evropske konvencije (vidi, odluke Evropskog suda, R. Kačapor i druge podnositeljke predstavki protiv Srbije (br. 2269/06, 3041/06, 3042/06, 3043/06, 3045/06 i 3046/06, 15. januar 2008. godine, Marinković protiv Srbije, broj 5353/11, 22. oktobar 2013. godine), zbog činjenice da javne vlasti nijesu ispunile svoju pozitivnu obavezu i preduzele neophodne mjere kako bi se izvršile pravosnažne presude podnosilaca predstavki. VAZNO ZA SENTENCU

10.5. S toga je zaključak Ustavnog suda da je osporenim rješenjem došlo do povrede prava podnosioca na pravično suđenje iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Konvencije, a posledično i do povrede prava garantovanih odredbama člana 72. stav 2. i člana 74. Ustava.

11. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta povrede prava na imovinu (svojinu), Ustavni sud ukazuje da odredba člana 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju obuhvata tri različita pravila. Prvo pravilo, koje je izraženo u prvoj rečenici prvog stava i koje je opšte prirode, izražava princip mirnog uživanja imovine. Drugo pravilo, u drugoj rečenici istog stava, odnosi se na lišavanje imovine i podvrgava ga izvjesnim uslovima. Treće pravilo, sadržano u stavu 2. ovog člana, dozvoljava da države potpisnice imaju pravo, između ostalog, da kontrolišu korišćenje imovine u skladu sa opštim interesom. Ova tri pravila nijesu različita, u smislu da nijesu povezana: drugo i treće pravilo se odnose na pojedine slučajeve miješanja u pravo na mirno uživanje imovine i treba da budu tumačena u svijetlu opšteg principa izraženog u prvom pravilu (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Sporrong i Lonnorth protiv Švedske*, presuda od 23. septembra 1982. godine, serija A, broj 52, stav 61).

11.1. Polazeći od navedenog, a imajući u vidu stavove navedene u prethodnim tačkama obrazloženja ove Odluke, Ustavni sud ocjenjuje da je osporenim rješenjem, zbog nemogućnosti podnosioca da realizuje izvršenje pravosnažne sudske odluke donesene u njegovu korist, odnosno zbog nemogućnosti podnosioca da naplati novčana potraživanja, na ime doprinosa za održavanje, koja su mu dosuđena pravosnažnom presudom, povrijeđeno i pravo podnosioca na svojinu (imovinu) garantovano odredbama člana 58. Ustava i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

11.2. Miješanje u pravo na imovinu podnosioca žalbe (jer se radi o potraživanjima priznatim pravosnažnom i izvršnom odlukom) je bilo zasnovano na zakonu, tj. na odredbi člana 57.st.2. Zakona o izvršenju i obezbjeđenju, ali isto miješanje, po ocjeni ovog Suda, nije bilo u javnom interesu, a to je zaštita najboljeg interesa djeteta, niti je isto bilo proporcionalno, budući da je podnosilac žalbe obavezan da snosi prekomjeran teret, zbog nesposobnosti nacionalnih organa vlasti da, u kontekstu pozitivne obaveze države, "osiguraju adekvatne mehanizme", koji će omogućiti izvršenje pravosnažne sudske odluke.

11.3. U prilogu zaključka o povredi prava na imovinu, Ustavni sud upućuje na referentnu praksu Evropskog suda, koji je u predmetu *Mijanović protiv Crne Gore* (citirano gore u tekstu) našao da crnogorske vlasti nijesu preduzele neophodne mjere da bi izvršile predmetnu presudu, te da je došlo do povrede člana 6 stav 1 Konvencije i u tom predmetu je Sud ponovio da to što država nije izvršila pravosnažnu presudu predstavlja zadiranje u pravo podnositeljke predstavke na mirno uživanje imovine, predviđeno u prvoj rečenici prvog stava člana 1 Protokola br. 1. Navedeni stav je ponovljen u presudi *R. Kačapor i druge podnositeljke predstavki protiv Srbije*

(Predstavke br. 2269/06, 3041/06, 3042/06, 3043/06, 3045/06 i 3046/06, od 15. januara 2008. godine), Burdov protiv Rusije, br. 59498/00, stav 40, ECHR 2002-III) i u mnogim drugim presudama.

12. Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

III Odluka o objavljivanju ove odluke zasnovana je na odredbi člana 151. stav 2. Ustava i odredbi člana 51. stav 2. Zakona o Ustavnom sudu.

Odluka U-III br. 404/19 od 26. marta 2019. godine

(Službeni list Crne Gore, br. 23/19, od 19. aprila 2019. godine)

Ustavni sud zaključuje da je osporenim rješenjem, zbog nemogućnosti podnosioca da realizuje izvršenje pravosnažne sudske odluke kojom je određen način održavanja ličnih kontakata sa njegovom djecom, povrijeđeno pravo podnosioca na pravično suđenje, zajemčeno odredbama člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Konvencije.

Ustavni sud ocjenjuje da se osporenim rješenjem, kojim je obustavljen postupak izvršenja, sud umiješao u pravo podnosioca na poštovanje njegovog porodičnog života iz člana 40 Ustava i člana 8 Evropske konvencije.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE rješenje Osnovnog suda u Podgorici, Ip.br.1971/18, od 17. decembra 2018. godine i predmet vraća Osnovnom sudu u Podgorici na ponovni postupak.

III - Ova odluka objaviće se u "Službenom listu Crne Gore".

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. D.D., iz P., koga zastupa V.B., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja navedenog u izreci, zbog povrede prava iz čl. 19., 20., 32. i 72. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi se, u suštini, navodi: da su presudom Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 2039/17, od 9. marta 2018. godine, uređeni odnosi održavanja kontakata podnosioca sa mladb. djecom, na način bliže opisan izrekom parnične presude; da mu je prvostepenim rješenjem određeno izvršenje na osnovu izvršne isprave, dok je osporenim rješenjem, Osnovni sud u Podgorici, odlučujući po prigovoru bivše supruge podnosioca, ukinuo prvostepeno rješenje, obustavio izvršenje u cjelini i ukinuo sprovedene radnje; da stav suda iz pobijanog rješenja predstavlja ekcesivni formalizam u tumačenju prava i ima za posledicu proizvoljnost u donošenju odluke

i stvara pravnu nesigurnost. Smatra da je navedenom parničnom presudom, kao izvršnom ispravom, u stavu II izreke, određeno na koji način će se održavati njegov kontakt sa maloljetnom djecom, pa ne stoji zaključak suda u osporenom rješenju da nije dokazao da je radi preuzimanja djece dolazio na adresu stanovanja, budući da izrekom izvršne isprave nije određeno da podnosilac žalbe mora dolaziti na adresu stanovanja bivše supruge da bi ostvario kontakt sa djecom, niti da to mora dokazivati. Takođe, ističe da je krajnje proizvoljan i zaključak suda da podnosilac nije dokazao da je od strane izvršnog dužnika spriječen da ostvari kontakt sa djecom, jer je do tog zaključka sud došao na osnovu navoda iz prigovora, SMS poruka i poziva štampanih na listu, iz kojih se ne utvrđuju činjenice značajne za primjenu mjerodavnog prava. Konačno ističe da je vijeća suda pokazalo očiglednu arbitrarnost u postupanju, te da, bez kontradiktornosti u ovom postupku, nije smjelo na ovaj način odlučivati o pravima podnosioca. Predložio je ukidanje osporenog akta i vraćanje predmeta na ponovni postupak i odlučivanje.

2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa (...). U stavu 2. istog člana propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva (...).

2.1. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajemčeno pravo ili sloboda.

3. Ustavni sud je, saglasno članu 74. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, zatražio od izvršnog dužnika-bivše supruge podnosioca žalbe N.D., izjašnjenje na navode sadržane u ovoj ustavnoj žalbi. Traženo izjašnjenje, do dana odlučivanja po ovoj žalbi, nije dostavljeno Ustavnom sudu.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

4. Uvidom u osporeno rješenje i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

4.1. Brak tužilje N.D. i tuženog D.D., razveden je presudom Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 2039/17, od 9. marta 2018. godine.

4.1.1. Istom presudom, u stavu II izreke, određeno je da se:

„Vršenje roditeljskog prava, čuvanja, odgoja i vaspitanja nad mladb. djecom tužilje N.D. i tuženog D.D., mladb. S.D., rođenoj 4. decembra 2001. godine, mladb. D.D., rođenim 14. januara 2005. godine i mladb. S.D., rođenim 5. oktobra 2009. godine, povjerava se njihovoj majci-tužilji N.D. kod koje će malodobna djeca i stanovati, dok će tuženi D.D. održavati kontakte sa mladb. djecom, odnosno djeca će biti kod njega svakog drugog vikenda od petka od 17,00 časova do nedjelje do 19,00 časova, svaki drugi državni i vjerski praznik, svaki drugi rođendan djece, te polovinu zimskog i polovinu ljetnjeg školskog raspusta djece.“

4.2. Izvršni povjerilac D.D. (podnosilac ustavne žalbe) podnio je Sudu predlog za donošenje rješenja o izvršenju na osnovu navedene presude, P.br. 2039/17, od 9. marta 2018. godine, kao izvršne isprave.

4.3. Osnovni sud u Podgorici je, odlučujući po predlogu izvršnog povjerioca donio rješenje I.br.316/18, od 16. novembra 2018.godine, kojim je :

-u stavu I izreke rješenja, na osnovu izvršne isprave-presude Osnovnog suda u Podgorici, P.br.2039/17, od 9. marta 2018. godine, odredio izvršenje protiv izvršnog dužnika N.D., pa je istoj naložio da u roku od 3 dana, od dana dostavljanja ovog rješenja omogućiti izvršnom povjeriocu nesmetano održavanje ličnog kontakta sa mladb. djecom stranaka S., D. i S. i to: na način što će mladb. djeca boraviti kod oca svakog drugog vikenda od petka od 17,00 časova do nedjelje do 19,00 časova, svaki drugi državni i vjerski praznik, svaki drugi rođendan djece, te polovinu zimskog i polovinu ljetnjeg školskog raspusta djece,

-u stavu II izreke rješenja, Sud je odredio da, ako izvršni dužnik ne postupi po stavu I izreke ovog rješenja, da će se istoj izreći novčana kazna u iznosu od 500,00 eura, koju će sud sprovesti po službenoj dužnosti, pod prijetnjom donošenja novog rješenja o izvršenju i izricanja uvećane novčane kazne.

4.4. Odlučujući po prigovoru izvršnog dužnika, izjavljenom protiv navedenog rješenja o izvršenju, Osnovni sud u Podgorici je donio osporeno rješenje I.p.br. 1971/18, od 17. decembra 2018. godine, kojim je usvojio prigovor izvršnog dužnika, ukinuo prvostepeno rješenje o izvršenju, obustavio izvršenje u cjelini i ukinio sprovedene radnje.

4.4.1. U obrazloženju osporenog rješenja se, navodi:

„(…)“

Međutim, ovo vijeće nalazi da u konkretnom slučaju nije dokazano da izvršni dužnik onemogućava izvršnog povjerioca da nesmetano kontaktira sa mladb. djecom S.D., D.D. i S. D., na način kako je to određeno u navedenoj izvršnoj ispravi. Zbog toga, Vijeće suda je prigovor izvršnog dužnika cijenilo osnovanim, pa ga je usvojio, ukinuo pobijano rješenje o izvršenju i obustavilo izvršenje.

Na takav zaključak ovog vijeća nesumnjivo upućuje činjenica da izvršni povjerilac u odgovoru na prigovor ne spori da nikada nije kontaktirao izvršnog dužnika i pokušao da sa

djecom ostvari kontakt na način kako je to određeno presudom ovog Suda, P.br. 2039/17, od 9. marta 2018. godine. Sa druge strane, izvršni dužnik je dostavio sudu dokaz da je po donošenju pobijanog rješenja o izvršenju pozvala izvršnog povjerioca da dođe na adresu stanovanja djece radi ostvarivanja kontakta sa istima, odnosno postizanja dogovora oko predaje djece, na koju poruku izvršni povjerilac nije odgovorio i što on ne spori. Svakako da izvršni povjerilac ima pravo da ne komunicira sa izvršnim dužnikom, ukoliko to ne želi, ali kod činjenice da isti nije pružio sudu dokaze da je radi preuzimanja djece odlazio na adresu njihovog stanovanja, te da ga je u preuzimanju djece onemogućila izvršni dužnik, to isti, po mišljenju ovog Vijeća, za sada nije dokazao svoje navode da je njegov kontakt sa djecom spriječen od strane izvršnog dužnika.

Na drugačije mišljenje ovog vijeća nijesu od uticaja priloženi izvodi iz liste poziva izvršnog povjerioca kojima dokazuje da je telefonski kontaktirao djecu, a da mu isti nijesu odgovorili na upućene pozive i poruke, pri čemu sudu i ne dostavlja dokaze da su to zaista brojevi S.D., D.D. i S. D.,. Ovo iz razloga što pomenutom sudskom odlukom kontakt nije određen na način da izvršni povjerilac poziva djecu telefonskim putem, već da sa istima provodi vrijeme svakog drugog vikenda od petka od 17 časova do nedjelje u 19 časova, svaki drugu državni i vjerski praznik, svaki drugi rođendan djece, te polovinu zimskog i polovinu ljetnjeg školskog raspusta djece, a što se, kod činjenice da mjesto preuzimanja tom presudom nije određeno, realizuje preuzimanjem djece od strane izvršnog povjerioca na adresu njihovog stanovanja. Dakle, kako izvršni povjerilac nije dokazao da je pokušao da djecu, u vrijeme određeno presudom preuzme na adresu stanovanja djece, a u čemu ga je spriječila izvršni dužnik, to za sada nijesu ispunjeni uslovi da se na osnovu pomenute sudske presude odredi izvršenje protiv izvršnog dužnika.

Na osnovu navedenog, vijeće je na osnovu člana 57. stav 2. ZIO, odlučilo kao u izreci rješenja“.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

5. Mjerodavne odredbe Ustava:

“Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 40.

Svako ima pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života.“

5.1. Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.

Član 8.

Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

Javne vlasti neće se miješati u vršenje ovog prava, sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih“.

IV MJERODAVNO PRAVO

5.2. Zakon o izvršenju i obezbjeđenju ("Službeni list CG", br.36/2011, 28/2014, 20/2015, 22/2017 i 76/2017):

"Član 57 stav 2.

Sudija pojedinac, odnosno vijeće suda će po prigovoru izvršnog dužnika protiv rješenja o izvršenju, ako ocijeni da je prigovor osnovan, usvojiti prigovor, ukinuti rješenje, obustaviti izvršenje u cjelini ili djelimično i ukinuti sprovedene radnje."

Porodični zakon ("Službeni list RCG" br. 1/2007 i "Službeni list CG" br. 53/2016):

"Član 63.

Dijete ima pravo da održava lične odnose sa roditeljem sa kojim ne živi.

Pravo djeteta da održava lične odnose sa roditeljem sa kojim ne živi može biti ograničeno samo sudskom odlukom kada je to u najboljem interesu djeteta.

Sud može donijeti odluku o ograničavanju prava djeteta da održava lične odnose sa roditeljem sa kojim ne živi ako postoje razlozi za ograničenje ili lišenje roditeljskog prava ili u slučaju nasilja u porodici.

Član 79a.

Roditelj koji samostalno vrši roditeljsko pravo dužan je da omogući i podstiče održavanje ličnih odnosa djeteta sa drugim roditeljem, srodniciima i licima sa kojima dijete vezuje posebna bliskost, ukoliko to nije ograničeno sudskom odlukom".

V OCJENA USTAVNOG SUDA

6. Polazeći od navoda ustavne žalbe, sadržaja osporenog rješenja i okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud je svoju ocjenu zasnovao na odredbama čl. 32. i 40. Ustava Crne Gore i čl. 6. i 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

7. Ustavni sud ističe da se predmetni izvršni postupak vodio radi izvršenja pravosnažne presude Osnovnog suda u Podgorici, P.br.2039/17, od 9. marta 2018. godine kojom je, pored ostalog, određen način održavanja ličnih kontakata podnosioca ustavne žalbe sa njegovom maloljetnom djecom S., D. i S.D..

8. Ocjenjujući osnovanost žalbenih navoda, sa aspekta odredbi člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud podsjeća na praksu Evropskog suda za ljudska prava, prema kojoj se izvršenje sudske odluke mora smatrati sastavnim dijelom „suđenja“, u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije (Hornsby protiv Grčke, 19. mart 1997. godine, stav 40, Izvještaji o presudama i odlukama 1997-II). Dakle, nadležni organi imaju obavezu da postupaju da bi izvršili pravosnažnu sudsku odluku, a ako to ne učine, njihovo nepostupanje može u određenim okolnostima uključiti odgovornost države prema članu 6. stav 1. Evropske konvencije (vidjeti, Scollo protiv Italije, presuda od 28. septembra 1995. godine, Serija A broj 315-C, stav 44, i Fuklev protiv Ukrajine, broj 71186/01, stav 84, 7. jun 2005. godine). Zadatak

Evropskog suda, odnosno Ustavnog suda u takvim slučajevima je da ocijeni da li su mjere koje su organi primijenili bile odgovarajuće i dovoljne i da li su nadležni organi postupali marljivo kako bi pomogli povjerioci u izvršenju presude (vidjeti, *Focias protiv Rumunije*, broj 2577/02, stav 70, 3. februar 2005. godine).

8.1. U predmetu *Tomić protiv Srbije*, broj predstavke 25959/06, presuda od 26. juna 2007.godine, Evropski sud je naveo:

„86. Sud podsjeća da njegova utvrđena sudska praksa u smislu člana 6, između ostalog, štiti primjenu pravosnažnih obavezujućih sudskih odluka, koje, u državama koje priznaju vladavinu prava, ne mogu biti neizvršene na štetu jedne strane. Shodno tome, izvršenje sudske odluke se ne može spriječiti, poništiti ili neopravdano odlagati (vidjeti, među mnogim drugim autoritetima, *Hornsbi protiv Grčke*, presuda od 19. marta 1997. godine, Izvještaji 1997-II, str. 510-11, stav 40, *Burdov protiv Rusije*, br. 59498/00, stav 34, ESLJP 2002-III, i *Jasiuniene protiv Litvanije*, br. 41510/98, stav 27, 6. mart 2003. godine).

87. Dalje, Sud primjećuje da je, bez obzira da li je dužnik privatni ili državni akter (a private or a State actor) na državi je da preduzme sve potrebne korake da se izvrši pravosnažna sudska presuda kao i da, tom prilikom, osigura djelotvorno učešće cijelog svog aparata, a propust da to učini nije u skladu sa zahtjevima sadržanim u članu 6 stav 1 (vidjeti, shodno tome, u kontekstu starateljstva nad djetetom, *Pini i drugi protiv Rumunije*, br. 78028/01 i 78030/01, stavovi 174 - 189, ESLJP 2004-V)

88. Sud primjećuje da je pravosnažna presuda o dodjeljivanju djeteta na njegu, čuvanje i vaspitanje od 25.februara 2004. godine ostala neizvršena od 18. marta 2005. godine do 14. marta 2007. godine, kad je prestala da bude izvršna (vidjeti stavove 15-16, 48-50 i 57 u gornjem tekstu). U periodu od ove dvije godine, Opštinski sud je određivao novčane kazne i pokušao da upotrijebi prinudne mjere u nekoliko navrata. Na kraju, međutim, predaja djeteta se nikada nije obavila.

91. S obzirom na gore navedeno i uprkos osjetljivosti spornog postupka, Sud smatra da organi Srbije nisu preduzeli dovoljne mjere kako bi se izvršila pravosnažna presuda od 25. februara 2004. godine. Kao posljedica toga došlo je do povrede člana 6 stav 1 Konvencije.”

U predmetu *Mijanović protiv Crne Gore* (predstavka br. 19580/06), od 17. septembra 2013. godine, Evropski sud je, pored ostalog, istakao da:

„83. Što se tiče ovog konkretnog predmeta, Sud konstatuje da, nasuprot tvrdnjama Vlade, izvršni postupak po samoj svojoj prirodi treba da se rješava brzo (v. stavove 32 i 38; i *Comingersoll S.A. protiv Portugala* [GC], br. 35382/97, stav 23, ECHR 2000-IV). Iako može da se prihvati da su neki izvršni postupci složeniji, Sud ne smatra da je ovaj predmet tako složen da bi to opravdalo dužinu izvršenja.

(...)

87. S obzirom na navedeno, Sud nalazi da crnogorske vlasti nijesu preduzele neophodne mjere da bi izvršile predmetnu presudu. Stoga Sud nalazi da je došlo do povrede člana 6 stav 1 Konvencije”.

Evropski sud za ljudska prava je i u predmetu Jovičić i drugi protiv Srbije (predstavke br. 37270/11, 37278/11, 47705/11, 47712/11, 47725/11, 56203/11, 56238/11 u 75689/11), presuda od 13. januara 2015.godine, ukazao:

“33. ..Da se izvršenje odluke koju je sud donio mora smatrati sastavnim delom „suđenja“ za potrebe člana 6. (videti, Hornsby protiv Grčke, 19. mart 1997. godine, stav 40, Izveštaji o presudama i odlukama 1997-II). Iako se kašnjenje u izvršavanju presude može opravdati u posebnim okolnostima, ono ne smije biti takvo da ugrozi suštinu prava koje se štiti prema članu 6. stav 1. (videti Burdov protiv Rusije, broj 59498/00, stav 35, ECHR 2002-III, stav 35, i Teteriny protiv Rusije, broj 11931/03, stav 41, 30. jun 2005. godine).

35. (...) Kada organi imaju obavezu da postupaju da bi izvršili pravosnažnu sudsku odluku, a to ne učine, njihovo nepostupanje može, u određenim okolnostima, uključiti odgovornost države prema članu 6. stav 1. Konvencije i članu 1. Protokola broj 1 (videti Scollo protiv Italije, presuda od 28. septembra 1995. godine, serija A broj 315-C, stav 44, i Fuklev protiv Ukrajine, broj 71186/01, stav 84, 7. jun 2005. godine).”

9. U konkretnom slučaju, Ustavni sud je utvrdio da je podnosilac ustavne žalbe, kao izvršni povjerilac, na osnovu pravosnažne i izvršne presude Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 2039/17, od 9. marta 2018. godine, podnio sudu predlog za izvršenje i da je prvostepeni sud donio rješenje o izvršenju na osnovu ove izvršne isprave. Međutim, vijeće Osnovnog suda u Podgorici je osporenim rješenjem, usvojilo prigovor izvršnog dužnika, ukinulo rješenje o izvršenju, obustavio izvršenje u cjelini i ukinulo sprovedene radnje. Na taj način je navedena presuda Osnovnog suda u Podgorici, kojim je u stavu II izreke bio određen način održavanja ličnih odnosa podnosioca ove žalbe sa mladb. djecom Stašom, Davidom i Simonom Dubak, ostala neizvršena. Podsjećamo da je navedenom presudom bilo određeno da će djeca biti kod njega svakog drugog vikenda od petka od 17,00 časova do nedjelje do 19,00 časova, svaki drugi državni i vjerski praznik, svaki drugi rođendan djece, te polovinu zimskog i polovinu ljetnjeg školskog raspusta djece.

9.1. Shodno navedenom, dovodeći okolnosti konkretnog slučaja u vezu sa praksom i standardima Evropskog suda za ljudska prava, Ustavni sud ocjenjuje da podnosilac ustavne žalbe nakon donošenja osporenog rješenja nije bio u mogućnosti da, u ovom izvršnom postupku, koji je po Zakonu hitan i od velikog značaja za podnosioca realizuje svoje pravo, koje mu je utvrđeno pravosnažnom i izvršnom presudom. S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća da je Evropski sud u više svojih odluka, utvrdio povredu člana 6. stav 1. Evropske konvencije (vidi, odluke Evropskog suda, R. Kačapor i druge podnositeljke predstavki protiv Srbije (br. 2269/06, 3041/06, 3042/06, 3043/06, 3045/06 i 3046/06, 15. januar 2008. godine, Marinković protiv Srbije, broj 5353/11, 22. oktobar 2013. godine), zbog činjenice da javne vlasti nijesu ispunile svoju pozitivnu obavezu i preduzele neophodne mjere kako bi se izvršile pravosnažne presude podnosilaca predstavki.

9.2. Ustavni sud ističe da je u praksi Evropskog suda koju podržava i Ustavni sud, zauzet stav da u svim postupcima u kojima se odlučuje o pravima djeteta „najbolji interesi djeteta moraju biti od prvenstvenog značaja“. Dakle, kada se radi o djeci u obzir se moraju uzeti njihovi najbolji interesi (vidi *mutatis mutandis*, Evropski sud, presuda Jeuness protiv Holandije od 3. oktobra 2014. godine, stav 118. i presuda Neulinger i Shuruk protiv Švajcarske od 6. maja 2010. godine, stav 146.). U slučajevima

koji se tiču izvršenja odluka u vezi sa porodičnim odnosima, Evropski sud je više puta ustanovio da je prilikom razmatranja da li postoji kršenje prava prilikom postupka izvršenja, odlučujuće da li su nacionalne vlasti preduzimale sve potrebne mjere da se olakša izvršenje, a imajući u vidu mjere koje se opravdano mogu preduzimati u posebnim okolnostima svakog konkretnog predmeta (vidi, Inakoli-Zenide protiv Rumunije, br. 31679/96, st.96, ECHR 2000-I).

9.3. Stav je Ustavnog suda, da nadležni sud, u okolnostima konkretnog slučaja nije preduzeo sve neophodne mjere kako bi se omogućilo izvršenje pravosnažne presude Osnovnog suda u Podgorici, P.br. P.br. 2039/17, od 9. marta 2018. godine, odnosno kako bi se olakšalo ponovno spajanje maloljetne djece sa podnosiocem, kao njihovim roditeljem, sa kojim ne žive. Na ovakvo postupanje, tj. nepostupanje izvršnog suda nije smio uticati očigledni nespোরазум i nedogovor bivših bračnih drugova u pogledu mjesta preuzimanja maloljetne djece, od strane njihovog oca.

9.3.1. U tom smislu je i praksa Evropskog suda u predmetu Mijušković protiv Crne Gore (Predstavka br. 49337/07), presuda od 21. septembra 2010. godine

“82. Sud stoga mora da se uvjeri da su državni organi preduzeli sve potrebne korake da olakšaju ponovno spajanje djece i roditelja u granicama razumnog u posebnim okolnostima svakog slučaja (v. Ignaccolo-Zenide, citirano ranije u ovoj Presudi, st. 96, Nuutinen protiv Finske, citirano ranije u ovoj Presudi, st. 128, Hokkanen protiv Finske, 23. septembar 1994. godine, st. 58, Serija A br. 299-A, i Šobota-Gajić protiv Bosne i Hercegovine, br. 27966/06, st. 53, 6. novembar 2007. godine).

83. S tim u vezi Sud navodi da, u slučaju kao što je ovaj, adekvatnost neke mjere treba cijiniti po brzini njene realizacije pošto vrijeme može da ima nepopravljive posljedice za odnose između djece i roditelja koji ne živi sa njima (v. Ignaccolo-Zenide, citirano ranije u ovoj Presudi, st. 102).“

9.4. Imajući u vidu stavove navedene u prethodnim tačkama obrazloženja ove Odluke, Ustavni sud zaključuje da je osporenim rješenjem, zbog nemogućnosti podnosioca da realizuje izvršenje pravosnažne sudske odluke kojom je određen način održavanja ličnih kontakata sa njegovom djecom, povrijeđeno pravo podnosioca na pravično suđenje, zajemčeno odredbama člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Konvencije.

10. Ispitujući razloge ustavne žalbe sa aspekta prava na porodični život, Ustavni sud ukazuje da član 40. Ustava, u skladu sa članom 8. Konvencije, svakome jemči pravo na poštovanje njegovog porodičnog života. Osnovna svrha tog ustavnog i konvencijskog jemstva jeste zaštita pojedinaca od neosnovanog miješanja države u njegovo pravo na porodični život.

10.1. Ustavni sud ukazuje da u odnosu na poštovanje porodičnog života, država u smislu člana 8. Konvencije ima negativne i pozitivne obaveze.

10.2. Negativne obaveze obuhvataju dužnost države da se suzdrži od miješanja u porodični život pojedinaca, osim u slučajevima propisanim zakonom. Pozitivne obaveze obuhvataju dužnost države da aktivno djeluje radi ostvarivanja pretpostavki za poštovanje i djelotvornu zaštitu porodičnog života svojih građana, pa i onda kada to pretpostavlja uređivanje privatnih odnosa među njima.

10.3. Pozitivne obaveze države na osnovu člana 8. Evropske, između ostalog, uključuju sve što je usmjereno ka ostvarivanju prava roditelja na ostvarenje porodične zajednice sa svojim djetetom, odnosno mjere koje će im, u okviru realnih mogućnosti, omogućiti "sjedinenje" sa svojim djetetom (vidi predmet Johansen protiv Norveške, presuda, 7. kolovoza 1996., zahtjev br. 17383/90).

10.4. Ustavni sud ponovo ističe da u svim postupcima koji se odnose na staranje o djeci središnje mjesto moraju imati najbolji interesi djeteta. U tom smislu svakako je potrebno uzeti u obzir standard "najbolji interes" iz člana 3. Konvencije o pravima djeteta (Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima djeteta ("Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori", broj 15/90 i "Službeni list SRJ - Međunarodni ugovori", broj 2/97) (u daljem tekstu: Konvencija o pravima djeteta). Prema članu 9 Konvencije o pravima djeteta:

"1. Države stranke će osigurati da se dijete ne odvaja od svojih roditelja protiv njihove volje, osim u slučajevima kad nadležne vlasti pod sudskim nadzorom odluče, u skladu s važećim zakonima i postupcima, da je takvo odvajanje prijeko potrebno u najboljem interesu djeteta. Takva odluka mogla bi biti krajnje potrebna u posebnom slučaju, kao što je zloupotreba ili zanemarivanje djeteta od strane roditelja, ili kad roditelji žive odvojeno, a mora se donijeti odluka o mjestu djetetova prebivališta.

2. U svakom postupku koji se vodi u skladu sa stavom 1. ovoga člana, svim zainteresovanim strankama se mora omogućiti sudjelovanje i izjašnjavanje.

3. Državne stranke poštovat će pravo djeteta koje je odvojeno od jednoga ili oba roditelja da redovno održava lične i neposredne odnose sa oba roditelja ako se time ne ugrožava njegova dobrobit."

11. Ustavni sud ocjenjuje da je predmet ovog ustavnosudskog postupka složen i osjetljiv, kako sa aspekta prava na poštovanje porodičnog života podnosioca, tako i sa aspekta obaveza države da u konkretnoj situaciji osigura ostvarivanje najboljih interesa malodobne djece, posebno imajući u vidu potrebu postizanja ravnoteže između prava (ali i dužnosti) oba roditelja na staranje i druženje s djecom, podnosioca kao oca, sa kojim djeca ne žive, s jedne strane i drugog roditelja (majke), s druge strane.

U gore citiranom predmetu Tomić protiv Srbije, Evropski sud je razmatrajući osnovanost u kontekstu člana 8. Konvencije, u presudi, pored ostalog, naveo:

"99. Sud prvenstveno primjećuje da uzajamno uživanje međusobnog kontakta roditelja i djeteta predstavlja suštinski element "porodičnog života" u smislu člana 8 Konvencije (vidjeti, između ostalih pravnih autoriteta, predmet Monori protiv Rumunije i Mađarske, br.

71099/01, stav 70, 5. april 2005. godine)

100. Drugo, pozitivna obaveza države po članu 8 uključuje i pravo roditelja na mjere koje će im omogućiti ponovno spajanje sa djetetom. Međutim, obaveza nacionalnih organa da preduzmu takve mjere nije bezuslovna, pošto ponovno spajanje jednog roditelja sa djetetom koje je neko vreme živjelo sa drugim roditeljem može biti neizvodljivo odmah i može zahtijevati pripremne mjere. Priroda i obim takvih mjera zavisiće od okolnosti svakog slučaja, ali su razumijevanje i saradnja svih zainteresovanih važni sastavni djelovi. Gdje izgleda da bi kontakt sa roditeljem mogao da ugrozi najbolje interese djeteta, na nacionalnim je organima da obezbijede pravičnu ravnotežu (vidjeti Hokanen protiv Finske, presuda od 23. septembra 1994. godine, serija A br. 299, str. 22, stav 58; i Silvester, citiran u gornjem tekstu, stav 58).

102. Najzad, u slučajevima koji se tiču izvršenja odluka u vezi sa porodičnim pravom, Sud je više puta ustanovio da je odlučujuće da li su nacionalne vlasti preduzimale sve potrebne mjere da se olakša izvršenje kao što se može opravdano tražiti u posebnim okolnostima svakog predmeta (vidjeti Hokanen, citiran u gornjem tekstu, str. 22, stav 58, i Injakoli-Zenide protiv Rumunije, br. 31679/96, stav 96, ESLJP 2000-I).

103. s obzirom na gore citiranu sudsku praksu, posebne činjenice ovog predmeta i podneske samih strana koji su već razmatrani u vezi sa članom 6 (vidjeti stavove 84 i 85 u gornjem tekstu), Sud nalazi da organi Srbije nisu učinili sve što je u njihovoj moći i što se od njih moglo opravdano očekivati kako bi omogućili ponovno spajanje podnositeljke predstavke i njene kćerke (vidjeti stavove 88-91 u gornjem tekstu).

105. Sud, prema tome, zaključuje da je, uprkos polju slobodne procjene tužene države, neizvršenje prava podnositeljke predstavke na njegu, čuvanje i vaspitanje, utvrđenog presudom Opštinskog suda od 25. februara 2004. godine, dovelo do povrede njenog prava na poštovanje porodičnog života, kako je zagarantovano članom 8 (vidjeti, shodno tome, Mekmajkl protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 24. februara 1995. godine, serija A br. 307-B, stav 91, i Pini i drugi protiv Rumunije, citiran u gornjem tekstu)."

Evropski sud za ljudska prava je u predmetu V.A.M. protiv Srbije, predstavka br. 39177/05, presuda od 13.marta 2007.godine, naveo relevantne principe u kontekstu člana 8. Evropske konvencije

"131. (...) Iako je primarni cilj člana 8 zaštita pojedinca od proizvoljne akcije javnih vlasti, pored toga postoje i pozitivne obaveze koje su inherentne djelotvornom "poštovanju" porodičnog života. I u jednom i u drugom kontekstu, mora se posvetiti pažnja pravičnoj ravnoteži koju valja uspostaviti između konkurentnih interesa pojedinca i zajednice u cjelini; i u jednom i u drugom kontekstu Država uživa izvjesno unutrašnje polje slobodne procjene (vidjeti predmet Kigan protiv Irske, presuda od 26. maja 1994, serija A, br. 290, str. 19, stav 49).

132. Što se tiče obaveze Države da primijeni pozitivne mere, Sud smatra da član 8 za roditelje obuhvata pravo na to da budu preduzeti koraci kako bi se oni ponovo spojili sa svojom djecom i obavezu nacionalnih vlasti da omoguće takva ponovna spajanja (vidjeti, između ostalih pravnih autoriteta, Injakolo- Zenide protiv Rumunije, br. 31679/96, stav 94, ECHR 2000-1; Nutinen protiv Finske, br. 32842/96, stav 127, ECHR 2000-8; Iglesias Hil i A.U.I. protiv Španije, br. 56673/00, stav 49, ECHR 2003-5).

133. U predmetima koji se tiču izvršenja odluka u oblasti porodičnog prava, Sud je neprestano utvrđivao da je odlučujuće to da li su nacionalne vlasti preduzele sve neophodne korake da bi omogućile izvršenje onako kako se to razumno moglo zahtijevati u posebnim okolnostima svakog predmeta (vidjeti, mutatis mutandis, Hokanen protiv Finske, gore navedena presuda, stav 58; Injakolo-Zenide, navedeno, stav 96; Nutinen protiv Finske, navedeno, stav 128; Silvester protiv Austrije, br. 36812/97 i 40104/98, stav 59, 24. April 2003).

135. Konačno, Sud smatra da uprkos tome što mjere prinude prema djeci nisu poželjne u ovoj osjetljivoj oblasti, ne može biti potpuno isključena primjena sankcija u slučaju nezakonitog ponašanja roditelja sa kojim djeca žive (vidjeti gore navedeni predmet Injakolo-Zenide, stav 106).

144. S tih razloga prekršeno je pravo podnosiateljke predstavke na poštovanje njenog porodičnog života i došlo je do povrede člana 8. Konvencije“.

12. Vraćajući se na konkretan slučaj, Ustavni sud, prilikom razmatranja da li je povrijeđen član 8. Evropske konvencije, prvenstveno mora utvrditi da li se predmetni postupak tiče podnosiocovog porodičnog života, u smislu člana 8. Evropske konvencije, kao i da li osporeno rješenje predstavlja „miješanje“ javnih vlasti u poštovanje tog prava podnosioca.

12.1. U tom smislu, polazeći od činjenice da je djetetov kontakt sa oba roditelja pretpostavka uspješnog ostvarivanja prava djeteta na potpun i skladan razvoj njegove ličnosti, a imajući u vidu sve okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud ocjenjuje da se osporenim rješenjem, kojim je obustavljen postupak izvršenja, sud umiješao u pravo podnosioca na poštovanje njegovog porodičnog života iz čl.40 Ustava i člana 8. Konvencije. Ovo posebno imajući u vidu da „uzajamno uživanje“ međusobnog kontakta roditelja i djeteta predstavlja suštinski element porodičnog života, u smislu člana 8. Konvencije (vidjeti, između ostalih pravnih autoriteta, predmet Monori protiv Rumunije i Mađarske, br. 71099/01, stav 70, 5. april 2005. godine).

12.2. Da bi miješanje u pravo podnosioca na porodični život bilo u skladu sa članom 8. Evropske konvencije, ono, po ocjeni Ustavnog suda, mora biti „u skladu sa zakonom“, mora slijediti jedan od „legitimnih ciljeva“ određenih stavom 2. navedenog člana i mora biti „neophodno u demokratskom društvu“.

12.3. U vezi sa pitanjem zakonitosti, Ustavni sud ocjenjuje da je miješanje u pravo na porodični život podnosioca bilo zasnovano na Zakonu, tj. na odredbi člana 57. stav 2. Zakona o izvršenju i obezbjeđenju. Međutim, oporavdano se postavlja pitanje da li je citirana zakonska odredba pružala dovoljan osnov sudu da odbije izvršenje pravosnažne sudske presude, kojom je određen način održavanja ličnih odnosa, tj. kontakata podnosioca sa njegovom maloljetnom djecom. U tom smislu, sud je u osporenom rješenju zaključio da nijesu ispunjeni uslovi da se dozvoli izvršenje, obzirom da podnosilac nije dokazao da je pokušao da preuzme djecu na adresu njihovog stanovanja i da ga je u tome onemogućila njegova bivša supruga, pri čemu sud gubi iz vida da navedenom presudom, mjesto stanovanja djece, nije određeno kao mjesto na kojem podnosilac treba da preuzme mlđb. djecu. Šta više, pomenutom sudskom presudom uopšte nije određeno mjesto preuzimanja mlđb. djece od strane podnosioca, radi održavanja ličnih kontakata sa istima.

12.3.1. Stoga se ovakvo odlučivanje nižestepenog suda ukazuje kao ustavnopravno neprihvatljivo, sa aspekta poštovanja osnovnih načela izvršnog postupka, a u vezi sa pravom djeteta iz člana 63. Porodičnog zakona i člana 9.

Konvencije o pravima djeteta i pravom roditelja da održava lične odnose sa djecom, sa kojom ne živi. Ovo posebno imajući u vidu da pravnosnažna presuda kao izvršna isprava predstavlja osnov za izvršenje, te da je sud u obavezi da odredi izvršenje u skladu sa izvršnom ispravom, rukovodeći se najboljim interesom djeteta. Međutim, ovaj Sud je mišljenja da je osporeno rješenje o obustavi izvršenja donijeto mimo sadržine navedene izvršne isprave. S tim u vezi, Ustavni sud ukazuje da se u postupku izvršenja štite zakonitost, pravni poredak i pravna sigurnost, pa se u postupku izvršenja, bez obzira da li je u pitanju prvostepeni ili drugostepeni postupak, ne može preispitivati ili mijenjati izvršna isprava koja proizilazi iz prethodno vođenog postupka i koja predstavlja osnov za određivanje izvršenja.

12.4. Dalje će Ustavni sud ispitati da li je to „miješanje“ bilo neophodno da bi se postigao jedan od zakonitih ciljeva iz stava 2. člana 8. Evropske konvencije.

12.5. S tim u vezi, Ustavni sud ocjenjuje da miješanje u pravo podnosioca na porodični život nije slijedilo ni jedan od zakonitih ciljeva propisanih članom 8. stav 2. Konvencije, niti je, prema mišljenju ovog Suda, predmetni izvršni postupak vođen u najboljem interesu maloljetne djece. Nadalje, Ustavni sud cijeni da navedeno miješanje nije bilo „neophodno u demokratskom društvu“, odnosno da se razlozi koje je dao redovni sud u osporenom rješenju ne mogu smatrati relevantnim i dovoljnim da se to miješanje opravda. Legitimni interes podnosioca žalbe da razvija lične kontakte sa svojom djecom, kao i dugoročni interes djeteta u istom smislu, nadležni sud nije razmotrio sa dužnom pažnjom (vidjeti Gorgulu protiv Nemačke, br. 74969/01, stav 46, 26. februar 2004. godine). S toga je podnosilac žalbe obavezan da snosi prekomjeran teret, zbog nesposobnosti nacionalnih organa vlasti da, u kontekstu pozitivne obaveze države, „osiguraju adekvatne mehanizme“, koji će omogućiti izvršenje pravosnažne sudske odluke, odnosno da preduzmu mjere koje, će u okviru člana 8. Konvencije, omogućiti ponovo „spajanje“ roditelja sa svojom djecom (vidi predmet Johansen protiv Norveške, presuda, 7. kolovoza 1996., zahtjev br. 17383/90).

13. S obzirom na citiranu praksu Evropskog suda za ljudska prava, te okolnosti konkretnog slučaja i obrazloženje odluke ovog Suda, u vezi sa članom 32. Ustava i članom 6. Konvencije, Ustavni sud nalazi da je osporenim rješenjem, povrijeđeno i pravo podnosioca na porodični život, zajemčeno odredbama člana 40. Ustava i člana 8. Konvencije.

14. Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

III Odluka o objavljivanju ove odluke zasnovana je na odredbi člana 151. stav 2. Ustava i odredbi člana 51. stav 2. Zakona o Ustavnom sudu.

Povreda prava na pravično suđenje iz člana 32 i prava na imovinu iz člana 58 Ustava, člana 6 Evropske konvencije i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju

Odluka U-III br. 168/17 od 30. maja 2019. godine

(Službeni list Crne Gore, br. 42/19, od 26. jula 2019. godine)

Ocjena je Ustavnog suda da je došlo do kršenja pozitivne obaveze države da se pravosnažna i izvršna sudska presuda izvrši bez neophodnog odugovlačenja, koje je uzrokovano periodom potpune neaktivnosti države koji je trajao osam godina, što je u konkretnom slučaju dovelo do povrede prava iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

To što država nije obezbijedila djelotvorno izvršenje, bez neopravdanih zastoja i nepotrebnih odugovlačenja, pravosnažne i izvršne presude koja je donesena u korist podnosioca ustavne žalbe predstavlja zadiranje u pravo na mirno uživanje imovine zajemčeno članom 58 Ustava i članom 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I Usvaja se ustavna žalba.

II Utvrđuje se povreda prava na pravično suđenje iz člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i pravo svojine (imovine) iz člana 58 Ustava Crne Gore i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, zbog neizvršenja presude Osnovnog suda u Podgorici, P. br. 1561/05, od 14. aprila 2006. godine.

III Nalaže se Vladi Crne Gore – Ministarstvu finansija da svakom podnosiocu ustavne žalbe – stečajnom povjeriocu AD „Radoje Dakić” u stečaju, iz Podgorice, Cetinjski put b. b., isplati naknadu u neoporezivom iznosu od EUR 2.000,00 (dvije hiljade eura) na ime pravičnog zadovoljenja zbog povrede prava iz člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Konvencije i troškova u vezi provedenih postupaka, u roku od šest (6) mjeseci od dana objavljivanja ove odluke u „Službenom listu Crne Gore”.

IV Nalaže se Privrednom sudu Crne Gore da iz sredstava dobijenih u stečajnom postupku, u skladu sa Zakonom o stečaju, svakom podnosiocu ustavne žalbe – stečajnom povjeriocu obezbijedi najveći mogući stepen namirenja sredstava dosuđenih presudom Osnovnog suda u Podgorici, P. br. 1561/05, od 14. aprila 2006. godine, uključujući zakonsku zateznu kamatu utvrđenu navedenom presudom i da obavještava Ustavni sud o svakoj relevantnoj činjenici u vezi stečajnog postupka nad

stečajnim dužnikom AD „Radoje Dakić“, iz Podgorice, koja utiče ili bi mogla uticati na namirenje podnosioca ustavne žalbe – stečajnih povjerilaca i da nakon završenog stečajnog postupka dostavi Ustavnom sudu pisani izvještaj s podacima o novčanim iznosima koji su u stečajnom postupku isplaćeni svakom pojedinom podnosiocu ustavne žalbe – stečajnom povjeriocu, te o datumu i načinu njihove isplate.

V Ustavni sud će ovaj ustavnosudski postupak nastaviti nakon završenog stečajnog postupka, ukoliko nadležni organi iz tačke IV izreke ove odluke ne izvrše svoje obaveze.

VI Ova odluka objaviće se u „Službenom listu Crne Gore“.

O b r a z l o ž e n j e

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. Advokat D.P., iz Podgorice, podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu zbog neizvršenja pravosnažne i izvršne presude Osnovnog suda u Podgorici, P. br. 1561/05, od 14. aprila 2006. godine, usljed čega smatra da je došlo do povrede prava iz člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. Ustavnu žalbu je podnio u ime: 1. A.Z., 2. A.M., 3. A.Lj., 4. A.S., 5. A.V., 6. B.J., 7. B.M., 8. B.M., 9. B.M., 10. B.T., 11. B.I., 12. B.H., 13. B.M., 14. B.M., 15. B.S., 16. B.R., 17. B.M., 18. B.V., 19. B.D., 20. B.G., 21. B.N., 22. B.R., 23. B.Lj., 24. B.D., 25. B.R., 26. B.Š., 27. B.S., 28. B.V., 29. B.V., 30. B.A., 31. B.M., 32. B.V., 33. B.Z., 34. B.D., 35. B.N., 36. B.D., 37. B.D., 38. B.M., 39. B.N., 40. B.R., 41. B.T., 42. B.V., 43. B.V., 44. B.V., 45. B.Z., 46. B.D., 47. B.M., 48. C.M., 49. C.H., 50. Č.N., 51. Č.V., 52. Č.S., 53. Č.F., 54. Č.M., 55. D.N., 56. D.R., 57. D.R., 58. D.G., 59. D.I., 60. D.M., 61. D.P., 62. Đ.V., 63. D.R., 64. Đ.B., 65. Đ.Đ., 66. Đ.N., 67. Đ.Dž., 68. Đ.I., 69. D.D.b, 70. D.S., 71. Đ.D., 72. Đ.M., 73. Đ.V., 74. D.Đ., 75. Đ.B., 76. Dž.M., 77. E.G., 78. F.Č., 79. F.D., 80. F.G., 81. G.V., 82. G.M.o, 83. G.M., 84. G.R., 85. G.D., 86. G.V., 87. G.Ž., 88. G.K., 89. G.V., 90. G.M., 91. G.N., 92. G.V., 93. G.S., 94. G.N., 95. H.E., 96. H.H., 97. H.N., 98. I.R., 99. I.T., 100. I.Lj., 101. J.Z., 102. J.D., 103. J.N., 104. J.D., 105. J.P., 106. J.M., 107. J.M., 108. J.D., 109. J.B., 110. J.D., 111. J.J., 112. J.M., 113. J.M., 114. J.S., 115. J.V., 116. J.B., 117. K.D., 118. K.L., 119. K.R., 120. K.G., 121. K.Ž., 122. K.Z., 123. K.V., 124. K.M., 125. K.V., 126. K.P., 127. K.V., 128. K.Z., 129. K.M., 130. K.V., 131. K.Z., 132. K.V., 133. K.D., 134. K.Č., 135. K.M., 136. K.R., 137. K.M., 138. K.M., 139. K.M., 140. K.M., 141. K.D., 142. K.B., 143. K.M., 144. K.R., 145. K.M., 146. L.D., 147. L.M., 148. L.R., 149. L.D., 150. L.R., 151. L.J., 152. L.N., 153. Lj.Š., 154. Lj.R., 155. Lj.A., 156. Lj.Ž., 157. L.N., 158. L.J., 159. L.R., 160. M.B., 161. M.M., 162. M.S., 163. M.Ž., 164. M.B., 165. M.D., 166. M.V., 167. M.B., 168. M.M., 169. M.B., 170. M.M., 171. M.D., 172. M., 173. M.S., 174. M.J., 175. M.M., 176. M.G., 177. M.Č., 178. M.R., 179. M.M., 180. M.A., 181. M.N., 182. M.Lj., 183. M.D., 184. M.M., 185. M.S., 186. M.V., 187. M.B., 188. M.D., 189. M.Đ., 190. M.M., 191. M.N., 192. M.Ž., 193. M.J., 194. M.E., 195. N.S., 196. N.B., 197. N.B., 198. N.M., 199. N.N., 200. N.S., 201. O.M., 202. O.M., 203. O.S., 204. O.V., 205. P.B., 206. P.N., 207. P.Z., 208. P.G., 209. P.M., 210. P.R., 211. P.N., 212. P.G.,

213. P.S., 214. P.Z., 215. P.M., 216. P.N., 217. P.Z., 218. P.Ž., 219. P.Ž., 220. P.F., 221. P.G., 222. P.V., 223. P.Z., 224. P.A., 225. P.Đ., 226. P.I., 227. P.V., 228. P.V., 229. P.Z., 230. P.Z., 231. R.M., 232. R.D., 233. R.S., 234. R.T., 235. R.Č., 236. R.N., 237. R.S., 238. R.V., 239. R.V., 240. R.D., 241. R.M., 242. R.N., 243. R.R., 244. R.B., 245. R.V., 246. R.Z., 247. R.G., 248. R.M., 249. R.M., 250. R.N., 251. R.S., 252. R.S., 253. R.V., 254. R.V., 255. R.Z., 256. R.M., 257. R.M., 258. R.S., 259. R.B., 260. R.M., 261. R.S., 262. R.V., 263. R.M., 264. R.E., 265. R.B., 266. R.M., 267. R.N., 268. Š.H., 269. S.S., 270. S.D., 271. S.Ž., 272. Š.R., 273. Š.T., 274. Š.V., 275. Š.V., 276. Š.Z., 277. Š.M., 278. Š.V., 279. S.D., 280. S.M., 281. S.S., 282. S.V., 283. S.Z., 284. Š.V., 285. Š.N., 286. S.V., 287. S.M., 288. S.N., 289. S.S., 290. S.M., 291. S.R., 292. Š.S., 293. Š.P., 294. T.R., 295. T.B., 296. T.Lj., 297. T.O., 298. T.M., 299. T.V., 300. V.S., 301. V.B., 302. V.R., 303. V.R., 304. V.R., 305. V.R., 306. V.R., 307. V.B., 308. V.S., 309. V.M., 310. V.V., 311. V.Ž., 312. V.V., 313. V.Z., 314. V.M., 315. V.M., 316. V.R., 317. V.R., 318. V.S., 319. V.S., 320. V.S., 321. V.Ž., 322. V.V., 323. V.Lj., 324. V.R., 325. V.B., 326. V.T., 327. V.R., 328. V.R., 329. V.S., 330. V.V., 331. V.D., 332. V.Lj., 333. V.F., 334. Ž.R., 335. Z.D., 336. Z.S., 337. Z.M., 338. Z.Z., 339. Ž.D..

Ustavnom žalbom se osporavaju rješenja Osnovnog suda u Podgorici, l.br. 1801/16, od 5. juna 2006. godine, i Privrednog suda Crne Gore, St. br. 490/16, od 19. decembra 2016. godine.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno da je pravosnažnom i izvršnom presudom Osnovnog suda u Podgorici, P. br. 1561/05 od 14. aprila 2006. godine, utvrđena obaveza tuženog – izvršnog dužnika (AD „Radoje Dakić“) da podnosiocima ustavne žalbe isplati 70 ličnih dohodaka, sa zakonskom zateznom kamatom počev od 1. juna 2003. godine; da je Država Crna Gora kao većinski vlasnik preduzeća „Radoje Dakić“, shodno postojećoj praksi Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu (Presudi Evropskog suda za ljudska prava broj 14561/08 od 1. decembra 2016. godine i ispravci te presude od 24. januara 2017. godine, Šćepović protiv Crne Gore i presude Mijanović protiv Crne Gore, 19580/06, od 17. septembra 2013. godine), obavezna da u ime navedenog preduzeća isplati utvrđene iznose, odnosno da obezbijedi sprovođenje pravosnažnih sudskih odluka domaćih sudova. Dalje je navedeno da je Presudom Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu broj 14561/08 od 1. decembra 2016. godine i ispravkom te presude od 24. januara 2017. godine obavezana Vlada Crne Gore da u roku od 3 mjeseca isplati iznos od po 2000 € na ime nematerijalne štete i u istom roku iznose materijalne štete (glavnice s pripadajućom kamatom) dosuđene predmetnom presudom Osnovnog suda u Podgorici, P. br. 1561/06. Navedenom odlukom Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu u korist petorice bivših radnika AD „Radoje Dakić“ utvrđena je obaveza Vlade Crne Gore na isplatu nematerijalne štete i iznosa dosuđenog domaćom presudom čije se izvršenje traži ovom ustavnom žalbom. Podnosioci smatraju da im (njih 339) nesporno pripada to pravo i da stoji ista obaveza Vlade za isplatu. Takođe se ukazuje da je označena presuda Osnovnog suda u Podgorici, P. br. 1561/05, postala pravosnažna 14. aprila 2006. godine i da do dana podnošenja ustavne žalbe nije izvršena. Nadalje se ukazuje da su, nakon pravosnažnosti predmetne presude, podnosioci ustavne žalbe pred

Osnovnim sudom u Podgorici pokrenuli Izvršni postupak rješenjem I. br. 1801/06 na nepokretnosti dužnika, koje je postalo pravosnažno 21. juna 2006. godine, ali da ni na taj način nijesu uspjeli da namire svoja potraživanja.

1.2. Podnosioci ustavne žalbe smatraju da su neizvršavanjem presude domaćeg suda za period od 11 godina onemogućeni u mirnom uživanju svoje imovine. Takođe, ukazuju da je 22. novembra 2016. godine Ministarstvo finansija Crne Gore – Poreska uprava Podgorica podnijela prijedlog za otvaranje stečajnog postupka nad preduzećem „Radoje Dakić“, koji je usvojen te je rješenjem Privrednog suda Crne Gore, St. br. 490/16, od 19. decembra 2016. godine otvoren stečajni postupak nad dužnikom. Navode da je stečajni postupak na samom početku i da do podnošenja ustavne žalbe nijesu preduzete radnje u cilju prodaje i namirenja, što predstavlja dalje kršenje Ustava Crne Gore i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda na štetu podnosilaca ustavne žalbe. Ukazuju i na to da je parnični postupak i označena presuda donijeta na osnovu priznanja tužbenog zahtjeva, koja do dana podnošenja ustavne žalbe za period od 11 godina nije izvršena.

1.3. Nadalje, podnosioci su ukazali na presude Evropskog suda za ljudska prava Šćepović protiv Crne Gore, broj 14561/08, od 1. decembra 2016. godine i ispravku te odluke od 24. januara 2017. godine; Mijanović protiv Crne Gore 19580/06 od 17. septembra 2013. godine; Kačapor i dr. protiv Srbije (2269/06, 3041/06, 3042/06, 3043/06, 3045/06, 3046/06), koja je postala konačna 7. jula 2008. godine; Crnišaniin i dr. protiv Srbije (predstavke br. 35835/05, 43548/05, 43569/05 i 36986/06), od 13. januara 2009. godine.

2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta, radnje ili nepostupanja državnog organa (...) ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja. U stavu 2 istog člana propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosilaca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa (...) ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja.

U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajamčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. U sprovedenom postupku, uvidom u cjelokupnu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

3.1. Osnovni sud u Podgorici je 14. aprila 2006. godine donio Presudu na osnovu priznanja (P. br. 1561/05), kojom je u stavu I obavezan tuženi (AD „Radoje Dakić“ Podgorica) da na ime neisplaćenih ličnih dohodaka za period od 1. januara 1997. godine do 1. juna 2003. godine, isplati podnosiocima ustavne žalbe iznose bliže navedene u izreci presude, sa zakonskom zateznom kamatom koja počinje da teče od 1. juna 2003. godine, a sve prednje u roku od 8 dana od dana pravosnažnosti presude.

U stavu II je odlučeno da svaka stranka snosi svoje troškove postupka, a u stavu III da je presuda pravosnažna.

3.1.1. U obrazloženju ove presude navedeno je: da su tužioci u tužbi tražili da se obaveže tuženi da isplati dospjele neisplaćene lične dohotke za period od 1. januara 1997. godine do 1. juna 2003. godine, sa zakonskom zateznom kamatom koja počinje da teče od 1. juna 2003. godine, a sve prednje u roku od 8 dana od dana pravosnažnosti presude; da je tuženi u odgovoru na tužbu u cjelosti priznao tužbeni zahtjev kao osnovan, pa je sud shodno članu 337 stav 1 ZPP-a odlučio kao u izreci ove presude, vodeći pritom računa po službenoj dužnosti da u konkretnoj pravnoj stvari nije riječ o zahtjevu kojim stranke ne mogu raspolagati (član 4 stav 3 ZPP-a).

3.2. Osnovni sud u Podgorici je, 5. juna 2006. godine, donio rješenje o izvršenju, I. br. 1801/06, kojim je na osnovu izvršne isprave, presude Osnovnog suda u Podgorici, P. br. 1561/05, od 14. aprila 2006. godine, radi naplate novčanog potraživanja izvršnih povjerilaca (podnosilaca ustavne žalbe) odredio izvršenje na nepokretnostima izvršnog dužnika (AD „Radoje Dakić“ Podgorica) upisanih u listama nepokretnosti br. 184 i 4346 KO Podgorica I PJ Podgorica na: (...) upisom ovog rješenja kod Uprave za nekretnine, utvrđenjem vrijednosti nepokretnosti, prodajom nepokretnosti i namirenjem izvršnih povjerilaca iz iznosa dobijenog prodajom. Istim rješenjem nalaženo je Upravi za nekretnine RCG – PJ Podgorica da evidentira ovu odluku, kao i to da žalba ne odlaže izvršenje rješenja.

3.2.1. U obrazloženju ovog rješenja navedeno je: da su izvršni povjerioci, preko svojih punomoćnika, 16. maja 2006. godine podnijeli ovom sudu prijedlog za izvršenje, a na osnovu pravosnažne i izvršne presude ovog Suda, P. br. 1561/05 od 14. aprila 2006. godine, radi naplate novčanog potraživanja na ime razlike između isplaćenih garantovanih zarada i pripadajuće cijene rada za period od 1. januara 1997. godine do 31. decembra 2003. godine, u kome su, u bitnom, naveli da izvršni dužnik nije ispunio svoju obavezu prema izvršnim povjeriocima u roku od 8 dana od

pravosnažnosti presude, kako mu je po istoj naloženo, te da su od izvršnog dužnika 8. maja 2006. godine primili pismeno obavještenje broj 805/06, u kojem navodi da ne raspolaže novčanim sredstvima, s obzirom na to da se već duže vrijeme ne odvija proces proizvodnje, što za posljedicu ima blokadu njegovog žiro računa, usljed čega nije u mogućnosti da postupi po navedenoj presudi; da je, kako izvršni dužnik nije ispunio svoju obavezu u roku naloženom izvršnom ispravom, Sud, shodno članu 144 ZIP-a RCG, odlučio kao u izreci rješenja; da je Sud, shodno članu 33 ZIP-a RCG i članu 31 stav 2 ZPP-a, odredio troškove izvršenja u iznosu od 26.100,00 eura.

4. Punomoćnik podnosilaca ustavne žalbe D. P., advokat iz Podgorice, zbog nenamirenja potraživanja podnosilaca – bivših radnika AD „Radoje Dakić“ Podgorica, ostvarivao je komunikaciju s predsjednicima Vlade Crne Gore i Zaštitnikom ljudskih prava i sloboda Crne Gore.

5. Predsjednik Vlade Crne Gore M. Đ. povodom dopisa od 21. aprila 2009. godine Zaštitnika ljudskih prava i sloboda Š. C. aktom broj 01- 57/09, od 3. juna 2009. godine, obavijestio je da nemaju obavezu, a ni pravo, shodno Zakonu o Budžetu, da novac poreskih obveznika, čija je namjena precizno planirana i odobrena od strane Parlamenta, upotrijebe za ubrzanje procesa izmirivanja obaveza prema povjeriocima, koji će se namiriti prodajom imovine kada za nju bude postojalo interesovanje kupaca.

6. Predsjednik Vlade Crne Gore dr I. L. je aktom broj 01-11300/10, od 25. januara 2011. godine, u vezi s dopisom advokata D. P., u kome je, u svojstvu punomoćnika 1.200 bivših radnika AD „Radoje Dakić“ Podgorica, u izvršnom postupku pred Osnovnim sudom u Podgorici izrazio zabrinutost za namirenje njihovih ukupnih potraživanja u iznosu od 37 miliona eura koje imaju prema dužniku AD „Radoje Dakić“ Podgorica po osnovu pravosnažnih presuda te informisao istog da će Vlada Crne Gore nastaviti s aktivnostima na pronalaženju adekvatnog investitora zainteresovanog za ulaganje i kupovinu nepokretnosti, koja je predmet izvršenja, čemu je bila posvećena i u prethodnom periodu. Dalje je navedeno da, povodom prijedloga iznijetih u dopisu, ukazuje na činjenicu da je Vlada Crne Gore samo jedan od vlasnika navedenog akcionarskog društva, koje je dužnik u pomenutom izvršnom postupku, te da, imajući u vidu da Budžetom Crne Gore za 2011. godinu nijesu predviđena sredstva za ovu namjenu, ne postoje zakonske pretpostavke za raspolaganje budžetskim sredstvima na navedeni način. Dalje se navodi da je uvjeren da će se daljim naporima i posvećenošću Vlade Crne Gore za pronalaženje investitora koji će kupiti nepokretnosti izvršnog dužnika u izvršnom postupku stvoriti uslovi da se na pravi način i u potpunosti riješe dužničko-povjerilački odnosi između AD „Radoje Dakić“, iz Podgorice, i bivših radnika, te da koristi priliku da još jednom potvrdi da Vlada Crne Gore u potpunosti prepoznaje značaj ovog projekta za dalji razvoj Glavnog grada Podgorica, ali i građevinske djelatnosti uopšte.

7. Advokat D. P. je, kao jedan od punomoćnika bivših radnika, sada povjerilaca AD „Radoje Dakić“, koje je u većinskom vlasništvu države Crne Gore i protiv kojeg

se vodi izvršni postupak, I. br. 875/06, pred Osnovnim sudom u Podgorici, dostavio 29. juna 2016. godine Vladi Crne Gore akt broj 01-2767 naslovljen Inicijativa za rješenje problema potraživanja bivših radnika države Crne Gore i Glavnog grada od dužnika AD „Radoje Dakić“, u kome je predložio da u interesu svih povjerilaca, uključujući i državu Crnu Goru i Glavni grad, razmotre rješenje ovog kompleksnog pitanja po kojem bi Vlada Crne Gore i Glavni grad otkupili potraživanja svih bivših radnika. U suštini je navedeno: da postupak naplate potraživanja traje još od 2006. godine bez izgleda da se imovina dužnika proda sudskim putem i povjerioci namire u doglednom roku; da se većina od 1750 bivših radnika AD „Radoje Dakić“ i njihovih porodica nalaze u izuzetno teškoj socijalnoj situaciji i iz dana u dan to stanje se pogoršava i da je, nažalost, u međuvremenu veliki broj povjerilaca preminuo; da je Vlada Crne Gore većinski vlasnik dužnika AD „Radoje Dakić“, samim tim je obavezna da iz sopstvenih sredstava isplati obaveze iz radnog odnosa utvrđene presudama domaćih sudova te se ukazuje na evropski standard utemeljen sudskom praksom Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, uključujući predmete Mijanović protiv Crne Gore, Kačapor protiv Srbije (...); da Država Crna Gora, kao povjerilac po presudi P. br. 835/10, a Glavni grad Podgorica po rješenju o izvršenju I. br. 812/13 potražuju s kamatom iznos od 25,6 miliona eura i da ta potraživanja, prema stanju u spisima predmeta odnosno posljednjem redu namirenja koji Država i Glavni grad imaju na imovini dužnika, neće moći da se naplate, kao da ni gotovo 1/2 bivših radnika neće naplatiti svoja potraživanja zbog kasnijeg reda namirenja i niske cijene u sudskoj prodaji; da cjelokupna imovina dužnika, po posljednjoj procjeni, vrijedi oko 56 miliona eura, a prodaje se za 50% te vrijednosti tj. za iznos od oko 26 miliona eura; da ukupno potraživanje radnika, Glavnog grada i Vlade Crne Gore s pripadajućom kamatom iznosi oko 70 miliona eura; da je očigledno da će se iz cjelokupne imovine dužnika namiriti samo 1/3 potraživanja i to onih povjerilaca koji su prvi stekli pravo na namirenje među koje ne spadaju ni Vlada Crne Gore, ni Glavni grad, ali ni mnogi bivši radnici; da je izvjesno da ne postoje druge pravne opcije za namirenje svih povjerilaca, uključujući i ideju o stečajnom postupku, u kome bi red namirenja ostao isti, ali bi se izgubilo značajno vrijeme, a na kraju bi imovina dužnika bila prodana po nižoj cijeni.

7.1. Advokat D. P. se 7. decembra 2016. godine obratio D. M., predsjedniku Vlade Crne Gore, aktom broj 01/5256, ukazujući mu na potrebu da Vlada Crne Gore, kao većinski vlasnik AD „Radoje Dakić“ i istovremeno najveći pojedinačni povjerilac, hitno zaštititi prava 1750 bivših radnika i interes Države Crne Gore. U aktu je navedeno: da je Poreska uprava Crne Gore, neposredno prije formiranja njegove Vlade, podnijela prijedlog za otvaranje stečaja u AD „Radoje Dakić“ i da je ročište za ispitivanje uslova za otvaranje stečaja zakazano u Privrednom sudu u Podgorici za 8. decembar 2016. godine. Dalje je navedeno da se razmotri mogućnost povlačenja zahtjeva Poreske uprave za pokretanje stečaja, dok se ne analizira cjelokupna situacija i ozbiljno razmotre racionalna rješenja za namirenje svih povjerilaca, uključujući i mogućnost preuzimanja cjelokupne imovine AD „Radoje Dakić“ od strane Vlade i Glavnog grada kroz otkup potraživanja zapošljenih. Navedeno je da je, radi boljeg sagledavanja

situacije, u prilogu dostavljena i Inicijativa za rješenje problema potraživanja bivših radnika, države Crne Gore i Glavnog grada od dužnika AD „Radoje Dakić“, od 29. juna 2016. godine.

8. Privredni sud Crne Gore je rješenjem St. br. 490/16 od 19. decembra 2016. godine:

- u stavu I usvojio prijedlog povjerioca Ministarstva finansija – Poreske uprave Crne Gore – podnijet sudu 22. novembra 2016. godine i 19. decembra 2016. godine otvorio stečajni postupak nad stečajnim dužnikom AD „RADOJE DAKIĆ“ Podgorica, Cetinjski put BB, /MAT. BR. 02014092/

- u stavu II je određeno da se za stečajne upravnike s jednakim ovlaštenjima imenuju R.R., iz P. (...) i M.M., iz P. (...)

- u stavu III da povjerioci pozivaju da u roku od 30 dana od dana objave Oglasa o otvaranju stečajnog postupka prijave svoja obezbijeđena i neobezbijeđena potraživanja

- u stavu IV da se dužnici pozivaju da ispune svoje obaveze prema stečajnoj masi

- u stavu V da će se prvi sastanak povjerilaca održati 15. februara 2017. godine s početkom u 11.00 časova, a ročište za ispitivanje potraživanja 22. februara 2017. godine u 11.00 časova u Privrednom sudu Crne Gore, kancelarija br. 2

- u stavu VI da će se rješenje objaviti na oglasnoj tabli Suda 19. decembra 2016. godine.

8.1. U obrazloženju ooznačenog rješenja je, pored ostalog, navedeno da je povjerilac Ministarstvo finansija – Poreska uprava Crne Gore 22. novembra 2016. godine, podnijela Sudu prijedlog kojim je tražila otvaranje stečaja nad privrednim društvom AD „Radoje Dakić“ Podgorica zbog nemogućnosti predlagača kao povjerioca da naplati svoje potraživanje, usljed prezaduženosti dužnika. Povjerilac je u svom prijedlogu naveo da, prema službenim podacima i obračunu poreskih obaveza, stečajni dužnik ima dospjeli a neplaćeni dug po osnovu utvrđenih poreskih obaveza prema predlagaču u ukupnom iznosu od 10.862.854,84 eura, kao i da je, prema podacima Centralne banke Crne Gore, račun poreskog obveznika u blokadi za 7.175.430,92 eura u periodu od 5.774 dana neprekidno.

Sud je, cijeneći pribavljene dokaze, navode iz podnijetog prijedloga i navode dužnika i povjerilaca, izvještaja privremenog stečajnog upravnika, našao da je prijedlog osnovan, i da su ispunjeni zakonski uslovi za otvaranje stečajnog postupka. Za Sud je nesporno da je predlagač podnijetim pisanim prijedlogom i dokazima uz prijedlog dokazao činjenicu da ima potraživanja na osnovu poreskog duga, kao i da prinudna naplata po osnovu poreskog duga do danas nije mogla biti ni započeta, a samim tim ni realizovana, usljed višegodišnje blokade računa stečajnog dužnika, što se zaključuje iz izvještaja privremenog stečajnog upravnika i dokaza provedenih u postupku. Sud je kod prethodno navedenog nesporno utvrdio da je stečajni dužnik u stanju insolventnosti nesposoban da izmiruje svoje obaveze, da su mu poslovni

računi u neprekidnoj blokadi duže od 15 godina, da se povjerilac nesumnjivo ne može naplatiti u postupku prinudnog izvršenja te da su ispunjeni stečajni razlozi iz člana 12 stav 3 tač. 1 i 2 i člana 13 Zakona o stečaju za otvaranje stečajnog postupka nad stečajnim dužnikom.

9. Zaštitnik ljudskih prava i sloboda Crne Gore je, u mišljenju broj 01-258-17 od 4. decembra 2017. godine, dao zaključnu ocjenu, u kojoj je, pored ostalog, navedeno: da je na osnovu sprovedenog ispitnog postupka, navoda iz pritužbe, izjašnjenja, dostavljene i pribavljene dokumentacije Zaštitnik utvrdio da je pritužba podnosilaca osnovana; da je pravosnažnom presudom Osnovnog suda u Podgorici, P. br. 1561/05, od 14. aprila 2006. godine, tužiocima priznato pravo potraživanja u ukupnom iznosu od 7.784.182,00 eura, da u izvršnom sudskom postupku – predmetu, I. br. 875/06, od 14. aprila 2006. godine, kao ni kasnijem – stečajnom postupku – predmetu, St. br. 490, od 8. decembra 2016. godine, povjerioci nijesu naplatili svoje potraživanje. Zaštitnik podsjeća da je povodom prijateljskog poravnanja koje je Država Crna Gora zaključila po istom osnovu – meritumu – pravosnažnoj presudi P. br. 1561/05, od 14. aprila 2006. godine (I. br. 875/06 od 13. juna 2008. godine), Evropski sud za ljudska prava prethodno ocijenio kao dobro ustanovljenu praksu i predmet označio kao WECL (well-established case-law); da WECL predmeti predstavljaju grupu predmeta gdje je Sud u svojim ranijim odlukama zauzeo čvrste stavove i stvorio praksu u konkretnom pogledu, pa je i u ovoj grupi predmeta naveo da su pitanja koja se navode u predstavci već obrađena (Mijanović protiv Crne Gore, predstavka broj 19580/06 od 17. septembra 2013. godine, i Kačapor i ostali protiv Srbije broj 2269/06, 3041/06, 3043/06, 3045/06, 3045/06 od 15. januara 2008. godine). Zaštitnik je, u konačnom, preporučio Privrednom sudu Crne Gore da u daljem toku stečajnog postupka, u skladu s rješenjem Suda St. 490/16 od 8. decembra 2016. godine, stečajni organi preduzmu sve neophodne mjere kako bi se stečajni postupak blagovremeno okončao i obezbijedilo namirenje potraživanja radnika AD „Radoje Dakić“ po pravosnažnim presudama, dok je Vladi Crne Gore preporučio da, imajući u vidu praksu Evropskog suda za ljudska prava, po pitanju obaveze države u ovim sporovima, preduzme mjere i aktivnosti u cilju izvršenja pravosnažnih odluka iz predmetnih sudskih sporova radnika AD „Radoje Dakić“ te da su Privredni sud i Vlada Crne Gore dužni da u roku od 90 dana od dana prijema ovog mišljenja dostave izvještaj o preduzetim radnjama za izvršenje preporuke.

10. Ustavni sud je, 4. oktobra 2018. godine, saglasno odredbi člana 33 stav 1 i člana 34 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, zatražio od Vlade Crne Gore odgovor na navode sadržane u ustavnoj žalbi. U svom odgovoru od 13. decembra 2018. Vlada Crne Gore je izvijestila Sud kako je u konkretnom slučaju zatražila mišljenje Ministarstva ekonomije. U svom mišljenju broj 060-153/2018-3 od 22. oktobra 2018. Ministarstvo ekonomije navodi da je Osnovni sud u Podgorici u oktobru 2008. godine održao prvo ročište za prodaju zemljišta AD „Radoje Dakića“ te da su u dva navrata odbijene date ponude koje su ocijenjene nedovoljnima, jer nijesu dostigle ukupan iznos potraživanja. Ministarstvo ekonomije nadalje ističe da je, prema članu 17 stav 2,

3 i 4 Zakona o privrednim društvima („Službeni list Crne Gore“ broj 17/07, 80/80, 40/10, 36/11 i 40/11), akcionarsko društvo društveno pravno lice koje je sa svojom imovinom i obavezama potpuno odvojeno od akcionara te da za svoje obaveze to društvo odgovara cjelokupnom svojom imovinom, dok s druge strane ne postoji obaveza akcionara da odgovaraju za obaveze akcionarskog društva svojom imovinom. Zaključno, Vlada Crne Gore navodi da u pozitivnopravnom poretku Crne Gore ne postoji nijedan propis kojim bi se Vladi Crne Gore nametala obaveza da odgovara za poslovanje privrednih subjekata čiji je većinski vlasnik, odnosno da Vlada ne može sredstvima poreskih obaveznika sanirati posljedice neuspješnog poslovanja privrednih subjekata.

11. Ustavni sud je, saglasno odredbi člana 33 stav 1 i člana 34 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, zatražio od Privrednog suda Crne Gore odgovor na navode sadržane u ustavnoj žalbi.

11.1. U dostavljenom odgovoru navedeno je: da je rješenjem ovog suda St. br. 490/16, od 19. decembra 2016. godine, otvoren stečajni postupak nad stečajnim dužnikom AD „Radoje Dakić“ Podgorica; da je rješenjem Apelacionog suda Crne Gore, Pž. br. 599/17, od 6. juna 2017. godine, potvrđeno rješenje ovog suda o otvaranju stečajnog postupka; da je sud rješenjem St. br. 490/16 od 4. jula 2017. godine proglasio bankrotstvo nad stečajnim dužnikom, budući da nije podnijeta izjava od strane stečajnog dužnika o namjeri da izvrši reorganizaciju; da je u daljem toku postupka, nakon što je okončan postupak prijave potraživanja, stečajni upravnik sačinio Listu utvrđenih i osporenih potraživanja, koja je usvojena kao konačna na ročištu od 28. novembra 2017. godine; da se nakon što je izvršena identifikacija imovine stečajnog dužnika i nakon što je komisija za popis imovine stečajnog dužnika popisala i identifikovala cjelokupnu imovinu pristupilo prodaji imovine; da je 29. decembra 2017. godine objavljen prvi oglas za prodaju imovine stečajnog dužnika, na koji oglas nije bilo zainteresovanih ponuđača; da je drugi oglas za prodaju imovine stečajnog dužnika raspisan 23. maja 2018. godine i dostavljena je jedna ponuda za kupovinu dijela imovine stečajnog dužnika od strane Uprave za imovinu Crne Gore i stečajni upravnik je, s obzirom na to da je dostavljena ponuda ispunjavala sve kriterijume, prihvatio predmetnu ponudu; da je na trećem oglasu za prodaju imovine stečajnog dužnika prispjela jedna ponuda za kupovinu dijela imovine stečajnog dužnika od strane „Zetogradnja“ DOO Podgorica, koja je prihvaćena odlukom stečajnog upravnika od 8. oktobra 2018. godine; da će se povjerioci koji su prijavili svoje potraživanje u postupku namiriti nakon što se izvrši prodaja imovine stečajnog dužnika i formira stečajna masa, odnosno ukoliko bude sredstava iz stečajne mase za namirenje povjerilaca, što je sve u skladu s odredbama Zakona o stečaju. Dalje se ističe da su neosnovani navodi da u stečajnom postupku nije preduzeta nijedna radnja u pogledu prodaje imovine stečajnog dužnika i namirenja povjerilaca jer, kao što je rečeno, do sada su raspisana tri oglasa, dio imovine je već prodat, dok će se za ostalu imovinu oglas raspisati u skladu s rokovima i na zakonom propisan način; da su do sada svi prigovori na predložene prodaje odbijeni kao neosnovani i da su odluke suda potvrđene od strane Apelacionog suda Crne Gore. Nadalje je navedeno da se stečajni postupak sprovodi u skladu sa Zakonom o stečaju,

kao lex specialisom, da se sve radnje u postupku preduzimaju u skladu s rokovima propisanim ovim zakonom, to cijene da su predmetne ustavne žalbe neosnovane te da otvaranjem stečajnog postupka nijesu povrijeđene odredbe Ustava, odnosno da je rješenje o otvaranju donijeto u skladu s Ustavom i zakonom.

11.2. U odgovoru Privrednog suda Crne Gore od 17. maja 2017. godine je navedeno: da je nakon otvaranja stečajnog postupka nad stečajnim dužnikom AD „Radoje Dakić“ odlučeno: da se nad istim provede postupak bankrotstva i unovčavanja imovine stečajnog dužnika saglasno članu 133 stav 1 tačka 1 Zakona o stečaju; da je nakon otvaranja stečajnog postupka imovina stečajnog dužnika oglašena na prodaju šest puta ; da je u postupcima prodaje prodat dio imovine stečajnog dužnika i da je od prodaje dijela imovine stečajnog dužnika prihodovano ukupno 13.895.997,00 eura, od kojeg iznosa treba da se namiruju povjerioci, troškovi stečajnog postupka i obaveze stečajne mase, u skladu sa odredbama Zakona o stečaju; da je stečajni upravnik, nakon prodaje dijela imovine stečajnog dužnika, donio odluke o namirenju povjerilaca iz vrijednosti dobijene prodajom; da do namirenja povjerilaca nije došlo, jer su povjerioci podnijeli prigovore na svaku odluku o namirenju stečajnog upravnika; da će do namirenja povjerilaca u stečajnom postupku, isplatom, doći nakon provosnažnosti odluka stečajnog upravnika o namirenju povjerilaca iz vrijednosti dobijene prodajom dijela stečajnog dužnika.

11.3. Ustavni sud je, saglasno odredbi člana 33 stav 1 i člana 34 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, zatražio 9. maja 2019. godine od Privrednog suda Crne Gore odgovor na navode sadržane u ustavnoj žalbi, kao i preduzete mjere i aktivnosti koje je preduzeo od dostavljenog prvog izvještaja.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE ODREDBE

12.1. Za odlučivanje u konkretnom predmetu pravno relevantne su sljedeće odredbe:

Ustava:

Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 58.

Jemči se pravo svojine.

Niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu.“

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 6 stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.“

Člana 1 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„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 obezbijedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni.“

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

13. Podnosioci u ustavnoj žalbi ukazuju da pravosnažna presuda Osnovnog suda u Podgorici P. br. 1561/05 do dana podnošenja ustavne žalbe nije izvršena, odnosno da oni nijesu uspjeli namiriti svoja potraživanja. Smatraju da su neizvršavanjem presude domaćeg suda za period od 11 godina onemogućeni u mirnom uživanju svoje imovine, ukazujući da je nad dužnikom AD „Radoje Dakić“, rješenjem Privrednog suda Crne Gore St. br. 490/16, od 19. decembra 2016. godine, otvoren stečajni postupak.

13.1. Analizom navoda i razloga istaknutih u ustavnoj žalbi, kao i sadržine prava koja se štite Ustavom, Ustavni sud je razmatrao ustavnu žalbu s aspekta odredbi čl. 32 i 58 Ustava (Člana 6 stava 1 Konvencije i člana 1 Protokola I uz Konvenciju).

13.2. Ustavni sud podsjeća na svoju dosadašnju praksu, podudarnu s praksom Evropskog suda za ljudska prava, da se izvršenje sudske odluke mora smatrati sastavnim dijelom pravičnog suđenja u smislu odredbe člana 32 Ustava (vidjeti Hornsby protiv Grčke, 19. mart 1997. godine, stav 40, Izvještaji o presudama i odlukama 1997-II). Ustavni sud podsjeća na stavove prema kojima kašnjenje u izvršavanju presude, i ako se može opravdati posebnim okolnostima, ne smije biti takvo da ugrozi suštinu prava koje se štiti prema članu 32 Ustava (vidjeti Budrov protiv Rusije, broj 59498/00, stav 35, ECHR 2002-III, i Teteriny protiv Rusije broj 11931/03, stav 41, 30. jun 2005. godine). Nadalje, u kontekstu stečajnog postupka, period neizvršenja sudske odluke ne bi trebalo ograničiti samo na fazu izvršnog postupka, već on treba da obuhvati i kasniji stečajni postupak protiv izvršenika (vidjeti Kačapor i dr. protiv Srbije, br. 2269/06, 3041/06, 3042/06, 3043/06, 3045/06 i 3046/06). U slučaju izvršenja pravosnažne sudske odluke protiv privatnog lica načelno država nije neposredno odgovorna za dugove privatnih lica. Njene obaveze, prema članu 32 Ustava, ograničene su na osiguranje neophodne pomoći povjeriocu u izvršenju odluka suda, na primjer putem izvršnog ili stečajnog postupka (vidjeti Kotov protiv Rusije, broj 54522/00, stav 90, 3. april 2012. godine, i Jovičić i dr. protiv Srbije, predstavke br. 37270/11, 37278/11, 47705/11, 47712/11, 47725/11, 56203/11, 56238/11 i 75689/11, presuda od 13. januara 2015. godine, st. 33–36).

13.3. Kad organi imaju obavezu da postupaju da bi izvršili pravosnažnu sudsku odluku, a to ne učine, njihovo nepostupanje može u određenim okolnostima uključiti odgovornost države prema članu 32 Ustava (vidjeti Scollo protiv Italije, presuda od 28. septembra 1995. godine, Serija A broj 315-C, stav 44, i Fuklev protiv Ukrajine, broj 71186/01, stav 84, 7. jun 2005. godine). Zadatak je Ustavnog suda u takvim slučajevima da razmatra jesu li mjere koje su organi primijenili bile odgovarajuće i dovoljne i jesu li postupali marljivo kako bi pomogli povjeriocu u izvršenju presude (vidjeti Focias protiv Rumunije, broj 2577/02, stav 70, 3. februar 2005. godine).

13.4. Kad je riječ o izvršenju pravosnažnih sudskih odluka donesenih protiv države ili lica koja ne uživaju „dovoljnu i poslovnu nezavisnost od države“, država nema mogućnost isticati nedostatak vlastitih sredstava ili nemaštinu dužnika kao izgovor za neizvršenje tih odluka. Činjenica da je država prodala veliki dio svog udjela u preduzeću koji je dugovala privatnom licu državu ne bi mogla osloboditi obaveze da prema presudi izmiri dug koji je nastao prije prodaje udjela. Ako država takvu obavezu prenese na novog vlasnika, ona mora osigurati da novi vlasnik ispunjava zahtjeve koji se podrazumijevaju prema članu 32 Ustava da pravosnažna obavezujuća presuda ne ostane neizvršena na štetu stranke (vidjeti Solovyev protiv Ukrajine, broj 4878/04, stav 21, 14. decembar 2006. godine). Drugim riječima, država je neposredno odgovorna za dugove preduzeća pod državnom upravom čak i nakon njihove privatizacije, pod uslovom da je sudska odluka koja je u pitanju postala pravosnažna kad je preduzeće radilo kao lice pod upravom države (vidjeti Marinković protiv Srbije, broj 5353/11, presuda 22. oktobar 2013. godine, stav 39). Država je neposredno odgovorna za dugove preduzeća pod državnom upravom čak i kad je preduzeće radilo kao privatno lice kad je neizvršena sudska odluka postala pravosnažna, ako je privatizacija koja je upitanju kasnije poništena.

14. U nastavku se citiraju relevantna načela i stavovi Evropskog suda izgrađeni u njegovoj sudskoj praksi.

Evropski sud u predmetu R. Kačapor i drugi protiv Srbije (predstavke br. 2269/06, 3041/06, 3042/06, 3043/06, 3045/06 i 3046/06, od 15. januara 2008. godine) ukazuje na sljedeća relevantna načela:

„106. Sud podseća da se izvršenje presude koju je sud doneo mora smatrati sastavnim delom 'suđenja' prema članu 6 (videti Hornsby protiv Grčke, presuda od 19. marta 1997. godine, Izveštaji o presudama i odlukama 1997-11, str. 510, stav 40).

107. Dalje, kašnjenje u izvršenju presude može se opravdati u posebnim okolnostima. Međutim, to ne sme biti tako da ugrožava suštinu prava zaštićenog prema članu 6 stav 1 Konvencije (videti Immobiliare Saffi protiv Italije [VV], br. 22774/93, stav 74, ECHR 1999-V).

108. Najzad, bez obzira da li je dužnik privatni ili društveni akter, na državi je da preduzme sve neophodne mere da se pravosnažna sudska presuda izvrši, kao i da, pri tome, obezbedi delotvorno učešće njenog celog aparata (videti mutatis mutandis, Pini i drugi protiv Rumunije, br. 78028/01 i 78030/01, stavovi 174-189, ECHR 2004-V (izvodi) i, takođe, mutatis mutandis, Hornsby, citiran u gornjem tekstu, str. 511, stav 41).

114. Šesto, s obzirom da je utvrđena obaveza države za neizmirene dugove podnositeljki

predstavki u konkretnom slučaju, primećuje se da država ne može da navede ni nedostatak sopstvenih sredstava ni nedostatak sredstva kod dužnika kao izgovor za neizvršenje o kome je reč.“

Evropski sud je u predmetu *Mijanović protiv Crne Gore* (predstavka br. 19580/06) od 17. septembra 2013. godine dao ocjenu:

„81. Sud podsjeća da član 6 stav 1 Konvencije, između ostalog, štiti sprovođenje pravosnažnih, obavezujućih sudskih odluka, koje, u državama koje prihvataju vladavinu prava, ne mogu da ostanu neoperativne na štetu jedne strane. Shodno tome, izvršenje sudske presude ne može se spriječiti, učiniti nevažećim ili neopravdano odložiti (v. između ostalog, *Hornsby protiv Grčke*, 19. mart 1997. godine, stav 40, Izvještaji o presudama i odlukama 1997-II). Iako kašnjenje u izvršenju presude može biti opravdano u naročitim okolnostima, ono ne može, međutim, biti takvo da se naruši suština prava koje se štiti po članu 6 stav 1 Konvencije (v. presudu u predmetu *Immobiliare Saffi protiv Italije* [GC], br. 22774/93, stav 74, ECHR 1999-V).

82. Država ima obavezu da organizuje sistem izvršenja presuda koji je djelotvoran i u pravu i u praksi (v. presudu u predmetu *Fuklev protiv Ukrajine*, br. 71186/01, stav 84, 7. jun 2005. godine). Bez obzira na to da li je izvršni dužnik privatno lice ili subjekt pod kontrolom države, država je ta koja treba da preduzima sve neophodne korake da izvrši pravosnažnu presudu suda, i da, pri tome, obezbijedi djelotvorno učešće cijelog svog aparata (v. *mutatis mutandis*, presudu u predmetu *Pini i drugi protiv Rumunije*, br. 78028/01 i 78030/01, stavovi 174-189, ECHR 2004-V (izvodi)).

83. Što se tiče ovog konkretnog predmeta, Sud konstatuje da, nasuprot tvrdnjama Vlade, izvršni postupak po samoj svojoj prirodi treba da se rješava brzo (v. stavove 32 i 38; i *Comingersoll S.A. protiv Portugala* [GC], br. 35382/97, stav 23, ECHR 2000-IV). Iako može da se prihvati da su neki izvršni postupci složeniji, Sud ne smatra da je ovaj predmet tako složen da bi to opravdalo dužinu izvršenja.

86. I na kraju, s obzirom na nalaz da država ima odgovornost za dug prema podnositeljki predstave u ovom predmetu, konstatuje se da država ne može kao opravdanje za predmetno neizvršenje da se pozove ni na nedostatak svojih sredstava niti na neimaštinu dužnika (v. *mutatis mutandis*, *R. Kačapor i drugi protiv Srbije*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 114).

87. S obzirom na navedeno, Sud nalazi da crnogorske vlasti nisu preduzele neophodne mjere da bi izvršile predmetnu presudu. Stoga Sud nalazi da je došlo do povrede člana 6 stav 1 Konvencije

90. Sud ponavlja da to što država nije izvršila pravosnažnu presudu koja je donesena u korist oca podnositeljke predstavke i koju je kasnije naslijedila podnositeljka predstavke predstavlja zadiranje u pravo podnositeljke predstavke na mirno uživanje imovine, predviđeno u prvoj rečenici prvog stava člana 1 Protokola br. 1 (v. između ostalog, presudu u predmetu *Burdov protiv Rusije*, br. 59498/00, stav 40, ECHR 2002-III).

91. Iz gore izloženih razloga, u vezi sa članom 6, Sud smatra da navedeno zadiranje države u ovom predmetu nije bilo opravdano. Stoga je utvrđeno da je došlo do zasebne povrede člana 1 Protokola br. 1.“

Evropski sud je u predmetu *Crnišaniin i drugi protiv Srbije* (predstavke br. 35835/05, 43548/05, 43569/05 i 36986/06) dao ocjenu:

„124. Sud je već utvrdio da je Država odgovorna za dugovanja preduzeća sa većinskim društvenim kapitalom (*R. Kačapor i druge podnositeljke predstavki protiv Srbije*, citiran u

gornjem tekstu). On ne nalazi razlog da odstupi od ovog stava u konkretnom predmetu pošto su dužnici prve, druge i četvrte podnositeljke predstavki takva preduzeća (vidi stav 96 u gornjem tekstu), a postupak za povraćaj dugovanja do sada traje između godinu dana i pet mjeseci i četiri godine i osam mjeseci, od kada je Srbija 3. marta 2004. godine ratifikovala Konvenciju (period koji je u nadležnosti Suda *ratione temporis*). Organi Srbije, stoga, nisu preduzeli neophodne mere da se presude o kojima je reč izvrše, a nisu dali ni ubedljive razloge za taj propust (vidi R. Kačapor i druge podnositeljke predstavki protiv Srbije, citiran u gornjem tekstu). Prema tome, došlo je do povrede člana 6 stav 1 Konvencije, (b) u pogledu treće podnositeljke predstavke.

128. Četvrto, u spisima predmeta ne postoji dokaz da se sporno neizvršenje zaista može pripisati nedostatku sredstava kod dužnika (vidi Preduzeće EVT protiv Srbije, citiran u gornjem tekstu, stavovi 53 i 54) niti da su sami postupci bili posebno složeni.

130. S obzirom na gore navedeno, Sud nalazi da su organi Srbije propustili da preduzmu neophodne mjere da se presude o kojima je riječ izvrše u periodu između 3. marta 2004. godine i 18. decembra 2007. godine. Prema tome, došlo je do povrede člana 6 stav 1 Konvencije.“

U predmetu Jovičić i drugi protiv Srbije (predstavke br. 37270/11, 37278/11, 47705/11, 47712/11, 47725/11, 56203/11, 56238/11 u 75689/11) Evropski sud je ukazao:

„33. Sud podseća da se izvršenje odluke koju je sud doneo mora smatrati sastavnim delom 'suđenja' za potrebe člana 6. (videti *Hornsby protiv Grčke*, 19. mart 1997. godine, stav 40, Izveštaji o presudama i odlukama 1997-11). Iako se kašnjenje u izvršavanju presude može opravdati u posebnim okolnostima, ono ne sme biti takvo da ugrozi suštinu prava koje se štiti prema članu 6. stav 1. (videti *Burdov protiv Rusije*, broj 59498/00, stav 35, ECHR 2002-III, stav 35, i *Teteriny protiv Rusije*, broj 11931/03, stav 41, 30. jun 2005. godine).

34. Osim toga, u kontekstu imovinskih pitanja, ako podnosilac predstavke nije u stanju da postigne izvršenje presude u njegovu korist na vreme, to predstavlja mešanje u pravo na mirno uživanje imovine, kako je utvrđeno u prvoj rečenici prvog stava člana 1. Protokola broj 1 uz Konvenciju. Bez obzira da li je dužnik privatno lice ili lice pod upravom države, na državi je da preduzme sve neophodne korake da izvrši pravosnažnu sudsku presudu, i da time osigura delotvorno učešće svog celog aparata (videti, uz odgovarajuće izmene, *Pini i drugi protiv Rumunije*, br. 78028/01 i 78030/01, st. 174-189, ECHR 2004-V *Hornsby*, citirana u gornjem tekstu, stav 41; i R. Kačapor i druge podnositeljke predstavke protiv Srbije, citirana u gornjem tekstu, stav 108.). U kontekstu društvenih preduzeća, period neizvršenja ne bi trebalo ograničiti samo na fazu izvršenja, već on treba da obuhvati i kasniji stečajni postupak (videti, između ostalog, R. Kačapor i druge podnositeljke predstavke protiv Srbije, citirana u gornjem tekstu, stav 115.).

36. Kada je reč o izvršenju pravosnažnih sudskih odluka donetih protiv države ili lica koja ne uživaju 'dovoljnu i poslovnu nezavisnost od države', država nema mogućnost da se pozove na nedostatak sopstvenih sredstava ili na nemaštinu dužnika kao izgovor za neizvršenje tih odluka (videti R. Kačapor i druge podnositeljke predstavke protiv Srbije, citirana u gornjem tekstu, stav 114). Štaviše, činjenica da je država prodala veliki deo svog udela u preduzeću koji je dugovala privatnom licu, ne bi mogla da državu oslobodi obaveze da izmiri dug prema presudi, koji je nastao pre prodaje akcija. Ako država takvu obavezu prenese na novog vlasnika akcija ... država mora osigurati da novi vlasnik ispunjava zahteve, koji se podrazumevaju prema članu 6. stav 1. Konvencije i članu 1. Protokola broj 1, 'da pravosnažna, obavezujuća sudska odluka ne ostane neizvršena na štetu stranke' (videti *Solovyev protiv Ukrajine*, broj 4878/04, stav 21, 14. decembar 2006. godine). Drugim rečima, država je

neposredno odgovorna za dugove preduzeća pod državnom upravom čak i nakon njihove privatizacije, pod uslovom da je sudska odluka u pitanju postala pravosnažna kada je preduzeće radilo kao lice pod upravom države (vidjeti Marinković, citirana u gornjem tekstu, stav 39). Država je neposredno odgovorna za dugove preduzeća pod državnom upravom, čak i kada je preduzeće radilo kao privatno lice kada je neizvršena sudska odluka postala pravosnažna ako je privatizacija u pitanju kasnije poništena (isto).“

Evropski sud je u predmetu Burdov protiv Rusije (br. 2) (predstavka br. 33509/04) od 15. januara 2009. godine naveo:

„65. Pravo na sud iz člana 6 bilo bi iluzorno ukoliko bi domaći pravni sistem bilo koje države ugovornice omogućio da konačna, obavezujuća presuda ostane nedjelotvorna na štetu jedne od stranaka. Stoga izvršenje presude bilo kojeg suda mora biti smatrano sastavnim dijelom ‘suđenja’ u smislu člana 6 (vidjeti Hornsby protiv Grčke, 19. mart 1997, stav 40, Izvještaj o presudama i odlukama 1997-11).

66. Prema tome, nerazumno dugo odlaganje izvršenja obavezujuće presude može predstavljati kršenje Konvencije (vidjeti Burdov protiv Rusije, br. 59498/00, ECHR 2002-111). Neopravdanost takvog kašnjenja određuje se uzimajući u obzir posebno složenost izvršnog postupka, ponašanje aplikanta i nadležnih vlasti kao i iznosa i prirode naknade koju je sud dosudio (vidjeti Raylyan protiv Rusije, br. 22000/03, stav 31, 15. februar 2007).

70. Složenost domaćih izvršnih postupaka ili državnog budžetskog sistema ne može osloboditi državu njene obaveze po Konvenciji da svakoj osobi obezbijedi pravo da obavezujuća i izvršna sudska odluka u njenu korist bude izvršena u razumnom roku. Niti se državne vlasti mogu pozvati na nedostatak novčanih ili drugih sredstava (npr. stanova) kao isprike za izbjegavanje plaćanja duga po presudi (vidjeti Burdov, gore citiran, stav 35 i Kukalo protiv Rusije, br. 63995/00, stav 49, 3. november 2005.). Na državama ugovornicama je obaveza da organizuju pravni sistem na način da nadležni organi vlasti mogu izvršiti obaveze u ovom pogledu (vidjeti mutatis mutandis, Comingersoll S.A. protiv Portugala [GC], br. 35382/97, stav 24, ECHR 2000-IV i Frydlander protiv Francuske [GC], br. 30979/96, stav 45, ECHR 2000-VII).

86. Na osnovu naprijed navedenog, Sud zaključuje da su odlaganjem izvršenja presuda Gradskog suda Shakhtya od 17. aprila 2003., 4. decembra 2003. i 24. marta 2006. godine vlasti prekršile aplikantovo pravo na sud. Prema tome postoji kršenje člana 6 Konvencije.

87. Budući da obavezujuće i izvršne presude predstavljaju ustanovljeno pravo na plaćanje naknade u aplikantovu korist, što se ima smatrati ‘imovinom’ u smislu odredbi člana 1 Protokola br. 1 (vidjeti Vasilopoulou protiv Grčke, br. 47541/99, stav 22, 21. mart 2002.), odgođenim propuštanjem da postupe po tim presudama vlasti su takođe prekršile i aplikantovo pravo na mirno uživanje njegove imovine (vidjeti Burdov, naprijed navedeno, stav 41). Dakle, postoji i kršenje člana 1 Protokola br. 1.”

15. Dovodeći navedene stavove i principe u vezu s okolnostima konkretnog slučaja, Ustavni sud utvrđuje da se u ovom ustavnosudskom postupku radi o slučaju neizvršenja pravosnažne i izvršne sudske presude protiv jednog stečajnog dužnika s velikim brojem nominalno određenih povjerilaca, ovdje podnosilaca ustavne žalbe, čiji su tužbeni zahtjevi precizno specifikovani u samoj sudskoj presudi. Budući da je stečajni dužnik akcionarsko društvo koje se sastoji od državnog kapitala, Ustavni sud dalje utvrđuje da se država ne može osloboditi odgovornosti ni za propuste i nečinjenja koji su doveli do neizvršenja sudske presude ni za dugovanja koja stečajni dužnik ima prema podnosiocima ustavne žalbe. Država ima obavezu da organizuje

sistem izvršenja presuda koji je djelotvoran i u pravu i u praksi i dužna je da preduzme sve neophodne korake da se izvrši pravosnažna presuda suda, ako treba i učešćem cijelog državnog aparata.

A. NAVODNA POVREDA ČLANA 32 USTAVA I ČLANA 6 STAV 1 KONVENCIJE

16. Podnosioci u ustavnoj žalbi prvo prigovaraju da pravosnažna i izvršna presuda Osnovnog suda u Podgorici P. br. 1561/05 od 14. aprila 2006. godine nije izvršena, a da dodatno nije izvršeno ni rješenje o izvršenju Osnovnog suda u Podgorici I. br. 1801/16 od 5. juna 2006. godine. Prigovaraju i da je nad dužnikom otvoren stečajni postupak rješenjem Privrednog suda Crne Gore St. br. 490/16 od 19. decembra 2016. godine, ali da je „na samom početku i do podnošenja ustavne žalbe nijesu preduzete radnje u cilju prodaje i namirenja“.

17. Ustavni sud prvo napominje da se u ovom slučaju period neizvršenja sudske presude ne može ograničiti samo na fazu izvršenja. Taj period obuhvata i kasniji stečajni postupak koji je u toku. Shodno tome, treba konstatovati da je period naplate duga podnosiocima ustavne žalbe započeo 2006. godine, a traje i na dan donošenja ove presude, to je skoro 13 godina.

17.1. Ustavni sud u tom smislu mora ispitati da li je period od 13 godina u posebnim okolnostima ovog slučaja takav da se može tvrditi kako je došlo do kršenja pozitivne obaveze države da se pravosnažna i izvršna sudska presuda izvrši bez nepotrebnog odugovlačenja, odnosno da preduzme sve neophodne mjere kako bi se ta presuda izvršila.

18. Prvo treba konstatovati da svi izvršni postupci po samoj svojoj prirodi treba da se rješavaju brzo. Međutim, u ovom je slučaju izvršni postupak u početnom periodu bio nešto složeniji jer je žiro račun izvršnog dužnika bio blokiran, pa se u sudskom postupku morao naknadno utvrditi drugačiji način izvršenja presude, što je sve trajalo do septembra 2008. godine, kada je utvrđena tržišna vrijednost nepokretnosti koje su predmet izvršenja.

18.1. Ustavni sud ocjenjuje spornim period od septembra 2008. do decembra 2016. godine kada nijesu zabilježene nikakve aktivnosti koje bi mogle pokazati da je država u tom vremenu nastojala da se sudska presuda izvrši. U tom su periodu zabilježene samo aktivnosti punomoćnika podnosilaca ustavne žalbe koji se zbog nenamirenja potraživanja obraćao nekoliko puta dopisima predsjednicima Vlade Crne Gore i Zaštitniku ljudskih prava i sloboda Crne Gore. Štaviše, prva aktivnost države (suda) nakon tog višegodišnjeg perioda neaktivnosti nije bila usmjerena namirenju duga koji su potraživali podnosioci ustavne žalbe, već namirenju troškova izvršnog postupka.

18.2. Nedostatak bilo kakve aktivnosti koja bi mogla pokazati da država nastoji da se sudska presuda izvrši trajale su, dakle, sve do otvaranja stečajnog postupka

nad izvršnim, sada stečajnim dužnikom u decembru 2016. godine. Nakon otvaranja stečajnog postupka bilježe se prve konkretne aktivnosti na stvaranju pretpostavki za namirenje potraživanja podnosiocima ustavne žalbe. U stečajnom postupku potrebne radnje provode se bez većih ili neopravdanih zastoja. Očigledno je nastojanje da se stečajni postupak djelotvorno sprovede.

18.3. Ustavni sud u tom smislu odbacuje kao očigledno neosnovane sve prigovore da je stečajni postupak otvoren s navodnom namjerom da se onemogući naplata potraživanja podnosilaca ustavne žalbe. Poziva se na rješenje Privrednog suda Crne Gore St. br. 490/16 o otvaranju stečajnog postupka, u kojem je izričito utvrđeno da su neosnovani „navodi punomoćnika povjerioca da predlagač podnošenjem predloga ima namjeru da onemogući naplatu potraživanja 1742 fizička lica (ranije radnike izvršnog dužnika) kao izvršnih povjerilaca, te da izloži prodaji imovinu sada izvršnog dužnika koja može biti prodana u stečajnom postupku za manju cijenu u odnosu na prodaju u izvršnom postupku imajući u vidu pravila prodaje nepokretnosti u stečajnom postupku. Naime, stečajni postupak se otvara i vodi upravo u interesu stečajnih povjerilaca, radi ostvarivanja najveće moguće vrijednosti imovine stečajnog dužnika i najvećeg mogućeg stepena namirenja povjerilaca tako da su interesi povjerilaca u stečajnom postupku potpuno zaštićeni. Takođe, prodaja imovine u stečaju ne može biti nepovoljnija u odnosu na prodaju u izvršnom postupku, jer cijenu na tržištu ne determiniše postupak u kojem se sprovodi prodaja, već ponuda i potražnja. Nasuprot tvrdnjama punomoćnika povjerilaca, ovaj sud je mišljenja, a što je i cilj otvaranja stečajnog postupka, da se upravo kroz stečajni postupak može doći do najvećeg mogućeg stepena namirenja svih povjerilaca. U vezi navoda koji se odnose na stanove koji se vode kao imovina stečajnog dužnika a koji su po navodima punomoćnika povjerioca podijeljeni radnicima, to su pitanja o kojima će se raspravljati i odlučivati u stečajnom postupku, a u najboljem interesu svih učesnika postupka.“ Citirano sudske utvrđenje Ustavni sud ocjenjuje relevantnim i uvjerljivim.

19. U skladu s prethodnim utvrđenjima, Ustavni sud ocjenjuje da je u okolnostima konkretnog slučaja došlo do kršenja pozitivne obaveze države da se pravosnažna i izvršna sudska presuda izvrši bez nepotrebnog odugovlačenja. To je odugovlačenje uzrokovano periodom potpune neaktivnosti države koji je trajao osam (8) godina, od septembra 2008. do decembra 2016. godine.

20. S obzirom na navedeno, Ustavni sud nalazi da je u okolnostima ovog slučaja došlo do povrede člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Konvencije.

B. NAVODNA POVREDA ČLANA 58 USTAVA I ČLANA 1 PROTOKOLA 1 UZ KONVENCIJU

21. Podnosioci ustavne žalbe dalje su prigovorili da su im zbog neizvršenja pravosnažne i izvršne presude Osnovnog suda u Podgorici P. br. 1561/05 od 14. aprila

2006. godine povrijeđena imovinska prava propisana članom 58 Ustava Crne Gore i članom 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda jer su onemogućeni u mirnom uživanju svoje imovine.

22. Ustavom Crne Gore, odredbama člana 1 stav 1, Crne Gora je utvrđena kao građanska, demokratska, ekološka i država socijalne pravde, zasnovana na vladavini prava i kao država slobodnih i ravnopravnih građana. Ustavom se jemči sloboda udruživanja fizičkih i pravnih lica zbog ostvarivanja ekonomskih, političkih, zdravstvenih, intelektualnih i drugih pobuda i ciljeva. Ustavom se jemči pravo svojine i brani njegova neotuđivost. Ustav utvrđuje preduzetništvo kao osnovnu slobodu i mehanizam u uređivanju privrednih odnosa. Socijalna prava utvrđuju se saglasno s crnogorskom državnom tradicijom.

Pravo svojine je osnovni pravni institut za razgraničenje privatnih imovinskih odnosa u društvu, pri čemu je s ustavnopravnog aspekta najvažniji dio njenog sadržaja privatna upotrebljivost i načelna sloboda raspolaganja objektom svojine. Ustav jemči pravo svojine ali određuje i njegovu socijalnu funkciju prema kojoj svojina obavezuje, zbog čega su nosioci svojinskog prava dužni doprinositi opštem dobru. Javni interes u smislu člana 58 stava 2 Ustava polazna je tačka ograničenja koja se nameću titularu prava svojine. Ono ujedno postavlja i granice do kojih ta ograničenja smiju biti nametnuta. Ograničenja svojinskih prava ne smiju ići dalje nego što je to potrebno za postizanje legitimnog cilja koji se zakonskom mjerom nastoji postići. Ograničenja svojinskih prava koja su posljedica socijalne vezanosti svojine u tim se okvirima moraju načelno prihvatiti bez ikakvih obeštećenja, osim u slučajevima kad sam Ustav za njih predviđa pravičnu naknadu.

22.1. Pravo na naplatu dospjelih potraživanja i pravo svojine nad dionicama predstavljaju imovinske interese koji su, sami po sebi, nesumnjivo objekt koji uživa zaštitu na osnovu odredaba sadržanih u članu 58 Ustava. Ustavno jemstvo prava svojine načelnog je karaktera. Ustavna garancija svojine zahtijeva osigurati stvarnom pravnom ovlašteniku slobodan prostor u imovinskom pravnom području koji će mu omogućiti razvitak i samostalno oblikovanje ekonomske i preduzetničke sfere njegovog života. Međutim, ustavno jemstvo prava svojine uvijek se mora sagledavati zajedno s odredbama Ustava koje uređuje ustavnopravne mogućnosti njenog oduzimanja, odnosno ograničavanja.

Ograničavanje prava svojine koje se neće smatrati ustavnopravno nedopuštenim biće ono koje je propisano zakonom u javnom interesu i ako je za tako oduzeto ili ograničeno vlasništvo isplaćena pravična naknada. Svako miješanje u svojinu koje je preduzeto u opštem interesu pretpostavlja isplatu pravične naknade. Svrha ovakvog ustavnog uređenja očitava se u činjenici da je u opisanim slučajevima ograničavanje ili oduzimanje prava svojine učinjeno kao doprinos ostvarenju opšteg dobra i uspostavljanje socijalne funkcije svojine.

23. Donoseći odluku Ustavni sud je imao u vidu i pravnu prirodu akcija u akcionarskom društvu. Akcionarsko društvo ili dioničarsko društvo je privredno društvo s osnovnim kapitalom podijeljenim na izvjestan broj akcija s jednakim iznosima. Akcionarsko društvo je pravno lice koje odgovara za svoje obaveze isključivo svojom imovinom. Biti dioničar znači biti suvlasnik kompanije i imati udio u njoj. Međutim, član društva ne može imati u vlasništvu ni društvo a ni udio u njemu u smislu zakona kojima se uređuju svojinski odnosi. Članovi su samo imaoci udjela u osnovnom kapitalu. Dionica predstavlja dio osnovnog kapitala društva, odnosno skup članskih prava i obaveza te je ujedno i vrijednosni papir ako je izdata isprava o dionici ili je izdata u nematerijalizovanom obliku i pohranjena kod nadležne depozitarne agencije.

S druge strane, kapital je ekonomska vrijednost koja se ulaže u proizvodnju ili neku drugu ekonomsku djelatnost s osnovnom svrhom da se uveća, dakle da donese neku dobit. Investicije s finansijskog aspekta predstavljaju i ulaganje u različite vrijednosne papire. Investicije mogu davati pozitivne ili negativne stope prinosa na investirana sredstva. Oduke o investiranju i oblicima investicija obuhvataju čitav niz povezanih rizika, čiji nastup može dovesti do umanjjenja kapitala koji je bio objekat investicija. Dionica je vrijednosni papir kojim uplatilac dokazuje svoj ulog u osnovni kapital dioničarskog društva. Ona je dokaz vlasništva nad dijelom trgovačkog društva koje je registrovano kao akcionarsko društvo. Ona daje prava, ali i određene obaveze prema društvu, te se njome ne konstituišu stvarna ili druga imovinska prava na imovinu društva, niti se njome konstituiše obaveza dioničara da svojom svojinom odgovara za dugove akcionarskog društva.

24. Ustavni sud ovdje smatra potrebnim podsjetiti na svoj ustaljeni stav da se svojina u smislu člana 58 stava 1 Ustava „mora vrlo široko tumačiti“, jer obuhvata „načelno sva imovinska prava“. Ujedno, saglasno odredbama člana 59 Ustava u Crnoj Gori se jemči sloboda preduzetništva koja se može ograničiti samo ako je to neophodno radi zaštite zdravlja ljudi, životne sredine, prirodnih bogatstava, kulturne baštine ili bezbjednosti i odbrane Crne Gore.

25. Država je pravno lice sui generis. Ona je jemac spoljne i unutrašnje sigurnosti koji omogućava nesmetano uživanje svojine i dohotka koji stiču poreski obaveznici. Ustavnopravno se različito tretiraju situacije kad država postupa kao privatnik, prema propisima građanskog prava (iure gestionis) i slučajeva u kojima nastupa autoritativno kao javna vlast (iure imperii). U prvom je slučaju država potpuno ravnopravna (koordinirana) s drugim subjektima, dok se u drugom slučaju radi o odnosu javne vlasti i pojedinca koji je njoj podređen (subordiniran). Kad se država u prvom slučaju podvela pod primjenu propisa građanskog prava, srušena je načelna neodgovornost suverene države, jer u pravnim odnosima iure gestionis država odgovara za štetu prouzrokovanu od strane lica koja za nju rade, uz konstituisanje prava na regres.

Kad dođe do povrede prava fizičkih ili pravnih lica u odnosu s državom, mora postojati način na koji će se šteta prouzrokovana radom državnog aparata popraviti, inače postoji vrlo vjerovatna opasnost da će osjetljivost na povrede individualnih prava malo po malo padati, što bi u krajnjoj liniji moglo dovesti do razvoja tendencija suprotnih demokratskim težnjama, odnosno razvoju etatizma, gomilanju moći u državnoj eliti, samovolji i neodgovornosti vlasti. Sprovedenjem načela da država odgovara za štete prouzrokovane nezakonitim i nepravilnim radom svojih tijela, javna vlast, u vidu građana koji tuže, stiče partnera koji će upozoriti na disfunkcije unutar sistema kako bi se adekvatno i pravovremeno reagovalo.

26. U konkretnom slučaju nije sporno da država, nastupajući na slobodnom i otvorenom tržištu zasnovanom na slobodi preduzetništva i konkurenciji, kao samostalni privredni subjekat ima jednaka prava i obaveze u pravnom prometu, kojima je primarni cilj zaštita i ravnopravnost svih oblika svojine. Kao nosilac privrednih aktivnosti država nastupa iure gestionis i na nju jednako djeluju blagodeti dobrog poslovanja i štetni uticaji rizika lošeg poslovanja.

U Crnoj Gori ne postoji propis koji bi na strani države, već po samoj činjenici postojanja prava svojine nad udjelima u trgovačkim društvima, konstituisao njenu vanugovornu odgovornost za naknadu štete koja bi proizilazila iz loših poslovnih poteza privrednih subjekata. Ustavnopravno bi ovdje bilo neprihvatljivo miješati socijalnu funkciju države i dužnost pokrivanja štetnih posljedica rizika poslovanja. Socijalna funkcija država ispoljava se kroz socijalne programe kojima se onima u oskudici osigurava mogućnost egzistencije. Ova funkcija opravdava trošenje sredstava poreskih obaveznika na osiguranje egzistencijalnih prava ugroženih članova društva jer proizilazi iz načela solidarnosti i socijalne države. S druge strane, odgovornost države za štetne posljedice koje izazivaju lica koja za državu rade, dolazi u obzir po Ustavu i zakonima utvrđenim uslovima samo u slučaju kad ta lica svoj rad obavljaju onda kada država nastupa iure imperii. U protivnom se odgovornost za štetu utvrđuje prema odredbama koje uopšteno vrijede za institut naknade štete u obligacionom pravu.

27. Što se tiče djelovanja sudske vlasti u konkretnom slučaju, kod sprovođenja postupka izvršenja te stečaja iz prikupljene dokumentacije može se zaključiti da njena aktivnost nije bila je odgovarajuća, jer je upravo zbog neaktivnosti sudske vlasti, odnosno neblagovremenog djelovanja po kriterijumu dovoljnosti došlo do ograničavanja svojinskih prava podnosilaca ustavne žalbe. Naime, nemogućnost naplate potraživanja nastala je zbog neizvršenja pravosnažne presude, pa je realno ograničenje prava svojine podnosilaca produkt radnji za koje je odgovorna država po objektivnom kriterijumu.

28. Član 1 Protokola 1 uz Evropsku konvenciju obuhvata tri različita pravila. Prvo pravilo, koje je izraženo u prvoj rečenici prvog stava i koje je opšte prirode, izražava princip mirnog uživanja imovine. Drugo pravilo, u drugoj rečenici istog stava, odnosi

se na lišavanje imovine i podvrgava ga izvjesnim uslovima. Treće pravilo, sadržano u stavu 2 ovog člana, dozvoljava da države potpisnice imaju pravo, između ostalog, da kontrolišu korišćenje imovine u skladu s opštim interesom. Ova tri pravila nijesu različita, u smislu da nijesu povezana: drugo i treće pravilo se odnose na pojedine slučajeve miješanja u pravo na mirno uživanje imovine i treba da budu tumačena u svjetlu opšteg principa izraženog u prvom pravilu (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Sporrong i Lonnorth protiv Švedske*, presuda od 23. septembra 1982. godine, serija A, broj 52, stav 61).

28.1. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud ocjenjuje da je, u konkretnom slučaju, došlo i do miješanja u pravo podnosilaca na imovinu, jer se radi o potraživanjima priznatim izvršnom odlukom. Ustavni sud smatra da je predmetno miješanje neproporcionalno, imajući u vidu da se te odluke ne izvršavaju od 2006. godine te naročito činjenicu da se radi o potraživanjima iz radnog odnosa. S obzirom na to da predmetni stečajni postupak zbog svoje složenosti i objektivnih okolnosti ni od 15. 11. 2016. godine nije okončan, na taj je način došlo do miješanja u imovinu podnosilaca zbog nemogućnosti da od stečajnog dužnika naplate svoja potraživanja.

28.2. Ustavni sud ponavlja da to što država nije obezbijedila djelotvorno izvršenje, bez neopravdanih zastoja i nepotrebnih odugovlačenja, pravosnažne i izvršne presude koja je donesena u korist podnosilaca ustavne žalbe predstavlja zadiranje u njihovo pravo na mirno uživanje imovine, zajemčeno članom 58 Ustava i prvom rečenicom prvog stava člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju.

28.3. Iz razloga koji su doveli do povrede člana 32 Ustava i člana 6 stava 1 Konvencije, a koji su prethodno obrazloženi, Ustavni sud smatra da navedeno zadiranje države u imovinska prava podnosilaca ustavne žalbe nije bilo opravdano.

29. Na osnovu izloženog Ustavni sud utvrđuje da je podnosiocima ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo svojine (imovine) iz člana 58 Ustava Crne Gore i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

C. NAČIN IZVRŠENJA ODLUKE

30. Odredbama člana 52 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore propisano je da Ustavni sud može u odluci odrediti rok i način izvršenja odluke, kao i organ koji je dužan da je izvrši. U skladu s tom zakonskom odredbom Ustavni sud je u izreci ove odluke odredio kako slijedi:

1) Vlada Crne Gore – Ministarstvo finansija Crne Gore dužni su da svakom podnosiocu ustavne žalbe – stečajnom povjeriocu AD „Radoje Dakić“ iz Podgorice, Cetinjski put bb, isplate naknadu u neoporezivom iznosu od EUR 2.000,00 (dvije hiljade eura) na ime pravičnog zadovoljenja zbog povrede prava iz člana 32 Ustava

i člana 6 stav 1 Konvencije, kao i na ime troškova u vezi s provedenim postupcima, u roku od šest (6) mjeseci od dana objavljivanja ove odluke u „Službenom listu Crne Gore“. Neoporeziva naknada, određena u tački III izreke ove odluke, isplaćuje se na ime nematerijalne štete koju su pretrpjeli podnosioci ustavne žalbe zbog povrede prava iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Konvencije do koje je došlo zbog kršenja pozitivne obaveze države da se pravosnažna i izvršna sudska presuda izvrši bez nepotrebnog odugovlačenja, kao i na ime troškova koje su podnosioci ustavne žalbe imali zbog provođenja sudskih postupaka s tim u vezi, uključujući postupak pred Ustavnim sudom.

2) Nalaže se Privrednom sudu u Podgorici – Stečajnom upravniku – da iz sredstava dobijenih u stečajnom postupku, u skladu sa Zakonom o stečaju, svakom podnosiocu ustavne žalbe – stečajnom povjeriocu – obezbijedi najveći mogući stepen namirenja sredstava dosuđenih presudom Osnovnog suda u Podgorici, P. br. 1561/05, od 14. aprila 2006. godine, uključujući i zakonsku zateznu kamatu utvrđenu navedenom presudom i da obavještava Ustavni sud o svakoj relevantnoj činjenici u vezi sa stečajnim postupkom nad stečajnim dužnikom AD „Radoje Dakić“ iz Podgorice koja utiče ili bi mogla uticati na namirenje podnosilaca ustavne žalbe – stečajnih povjerilaca – te da nakon završenog stečajnog postupka dostavi Ustavnom sudu pisani izvještaj s preciznim podacima o novčanim iznosima koji su u stečajnom postupku pripali svakom pojedinom podnosiocu ustavne žalbe – stečajnom povjeriocu, kao i o datumu i načinu njihove isplate.

3) Ustavni sud prekida ovaj ustavnosudski postupak do završetka stečajnog postupka i dobijanja izvještaja iz tačke IV ove izreke i isti će nastaviti nakon završenog stečajnog postupka ukoliko nadležni organi ne izvrše svoje obaveze.

31. Tačke I i II ove odluke su zasnovane na odredbama člana 76 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore

33. Tačka III izreke je zasnovana na odredbi člana 51 stav 2 Zakona o ustavnom sudu Crne Gore.

Shodno članu 40 st. 3, 4 i 5 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore („Službeni list Crne Gore“, broj 11/15), u predmetu U III br. 168/17, uz zahtjev da se objavi na internet stranici Ustavnog suda i u „Službenom listu Crne Gore“ zajedno sa Odlukom, dajem

IZDVOJENO MIŠLJENJE

Ustavni sud Crne Gore je većinom glasova na V sjednici, od 30. maja 2019. godine, u predmetu U III br. 168/17, donio Odluku

I Usvaja se ustavna žalba.

II Utvrđuje se povreda prava na pravično suđenje iz člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i pravo svojine (imovine) iz člana 58. Ustava Crne Gore i člana 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, zbog neizvršenja presude Osnovnog suda u Podgorici, P.br.1561/05, od 14. aprila 2006. godine.

III Nalaže se Vladi Crne Gore - Ministarstvu finansija da svakom podnosiocu ustavne žalbe – stečajnom povjeriocu AD "Radoje Dakić" u stečaju iz Podgorice, Cetinjski put bb isplati naknadu u neoporezivom iznosu od EUR 2.000,00 (dvije hiljade eura) na ime pravičnog zadovoljenja zbog povrede prava iz člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i troškova u vezi sprovedenih postupaka, u roku od 12 mjeseci od dana objavljivanja ove odluke u "Službenom listu Crne Gore".

IV Nalaže se Privrednom sudu Crne Gore, da iz sredstava dobijenih u stečajnom postupku u skladu sa Zakonom o stečaju, svakom podnosiocu ustavne žalbe – stečajnom povjeriocu obezbijedi najveći mogući stepen namirenja sredstava dosuđenih presudom Osnovnog suda u Podgorici, P. br. 1561/05, od 14. aprila 2006. godine, uključujući zakonsku zateznu kamatu utvrđenu navedenom presudom i da obavještava Ustavni sud o svakoj relevantnoj činjenici u vezi stečajnog postupka nad stečajnim dužnikom AD 4 "Radoje Dakić" u stečaju, iz Podgorice koja utiče ili bi mogla uticati na namirenje podnosilaca ustavne žalbe – stečajnih povjerilaca i da nakon završenog stečajnog postupka dostavi Ustavnom sudu pisani izvještaj sa podacima o novčanim iznosima koji su u stečajnom postupku isplaćeni svakom pojedinom podnosiocu ustavne žalbe – stečajnom povjeriocu o datumu i načinu njihove isplate. V Ustavni sud će ovaj ustavno - sudski postupak nastaviti nakon završenog stečajnog postupka, ukoliko nadležni organi iz tačke IV izreke ove odluke ne izvrše svoje obaveze.

VI Ova odluka objaviće se u "Službenom listu Crne Gore".

U ovom predmetu glasao sam protiv Odluke, jer se protivim izreci i obrazloženju donijete Odluke. Cijenim da Ustavni sud, u predmetnoj odluci, nije razmatrao i odgovorio na navode iz ustavne žalbe, te ostaje nejasan I stav izreke donijete odluke, kojim se usvaja ustavna žalba, pa samim tim stavovi III, IV i V izreke su kontradiktorni stavu I izreke i nemaju pravno utemeljenje, a dati razlozi za iste u obrazloženju su ustavnopravno i konvencijski neprihvatljivi.

Cijeneći žalbene navode, a pritom imajući u vidu utvrđene činjenice i okolnosti konkretnog predmeta, relevantne ustavne i konvencijske odredbe, mjerodavno pravo i mjerodavnu praksu Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, smatram da je Ustavni sud Crne Gore trebao donijeti drugačiju Odluku.

Mišljenja sam da je valjalo odlučiti na sljedeći način, odnosno da je izreka odluke trebala da glasi:

I Usvaja se ustavna žalba.

II Utvrđuje se povreda prava na pravično suđenje iz člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i prava svojine (imovine) iz člana 58. Ustava Crne Gore i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, zbog neizvršenja pravosnažne i izvršne presude Osnovnog suda u Podgorici, P.br.1561/05, od 14. aprila 2006. godine.

III Nalaže se Vladi Crne Gore da podnosiocima ustavne žalbe isplati iznose navedene u pravosnažnoj i izvršnoj presudi Osnovnog suda u Podgorici, P.br.1561/05, od 14. aprila 2006. godine, zbog povrede navedenih prava, u roku od šest (6) mjeseci od dana objavljivanja Odluke u "Službenom listu Crne Gore".

IV Dužna je Vlada Crne Gore, da nakon isteka roka iz stava III izreke dostavi ovom sudu Izvještaj o izvršenju odluke Ustavnog suda Crne Gore.

V Ova odluka objaviće se u "Službenom listu Crne Gore".

Moji razlozi za ovakvu odluku, odnosno stav su sljedeći:

Podnosioci u ustavnoj žalbi ukazuju da pravosnažna presuda Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 1561/05 do dana podnošenja ustavne žalbe nije izvršena, odnosno da oni nijesu uspjeli da namire svoja potraživanja. Smatraju da su, neizvršavanjem presude domaćeg suda za period od 11 godina, onemogućeni u mirnom uživanju svoje imovine, ukazujući da je nad dužnikom AD "Radoje Dakić", rješenjem Privrednog suda Crne Gore, St.br. 490/16, od 19. decembra 2016. godine, otvoren stečajni postupak.

Analizom navoda i razloga istaknutih u ustavnoj žalbi, kao i sadržine prava koja se štite Ustavom i Evropskom konvencijom, razmatrao sam ustavnu žalbu, sa aspekta odredbi čl. 32. i 58. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1. Protokola broj 1. uz Konvenciju.

Podsjećam na praksu Evropskog suda, da se izvršenje sudske odluke mora smatrati sastavnim dijelom „suđenja“ u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije (Hornsby protiv Grčke, 19. mart 1997. godine, stav 40, Izvještaji o presudama i odlukama 1997-II). Prema navedenoj praksi, izgrađen je stav da, iako se kašnjenje u izvršavanju presude može opravdati posebnim okolnostima, ono ne smije biti takvo da ugrozi suštinu prava koje se štiti prema članu 6. stav 1. Evropske konvencije (vidjeti Budrov protiv Rusije, broj 59498/00, stav 35, ECHR 2002-III, i Teteriny protiv Rusije broj 11931/03, stav 41, 30. jun

2005. godine). U kontekstu stečajnog postupka, period neizvršenja sudske odluke ne bi trebalo ograničiti samo na fazu izvršnog postupka, već on treba da obuhvati i kasniji stečajni postupak protiv izvršenika (vidjeti, između ostalog Kačapor i dr. protiv Srbije, br. 2269/06, 3041/06, 3042/06, 3043/06, 3045/06 i 3046/06). U slučaju izvršenja pravosnažne sudske odluke protiv privatnog lica, prema opštem stavu, država nije neposredno odgovorna za dugove privatnih lica. Njene obaveze prema članu 6. stav 1. Evropske konvencije ograničene su na osiguranje neophodne pomoći povjeriocu u izvršenju odluka suda, na primjer, putem izvršnog ili stečajnog postupka (vidjeti, mutatis mutandis, Kotov protiv Rusije, broj 54522/00, stav 90, 3. april 2012. godine, i Jovičić i dr. protiv Srbije, predstavke br. 37270/11, 37278/11, 47705/11, 47712/11, 47725/11, 56203/11, 56238/11 i 75689/11, presuda od 13. januara 2015. godine, st. 33-36).

Kada organi imaju obavezu da postupaju da bi izvršili pravosnažnu sudsku odluku, a to ne učine, njihovo nepostupanje može u određenim okolnostima uključiti odgovornost države prema članu 6. stav 1. Evropske konvencije (vidjeti, Scollo protiv Italije, presuda od 28. septembra 1995. godine, Serija A broj 315-C, stav 44, i Fuklev protiv Ukrajine, broj 71186/01, stav 84, 7. jun 2005. godine). Zadatak Evropskog suda, odnosno Ustavnog suda u takvim slučajevima je da razmatra da li su mjere koje su organi primijenili bile odgovarajuće i dovoljne i da li su postupali marljivo kako bi pomogli povjeriocu u izvršenju presude (vidjeti, Focias protiv Rumunije, broj 2577/02, stav 70, 3. februar 2005. godine).

Kada je riječ o izvršenju pravosnažnih sudskih odluka donesenih protiv države ili lica koja ne uživaju „dovoljnu i poslovnu nezavisnost od države“, država nema mogućnost da citira ili nedostatak vlastitih sredstava ili neimaštinu dužnika kao izgovor za neizvršenje tih odluka (vidjeti, Kačapor i dr. protiv Srbije, citirana u gornjem tekstu, stav 114). Prema praksi Evropskog suda, činjenica da je država prodala veliki dio svog udjela u preduzeću koji je dugovala privatnom licu ne bi mogla da državu oslobodi obaveze da izmiri dug prema presudi koji je nastao prije prodaje udjela. Ako država takvu obavezu prenese na novog vlasnika, država mora osigurati da novi vlasnik ispunjava zahtjeve koji se podrazumijevaju prema članu 6. stav 1. Evropske konvencije da pravosnažna obavezujuća presuda ne ostane neizvršena na štetu stranke (vidjeti, Solovyev protiv Ukrajine, broj 4878/04, stav 21, 14. decembar 2006. godine). Drugim riječima, država je neposredno odgovorna za dugove preduzeća pod državnom upravom čak i nakon njihove privatizacije, pod uslovom da je sudska odluka koja je u pitanju postala pravosnažna kad je preduzeće radilo kao lice pod upravom države (vidjeti, Marinković protiv Srbije, broj 5353/11, presuda 22. oktobar 2013. godine, stav 39). Država je neposredno odgovorna za dugove preduzeća pod državnom upravom čak i kad je preduzeće radilo kao privatno lice kad je neizvršena sudska odluka postala pravosnažna, ako je privatizacija koja je u pitanju kasnije poništena (ibid).

Evropski sud za ljudska prava u Strazburu je u predmetu R. Kačapor i druge podnositeljke predstavki protiv Srbije (Predstavke br. 2269/06, 3041/06, 3042/06, 3043/06, 3045/06 i 3046/06, od 15. januara 2008. godine) ukazuje na relevantna načela:

“106. Sud podseća da se izvršenje presude koju je sud doneo, mora smatrati sastavnim delom “suđenja” prema članu 6 (videti Hornsby protiv Grčke, presuda od 19. marta 1997. godine, Izveštaji o presudama i odlukama 1997-II, str. 510, stav 40).

107. Dalje, kašnjenje u izvršenju presude može se opravdati u posebnim okolnostima. Međutim, to ne sme biti tako da ugrožava suštinu prava zaštićenog prema članu 6 stav 1 Konvencije (videti Immobiliare Saffi protiv Italije [VV], br. 22774/93, stav 74, ECHR 1999-V).

108. Najzad, bez obzira da li je dužnik privatni ili društveni akter, na državi je da preduzme sve neophodne mere da se pravosnažna sudska presuda izvrši, kao i da, pri tome, obezbedi delotvorno učešće njenog celog aparata (videti, mutatis mutandis, Pini i drugi protiv Rumunije, br. 78028/01 i 78030/01, stavovi 174-189, ECHR 2004-V (izvodi) i, takođe, mutatis mutandis, Hornsby, citiran u gornjem tekstu, str. 511, stav 41).

114. Šesto, s obzirom da je utvrđena obaveza države za neizmirene dugove podnositeljki predstavki u konkretnom slučaju, primećuje se da država ne može da navede ni nedostatak sopstvenih sredstava ni nedostatak sredstva kod dužnika kao izgovor za neizvršenje o kome je reč.”

Evropski sud za ljudska prava u Strazburu je u predmetu Mijanović protiv Crne Gore (Predstavka br. 19580/06), od 17. septembra 2013. godine, dao ocjenu:

(...) “82. Država ima obavezu da organizuje sistem izvršenja presuda koji je djelotvoran i u pravu i u praksi (v. presudu u predmetu Fuklev protiv Ukrajine, br. 71186/01, stav 84, 7. jun 2005. godine). Bez obzira na to da li je izvršni dužnik privatno lice ili subjekt pod kontrolom države, država je ta koja treba da preduzima sve neophodne korake da izvrši pravosnažnu presudu suda, i da, pri tome, obezbijedi djelotvorno učešće cijelog svog aparata (v. mutatis mutandis, presudu u predmetu Pini i drugi protiv Rumunije, br. 78028/01 i 78030/01, stavovi 174-189, ECHR 2004-V (izvodi)).

83. Što se tiče ovog konkretnog predmeta, Sud konstatuje da, nasuprot tvrdnjama Vlade, izvršni postupak po samoj svojoj prirodi treba da se rješava brzo (v. stavove 32 i 38; i Comingersoll S.A. protiv Portugala [GC], br. 35382/97, stav 23, ECHR 2000-IV). Iako može da se prihvatiti da su neki izvršni postupci složeniji, Sud ne smatra da je ovaj predmet tako složen da bi to opravdalo dužinu izvršenja.

86. I na kraju, s obzirom na nalaz da država ima odgovornost za dug prema podnositeljki predstave u ovom predmetu, konstatuje se da država ne može kao opravdanje za predmetno neizvršenje da se pozove ni na nedostatak svojih sredstava niti na neimaštinu dužnika (v. mutatis mutandis, R. Kačapor i drugi protiv Srbije, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 114).

87. S obzirom na navedeno, Sud nalazi da crnogorske vlasti nisu preduzele neophodne mjere da bi izvršile predmetnu presudu. Stoga Sud nalazi da je došlo do povrede člana 6 stav 1 Konvencije.

90. Sud ponavlja da to što država nije izvršila pravosnažnu presudu koja je donesena u korist oca podnositeljke predstavke i koju je kasnije naslijedila podnositeljka predstavke predstavlja zadiranje u pravo podnositeljke predstavke na mirno uživanje imovine, predviđeno u prvoj rečenici prvog stava člana 1 Protokola br. 1 (v. između ostalog, presudu u predmetu Burdov protiv Rusije, br. 59498/00, stav 40, ECHR 2002-III).

91. Iz gore izloženih razloga, u vezi sa članom 6, Sud smatra da navedeno zadiranje države u ovom predmetu nije bilo opravdano. Stoga je utvrđeno da je došlo do zasebne povrede člana 1 Protokola br. 1.

Evropski sud za ljudska prava u Strazburu u predmetu Crnišani i druge podnositeljke predstavki protiv Srbije (Predstavke br. 35835/05, 43548/05, 43569/05 i 36986/06) je dao ocjenu:

“124. Sud je već utvrdio da je Država odgovorna za dugovanja preduzeća sa većinskim društvenim kapitalom (R. Kačapor i druge podnositeljke predstavki protiv Srbije, citiran u gornjem tekstu). On ne nalazi razlog da odstupi od ovog stava u konkretnom predmetu pošto su dužnici prve, druge i četvrte podnositeljke predstavki takva preduzeća (vidi stav 96 u gornjem tekstu), a postupak za povraćaj dugovanja do sada traje između godinu dana i pet mjeseci i četiri godine i osam mjeseci, od kada je Srbija 3. marta 2004. godine ratifikovala Konvenciju (period koji je u nadležnosti Suda *ratione temporis*). Organi Srbije, stoga, nisu preduzeli neophodne mjere da se presude o kojima je riječ izvrše, a nisu dali ni ubjedljive razloge za taj propust (vidi R. Kačapor i druge podnositeljke predstavki protiv Srbije, citiran u gornjem tekstu). Prema tome, došlo je do povrede člana 6 stav 1 Konvencije. (b) U pogledu treće podnositeljke predstavke

128. Četvrto, u spisima predmeta ne postoji dokaz da se sporno neizvršenje zaista može pripisati nedostatku sredstava kod dužnika (vidi Preduzeće EVT protiv Srbije, citiran u gornjem tekstu, stavovi 53 i 54) niti da su sami postupci bili posebno složeni.

130. S obzirom na gore navedeno, Sud nalazi da su organi Srbije propustili da preduzmu neophodne mjere da se presude o kojima je riječ izvrše u periodu između 3. marta 2004. godine i 18. decembra 2007. godine. Prema tome, došlo je do povrede člana 6 stav 1 Konvencije.

U predmetu Jovičić i drugi protiv Srbije (predstavke br. 37270/11, 37278/11, 47705/11, 47712/11, 47725/11, 56203/11, 56238/11 и 75689/11), Evropski sud za ljudska prava je ukazao:

“33. Sud podseća da se izvršenje odluke koju je sud doneo mora smatrati sastavnim delom „suđenja“ za potrebe člana 6. (videti *Hornsby protiv Grčke*, 19. mart 1997. godine, stav 40, Izveštaji o presudama i odlukama 1997-II). Iako se kašnjenje u izvršavanju presude može opravdati u posebnim okolnostima, ono ne sme biti takvo da ugrozi suštinu prava koje se štiti prema članu 6. stav 1. (videti *Burdov protiv Rusije*, broj 59498/00, stav 35, ECHR 2002-III, stav 35, i *Teteriny protiv Rusije*, broj 11931/03, stav 41, 30. jun 2005. godine).

34. Osim toga, u kontekstu imovinskih pitanja, ako podnosilac predstavke nije u stanju da postigne izvršenje presude u njegovu korist na vreme, to predstavlja mešanje u pravo na mirno uživanje imovine, kako je utvrđeno u prvoj rečenici prvog stava člana 1. Protokola broj 1 uz Konvenciju. Bez obzira da li je dužnik privatno lice ili lice pod upravom države, na državi je da preduzme sve neophodne korake da izvrši pravosnažnu sudsku presudu, i da time osigura delotvorno učešće svog celog aparata (videti, uz odgovarajuće izmene, *Pini i drugi protiv Rumunije*, br. 78028/01 i 78030/01, st. 174-189, ECHR 2004-V; *Hornsby*, citirana u gornjem tekstu, stav 41; i *R. Kačapor i druge podnositeljke predstavke protiv Srbije*, citirana u gornjem tekstu, stav 108.). U kontekstu društvenih preduzeća, period neizvršenja ne bi trebalo ograničiti samo na fazu izvršenja, već on treba da obuhvati i kasniji stečajni postupak (videti, između ostalog, *R. Kačapor i druge podnositeljke predstavke protiv Srbije*, citirana u gornjem tekstu, stav 115.).

35. U slučaju izvršenja pravosnažne sudske odluke donete protiv privatnog lica, država nije, prema opštem pravilu, neposredno odgovorna za dugove privatnih lica. Njene obaveze prema članu 6. Konvencije i članu 1. Protokola broj 1 ograničene su na obezbeđenje neophodne pomoći poveriocu u izvršenju odluka suda, na primer, putem izvršnog ili stečajnog postupka (videti, uz odgovarajuće izmene, *Kotov protiv Rusije* [VV], broj 54522/00, stav 90, 3. april 2012. godine). Kada organi imaju obavezu da postupaju da bi izvršili pravosnažnu sudsku odluku, a to ne učine, njihovo nepostupanje može, u određenim okolnostima, uključiti odgovornost države prema članu 6. stav 1. Konvencije i članu 1. Protokola broj 1 (videti *Scollo protiv Italije*, presuda od 28. septembra 1995. godine, serija

A broj 315-C, stav 44, i Fuklev protiv Ukrajine, broj 71186/01, stav 84, 7. jun 2005. godine). Zadatak Suda u takvim slučajevima je da razmatra da li su mere koje su organi primenili bile odgovarajuće i dovoljne i da li su postupali marljivo kako bi pomogli poveriocu u izvršenju presude (videti Fociac protiv Rumunije, broj 2577/02, stav 70, 3. februar 2005. godine).

36. Kada je reč o izvršenju pravosnažnih sudskih odluka donetih protiv države ili lica koja ne uživaju „dovoljnu i poslovnu nezavisnost od države“, država nema mogućnost da citira ili nedostatak sopstvenih sredstava ili nemaštinu dužnika kao izgovor za neizvršenje tih odluka (videti R. Kačapor i druge podnositeljke predstavke protiv Srbije, citirana u gornjem tekstu, stav 114). Štaviše, „činjenica da je država prodala veliki deo svog udela u preduzeću koji je dugovala privatnog licu, ne bi mogla da državu oslobodi obaveze da izmiri dug prema presudi, koji je nastao pre prodaje akcija. Ako država takvu obavezu prenese na novog vlasnika akcija...država mora osigurati da novi vlasnik ispunjava zahteve, koji se podrazumevaju prema članu 6. stav 1. Konvencije i članu 1. Protokola broj 1, „da pravosnažna, obavezujuća sudska odluka ne ostane neizvršena na štetu stranke“ (videti Solovyev protiv Ukrajine, broj 4878/04, stav 21, 14. decembar 2006. godine). Drugim rečima, država je neposredno odgovorna za dugove preduzeća pod državnom upravom čak i nakon njihove privatizacije, pod uslovom da je sudska odluka u pitanju postala pravosnažna kada je preduzeće radilo kao lice pod upravom države (videti Marinković, citirana u gornjem tekstu, stav 39). Država je neposredno odgovorna za dugove preduzeća pod državnom upravom, čak i kada je preduzeće radilo kao privatno lice kada je neizvršena sudska odluka postala pravosnažna ako je privatizacija u pitanju kasnije poništena (isto).

Evropski sud za ljudska prava je u predmetu Burdov protiv Rusije (br. 2) (Aplikacija br. 33509/04), od 15. januar 2009. godine, naveo:

“65. Pravo na sud iz člana 6 bilo bi iluzorno ukoliko bi domaći pravni sistem bilo koje države ugovornice omogućio da konačna, obavezujuća presuda ostane nedjelotvorna na štetu jedne od stranaka. Stoga izvršenje presude bilo kojeg suda mora biti smatrano sastavnim dijelom “suđenja” u smislu člana 6 (vidjeti Hornsby protiv Grčke, 19. mart 1997., stav 40, Izveštaj o presudama i odlukama 1997-II). 66. Prema tome, nerazumno dugo odlaganje izvršenja obavezujuće presude može predstavljati kršenje Konvencije (vidjeti Burdov protiv Rusije, br. 59498/00, ECHR 2002-III). Neopravdanost takvog kašnjenja određuje se uzimajući u obzir posebno složenost izvršnog postupka, ponašanje aplikanta i nadležnih vlasti kao i iznosa i prirode naknade koju je sud dosudio (vidjeti Raylyan protiv Rusije, br. 22000/03, stav 31, 15. februar 2007.).

70. Složenost domaćih izvršnih postupaka ili državnog budžetskog sistema ne može osloboditi državu njene obaveze po Konvenciji da svakoj osobi obezbijedi pravo da obavezujuća i izvršna sudska odluka u njenu korist bude izvršena u razumnom roku. Niti se državne vlasti mogu pozvati na nedostatak novčanih ili drugih sredstava (npr. stanova) kao isprike za izbjegavanje plaćanja duga po presudi (vidjeti Burdov, gore citiran, stav 35 i Kukalo protiv Rusije, br. 63995/00, stav 49, 3. novembar 2005.). Na državama ugovornicama je obaveza da organizuju pravni sistem na način da nadležni organi vlasti mogu izvršiti obaveze u ovom pogledu (vidjeti, mutatis mutandis, Comingersoll S.A. protiv Portugala [GC], br. 35382/97, <http://www.advokat-prnjavorac.com> PRESUDA BURDOV PROTIV RUSIJE (BR. 2) 19 stav 24, ECHR 2000-IV i Frydlander protiv Francuske [GC], br. 30979/96, stav 45, ECHR 2000-VII).

86. Na osnovu naprijed navedenog, Sud zaključuje da su odlaganjem izvršenja presuda Gradskog suda Shakhtya od 17. aprila 2003., 4. decembra 2003. i 24. marta 2006. godine vlasti prekršile aplikantovo pravo na sud. Prema tome postoji kršenje člana 6 Konvencije.

87. Budući da obavezujuće i izvršne presude predstavljaju ustanovljeno pravo na plaćanje

naknade u aplikantovu korist, što se ima smatrati "imovinom" u smislu odredbi člana 1 Protokola br. 1 (vidjeti Vasilopoulou protiv Grčke, br. 47541/99, stav 22, 21. mart 2002.), odgođenim propuštanjem da postupe po tim presudama vlasti su također prekršile i aplikantovo pravo na mirno uživanje njegove imovine (vidjeti Burdov, naprijed navedeno, stav 41). Dakle, postoji i kršenje člana 1 Protokola br. 1.

88. Imajući u vidu zaključke u stavovima 84-85 gore, Sud zaključuje da u odnosu na izvršenje presuda od 22. maja 2007. i 21. avgusta 2007. nije došlo do kršenja člana 6 i člana 1 Protokola br. 1."

Dovodeći navedene stavove i principe u vezu sa okolnostima konkretnog slučaja, ocjenjujem da su podnosioci ustavne žalbe, na osnovu pravosnažne i izvršne presude Osnovnog suda u Podgorici, P.br.1561/05, od 14. aprila 2006. godine, podnijeli, 16. maja 2006. godine, Osnovnom sudu u Podgorici predlog za izvršenje, radi naplate novčanog potraživanja. Osnovni sud u Podgorici je rješenjem I.br. 1801/06, od 5. juna 2006. godine, odredio izvršenje na nepokretnostima izvršnog dužnika upisanih u listovima nepokretnosti bliže navedeno u izreci rješenja. Nakon toga, Privredni sud Crne Gore je rješenjem, St.br. 490/16, od 19. decembra 2016. godine, usvojio predlog povjerioca Ministarstvo finansija - Poreska uprava Crne Gore i otvorio, 19. decembra 2016. godine, stečajni postupak nad stečajnim dužnikom AD "RADOJE DAKIĆ" PODGORICA, pa je pozvao povjerioce da u roku od 30 dana od dana objave Oglasa o otvaranju stečajnog postupka, prijave svoja obezbijedena i neobezbijedena potraživanja. Istim rješenjem pozvani su i dužnici da ispune svoje obaveze prema stečajnoj masi. Određeno je će se prvi sastanak povjerilaca održati 15. februara 2017. godine, sa početkom u 11.00 časova, a ročište za ispitivanje potraživanja 22. februara 2017. godine, u 11.00 časova u Privrednom sudu Crne Gore, kao i to da će se rješenje objaviti na oglasnoj tabli suda 19. decembra 2016. godine.

Punomoćnik podnosilaca ustavne žalbe Dragan Prelević, advokat iz Podgorice je, zbog nenamirenja potraživanja podnosilaca - bivših radnika AD "Radoje Dakić" Podgorica, ostvarivao komunikaciju sa predsjednicima Vlade Crne Gore i Zaštitnikom ljudskih prava i sloboda Crne Gore (bliže navedeno u tački 5 ove odluke). Povodom pritužbe NVO "Udruženje manjinskih akcionara AD "Radoje Dakić" na rad Vlade Crne Gore, Zastupnika Crne Gore pred Sudom za ljudska prava i advokatske kancelarije OD "Prelević", Zaštitnik ljudskih prava i sloboda Crne Gore je, u mišljenju broj 01-258-17, od 4. decembra 2017. godine, dao preporuku Privrednom sudu Crne Gore da u daljem toku stečajnog postupka, u skladu sa rješenjem suda, St.490/16, od 8. decembra 2016. godine, stečajni organi preduzmu sve neophodne mjere kako bi se stečajni postupak blagovremeno okončao i obezbijedilo namirenje potraživanja radnika AD "Radoje Dakić" po pravosnažnim presudama i Vladi Crne Gore da imajući u vidu praksu Evropskog suda za ljudska prava, po pitanju obaveze države u ovim sporovima, preduzme mjere i aktivnosti u cilju izvršenja pravosnažnih odluka iz predmetnih sudskih sporova radnika AD "Radoje Dakić" i da su Privredni sud i Vlada Crne Gore dužni da u roku od 90 dana, od dana prijema ovog mišljenja dostave izvještaj o preduzetim radnjama za izvršenje preporuke (bliže navedeno u tački 7 ove odluke).

Imajući u vidu navode podnosioca ustavne žalbe koji su predmet razmatranja u ovoj odluci i okolnosti konkretnog slučaja, zapažam da je nad stečajnim dužnikom AD "RADOJE DAKIĆ" Podgorica otvoren stečajni postupak. Iz odgovora Privrednog suda Crne Gore proizilazi da je okončan postupak prijave potraživanja i da je stečajni upravitelj sačinio Listu utvrđenih i osporenih potraživanja, koja je usvojena kao konačna na ročištu, od 28. novembra 2017. godine. 29. decembra 2017. godine, objavljen je prvi oglas za prodaju imovine stečajnog dužnika, na koji nije bilo zainteresovanih ponuđača. Drugi oglas za prodaju imovine stečajnog dužnika raspisan je, 23. maja 2018. godine, i dostavljena je jedna ponuda za kupovinu dijela imovine stečajnog dužnika od strane Uprave za imovinu Crne Gore i stečajni upravitelj je obzirom da je dostavljena ponuda ispunjavala sve kriterijume prihvatio predmetnu ponudu; da je na trećem oglasu za prodaju imovine stečajnog dužnika prispjela jedna ponuda za kupovinu dijela imovine stečajnog dužnika od strane "Zetagradska" DOO Podgorica, koja ponuda je prihvaćena odlukom stečajnog upravitelja, od 8. oktobra 2018. godine; da će se povjerioci koji su prijavili svoje potraživanje u postupku namiriti nakon što se izvrši prodaja imovine stečajnog dužnika i formira stečajna masa, odnosno ukoliko bude sredstava iz stečajne mase za namirenje povjerilaca, a što je sve u skladu sa odredbama Zakona o stečaju. Navedeno je da su do sada raspisana tri oglasa, dio imovine je već prodat, dok će se za ostalu imovinu oglas raspisati u skladu sa rokovima i na način kako je to zakonom propisano.

Shodno navedenom, dovodeći okolnosti konkretnog slučaja u vezu sa praksom i standardima Evropskog suda, ocjenjujem da podnosioci od 2006. godine nijesu u mogućnosti da realizuju svoja potraživanja iz radnog odnosa koja su utvrđena pravosnažnom i izvršnom presudom u postupcima izvršnom i stečajnom koji su po Zakonu hitni i od velikog značaja za podnosiocima. S tim u vezi, podsjećam da je Evropski sud u više svojih odluka, u sličnim situacijama utvrdio povredu člana 6. stav 1. Evropske konvencije (vidi, odluke Evropskog suda, R. Kačapor i druge podnositeljke predstavljeni protiv Srbije (br. 2269/06, 3041/06, 3042/06, 3043/06, 3045/06 i 3046/06, 15. januar 2008. godine), Marinković protiv Srbije, broj 5353/11, 22. oktobar 2013. godine), zbog činjenice da javne vlasti nijesu ispunile svoju pozitivnu obavezu i preduzele neophodne mjere kako bi se izvršile pravosnažne presude podnosioca predstavljeni.

Ocjenjujem da, imajući u vidu standarde Evropskog suda, javna vlast ima pozitivnu obavezu da omogućiti efikasno i djelotvorno izvršenje sudskih presuda bez obzira da li je izvršenik pod upravom državne vlasti ili privatno lice, ali pri tome u slučaju da je izvršenik pod upravom države, javna vlast je direktno odgovorna za dugovanja preduzeća kojim upravlja. U odnosu na ovo pitanje zapažam da stečajni dužnik spada u kategoriju subjekata za čije je obaveze javna vlast direktno odgovorna, jer se u navedenim okolnostima može zaključiti da je stečajni dužnik subjekt koji ne uživa „dovoljnu institucionalnu i poslovnu nezavisnost od države“. Kada je riječ o izvršenju pravosnažnih sudskih odluka donesenih protiv države ili subjekata koji ne uživaju „dovoljnu institucionalnu i poslovnu nezavisnost od države“, nedostatak vlastitih

sredstava ili neimaštinu dužnika država ne može navoditi kao opravdanje za neizvršenje tih odluka (vidjeti Kačapor i dr. protiv Srbije, citirana u gornjem tekstu, stav 114). Naime, u takvim slučajevima država je direktno odgovorna za dugovanja preduzeća kojim upravlja, bez obzira na činjenicu da li je preduzeće koje je u pitanju u nekom trenutku poslovalo kao privatno preduzeće (vidjeti, Anđelić i drugi podnosioci predstavki protiv Srbije [Komitet], br. 57611/10 i 166 drugih predstavki, stav 32, 28. maj 2013. godine).

Ocjenjujem da postoji i pozitivna obaveza Vlade Crne Gore (kao nadležnog organa javne vlasti) prema podnosiocima, prema relevantnoj praksi Evropskog suda, da omogućiti da ostvare svoja potraživanja iz pravosnažne odluke koja su prijavili u predmetnom stečajnom postupku koji još uvijek nije okončan.

Imajući u vidu sve navedeno, uprkos posebnim okolnostima navedenim u odgovoru Privrednog suda Crne Gore zbog kojih nije okončan predmetni stečajni postupak, koje, i po mišljenju Ustavnog suda, objektivno utiče na dužinu trajanja predmetnog postupka, smatram da, u svjetlu pozitivne obaveze javne vlasti treba da preduzimaju efektivne mjere radi izvršenja pravosnažnih presuda (utvrđene u citiranim presudama Evropskog suda i ovom izdvojenom mišljenju), u okolnostima konkretnog slučaja u kojima imaoci pravosnažne sudske odluke dugi niz godina nijesu u mogućnosti da realizuju svoja potraživanja iz radnog odnosa. Shodno tome, zaključujem da je u konkretnom slučaju došlo do povrede prava na pravično suđenje iz člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije u odnosu na pravo na izvršenje pravosnažne sudske odluke.

Evropski sud za ljudska prava u Strazburu je u predmetu R. Kačapor i druge podnositeljke predstavki protiv Srbije (Predstavke br. 2269/06, 3041/06, 3042/06, 3043/06, 3045/06 i 3046/06, od 15. januara 2008. godine) naveo:

“117. Podnositeljke predstavki su se dalje žalile da je država povredila njihovo pravo na mirno uživanje imovine, koje se garantuje članom 1 Protokola br. 1, koji predviđa sledeće: “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 primenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu sa opštim interesima ili da bi obezbedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni.”

(...)

118. Sud primećuje da su ove pritužbe povezane sa pritužbama koje su razmatrane u prethodnom tekstu pa one, isto tako, moraju biti proglašene prihvatljivim.

(...)

119. Sud podseća da propust države da izvrši pravosnažne presude donete u korist podnositeljki predstavki predstavlja mešanje u njihovo pravo na mirno uživanje imovine, kako je predviđeno prvom rečenicom prvog stava člana 1 Protokola br. 1 (videti, među mnogim drugim autoritetima, Burdov protiv Rusije, br. 59498/00, stav 40, ECHR 2002-III).

120. Iz gore iznetih razloga u vezi sa članom 6, Sud smatra da navedeno mešanje nije bilo opravdano u posebnim okolnostima predmetnog slučaja. Prema tome, došlo je do posebne povrede člana 1 Protokola br. 1.”

- Član 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju obuhvata tri različita pravila. Prvo pravilo, koje je izraženo u prvoj rečenici prvog stava i koje je opšte prirode, izražava princip mirnog uživanja imovine. Drugo pravilo, u drugoj rečenici istog stava, odnosi se na lišavanje imovine i podvrgava ga izvjesnim uslovima. Treće pravilo, sadržano u stavu 2. ovog člana, dozvoljava da države potpisnice imaju pravo, između ostalog, da kontrolišu korišćenje imovine u skladu sa opštim interesom. Ova tri pravila nijesu različita, u smislu da nijesu povezana: drugo i treće pravilo se odnose na pojedine slučajeve miješanja u pravo na mirno uživanje imovine i treba da budu tumačena u svijetlu opšteg principa izraženog u prvom pravilu (vidi Evropski sud za ljudska prava, Sporrong i Lonnorth protiv Švedske, presuda od 23. septembra 1982. godine, serija A, broj 52, stav 61).

Imajući u vidu navedeno, ocjenjujem da je, u konkretnom slučaju, došlo i do miješanja u pravo podnosilaca na imovinu, jer se radi o potraživanjima priznatim izvršnom odlukom. Smatram da je predmetno miješanje neproporcionalno, imajući u vidu da se te odluke ne izvršavaju od 2006. godine, te naročito činjenicu da se radi o potraživanjima iz radnog odnosa. S obzirom na to da predmetni stečajni postupak zbog svoje složenosti i objektivnih okolnosti ni nakon 12 godina nije okončan, proizlazi da je na taj način došlo do miješanja u imovinu podnosilaca zbog nemogućnosti da od stečajnog dužnika naplate svoja potraživanja.

Stoga, cijenim da je u konkretnom slučaju došlo i do povrede prava podnosilaca na imovinu iz člana 58. Ustava i člana 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju.

U ustavnoj žalbi podnosioci ukazuju na odluku Evropskog suda za ljudska prava Šćepović protiv Crne Gore, broj 14561/08, od 24. januara 2017. godine i Mijanović protiv Crne Gore 19580/06 od 17. septembra 2013. godine, u kojima je Evropski sud ustanovio praksu u slučaju kršenja navedenih ustavnih i konvencijskih prava

Kao što sam već naveo, Evropski sud je u predmetu Mijanović protiv Crne Gore (citiran broj odluke u prethodnim tačkama odluke) našao da crnogorske vlasti nijesu preduzele neophodne mjere da bi izvršile predmetnu presudu, te da je došlo do povrede člana 6 stav 1 Konvencije i u tom predmetu je Sud ponovio da to što država nije izvršila pravosnažnu presudu predstavlja zadiranje u pravo podnositeljke predstavke na mirno uživanje imovine, predviđeno u prvoj rečenici prvog stava člana 1 Protokola br. 1.

U predmetu Šćepović protiv Crne Gore (predstavka br. 14561/08) je postignut dogovor o poravnanju, 1. decembra 2016. godine, kao i isplata po pravosnažnoj presudi, P.br. 688/97, od 19. novembra 1997. godine. Postupak izvršenja po postignutom poravnanju je završen 1. marta 2017. godine, isplatom dosuđene pravične naknade i isplatom dosuđenog iznosa po nacionalnoj pravosnažnoj i izvršnoj presudi sa pripadajućim kamatama.

Odredba člana 9. Ustava Crne Gore, glasi: "Potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava sastavni su dio unutrašnjeg pravnog poretka, imaju primat nad domaćim zakonodavstvom i neposredno se primjenjuju kada odnose uređuju drukčije od unutrašnjeg zakonodavstva." Stoga ću u ovom izdvojenom mišljenju, pored standarda prava na izvršenja pravosnažnih sudskih odluka, analizirati i pitanja implementacije presuda Evropskog suda za ljudska prava u domaćoj sudskoj praksi, kao opšte obaveze države Crne Gore da se povinuje konačnoj odluci Evropskog suda za ljudska prava, u svakom predmetu u kojem je stranka.

Pravna obaveznost konačnih presuda Evropskog suda, proizilazi iz odredbe člana 46. stav 1. Evropske konvencije, koji propisuje da se: "Visoke strane ugovornice obavezuju da će se podvrgnuti konačnoj presudi Suda u svakom sporu u kojem su stranke". Slijedom navedenog, izvršenje presuda Evropskog suda u kojima je utvrđena povreda Konvencije treba razumjeti u prvom redu kao izvršenje međunarodne ugovorne obveze, koju je Država Crna Gora, kao ugovorna stranka prihvatila ratifikacijom Konvencije (3. marta 2004. godine) i priznavanjem jurisdikcije Evropskog suda u svim predmetima koji se tiču tumačenja i primjene Konvencije. Slično je stanovište već navedeno u presudi Evropskog suda u predmetu Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 18. januara 1978. godine, zahtjev br. 5310/71):

"154. ... Presude Suda zapravo služe ne samo da se riješe oni slučajevi koji su podneseni pred Sud, već, puno šire, da razlože (elucidate), očuvaju i razviju pravila koja je ustanovila Konvencija, na taj način doprinoseći pridržavanju obveza koje su države prihvatile kao ugovorne stranke (...)"

Imajući u vidu činjenice i okolnosti konkretnog predmeta u smislu relevantne prakse Evropskog suda, proizlazi pozitivna obaveza Vlade Crne Gore prema podnosiocima kao imaocima pravosnažne sudske odluke da im omogući namirenje njihovih potraživanja.

Odredbom člana 151. stav 3. Ustava, propisano je da je Odluka Ustavnog suda obavezna i izvršna, dok je odredbama člana 3. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, obavezan svako da poštuje odluke Ustavnog suda, te da su stavovi o određenim pitanjima izraženi u odlukama Ustavnog suda obavezujući za sve državne organe, organe državne uprave (...) i druge subjekte koji vrše javna ovlašćenja, dok je odredbom člana 52 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore propisano da su državni organi, organi državne uprave, organi lokalne samouprave, odnosno lokalne uprave, pravna lica i drugi subjekti koji vrše javna ovlašćenja dužni da, u okviru svoje nadležnosti, izvršavaju odluke Ustavnog suda a njihovo izvršenje, kad je to potrebno, obezbjeđuje Vlada Crne Gore. Ustavni sud može u odluci odrediti rok i način izvršenja odluke, kao i organ koji je dužan da je izvrši. Organ koji je dužan da izvrši odluku Ustavnog suda dužan je nakon isteka roka iz stava 2 ovog člana da dostavi izvještaj Ustavnom sudu o izvršenju odluke Ustavnog suda.

Shodno navedenim odredbama, smatram da je Ustavni sud Crne Gore trebao da naloži Vladi Crne Gore da podnosiocima ustavne žalbe isplati iznose navedene u pravosnažnoj i izvršnoj presudi Osnovnog suda u Podgorici, P.br.1561/05, od 14. aprila 2006. godine, u vremenskom roku od 12 mjeseci i da obaveže Vladu Crne Gore da dostavi ovom sudu Izvještaj o izvršenju odluke. Na ovaj način, definišem razuman vremenski period u kojem je moguće izvršiti sve neophodne procedure kako bi se iznos koji je potrebno isplatiti uvrstio u Budžet za narednu godinu i realizovao.

Polazeći od navedenog, zaključujem da je podnosiocima, zbog nemogućnosti da realizuju izvršenje pravosnažne sudske odluke, povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, te pravo svojine (imovine) iz člana 58. Ustava i člana 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju, tako da Vlada ima pozitivnu obavezu da osigura adekvatne mehanizme koji će omogućiti da podnosioci naplate svoja potraživanja priznata pravosnažnom sudskom odlukom.

S U D I J A
USTAVNOG SUDA CRNE GORE,
Milorad Gogić,s.r.

Shodno članu 40 st. 3, 4 i 5 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", broj 11/15), u predmetu U III br. 168/17, uz zahtjev da se objavi na internet stranici Ustavnog suda i u "Službenom listu Crne Gore" zajedno sa Odlukom, dajem

IZDVOJENO MIŠLJENJE

U ovom predmetu glasao sam protiv Odluke, jer se protivim izreci i obrazloženju donijete Odluke. Cijenim da Ustavni sud, u predmetnoj odluci, nije razmatrao i odgovorio na navode iz ustavne žalbe, te ostaje nejasan I stav izreke donijete odluke, kojim se usvaja ustavna žalba, pa samim tim stavovi III, IV i V izreke su kontradiktorni stavu I izreke i nemaju pravno utemeljenje, a dati razlozi za iste u obrazloženju su ustavnopravno i konvencijski neprihvatljivi.

Cijeneći žalbene navode, a pritom imajući u vidu utvrđene činjenice i okolnosti konkretnog predmeta, relevantne ustavne i konvencijske odredbe, mjerodavno pravo i mjerodavnu praksu Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, smatram da je Ustavni sud Crne Gore trebao donijeti drugačiju Odluku.

Mišljenja sam da je valjalo odlučiti na sljedeći način, odnosno da je izreka odluke trebala da glasi:

I Usvaja se ustavna žalba.

II Utvrđuje se povreda prava na pravično suđenje iz člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i prava svojine (imovine) iz člana 58. Ustava Crne Gore i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, zbog neizvršenja pravosnažne i izvršne presude Osnovnog suda u Podgorici, P.br.1561/05, od 14. aprila 2006. godine.

III Nalaže se Vladi Crne Gore da podnosiocima ustavne žalbe isplati iznose navedene u pravosnažnoj i izvršnoj presudi Osnovnog suda u Podgorici, P.br.1561/05, od 14. aprila 2006. godine, zbog povrede navedenih prava, u roku od šest (6) mjeseci od dana objavljivanja Odluke u "Službenom listu Crne Gore".

IV Dužna je Vlada Crne Gore, da nakon isteka roka iz stava III izreke dostavi ovom sudu Izvještaj o izvršenju odluke Ustavnog suda Crne Gore.

V Ova odluka objaviće se u "Službenom listu Crne Gore".

Moji razlozi za ovakvu odluku, odnosno stav su sljedeći:

Analizom navoda i razloga istaknutih u ustavnoj žalbi, kao i sadržine prava koja se štite Ustavom i Evropskom konvencijom, razmatrao sam ustavnu žalbu, sa aspekta odredbi čl. 32. i 58. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1. Protokola broj 1. uz Konvenciju.

Podsjećam na praksu Evropskog suda, da se izvršenje sudske odluke mora smatrati sastavnim dijelom „suđenja“ u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije (Hornsby protiv Grčke, 19. mart 1997. godine, stav 40, Izvještaji o presudama i odlukama 1997-II). Prema navedenoj praksi, izgrađen je stav da, iako se kašnjenje u izvršavanju presude može opravdati posebnim okolnostima, ono ne smije biti takvo da ugrozi suštinu prava koje se štiti prema članu 6. stav 1. Evropske konvencije (vidjeti Budrov protiv Rusije, broj 59498/00, stav 35, ECHR 2002-III, i Teteriny protiv Rusije broj 11931/03, stav 41, 30. jun 2005. godine). U kontekstu stečajnog postupka, period neizvršenja sudske odluke ne bi trebalo ograničiti samo na fazu izvršnog postupka, već on treba da obuhvati i kasniji stečajni postupak protiv izvršenika (vidjeti, između ostalog Kačapor i dr. protiv Srbije, br. 2269/06, 3041/06, 3042/06, 3043/06, 3045/06 i 3046/06). U slučaju izvršenja pravosnažne sudske odluke protiv privatnog lica, prema opštem stavu, država nije neposredno odgovorna za dugove privatnih lica. Njene obaveze prema članu 6. stav 1. Evropske konvencije ograničene su na osiguranje neophodne pomoći povjeriocu u izvršenju odluka suda, na primjer, putem izvršnog ili stečajnog postupka (vidjeti, mutatis mutandis, Kotov protiv Rusije, broj 54522/00, stav 90, 3. april 2012. godine, i Jović i dr. protiv Srbije, predstavke br. 37270/11, 37278/11, 47705/11, 47712/11, 47725/11, 56203/11, 56238/11 i 75689/11, presuda od 13. januara 2015. godine, st. 33-36).

Kada organi imaju obavezu da postupaju da bi izvršili pravosnažnu sudsku odluku, a to ne učine, njihovo nepostupanje može u određenim okolnostima uključiti odgovornost države prema članu 6. stav 1. Evropske konvencije (vidjeti, Scollo protiv Italije, presuda od 28. septembra 1995. godine, Serija A broj 315-C, stav 44, i Fuklev protiv Ukrajine, broj 71186/01, stav 84, 7. jun 2005. godine). Zadatak Evropskog suda, odnosno Ustavnog suda u takvim slučajevima je da razmatra da li su mjere koje su organi primijenili bile odgovarajuće i dovoljne i da li su postupali marljivo kako bi pomogli povjerioci u izvršenju presude (vidjeti, Focias protiv Rumunije, broj 2577/02, stav 70, 3. februar 2005. godine).

Kada je riječ o izvršenju pravosnažnih sudskih odluka donesenih protiv države ili lica koja ne uživaju „dovoljnu i poslovnu nezavisnost od države“, država nema mogućnost da citira ili nedostatak vlastitih sredstava ili neimaštinu dužnika kao izgovor za neizvršenje tih odluka (vidjeti, Kačapor i dr. protiv Srbije, citirana u gornjem tekstu, stav 114). Prema praksi Evropskog suda, činjenica da je država prodala veliki dio svog udjela u preduzeću koji je dugovala privatnom licu ne bi mogla da državu oslobodi obaveze da izmiri dug prema presudi koji je nastao prije prodaje udjela. Ako država takvu obavezu prenese na novog vlasnika, država mora osigurati da novi vlasnik ispunjava zahtjeve koji se podrazumijevaju prema članu 6. stav 1. Evropske konvencije da pravosnažna obavezujuća presuda ne ostane neizvršena na štetu stranke (vidjeti, Solovyev protiv Ukrajine, broj 4878/04, stav 21, 14. decembar 2006. godine). Drugim riječima, država je neposredno odgovorna za dugove preduzeća pod državnom upravom čak i nakon njihove privatizacije, pod uslovom da je sudska odluka koja je u pitanju postala pravosnažna kad je preduzeće radilo kao lice pod upravom države (vidjeti, Marinković protiv Srbije, broj 5353/11, presuda 22. oktobar 2013. godine, stav 39). Država je neposredno odgovorna za dugove preduzeća pod državnom upravom čak i kad je preduzeće radilo kao privatno lice kad je neizvršena sudska odluka postala pravosnažna, ako je privatizacija koja je u pitanju kasnije poništena (ibid).

Evropski sud za ljudska prava u Strazburu je u predmetu R. Kačapor i druge podnositeljke predstavki protiv Srbije (Predstavke br. 2269/06, 3041/06, 3042/06, 3043/06, 3045/06 i 3046/06, od 15. januara 2008. godine) ukazuje na relevantna načela:

“106. Sud podseća da se izvršenje presude koju je sud doneo, mora smatrati sastavnim delom “suđenja” prema članu 6 (videti Hornsby protiv Grčke, presuda od 19. marta 1997. godine, Izveštaji o presudama i odlukama 1997-II, str. 510, stav 40).

107. Dalje, kašnjenje u izvršenju presude može se opravdati u posebnim okolnostima. Međutim, to ne sme biti tako da ugrožava suštinu prava zaštićenog prema članu 6 stav 1 Konvencije (videti Immobiliare Saffi protiv Italije [VV], br. 22774/93, stav 74, ECHR 1999-V).

108. Najzad, bez obzira da li je dužnik privatni ili društveni akter, na državi je da preduzme sve neophodne mere da se pravosnažna sudska presuda izvrši, kao i da, pri tome, obezbedi delotvorno učešće njenog celog aparata (videti, mutatis mutandis, Pini i drugi protiv Rumunije, br. 78028/01 i 78030/01, stavovi 174-189, ECHR 2004-V (izvodi) i, takođe, mutatis mutandis, Hornsby, citiran u gornjem tekstu, str. 511, stav 41).

114. Šesto, s obzirom da je utvrđena obaveza države za neizmirene dugove podnositeljki predstavlja u konkretnom slučaju, primećuje se da država ne može da navede ni nedostatak sopstvenih sredstava ni nedostatak sredstva kod dužnika kao izgovor za neizvršenje o kome je reč."

Evropski sud za ljudska prava u Strazburu je u predmetu Mijanović protiv Crne Gore (Predstavka br. 19580/06), od 17. septembra 2013. godine, dao ocjenu:

(...) "82. Država ima obavezu da organizuje sistem izvršenja presuda koji je djelotvoran i u pravu i u praksi (v. presudu u predmetu Fuklev protiv Ukrajine, br. 71186/01, stav 84, 7. jun 2005. godine). Bez obzira na to da li je izvršni dužnik privatno lice ili subjekt pod kontrolom države, država je ta koja treba da preduzima sve neophodne korake da izvrši pravosnažnu presudu suda, i da, pri tome, obezbijedi djelotvorno učešće cijelog svog aparata (v. mutatis mutandis, presudu u predmetu Pini i drugi protiv Rumunije, br. 78028/01 i 78030/01, stavovi 174-189, ECHR 2004-V (izvodi)).

83. Što se tiče ovog konkretnog predmeta, Sud konstatuje da, nasuprot tvrdnjama Vlade, izvršni postupak po samoj svojoj prirodi treba da se rješava brzo (v. stavove 32 i 38; i Comingersoll S.A. protiv Portugala [GC], br. 35382/97, stav 23, ECHR 2000-IV). Iako može da se prihvati da su neki izvršni postupci složeniji, Sud ne smatra da je ovaj predmet tako složen da bi to opravdalo dužinu izvršenja.

86. I na kraju, s obzirom na nalaz da država ima odgovornost za dug prema podnositeljki predstave u ovom predmetu, konstatuje se da država ne može kao opravdanje za predmetno neizvršenje da se pozove ni na nedostatak svojih sredstava niti na neimaštinu dužnika (v. mutatis mutandis, R. Kačapor i drugi protiv Srbije, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 114).

87. S obzirom na navedeno, Sud nalazi da crnogorske vlasti nisu preduzele neophodne mjere da bi izvršile predmetnu presudu. Stoga Sud nalazi da je došlo do povrede člana 6 stav 1 Konvencije.

90. Sud ponavlja da to što država nije izvršila pravosnažnu presudu koja je donesena u korist oca podnositeljke predstavke i koju je kasnije naslijedila podnositeljka predstavke predstavlja zadiranje u pravo podnositeljke predstavke na mirno uživanje imovine, predviđeno u prvoj rečenici prvog stava člana 1 Protokola br. 1 (v. između ostalog, presudu u predmetu Burdov protiv Rusije, br. 59498/00, stav 40, ECHR 2002-III).

91. Iz gore izloženih razloga, u vezi sa članom 6, Sud smatra da navedeno zadiranje države u ovom predmetu nije bilo opravdano. Stoga je utvrđeno da je došlo do zasebne povrede člana 1 Protokola br. 1.

Evropski sud za ljudska prava u Strazburu u predmetu Crnišanin i druge podnositeljke predstavlja protiv Srbije (Predstavke br. 35835/05, 43548/05, 43569/05 i 36986/06) je dao ocjenu:

"124. Sud je već utvrdio da je Država odgovorna za dugovanja preduzeća sa većinskim društvenim kapitalom (R. Kačapor i druge podnositeljke predstavlja protiv Srbije, citiran u gornjem tekstu). On ne nalazi razlog da odstupa od ovog stava u konkretnom predmetu pošto su dužnici prve, druge i četvrte podnositeljke predstavlja takva preduzeća (vidi stav 96 u gornjem tekstu), a postupak za povraćaj dugovanja do sada traje između godinu dana i pet mjeseci i četiri godine i osam mjeseci, od kada je Srbija 3. marta 2004. godine ratifikovala Konvenciju (period koji je u nadležnosti Suda *ratione temporis*). Organi Srbije, stoga, nisu preduzeli neophodne mjere da se presude o kojima je riječ izvrše, a nisu dali

ni ubedljive razloge za taj propust (vidi R. Kačapor i druge podnositeljke predstavki protiv Srbije, citiran u gornjem tekstu). Prema tome, došlo je do povrede člana 6 stav 1 Konvencije. (b) U pogledu treće podnositeljke predstavke

128. Četvrto, u spisima predmeta ne postoji dokaz da se sporno neizvršenje zaista može pripisati nedostatku sredstava kod dužnika (vidi Preduzeće EVT protiv Srbije, citiran u gornjem tekstu, stavovi 53 i 54) niti da su sami postupci bili posebno složeni.

130. S obzirom na gore navedeno, Sud nalazi da su organi Srbije propustili da preduzmu neophodne mjere da se presude o kojima je riječ izvrše u periodu između 3. marta 2004. godine i 18. decembra 2007. godine. Prema tome, došlo je do povrede člana 6 stav 1 Konvencije.

U predmetu Jovičić i drugi protiv Srbije (predstavke br. 37270/11, 37278/11, 47705/11, 47712/11, 47725/11, 56203/11, 56238/11 i 75689/11), Evropski sud za ljudska prava je ukazao:

“33. Sud podseća da se izvršenje odluke koju je sud doneo mora smatrati sastavnim delom „suđenja“ za potrebe člana 6. (videti Hornsby protiv Grčke, 19. mart 1997. godine, stav 40, Izveštaji o presudama i odlukama 1997-II). Iako se kašnjenje u izvršavanju presude može opravdati u posebnim okolnostima, ono ne sme biti takvo da ugrozi suštinu prava koje se štiti prema članu 6. stav 1. (videti Burdov protiv Rusije, broj 59498/00, stav 35, ECHR 2002-III, stav 35, i Teteriny protiv Rusije, broj 11931/03, stav 41, 30. jun 2005. godine).

34. Osim toga, u kontekstu imovinskih pitanja, ako podnosilac predstavke nije u stanju da postigne izvršenje presude u njegovu korist na vreme, to predstavlja mešanje u pravo na mirno uživanje imovine, kako je utvrđeno u prvoj rečenici prvog stava člana 1. Protokola broj 1 uz Konvenciju. Bez obzira da li je dužnik privatno lice ili lice pod upravom države, na državi je da preduzme sve neophodne korake da izvrši pravosnažnu sudsku presudu, i da time osigura delotvorno učešće svog celog aparata (videti, uz odgovarajuće izmene, Pini i drugi protiv Rumunije, br. 78028/01 i 78030/01, st. 174-189, ECHR 2004-V; Hornsby, citirana u gornjem tekstu, stav 41; i R. Kačapor i druge podnositeljke predstavke protiv Srbije, citirana u gornjem tekstu, stav 108.). U kontekstu društvenih preduzeća, period neizvršenja ne bi trebalo ograničiti samo na fazu izvršenja, već on treba da obuhvati i kasniji stečajni postupak (videti, između ostalog, R. Kačapor i druge podnositeljke predstavke protiv Srbije, citirana u gornjem tekstu, stav 115.).

35. U slučaju izvršenja pravosnažne sudske odluke donete protiv privatnog lica, država nije, prema opštem pravilu, neposredno odgovorna za dugove privatnih lica. Njene obaveze prema članu 6. Konvencije i članu 1. Protokola broj 1 ograničene su na obezbeđenje neophodne pomoći poveriocu u izvršenju odluka suda, na primer, putem izvršnog ili stečajnog postupka (videti, uz odgovarajuće izmene, Kotov protiv Rusije [VV], broj 54522/00, stav 90, 3. april 2012. godine). Kada organi imaju obavezu da postupaju da bi izvršili pravosnažnu sudsku odluku, a to ne učine, njihovo nepostupanje može, u određenim okolnostima, uključiti odgovornost države prema članu 6. stav 1. Konvencije i članu 1. Protokola broj 1 (videti Scolla protiv Italije, presuda od 28. septembra 1995. godine, serija A broj 315-C, stav 44, i Fuklev protiv Ukrajine, broj 71186/01, stav 84, 7. jun 2005. godine). Zadatak Suda u takvim slučajevima je da razmatra da li su mere koje su organi primenili bile odgovarajuće i dovoljne i da li su postupali marljivo kako bi pomogli poveriocu u izvršenju presude (videti Fociac protiv Rumunije, broj 2577/02, stav 70, 3. februar 2005. godine).

36. Kada je reč o izvršenju pravosnažnih sudskih odluka donetih protiv države ili lica koja ne uživaju „dovoljnu i poslovnu nezavisnost od države“, država nema mogućnost da citira ili nedostatak sopstvenih sredstava ili nemaštinu dužnika kao izgovor za neizvršenje tih odluka (videti R. Kačapor i druge podnositeljke predstavke protiv Srbije, citirana u

gornjem tekstu, stav 114). Štaviše, „činjenica da je država prodala veliki deo svog udela u preduzeću koji je dugovala privatnog licu, ne bi mogla da državu oslobodi obaveze da izmiri dug prema presudi, koji je nastao pre prodaje akcija. Ako država takvu obavezu prenese na novog vlasnika akcija...država mora osigurati da novi vlasnik ispunjava zahteve, koji se podrazumevaju prema članu 6. stav 1. Konvencije i članu 1. Protokola broj 1, „da pravosnažna, obavezujuća sudska odluka ne ostane neizvršena na štetu stranke“ (videti Solovyev protiv Ukrajine, broj 4878/04, stav 21, 14. decembar 2006. godine). Drugim rečima, država je neposredno odgovorna za dugove preduzeća pod državnom upravom čak i nakon njihove privatizacije, pod uslovom da je sudska odluka u pitanju postala pravosnažna kada je preduzeće radilo kao lice pod upravom države (videti Marinković, citirana u gornjem tekstu, stav 39). Država je neposredno odgovorna za dugove preduzeća pod državnom upravom, čak i kada je preduzeće radilo kao privatno lice kada je neizvršena sudska odluka postala pravosnažna ako je privatizacija u pitanju kasnije poništena (isto).

Evropski sud za ljudska prava je u predmetu Burdov protiv Rusije (br. 2) (Aplikacija br. 33509/04), od 15. januar 2009. godine, naveo:

“65. Pravo na sud iz člana 6 bilo bi iluzorno ukoliko bi domaći pravni sistem bilo koje države ugovornice omogućio da konačna, obavezujuća presuda ostane nedjelotvorna na štetu jedne od stranaka. Stoga izvršenje presude bilo kojeg suda mora biti smatrano sastavnim dijelom “suđenja” u smislu člana 6 (vidjeti Hornsby protiv Grčke, 19. mart 1997., stav 40, Izveštaj o presudama i odlukama 1997-II). 66. Prema tome, nerazumno dugo odlaganje izvršenja obavezujuće presude može predstavljati kršenje Konvencije (vidjeti Burdov protiv Rusije, br. 59498/00, ECHR 2002-III). Neopravdanost takvog kašnjenja određuje se uzimajući u obzir posebno složenost izvršnog postupka, ponašanje aplikanta i nadležnih vlasti kao i iznosa i prirode naknade koju je sud dosudio (vidjeti Raylyan protiv Rusije, br. 22000/03, stav 31, 15. februar 2007.).

70. Složenost domaćih izvršnih postupaka ili državnog budžetskog sistema ne može osloboditi državu njene obaveze po Konvenciji da svakoj osobi obezbijedi pravo da obavezujuća i izvršna sudska odluka u njenu korist bude izvršena u razumnom roku. Niti se državne vlasti mogu pozvati na nedostatak novčanih ili drugih sredstava (npr. stanova) kao isprike za izbjegavanje plaćanja duga po presudi (vidjeti Burdov, gore citiran, stav 35 i Kukalo protiv Rusije, br. 63995/00, stav 49, 3. novembar 2005.). Na državama ugovornicama je obaveza da organizuju pravni sistem na način da nadležni organi vlasti mogu izvršiti obaveze u ovom pogledu (vidjeti, mutatis mutandis, Comingersoll S.A. protiv Portugala [GC], br. 35382/97, <http://www.advokat-prnjavorac.com> PRESUDA BURDOV PROTIV RUSIJE (BR. 2) 19 stav 24, ECHR 2000-IV i Frydlander protiv Francuske [GC], br. 30979/96, stav 45, ECHR 2000-VII).

86. Na osnovu naprijed navedenog, Sud zaključuje da su odlaganjem izvršenja presuda Gradskog suda Shakhtya od 17. aprila 2003., 4. decembra 2003. i 24. marta 2006. godine vlasti prekršile aplikantovo pravo na sud. Prema tome postoji kršenje člana 6 Konvencije.

87. Budući da obavezujuće i izvršne presude predstavljaju ustanovljeno pravo na plaćanje naknade u aplikantovu korist, što se ima smatrati “imovinom” u smislu odredbi člana 1 Protokola br. 1 (vidjeti Vasilopoulou protiv Grčke, br. 47541/99, stav 22, 21. mart 2002.), odgođenim propuštanjem da postupe po tim presudama vlasti su također prekršile i aplikantovo pravo na mirno uživanje njegove imovine (vidjeti Burdov, naprijed navedeno, stav 41). Dakle, postoji i kršenje člana 1 Protokola br. 1.

88. Imajući u vidu zaključke u stavovima 84-85 gore, Sud zaključuje da u odnosu na izvršenje presuda od 22. maja 2007. i 21. avgusta 2007. nije došlo do kršenja člana 6 i člana 1 Protokola br. 1.”

Dovodeći navedene stavove i principe u vezu sa okolnostima konkretnog slučaja, ocjenjujem da su podnosioci ustavne žalbe, na osnovu pravosnažne i izvršne presude Osnovnog suda u Podgorici, P.br.1561/05, od 14. aprila 2006. godine, podnijeli, 16. maja 2006. godine, Osnovnom sudu u Podgorici predlog za izvršenje, radi naplate novčanog potraživanja. Osnovni sud u Podgorici je rješenjem I.br. 1801/06, od 5. juna 2006. godine, odredio izvršenje na nepokretnostima izvršnog dužnika upisanih u listovima nepokretnosti bliže navedeno u izreci rješenja. Nakon toga, Privredni sud Crne Gore je rješenjem, St.br. 490/16, od 19. decembra 2016. godine, usvojio predlog povjerioca Ministarstvo finansija - Poreska uprava Crne Gore i otvorio, 19. decembra 2016. godine, stečajni postupak nad stečajnim dužnikom AD "RADOJE DAKIĆ" PODGORICA, pa je pozvao povjerioce da u roku od 30 dana od dana objave Oglasa o otvaranju stečajnog postupka, prijave svoja obezbijedena i neobezbijedena potraživanja. Istim rješenjem pozvani su i dužnici da ispune svoje obaveze prema stečajnoj masi. Određeno je će se prvi sastanak povjerilaca održati 15. februara 2017. godine, sa početkom u 11.00 časova, a ročište za ispitivanje potraživanja 22. februara 2017. godine, u 11.00 časova u Privrednom sudu Crne Gore, kao i to da će se rješenje objaviti na oglasnoj tabli suda 19. decembra 2016. godine.

Imajući u vidu navode podnosilaca ustavne žalbe koji su predmet razmatranja u ovoj odluci i okolnosti konkretnog slučaja, zapažam da je nad stečajnim dužnikom AD "RADOJE DAKIĆ" Podgorica otvoren stečajni postupak. Iz odgovora Privrednog suda Crne Gore proizilazi da je okončan postupak prijave potraživanja i da je stečajni upravnik sačinio Listu utvrđenih i osporenih potraživanja, koja je usvojena kao konačna na ročištu, od 28. novembra 2017. godine. 29. decembra 2017. godine, objavljen je prvi oglas za prodaju imovine stečajnog dužnika, na koji nije bilo zainteresovanih ponuđača. Drugi oglas za prodaju imovine stečajnog dužnika raspisan je, 23. maja 2018. godine, i dostavljena je jedna ponuda za kupovinu dijela imovine stečajnog dužnika od strane Uprave za imovinu Crne Gore i stečajni upravnik je obzirom da je dostavljena ponuda ispunjavala sve kriterijume prihvatio predmetnu ponudu; da je na trećem oglasu za prodaju imovine stečajnog dužnika prispjela jedna ponuda za kupovinu dijela imovine stečajnog dužnika od strane "Zetagradska" DOO Podgorica, koja ponuda je prihvaćena odlukom stečajnog upravnika, od 8. oktobra 2018. godine; da će se povjerioci koji su prijavili svoje potraživanje u postupku namiriti nakon što se izvrši prodaja imovine stečajnog dužnika i formira stečajna masa, odnosno ukoliko bude sredstava iz stečajne mase za namirenje povjerilaca, a što je sve u skladu sa odredbama Zakona o stečaju. Navedeno je da su do sada raspisana tri oglasa, dio imovine je već prodat, dok će se za ostalu imovinu oglas raspisati u skladu sa rokovima i na način kako je to zakonom propisano.

Shodno navedenom, dovodeći okolnosti konkretnog slučaja u vezu sa praksom i standardima Evropskog suda, ocjenjujem da podnosioci od 2006. godine nijesu u mogućnosti da realizuju svoja potraživanja iz radnog odnosa koja su utvrđena pravosnažnom i izvršnom presudom u postupcima izvršnom i stečajnom koji su po Zakonu hitni i od velikog značaja za podnosioc. S tim u vezi, podsjećam da je Evropski sud u više svojih odluka, u sličnim situacijama utvrdio povredu člana 6. stav 1. Evropske

konvencije (vidi, odluke Evropskog suda, R. Kačapor i druge podnositeljke predstavki protiv Srbije (br. 2269/06, 3041/06, 3042/06, 3043/06, 3045/06 i 3046/06, 15. januar 2008. godine), Marinković protiv Srbije, broj 5353/11, 22. oktobar 2013. godine), zbog činjenice da javne vlasti nijesu ispunile svoju pozitivnu obavezu i preduzele neophodne mjere kako bi se izvršile pravosnažne presude podnosilaca predstavki.

Ocjenjujem da, imajući u vidu standarde Evropskog suda, javna vlast ima pozitivnu obavezu da omogući efikasno i djelotvorno izvršenje sudskih presuda bez obzira da li je izvršenik pod upravom državne vlasti ili privatno lice, ali pri tome u slučaju da je izvršenik pod upravom države, javna vlast je direktno odgovorna za dugovanja preduzeća kojim upravlja. U odnosu na ovo pitanje zapažam da stečajni dužnik spada u kategoriju subjekata za čije je obaveze javna vlast direktno odgovorna, jer se u navedenim okolnostima može zaključiti da je stečajni dužnik subjekt koji ne uživa „dovoljnu institucionalnu i poslovnu nezavisnost od države“. Kada je riječ o izvršenju pravosnažnih sudskih odluka donesenih protiv države ili subjekata koji ne uživaju „dovoljnu institucionalnu i poslovnu nezavisnost od države“, nedostatak vlastitih sredstava ili neimaštinu dužnika država ne može navoditi kao opravdanje za neizvršenje tih odluka (vidjeti Kačapor i dr. protiv Srbije, citirana u gornjem tekstu, stav 114). Naime, u takvim slučajevima država je direktno odgovorna za dugovanja preduzeća kojim upravlja, bez obzira na činjenicu da li je preduzeće koje je u pitanju u nekom trenutku poslovalo kao privatno preduzeće (vidjeti, Anđelić i drugi podnosioci predstavki protiv Srbije [Komitet], br. 57611/10 i 166 drugih predstavki, stav 32, 28. maj 2013. godine).

Ocjenjujem da postoji i pozitivna obaveza Vlade Crne Gore (kao nadležnog organa javne vlasti) prema podnosiocima, prema relevantnoj praksi Evropskog suda, da omogući da ostvare svoja potraživanja iz pravosnažne odluke koja su prijavili u predmetnom stečajnom postupku koji još uvijek nije okončan.

Imajući u vidu sve navedeno, uprkos posebnim okolnostima navedenim u odgovoru Privrednog suda Crne Gore zbog kojih nije okončan predmetni stečajni postupak, koje, i po mišljenju Ustavnog suda, objektivno utiče na dužinu trajanja predmetnog postupka, smatram da, u svjetlu pozitivne obaveze javne vlasti treba da preduzimaju efektivne mjere radi izvršenja pravosnažnih presuda (utvrđene u citiranim presudama Evropskog suda i ovom izdvojenom mišljenju), u okolnostima konkretnog slučaja u kojima imaoci pravosnažne sudske odluke dugi niz godina nijesu u mogućnosti da realizuju svoja potraživanja iz radnog odnosa. Shodno tome, zaključujem da je u konkretnom slučaju došlo do povrede prava na pravično suđenje iz člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije u odnosu na pravo na izvršenje pravosnažne sudske odluke.

Evropski sud za ljudska prava u Strazburu je u predmetu R. Kačapor i druge podnositeljke predstavki protiv Srbije (Predstavke br. 2269/06, 3041/06, 3042/06, 3043/06, 3045/06 i 3046/06, od 15. januara 2008. godine) naveo:

"117. Podnositeljke predstavlki su se dalje žalile da je država povredila njihovo pravo na mirno uživanje imovine, koje se garantuje članom 1 Protokola br. 1, koji predviđa sledeće: "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 primenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu sa opštim interesima ili da bi obezbedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni."

(...)

118. Sud primećuje da su ove pritužbe povezane sa pritužbama koje su razmatrane u prethodnom tekstu pa one, isto tako, moraju biti proglašene prihvatljivim.

(...)

119. Sud podseća da propust države da izvrši pravosnažne presude donete u korist podnositeljki predstavlja mešanje u njihovo pravo na mirno uživanje imovine, kako je predviđeno prvom rečenicom prvog stava člana 1 Protokola br. 1 (videti, među mnogim drugim autoritetima, Burdov protiv Rusije, br. 59498/00, stav 40, ECHR 2002-III).

120. Iz gore iznetih razloga u vezi sa članom 6, Sud smatra da navedeno mešanje nije bilo opravdano u posebnim okolnostima predmetnog slučaja. Prema tome, došlo je do posebne povrede člana 1 Protokola br. 1."

- Član 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju obuhvata tri različita pravila. Prvo pravilo, koje je izraženo u prvoj rečenici prvog stava i koje je opšte prirode, izražava princip mirnog uživanja imovine. Drugo pravilo, u drugoj rečenici istog stava, odnosi se na lišavanje imovine i podvrgava ga izvjesnim uslovima. Treće pravilo, sadržano u stavu 2. ovog člana, dozvoljava da države potpisnice imaju pravo, između ostalog, da kontrolišu korišćenje imovine u skladu sa opštim interesom. Ova tri pravila nijesu različita, u smislu da nijesu povezana: drugo i treće pravilo se odnose na pojedine slučajeve miješanja u pravo na mirno uživanje imovine i treba da budu tumačena u svetlu opšteg principa izraženog u prvom pravilu (vidi Evropski sud za ljudska prava, Sporrong i Lonnorth protiv Švedske, presuda od 23. septembra 1982. godine, serija A, broj 52, stav 61).

Imajući u vidu navedeno, ocenjujem da je, u konkretnom slučaju, došlo i do miješanja u pravo podnosilaca na imovinu, jer se radi o potraživanjima priznatim izvršnom odlukom. Smatram da je predmetno miješanje neproporcionalno, imajući u vidu da se te odluke ne izvršavaju od 2006. godine, te naročito činjenicu da se radi o potraživanjima iz radnog odnosa. S obzirom na to da predmetni stečajni postupak zbog svoje složenosti i objektivnih okolnosti ni nakon 12 godina nije okončan, proizlazi da je na taj način došlo do miješanja u imovinu podnosilaca zbog nemogućnosti da od stečajnog dužnika naplate svoja potraživanja.

Stoga, cijenim da je u konkretnom slučaju došlo i do povrede prava podnosilaca na imovinu iz člana 58. Ustava i člana 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju.

U ustavnoj žalbi podnosioci ukazuju na odluku Evropskog suda za ljudska prava Šćepović protiv Crne Gore, broj 14561/08, od 24. januara 2017. godine i Mijanović

protiv Crne Gore 19580/06 od 17. septembra 2013. godine, u kojima je Evropski sud ustanovio praksu u slučaju kršenja navedenih ustavnih i konvencijskih prava

Kao što sam već naveo, Evropski sud je u predmetu *Mijanović protiv Crne Gore* (citiran broj odluke u prethodnim tačkama odluke) našao da crnogorske vlasti nijesu preduzele neophodne mjere da bi izvršile predmetnu presudu, te da je došlo do povrede člana 6 stav 1 Konvencije i u tom predmetu je Sud ponovio da to što država nije izvršila pravosnažnu presudu predstavlja zadiranje u pravo podnositeljke predstavke na mirno uživanje imovine, predviđeno u prvoj rečenici prvog stava člana 1 Protokola br. 1.

U predmetu *Šćepović protiv Crne Gore* (predstavka br. 14561/08) je postignut dogovor o poravnanju, 1. decembra 2016. godine, kao i isplata po pravosnažnoj presudi, P.br. 688/97, od 19. novembra 1997. godine. Postupak izvršenja po postignutom poravnanju je završen 1. marta 2017. godine, isplatom dosuđene pravične naknade i isplatom dosuđenog iznosa po nacionalnoj pravosnažnoj i izvršnoj presudi sa pripadajućim kamatama.

Odredba člana 9. Ustava Crne Gore, glasi: "Potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava sastavni su dio unutrašnjeg pravnog poretka, imaju primat nad domaćim zakonodavstvom i neposredno se primjenjuju kada odnose uređuju drukčije od unutrašnjeg zakonodavstva." Stoga ću u ovom izdvojenom mišljenju, pored standarda prava na izvršenja pravosnažnih sudskih odluka, analizirati i pitanja implementacije presuda Evropskog suda za ljudska prava u domaćoj sudskoj praksi, kao opšte obaveze države Crne Gore da se povinuje konačnoj odluci Evropskog suda za ljudska prava, u svakom predmetu u kojem je stranka.

Pravna obaveznost konačnih presuda Evropskog suda, proizilazi iz odredbe člana 46. stav 1. Evropske konvencije, koji propisuje da se: "Visoke strane ugovornice obavezuju da će se podvrgnuti konačnoj presudi Suda u svakom sporu u kojem su stranke". Slijedom navedenog, izvršenje presuda Evropskog suda u kojima je utvrđena povreda Konvencije treba razumjeti u prvom redu kao izvršenje međunarodne ugovorne obveze, koju je Država Crna Gora, kao ugovorna stranka prihvatila ratifikacijom Konvencije (3. marta 2004. godine) i priznavanjem jurisdikcije Evropskog suda u svim predmetima koji se tiču tumačenja i primjene Konvencije. Slično je stanovište već navedeno u presudi Evropskog suda u predmetu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 18. januara 1978. godine, zahtjev br. 5310/71):

"154. ... Presude Suda zapravo služe ne samo da se riješe oni slučajevi koji su podneseni pred Sud, već, puno šire, da razlože (elucidate), očuvaju i razviju pravila koja je ustanovila Konvencija, na taj način doprinoseći pridržavanju obveza koje su države prihvatile kao ugovorne stranke (...)"

Imajući u vidu činjenice i okolnosti konkretnog predmeta u smislu relevantne prakse Evropskog suda, proizlazi pozitivna obaveza Vlade Crne Gore prema podnosiocima kao imaocima pravosnažne sudske odluke da im omogući namirenje njihovih potraživanja.

Odredbom člana 151. stav 3. Ustava, propisano je da je Odluka Ustavnog suda obavezna i izvršna, dok je odredbama člana 3. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, obavezan svako da poštuje odluke Ustavnog suda, te da su stavovi o određenim pitanjima izraženi u odlukama Ustavnog suda obavezujući za sve državne organe, organe državne uprave (...) i druge subjekte koji vrše javna ovlašćenja, dok je odredbom člana 52 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore propisano da su državni organi, organi državne uprave, organi lokalne samouprave, odnosno lokalne uprave, pravna lica i drugi subjekti koji vrše javna ovlašćenja dužni da, u okviru svoje nadležnosti, izvršavaju odluke Ustavnog suda a njihovo izvršenje, kad je to potrebno, obezbjeđuje Vlada Crne Gore. Ustavni sud može u odluci odrediti rok i način izvršenja odluke, kao i organ koji je dužan da je izvrši. Organ koji je dužan da izvrši odluku Ustavnog suda dužan je nakon isteka roka iz stava 2 ovog člana da dostavi izvještaj Ustavnom sudu o izvršenju odluke Ustavnog suda.

Shodno navedenim odredbama, smatram da je Ustavni sud Crne Gore trebao da naloži Vladi Crne Gore da podnosiocima ustavne žalbe isplati iznose navedene u pravosnažnoj i izvršnoj presudi Osnovnog suda u Podgorici, P.br.1561/05, od 14. aprila 2006. godine, u vremenskom roku od 12 mjeseci i da obaveže Vladu Crne Gore da dostavi ovom sudu Izvještaj o izvršenju odluke. Na ovaj način, definišem razuman vremenski period u kojem je moguće izvršiti sve neophodne procedure kako bi se iznos koji je potrebno isplatiti uvrstio u Budžet za narednu godinu i realizovao.

Polazeći od navedenog, zaključujem da je podnosiocima, zbog nemogućnosti da realizuju izvršenje pravosnažne sudske odluke, povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, te pravo svojine (imovine) iz člana 58. Ustava i člana 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju, tako da Vlada ima pozitivnu obavezu da osigura adekvatne mehanizme koji će omogućiti da podnosioci naplate svoja potraživanja priznata pravosnažnom sudskom odlukom.

S u d i j a
Ustavnog suda Crne Gore,
Miodrag Iličković,s.r.

Odluka U-III br. 377/19 od 18. juna 2019. godine

Ustavni sud ocjenjuje da je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, a posljedično i člana 62 Ustava, jer je sud u izvršnom postupku odbio da sprovede izvršnu ispravu kojom je izvršni dužnik pravosnažno obavezan da ga vrati na rad. Ustavni sud je mišljenja da je osporeno rješenje donijeto bez sagledavanja i detaljne ocjene svih relevantnih činjenica i da je u konkretnom slučaju proizvoljno primijenjeno materijalno i procesno pravo, a podnosiocu nametnuta obaveza pokretanja drugog (parničnog) postupka, čime je učinjeno iluzornim izvršenje izvršne sudske odluke, koje predstavlja integralni dio 'suđenja' u smislu člana 6 Evropske konvencije.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE rješenje Osnovnog suda u Podgorici, Ip.br.1089/18, od 20. decembra 2018. godine i predmet vraća Osnovnom sudu u Podgorici na ponovni postupak i odlučivanje.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. V.D., iz P., koga zastupa D.M., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Osnovnog suda u Podgorici, Ip.br. 1089/18, od 20. decembra 2018. godine i I.br.51/18, od 4. jula 2018. godine, zbog povrede prava iz čl. 32 Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u bitnom, navedeno: da je u osporenom rješenju zauzet nepravilan stav da se sud u izvršnom postupku ne može upuštati u utvrđivanje činjenica koje se tiču stručne spreme i osposobljenosti podnosioca, ponuđenog radnog mjesta i drugih segmenata koje sa time stoje u vezi, iako je odredbom člana 14 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju predviđena shodna primjena odredaba zakona kojim se uređuje parnični postupak; da je nezakonita odluka suda o obustavi izvršnog postupka dovela do trajne povrede prava na pravično suđenje sa razloga što je postupak sproveden samo formalno, dok je podnosilac lišen mogućnosti da ostvari

pravnu zaštitu u sudskom postupku; da podnosilac nije vraćen na radno mjesto koje odgovara njegovoj radnoj osposobljenosti i stručnoj spremi, već mu je prestao radni odnos, i formalističkim pristupom suda onemogućeno zakonito izvršenje pravosnažne presude P.br. 1394/15, od 27. maja 2016. godine; da se povreda navedenog prava ogleda u nesprovođenju dokaznog postupka, odnosno propuštanju suda da na jasan i pouzdan način utvrdi da li je izvršni dužnik preduzeo sve pravne radnje iz svog opsega u cilju ispunjenja spornog potraživanja, odnosno da li ponuđeno radno mjesto odgovara stručnoj spremi i radnoj osposobljenosti izvršnog povjerioca, da li je isto u skladu sa nalogom iz izvršne isprave i da li na strani izvršnog dužnika postoje radnje koje su usmjerene na opstruiranje ispunjenja izvršne tražbine; da je izvršnom ispravom naloženo izvršnom dužniku da izvršnog povjerioca vrati na rad i rasporedi na radno mjesto u skladu sa stručnom spremom i osposobljenošću, pri čemu je nesporno da je izvršni povjerilac diplomirani mašinski inženjer (smjer mehanizacija), dakle sa VII stepenom stručne spremlje, da je prethodno kod izvršnog dužnika bio zaposlen na mjestu izvršnog direktora, za koje radno mjesto je ranijim Pravilnikom o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta bio predviđen VII stepen stručne spremlje; da je navedeno radno mjesto i sada predviđeno novim Pravilnikom, s tim što je za isto predviđena stručna spremlja od IV do VII stepena, i na kojem je sada raspoređen zaposleni sa IV stepenom stručne spremlje, koji je ranije radio na poslovima servisera; da podnosilac nije osposobljen za rad na poslovima servisera, za koje radno mjesto se prema Pravilniku izvršnog dužnika zahtijeva elektro struka, pri čemu je nesporno da ovo radno mjesto podrazumijeva servisiranje i opravku fiskalnih kasa-elektronskih uređaja sa električnim napajanjem; da se u slučaju prihvatanja stavova suda, postavlja pitanje kakva je uloga suda u izvršnom postupku u slučaju kada se izvršnom dužniku daje mogućnost da presudu izvrši prema svom nahođenju i pravnom pristupu. U konačnom je predložio da Ustavni sud usvoji ustavnu žalbu, ukine osporenu odluku i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 48. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", br. 11/15) ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja, zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. U postupku povodom ustavne žalbe Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocima ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

3. Za potrebe ustavnosudskog postupka, pribavljeni su spisi predmeta Osnovnog suda u Podgorici, I.br. 51/18.

3.1. Ustavni sud je, u skladu sa odredbama člana 34 stav 1 i člana 35 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, zatražio od Osnovnog suda u Podgorici, mišljenje na navode sadržane u predmetnoj ustavnoj žalbi, koje do dana donošenja odluke, ovom sudu nije dostavljeno.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

4. Uvidom u osporene akte i drugu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

4.1. Podnosilac ustavne žalbe je imao svojstvo izvršnog povjerioca u postupku pred redovnim sudom, a predmet postupka je predstavljao njegovo vraćanje na rad prema pravosnažnoj presudi Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 1394/15, od 27. maja 2016. godine.

4.2. Pravosnažnom presudom Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 1394/15, od 27. maja 2016. godine, usvojen je tužbeni zahtjev tužioca (podnosioca) na način što se kao nezakonito poništava rješenje o otkazu ugovora o radu tuženog ("Sholex Data System DOO Podgorica") br.682, od 29. aprila 2010. godine i obavezuje tuženi da tužioca vrati na rad i rasporedi na radno mjesto koje bi bilo odgovarajuće njegovoj stručnoj spremi i radnoj osposobljenosti, u roku od 8 dana od dana pravosnažnosti presude pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

4.3. Postupajući po predlogu za izvršenje izvršnog povjerioca (podnosioca), Osnovni sud u Podgorici je donio rješenje I.br. 208/17, od 19. maja 2017. godine, kojim je predlog izvršnog povjerioca odbačen kao nedozvoljen.

4.4. Odlučujući po prigovoru izvršnog povjerioca (podnosioca), izvršno vijeće istog suda donijelo je rješenje Ip.br.1157/17, od 4. decembra 2017. godine, kojim se ukida rješenje ovog suda, I.br. 208/17, od 19. maja 2017. godine i predmet vraća na ponovni postupak i odlučivanje.

4.5. Aktom izvršnog dužnika od 21. marta 2018. godine, naslovljenim kao dostavljanje obavještenja u predmetu, I.br. 51/18, obaviješten je sud da je prije ponovnog odlučivanja prema predlogu za izvršenje, izvršni dužnik postupio u skladu sa nalogima iz presude Osnovnog suda u Podgorici; da je dopisom br. 781, od 20. juna 2017. godine, izvršni dužnik pozvao izvršnog povjerioca da dana 3. jula 2017. godine, pristupi u njegove prostorije radi zaključenja ugovora o radu i započinjanja sa radom.

4.6. Da se povodom poziva izvršnog dužnika da pristupi na rad, izvršni povjerilac (podnosilac) izjasnio u obavještenju od 18. jula 2017. godine, u kojem je navedeno da mu je poziv uručen 17. jula 2017. godine, zbog čega se nije mogao odazvati na isti, navodeći pored ostalog, da je izrazio spremnost da se zaključi ugovor

o radu, koji mora biti ponuđen u skladu sa pravosnažnom presudom, odnosno u pogledu rasporeda na radno mjesto koje odgovara njegovoj stručnoj spremi i radnoj osposobljenosti; da se zahtijeva da se radi izjašnjenja na ponudu o zaključenju ugovoru o radu uz upućivanje adekvatnog akta, dostavi predlog ugovora o radu sa ovjerenim kopijama internih akata izvršnog dužnika.

4.7. U ponovnom postupku Osnovni sud u Podgorici donio je rješenje I.br.51/18, od 27.marta 2018.godine, kojim se u stavu I alineja I izreke na osnovu navedene presude određuje izvršenje protiv izvršnog dužnika i nalaže izvršnom dužniku da u roku od 8 dana od dana prijema ovog rješenja vrati izvršnog povjerioca na rad i rasporedi na poslove i radne zadatke koji odgovaraju stepenu njegove stručne spremlje i radnim sposobnostima, dok je u alineji II istog stava određeno da ukoliko izvršni dužnik u ostavljenom roku ne postupi po ovom rješenju izriče mu se novčana kazna u iznosu od 2.000,00 eura, a odgovornom licu kod izvršnog dužnika novčana kazna u iznosu od 500,00 eura, koje će Sud provesti po službenoj dužnosti i istovremeno donijeti novo rješenje o izvršenju kojim će izvršnom dužniku ostaviti novi rok za ispunjenje obaveze i izreći novu kaznu u većem iznosu ukoliko izvršni dužnik ni u tom roku ne ispuni svoju obavezu.

4.6. Izvršni dužnik je sudu 5. aprila 2018. godine, dostavio akt koji se odnosi na dostavljanje poziva izvršnom povjeriocu za zaključenje Ugovora o radu, u kojem se navodi da obzirom da izvršni povjerilac u dužem vremenskom periodu izbjegava prijem podnesaka koji su mu upućeni od strane izvršnog dužnika, izvršni dužnik koristi priliku da mu posredstvom suda i njegovog punomoćnika, pošalje poziv za stupanje na rad i zaključenje Ugovora o radu, (u prilogu kojeg akta se nalazi i predmetni poziv za dan 10.aprila 2018.godine, u kojem su pored ostalog, navedene i posljedice izostanka).

4.7. Izvršni dužnik je sudu 11. aprila 2018. godine, podnio zahtjev za produženje roka za postupanje u skladu sa rješenjem suda, I.br. 51/18, od 27. marta 2018. godine, u kojem je navedeno da izvršni dužnik ne posjeduje dokaze da je izvršni povjerilac primio poziv da se javi u prostorije izvršnog dužnika radi zasnivanja radnog odnosa, kao i da predlaže da se od strane izvršnog sudije zakaže glavna rasprava na kojoj bi se između stranaka odredio tačan kada će izvršni povjerilac stupiti na rad.

4.8. Da je zaključkom suda I.br. 51/18, od 13. aprila 2018. godine, zakazano ročište za dan 23. april 2018. godine, u 10,00 časova, i pored ostalog, naloženo izvršnom dužniku da pripremi svu potrebnu dokumentaciju za izvršnog povjerioca, kako bi se postupilo prema rješenju tog suda I.br. 51/18, od 27. marta 2018. godine.

4.9. Da na ročištu od 23. aprila 2018. godine, nije pristupio izvršni dužnik, zbog čega je zaključkom suda odloženo navedeno ročište, a sledeće zakazano za 14. maj 2018. godine, pri čemu je pored ostalog, naloženo izvršnom dužniku da pripremi svu

potrebnu dokumentaciju radi postupanja po rješenju o izvršenju, l.br. 51/18, od 27. marta 2018. godine.

4.10. Da na ročištu od 14. maja 2018. godine, nije pristupio izvršni dužnik, zbog čega je zaključkom suda odloženo navedeno ročište, a sledeće zakazano za 4. jun 2018. godine, pri čemu je naloženo izvršnom dužniku da pripremi svu potrebnu dokumentaciju radi postupanja po rješenju o izvršenju, l.br. 51/18, od 27. marta 2018. godine, a posebno akt o sistematizaciji radnih mjesta u kojem je predviđeno radno mjesto na koje shodno stručnoj spremi i radnim sposobnostima ovdje izvršnog povjerioca vraćaju na rad.

4.11. Da je na ročištu od 4. juna 2018. godine, izvršnom povjeriocu pred sudom lično uručena ponuda za zaključenje aneksa Ugovora o radu (zbog potreba procesa i organizacije rada za radno mjesto serviser u servisu, sa koeficijentom zarade 3,40 utvrđenom za radno mjesto na koje se vrši premještaj) uz ostavljanje zakonskog roka od 8 radnih dana od dana održavanja ročišta, za izjašnjenje na datu ponudu, uz upozorenje na posljedice propuštanja; da je u prilogu ponude predat aneks ugovora o radu od 25. decembra 2006. godine, broj ugovora 796, od 1. juna 2018. godine, kao i Pravilnik o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta; da je koeficijent zarade za radno mjesto na koje se vrši raspoređivanje izvršnog povjerioca, koeficijent predviđen Opštim kolektivnim ugovorom, a koji će se uvećati u skladu sa Zakonom o radu, kojim je predviđen koeficijent za zaposlene sa VII stepenom stručne spreme.

4.12. Da je u izjašnjenju od 13. juna 2018. godine, koje je Sudu predato uz podnesak izvršnog povjerioca od 14. juna 2018. godine, izvršni povjerilac (podnosilac) u bitnom naveo da je odbio ponudu za zaključenje aneksa ugovora o radu sa razloga što ista ne odgovara stepenu stručne spreme i radnim sposobnostima koje on posjeduje, odnosno da ista nije u skladu sa izvršnom ispravom - pravosnažnom i izvršnom presudom Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 1394/15, od 27. maja 2016. godine.

4.13. Da se zaključkom suda od 18. juna 2018. godine, utvrđuje da je izvršni dužnik postupio po rješenju o izvršenju, l.br. 51/18, od 27. marta 2018. godine, na način što je izvršnom povjeriocu stavio ponudu za zaključenje aneksa Ugovora o radu za radno mjesto serviser u servisu, u skladu sa tim sačinivši i aneks Ugovora o radu od 25. decembra 2006. godine, od 1. juna 2018. godine; da je u zaključku dalje navedeno da obzirom da je ponuđeno radno mjesto u skladu sa stručnom spremom i radnom sposobnošću izvršnog povjerioca, a u vezi sa raspoloživim radnim mjestima, predviđenim Pravilnikom o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta, izvršni povjerilac eventualnu zakonitost ponude i sačinjenog aneksa ugovora o radu može ispitivati u posebnom parničnom postupku.

4.14. Prvostepenim rješenjem Osnovnog suda u Podgorici, utvrđeno je da je izvršni dužnik postupio prema rješenju o izvršenju tog suda, l.br. 51/18, od 27. marta

2018. godine, donijetog na osnovu izvršne isprave - pravosnažne presude Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 1394/15, od 27. maja 2016. godine, što je osporenim rješenjem potvrdilo izvršno vijeće navedenog suda, a prigovor izvršnog povjerioca (podnosioca) odbilo kao neosnovan.

4.14.1. Iz obrazloženja drugostepenog rješenja, proizilazi: da je od strane izvršnog dužnika na ročištu od 4. juna 2018. godine, izvršnom povjeriocu (podnosiocu) uručena ponuda za zaključenje aneksa ugovora o radu za radno mjesto serviser u servisu, i da je u skladu sa tim sačinjen i aneks Ugovora o radu od 25. decembra 2006. godine do 1. juna 2018. godine, posredstvom suda, a za koje radno mjesto se prema dostavljenom Pravilniku o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta iz 2016. godine, zahtijeva postojanje IV do VII stepena stručne spreme, poznavanje rada na računaru, položen vozački ispit „B“ kategorije i vozačko iskustvo; da je utvrđeno da izvršni povjerilac posjeduje VII stepen stručne spreme, odnosno da je diplomirani mašinski inženjer, pri čemu isti nije sporio da ima položen vozački ispit „B“ kategorije i da poznaje rad na računaru; da je izvršni povjerilac u izjašnjenju, od 13. juna 2018. godine, izjavio da ne prihvata ponudu za zaključenje aneksa ugovora koja mu je uručena na ročištu, od 4. juna 2018. godine, sa razloga što ponuđeno radno mjesto nije u skladu sa njegovom stručnom spremom i njegovim radnim sposobnostima; da je polazeći od činjeničnog utvrđenja i navoda izvršnog povjerioca, sud pravilno utvrdio da je izvršni dužnik uručio izvršnom povjeriocu ponudu za zaključenje aneksa Ugovora o radu za radno mjesto serviser u servisu, u skladu sa njegovom stručnom spremom i radnim sposobnostima, a shodno Pravilniku o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta izvršnog dužnika; da je Sud mišljenja da nijesu od uticaja navodi izvršnog povjerioca da izvršni dužnik nije postupio prema nalogu suda, da data ponuda ne stoji u skladu sa njegovom stručnom spremom i radnim sposobnostima, kao i da on nije ospoboljen za rad na poslovima serviser za koje se zahtijeva elektro struka, obzirom na to da u Pravilniku o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta izvršnog dužnika nije propisana vrsta stručne spreme koja je potrebna za ponuđeno radno mjesto, a samim tim što sud u izvršnom postupku ne može utvrđivati i ispitivati zakonitost navedenog pravilnika, niti može ispitivati da li su za ponuđeno radno mjesto istim aktom pravilno određeni uslovi za rad; da se u smislu prednje navedenog, pitanje zakonitosti ponude i sačinjenog aneksa ugovora o radu može eventualno ispitivati u posebnom parničnom postupku.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustava Crne Gore:

“Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 62

Svako ima pravo na rad, na slobodan izbor zanimanja i zapošljavanja, na pravične i humane uslove rada i na zaštitu za vrijeme nezaposlenosti.”

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6 stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o izvršenju i obezbjeđenju („Službeni list Crne Gore“, br. 36/11, 28/14, 20/15, 22/17 i 76/17):

“Član 14

U postupku izvršenja i postupku obezbjeđenja shodno se primjenjuju odredbe zakona kojim se uređuje parnični postupak, ako ovim ili drugim zakonom nije drukčije propisano.

Član 17

Izvršenje se određuje na osnovu izvršne ili vjerodostojne isprave, ako zakonom nije drukčije propisano.”

Zakon o radu („Službeni list Crne Gore“ br.49/08, 88/09, 26/09, 26/10, 59/11, 66/12, 31/14 i 53/14):

“Član 143d st.1 i 3

Zaposleni koji nije zadovoljan rješenjem iz člana 143c ovog zakona 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 postupku iz stava 1 ovog člana utvrdi da nijesu postojali zakoniti ili opravdani razlozi za otkaz ugovora o radu, bilo da ih je poslodavac sam propisao svojim aktom ili ih je predvidio ugovorom o radu, zaposleni ima pravo da se vrati na rad, kao i pravo na naknadu materijalne i nematerijalne štete, u zakonom predviđenom postupku.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

5. Polazeći od navoda ustavne žalbe, sadržaja osporenog rješenja i okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud je svoju ocjenu zasnovao na odredbama čl. 32 i 62 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

6. Razmatrajući navode i razloge ustavne žalbe, Ustavni sud je ocijenio da podnosilac ustavne žalbe, u suštini, ukazuje da mu je povrijeđeno pravo na pravično suđenje na način što je sud u izvršnom postupku odbio da sprovede izvršnu ispravu kojom je izvršni dužnik pravosnažno obavezan da ga vrati na rad.

6.1. Ustavni sud, najprije, podsjeća na praksu Evropskog suda, prema kojoj se izvršenje sudske odluke mora smatrati sastavnim dijelom „suđenja“, u smislu člana 6 stav 1 Evropske konvencije (Hornsby protiv Grčke, 19. mart 1997. godine, stav 40,

Izvještaji o presudama i odlukama 1997-II). Dakle, nadležni organi imaju obavezu da postupaju da bi izvršili pravosnažnu sudsku odluku, a ako to ne učine, njihovo nepostupanje može u određenim okolnostima uključiti odgovornost države prema članu 6 stav 1 Evropske konvencije (vidjeti, Scollo protiv Italije, presuda od 28. septembra 1995. godine, Serija A broj 315-C, stav 44, i Fuklev protiv Ukrajine, broj 71186/01, stav 84, 7. jun 2005. godine). Zadatak Evropskog suda, odnosno Ustavnog suda u takvim slučajevima je da razmatra da li su mjere koje su organi primijenili bile odgovarajuće i dovoljne i da li su nadležni organi postupali marljivo kako bi pomogli povjeriocu u izvršenju presude (vidjeti, Focias protiv Rumunije, broj 2577/02, stav 70, 3. februar 2005. godine).

6.2. Evropski sud za ljudska prava u Strazburu je u predmetu Mijanović protiv Crne Gore (predstavka br. 19580/06), od 17. septembra 2013. godine, dao ocjenu:

“82. Država ima obavezu da organizuje sistem izvršenja presuda koji je djelotvoran i u pravu i u praksi (v. presudu u predmetu Fuklev protiv Ukrajine, br. 71186/01, stav 84, 7. jun 2005. godine). Bez obzira na to da li je izvršni dužnik privatno lice ili subjekt pod kontrolom države, država je ta koja treba da preduzima sve neophodne korake da izvrši pravosnažnu presudu suda, i da, pri tome, obezbijedi djelotvorno učešće cijelog svog aparata (v. mutatis mutandis, presudu u predmetu Pini i drugi protiv Rumunije, br. 78028/01 i 78030/01, stavovi 174-189, ECHR 2004-V (izvodi)).

83. Što se tiče ovog konkretnog predmeta, Sud konstatuje da, nasuprot tvrdnjama Vlade, izvršni postupak po samoj svojoj prirodi treba da se rješava brzo (v. stavove 32 i 38; i Comingersoll S.A. protiv Portugala [GC], br. 35382/97, stav 23, ECHR 2000-IV). Iako može da se prihvati da su neki izvršni postupci složeniji, Sud ne smatra da je ovaj predmet tako složen da bi to opravdalo dužinu izvršenja.

(...)

87. S obzirom na navedeno, Sud nalazi da crnogorske vlasti nisu preduzele neophodne mjere da bi izvršile predmetnu presudu. Stoga Sud nalazi da je došlo do povrede člana 6 stav 1 Konvencije.”

6.3. Polazeći od navedenih pravnih stavova Evropskog suda za ljudska prava, Ustavni sud najprije konstatuje da se navodi ustavne žalbe, *ratione materiae*, mogu dovesti u vezu sa garancijom pravne zaštite prava na rad iz člana 62 Ustava. Naime, ukoliko se zaposlenom uskrati mogućnost da realizuje izvršnu ispravu kojom je njegov poslodavac obavezan da ga vrati na rad, tačnije, ukoliko sud ili drugi organ nadležan za sprovođenje izvršenja, bez zakonom utvrđenih razloga, odbije da takvu izvršnu ispravu sprovede, pravna zaštita prava na rad, koje je zaposleni prethodno ostvario pred nadležnim parničnim sudom, postaje bespredmetna.

6.4. U konkretnom slučaju, izvršnu ispravu predstavlja pravosnažna i izvršna presuda Osnovnog suda u Podgoricu, P.br. 1394/15, od 27. maja 2016. godine, koja sadrži izričitu obavezu izvršnog dužnika da podnosioca ustavne žalbe vrati na poslove koji odgovaraju njegovoj stručnoj spremi i radnim sposobnostima. Po predlogu podnosioca, od strane suda je donijeto rješenje o izvršenju kojim se određuje izvršenje protiv izvršnog dužnika i nalaže izvršnom dužniku da u roku od 8 dana od dana

prijema ovog rješenja vrati izvršnog povjerioca na rad i rasporedi na poslove i radne zadatke koji odgovaraju stepenu njegove stručne spreme i radnim sposobnostima, kao i da ukoliko izvršni dužnik u ostavljenom roku ne postupi po ovom rješenju izriče mu se novčana kazna u iznosu od 2.000,00 eura, a odgovornom licu kod izvršnog dužnika novčana kazna u iznosu od 500,00 eura, koje će Sud provesti po službenoj dužnosti i istovremeno donijeti novo rješenje o izvršenju kojim će izvršnom dužniku ostaviti novi rok za ispunjenje obaveze i izreći novu kaznu u većem iznosu ukoliko izvršni dužnik ni u tom roku ne ispuni svoju obavezu. U daljem toku izvršenja, a obzirom na to da podnosiocu nije mogla biti uručena ponuda za zaključenje aneksa Ugovora o radu, Sud je prema predlogu izvršnog dužnika, odredio održavanje ročišta na kojem će se od strane izvršnog dužnika podnosiocu uručiti predmetna ponuda uz adekvatne priloge. Nadalje, utvrđeno je da je na ročištu održanom 4.juna 2018. godine, izvršnom povjeriocu (podnosiocu) posredstvom suda uručena ponuda za zaključenje aneksa ugovora o radu za radno mjesto serviser u servisu, i u skladu sa njom sačinjen aneks Ugovora o radu, od 25. decembra 2006. godine do 1. juna 2018. godine, prema Pravilniku o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta kod izvršnog dužnika. Izjašnjavajući se na predmetnu ponudu, podnosilac je naveo da je istu odbio sa razloga što ona ne odgovara stepenu stručne spreme i radnim sposobnostima koje on posjeduje, dok je Sud donio zaključak da je izvršni dužnik postupio u skladu sa rješenjem o izvršenju, koji stav je dalje konkretizovan u osporenim odlukama.

6.5. Ustavni sud smatra kako je predmet ovog ustavnosudskog postupka karakterističan, posebno sa aspekta obaveze države da u konkretnoj situaciji osigura izvršenje pravosnažne sudske presude u cilju ostvarivanja prava na rad. U trenutku podnošenja ove ustavne žalbe, parnična presuda kojom je izvršni dužnik obavezan da podnosioca vrati na poslove koji odgovaraju njegovoj stručnoj spremi i radnim sposobnostima je ostala neizvršena, budući da je konkretni postupak okončan rješenjem izvršnog sudije Osnovnog suda u Podgorici, koje je potvrđeno osporenim rješenjem od strane izvršnog vijeća istog suda primjenom odredbe člana 57 stav 4 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju.

6.5.1. U konkretnom slučaju, osnovno sporno ustavnopravno pitanje je da li je u smislu Zakona o izvršenju i obezbjeđenju postojala odredba koja je pružala dovoljan osnov sudu da utvrdi da se u postupku sprovođenja izvršenja pravosnažne presude kojom je utvrđena obaveza izvršnog dužnika da podnosioca vrati na rad, ne mogu utvrđivati činjenice koje se odnose na pravilnost ponude o zaključenju aneksa Ugovora o radu i samog Ugovora. S tim u vezi, Ustavni sud ocjenjuje da je sa aspekta zaštite prava na rad, u specifičnim okolnostima konkretnog slučaja, neprihvatljiv zaključak Osnovnog suda u Podgorici da je izvršni dužnik postupio prema izvršnoj presudi jer ponuda koja je podnosiocu uručena odgovara uslovima iz Pravilnika o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta izvršnog dužnika, a time i samoj izvršnoj ispravi, i da se zakonitost i pravilnost ponude o zaključenju aneksa Ugovora o radu i samog aneksa Ugovora o radu, može vršiti u posebnom parničnom postupku.

6.5.2. Po shvatanju Ustavnog suda, svrha izvršnog postupka u kome se sprovodi izvršna isprava koja sadrži obavezu vraćanja zaposlenog na rad jeste njegova reintegracija, odnosno imajući u vidu da se poništajem rješenja o otkazu ugovora o radu, poništavaju i pravne posljedice takvog akta, proizilazi da je izvršni dužnik obavezan da izvršnog povjerioca vrati na radno mjesto koje je obavljao prije prestanka radnog odnosa. U cilju sprovođenja navedenog pravnog standarda, a polazeći od odredbe člana 143d stav 3 Zakona o radu i odredbe člana 14 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju, prema stavu Ustavnog suda, nije postojalo ograničenje suda da u izvršnom postupku, a u okvirima izreke izvršne isprave, preduzme odgovarajuće radnje u pravcu utvrđivanja relevantnih činjenica koje se odnose na to da li radno mjesto koje je u postupku izvršenja presude izvršni dužnik ponudio podnosiocu, odgovara njegovoj stručnoj spremi i radnim sposobnostima.

6.5.3. Stoga se navedeno odlučivanje suda u izvršnom postupku ukazuje kao ustavnopravno neprihvatljivo, u kontekstu člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, a vezi sa pravom na rad. Ovo posebno imajući u vidu da pravosnažna presuda kao izvršna isprava predstavlja osnov za izvršenje i da je sud u obavezi da odredi izvršenje u skladu sa izvršnom ispravom. Međutim, Ustavni sud je mišljenja da je osporeno rješenje donijeto bez sagledavanja i detaljne ocjene svih relevantnih činjenica i da je u konkretnom slučaju proizvoljno primijenjeno materijalno i procesno pravo, a podnosiocu nametnuta obaveza pokretanja drugog (parničnog) postupka, čime je učinjeno iluzornim izvršenje izvršne sudske odluke, koje predstavlja integralni dio 'suđenja' u smislu člana 6. Evropske konvencije.

6.5.4. Ustavni sud je utvrdio da podnosilac ustavne žalbe, nakon donošenja osporenog rješenja nije bio u mogućnosti da realizuje svoje potraživanje koje se odnosi na vraćanje na rad i raspoređivanje na poslove u skladu sa njegovom stručnom spremom i radnim sposobnostima, koje je utvrđeno pravosnažnom i izvršnom presudom, u izvršnom postupku, koji je po Zakonu hitan i od velikog značaja za podnosioca. S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća da je Evropski sud u više svojih odluka, u sličnim situacijama utvrdio povredu člana 6. stav 1. Evropske konvencije (vidi, odluke Evropskog suda, R. Kačapor i druge podnositeljke predstavlki protiv Srbije (br. 2269/06, 3041/06, 3042/06, 3043/06, 3045/06 i 3046/06, 15. januar 2008. godine, Marinković protiv Srbije, broj 5353/11, 22. oktobar 2013. godine), zbog činjenice da javne vlasti nijesu ispunile svoju pozitivnu obavezu i preduzele neophodne mjere kako bi se izvršile pravosnažne presude podnosilaca predstavlki.

6.6. Stoga je zaključak Ustavnog suda da je osporenim rješenjem došlo do povrede prava podnosioca na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Konvencije, a posljedično i do povrede prava na rad garantovanog odredbom člana 62 Ustava.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Povreda prava iz člana 32 Ustava i člana 6 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 745/16 od 21. juna 2019. godine

Ukupno trajanje parničnog postupka od 19 godina i šest mjeseci ukazuje na njegovo nerazumno dugo trajanje, po kriterijumima i mjerilima međunarodnih organizacija za zaštitu ljudskih prava i u značajnoj mjeri prekoračuje standard suđenja u razumnom roku.

Ustavni sud nalazi da je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku, zajemčeno članom 32 Ustava, u postupku koji je vođen pred Osnovnim sudom u Kotoru.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

1. USVAJA SE ustavna žalba Slavka Radimiri, Petra Radimiri, Maria Šošića, Stipa Šošića i Željka Vučetića i utvrđuje da je u parničnom postupku koji je vođen pred Osnovnim sudom u Kotoru, P.br.702/13/97, povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku, zajemčeno odredbom člana 32. Ustava Crne Gore.

2. ODBIJA SE kao neosnovana ustavna žalba lica navedenih u stavu 1. izreke, izjavljena protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br.100/16, od 10. juna 2016. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 17, 20, 32 i 58 Ustava Crne Gore i člana 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. S.R., P.R., M.Š., S.Š. i Ž.V., svi iz K., koje sve zastupa M.N., advokatica iz P, podnijeli su blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 100/16, od 10. juna 2016. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 17, 20, 32 i 58 Ustava Crne Gore i člana 6 Evropske konvencije o zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je navedeno da Vrhovni sud u predmetnoj presudi nije odgovorio na sve revizione navode, te da za svoju odluku nije dao jasne razloge. Nadalje, pravo podnosioca ustavne žalbe je povrijeđeno, jer su u postupcima po pravnim ljevovima sudovi o činjenici koju su cijenili odlučujućom donijeli zaključak protivno proceduri predviđenoj odredbama Zakona o parničnom postupku, a potom i protivno odredbama materijalnog prava. Takvim postupanjem je stvoreno stanje

pravne nesigurnosti, jer je pri postojanju istih dokaza, a samim tim i istog činjeničnog stanja, sud zauzeo i donio različite pravne stavove, kojim postupanjem je povrijedio odredbu člana 6 Evropske konvencije. Napominje, da je postupak trajao dvadeset godina, čime je podnosiocima povrijeđeno i pravo na suđenje u razumnom roku. Ističe da su pravni prethodnici tužilaca bez zakonskog osnova lišeni prava svojine, budući da je upis tog prava u korist pravnih prethodnika tuženih izvršen bez zakonskog osnova. Jednakost građana pred zakonom povrijeđena je i time što je u predmetnoj pravnoj stvari zauzet suprotan stav u odnosu na Načelni stav, Su I br.23-1/15, od 27. februara 2015. godine. Pravo na pravično suđenje podrazumijeva i jasnu i obrazloženu odluku sudova, što je u konkretnom slučaju izostalo. Takođe je neodrživ stav revizionog i drugostepenog suda da A.B. nije mogao da proda više nego što je imao, jer to nije ni uradio, kao ni da presude, P.br. 204/76 i P.br. 766/86, nijesu od uticaja na drugačije presuđenje, budući da je predmet spora u predmetu P.br.204/76 bila parcela 465/2, za koju je u cjelosti utvrđeno pravo svojine tužioca iz tog spora, dok su tužioci iz ovog spora naslednici, tužilaca iz navedenog spora. Nadalje, naslednici pok. L.T., koji su navodno prodali tuženom ovu imovinu su priznali zahtjev tužiocima u cjelosti, saznajući da imovina koju su naslijedili nije bila vlasništvo L.T., pa je sud morao cijeniti i tu činjenicu, jer ako nijesu imali svojinska prava na predmetnom zemljištu nijesu ga mogli prenijeti na tuženog. Drugostepeni sud nije cijenio ni Zapisnik sa izlaganja na javni uvid od 29. oktobra 1989. godine, pred Komisijom za izlaganje SO Kotor, u kojemu je sam Č.T. uložio prigovor i tražio da se odvoji zemljište koje je pripalo Radimirijima po presudama, od 9. novembra 1988. godine i 12. aprila 1983. godine. Ovakav zaključak drugostepenog suda je pogrešan i zasnovan je na bitnoj povredi odredaba parničnog postupka, koja je sadržana u procjeni i nepravilnoj ocjeni dokaza i izostanku dokaza koje je cijenio prvostepeni sud, a na koje navode u revizionom postupku Vrhovni sud nije odgovorio, pa je imajući sve prednje navedeno, u konačnom, predloženo da se usvoji ustavna žalba i ukine pobijana presuda.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i člana 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocima ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Ustavni sud je, u sprovedenom postupku, na osnovu uvida u spise predmeta Osnovnog suda u Kotoru, P.br.702/13/97, i cjelokupnu dokumentaciju priloženu uz ustavnu žalbu, utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje:

2.1. Podnosioci ustavne žalbe su tužioci u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, a predmet tužbe u ovoj pravnoj stvari je zahtjev tužilaca kojim su

tražili da se utvrdi da su nosioci prava svojine i to prvo, drugo i treće tužioci u obimu od po 1/4, a četvrto i petotuzioci u obimu od po 1/8 idealnog dijela na nekretninama koje odgovaraju ranijim čest. zem. 462/2, 463/2, 470/4 i 465/2 KO Dobrota, kojima odgovaraju djelovi kat. parcela, odnosno parcela, bliže opisanih u izreci prvostepene presude.

2.2. Podnosioci ustavne žalbe su, 16. januara 1997. godine, podnijeli tužbu Osnovnom sudu Kotoru protiv O.T., A.T., V.B. i B.Đ., radi utvrđenja prava svojine. Predmet je dobio broj P. 28/97.

2.3. Pred prvostepenim sudom je održano 19 ročišta, na kojima su saslušani određeni svjedoci, izvršen je uvid u određenu dokumentaciju, izvršeno veštačenje od strane sudskog veštaka geodetske radi utvrđivanja doprinosa tužilje u sticanju imovine tokom trajanja bračne zajednice sa tuženim i saslušan je veštak, dok 5 ročišta nije bilo održano, i to: dva zbog nedolaska punomoćnika tuženih, jedno zbog traženja advokata tuženih, jedno zbog obaveza punomoćnika tužilaca i jedno zbog utvrđivanja mirovanja postupka, počev od 21. oktobra 2002. godine, što je sve ukupno dovelo do produženja postupka za oko tri godine i dva mjeseca.

2.3.1. Iz spisa predmeta takođe proizilazi da je na ročištu, od 20. oktobra 2009. godine, utvrđen prekid postupka u predmetnoj pravnoj stvari zbog smrti pok.A.T., te određeno da prekid postupka u predmetnoj pravnoj stvari traje do okončanja postupka po tužbi, od 19. oktobra 2009. godine, pred Općinskim sudom u Korčuli, što je dovelo do produženja postupka za oko godinu dana.

2.3.2. Uvidom u spise predmeta je utvrđeno da nijedno ročište nije bilo zakazano u periodima od 14. septembra 1998. do 25. juna 2002. i od 5. apila 2005. do 3. novembra 2006. godine, što je dovelo do produženja postupka za oko pet godina i tri mjeseca.

2.3.3. Presudom Osnovnog suda u Kotoru, P.br. 751/10/97, od 30. maja 2012. godine je odbijen predmetni tužbeni zahtjev, kao neosnovan.

2.3.4. Podnosioci su 22. juna 2012. godine, podnijeli žalbu protiv navedene presude i rješenjem Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 4127/12-97, od 30. maja 2013. godine, ukinuta je prvostepena presuda i predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

2.3.5. Podnosioci su, dana 25. aprila 2014. godine, preko punomoćnika podnijeli Osnovnom sudu u Kotoru urgenciju za što hitnije zakazivanje glavne rasprave, ističući da se predmetni postupak vodi punih sedamnaest godina.

2.3.6. Presudom Osnovnog suda u Kotoru, P.br. 702/13/97, od 29. decembra 2014. godine, usvojen je predmetni tužbeni zahtjev tužilaca.

2.3.7. Tuženi III reda je podnio žalbu protiv prvostepene presude dana 10.februara 2015. godine i presudom Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 2260/15, od 15. septembra 2015. godine, preinačena je prvostepena presuda i djelimično usvojen tužbeni zahtjev, pa je utvrđeno da su tužioci nosioci prava svojine nekretnina predstavljenim u stavu prvom izreke prvostepene presude, i to: R. S., R.P. i V. Ž., na po 1/8, a Š. S. i Š. M. na po 1/16, odnosno ukupno 1/2 udjela, dok je odbijen kao neosnovan tužbeni zahtjev, mimo dosudjenog do traženog utvrđivanja prava svojine na predmetnoj nekretnini u cijelosti i to za R. S., R. P. i V. Ž., na po 1/4, a Š. S. i Š. M., na po 1/6 udjela.

2.3.8. Podnosioci su, dana 18. novembra 2015. godine, a tuženi III reda dana 25. novembra 2015. godine, podnijeli reviziju na presudu Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 2260/15, od 15. septembra 2015. godine, koje revizije je Vrhovni sud Crne Gore, presudom Rev.br. 100/16, od 10. juna 2016. godine, odbio kao neosnovane.

2.3.9. U obrazloženju revizione presude je navedeno da je prema stanju u spisima, u ovom postupku na strani tuženih učestvovala B.S., a grešku u imenu ove tužene, koja se ogledala u tome što je ista pogrešno označena kao K., ispravio je rješenjem Javni bilježnik koji je vodio ostavinski postupak, a potom i prvostepeni sud donošenjem rješenja o ispravci, pa se zato sa ovih razloga s uspjehom ne može dovoditi u pitanje zakonitost pobijane presude. Nadalje, nižestepeni sudovi nijesu povrijedili pravila postupka ni time što nijesu odredili prekid postupka iza smrti prvobitno tužene T.O. budući da zakonski nasljednici mogu stupiti u parnicu i bez donošenja ostavinskog rješenja, jer su univerzalni sukcesori svog pravnog prethodnika momentom njegove smrti. Uostalom, iza pok. T. O. za nasljednike su rješenjem nadležnog suda oglašeni prvo i drugotuženi. Po nalaženju Vrhovnog suda, nižestepeni sudovi nijesu počinili bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz člana 367 stav 1 u vezi sa članom 212 stav 1 tačka 1 ZPP-u ni time što nijesu odredili prekid postupka u ovoj pravnoj stvari do pravosnažnog okončanja upravnog postupka, koji se vodi pred Upravom za nekretnine PJ Kotor pod brojem 954-106-UP-1575/12, jer taj postupak ne predstavlja prethodno pitanje za rješavanje predmetnog spora, budući se vodi u odnosu na nekretnine, koje nisu predmet ovog spora. Isto tako, ponavljanje postupka u parnici vodjenoj između T. I. i T. K. protiv trećetuženog pred Osnovnim sudom u Kotoru pod posl.brojem P.br. 1061/09/05, ne može predstavljati prethodno pitanje u ovom postupku imajući u vidu da se parnica vodila u odnosu na nekretnine koje nijesu predmet ovog spora, pa prvostepeni sud time što predmetni postupak sa tih razloga nije prekinuo nije povrijedio pravila postupka. Vrhovni sud dalje navodi da, nasuprot navodima revizije trećetuženog, pobijana presuda sadrži valjane, jasne i međusobno usaglašene razloge o odlučnim činjenicama, zasnovane na pravilnoj ocjeni dokaza provedenih na raspravi pa ne stoji revizijom tuženog ukazana bitna povreda postupka iz člana 367 stav 2 tačka 15 ZPP. Nadalje ističe, da ne stoji ni navod revizije tužilaca da je drugostepeni sud preinačavajući prvostepenu presudu povrijedio pravila postupka, jer je preocijenio i nepravilno ocijenio dokaze, odnosno izostavio da ocijeni dokaze koje je cijeno prvostepeni sud. Naime,

prema stanju u spisima, drugostepeni sud je, u skladu sa odredbom člana 375 st. 3 i 4 ZPP, održao raspravu radi otklanjanja bitnih povreda odredaba parničnog postupka, te ponovnog provođenja dokaza izvedenih od strane prvostepenog suda. Nakon održavanja rasprave, drugostepeni sud je imao ovlaštenje da izvedene dokaze cijeni na drugačiji način od onog kako je to činio prvostepeni sud. Stoga ne može biti riječi o preocjeni dokaza u situaciji kad se ti dokazi provode pred drugostepenim sudom. Ukazano je da nije ostvaren ni revizijski razlog pogrešne primjene materijalnog prava, budući da je u postupku odlučivanja po žalbi trećetuženog, drugostepeni sud, nakon održane rasprave, preinačio prvostepenu presudu i dosudio tužiocima pravo svojine na ukupno $\frac{1}{2}$ idealnog dijela nepokretnosti bliže navedenih u prvostepenoj presudi, a odbio zahtjev tužilaca za utvrđenje prava svojine u preostalom dijelu. Prema činjeničnom utvrdjenju drugostepenog suda, tužioci su pravni sljedbenici R.T. i R. J., što se utvrđuje iz priloženih rješenja o nasljedjivanju čime je dokazan pravni kontinuitet između tužilaca i njihovih pravnih prethodnika. Naime, R.T. i R.J. su, po osnovu ugovora o kupoprodaji, Ov.br. 14/06/57, od 15. jula 1957. godine, zaključenog sa B. A. stekli, pored ostalih, pravo svojine i na spornim čest. zem. 462/2, 463/2, 470/4 i 465/2 KO Dobrota. U ugovoru je navedeno da su R. T. i J., kupci, svaki od njih po $\frac{1}{2}$ onoga što je faktički i tabularno posjedovao prodavac. Na osnovu kupoprodajnog ugovora, Sreski sud u Kotoru je donio rješenje DN br. 640/59, od 31. decembra 1959. godine i uknjiženo je pravo vlasništva pravnih prethodnika tužilaca R. T. i R. J. na po $\frac{1}{4}$, a preostale $\frac{2}{4}$ su upisane na T. M., ženu T. Č., čiji su nasljednici prvo i drugotuženi. Polazeći od prednjih činjeničnih utvrdjenja, drugostepeni sud je zaključio da tužioci na svim nekretninama koje su bile predmet pomenutog ugovora o kupoprodaji imaju $\frac{1}{2}$ udjela. Slijedom tog zaključka, po ocjeni Vrhovnog suda, drugostepeni sud je preinačio prvostepenu presudu i utvrdio tužiocima, kao nasljednicima R. T. i R. J., pravo svojine na $\frac{1}{2}$ spornih nekretnina, jer je ugovor o kupoprodaji pravnih prethodnika tužilaca osnov za sticanje svojine u navedenom obimu. Revizioni sud je zaključio da jedrugostepeni sud odlučujući na izloženi način, a nasuprot navodima revizije i tužilaca i trećetuženog, pravilno primijenio materijalno pravo, jer je, prema stanju u spisima, B. A., prodavac, u vrijeme zaključenja predmetnog ugovora o kupoprodaji bio uknjižen na $\frac{1}{2}$ idealnog dijela spornih nepokretnosti, pa je samo sa tim dijelom mogao raspolagati i taj dio prodati pravnim prethodnicima tužilaca. Stoga je ugovor o kupoprodaji, zaključen između A. B., kao prodavca, i R. T. i R. J., kao kupaca i bio osnov za uknjižbu istih na $\frac{1}{2}$ idealnog dijela spornih čestica zemlje. Dakle, pravni prethodnici tužilaca su po osnovu ugovora o kupoprodaji sa A. B., koji je bio valjan osnov sticanja svojine, stekli pravo svojine na $\frac{1}{2}$ idealnog dijela sporne nepokretnosti na koju je prodavac i bio upisan kao nosilac stvarnih prava i slijedom toga pravni prethodnici tužilaca kao kupci. Po nalaženju revizionog suda, pravosnažne presude donijete od strane Opštinskog suda u Kotoru u parnicama P.br. 204/76 i P.br. 766/86 nijesu od odlučnog značaja za drugačije presudjenje, kako je to pravilno našao i drugostepeni sud. Naime, predmet utvrđivanja prava svojine u parnici vodjenoj pod brojem P.br. 766/86 nijesu sporne čestice zemlje, pa je pravosnažna presuda donijeta u toj parnici bez uticaja na predmetnu parnicu. U predmetu Opštinskog suda u Kotoru P.br.204/76 na strani tužilaca javljaju se pravni

sljedbenici A. B., dok je tuženi T. Č. – pravni prethodnik ovdje tuženih. Parnica je okončana pravosnažnom presudom kojom je utvrđeno da su tužioci vlasnici čestica zemlje od kojih je samo jedna predmet ovog spora - čest. zem. 465/2 KO Dobrota. U predmetnoj parnici na strani tužilaca, kao obični umješači, učestvovali su R.T. i R. J., a po osnovu činjenice da su dio imovine kupili od A. B. Tužioci se, i po ocjeni revizionog suda, s uspjehom ne mogu pozivati na pravosnažnu presudu donijetu u predmetu P.br. 204/76, kao osnov sticanja svojine svojih pravnih prethodnika, a time i svoj po osnovu nasljeđa. Nasljednici pok. A. B., tužioci u parnici P.br. 204/76, su osnovom pravosnažne presude stekli pravo svojine na čest. zem. 465/2 u odnosu na pravnog prethodnika ovdje tuženih, a po osnovu fizičke diobe koja je izvršena između A. B. i T. Č. Navedena presuda, dakle, ne može biti dokaz o svojini R. T. i R. J. na navedenoj parceli kod činjenice da isti nijesu bili tužioci u tom sporu, već su imali položaj sporednih umješača na strani tužilaca. Tužioci se s uspjehom ne mogu pozivati na navedenu pravosnažnu presudu i sa razloga što je A. B. prodao dio čest. zem. 465/2 pravnim prethodnicima ovdje tužilaca još 1957. godine, dakle, mnogo prije nego što je presudom iz 1983. godine utvrđeno pravo istog, odnosno njegovih nasljednika na spornoj čest. zem. 465/2 u cjelosti, a što bi upućivalo na zaključak da ½ dijela te čestice nije ni mogla biti predmet kupoprodaje. Sa navedenih razloga, po ocjeni Vrhovnog suda, navodi revizije tužilaca kojima se s tim u vezi suprotno tvrdi ne mogu se prihvatiti, kao ni ostali navodi revizije tužilaca i trećetuženog, budući da su kod izloženog pravnog pristupa u revizionoj odluci bez uticaja na donošenje drugačije odluke.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavna odredba Ustava:

„Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.“

Mjerodavna odredba Evropske konvencije:

“Član 6. stav 1.

Svako tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona.“

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o parničnom postupku (Službeni list RCG, br. 22/04, 76/06 i “Službeni list CG”, br. 47/15 - drugi zakon, 48/15):

„Član 11.

Sud je dužan da nastoji da se postupak sprovede bez odugovlačenja, u razumnom roku, sa što manje troškova i da onemoguću svaku zloupotrebu prava koja strankama pripadaju u

postupku. Ako stranke, umješači, njihovi zakonski zastupnici i punomoćnici, sa namjerom da naškode drugome ili s ciljem koji je u suprotnosti sa dobrim običajima, savjesnošću i poštenjem, zloupotrebljavaju prava koja su im priznata ovim zakonom, sud može izreći novčanu kaznu ili druge mjere koje su određene ovim zakonom.

Član 313.

Sud rukovodi glavnom raspravom, ispituje stranke, izvodi dokaze, daje riječ strankama, njihovim zakonskim zastupnicima i punomoćnicima. Sud vodi računa da se glavna rasprava odvija u pravom smjeru i na pravilan način bez nepotrebnih odlaganja.“

Zakon o Ustavnom sudu Crne Gore („Službenom listu CG”, br. 11/15):

„Član 76 stav 2.

Ako je u toku postupka odlučivanja po ustavnoj žalbi prestalo pravno dejstvo pojedinačnog akta koji je predmet ustavne žalbe, a Ustavni sud utvrdi da je tim aktom povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda zajemčeni Ustavom, donijeće odluku kojom se usvaja ustavna žalba i odrediti način pravičnog zadovoljenja podnosioca ustavne žalbe zbog pretrpljene povrede ljudskog prava ili slobode zajemčenih Ustavom.“

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ocjenjujući osnovanost navoda ustavne žalbe sa stanovišta prava na suđenje u razumnom roku zajemčenog odredbom člana 32. Ustava, Ustavni sud je pošao od toga da je period u kome ima nadležnost da ocenjuje povredu prava na suđenje u razumnom roku počeo 3.marta 2004.godine, danom kada je Konvencija u odnosu na Crnu Goru stupila na snagu (vidjeti Bijelić protiv Crne Gore i Srbije, br.11890/05, stav 69, 28.april 2009.godine).

3.1. Period ocjene razumne dužine trajanja predmetnog parničnog postupka koji spada u nadležnost Ustavnog suda, *ratione temporis*, počeo je, dakle, dana 3. marta 2004. godine, kada je Evropska konvencija u odnosu na Crnu Goru stupila na snagu. Međutim, Ustavni sud smatra da se radi utvrđivanja opravdanosti dužine trajanja postupka mora uzeti u obzir i stanje predmeta na dan 3.mart 2004.godine, do kada je predmet bio neriješen sedam godina i dva mjeseca, tako da je za ocenu postojanja povrede prava podnosioca ustavne žalbe na suđenje u razumnom roku, relevantan cijeli period, od dana podnošenja tužbe – 16. januara 1997. godine, pa do okončanja postupka – 10. juna 2016. godine.

3.2. Ustavni sud ukazuje i na činjenicu da, kada je u pitanju dužina trajanja postupka u Crnoj Gori, nije bilo djelotvornih pravnih lijekova do 4. septembra 2013. godine, kada je kontrolni zahtjev postao djelotvoran (vidjeti Vukelić protiv Crne Gore, br.58258/09, stav 85, 4.jun 2013.godine), odnosno 18.oktobra 2016.godine, kada je tužba za pravično zadovoljenje postala djelotvorna (vidjeti Vučeljić protiv Crne Gore(odl.), br.59129/15, stav 30, 18.oktobar 2016.godine). U vezi sa tim, Ustavni sud zaključuje da podnosilac ustavne žalbe, nije imao na raspolaganju djelotvoran pravni lijek, prije podnošenja ustavne žalbe, kada je u pitanju suđenje u razumnom roku.

3.3. Razumnost dužine postupka mora se ocijeniti u svijetlu okolnosti predmeta i s pozivom na sljedeće kriterijume: složenost predmeta, ponašanje podnositelaca zahtjeva i nadležnog organa, kao i važnost onoga što se za podnositelce zahtjeva dovodi u pitanje (vidi, između mnogo drugih izvora Frydlander protiv Francuske(GC), br.4143/98, stav 46, od 25.novembra 2003.godine). Naročito, ponovno preispitivanje jednog predmeta nakon vraćanja na ponovno odlučivanje može samo po sebi otkrivati ozbiljne nedostatke pravnog sistema države (vidjeti Pavlyulynets protiv Ukrajine, br.70767/01, stav 51, od 6.septembra 2005.godine).

3.4. Ustavni sud i u ovom predmetu konstatuje da je primarna dužnost sudova da postupak sprovedu bez odugovlačenja, da pravovremeno i efikasno reaguju u vršenju svojih procesnih ovlašćenja i da blagovremeno preduzmu sve raspoložive zakonske mjere u cilju okončanja svakog pokrenutog postupka. Ustavni sud naglašava da je u pravnoj državi od izuzetne važnosti donošenje, a zatim i sprovođenje sudskih odluka bez odlaganja, kako se ne bi ugrozila djelotvornost sudske zaštite Ustavom zajemčenih prava i sloboda i kako bi se održalo poverenje građana u sudove kao organe državne vlasti.

3.5. Ocjenjujući sprovedeni postupak u predmetnoj građanskopravnoj stvari, polazeći pri tome od prakse i kriterijuma Evropskog suda, Ustavni sud je utvrdio da nadležni sudovi nisu efikasno i djelotvorno postupali kako bi se predmetni parnični postupak okončao u razumnom roku, i da bi se o tužbi odlučilo bez nepotrebnog odugovlačenja.

3.6. Naime, ukupno trajanje parničnog postupka od 19 godina i šest mjeseci ukazuje na njegovo nerazumno dugo trajanje, po kriterijumima i mjerilima međunarodnih organizacija za zaštitu ljudskih prava i u značajnoj mjeri prekoračuje standard suđenja u razumnom roku. Međutim, imajući u vidu da je pojam razumnog trajanja postupka relativna kategorija, koja zavisi od niza činilaca, a prije svega, od složenosti pravnih pitanja i činjeničnog stanja u konkretnom postupku, ponašanja podnositelaca ustavne žalbe, ponašanja sudova koji vode postupak, kao i značaja istaknutog prava za podnositelce, Ustavni sud pri odlučivanju o povredi prava na suđenje u razumnom roku ispituje da li su i u kojoj mjeri navedeni kriterijumi uticali na dugo trajanje postupka.

3.7. Ustavni sud nalazi da je pretežan doprinos prekomjernom trajanju postupka dao prvostepeni sud koji je meritorno odlučio nakon 12 godina i pet meseci od podnijete tužbe. Takođe, taj sud je imao dva perioda potpune neaktivnosti kada nije zakazao nijedno ročište, i to prvi period, u trajanju od tri godine i devet mjeseci (od 14. septembra 1998. do 25. juna 2002. godine) i drugi period, u trajanju od godinu dana i šest mjeseci (od 5. aprila 2005. do 3. novembra 2006. godine).

3.8. Međutim, drugostepeni i revizionni sudovi su efikasno postupali, jer su žalbeni i revizionni postupak ukupno trajali dvije godine. Za napomenuti je, da je, u

tom periodu Viši sud odlučivao u predmetnoj pravnoj stvari dva puta, jednom kada je ukinuo prvostepenu presudu (postupak trajao 11 mjeseci), drugi put, kada je preinačio prvostepenu presudu (postupak trajao sedam mjeseci), dok je postupak po reviziji pred Vrhovnim sudom trajao šest mjeseci, što ne dovodi u sumnju efikasnost postupanja žalbenog i revizionog suda, budući da su u predmetnoj pravnoj stvari postupali tri puta (dva puta drugostepeni sud i jednom revizioni sud).

3.9. Ustavni sud nalazi da je predmet spora bio od materijalnog značaja za podnosioca i da su podnosioci imali legitiman interes da se postupak okonča u razumnom roku.

4. Ispitujući ponašanje stranaka, Ustavni sud ukazuje da su podnosioci ustavne žalbe u određenoj meri doprinijeli produženju parnice, imajući u vidu da jedno ročište nije bilo održano zbog odsustva njihovog punomoćnika, dva zbog nedolaska punomoćnika tuženih, te da je u predmetnoj pravnoj stvari bilo utvrđeno mirovanje postupka od 21.oktobra 2002.godine, kao i da je 20.oktobra 2009.godine, utvrđen prekid postupka u predmetnoj pravnoj stvari, zbog smrti pok.A.T., te određeno da prekid postupka u predmetnoj pravnoj stvari traje do okončanja postupka po tužbi od 19.oktobra 2009.godine pred Općinskim sudom u Korčuli, a što je sve ukupno dovelo do produženja trajanja parnice za oko četiri godine i dva mjeseca.

4.1. Ustavni sud takođe nalazi da predmetni postupak nije bio u velikoj mjeri složen, jer tokom trajanja postupka nije bilo posebno kompleksnih činjeničnih i pravnih pitanja, koje je postupajući sud trebalo da razjasni prije odlučivanja.

4.2. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud nalazi da je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku, zajemčeno članom 32. Ustava, u postupku koji je vođen pred Osnovnim sudom u Kotoru, P.br. 702/13/97, te je, saglasno odredbi člana 76. stav 2. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, u tački 1. izreke usvojio ustavnu žalbu.

4.3. Kako podnosioci ustavne žalbe nijesu istakli zahtjev za naknadu štete zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku, a krećući se u okviru zahtjeva ustavne žalbe, Ustavni sud je, u skladu sa odredbama člana 76. stav 2. Zakona o Ustavnom sudu, ocijenio da je utvrđenje povrede prava na suđenje u razumnom roku dovoljan način pravičnog zadovoljenja podnosilaca.

5. U ustavnoj žalbi je ukazano na povredu prava na pravično suđenje, iz odredbe člana 32. Ustava i člana 6 Evropske konvencije, koja je obrazložena time što osporavanom presudom nije odgovoreno na sve revizione navode, što je pogrešno primijenjeno procesno i materijalno pravo, kao i time da su podnosioci lišeni prava svojine bez zakonskog osnova i valjanog obrazloženja, iako su svoju tvrdnju u postupku dokazali.

5.1. Ustavni sud najprije konstatuje da je u postupku po ustavnoj žalbi nadležan samo da utvrđuje da li je pojedinačnim aktom ili radnjom državnog organa ili organizacije kojoj je povjereno javno ovlaštenje došlo do povrede ili uskraćivanja ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom. Zadatak Ustavnog suda u ovom predmetu je da utvrdi da li je postupak koji je prethodio izjavljivanju ustavne žalbe u cjelini posmatrano bio pravičan, na način koji to zahteva odredba člana 32. Ustava. Ustavne garancije prava na pravično suđenje, pored ostalog, sastoje se u tome da odluka nadležnog organa o nečijem pravu ili obavezi mora biti donijeta u postupku koji je sproveden u skladu sa važećim procesnim zakonom, primenom relevantnog materijalnog prava i obrazložena na ustavnopravno prihvatljiv način, jer bi se u suprotnom moglo smatrati da je rezultat proizvoljnog postupanja i pravno neutemeljenog stanovišta nadležnog organa.

5.2. Ustavni sud je konstatovao da je u osporenoj revizijskoj presudi navedeno da je, drugostepeni sud, nakon održane rasprave, preinačio prvostepenu presudu i dosudio tužiocima pravo svojine na ukupno $\frac{1}{2}$ idealnog dijela nepokretnosti bliže navedenih u prvostepenoj presudi, a odbio zahtjev tužilaca za utvrdjenje prava svojine u preostalom dijelu. Nadalje, u obrazloženju osporavane presude navedeno je da su imajući u vidu činjenično utvrdjenje drugostepenog suda, tužioci pravni sljedbenici R.T. i R. J., što je utvrđeno iz priloženih rješenja o nasljedjivanju čime je dokazan pravni kontinuitet izmedju tužilaca i njihovih pravnih prethodnika. Takođe, u obrazloženju je istaknuto da su R. T. i R. J., po osnovu ugovora o kupoprodaji, Ov.br. 14/06/57, od 15. jula 1957. godine, zaključenog sa B. A. stekli, pored ostalih, pravo svojine i na spornim čest. zem. 462/2, 463/2, 470/4 i 465/2 KO Dobrota. U ugovoru je navedeno da su R. T. i J., kupci, svaki od njih po $\frac{1}{2}$ onoga što je faktički i tabularno posjedovao prodavac. Na osnovu kupoprodajnog ugovora, Sreski sud u Kotoru je donio rješenje DN br. 640/59, od 31. decembra 1959. godine i uknjiženo je pravo vlasništva pravnih prethodnika tužilaca R. T. i R. J. na po $\frac{1}{4}$, a preostale $\frac{2}{4}$ su upisane na T. M., ženu T. Č., čiji su nasljednici prvo i drugotuženi. Polazeći od prednjih činjeničnih utvrdjenja, Vrhovni sud je naveo da pravilno zaključio drugostepeni sud da tužioci na svim nekretninama, koje su bile predmet pomenutog ugovora o kupoprodaji imaju $\frac{1}{2}$ udjela. Slijedom tog zaključka, drugostepeni sud je preinačio prvostepenu presudu i utvrdio tužiocima, kao nasljednicima R. T. i R. J., pravo svojine na $\frac{1}{2}$ spornih nekretnina, jer je ugovor o kupoprodaji pravnih prethodnika tužilaca osnov za sticanje svojine u navedenom obimu, kojim postupanjem je, po nalaženju revizionog suda, a nasuprot navodima revizije i tužilaca i trećetuženog, pravilno primijenio materijalno pravo.

5.3. Ustavni sud je, nadalje, našao da u osporavanoj presudi Vrhovnog suda dati odgovori na sva revizijom ukazana pitanja. Naime, Vrhovni sud je istakao da pravosnažne presude donijete od strane Opštinskog suda u Kotoru u parnicama P.br. 204/76 i P.br. 766/86 nijesu od odlučnog značaja za drugačije presudjenje, koji zaključak je donio i drugostepeni sud. Takođe, revizioni sud je istakao da predmet utvrdjivanja prava svojine u parnici vodjenoj pod brojem P.br. 766/86 nijesu sporne

čestice zemlje pa je pravosnažna presuda donijeta u toj parnici bez uticaja na predmetnu parnicu. U predmetu Opštinskog suda u Kotoru P.br. 204/76 na strani tužilaca javljaju se pravni sljedbenici A. B., dok je tuženi T. Č. – pravni prethodnik tuženih iz predmetne parnice. Navedena parnica je okončana pravosnažnom presudom kojom je utvrđeno da su tužioci vlasnici čestica zemlje od kojih je samo jedna predmet ovog spora - čest.zem. 465/2 KO Dobrota. U predmetnoj parnici na strani tužilaca, kao obični umješači, učestvovali su R.T. i R. J., a po osnovu činjenice da su dio imovine kupili od A. B. Tužioci se, i po ocjeni revizionog suda, s uspjehom nijesu mogli pozivati na pravosnažnu presudu donijetu u predmetu P.br.204/76, kao osnov sticanja svojine svojih pravnih prethodnika, a time i svoj po osnovu nasljeđa. Nasljednici pok. A. B., tužioci u parnici P.br.204/76, su osnovom pravosnažne presude stekli pravo svojine na čest. zem.465/2 u odnosu na pravnog prethodnika tuženih iz predmetne parnice, a po osnovu fizičke diobe koja je izvršena između A. B. i T. Č. Navedena presuda, dakle, ne može biti dokaz o svojini R. T. i R. J. na navedenoj parceli, kod činjenice da isti nijesu bili tužioci u tom sporu, već su imali položaj sporednih umješča na strani tužilaca. Tužioci (podnosioci ustavne žalbe) se s uspjehom ne mogu pozivati na navedenu pravosnažnu presudu i sa razloga što je A. B. prodao dio čest. zem.465/2 pravnim prethodnicima ovdje tužilaca još 1957. godine, dakle, mnogo prije nego što je presudom iz 1983. godine, utvrđeno pravo istog, odnosno njegovih nasljednika na spornoj čest.zem. 465/2 u cjelosti, a što bi upućivalo na zaključak da ½ dijela te čestice nije ni mogla biti predmet kupoprodaje.

5.4. Ustavni sud konstatuje, imajući u vidu prednje navedeno, da je Vrhovni sud, odlučujući o predmetnoj reviziji, dao ustavnopravno prihvatljivo obrazloženje, kako u dijelu osnovanosti dijela tužbenog zahtjeva, tako i dijelu neosnovanosti tužbenog zahtjeva sa detaljnim, jasnim i preciznim razlozima svojih stavova. U ustavnoj žalbi se ne nude nikakvi dokazi i argumenti, različiti od onih koje su podnosioci već istakli u revizionom postupku, a na koje je revizioni sud dao odgovore. Stoga je Ustavni sud ocijenio da je postupak koji je prethodio podnošenju ustavne žalbe u cjelini bio pravičan i utvrdio da podnosiocima ustavne žalbe nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje, zajemčeno odredbom člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

6. Kako se istaknute povrede prava iz odredaba čl.17., 20. i 58. Ustava Crne Gore zasnivaju na razlozima, koji su prethodno ocijenjeni kao neosnovani u vezi sa istaknutom povredom prava na pravično suđenje, Ustavni sud ih nije razmatrao.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Povreda prava iz člana 47 Ustava Crne Gore i člana 10 Evropske konvencije

Odluka br. U-III br. 243/16 od 18. jula 2019. godine

(Službeni list Crne Gore, br. 56/19, od 4. oktobra 2019. godine)

Redovni sudovi nijesu na uvjerljiv način utvrdili da postoji bilo kakva „prijeka društvena potreba“ zbog koje bi se zaštita prava ličnosti tužilje trebala staviti iznad podnosioca prava na slobodu izražavanja i opšteg interesa. Miješanje, po ocjeni Ustavnog suda, stoga nije bilo „srazmjerno legitimnom cilju“ koji se nastojao postići i nije bilo „nužno u demokratskom društvu“, zbog čega je povrijeđeno pravo podnosioca ustavne žalbe na slobodu izražavanja iz odredaba člana 47 Ustava i člana 10 Evropske konvencije.

Ustavni sud Crne Gore, većinom glasova, donio je

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 547/15, od 18. novembra 2015. godine i predmet vraća tom sudu na ponovni postupak i odlučivanje.

III Ova odluka objaviće se u „Službenom listu Crne Gore“.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. „M.“ doo, sa sjedištem u P., koje zastupa A.Đ., advokat iz P., podnijelo je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 547/15, od 18. novembra 2015. godine i Višeg suda u Bijelom Polju, Gž.br. 3216/14, od 21. januara 2015. godine, zbog povrede prava iz čl. 6, 17, 19, 24, 32, 47, 49 i 58 Ustava Crne Gore, čl. 6 st.1 i čl.10 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u bitnom navedeno: da se u predmetnom slučaju radi o selektivnoj primjeni prava na štetu podnosioca; da je drugostepeni sud svoje zaključke zasnovao na pogrešnom tumačenju člana 10 Evropske konvencije; da nije izvjesno da je podnosilac objavio netačne informacije, a imao je pravo da sadržaj tekstova utemelji na zvaničnom dokumentu čije navode nije bio dužan da provjerava; da

drugostepeni sud nije obrazložio svoj zaključak o "neistinitosti sadržaja", zbog čega je nejasno koji su konkretni sadržaji koje je podnosilac objavio, a koje je sud cijenio kao neistinite i sa kojeg razloga; da standard na kojem je zasnovana osporena presuda – da su prilikom objavljivanja informacija mediji dužni da se staraju da bude objavljena istina i potpuna informacija, a ne poluistina, sumnja i neistina, nije utemeljen u praksi Evropskog suda; da u nekim slučajevima u kojima nije utvrđena istinitost objavljenih informacija, Evropski sud je našao da je to bilo u okvirima slobode izražavanja, zato što je, pišući o temi od javnog interesa, novinar učinio sve što je u vrijeme objavljivanja bilo potrebno da provjeri tačnost informacije ili zašto što je postupao na osnovu pouzdanog izvora (Stângu and Scutelnicu protiv Rumunije, 2006; Lepojić protiv Srbije, 2007, st.77); da u situacijama kada je data činjenična tvrdnja, a ne postoje dovoljni dokazi da je potvrde, a novinar se bavio pitanjem od pravog javnog interesa, postaje odlučujuće to da li je novinar postupao profesionalno i u dobroj vjeri (Flux protiv Moldavije (no.7)(2009), br.25367/05, st.41 i Kasabova protiv Bugarske (2011) br.22385/03, st.63); da je Evropski sud utvrdio da mediji po pravilu imaju pravo da se, kada učestvuju u debati od javnog interesa, oslone na sadržaj zvaničnih izvještaja bez obaveze da preduzimaju posebno istraživanje ili da dokazuju istinitost tvrdnji koje se u njima iznose (Marian Maciejewski protiv Poljske, br.34447/05, st.86); da su sporni tekstovi podnosioca zasnovani na podacima iz tužbe Komisije za hartije od vrijednosti, kao zvaničnog organa Sjedinjenih Američkih Država, u kojoj se izričito navodi da "sestra najvišeg zvaničnika crnogorske vlade po profesiji advokat", primila mito u vidu isplate po ugovoru Sigma u kontekstu privatizacije Telekomu Crne Gore; da stav drugostepenog suda povodom navedene tužbe Komisije za hartije od vrijednosti SAD, nije zasnovan na praksi Evropskog suda koji se u svojoj praksi izjasnio da je zvanični dokument i izvještaj inspektora ministarstva, čiji su se navodi naknadno čak i pokazali kao netačni (Bladet Tromsø and Stensaas protiv Norveške, 1999); da je podnosilac imao pravo da sadržaj tekstova utemelji na navodima iz zvaničnog dokumenta organa SAD, iako povodom istih da sada nije pokrenut sudski postupak protiv tužilje, pri čemu je podnosilac postupao u dobroj vjeri i u skladu sa novinarskom etikom; da tužilja nije neosnovano napadnuta u isključivom cilju njene diskreditacije; da je od značaja da li je podnosilac imao dovoljno činjeničnog utemeljenja za navode u osporenim tekstovima, da li su isti zasnovani na relevantnim izvorima, da li je pisao o temi od javnog interesa i da li se imajući sve to u vidu, njegova kritika tužilje može smatrati "bezrazložnim ličnim napadom"; da međunarodno pravo ljudskih prava poseban značaj pridaje političkoj raspravi i raspravi o drugim pitanjima od javnog interesa, pa u kontekstu takve debate, snažan i čak pretjeran način izražavanja može da spada u okvir dozvoljene kritike (Brosa protiv Njemačke, 2014, st.51); da je podnosilac imao pravo da tekstove ilustruje fotografijama tužilje, u prilog čemu stoji praksa Evropskog suda (Krone Verlag GmbH & Co. Kg protiv Austrije, 2013, st.86); da advokati ne uživaju posebnu zaštitu u kontekstu slobode izražavanja, za razliku od sudija i tužilaca, o čemu se izjasnio Evropski sud u presudi Prager i Oberschick protiv Austrije, 1995, st.34); da zahtjevi javnog morala, specifični u svakoj zemlji, mogu biti jedan od legitimnih osnova za ograničenje slobode izražavanja, ali se u konkretnom slučaju radi o ograničenju slobode izražavanja u drugom cilju, zaštite ugleda i časti

pojedinačne osobe, odnosno tužilje, koji se razmatra u odnosu na neophodnost ograničenja slobode izražavanja u demokratskom društvu; da je dosuđeni iznos nematerijalne štete u visini od 5.000,00 eura, nesrazmjeran i neosnovan; da se iz iskaza tužilje ne može sa sigurnošću zaključiti da je zaista podnosilac, a ne Komisija za hartije od vrijednosti SAD kod iste izazvala negativna osjećanja; da se naknada buduće štete ne bi mogla smatrati neophodnom u demokratskom društvu u kontekstu člana 10 stav 2 Evropske konvencije; da je utvrđivanje budućih duševnih bolova suštinski neizvjesno i nemoguće ga je kvantifikovati, posebno pri činjenici da nema dovoljno dokaza o postojećoj šteti. Predlaže da se usvoji ustavna žalba, ukine osporena presuda i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. Ustavni sud je, saglasno odredbi člana 33. stav 1. i člana 34. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu, zatražio od Vrhovnog suda Crne Gore i Višeg suda u Podgorici mišljenje na navode sadržane u ustavnoj žalbi, ali isto nije dostavljeno do dana donošenja ove odluke.

2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja. U stavu 2. istog člana, propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imala pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja.

2.1. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajamčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. Uvidom u osporenu presudu i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio slijedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

3.1. Predmet spora, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, jeste tužbeni zahtjev tužilje da se tuženi (podnosilac ustavne žalbe), obaveže da joj na ime naknade

nematerijalne štete za pretrpljene i buduće duševne bolove, zbog povrede časti i ugleda, isplati iznos od 100.000,00 eura sa pripadajućom kamatom od presuđenja do konačne isplate, kao i da se naredi objavljivanje presude o trošku tuženog i to na strani broj osam u prvom narednom broju nedjeljnika "M.", računajući po pravosnažnosti presude.

3.2. Presudom prvostepenog suda, odbijen je u cjelosti kao neosnovan predmetni tužbeni zahtjev.

3.2.1. U obrazloženju presude je, u bitnom, navedeno: da je sud cijenio sadržinu i to novinskog članka pod naslovom "Godina počinje Telekomom", novinskog članka sa podnaslovom "Zajednički poslovi sestre i kumova", teksta tuženog pod naslovom "I Spuž je Evropa", teksta "Svi putevi vode do Đukanovića i Kneževića", teksta "kompanija sigma intercop preko koje je isplaćivana Đukanovićeva sestra Ana Kolarević za navodne konsultantske usluge Telekomu u vezi je sa Duškom Kneževićem omiljenim tajkunom predsjednika DPS", tekst sa naslovom "Ana je zakon", teksta pod naslovom "Prva sestra opet u žarištu", teksta "Kako je mito stigao do vrha", teksta pod naslovom "Sahrana drevnog grada" i teksta pod naslovom "Kako se kalio profit"; da navodi tuženog u vezi korupcije prilikom privatizacije Telekoma i učešća tužilje u istom nijesu dokazani nijednim provedenim dokazom (što nije zadatak predmetnog postupka), ali da su sporni tekstovi tuženog uglavnom zasnovani na tužbi Komisije za hartije od vrijednosti SAD, pa sud nalazi da ne postoji neophodnost – hitna društvena potreba za miješanjem u slobodu izražavanja, posebno imajući u vidu da je sloboda štampe zaštićena članom 10 Evropske konvencije, zatim da je tužilja javna ličnost, i da je tuženi pišući o privatizaciji Telekoma pisao o temi od javnog interesa; da bi po shvatanju suda, eventualno miješanje u slobodu izražavanja u konkretnom slučaju moglo djelovati kao obeshrabrenje otvorenoj diskusiji o pitanjima od javnog interesa (presuda Thorgeirson protiv Islanda); da je sud imao u vidu da privilegovani položaj medija proizilazi iz stava da izražavanje u vezi političkih tema igra jednu od centralnih uloga u demokratskom društvu u pogledu svakodnevnih pitanja od javnog interesa, dok u pogledu jezika sud prihvata teške i oštre kritike, kao i intonirane izjave jer one imaju prednost u privlačenju pažnje na pitanja koja su predmet debate od javnog interesa; da je sud uzeo u obzir i činjenicu da vijest nije trajna roba i svako čak i malo kašnjenje u odlučivanju joj može oduzeti svu vrijednost i interes javnosti za nju (presuda Sunday times protiv Ujedinjenog Kraljevstva) kao i da shodno tome ako je u vrijeme objavljivanja novinar imao dovoljno razloga da vjeruje da je određena informacija bila tačna isti ne bi trebao biti sankcionisan; da je u vezi prednjeg, sud cijenio da je tuženi preko svog nedjeljnika "Monitor" sporne tekstove uglavnom bazirao na tužbi Komisije za hartije od vrijednosti SAD, koja je zvanični državni organ SAD, kao i da novinari tuženog nijesu bili dužni da dodatno provjeravaju predmetne navode obzirom da se radi o zvaničnom dokumentu jednog državnog organa, a ne o tvrdnjama privatnog lica koje bi trebalo ozbiljnije provjeriti, zbog čega nije bilo neophodno da novinari tuženog čekaju da državni tužilac SAD reaguje u pravcu eventualnog pokretanja odgovarajućeg postupka; da imajući u vidu sve navode iz

spornih tekstova tuženog, sud nalazi da namjera tuženog preko svog nedjeljnika "Monitor" nije bila da povrijedi ugled i čast tužilje, kao ni da izaziva mržnju prema njoj, već da spornim tekstovima kritike usmjeri prema vlasti u Crnoj Gori, prije svega prema premijeru Milu Đukanoviću; da je sud uzeo u obzir i da je tuženi objavljivao fotografije tužilje u tri broja na naslovnim stranama, a takođe i više puta na stranama nedjeljnika, pa je našao da to nije od uticaja na drugačije zaključivanje, imajući u vidu da sloboda izražavanja ima prednost u odnosu na zaštitu ugleda tužilje; da navodi iz spornih tekstova ne opravdavaju dosuđivanje naknade nematerijalne štete za povredu ugleda i časti tužilje, iz kojeg razloga je sud odbio kao neosnovan i dio tužbenog zahtjeva kojim je traženo da se naredi objavljivanje presude o trošku tuženog i to na strani broj osam prvog narednog nedjeljnika "Monitor" a po pravosnažnosti iste.

3.3. Presudom drugostepenog suda usvojena je žalba tužilje i preinačena prvostepena presuda i to na način što je obavezan tuženi (podnosilac) da tužilji na ime naknade nematerijalne štete za pretrpljene i buduće duševne bolove, zbog povrede časti i ugleda, isplati iznos od 5.000,00 eura sa pripadajućom kamatom od presuđenja do konačne isplate, kao i da joj na ime troškova parničnog postupka isplati iznos od 650,00 eura (stavu izreke); dio tužbenog zahtjeva u pogledu iznosa većeg od dosuđenog, u visini od 95.000,00 eura, je odbijen kao neosnovan (stav II izreke) i naređeno tuženom da presudu objavi na strani osam u prvom narednom broju nedjeljnika "Monitor" u roku od 15 dana od dana prijema ove odluke (stav III izreke).

3.4. Odlučujući po reviziji tuženog (podnosioca), Vrhovni sud je osporenom presudom, istu odbio kao neosnovanu.

3.4.1. U obrazloženju presude je, u bitnom, navedeno: da u konkretnom slučaju izvještavanje u nizu članaka iznijete sadržine sa senzacionalističkim naslovima i objavljenim fotografijama, pri čemu se stalno ponavljaju tvrdnje da je tužilja učesnik u davanju i primanju mita prilikom privatizacije Telekomu Crne Gore, da se označava kao pripadnik kriminalnih grupa, upućuje na zaključak o lošim namjerama tuženog da se stvori negativan utisak kod čitalaca i diskredituje njena ličnost, jer nijesu potkrijepljene relevantnim dokazima, koje činjenične tvrdnje podliježu mogućoj i potrebnoj provjeri; da je prednje dovelo do zloupotrebe slobode informisanja od strane tuženog na štetu tužilje, dovodeći u pitanje njen moralni integritet i vrijeđajući njeno ljudsko dostojanstvo, pri čemu je povrijeđeno i načelo pretpostavke nevinosti; da shodno prednjem ne postoje razlozi u svrhu zaštite prava tuženog na slobodu izražavanja; da je tuženi kao osnivač medija odgovoran u smislu odredbe člana 20 Zakona o medijima zbog objavljivanja programskog sadržaja kojim se vrijeđa čast i ugled tužilje i prenose neistiniti navodi, a u vezi sa odredbom člana 148 stav 1 Zakona o obligacionim odnosima; da su prekoračene granice prihvatljivog govora predviđene članom 10 Evropske konvencije i navedeni propisi, pri čemu tuženi nije pokušao da kontaktira tužilju prije objavljivanja spornih tekstova; da se tuženi ne može pozivati

na podatke po tužbi Komisije za hartije od vrijednosti Sjedinjenih Američkih Država i odluku i nalog Orkužnog suda – Južni okrug Države Njujork, kao na dokaze koji isključuju njegovu odgovornost, sa razloga što nije vjerno prenio podatke iz tih akata, već je ubacivanjem svojih uvredljivih navoda stvorio situaciju da se vjeruje u istinitost nečega što nije dokazano; da činjenica što je tužilja javna ličnost, ne oslobađa odgovornosti tuženog jer je dostojanstvo svakog pojedinca prirodno pravo koje se stiče rođenjem, i kao takvo pripada i tužilji; da se zloupotrebom slobode izražavanja narušava sama suština ovog prava, a uravnoteženost između slobode izražavanja s jedne strane i ličnih prava tužilje s druge strane, grubo je narušena na štetu tužilje; da je opisanim postupanjem tuženog tužilji nanijet duševni bol, čiji intenzitet i trajanje očigledno opravdavaju dosuđeni iznos novčane naknade nematerijalne štete kao adekvatne satisfakcije, kao i objavljivanje presude o trošku tuženog u skladu sa odredbama čl.206 i 207 Zakona o obligacionim odnosima; da je sud ovlašten da naknadu odredi po svom slobodnom uvjerenju, jer se ne radi o oboljenju tužilje koje bi zahtijevalo izvođenje dokaza vještačenjem po vještaku neuropsihijatru; da je dosuđena naknada proporcionalna legitimnom cilju zaštite ugleda i časti tužilje i na taj način je ispoštovano pravilo o razumnom odnosu proporcionalnosti između miješanja države i legitimnog cilja; da pozivanje tuženog na prasku Evropskog suda za ljudska prava nije od uticaja na drugačije odlučivanje.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustava Crne Gore:

Član 47

Svako ima pravo na slobodu izražavanja govorom, pisanom riječju, slikom ili na drugi način. Pravo na slobodu izražavanja može se ograničiti samo pravom drugoga na dostojanstvo, ugled i čast i ako se ugrožava javni moral ili bezbjednost Crne Gore.”

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

Član 10

Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posjedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez mješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprečava države da zahtijevaju dozvole za rad televizijskih, radio i bioskopskih preduzeća. Pošto korišćenje ovih sloboda povlači za sobom dužnost i odgovornost, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovim, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbjednosti, radi spriječavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, spriječavanja otkrivanja obavještenja dobijenih u povjerenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o obligacionim odnosima (“Službeni list Crne Gore”, br. 47/08):

“Član 206

Fizičko lice uživa potpunu zaštitu svoje ličnosti.

Pravno lice uživa zaštitu prava ličnosti koja ne proizilaze iz prirodnih svojstava čovjeka kao fizičkog lica.

Zaštita prava ličnosti propisana ovim zakonom (minimalna zaštita) ne može se ograničiti posebnim zakonom.

Član 207

Za pretrpljene fizičke bolove, za pretrpljene duševne bolove zbog umanjenja životne aktivnosti, naruženosti, povrede ugleda, časti, slobode ili prava ličnosti, smrti bliskog lica, kao i za strah sud će, ako nađe da okolnosti slučaja, a naročito jačina bolova i straha i njihovo trajanje to opravdava, dosuditi pravičnu novčanu naknadu, nezavisno od naknade materijalne štete kao i u njenom odsustvu.

Prilikom odlučivanja o zahtjevu za naknadu nematerijalne štete, kao i o visini njene naknade, sud će voditi računa o značaju povrijeđenog dobra i cilju kome služi ta naknada, ali i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nijesu spojive sa njenom prirodom i društvenom svrhom.

Za povredu ugleda i prava ličnosti pravnog lica sud će, ako procijeni da to težina povrede i okolnosti slučaja opravdavaju, dosuditi mu pravičnu novčanu naknadu, nezavisno od naknade imovinske štete.”

Zakon o medijima (“Službeni list Republike Crne Gore”, br. 51/02 i 62/02):

“Član 20

Osnivač medija odgovoran je za objavljene programske sadržaje, ukoliko ovim zakonom nije drukčije određeno.

Ako medij objavi programski sadržaj kojim se narušava zakonom zaštićeni interes lica na koje se informacija odnosi ili kojim se vrijeđa čast ili integritet pojedinca, iznose ili prenose neistiniti navodi o njegovom životu, znanju i sposobnostima, zainteresovano lice ima pravo na tužbu nadležnom sudu na naknadu štete protiv autora i osnivača medija.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

5. Iako je podnosilac u ustavnoj žalbi naznačio više ustavnih prava koja smatra povrijeđenim, polazeći od sadržaja tih ustavnih prava, a imajući u vidu razloge kojima je podnosilac obrazložio ustavnu žalbu, Ustavni sud je žalbu razmatrao sa stanovišta odredaba člana 47 Ustava i člana 10 Evropske konvencije.

6. Ustav Crne Gore, u dijelu kojim jemči politička prava i slobode, svakom jemči pravo na slobodu govorom, pisanom riječju, slikom ili na drugi način, koja se može ograničiti samo pravom drugoga na dostojanstvo, ugled i čast i ako se ugrožava javni moral ili bezbjednost Crne Gore (član 47). Zaštita slobode izražavanja je od posebne važnosti kada se radi o štampi, jer je zadatak štampe, pored ostalog, objavljivanje informacija od javnog značaja. Međutim, sloboda objavljivanja informacija u štampi ograničena je zaštitom ugleda i prava drugih osoba. Pri ocjeni da li je došlo do povrede slobode izražavanja potrebno je sagledati svaki pojedinačni slučaj u svjetlu svih okolnosti, uključujući sadržaj spornih navoda, kao i kontekst u kojem su ti navodi izrečeni. Posebno je potrebno utvrditi jesu li mjere preduzete radi ograničenja slobode izražavanja srazmjerne legitimnom cilju koji se tim ograničenjem želi postići.

6.1. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda, sloboda izražavanja je je *conditio sine qua non* funkcionisanja i opstanka svakog demokratskog društva i jemstvo svih drugih ljudskih prava i sloboda. U slučaju mogućeg sukoba ovog prava sa ostalim zagarantovanim ljudskim pravima i slobodama, sudovi moraju voditi računa o tome da svako ograničavanje te slobode, s ciljem zaštite nekog drugog ljudskog prava zajemčenog Ustavom, može biti izuzetak od pravila, koje je u demokratskom društvu dopušteno samo ako to pravilo ničim ne ugrožava, nego ga potvrđuje. Svaka restrikcija, uslov, ograničenje ili bilo koja vrsta miješanja u slobodu izražavanja, može se primijeniti samo na određeno ostvarivanje ove slobode, dok sadržaj prava na slobodu izražavanja uvijek ostaje netaknut.

7. Sloboda izražavanja iz člana 10 Evropske konvencije spada u grupu tzv. kvalifikovanih prava za koje je karakteristično da prvim stavom definišu samo pravo, a drugim stavom definišu dozvoljena miješanja i ograničenja tih prava. U skladu sa stavom 2 člana 10 Evropske konvencije, vlast se može miješati u ostvarivanje slobode izražavanja samo ako se ispune tri kumulativna uslova: a) miješanje je propisano zakonom, b) miješanje ima cilj da zaštiti jedan ili više predviđenih interesa ili vrijednosti i c) miješanje je neophodno u demokratskom društvu. Sudovi moraju slijediti ova tri uslova kad razmatraju i odlučuju o predmetima koji se tiču slobode izražavanja.

a) da li je došlo do miješanja

8. U vezi sa pitanjem da li je u konkretnom slučaju došlo do miješanja u pravo podnosioca na slobodu izražavanja, Ustavni sud nema dilemu da jeste, budući da naknada štete u građanskoj parnici dodijeljena kao naknada za štetu nanesenu nečijem dostojanstvu ili ugledu predstavlja jasno miješanje u ostvarivanje prava na slobodu izražavanja.

b) zakonitost

9. S obzirom na to da su osporene presude zasnovane na Zakonu o obligacionim odnosima i Zakonu o medijima, od kojih su oba bila dostupna i predvidljiva u svojoj primjeni, ovo miješanje mora smatrati kao "propisano zakonom".

c) legitimni cilj

10. Sud konstatuje da je miješanje imalo legitimni cilj jer mu je namjera bila zaštita ugleda ili prava drugih u smislu člana 10 stav 2 Evropske konvencije.

Nakon utvrđivanja da je miješanje u slobodu izražavanja podnosioca ustavne žalbe u konkretnom slučaju bilo zakonito i imalo legitimni cilj, jedino pitanje koje Sud mora razriješiti jeste da li je to miješanje bilo "neophodno u demokratskom društvu".

d) "neophodno u demokratskom društvu"

11. Evropski sud je u odluci Željko Ivanović i DOO Daily press protiv Crne Gore od 28. juna 2018. godine, predstavka br.24387/10, naveo:

"60. Relevantni opšti principi koji se odnose na član 10 su dati, na primjer, u presudi Medžlis Islamske Zajednice Brčko i drugi protiv Bosne i Hercegovine ([VV], br 17224/11, stav 75, ECHR 2017):

(i) Sloboda izražavanja predstavlja jedan od bitnih temelja demokratskog društva i jedan od osnovnih uslova njegovog napretka i samopotvrđivanja svakog pojedinca. Prema stavu 2. člana 10, ona se primjenjuje ne samo na „informacije“ ili „ideje“ kojese primaju s odobravanjem ili se smatraju neuvredljivima ili se doživljavaju s ravnodušnošću, nego i one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiruju. Takvi su zahtjevi pluralizma, tolerancije i slobodoumnosti bez kojih nema „demokratskog društva“. Kako utvrđuje član 10, ova sloboda podliježe izuzecima, koji se ... moraju, međutim, striktno tumačiti, a potreba za bilo kakvim ograničenjima mora se ubjedljivo dokazati...

(ii) Pridjev „neophodno“, u smislu člana 10 stav 2, podrazumijeva postojanje „nužne društvene potrebe“. Države potpisnice imaju određeno polje slobodne procjene u ocjeni da li takva potreba postoji, ali ta sloboda procjene ide ruku pod ruku s evropskim nadzorom koji obuhvata kako zakon, tako i odluke u kojima je primijenjen, čak i one koje je donio nezavisan sud. Sud je stoga ovlašten da daje konačnu odluku o tome da li je „ograničenje“ u skladu sa slobodom izražavanja koja je zaštićena članom 10.

(iii) Zadatak Suda u vršenju njegove nadzorne nadležnosti nije da zauzme mjesto nadležnih domaćih organa vlasti, nego da ispita prema članu 10 odluke koje su oni donijeli u skladu s njihovom slobodom procjene. Ovo ne znači da je nadzor ograničen na utvrđivanje da li je tužena država razumno, s pažnjom i u dobroj vjeri izvršila svoju diskrecionu nadležnost; ono što Sud mora uraditi jeste da sagleda uplitanje koje je predmet pritužbe u svjetlu slučaja u cjelini, te da utvrdi da li je ono bilo „srazmjerno legitimnom cilju koji se želio postići“ i da li su razlozi koje su domaći organi vlasti naveli kako bi ga opravdali „relevantni i dovoljni“... Pri tome, Sud se mora uvjeriti da su domaći organi primijenili standarde koji su u skladu s načelima sadržanim u članu 10 te, isto tako, da su se oslonili na prihvatljivu ocjenu relevantnih činjenica ..."

Takođe, u presudi Milisavljević protiv Srbije, predstavka broj 50123/06 od 4. aprila 2017. godine, Evropski sud je naveo:

"... 32. Prilikom razmatranja neophodnosti mešanja u demokratskom društvu u interesu „zaštite ugleda ili prava drugih“, od Suda se može tražiti da potvrdi da li su domaći organi postigli pravu ravnotežu pri zaštiti dvaju vrednosti zajemčenih Konvencijom koje mogu doći u međusobni sukob u određenim slučajevima, naime, sa jedne strane, slobode izražavanja zaštićene članom 10. i, sa druge strane, prava na poštovanje privatnog života predviđenog članom 8. (vidi Hachette Filipacchi Associés protiv Francuske, broj 71111/01, stav 43, 14. jun 2007. godine, i MGN Limited protiv Ujedinjenog Kraljevstva, broj 39401/04, stav 142, 18. januar 2011. godine).

33. Kada domaći organi pristupe postizanju ravnoteže između ova dva prava u skladu sa kriterijumima utvrđenim u praksi Suda, Sud zahteva jake razloge da svoje mišljenje zameni mišljenjem domaćih sudova (vidi MGN Limited, citirana u gornjem tekstu, st. 150. i 155, i Palomo Sánchez i drugi protiv Španije [VV], br. 28955/06, 28957/06, 28959/06 i 28964/06, stav 57, ECHR 2011). Relevantni kriterijumi s tim u vezi su: (a) doprinos članka raspravi od

opšteg interesa; (b) koliko je poznata ličnost o kojoj je reč i šta je predmet izveštavanja; (v) ponašanje osobe o kojoj je reč pre objavljivanja članka; (g) način pribavljanja informacija i njihova istinitost; (d) sadržaj, forma i posledice objavljivanja i (đ) ozbiljnost određene kazne (vidi Axel Springer AG, st. 89-95, 7. februar 2012. godine).

11.1. U konkretnom slučaju, Vrhovni sud Crne Gore je ocijenio da izvještavanje u nizu članaka iznijete sadržine sa senzacionalističkim naslovima i objavljenim fotografijama tužilje, u kojim se stalno ponavljaju tvrdnje da je tužilja učesnik u davanju i primanju mita prilikom privatizacije Telekomu Crne Gore i označava kao pripadnik kriminalnih grupa, upućuje na zaključak o lošim namjerama tuženog da se stvori negativan utisak kod čitalaca i diskredituje njena ličnost. Dalje je navedeno da sporni navodi nijesu potkrijepljeni relevantnim dokazima, koje činjenične tvrdnje podliježu mogućoj i potrebnoj provjeri, a što je dovelo do zloupotrebe slobode informisanja od strane tuženog na štetu tužilje, pri čemu su prekoračene granice prihvatljivog govora koje predviđa član 10 Evropske konvencije i naznačeni propisi u domaćem pravnom sistemu, pri čemu tuženi nije ni pokušao da kontaktira tužilju prije objavljivanja spornih tekstova. Smatra da tuženi nije mogao da se poziva na podatke po tužbi Komisije za hartije od vrijednosti SAD i Odluku i nalog Okružnog suda - Južni okrug države Njujork, kao dokaze koji isključuju njegovu odgovornost, jer nije vjerno prenio podatke iz tih akata, već je ubacivanjem svojih uvredljivih navoda stvorio situaciju da se vjeruje u istinitost nečega što nije dokazano

11.2. Ustavni sud, najprije zapaža, da za redovne sudove nije sporno da pisanje podnosioca ustavne žalbe o privatizaciji "Telekoma Crne Gore" AD, kao jednoj od najvećih državnih kompanija, predstavlja pisanje o temi od opšteg interesa, za koju je je javnost u Crnoj Gori bila vrlo zainteresovana. S tim u vezi, Sud podsjeća da prema praksi Evropskog suda, član 10 stav 2 Konvencije ne ostavlja veliki prostor za ograničavanje slobode izražavanja kada su u pitanju debate o pitanjima od javnog interesa (vidjeti Surek protiv Turske, predstavka broj 26682/95, stav 61, CEDH 1999-IV; Wingrove protiv Ujedinjenog Kraljevstva, pesuda od 25. novembra 1996., Izvještaji 1996-V, str. 1957-58, stav 58). Polje slobodne procjene suženo je takođe jakim interesima demokratskog društva da štampa obavlja svoju vitalnu ulogu javnog čuvara (Editions Plon protiv Francuske, br. 58148/00, stav 43, ECHR 2004 IV), a obaveza štampe je da saopštava informacije i ideje o temama od javnog interesa i javnost takođe ima pravo da ih prima (Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 7. decembar 1976. godine, stav 49, Serija A br. 24 i Centro Europa 7 S.R.L. i Di Stefano protiv Italije, [GC], br. 38433/09, ECHR 2012).

11.3. Ustavni sud, dalje zapaža, da za redovne sudove nije sporno ni to da je tužilja javna ličnost. Sud takođe podseća da se, prema praksi Evropskog suda, mora napraviti razlika između privatnih pojedinaca i lica koja postupaju u javnom kontekstu, kao što su političke ličnosti ili javne ličnosti. Shodno tome, dok privatni pojedinac nepoznat javnosti može tražiti posebnu zaštitu njegovog prava na privatni život, isto ne važi za javne ličnosti (vidi Minelli protiv Švajcarske (odluka), broj 14991/02, 14.

jun 2005. godine, i Petrenco protiv Moldavije, broj 20928/05, stav 55, 30. mart 2010. godine) u vezi sa kojima su granice kritičkog komentara šire, pošto su one neizbežno i svesno izložene ispitivanju javnosti i zbog toga moraju da pokažu posebno visok nivo tolerancije (vidi Ayhan Erdoğan protiv Turske, broj 39656/03, stav 25, 13. januar 2009. godine, i Kuliš protiv Poljske, broj 15601/02, stav 47, 18. mart 2008. godine).

11.4. Polazeći od sadržine spornih članaka, Ustavni sud zapaža da se sporni članci odnose na eventualne koruptivne radnje izvršene u postupku privatizacije "Telekoma Crne Gore" AD. Sud dalje primjećuje da je sadržina članaka bazirana na tužbi Komisije za hartije od vrijednosti i berzu SAD, koja je upućena Okružnom sudu SAD Južnog okruga Njujork i koja se pokreće zbog kršenja zakona protiv korupcije u inostranstvu iz 1977. godine od strane optuženih Eleka Strauba, Andrasa Balogha i Tamas Morvaia, rukovodilaca Mađar Telekomu, jer su ova lica odobrila Mađar Telekomu da izvrši koruptivna plaćanja u iznosu od 7,35 miliona eura vladinim zvaničnicima Republike Crne Gore kako bi omogućili da Mađar Telekom otkupi državnu kompaniju za telekomunikacije "Telekom Crne Gore" AD; da su najmanje dva crnogorska zvaničnika, uključena u kupovinu kompanije, dobila gotovinska plaćanja koja su bila izvršena kroz lažne ugovore; da je član porodice najvišeg crnogorskog vladinog zvaničnika takođe dobijao nezakonite uplate po lažnom ugovoru; da je svrha Sigma ugovora bila da se usmjere skrivena plaćanja skrivena plaćanja sestri najvišeg zvaničnika crnogorske vlade preko lica sa sjedištem u Njujorku; da zvaničnikova sestra koja je bila advokat u Crnoj Gori nije pružila nikakve bonafide usluge Mađar Telekomu niti Telekomu Crne Gore po tom ugovoru; da su prave usluge za koje je sestra zvaničnika tvrdila da ih je pružila, pružene po znatno nižim cijenama od strane savjetnika unutar Mađar Telekomu i njihovog redovnog spoljnog savjetnika; da savjetnik Mađar Telekomu nije imao nikakvih poslova sa nominalnom drugom stranom niti sa zvaničnikovom sestrom po bilo kom pitanju; da su optuženi učinili da crnogorske podružnice Mađar Telekomu izvrše uplatu od 580.000,00 eura po Sigma ugovoru i da su ove uplate bile lažno zavedene u evidenciji Mađaina r Telekomu kao konsultantske usluge.

Evropski sud je razvio opsežnu praksu u vezi sa dokazivanjem istinitosti objavljenih kritičkih izjava. Tako je u predmetu Lingens protiv Austrije, presuda od 8. jula 1986. godine, navedeno da je, ... potrebno pažljivo napraviti razliku između činjenica i vrijedonosnih sudova. Postojanje činjenica može biti dokazano, dok istinitost vrijedonosnih sudova nije podložna dokazivanju. ... Što se tiče vrijedonosnih sudova, ovaj uslov (da se dokaže istina) nemoguće je ispuniti i on krši samu slobodu mišljenja, koja je sastavni dio prava zajemčenog članom 10 Konvencije." S druge strane, Evropski sud je, i kada je riječ o iznošenju činjenica, razvio fleksibilnija pravila od onih koja se zahtijevaju za dokazivanje istinitost, ostavljajući medijima na taj način prostor za grešku, pod uslovom da su postupali razumno odnosno u "dobroj namjeri" kada su objavljivali kritičke izjave (Thorgeir Thorgeirson protiv Islanda, presuda od 25. juna 1992. godine, stav 65.).

Imajući u vidu da je pisanje podnosioca ustavne žalbe zasnovano na tužbi Komisije za hartije od vrijednosti i berzu SAD, koja je upućena Okružnom sudu SAD Južnog okruga Njujork kao i njenu sadržinu, Ustavni sud ocjenjuje da je podnosilac ustavne žalbe u vrijeme objavljivanja imao opravdan razlog da vjeruje da je upravo tužilja "sestra najvišeg zvaničnika Vlade koja se bavila advokaturom u Crnoj Gori", kod činjenice da je u to vrijeme njen brat Milo Đukanović bio premijer, a s obzirom na to da predmetna tužba predstavlja zvanični dokument, podnosilac je imao dovoljno razloga da vjeruje da su informacije istinite odnosno da u dobroj namjeri pretpostavi njihovu tačnost. S tim u vezi, Ustavni sud ukazuje i na praksu Evropskog suda da mediji imaju pravo da se pozivaju na službene izvještaje bez prethodne provjere tačnosti istih. Tako je u predmetu Colombani i drugi protiv Francuske, presuda od 25. juna 2002. godine, predstavka br. 51279/99, naveo;

"... 65. ... Po mišljenju suda, štampa bi obično trebala da ima pravo, kada doprinosi javnoj raspravi o pitanjima od legitimnog interesa, da se poziva na sadržaj službenih izvještaja, bez prethodnog sprovođenja nezavisnog istraživanja. U suprotnom, bitna uloga štampe u javnosti može biti narušena (vidi, mutatis mutandis, Goodvin, citirano gore, str. 500, § 39). Sud stoga nalazi da je bilo razumno da se Le Monde osloni na izvještaj OGD-a, bez prethodne provjere tačnosti informacija sadržanih u tom izvještaju. Ne vidi razloga da sumnja da su podnosioci predstavke u vezi s tim postupili u dobroj vjeri i stoga nalazi da razlozi na koje se pozivaju domaći sudovi nisu uvjerljivi..."

11.5. Iako su sporne riječi uvredljive, Sud smatra da iz sadržine spornih članaka jasno proizilazi da je podnosilac samo prenio navode iz tužbe Komisije za hartiju od vrijednosti i berzu SAD, i da to nisu bile izmišljene informacije. Evropski sud je u presudi Thoma protiv Luksemburga (predstavka broj 38432/97, presuda 29. mart 2001. godine) naveo : "... opšti uslov za novinare da se sistematski i formalno distanciraju od sadržaja koji citiraju, a koji bi mogao uvrijediti ili isprovocirati druge ili nanijeti štetu njihovom ugledu, nije u skladu sa zadatkom štampe da pruža informacije o tekućim događanjima, mišljenjima i idejama." Osim toga, Evropski sud je prihvatio da čak ni veoma oštar jezik ne stavlja kritiku izvan granica zaštite člana 10 : "... Član 10 ne štiti samo suštinu izraženih ideja i informacija, već i oblik u kojem su iste prenesene. Novinarska sloboda takođe obuhvata i mogućnost pribjegavanja pretjerivanju, ili pak provociranju..." (Dichand protiv Austrije, predstavka broj 29271/95, presuda od 26. maja 2002. godine, stav 41).

11.6. Ustavni sud smatra da drugostepeni i revizioni sud nijesu pokušali da naprave ravnotežu između ugleda tužilje i slobode izražavanja podnosioca ustavne žalbe i njegove dužnosti da saopšti informacije od opšteg interesa. Sud smatra da sporni članci nijesu bili proizvoljan lični napad na tužilju od strane novinara koji su pisali tekstove ili uvreda tužilje, te da pisanje podnosioca kao ni objavljivanje fotografija, nije bilo usredsređeno na njen privatni ili porodični život već na njen profesionalni angažman i na pitanje od javnog interesa, a što proizilazi iz sadržaja članaka, njihovog sveopšteg tona i konteksta. Tužilja se kao javna ličnost neizbežno i svesno izlagala oceni javnosti pa je, prema tome, trebalo da pokaže viši stepen tolerancije od običnog privatnog pojedinca.

11.7. Sud ne može da prihvati tvrdnju Vrhovnog suda da je podnosilac ustavne žalbe objavljivanjem spornih članaka imao lošu namjeru i cilj da se diskredituje ličnost tužilje. Podnosilac predstavlja je, kako je naprijed navedeno, imao dovoljno razloga da vjeruje da su informacije tačne pa u tom slučaju ne postoji loša namjera da se okleveta navodna žrtva. S tim u vezi, Ustavni sud primjećuje da je podnosilac ustavne žalbe u članku "Ana je Zakon" od 3 februara 2012. godine između ostalog naveo "... Kolarevićeva je demantovala umiješanost u korupciju tokom privatizacije Telekomu...", dok je u članku "Svi putevi vode do Đukanovića i Kneževića" od 24. avgusta 2012. godine navedeno "... Ana Kolarević je tvrdila da je pošteno radila demantujući tako američke pravosudne vlasti koji su u svom izvještaju istakli da su ugovori pa i onaj sa Sigmom sporni...". Takođe, u članku "Prva sestra opet u žarištu" je navedeno "... Kolarevićeva je rekla da nema ništa sa ovim slučajem (misli se na uplatu od 580.000,00 eura) i da joj nikad nije uplaćen novac od ovih kompanija", dok je u članku "Kum do kuma -brat do brata" od 2. marta 2012. godine navedeno "... zatim da je Ana Kolarević, Đukanovićeva sestra demantovala da je primila mito priliko prodaje madjarskom Matavu, ali nije negirala da je radila za firmu Stigma intrecop...", što takođe ukazuje na odsustvo loše namjere kod podnosioca da diskredituje ličnost tužilje.

Takođe, navodi Vrhovnog suda koji se odnose na obavezu podnosioca da je prije objavljivanja članaka bio dužan da kontaktira sa tužiljom, nijesu u saglasnosti sa praksom Evropskog suda koji je u presudi Mosley protiv Ujedinjenog kraljevstva, predstavka br.48009/08, presuda od 10. maja 2011. godine, odbacio kao neprihvatljivu tvrdnju da bi mediji trebalo pojedincima prethodno da dostave obavještenje čija bi privatnost mogla biti narušena namjeranim objavljivanjem, navodeći sledeće:

"... 132. Imajući u vidu odvrćajući efekat koji bi zahtjev za prethodnim obavještenjem mogao da ima, što dovodi do značajnih sumnji u pogledu djelotvornosti prethodnih obavještenja kao i široko polje slobodne procjene u ovoj oblasti, Sud smatra da član 8 ne insistira na pravno obavezujućem uslovu prethodnog obavještanja..."

11.8. Na kraju, Sud podsjeća da su priroda i ozbiljnost određene kazne faktori koji se moraju uzeti u obzir pri ocjeni proporcionalnosti miješanja (vidjeti Chauvy i drugi protiv Francuske, broj 64915/01, stav 78, ECHR 2004-IV). S tim u vezi, Ustavni sud ocjenjuje da iznos naknade nematerijalne štete u visini od 5.000,00 eura može da obeshrabri učešće štampe u raspravama o pitanjima koja su od javnog značaja.

12. Razlozi koje su u osporenim presudama dali drugostepeni i revizioni sud, po nalaženju Ustavnog suda, ne mogu smatrati dovoljnim i relevantnim opravdanjem za miješanje na podnosiocovo pravo na slobodu izražavanja. Redovni sudovi nijesu na uvjerljiv način utvrdili da postoji bilo kakva "prijeka društvena potreba" zbog koje bi se zaštita prava ličnosti tužilje trebala staviti iznad podnosiocovog prava na slobodu izražavanja i opšteg interesa i da se ta sloboda (ograniči) posebno kada

je riječ o pitanjima od javnog interesa. Miješanje, po ocjeni Ustavnog suda, stoga, nije bilo "srazmjerno legitimnom cilju" koji se nastojao postići i nije bilo "nužno u demokratskom društvu", zbog čega je povrijeđeno pravo podnosioca ustavne žalbe na slobodu izražavanja, iz odredaba člana 47. Ustava i člana 10. Evropske konvencije.

13. Odluka o objavljivanju u "Službenom listu Crne Gore" zasnovana je na odredbi člana 151 stav 2 Ustava i odredbi člana 51 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Povreda prava iz člana 32 Ustava, člana 6 stav 1 i člana 8 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 861/1 od 27. novembra 2019. godine

Vrhovni sud u osporenoj odluci svoj zaključak o pravnoj valjanosti predmetnog raspolaganja zajedničkom imovinom nije obrazložio na ustavnopravno prihvatljiv način, pri čemu je zanemaren kontekst i cilj raspolaganja zajedničkom imovinom bračnih drugova.

Sagledavajući obrazloženje redovnih sudova u kontekstu odredbe člana 292 Porodičnog zakona, te standarda ustanovljenih članom 8. Evropske konvencije, Ustavni sud smatra da su drugostepeni i revizioni sud, bili obavezni da daju jasne i nedvosmislene odgovore u odnosu na navode podnositeljke da su predmetne nekretnine bračna tekovina, a ne isključivo vlasništvo prvotuzenog, te da ona nije dala saglasnost za zasnivanje hipoteke, niti je znala da su predmetne nekretnine predmet Ugovora o hipoteci.

Naime, u obrazloženju osporene odluke uopšte nije odgovoreno na prigovore podnositeljke, odnosno obrazloženje ne sadrži argumente iz kojih bi se moglo prosuditi da li je miješanje u pravo podnositeljke na dom bilo zakonito, pa ako jeste – da li su postojali i ostali uslova koji moraju biti ispunjeni da bi miješanje u podnositeljkinu pravo moglo biti ocijenjeno dopuštenim u smislu člana 8 stav 2 Evropske konvencije.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, UŽ.Rev.br.20/17, od 24.oktobra 2017. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu Crne Gore, na ponovni postupak.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. M.N., iz B., koju zastupa S.K., iz P., podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu, protiv presude navedene u izreci i presude Višeg suda u Bijelom Polju, Gž.br.2389/14, od 12. novembra 2014. godine, zbog povrede prava iz člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da drugostepeni sud u dijelu u kojem je preinačio prvostepenu presudu, ne konstatuje da li je utvrdio isto ili drugačije činjenično stanje u odnosu na prvostepeni sud, niti je naveo da je prvostepeni sud pogrešno ocijenio isprave ili posredno izvedene dokaze, a da je odluka prvostepenog suda zasnovana isključivo na tim dokazima; da su u preinačavajućem dijelu presude drugostepenog suda nepotpuno ocijenjeni iskazi tužilje i prvotuženog, kao i da je sud propustio da cijeni iskaze parničnih stranaka u sklopu činjenica koje proizilaze iz pismenih dokaza; da je Vrhovni sud u ponovnom postupku, nakon ukidanja presude Rev.br.8/15, od 29.januara 2015.godine, prema odluci Ustavnog suda, UŽ-III br. 175/15, od 26.maja 2017.godine, donio istu odluku, odnosno nije postupio prema ukidnim razlozima navedenim u odluci Ustavnog suda; da je neprihvatljivo stanovište Vrhovnog suda povodom skladnosti bračnih odnosa u vrijeme zaključenja spornog ugovora o hipoteci, kao i prećutnoj saglasnosti podnositeljke o raspolaganju zajedničkom imovinom, obzirom da u velikom procentu slučajeva jedan bračni drug ne zna sve detalje o kojima drugi bračni drug raspolaže zajedničkom imovinom, što se reflektuje u većem broju postupaka pred sudovima, kao i da se u konkretnom slučaju postavlja pitanje zbog čega je podnositeljka tužila supruga ako mu je dala prećutnu saglasnost za raspolaganje; da je revizioni sud morao da utvrdi da li je u postupku pred nižestepenim sudovima prvotuženom postavljeno pitanje da li je bilo ko od članova njegove porodice imao saznanje da on raspolaže spornim nepokretnostima; da je neosnovan stav Vrhovnog suda povodom nesavjesnog postupanja prvotuženog prema banci, obzirom da je nejasno kako iz toga sud može izvesti zaključak da je tužilja znala za ugovor i dala prećutnu saglasnost za njegovo zaključenje; da se Vrhovni sud nije bavio suštinskim pitanjem, odnosno time da li su ovlašćeni službenici banke savjesno postupali prilikom zaključenja ugovora o kreditu i ugovora o hipoteci; da nije dovoljan upis prvotuženog kao vlasnika u listu nepokretnosti, već su nižestepeni sudovi bili dužni da utvrde faktičko stanje, što su propustili, zbog čega je revizioni sud onemogućen da donese zakonitu odluku; da je samim tim i pogrešan stav Vrhovnog suda da tuženoj banci ide u prilog i okolnost da je podnositeljka imala mogućnost korišćenja prava zabilježbe u zajedničkoj svojini u katastru nepokretnosti; da ni drugostepeni sud ni revizioni sud ne obrazlažu kako su izveli zaključak o tome na koji način je tužilja znala i dala prećutnu saglasnost svom suprugu za raspolaganje zajedničkom imovinom; da se povodom spornog pravnog pitanja, sud nije mogao pozivati na sudsku praksu i pravnu teoriju; da su tužilja i tuženi I reda u iskazima naveli da tužilja nije znala za zaključenje predmetnog ugovora niti da je dala bilo kakvu saglasnost, ali da drugostepeni i revizioni sud nijesu upoređivali iskaze parničnih stranaka sa iskazima ostalim dokazima; da Vrhovni sud nije ocijenio sve navode podnositeljke iznijete tokom postupka; da je osim povrede prava na obrazloženu sudsku odluku, povrijeđen i princip nezavisnosti suda, kao i da je povrijeđena obaveza pravične ravnoteže između stranaka, u kom smislu se izjasnio Evropski sud u predmetu DHS i Giesels protiv Belgije; da su sudovi propuštanjem da pravilno ocijene izvedene dokaze povrijedili princip jednakosti oružja, kao segmetnu prava na pravično suđenje, shodno praksi Evropskog suda u predmetu Perić protiv Hrvatske; da je podnositeljka bila diskriminisana, u odnosu na trećetuženog. Predlaže

se da se usvoji ustavna žalba, ukinе osporena presuda i predmet vrati na ponovni postupak.

2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava i čl. 68 i 75 Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud utvrđuje, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnositeljki ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. Uvidom u spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

3.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, tužilja je podnositeljka ustavne žalbe, a tuženi su: 1. N.M. - suprug tužilje, 2.“S. M.”DOO-B., čiji je zakonski zastupnik suprug tužilje i 3. „H. A.-A. B.”AD P..

3.2. Presudom Osnovnog suda u Baru, P.br.204/12, od 27.decembra 2013. godine, -u stavu I izreke, utvrđeno je da je tužilja N.M., suvlasnik u visini od ½ svih nepokretnosti iz LN.br.109 KO Donji Štoj, LN. br.275 KO Donji Štoj i LN.br. 92 KO Donji Štoj, što su tuženi dužni priznati i trpjeti upis tužilje u katastru kao suvlasnika nepokretnosti;

-u stavu II izreke, utvrđeno je da je ništav Ugovor o hipoteci br.19/11, od 17. januara 2011. godine, zaključen između tuženih N.M., privrednog društva “S. M.” i “H. A. A. b.”, pa je naloženo Upravi za nekretnine-PJ Ulcinj da izbriše hipoteku na nepokretnostima opisanim u stavu I izreke presude;

- u stavu III izreke, odbačena je kao nedozvoljena tužba tužilje, kojom je traženo da se utvrdi ništavost ugovora o dugoročnom kreditu br.18/11, od 17. januara 2012. godine, zaključenog između tuženih, zbog nedostatka pravnog interesa,

- u stavu IV izreke, obavezani su tuženi da tužilji solidarno naknade troškove postupka u iznosu od 2.955,00 eura.

3.2.1. U relevantnom dijelu obrazloženju presude, se pored ostalog navodi: da je dana 17. januara 2011. godine, drugotuženi “S.M.”, kao korisnik kredita, a preko svog izvršnog direktora i vlasnika-prvotuženog N.M., sa trećetuženom “H.A.A.” bankom, zaključio Ugovor o dugoročnom kreditu, kojim je banka korisniku stavila na raspolaganje kredit u iznosu od 2.853.000,00 €, sa rokom otplate od 120 mjeseci; da je članom 2 Ugovora predviđeno da će korisnik kredita ili treće lice, u cilju obezbjeđenja potpune otplate dugovne glavnice, kamate, eventualne zatezne kamate i svih ostalih troškova, sa bankom, kao povjeriocem zaključiti Ugovor o hipoteci na nepokretnostima u vlasništvu prvo i drugo tuženog; da su prvo i drugotuženi, istog dana sa trećetuženom bankom zaključili Ugovor o hipoteci, na osnovu kojeg je izvršen upis hipoteke na

nepokretnostima iz LN.br. 92 KO Donji Štoj, upisane kao svojina drugotuženog i LN.br. 109 i LN.br. 275 KO Donji Štoj, upisane kao svojina prvotuženog N.M.; da je polazeći od odredbe čl. 288 st.1. i 2 Porodičnog zakona, a cijeneći sve provedene dokaze, sud utvrdio da su predmetne nepokretnosti stečene u toku trajanja bračne zajednice tužilje i prvotuženog, te da predstavljaju njihovu zajedničku imovinu. Sud je cijeneći iskaze tužilje i prvotuženog, kao jasne i uvjerljive, zaključio da tužilja nije bila upoznata sa namjerom prvotuženog da sa trećetuženom zaključi Ugovor o hipoteci, niti je dala svoju saglasnost za ovaj vid raspolaganja njihovom zajedničkom imovinom; da trećetužena, prilikom zaključenja spornog Ugovora, nije od prvotuženog pribavila dokaz da je njegova supruga saglasna sa navedenim raspolaganjem; da je zaključenim Ugovorom o hipoteci, prvotuženi raspolagao zajedničkim nepokretnostima, a da pri tom nije imao saglasnost tužilje, u smislu odredbe čl. 283 Porodičnog zakona, zbog čega je ovaj sud zaključio da je Ugovor o hipoteci apsolutno ništav, u smislu odredbe čl.103 ZOO-a i da ne proizvodi pravno dejstvo.

3.3. Viši sud u Bijelom Polju je presudom Gž.br. 2389/14, od 12. novembra 2014.godine, -u stavu I izreke, žalbu trećetužene odbio kao nesnovanu i potvrdio prvostepenu presudu u dijelu izreke pod stavom I, kojim je utvrđeno da je tužilja suvlasnik u obimu prava $\frac{1}{2}$ na nepokretnostima upisanim u LN. br. 109 i LN.br. 275 KO Donji Štoj,

-u stavu II izreke preinačio je prvostepenu presudu u ostalom dijelu i odbio kao neosnovan zahtjev tužilje, kojim je tražila da se utvrdi da je suvlasnik na idealnom dijelu od $\frac{1}{2}$ nepokretnosti, upisanih u LN.br. 92 KO Štoj, kao i njen zahtjev kojim je tražila da se utvrdi ništavost predmetnog Ugovora o hipoteci,

-u stavu III izreke, odlučeno je da svaka stranka snosi svoje troškove

3.3.1. U obrazloženju presude se, pored ostalog, navodi: da su nekretnine iz LN.br. 92 KO Donji Štoj, koje su, između ostalih, bile predmet obezbjeđenja potraživanja trećetuženog prema drugotuženom, vlasništvo drugotuženog „S. M.“, kao jednočlanog privrednog društva sa ograničenom odgovornošću, čiji je osnivač suprug tužilje-ovdje prvotuženi N. M., koji je kao izvršni direktor bio ovlašten da raspolaže imovinom, pa mu za zaključenje ovog ugovora nije bila potrebna saglasnost tužilje, tim prije jer ista nije dokazala da je suvlasnik na idealnom dijelu od $\frac{1}{2}$ na ovim nepokretnostima; da prema odredbi čl. 292 st.1 Porodičnog zakona, saglasnost jednog bračnog druga da zajedničkom imovinom ili njenim dijelom raspolaže drugi bračni drug ne mora biti data u pismenoj formi, već može biti data i usmjeno ili prećutno, a onaj bračni drug koji tvrdi da saglasnost nije postojala treba to i da dokaže; da je, po ocjeni ovog Suda, tužilja znala da njen suprug opterećuje navedene nepokretnosti, odnosno ista je bila upoznata sa Ugovorom o hipoteci, obzirom da je bila u braku sa prvotuženim i da se sada nalazi u braku, pa joj nije moglo ostati nepoznato da njen suprug podiže kredit u iznosu od 2.853.000,00 €, posebno kod činjenice da odnosi supružnika nijesu bili poremećeni u vrijeme zaključenja spornog ugovora, i da su i sada skladni, što bi značilo da je suprug imao njenu prećutnu saglasnost za zaključenje predmetnog Ugovora o hipoteci.

3.3. Presudom Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 8/15, od 29. januara 2015. godine, revizija tužilje (podnositeljke) odbijena je kao neosnovana.

3.4.1. U obrazloženju presude se, pored ostalog navodi: da je sa stanovištima i zaključcima drugostepenog suda u potpunosti saglasan i Vrhovni sud, koji prihvata sve razloge date u drugostepenoj presudi; da se u reviziji ponavljaju navodi da je prvotuženi postupao protivno čl.283. Porodičnog zakona, jer je sa zajedničkom imovinom raspolagao bez znanja i saglasnosti tužilje (podnositeljke), koje navode je drugostepeni sud cijenio u obrazloženju presude, dajući pri tom za svoja stanovišta jasne i potpune razloge; da je, suprotno navodima revizije, na tužilji bio teret dokazivanja da nije bila u saznanju i da nije dala usmenu ili prećutnu saglasnost za zaključenje predmetnog Ugovora o hipoteci, tako da se radi o valjanom pravnom poslu i ne postoje uslovi propisani odredbom čl.101. ZOO, da se utvrdi ništavost predmetnog Ugovora.

4. Odlukom Ustavnog suda Crne Gore, UŽ-III br. 175/15, od 26. maja 2017. godine, usvojena je ustavna žalba, ukinuta presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev. br.8/15, od 29.januara 2015.godine i predmet je vraćen Vrhovnom sudu na ponovni postupak.

4.1. U obrazloženju ove odluke se, u suštini navodi: da Ustavni sud ocjenjuje da u obrazloženju osporene odluke Vrhovnog suda nijesu dati jasni i dovoljni razlozi, koji su opredijelili Vrhovni sud da potvrdi drugostepenu presudu u dijelu, kojim je odlučeno da je predmetni Ugovor o hipoteci valjan pravni posao, posebno imajući u vidu da je prvostepenom presudom detaljno opisan postupak pojedinačne ocjene dokaza, njihovog dovodenja u međusobnu vezu i izvođenju zaključaka o dokazanosti da je suprug tužilje raspolagao zajedničkom imovinom, protivno članu 283. ranije važećeg Porodičnog zakona; da iz obrazloženja prvostepene presude i dostavljenih spisa predmeta proizilazi da je suprug tužilje, svojim iskazima u postupku, potvrdio navode tužilje da nije bila upoznata sa Ugovorom o hipoteci i da nije dala bilo kakvu saglasnost za zaključenje Ugovora, dok trećetužena banka, prilikom zaključenja spornog Ugovora, nije od supruga tužilje pribavila dokaz o njenom pristanku za zasnivanje hipoteke na zajedničkoj imovini; da Ustavni sud ocjenjuje da nije ustavnopravno prihvatljivo obrazloženje osporene presude Vrhovnog suda, u dijelu u kojem se navodi da je: "na tužilji bio teret dokazivanja da nije bila u saznanju i da nije dala usmenu ili prećutnu saglasnost za zaključenje predmetnog Ugovora o hipoteci, tako da se radi o valjanom pravnom poslu i ne postoje uslovi, propisani odredbom čl.101. ZOO za njegovu ništavost; da je Vrhovni sud, po ocjeni Ustavnog suda, bio dužan da u obrazloženju osporene presude navede razloge, na osnovu kojih je uzeo da je dokazana činjenica znanja i saglasnosti tužilje za raspolaganje zajedničkom imovinom od strane njenog muža, kao i način na koji je Sud došao do takvog zaključka; da je u navedenoj odluci, nadalje, navedeno da Vrhovni sud u obrazloženju svoje presude, u suštini, samo upućuje na razloge iz drugostepene presude, ne iznoseći pri tom adekvatne razloge svoje ocjene na kojima zasniva

osporenu odluku i na taj način nije zadovoljio standarde iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

5. U ponovnom postupku, Vrhovni sud Crne Gore je osporenim presudom, UŽ.Rev.br.20/17, od 24.oktobra 2017. godine, reviziju tužilje (podnositeljke) odbio kao neosnovanu.

5.1. U obrazloženju presude je, u suštini, navedeno: da su neosnovani navodi revizije da je pobijana presuda zasnovana na pogrešnoj primjeni materijalnog prava; da je sa stanovištima i zaključcima drugostepenog suda u potpunosti saglasan i Vrhovni sud, koji prihvata sve razoge date u drugostepenoj presudi; da nepokretnosti iz lista nepokretnosti br.92 KO Donji Štoj, koje su predmet obezbjeđenja potraživanja tužene banke na osnovu predmetnog ugovora o hipoteci, predstavljaju vlasništvo drugotuženog - DOO „S.M.“, kao jednočlanog privrednog društva čiji je osnivač prema CRPS-u, sa udjelom od 100%, suprug tužilje-prvotuženi, a koji je, kao izvršni direktor, prema statutu preduzeća bio ovlašćen da raspolaže imovinom, odnosno za zaključivanje ugovora o hipoteci nije bila potrebna saglasnost tužilje, obzirom da ista ne može na osnovu sticanja u braku steći vlasnička i upravljačka prava nad preduzećem; da kada je u pitanju društvo sa ograničenom odgovornošću, kao u konkretnom slučaju, čije je osnivač samo jedan bračni drug, drugi bračni drug može ostvariti samo obligaciono - pravni zahtjev, shodno svom doprinosu u sticanju zajedničke imovine koja je unijeta kao osnivački ulog u društvo; da je samim tim pravilan zaključak drugostepenog suda da je neosnovan zahtjev tužilje da se utvrdi da je suvlasnik u idealnom dijelu od 1/2 na nepokretnosti iz L.N.br.92 KO Donji Štoj, upisane na ime DOO „S.M.“; da nepokretnosti iz L.N.br.109 i 275 KO Donji Štoj, koje su takođe bile predmet obezbjeđenja potraživanja tužene banke po Ugovoru o dugoročnom kreditu zaključenim sa DOO „S.M.“, a na osnovu Ugovora o hipoteci br.19/11 od 17.januara 2011. godine, bile su, u vrijeme zaključenja ugovora, u zajedničkoj svojini tužilje i prvotuženog M.N., stečenoj po osnovu bračne tekovine; da odredbom člana 292 Porodičnog zakona, nije propisano da saglasnost jednog bračnog druga da zajedničkom imovinom ili njenim dijelom raspolaže drugi bračni drug mora biti data u pisanoj formi, iz čega proizilazi da ta saglasnost može biti data i usmeno, odnosno prećutno, a sudska praksa je zauzela stanovište da onaj bračni drug koji tvrdi da ta saglasnost nije ni postojala to treba i da dokaže (presude u predmetima Vrhovnog suda Crne Gore Rev.br.342/13, Rev.br.597/12 ...), što u konkretnom slučaju tužilja nije učinila; da iz utvrđenih činjenica proizilazi da odnosi bračnih drugova nijesu bili poremećeni u vrijeme zaključenja predmetnog ugovora o hipoteci, kao i da su sada skladni, što upućuje na zaključak da je prvotuženi imao prećutnu saglasnost tužilje da raspolaže zajedničkom imovinom; da se iskaz prvotuženog da tužilja nije bila upoznata sa ugovorom o hipoteci i da nije dala bilo kakvu saglasnost za zaključenje tog ugovora, ne može prihvatiti, sa razloga što na strani ovog tuženog postoji interes da tužilja uspije u sporu, a sa druge strane, njegovo postupanje prema tuženoj banci nije bilo ni savjesno, jer isti banku nije upoznao sa činjenicom da se radi o zajedničkoj imovini, obzirom na konstataciju u ugovoru da nepokretnosti iz

L.N.br.109 i 275 KO Donji Štoj predstavljaju isključivu svojinu prvotuženog u obimu prava 1/1; da tuženoj banci, kao savjesnoj strani, ide u prilog i okolnost da je tužilja imala mogućnost (i pravo) da u katastru nepokretnosti izvrši zabilježbu o zajedničkoj svojini na imovini i načinu upravljanja i raspolaganja zajedničkom imovinom, i trećim licima jasno stavi do znanja da se radi o nepokretnosti u zajedničkoj svojini; da bi se protivno navedenom, izgubio smisao odredbe člana 10 Zakona o državnom premjeru i katastru nepokretnosti, prema kojoj se podaci o nepokretnostima i pravima na njima, upisani u skladu sa ovim zakonom, smatraju tačnim i niko ne može trpjeti štetne posledice u prometu nepokretnosti i drugim odnosima u kojima se ti podaci koriste; da shodno navedenom, tužena banka nije znala, niti je mogla znati da se radilo o nepokretnosti u zajedničkoj svojini, jer takvog upisa u javnim knjigama nije bilo, a kao što je naprijed ukazano, prvotuženi je prilikom zaključenja ugovora o hipoteci naveo da je vlasnik predmetne nepokretnosti u obimu od 1/1, kako je to i upisano u katastru nepokretnosti; da je prilikom ponovnog odlučivanja ovaj sud naročito imao u vidu ukidnu odluku Ustavnog suda Crne Gore UŽ-III br.175/15 od 26. maja 2017. godine i izraženi stav Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) da "obrazloženje drugostepene presude ne mora uvijek biti jednako prvostepenom, posebno kada je prvostepeno obrazloženje bilo vrlo iscrpno, a drugostepeni sud prihvatio njegovu argumentaciju, (presuda Garcia Ruiz protiv Španije, stav 29, od 29. januara 1999. godine), kao i da ipak u tako redukovanom obrazloženju sud mora jasno pokazati da je u stvarnosti ocijenio sva važna pitanja žalbe (presuda od 19 decembra 1997 godine u predmetu Hele protiv Finske" paragraf 60); da je navedena praksa Evropskog suda primjenljiva i u odnosu na drugostepeni i Vrhovni sud u predmetnoj pravnoj stvari, tako da je Vrhovni sud na kvalitetnu argumentaciju drugostepenog suda u pobijanoj presudi davanjem dopunskih razloga kojima je ocijenio sva važna sporna pitanja revizije zaključio da je revizija neosnovana, uzimajući u obzir sa dužnom pažnjom ukidnu odluku Ustavnog suda Crne Gore u ovom slučaju; da u vezi ocjene Ustavnog suda da nije ustavnopravno prihvatljivo obrazloženje osporene presude u kojem se navodi da je na tužilji bio teret dokazivanja da nije bila u saznanju i da nije dala usmenu ili prećutnu saglasnost za zaključenje predmetnog ugovora o hipoteci, Vrhovni sud ukazuje da se radi o stanovištu sudske prakse u Crnoj Gori (Rev.br.597/12; Rev.342/13; Rev.br.202/14), kao i u okruženju (Vrhovni Kasacioni sud Srbije - Rev.br.1918/15), koje stanovište je bilo zastupljeno i u sudskoj praksi Vrhovnih sudova bivše Jugoslavije (Vrhovni sud Srbije - Rev.br.870/89), koje stanovište dijeli i pravna teorija (Porodično pravo autora dr Marina Janjić-Komar, dr Radoje Korać i dr Zoran Ponjavić, izdavač DOO Nomos Beograd, 1996. god. - strana 366).

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustava Crne Gore:

"Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom."

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6 stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona.

Član 8.

Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

Javne vlasti neće se miješati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Porodični zakon (“Službeni list Republike Crne Gore”, br. 1/07), koji je važio u vrijeme nastanka spornih odnosa:

“Član 288

Zajedničku imovinu sačinjava imovina koju su bračni drugovi stekli radom u toku trajanja bračne zajednice, kao i prihodi iz te imovine. U zajedničku imovinu ulaze i prihodi sa posebne imovine koji su ostvareni radom bračnih drugova, kao i imovina stečena igrom na sreću, osim ako je jedan bračni drug ulagao u ovu igru posebnu imovinu.

Član 290

Svojim dijelom u nepodijeljenoj zajedničkoj imovini ne može bračni drug ni raspolagati, niti ga može opteretiti pravnim poslom među živima.

Član 292 stav 1

Bračni drugovi mogu ugovoriti da upravljanje i raspolaganje cjelokupnom zajedničkom imovinom ili njenim djelovima vrši jedan od njih. Ugovor se može ograničiti samo na upravljanje ili samo na raspolaganje. Kada drukčije nije ugovoreno, upravljanje obuhvata i raspolaganje u okviru redovnog poslovanja.”

Porodični zakon (“Službeni list Republike Crne Gore”, br. 7/89):

“Član 283

Svojim dijelom u nepodijeljenoj zajedničkoj imovini ne može bračni drug ni raspolagati, niti ga može opteretiti pravnim poslom među živima.”

Zakon o svojinsko-pravnim odnosima (“Službeni list Crne Gore”, broj 19/09):

“Član 153 stav 1

Zajednička svojina je svojina više lica na nepodijeljenoj stvari kada su njihovi udjeli odredivi, ali nijesu unaprijed određeni.

Član 160

Na zajedničku svojinu shodno se primjenjuju odredbe ovog zakona o susvojini, ako ovim ili drugim zakonom nije drukčije određeno, niti drugo proizilazi iz prirode zajedničke svojine.”

Zakon o državnom premjeru i katastru nepokretnosti (Službeni list Republike Crne Gore”, br. 29/07 i “Službeni list Crne Gore”, br. 32/11 i 40/11):

“Član 10

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.”

Zakon o obligacionim odnosima (“Službeni list Crne Gore”, br. 47/08):

“Član 101

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 što drugo. Ako je zaključenje određenog ugovora zabranjeno samo jednoj strani, ugovor će ostati na snazi ako u zakonu nije što drugo predviđeno za određeni slučaj, a strana koja je povrijedila zakonsku zabranu snosiće odgovarajuće posljedice.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

6. Ustavni sud zapaža da navodi ustavne žalbe dovode u pitanje obrazloženja osporene presude Vrhovnog suda i presude drugostepenog suda i to, u pogledu odlučnih činjenica, na osnovu kojih su sudovi ocijenili da predmetni Ugovor o hipoteci nije ništav pravni posao, u smislu odredbe člana 101 Zakona o obligacionim odnosima.

6.1. Polazeći od navoda u ustavnoj žalbi, osporene presude i mjerodavnih ustavnih i konvencijskih prava, Ustavni sud je razmatrao osporenu presudu, sa aspekta odredbi člana 32. Ustava i člana 6 stav 1 i člana 8 Evropske konvencije.

7. Ustavni sud i u ovom konkretnom predmetu podsjeća na svoj stav da nije nadležan da u ustavnosudskom postupku ocjenjuje pravilnost činjeničnih i pravnih zaključaka sudova. S druge strane, Ustavni sud ukazuje da se ustavna garancija prava na pravično suđenje, pored 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, primjenom mjerodavnog materijalnog prava i obrazložena na ustavnopravno prihvatljiv način, jer bi se, u suprotnom, mogla smatrati rezultatom arbitrarnog postupanja i odlučivanja nadležnog suda.

7.1. U prilog navedenom, Ustavni sud ukazuje na stav Evropskog suda za ljudska prava, izražen u presudi Van Kuck protiv Njemačke od 12.juna 2003.godine, prema kojoj zadatak tog suda nije da preispituje i utvrđuje činjenice i tumači domaće zakone, osim ako presuda domaćeg suda nije očigledno proizvoljna ili ako nije na razumljiv i zadovoljavajući način obrazložena. U tom smislu, Evropski sud za ljudska prava je, u presudi Gorou protiv Grčke (broj 2, od 20.marta 2009. godine, zahtjev br.12686/03), utvrdio pozitivnu obavezu sudova da u svojim presudama navedu razloge kojima su se vodili pri njihovom donošenju. Nedostatak relevantnih i dovoljnih razloga za ocjene kakve su date odlukom, prvi je i najvažniji znak koji upućuje na arbitrarno sudsko odlučivanje.

7.2. Evropski sud i Ustavni sud su u brojnim odlukama ukazali da domaći sudovi imaju određenu diskrecionu ocjenu u vezi s tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali, istovremeno, imaju obavezu obrazložiti svoje odluke tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku utemeljili (vidi, Evropski sud, Suominen protiv Finske, presuda od 1. jula 2003. godine, aplikacija broj 37801/97, stav 36). Koliko će široka biti obaveza suda da u pisanom obrazloženju svoje odluke navede razloge kojima se vodio pri njenom donošenju uvijek zavisi od posebnih okolnosti svakog konkretnog slučaja (vidi, Evropski sud, Ajdarić protiv Hrvatske, presuda, 13. decembra 2011, zahtjev br. 20883/09).

7.3. U postupku koji je prethodio ustavno-sudskom postupku, sudovi sve tri instance su nesporno utvrdili da je tužilja (podnositeljka ustavne žalbe) dokazala da je suvlasnik na idealnom dijelu od $\frac{1}{2}$ nepokretnosti upisanih u LN br.109 KO Donji Štoj i LN.br. 275 KO Donji Štoj, koje predstavljaju zajedničku imovinu tužilje i njenog supruga-prvotuženog N.M. i da su iste nepokretnosti bile predmet Ugovora o hipoteci, koji je njen suprug zaključio sa trećetuženom bankom. Predmet Ugovora o hipoteci bile su i nepokretnosti upisane u LN br.92 KO Donji Štoj, za koje je u postupku utvrđeno da ne predstavljaju zajedničku svojinu bračnih drugova, već isključivu svojinu drugotuženog, kao jednočlanog privrednog društva, čiji je osnivač suprug tužilje.

7.4. Iz podnijete ustavne žalbe proizilazi da podnositeljka osporava presude drugostepenog i revizionog suda, zbog odbijanja njenog tužbenog zahtjeva, u dijelu kojim je tražila da se utvrdi da je predmetni Ugovor o hipoteci ništav pravni posao, zbog nezakonitog raspolaganja njenog supruga sa zajedničkom imovinom.

7.5. U postupku pred sudovima drugostepeni sud je preinačio prvostepenu presudu i utvrdio da nijesu ispunjeni uslovi za ništavost predmetnog Ugovora. Obrazlažući razloge za takvo postupanje, drugostepeni sud je naveo: da, shodno odredbi člana 292 stav 1 Porodičnog zakona, saglasnost jednog bračnog druga da zajedničkom imovinom ili jednim dijelom raspolaže drugi bračni drug, ne mora biti data u pisanoj formi, već može biti data i usmeno, prećutno, a onaj bračni drug koji tvrdi da saglasnost nije postojala treba to i da dokaže, što u konkretnom slučaju, tužilja nije dokazala; da tužilji nije moglo ostati nepoznato da njen suprug (prvotuženi) podiže kredit u iznosu od 2.853.000,00 €, a ovo i kod činjenice da tužilja nije sporila da odnosi supružnika nijesu bili poremećeni u vrijeme zaključenja predmetnog Ugovora o hipoteci, kao da su i sada skladni, na osnovu čega je sud zaključio da je prvotuženi suprug imao prećutnu saglasnost tužilje da raspolaže zajedničkom imovinom.

7.5.1. Navedene stavove drugostepenog suda, u potpunosti je prihvatio Vrhovni sud, u osporenoj presudi, kojom je reviziju tužilje odbio kao neosnovanu.

7.6. Ustavni sud ukazuje da u procesnoj situaciji kada sud više instance u postupku po žalbi svojom odlukom preinačava odluku suda niže instance postoji

veći stepen obaveze suda više instance da detaljnije, jasnije i preciznije obrazloži svoju odluku. Naime, kada žalbeni sud svojom odlukom preinačava prvostepenu odluku, on se faktički stavlja u položaj prvostepenog suda, jer tada drugostepeni sud zauzima sasvim drugačije (novo) pravno stanovište u odnosu na prvostepeni sud. Ustavni sud dalje ukazuje da se osobenost pravnog stava zauzetog u preinačavajućoj presudi ogleda i u tome da razlozi dati u ovoj vrsti presude moraju da na jasan i nedvosmislen način ukažu zašto je ocjena nižestepenog suda u pogledu spornog pravnog pitanja, pogrešna.

7.6.1. Primjenjujući navedeno na konkretan slučaj, Ustavni sud ocjenjuje da u obrazloženju osporene odluke Vrhovnog suda nijesu dati jasni i dovoljni razlozi, koji su opredijelili Vrhovni sud da potvrdi drugostepenu presudu u dijelu, kojim je odlučeno da je predmetni Ugovor o hipoteci valjan pravni posao. Ovo posebno imajući u vidu da je prvostepenom presudom detaljno opisan postupak pojedinačne ocjene dokaza, njihovog dovođenja u međusobnu vezu i izvođenju zaključaka o dokazanosti da je suprug tužilje raspolagao zajedničkom imovinom, protivno članu 283. ranije važećeg Porodičnog zakona. Iz obrazloženja prvostepene presude i dostavljenih spisa predmeta proizilazi da je suprug tužilje, svojim iskazima u postupku, potvrdio navode tužilje da nije bila upoznata sa Ugovorom o hipoteci i da nije dala bilo kakvu saglasnost za zaključenje Ugovora, dok trećetužena banka, prilikom zaključenja spornog Ugovora, nije od supruga tužilje pribavila dokaz o njenom pristanku za zasnivanje hipoteke na zajedničkoj imovini.

7.6.2. Pri naprijed iznijetim razlozima, Ustavni sud ocjenjuje da nije ustavnopravno prihvatljivo obrazloženje osporene presude Vrhovnog suda, donijeto u ponovljenom postupku, u dijelu u kojem se navodi "da odredbom člana 292 Porodičnog zakona, nije propisano da saglasnost jednog bračnog druga da zajedničkom imovinom ili njenim dijelom raspolaže drugi bračni drug mora biti data u pisanoj formi, iz čega proizilazi da ta saglasnost može biti data i usmeno, odnosno prećutno, a sudska praksa je zauzela stanovište da onaj bračni drug koji tvrdi da ta saglasnost nije ni postojala to treba i da dokaže (presude u predmetima Vrhovnog suda Crne Gore Rev.br.342/13, Rev.br.597/12 ...), što u konkretnom slučaju tužilja nije učinila"... "da se iskaz prvotuženog da tužilja nije bila upoznata sa ugovorom o hipoteci i da nije dala bilo kakvu saglasnost za zaključenje tog ugovora, ne može prihvatiti, sa razloga što na strani ovog tuženog postoji interes da tužilja uspije u sporu, a sa druge strane, njegovo postupanje prema tuženoj banci nije bilo ni savjesno, jer isti banku nije upoznao sa činjenicom da se radi o zajedničkoj imovini, obzirom na konstataciju u ugovoru da nepokretnosti iz L.N.br.109 i 275 KO Donji Štoj predstavljaju isključivu svojinu prvotuženog u obimu prava 1/1"... "da tuženoj banci, kao savjesnoj strani, ide u prilog i okolnost da je tužilja imala mogućnost (i pravo) da u katastru nepokretnosti izvrši zabilježbu o zajedničkoj svojini na imovini i načinu upravljanja i raspolaganja zajedničkom imovinom, i trećim licima jasno stavi do znanja da se radi o nepokretnosti u zajedničkoj svojini"... "u vezi ocjene Ustavnog suda da nije ustavnopravno prihvatljivo obrazloženje osporene presude u kojem se navodi

da je na tužilji bio teret dokazivanja da nije bila u saznanju i da nije dala usmenu ili prećutnu saglasnost za zaključenje predmetnog ugovora o hipoteci, Vrhovni sud ukazuje da se radi o stanovištu sudske prakse u Crnoj Gori (Rev.br.597/12; Rev.342/13; Rev.br.202/14), kao i u okruženju (Vrhovni Kasacioni sud Srbije - Rev.br.1918/15), koje stanovište je bilo zastupljeno i u sudskoj praksi Vrhovnih sudova bivše Jugoslavije (Vrhovni sud Srbije - Rev.br.870/89), koje stanovište dijeli i pravna teorija (Porodično pravo autora dr Marina Janjić-Komar, dr Radoje Korać i dr Zoran Ponjavić, izdavač DOO Nomos Beograd, 1996. god. - strana 366)".

7.7. Polazeći od činjenice da je Vrhovni sud, u ponovljenom postupku, donio novu presudu, koja je sadržinski slična prethodnoj koju je Ustavni sud ukinuo, pri tom zanemarujući naloge Ustavnog suda date u odluci, UŽ-III br.175/15, od 26. maja 2017. godine, to Ustavni sud smatra bitnim za ukazati da je odredbama Ustava i Zakona o Ustavnom sudu propisana obaveza poštovanja i izvršenja odluka Ustavnog suda. S tim u vezi, Ustavni sud dalje ukazuje da je, na osnovu člana 76 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu, ovlašćen da, kada utvrdi da je osporenim pojedinačnim aktom povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda zajemčeni Ustavom, usvoji ustavnu žalbu i ukine taj akt, a predmet vrati na ponovni postupak organu koji je donio ukinuti akt. Ovo dalje znači, da u situaciji kada je zbog utvrđene povrede Ustavom i Konvencijom zajemčenih prava ili sloboda, naloženo ponavljanje postupka, postupanje po odluci Ustavnog suda ne podrazumijeva samo formalno donošenje nove odluke od strane tog suda, kako je to uradio Vrhovni sud u konkretnom slučaju, već i poštovanje pravnih razloga iznijetih u odluci Ustavnog suda, na šta ga obavezuje odredba člana 77 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu.

8. U vezi sa povredom prava na dom, Ustavni sud ukazuje da je svrha člana 8. Evropske konvencije zaštita pojedinaca od arbitrarnih miješanja vlasti u njihova prava garantovanih ovim članom (vidi, Evropski sud za ljudska prava, Kroon protiv Holandije, presuda od 27.oktobra 1994.godine, Serija A broj 297-C). Da bi se utvrdilo da li se u svakom konkretnom slučaju radi o kršenju (u predmetnom slučaju) prava na dom iz člana 8. Evropske konvencije, prvo se mora utvrditi da li predmetne nekretnine predstavljaju podnositeljkin "dom" u smislu značenja stava 1 navedenog člana Evropske konvencije, te ako je odgovor na ovo pitanje potvrđan, da li je odlukama koje podnositeljka osporava došlo do miješanja javne vlasti na podnositeljkinu pravo na poštovanje doma i, ako je to slučaj, da li je to miješanje bilo opravdano u smislu člana 8 stav 2 Evropske konvencije, odnosno da li je ono bilo u skladu sa zakonom, da li je to miješanje bilo "neophodna mjera u demokratskom društvu" i da li je miješanje bilo proporcionalno u vezi s jednim od ciljeva navedenih u navedenom članu Evropske konvencije.

8.1. Sagledavajući obrazloženje redovnih sudova u kontekstu odredbe člana 292 Porodičnog zakona, te standarda ustanovljenih članom 8. Evropske konvencije, Ustavni sud smatra da su drugostepeni i revizioni sud, bili obavezni da daju jasne i nedvosmislene odgovore u odnosu na navode podnositeljke da su predmetne

nekretnine bračna tekovina, a ne isključivo vlasništvo prvotuženog, te da ona nije dala saglasnost za zasnivanje hipoteke, niti je znala da su predmetne nekretnine predmet Ugovora o hipoteci.

8.2. Ustavni sud, naime, zapaža da je revizioni sud, potvrđujući drugostepenu presudu kojom je odbijen tužbeni zahtjev u relevantom dijelu, istakao da osporena presuda nije zasnovana na pogrešnoj primjeni materijalnog prava. Nakon što je interpretirao činjenično stanje (navedeno u prvom dijelu ove odluke), Ustavni sud zapaža da je revizioni sud o svim podnositeljkinim prigovorima dao obrazloženje prema kojem su neosnovani navodi revizije da je predmetno raspolaganje sprovedeno na štetu podnositeljke kao trećeg lica, jer iz sadržaja predmetnog spisa jasno proizlazi da odnosi bračnih drugova nijesu bili poremećeni u vrijeme zaključenja Ugovora o hipoteci i da su sada skladni, što ukazuje da se podnositeljka, kao supruga prvotuženog, shodno odredbi člana 292 Porodičnog zakona, prećutno saglasila da njen suprug raspolaze predmetnim nekretninama. U prilog prednjem stavu, Vrhovni sud nalazi da prema priloženim dokazima u spisu, u vrijeme zaključenja Ugovora o hipoteci na predmetnim nekretninama u korist trećetuženog, prvotuženi nije postupao savjesno jer trećetuženog nije upoznao sa činjenicom da se radi o zajedničkoj imovini bračnih drugova, te zaključio da je trećetuženi tom prilikom postupio savjesno, pri činjenici da podnositeljka u katastru nepokretnosti nije upisala zabilježbu o zajedničkoj imovini.

8.3. Navedenim obrazloženjem revizionog suda, prema mišljenju Ustavnog suda, uopšte nije odgovoreno na prigovore podnositeljke, odnosno obrazloženje ne sadrži argumente iz kojih bi Ustavni sud uopšte mogao prosuditi da li je miješanje u pravo na podnositeljkin dom bilo zakonito, pa ako jeste - da pristupi ocjeni ostalih uslova koji moraju biti ispunjeni da bi miješanje u podnositeljkinu pravo moglo biti ocijenjeno dopuštenim u smislu člana 8. stav 2. Evropske konvencije.

8.4. Ustavni sud, takođe, zapaža da revizioni sud nije imao u vidu ni relevantne odredbe Zakona o svojinskopравnim odnosima, među kojima odredbu člana 160, kojom je propisano da se na zajedničku svojinu shodno primjenjuju odredbe ovog zakona o susvojini, ako ovim ili drugim zakonom nije drukčije određeno, niti drugo proizilazi iz prirode zajedničke svojine. Takođe, proizlazi da je revizioni sud, propustivši da navode podnositeljke sagleda u svjetlu prethodno navedenih relevantnih odredaba, propustio da dovede činjenice konkretnog predmeta i navedene odredbe relevantnih zakona u vezu i sa članom 10 Zakona o državnom premjeru i katastru nepokretnosti, prema kojem se podaci o nepokretnostima i pravima na njima, upisani u katastar nepokretnosti, smatraju tačnim i niko ne može trpjeti štetne posljedice u prometu nepokretnosti i drugim odnosima u kojima se ti podaci koriste. Dakle, u ustavnosudskom postupku nije utvrđeno da li je trećetuženi postupao u dobroj vjeri prilikom zasnivanja prava hipoteke, da li mu je moglo biti nepoznato da su podaci u katastru nepokretnosti eventualno netačni s obzirom na to da podnositeljka tvrdi da je predmetna nekretnina bračna tekovina i da su i u vrijeme zasnivanja prava hipoteke

prvotučeni i podnositeljka bili u bračnoj zajednici, te da li je trećetuženom podatak da je upis u katastru nepokretnosti eventualno netačan ostao nepoznat zbog grube nepažnje.

8.5. Ustavni sud neće, umjesto redovnog suda, utvrđivati činjenice i na njih primjenjivati materijalno pravo, jer to, uostalom, i nije zadatak Ustavnog suda, već je to prvenstveno zadatak redovnog suda. Isto tako, da bi Ustavni sud mogao vršiti svoju nadležnost i odlučiti da li je podnositeljki povrijeđeno pravo na dom, Ustavni sud mora imati pred sobom takvu odluku redovnog suda, da bi mogao ocijeniti da li je bilo opravdano miješanje javnih vlasti u odnosu na podnositeljki pravo na dom s aspekta člana 8 stav 2 Evropske konvencije.. S obzirom na to da osporena odluka ne predstavlja takvu odluku, Ustavni sud ocjenjuje navode podnositeljke osnovanim.

9. ZAKLJUČAK

9.1. Ustavni sud takođe ocjenjuje da postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, kada sud u osporenoj odluci svoj zaključak o pravnoj valjanosti predmetnog raspolaganja zajedničkom imovinom nije obrazložio na ustavnoprihvatljiv način, posebno imajući u vidu stav Ustavnog suda Crne Gore izražen u prethodnoj odluci UŽ-III br. 175/15, od 26. maja 2017. godine, pri čemu je zanemaren kontekst i cilj upravljanja i raspolaganja zajedničkom imovinom bračnih drugova.

9.2. Ustavni sud zaključuje da postoji kršenje prava na dom kada redovni sudovi u osporenim odlukama nijesu dali obrazloženje iz kojeg bi se moglo zaključiti da li je miješanje javnih vlasti upravo na dom podnositeljke bio u skladu sa članom 8. stav 2. Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluke kojima se odbija ustavna žalba jer nije utvrđena povreda prava

Nije povrijeđeno pravo iz člana 32 Ustava i člana 6 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 539/16 od 22. januara 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1.1. „A.b.“ A.D. Podgorica, koju zastupa Vanja Mugoša, advokat iz Podgorice, podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 116/16, od 12. aprila 2016. godine, zbog povrede prava iz čl. 6., 10., 17., 19. i 32. Ustava Crne Gore.

1.2. U ustavnoj žalbi se, u suštini, navodi: da je Vrhovni sud pogrešno primijenio mjerodavne odredbe Zakona o obligacionim odnosima, koje se odnose na ništavost ugovora i da je na sporno punomoćje primijenio odredbu ZOO-a, iako Zakon za slučaj mane volje (u ranije važećem čl.61. st.2. ZOO-a, odnosno u sadašnjem čl.54. st.4. ZOO-a) propisuje poništaj, a ne ništavost ugovora; da, shodno tome Ugovor o hipoteci ne može biti ništav zbog mana volje između tuženog I i II reda, već bi se eventualno moglo utvrđivati da li postoje razlozi za poništaj istog; da je neprihvatljiv stav Vrhovnog suda da punomoćje nije postojalo, budući da je ovlašćenje postojalo u momentu zaključenja Ugovora o hipoteci i ono i danas proizvodi pravno dejstvo; da je tužilac postupao bez elementarne pažnje, koja se zahtijeva u prometu, u smislu odredbe čl. 54. st. 4. ZOO-a, te da nije bio u zabludi, jer je mogao znati za sadržinu punomoćja, budući da se u momentu zaključenja pravnog posla, odnosno ovjere punomoćja nalazio u prisustvu trećeg lica-službenika suda, od kojeg nije tražio da mu pročita sadržinu, već je istu prihvatio, pa je ovjerom potpisa, punomoćje dobilo neophodnu pravnu snagu. Dalje se, u žalbi navodi: da je, u slučaju postojanja mana volje, tužilac mogao jedino tražiti poništaj ovog pravnog posla; da Vrhovni

sud cijeni da je Ugovor o hipoteci u cjelosti ništav, te da su neosnovani navodi o djelimičnoj ništavnosti, a zatim daje potpuno suprotno obrazloženje, navodeći da je punomoćje nesporno dato za 5 ari zemlje; da su sudovi na osnovu sprovedenih dokaza trebali identifikovati zemljište od 500m², te nakon toga se baviti pitanjem ništavosti Ugovora o hipoteci; da revizioni sud u osporenoj presudi nije dao razloge u pogledu ništavosti punomoćja i da su u postupku počinjene bitne povrede odredaba parničnog postupka. U ustavnoj žalbi je predloženo da Ustavni sud usvoji ustavnu žalbu, ukine osporenu presudu i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud utvrđuje, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI SLUČAJA

3. Uvidom u osporenu presudu i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavno-sudskom predmetu:

3.1. Predmet spora u postupku koji je prethodio ustavnosudskom je zahtjev tužioca I.V., kojim je tražio da se utvrdi da je prema tuženima: 1. Hipo Alpe-Adria-bank AD Podgorica (podnosilac ustavne žalbe) i 2. B.V., ništav i da ne proizvodi pravno dejstvo Ugovor o hipoteci, protokolisan kod prvotužene dana 27. marta 2008. godine, pod br. 341-00/08, zaključen između tuženih i ovjeren kod Osnovnog suda u Beranama, dana 28. marta 2008. godine, pod Ov.br. 1748/08.

3.1.1. Iz dostavljenih presuda proizilazi da je drugotuženi B.V. pravosnažnom presudom Osnovnog suda u Beranama, K.br. 81/12, od 28. decembra 2012. godine, oglašen krivim zbog krivičnog djela prevara iz člana 244. stav 3. u vezi stava 1. Krivičnog zakonika i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 6 mjeseci. U tom krivičnom postupku je utvrđeno da je drugotuženi sebi pribavio određenu korist lažnim prikazivanjem činjenica u pogledu iznosa kredita i potrebnih garancija, te da je doveo u zabludu tužioca i naveo ga da potpiše punomoćje koje je ovjereno kod Osnovnog suda u Beranama, Ov.br. 1589/08, od 27. marta 2008. godine, kojim ga je ovlastio da u korist prvotužene banke, kao hipotekarnog povjerioca, Ugovorom o hipoteci, založi cjelokupne nekretnine tužioca. Na osnovu tog punomoćja drugotuženi je zaključio Ugovor o hipoteci sa prvotuženim, na iznos od 30.000,00 eura, sa rokom otplate od 120 mjeseci, koji kredit nije otplatio u predviđenom roku, pa je na taj način sebi pribavio protivpravnu imovinsku korist u navedenom iznosu. Dalje je utvrđeno da je drugotuženi u postupku pred prvostepenim sudom izjavio da je tužilac dozvolio da

stavi hipoteku na 5 ari zemlje, kao sredstvo obezbjeđenja radi podizanja kredita od 20.000,00 eura, na rok otplate od 5 godina, dok nije dozvolio hipoteku za preostali dio imovine tužioca, upisane u pos.listu br. 882. KO Dolac.

3.2. Prvostepeni sud je, predmetni tužbeni zahtjev tužioca, odbio kao neosnovan, uz ocjenu da je tužilac mogao ustati tužbom za poništaj Ugovora o hipoteci, a ne i za utvrđivanje njegove ništavosti, ocjenjujući da je Ugovor o hipoteci zaključen u skladu sa važećim propisima, da nije protivan moralu društva i da je manifestovan kroz potpunu savjesnost stranaka. Prema ocjeni suda predmetni Ugovor o hipoteci nije protivan prinudnim propisima i moralu društva, u smislu člana 101. Zakona o obligacionim odnosima, bez obzira što je, po kazivanju tužioca, zaključen u zabludi, pa je u tom slučaju, trebalo tražiti poništaj Ugovora o hipoteci, bez obzira što je drugotuženi osuđen u krivičnom postupku, zbog krivičnog djela prevare.

3.3. Drugostepeni sud je svojom presudom, odlučujući po žalbama tužioca i prvotuženog, usvojio žalbu tužioca i preinačio prvostepenu presudu, tako što je usvojio predmetni tužbeni zahtjev, uz obavezu tuženih da tužiocu solidarno naknade troškove spora, dok je žalbu prvotuženog odbio kao neosnovanu.

3.3.1. Drugostepeni sud je, polazeći od odredbi člana 15. ZPP-a, prema kojima je sud u parničnom postupku vezan za pravosnažnu presudu suda, kojom se optuženi oglašava krivim u pogledu postojanja krivičnog djela i krivične odgovornosti, zaključio da iz presude krivičnog suda proizilazi da punomoćje nije bilo pravno valjano, da je tužilac potpisao punomoćje, čiju sadržinu nije znao, te da samim tim Ugovor o hipoteci ne postoji, odnosno da je ništav i da pravno valjan nije bio ni u trenutku nastanka, jer isti nije zaključen između hipotekarnog povjerioca i tužioca, već hipotekarnog povjerioca i drugotuženog, kao nosioca kredita, na osnovu nepostojećeg punomoćja, zbog čega je protivan odredbama čl. 10. st. 1., čl. 11. i čl. 12. Zakona o hipoteci, kao i sa odredbama čl. 26. i čl. 89. st. 1. ranije važećeg Zakona o obligacionim odnosima.

3.4. Odlučujući o reviziji prvotuženog, Vrhovni sud je reviziju odbio kao neosnovanu i odlučio da svaka stranka snosi svoje troškove revizijskog postupka.

3.4.1. U obrazloženju osporene presude se, u suštini navodi: da je pravilan zaključak drugostepenog suda da tužilac nije znao za bitne sastojke ugovora, odnosno nije znao da će se založiti sve njegove nepokretnosti, a da je odsustvo savjesti o sadržini ugovora dovelo do toga da se radi o nepostojećem pravnom poslu - punomoćju, zbog čega drugotuženi nije mogao zakonito zaključiti Ugovor o hipoteci, jer za to nije imao valjano punomoćje; da je, s toga Ugovor o hipoteci protivan odredbama Zakona o hipoteci, kao i odredbama čl. 26 i čl. 89 st. 1. Zakona o obligacionim odnosima, pa je zbog toga ništav u smislu člana 103 stav 1 ZOO; da nema mjesta revizionim navodima da ugovor svakako nije u cjelosti ništav i da u

jednom dijelu mora proizvoditi pravno dejstvo, kod nesporne činjenice da je tužilac ovlastio drugotuženog da u njegovo ime, u korist prvotuženog, kao hipotekarnog povjerioca založi 5 ari zemlje; da je drugotuženi prevarnom radnjom založio cjelokupnu imovinu tužioca u ukupnoj površini od 5.511 m² (porodičnu stambenu zgradu, pomoćne zgrade, dvorište, njive, livade i šume), tako da se radi o neznatnom dijelu nepokretnosti u odnosu na založenu nepokretnost, pa zaključeni Ugovor o hipoteci između tuženih nije zaključen u skladu sa zakonskim odredbama, tako da se radi o ništavom pravnom poslu, a tužilac je, shodno čl.109 ranijeg Zakona o obligacionim odnosima, imao ovlašćenje, odnosno pravni interes kao zainteresovano lice da zahtijeva utvrdjenje ništavosti predmetnog ugovora o hipoteci; da je iz navedenih razloga neosnovan i navod da je u konkretnom slučaju tužilac eventualno mogao tražiti poništaj ugovora zbog mana volje, u kom slučaju bi se eventualno moglo govoriti o sankciji rušljivosti ugovora, u smislu člana 61 stav 2 ranijeg ZOO.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

4. Za odlučivanje u konkretnom predmetu pravno relevantne su odredbe sljedećih propisa:

Ustava Crne Gore:

“Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.”

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o hipoteci (“Službeni list Republike Crne Gore”, br. 52/04):

“Član 10. stav 1.

Hipoteka se zasniva na osnovu ugovora, sudske odluke ili kada se ispune uslovi određeni zakonom.

Član 11. stav 1.

Ugovorom o hipoteci obavezuje se dužnik ili neko treći (hipotekarni dužnik) da će, radi obezbjeđenja određenog povjeriočevog potraživanja, dozvoliti da svoje založno pravo upiše u katastar nepokretnosti, a povjerilac se obavezuje da po prestanku njegovog potraživanja dužniku izda potvrdu radi brisanja hipoteke iz javne knjige.

Član 12.

Na osnovu ugovora nepokretnost se može opteretiti hipotekom i za obezbjeđenje tuđeg duga.”

Zakon o obligacionim odnosima ("Službeni list SFRJ", br. 29/78, 39/85, 57/89 i "Službeni list SRJ", br. 31/93):

“Član 26.

Ugovor je zaključen kad su se ugovorne strane saglasile o bitnim sastojcima ugovora.

Član 89. stav 1.

Punomoćje je ovlašćenje za zastupanje koje vlastodavac pravnim poslom daje punomoćniku.

Član 103.

Ugovor koji je protivan prinudnim propisima, javnom poretku ili dobrim običajima je ništav ako cilj povređenog pravila ne upućuje na neku drugu sankciju ili ako zakon u određenom slučaju ne propisuje što drugo.”

Zakon o parničnom postupku ("Službeni list Republike Crne Gore", broj 22/04 i 76/06):

“Član 15.

U parničnom postupku sud je u pogledu postojanja krivičnog djela i krivične odgovornosti učinioa vezan za pravosnažnu presudu suda kojom se optuženi oglašava krivim.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

5. Podnosilac u ustavnoj žalbi navodi više ustavnih prava, za koje smatra da su mu povrijeđena osporenim revizijskom presudom. Međutim, Ustavni sud je, polazeći od razloga navedenih u ustavnoj žalbi i sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom, razmatrao osporenu presudu sa aspekta odredbi člana 32. Ustava, odnosno člana 6. Evropske konvencije. Ovo posebno ako se ima u vidu dosadašnja praksa ovog Suda, prema kojoj Ustavni sud ima pravo “kvalifikovanja” činjenica svakog predmeta pred njim (Evropski sud za ljudska prava, Akdeniz protiv Turske, broj 25165/94, stav 88., 31. maj 2005. godine).

5.1. Prigovori podnosioca u ustavnoj žalbi se, u suštini, odnose na tvrdnje o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju i pogrešnoj primjeni materijalnog i procesnog prava, pri čemu se ukazuje i na nedostatak valjanog obrazloženja u osporenoj presudi Vrhovnog suda.

6. Ustavni sud ukazuje da je njegova ustavna obaveza, zaštita ustavnih prava podnosioca ustavne žalbe u slučajevima kad su ta prava povrijeđena odlukom suda ili drugim pojedinačnim aktom nadležnog tijela državne ili javne vlasti. Ustaljeno je stanovište Ustavnog suda da je zadatak u prvom redu nadležnih tijela državne i javne vlasti da tumače i primjenjuju pravo. Uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje jesu li rezultati takvog tumačenja, odnosno primjene prava saglasni s Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosioca ustavne žalbe.

6.1. U postupcima pokrenutim ustavnom žalbom, Ustavni sud se, po pravilu, ne upušta u ispitivanje činjenica, jer njegov zadatak nije bavljenje greškama o

činjenicama ili o pravu, osim ako i u mjeri u kojoj te greške mogu povrijediti ljudska prava i slobode zajemčene Ustavom. Ustavni sud u tom smislu svoje odluke zasniva na činjenicama utvrđenim u sudskom postupku, osim ako podnositelj ustavne žalbe ne iznese ozbiljnije, relevantne i dovoljne razloge zbog kojih je od tog pravila potrebno odstupiti. Međutim, kako pogrešna primjena materijalnog prava, može dovesti do povrede prava na pravično suđenje, to je u određenim situacijama, koje prvenstveno zavise od ustavnopravnih razloga navedenih u ustavnoj žalbi, Ustavni sud ovlašten da cijeni da li je sa tog stanovišta povrijeđeno pravo na pravično suđenje.

6.2. U skladu sa praksom Evropskog suda za ljudska prava (*mutatis mutandis*, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68), pitanje da li je ispoštovan princip pravičnog suđenja, ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline, jer se nedostatak u jednoj fazi postupka može osporavati i ispraviti u drugoj, narednoj fazi postupka. S druge strane, Ustavni sud ukazuje da se ustavna garancija prava na pravično suđenje, pored 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, primjenom mjerodavnog materijalnog prava i obrazložena na ustavnopravno prihvatljiv način, jer bi se, u suprotnom, mogla smatrati rezultatom arbitrarnog postupanja i odlučivanja nadležnog suda.

6.3. Vraćajući se na okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud primjećuje da su u spornoj pravnoj situaciji presuđivala tijela sudske vlasti unutar svoje nadležnosti utvrđene zakonom. U parničnom postupku koji se vodio radi utvrđenja ništavosti Ugovora o hipoteci, zaključenog između podnosioca žalbe i drugotuženog i koji je rezultirao poništajem istog Ugovora, odlučne činjenice utvrđene su na način propisan odredbama mjerodavnih propisa. Žalbeni i revizioni sud su, cijeneći sve relevantne činjenice koje su utvrđene tokom postupka, kao i priloženu dokumentaciju, preinačili prvostepenu presudu i usvojili tužbeni zahtjev za poništaj predmetnog Ugovora o hipoteci.

6.4. Prema stavu redovnih sudova, a prevashodno imajući u vidu odredbe člana 10. stav 1 i člana 11. Zakona o hipoteci, predmetni Ugovor o hipoteci nije zaključen u skladu sa zakonskim odredbama, jer isti nije zaključen između hipotekarnog povjerioca i tužioca, već između hipotekarnog povjerioca i drugotuženog, kao nosioca kredita, na osnovu nepostojećeg punomoćja. Kako je članom 26. Zakona o obligacionim odnosima koji je važio u vrijeme nastanka spornih odnosa, predviđeno da ugovor nastaje kad se ugovorne strane saglase o bitnim sastojcima ugovora, a članom 89 st.1 istog Zakona, da punomoćje predstavlja ovlaštenje za zastupanje koje vlastodavac pravnim poslom daje punoćniku, te da je izrekom pravosnažne presude Osnovnog suda u Beranama, K.br. 81/12, od 28. decembra 2012. godine, utvrđeno da tužilac nije znao za bitne sastojke ugovora, odnosno da će založiti sve njegove nepokretnosti, to je odsustvo savjesti o sadržini ugovora dovelo do toga da se radi o nepostojećem pravnom poslu - punomoćju, zbog čega, prema stavu sudova,

drugotuženi (podnosilac žalbe) nije mogao zakonito zaključiti Ugovor o hipoteci, jer nije imao punomoćje. Stoga su žalbeni i revizioni sud ocijenili da je Ugovor o hipoteci, zaključen na osnovu nepostojećeg punomoćja, da je isti protivan naprijed navedenim odredbama Zakona o hipoteci i Zakona o obligacionim odnosima i da je samim tim ništav, u smislu odredbe člana 103 stav 1. Zakona o obligacionim odnosima.

6.5. Ovakav stav redovnih sudova, po ocjeni Ustavnog suda, predstavlja ustavnopravno utemeljen osnov za donošenje osporene presude i presude drugostepenog suda, koja joj je prethodila. U situaciji kada su redovni sudovi na osnovu provedenih dokaza i primjenom mjerodavnog prava, ocijenili da su ispunjeni uslovi da se udovolji zahtjevu tužioca za poništaj predmetnog Ugovora o hipoteci, dajući pri tome jasne i argumentovane razloge za takvo odlučivanje, nema razloga koji upućuju na proizvoljnost u primjeni mjerodavnog materijalnog i procesnog prava. Tumačenje i primjena mjerodavnih odredbi Zakona o obligacionim odnosima, Zakona o hipoteci i Zakona o parničnom postupku, datih u obrazloženju osporene presude, po ocjeni Ustavnog suda, ne izaziva sumnju u proizvoljno postupanje i arbitrarno odlučivanje na štetu podnosioca ustavne žalbe.

6.6. Nadalje, kada je riječ o prigovorima koji se tiču obrazloženja osporene odluke, Ustavni ukazuje da prema ustaljenoj praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove da, između ostalog, obrazlože svoje presude. Pitanje da li je sud propustio da ispuni svoju obavezu koja proizlazi iz člana 6. Evropske konvencije da obrazloži svoju odluku, može biti utvrđeno jedino u svjetlu činjenica konkretnog predmeta (vidi, Evropski sud, Hiro Balani protiv Španije, presuda od 9. decembra 1994. godine, stav 27, Serija A broj 303-B, Suominen protiv Finske, presuda od 1. jula 2003. godine, aplikacija broj 37801/97, stav 34). Kada se radi o odluci instaciono višeg suda, suštinski zahtjev je da Viši sud ukaže da je razmotrio pitanja istaknuta u žalbi koja su bila od suštinskog značaja; da je u slučaju neslaganja s odlukom nižestepenog suda, neslaganje zasnovano na njenoj procjeni (vidi Evropski sud, Helle protiv Finske, 1997-VIII, 26 EHRR 159) i da žalbu nije odbio prije nego što ju je prethodno razmotrio (vidi Evropski sud, Lindner i Hammermayer protiv Rumunije, HUDOC 2002.). Isto tako, konačne odluke žalbenih sudova ne moraju imati iscrpna obrazloženja (Evropska komisija za ljudska prava, Odluka 8769/07, od 16. jula 1981, OI 25), već obrazloženja koje se tiču relevantnih žalbenih navoda, koje takvima sud ocijeni.

6.7. Uvažavajući navedeno, Ustavni sud ocjenjuje da je drugostepeni sud, u svojoj presudi, detaljno i jasno odgovorio na relevantna pitanja iz žalbe i da je, preinačavajući presudu prvostepenog suda, dao detaljne razloge, koji na jasan i nedvosmislen način ukazuju zašto je pogrešna ocjena prvostepenog suda u pogledu pravne valjanosti predmetnog Ugovora o hipoteci. Takav stav drugostepenog suda je potvrdio Vrhovni sud, koji je osporenim presudom odbio reviziju, razmotrivši pri tom relevantne navode iz revizije. Osporavajući razlozi istaknuti u ustavnoj žalbi, koji se odnose na prigovore da se u konkretnom slučaju jedino mogla utvrđivati rušljivost

ugovora, te da isti ugovor nije ništav u cjelini, iscrpljuju se u ponavljanju razloga kojima se već bavio Vrhovni sud, dajući u osporenoj odluci dovoljne, relevantne i ustavno-pravno prihvatljive razloge, koji ne daju povod za sumnju da je bilo proizvoljnosti u bilo kojem segmentu postupka i odlučivanja.

6.8. Shodno navedenom, prigovor podnosioca ustavne žalbe da su redovni sudovi postupali arbitrarno, Ustavni sud ocjenjuje neosnovanim. Ovo sa razloga što ustavno i konvencijsko pravo na pravično suđenje jemči zaštitu od arbitarnosti u odlučivanju sudova i drugih državnih tijela. U tom smislu, neće se smatrati arbitarnim postupanje nadležnih tijela ako su ona za svoje odluke imala valjanu pravnu osnovu, ako su u provedenim postupcima uspjela utvrditi i u odlukama predložiti relevantne, dovoljne i uvjerljive razloge za svoj stav, odnosno ako te odluke nijesu ni na koji način očigledno nerazumne.

7. Iz tih razloga, Ustavni sud ocjenjuje da je postupak, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, sagledavajući ga kao jedinstvenu cjelinu, bio vođen na način kojim je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske Konvencije.

8. Ustavni sud je utvrdio da prigovori podnosioca vezani za povredu ostalih ustavnih i konvencijskih prava, na koja se ukazuje ustavnom žalbom, na način kako su postavljeni u ustavnoj žalbi, te u mjeri u kojoj bi u okolnostima konkretnog slučaja osporena presuda mogla uticati na ostvarivanje sadržaja tih normi, ne upućuju na mogućnost povrede ljudskih prava i osnovnih sloboda, zajemčenih Ustavom i Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 223/17 od 22. januara 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. JZU "Zavod za hitnu medicinsku pomoć Crne Gore - Jedinica za hitnu medicinsku pomoć" Mojkovac, koju zastupa M.H., advokat iz Podgorice, podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Višeg suda u Bijelom Polju, GŽ.br. 3457/16, od 24. januara 2016. godine, zbog povrede prava čl. 8,11,17,19, 20 i 32 Ustava Crne Gore, kao i čl. 6 i 14 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi i dopunama iste je, u suštini, navedeno: da je pravo zaposlenog kod korisnika budžeta Crne Gore, na naknadu troškova prevoza na rad i sa rada, uslovljeno pojedinačnim aktom starješine organa; da, u konkretnom slučaju, podnosilac ustavne žalbe nije donio pojedinačni akt, na osnovu koga bi zaposleni mogli steći pravni osnov za isplatu naknade troškova prevoza; da sadržina obrazloženja osporenih presuda nije saobrazna pravnim propisima, kojim je regulisana materija povodom koje je iniciran sudski postupak; da su osporene presude u suprotnosti sa dokazima izvedenim u postupku i da su iste međusobno kontradiktorne; da se postavlja pitanje da li je pravni osnov samo Odluka o visini naknade troškova prevoza na rada i sa rada zaposlenih kod Doma zdravlja Mojkovac, od 2. jula 1997. godine ili je to Odluka o visini naknade troškova prevoza na rada i sa rada zaposlenih kod korisnika budžeta Republike Crne Gore; da ukoliko se obračun vrši po osnovu izdate pretplatne karte da to pravo nije uslovljeno dostavljanjem pretplatnih karata; da su obrazloženja bazirana na arbitrarnom tumačenju članova Odluke o visini naknade troškova prevoza na rada i sa rada zaposlenih kod korisnika budžeta Republike Crne Gore; da sudovi nijesu naveli razlog neprimjenjivanja člana 4 navedene Odluke; da je podnosilac ustavne žalbe doveden u nejednak položaj u odnosu na tužene u drugim postupcima; da o navodima diskriminacije posebno svjedoči stav Vrhovnog suda zauzet u presudi Rev.br. 278/15, od 26. maja 2015.godine, u kom se takođe ukazuje na potrebu odlučivanja starješine organa; da nije utvrđeno da se zaposleni obraćao starješini organa za naknadu troškova prevoza na rad i sa rada i da joj je to pravo priznato; da i po stavu Višeg suda u Podgorici, izraženom u presudi GŽ.br.930/16, od 15. marta 2016. godine, Odluka o visini naknade troškova prevoza na rada i sa rad zaposlenih kod korisnika budžeta Republike Crne Gore ne može biti pravni osnov

za dosuđivanje ovih naknada već je neophodna egzistencija pojedinačnog akta starješine; da je u prilog navedenom i stav Vrhovnog suda Crne Gore, Su I br.77-1/18, od 6. aprila 2018.godine. U konačnom je predloženo da se usvoji ustavna žalba, ukinе osporena presuda i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava i čl. 68 i 75 Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Podnosilac ustavne žalbe je tuženi iz postupka pred redovnim sudovima, a predmet spora je naknada troškova prevoza na rad i sa rada, za sporni period, u iznosima, bliže preciziranim izrekom provostepene presude.

2.1. Prvostepeni sud je usvojio ovako postavljen tužbeni zahtjev tužilje.

2.2. Drugostepeni sud je odbio žalbu tuženog, podnosioca ustavne žalbe i potvrdio presudu prvostepenog suda.

2.2.1. U obrazloženju osporene presude se navodi: da je tužilja zaposlena kod tužene sa mjestom rada u Mojkovcu; da tužilja svoje pravo na naknadu troškova zasnivaju na Odluci o visini naknade troškova prevoza na rada i sa rad zaposlenih kod korisnika budžeta Republike Crne Gore, koja Odluka je prestala da važi na osnovu Odluke Vlade Republike Crne Gore, od 29. januara 2015. godine; da je tužena kao zdravstvena ustanova korisnik Budžeta Crne Gore i da tužioci kao zaposleni imaju pravo na naknadu troškova prevoza; da je pravilno prvostepeni sud postupio kada je, pozivajući se na Odluku o visini naknade troškova prevoza na rada i sa rad zaposlenih kod korisnika budžeta Republike Crne Gore kao i Odluku poslodavca prethodnika-Doma zdravlja u Mojkovcu od 2. jula 1997. godine, usvojio tužbeni zahtjev jer je utvrđeno da tužioci, koji su zaposleni kod tužene, imaju pravo na naknadu troškova prevoza na rad i sa rada, u visini od 50% od cijene karte za određenu relaciju, kako je to propisano članom 2 stav 1 Odluke o visini naknade troškova prevoza; da ova naknada pripada svim zaposlenim izuzev zaposlenih kojima je obezbijeđen prevoz kao i zaposlenima koji stanuju u ustanovama; da je tužena osnovana 2009. godine i nije donosila Odluku kojom je predviđena isplata naknade troškova prevoza, kao što su to donijele zdravstvene ustanove koje su postojale u vrijeme donošenja ove Odluke; da je svim zaposlenim iz zdravstvenih ustanova, izuzev tužene, isplaćivana naknada troškova prevoza, kada je prestala da važi Odluka o visini naknade troškova prevoza na rada i sa rad zaposlenih kod korisnika budžeta Republike Crne Gore; da

tužiocima pripada naknada troškova prevoza bez obzira što tužena nije donijela Odluku o isplati ove naknade, kao što su to radile ostale zdravstvene ustanove jer je i tužena korisnik Budžeta; da tužioci zbog nedonošenja Odluke od strane tužene o visini naknade troškova prevoza ne mogu izgubiti pravo na naknadu ovih troškova.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

Član 32

“Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom”.

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

Član 6 stav 1

“Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona”.

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o radu (“Službeni list CG”, br. 49/08, 26/09.):

Član 87 stav 1

“U slučaju statusne promjene, odnosno promjene poslodavca, u skladu sa zakonom, poslodavac sljedbenik preuzima od poslodavca prethodnika kolektivni ugovor i sve ugovore o radu zaposlenih koji važe na dan promjene poslodavca.”

Zakon o hitnoj medicinskoj pomoći (“Službeni list CG”, br. 49/08.):

Član 28

“Danom osnivanja Zavoda, postojeći prostor, opremu, vozila i zaposlene u službama hitne pomoći u domovima zdravlja preuzima Zavod.”

Odluka o visini naknade troškova prevoza na rad i sa rada zaposlenih kod korisnika budžeta Republike Crne Gore (“Službeni list, RCG”, br. 10/97):

Član 1.

Ovom odlukom utvrđuje se visina i način naknade troškova prevoza na rad i sa rada zaposlenih kod korisnika Budžeta Republike Crne Gore.

Član 2.

Naknada troškova prevoza na rad i sa rada zaposlenih iz člana 1 ove odluke utvrđuje se u visini 50% od cijene pretplatne karte za određenu relaciju.

Naknada troškova prevoza iz stava 1. ovog člana isplaćuje se zaposlenim mjesečno, istovremeno uz isplatu zarada.

Član 3.

Naknada troškova iz člana 2 ove odluke ne isplaćuje se zaposlenima za koje je obezbijeden prevoz na rad i sa rada (službeno vozilo, obezbijeden prevoz i sl.), kao i zaposlenima koji stanuju u ustanovama u kojima su zaposleni (učitelji, domari u školama i sl.).

Član 4.

Isplata naknade iz člana 2 ove odluke vrši se na osnovu rješenja starješine organa, odnosno ustanove.

Rješenje iz stava 1. ovog člana donosi se na osnovu izdate pretplatne karte zaposlenom za određeni mjesec i određenu relaciju.

U slučajevima kada na određenoj relaciji od mjesta stanovanja do mjesta rada zaposlenog nije organizovan javni prevoz naknada troškova prevoza utvrđuje se na osnovu cijene pretplatne karte najbližeg prevoznika koji za toliku relaciju ima organizovan javni prevoz.

Na osnovu Odluke Ustavnog suda RCG U br. 46/2001 ("Sl. list RCG", br. 60/2001), utvrđuje se da odredba ovog člana, stav 2. nije u saglasnosti sa Ustavom RCG i prestaje da važi.

Član 5.

Stupanjem na snagu ove odluke prestaje da važi Odluka o načinu plaćanja troškova prevoza za učenike, studente i zaposlene koji se finansiraju iz budžeta i Fonda zdravstva Republike Crne Gore ("Sl. list RCG", broj 2/96).

Član 6.

Ova odluka stupa na snagu narednog dana od dana objavljivanja u "Službenom listu Republike Crne Gore".

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ustavni sud ističe da je sadržaj ustavnog prava zajemčenog članom 32 Ustava ograničen na jemstva pravičnog suđenja. U skladu sa tim, ocjenjujući navode ustavne žalbe sa aspekta tog ustavnog prava, Ustavni sud ispituje eventualno postojanje povreda u postupcima pred sudovima i na osnovu toga ocjenjuje da li je postupak, razmatran kao jedinstvena cjelina, bio vođen na način koji je podnosiocu osigurao pravično suđenje.

4. Ustavni sud ponavlja da je njegova obaveza zaštita ustavnih prava podnosilaca ustavnih žalbi, u slučajevima kad su ta prava povrijeđena odlukom suda ili drugim pojedinačnim aktom nadležnog organa državne ili javne vlasti. Stav je Ustavnog suda da je zadatak u prvom redu nadležnih organa državne i javne vlasti da tumače i primjenjuju pravo. Uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje jesu li posljedice takvog tumačenja, odnosno primjene prava saglasni s Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosilaca ustavne žalbe. U postupcima pokrenutim ustavnom žalbom Ustavni sud se, po pravilu, ne upušta u ispitivanje činjenica jer njegov zadatak nije bavljenje greškama o činjenicama ili o pravu, osim ako i u mjeri u kojoj te greške mogu povrijediti ljudska prava i slobode zajemčene Ustavom. Ustavni sud u tom smislu svoje odluke zasniva na činjenicama utvrđenim u sudskom postupku, osim ako podnosilac ustavne žalbe ne iznese ozbiljnije, relevantne i dovoljne razloge zbog kojih je od tog pravila potrebno odstupiti.

5. Ustavno pravo na pravično suđenje propisano članom 32 Ustava jemči zaštitu od arbitrnosti u odlučivanju sudova i drugih državnih organa. Obrazloženja

sudskih odluka odnosno odluka drugih nadležnih organa koja ne sadrže ozbiljne, relevantne i dovoljne razloge za ocjenu kakva je odlukom data, upućuju na zaključak o arbitrnosti u procesnom i /ili materijalnom pravnim smislu.

6. U skladu sa navedenim, u ovom ustavnosudskom postupku zadatak je Ustavnog suda bio utvrditi može li se način na koji su, u konkretnom slučaju, sudovi tumačili i primijenili materijalno pravo smatrati arbitrarnim i je li takvim postupanjem povrijeđeno podnosiocu pravo na pravično suđenje (odlučivanje) zajamčeno članom 32. Ustava.

7. Ustavni sud primjećuje da su u spornoj pravnoj situaciji odlučivali sudovi u okviru svojih nadležnosti utvrđenih zakonom. Sudovi su presude donijeli u skladu sa mjerodavnim pravom a pravni stavovi obrazloženi su valjano, jasno i na ustavnopravno prihvatljiv način. Podnosilac ustavne žalbe bio je u mogućnosti pratiti postupak i učestovati u njemu te preduzimati sve zakonom dopuštene procesne radnje i ulagati redovni pravni lijek.

8. Naime, u konkretnom slučaju, Viši sud je potvrdio stav prvostepenog suda da tužiocima pripada naknada troškova prevoza, bez obzira što tužena nije donijela Odluku o isplati ove naknade jer je i tužena korisnik Budžeta te da tužioci zbog nedonošenja Odluke od strane tužene o visini naknade troškova prevoza ne mogu izgubiti pravo na naknadu ovih troškova koja im je priznata.

9. Zaposleni u ustanovama u oblasti zdravstva, u kojoj se kategoriji nalaze i tužioci, u pogledu prava i obaveza imaju status državnih službenika i namještenika. Stoga se na njih primjenjuje Zakon o državnim službenicima i namještenicima kao i propisi kojima se ovaj Zakon bavi.

10. Pravo na naknadu troškova prevoza za sporni period nije bilo eksplicitno propisano niti jednim propisom (Zakon o zaradama državnih službenika i namještenika, Zakon o radu, Opšti kolektivni ugovor i Granski kolektivni ugovor za zdravstvenu i socijalnu djelatnost.).

11. U spornom periodu bila je na snazi Odluka Vlade Crne Gore o visini naknade troškova prevoza na rad i sa rada zaposlenih kod korisnika Budžeta Republike Crne Gore ("Sl. list RCG", br. 10/97 i br. 60/01), koja se primjenjivala i na pravna lica - ustanove u oblasti zdravstva, kao korisnike Budžeta Republike Crne Gore.

12. Član 1 Odluke o visini naknade troškova prevoza na rad i sa rada zaposlenih kod korisnika Budžeta Republike Crne Gore ("Službeni list Republike Crne Gore, broj 10/1997) je propisivao:

"Ovom odlukom utvrđuje se visina i način naknade troškova prevoza na rad i sa rada zaposlenih kod korisnika Budžeta Republike Crne Gore.

Član 4 stav 1 navedene Odluke je propisivao:

“Isplata naknade iz člana 2 ove odluke vrši se na osnovu rješenja starješine organa, odnosno ustanove.”

13. Tužena je osnovana na sjednici Vlade Crne, od 30. jula 2009. godine.

14. Članom 28 stav 1 Zakona o hitnoj medicinskoj pomoći (Sl.list CG br.49/2008) propisano je :

“Danom osnivanja Zavoda, postojeći prostor, opremu, vozila i zaposlene u službama hitne pomoći u domovima zdravlja preuzima Zavod.”

15. JZU Dom zdravlja Mojkovac prethodno je donijela Odluku o visini naknade troškova prevoza na rad i sa rada zaposlenih dana 2. jula 1997. godine, kao i sve zdravstvene ustanove, u skladu sa Odlukom Vlade Crne Gore o visini naknade troškova prevoza na rad i sa rada zaposlenih kod korisnika Budžeta Republike Crne Gore (“Sl. list RCG”, br. 10/97).

16. Članom 87 Zakona o radu propisano je da u slučaju statusne promjene, odnosno promjene poslodavca, u skladu sa zakonom, poslodavac sljedbenik preuzima od poslodavca prethodnika zaposlene i dužan je da poštuje sva prava i obaveze zaposlenih iz ugovora o radu koja važe na dan preuzimanja.

17. Za Ustavni sud jeste bitna činjenica da tuženi nije donio Odluku o visini naknade troškova prevoza. Međutim ista činjenica za Sud nije odlučujuća, imajući u vidu sve okolnosti konkretnog slučaja.

18. Naime, kako je Dom Zdravlja Mojkovac donio Odluku o visini naknade troškova prevoza na rad i sa rada zaposlenih dana 2. jula 1997. godine, te kako je tuženi, u smislu člana 28 Zakona o hitnoj medicinskoj pomoći, preuzeo zaposlene u službama hitne pomoći u domovima zdravlja, to je tuženi zaposlene, među kojima su i tužioci, preuzeo sa pravima koja su do tad ostvarivali, a među kojima je pravo na naknadu troškova prevoza.

19. Pravo na naknadu troškova prevoza tužilaca u konačnom ima uporište u članu 87 stav 1 Zakona o radu koji propisuje da u slučaju statusne promjene, odnosno promjene poslodavca, u skladu sa zakonom, poslodavac sljedbenik preuzima od poslodavca prethodnika kolektivni ugovor i sve ugovore o radu zaposlenih koji važe na dan promjene poslodavca.

20. Sa navedenih razloga, Ustavni smatra da bi zaključak suda o gubljenju prava tužilaca na naknadu predmetnih troškova zbog nepostojanja Odluke tužene o naknadi troškova prevoza, vodio strogo formalističkom tumačenju mjerodavnog prava i, u skladu sa tim, arbitrarnoj odluci suda na štetu tužilaca, za koje bi to bio prekomjeran teret. Tužioci ne mogu snositi teret nedonošenja Odluke od strane tužene, kao poslodavca,

koji to nije učinio nakon osnivanja Zavoda za hitnu medicinsku pomoć. Ovo posebno imajući u vidu da su sve zdravstvene ustanove donijele navedene odluke, koje su bile osnov za isplatu traženog vida naknade u sudskim postupcima. Ustavni sud je mišljenja da bi se strogo formalističkim tumačenjem u smislu nepostojanja Odluke tužene o naknadi troškova prevoza tužioci doveli u diskriminatorski položaj u odnosu na ostale zaposlene u zdravstvenim ustanovama. U konačnom, takvo tumačenje protivilo bi se i samoj suštini citirane odredbe člana 28. stav 1 Zakona o hitnoj medicinskoj pomoći koji propisuje da danom osnivanja Zavoda, postojeći prostor, opremu, vozila i zaposlene u službama hitne pomoći u domovima zdravlja preuzima Zavod.

21. Stoga je ocjena Ustavnog suda da su nadležni sudovi iznijeli ozbiljne, relevantne i dovoljne razloge za svoje odluke, odnosno da su svoje pravne stavove obrazložili na način koji je otklonio sumnju u arbitrnost postupanja i odlučivanja. Ustavni sud nije našao okolnosti koje bi upućivale na povredu navedenog ustavnog prava podnosioca iz razloga što je ocijenio ustavnopravno prihvatljivim stavove redovnih sudova da je, u konkretnom slučaju, osnovan tužbeni zahtjev tužioca na ime naknade troškova prevoza na rad i sa rada.

22. Ustavni sud je prilikom odlučivanja imao u vidu i pravni stav Vrhovnog suda Su. I br. 77-1/18 zauzet na sjednici održanoj dana 6. aprila 2018. godine, u kom se navodi da za vrijeme važenja Odluke Vlade Crne Gore o visini naknade troškova prevoza na rad i sa rada zaposlenih kod korisnika Budžeta Republike Crne Gore ("Sl. list CG", br. 10/97 i 60/01), pravo zaposlenih u Javnim zdravstvenim ustanovama cijeni u skladu i pod uslovima utvrđenim odlukom donijetom na nivou zdravstvene ustanove, odnosno poslodavca. Odlukom zdravstvene ustanove o privremenom obustavljanju od izvršenja odluke o priznanju prava zaposlenim na troškove prevoza ne prestaje pravo sve do prestanka važenja odluke kojom je priznato.

23. U tom smislu, Ustavni sud, ponavlja, da nije nadležan da upoređuje i cijeni pravne stavove, niti je vezan pravnim shvatanjem Vrhovnog suda. Pravni stav, Ustavni sud jedino može razmatrati, u svjetlu prava na pravnu sigurnost, u smislu egzistencije mehanizma za usklađivanje prakse sudova, i tada prvenstveno vodeći računa o ispitivanju jesu li posljedice takvog tumačenja, odnosno primjene prava saglasni s Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosioca ustavne žalbe (Odluka Ustavnog suda UŽ-III br. 237/15, od 14. februara 2017. godine), a što u u konkretnom nije slučaj.

24. Stoga, Ustavni sud, sagledavajući postupak koji je prethodio ustavnosudskom postupku kao cjelinu, smatra da osporavanim presudama podnosiocu nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje zajemčeno članom 32. Ustava i članom 6. stavom 1. Konvencije.

25. Ustavni sud je cijenio i ostale navode ustavne žalbe, međutim, s obzirom na način kako su isti postavljeni u ustavnoj žalbi, a u nedostatku ustavnopravnih

argumenata, Ustavni sud je utvrdio da isti ne upućuju na mogućnost povrede ljudskih prava i osnovnih sloboda zajemčenih Ustavom.

Slijedom navedenog odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 344/18 od 23. januara 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. S.z. - ul. Vasa Raičkovića br.18, koju zastupa punomoćnik D.M., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Osnovnog suda u Podgorici, Ip.br.164/18, od 31. januara 2018. godine, zbog povrede prava iz člana 25. stav 3. i člana 32. Ustava i člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je u bitnom navedeno: da je preinačenjem rješenja Javnog izvršitelja podnosiocu onemogućeno pravo na pravni lijek, s obzirom da izvršni povjerilac, nakon dobijanja rješenja Osnovnog suda nije imao mogućnost da navedeno rješenje pobija, iako je navedeno rješenje dovelo do pravne nesigurnosti i nejednake primjene prava; da su sudovi primjenjivali drugačiju praksu u pogledu dostave kada se radi o zakonskom zastupniku; da se osporavano rješenje zasniva na proizvoljnoj primjeni procesnog prava, što je dovelo do toga da sud za iznijeti stav nije dao jasne i logične već proizvoljene zaključke pa je predložio da se usvoji ustavna žalba, ukine osporavano rješenje i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava i čl. 68 i 75 Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Podnosilac ustavne žalbe je izvršni povjerilac, u izvršnom postupku, koji je prethodio ustavnosudskom. Navedeni postupak pokrenut je predlogom izvršnog povjerioca, radi namirenja novčanog potraživanja u iznosu od 5,40 €, na ime glavnog duga po osnovu izvršne isprave –računa /fakture za održavanje zajedničkih djelova stambene zgrade.

2.1. Javni izvršitelj D.K. donio je prvostepeno rješenje o izvršenju na osnovu izvršne isprave, kojim je usvojen navedeni predlog izvršnog povjerioca i obavezan izvršni dužnik da namiri potraživanje izvršnog povjerioca

2.2. Odlučujući po prigovoru izvršnog dužnika protiv prvostepenog rješenja Osnovni sud u Podgorici je isti usvojio, ukinuo prvostepeno rješenje, obustavio izvršenje u cjelini i ukinuo sprovedene ranje.

2.2.1. U obrazloženju osporavanog rješenja se ističe:

“(…)Pobijano rješenje donijeto je uz pogrešnu primjenu materijalnog prava, o čemu sud u smislu odredbe čl. 379 st. 1 ZPP-a u vezi čl. 14 ZIO pazi po službenoj dužnosti.

Pravo povjerioca na prinudno ostvarivanje potraživanja iz određenog obligaciono pravnog odnosa uslovljeno je pravom dužnika na dobrovoljno ispunjenje obaveze na koju je upravljeno potraživanje povjerioca, pa u odnosu na dobrovoljnu isplatu prinudna naplata ima supsidijarni karakter. Tačno je da je odredbom čl. 16 st. 6 Zakona o održavanju stambenih zgrada propisano da je račun o iznosu sredstava za redovno održavanje, nužne i hitne radove etažnih vlasnika, odnosno korisnika izvršna isprava u izvršnom postupku. Međutim, kao i kod svake izvršne isprave, tako i kod navedenog računa, dužnik mora biti upoznat sa konkretnom obavezom naznačenom u ispravi na osnovu koje će biti pokrenut postupak izvršenja, a kako isti ne bi ostao uskraćen u pravu da takvu svoju obavezu dobrovoljno izvrši, te izbjegne negativne posljedice prinudne naplate. Prednje proizilazi iz normativnog određenja sadržanog u odredbi čl. 4 st. 1 Zakona o obligacionim odnosima, a kojim je predviđeno da su, pored ostalog, u ostvarivanju prava iz obligacionih odnosa strane dužne da se pridržavaju načela savjesnosti i poštenja, kao i čl. 5 istog zakona koji predviđa da su strane u obligacionim odnosima dužne da sarađuju radi potpunog i urednog izvršenja obaveza i ostvarivanja prava u tim odnosima, a što je u konkretnom slučaju podrazumijevalo obavezu ovdje izvršnog povjerioca da na adekvatan način prije pokretanja izvršnog postupka upozna ovdje izvršnog dužnika sa konkretnom obavezom sadržanom u predmetnoj izvršnoj ispravi.

Pogrešno javni izvršitelj konstatuje pobijanim rješenjem da je u konkretnom slučaju izvršni povjerilac uz predmetni račun dostavio dokaz da je izvršni dužnik obaviješten o nastaloj obavezi, a na što se osnovano ukazuje prigovorom izvršnog dužnika. Naime, uvidom u spise predmeta utvrđuje se da je prije podnošenja predloga za izvršenje od 29.12.2017. godine slanje računa vršeno uz opomenu pred utuženje koja datira od 27.12.2017. godine Zaštitniku imovinsko pravnih interesa Crne Gore, a što ne predstavlja dokaz da je prije pokretanja postupka izvršenja ovdje izvršni dužnik obaviješten o konkretnoj obavezi koja je predmet naplate u ovom postupku. Prednje iz razloga što je odredbom čl. 20 st. 1 Zakona o državnoj imovini propisano da državnom imovinom Crne Gore upravlja organ uprave nadležan za poslove imovine, ukoliko posebnim zakonom nije drukčije određeno, što je podrazumijevalo obavezu ovdje izvršnog povjerioca da dostavu računa, mimo postupka izvršenja, vrši Upravi za imovinu, a ne Zaštitniku imovinsko pravnih interesa Crne Gore koji u smislu odredbe čl. 53 st. 1 Zakona o državnoj imovini zastupa Crnu Goru, njene organe i javne službe čiji je osnivač država, a nemaju svojstvo pravnog lica, pred sudovima i drugim državnim organima. Stoga se neosnovano izvršni povjerilac u odgovoru na prigovor poziva na odredbu čl. 133 st. 1 ZPP-a, budući da se mimo postupka pred sudom i drugim državnim organima dostavljanje pismena Državi Crnoj Gori ne vrši pomenutom organu, čija nadležnost za zastupanje ovije izvršnog dužnika je zakonom ograničena isključivo na postupke pred sudom i drugim državnim organima, a ne i u obligaciono pravnim odnosima van tih postupaka.

Na prednji zaključak suda je bez značaja to što je u smislu odredbe čl. 22 st. 2 ZIO javni izvršitelj, zbog nedostatka roka za dobrovoljno ispunjenje obaveze u predmetnom računu, pobijanim rješenjem odredio rok za ispunjenje obaveze konkretizovane u predmetnom računu, a kod činjenice da prije iniciranja izvršnog postupka ovdje izvršni dužnik nije od strane ovdje izvršnog povjerioca uopšte upoznat sa sadržinom te isprave, odnosno obavezom konkretizovanom u toj ispravi, čime je zapravo, a suprotno čl. 4 i 5 ZOO-a, uskraćen za mogućnost da svoju obavezu izvrši bez negativnih posljedica prinudne naplate. Suprotno tumačenje imalo bi za posledicu da je svaki dužnik u obligaciono pravnom odnosu nužno i istovremeno izvršni dužnik, odnosno da se svako potraživanje može ostvarivati prinudnim putem, bez davanja mogućnosti dužniku da dobrovoljno ispunji obavezu, a što po ocjeni ovog suda nije prihvatljivo.

Za ukazati je javnom izvršitelju da se u smislu odredbe čl. 4 st. 3 ZPP-a u vezi čl. 14 ZIO ne može udovoljiti predlogu za izvršenje koji je podnijet na osnovu računa o iznosu sredstava za redovno održavanje, nužne i hitne radove etažnih vlasnika, odnosno korisnika, u slučaju kada izvršni dužnik o novčanoj obavezi konkretizovanoj u tom računu nije prethodno obaviješten, odnosno ako je isti, suprotno načelu savjesnosti i poštenja u obligacionim odnosima, uskraćen za mogućnost da prije pokretanja izvršnog postupka tu obavezu dobrovoljno izvrši, a što u konačnom podrazumijeva da u spisima predmeta u tom pravcu mora postojati pravno relevantan dokaz da je račun za održavanje stambene zgrade prethodno uredno uručen etažnom vlasniku, odnosno korisniku (povratnica o uručanju računa, potpis na samom računu).(...).“

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

Član 32.

„Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.“

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

Član 6. stav 1.

„Svako tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj tužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona.“

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o izvršenju i obezbjeđenju („Službeni list Crne Gore“, br. 36/11, 28/14, 20/15 i 22/17):

Član 14

“U postupku izvršenja i postupku obezbjeđenja shodno se primjenjuju odredbe zakona kojim se uređuje parnični postupak, ako ovim ili drugim zakonom nije drukčije propisano.“

Član 20

"Državnom imovinom Crne Gore upravlja organ uprave nadležan za poslove imovine, ukoliko posebnim zakonom nije drukčije određeno.

Organ iz stava 1 ovog člana obavlja i sljedeće poslove:

- vodi jedinstvenu evidenciju i registar državne imovine;

- stara se o namjenskom korišćenju državne imovine;

- brine o imovini koja po sili zakona postaje državna imovina;

- stara se o poslovima upisa u katastar, parcelacije, razgraničenja, razmjene, pripreme nacрта ugovora i praćenje njihove realizacije, naplata zakupa i drugim poslovima u vezi sa državnom imovinom;

- obezbjeđuje uslove za zaštitu imovine;

- po nalogu Vlade i Ministarstva finansija obavlja i druge poslove.

Poslove iz st. 1 i 2 ovog člana za potrebe opštine vrši organ određen statutom opštine.

Poslove iz st. 1 i 2 ovog člana za potrebe javne službe vrši organ određen zakonom, odnosno aktom o osnivanju.

Član 53

Crnu Goru, njene organe i javne službe čiji je osnivač država, a nemaju svojstvo pravnog lica, pred sudovima i drugim državnim organima zastupa Zaštitnik imovinsko - pravnih interesa Crne Gore (u daljem tekstu: Zaštitnik).

Zaštitu imovinsko-pravnih interesa opštine vrši organ koji odredi opština.

U vršenju funkcija iz st. 1 i 2 ovog člana Zaštitnik, odnosno nadležni organ opštine ima položaj zakonskog zastupnika pravnog lica."

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Imajući u vidu razloge ustavne žalbe, Ustvani sud je istu razmotrio sa aspekta odredbe člana 20 Ustava Crne Gore, koja korespondira sa članom 13. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

3.1. Podnosilac smatra da mu je navedeno pravo povrijeđeno jer nije imao pravo na pravni lijek protiv osporavanog rješenja Osnovnog suda.

3.2. Ovakvi navodi podnosioca neosnovani su s obzirom da sama činjenica da je u izvršnom postupku zakonodavac propisao dvostepenost u odlučivanju (uz nedozvoljenost prava prigovora tj. žalbe na drugostepenu odluku), ne znači i povredu prava na pravni lijek već zakonsko određenje. Podnosilac je imao na raspolaganju zahtjev za otklanjanje nepravilnosti nadležnom sudu koje pravo ima stranka ili učesnik u postupku koji smatra da su prilikom sprovođenja izvršenja učinjene nepravilnosti, shodno članu 65 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju.

4. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, kojima se jemči pravo na pravično suđenje, Ustavni sud je ocijenio da je osporavano rješenje donio sud ustanovljen Ustavom i zakonom, koji je postupao u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je postupak proveden u skladu sa relevantnim zakonskim odredbama.

4.1. Navodi o povredi navednog ustavnog i konvencijskog prava odnose se na primijenjeno procesno pravo kao i nejednako postupanje sudova.

4.2. Ustavni sud konzistentno ukazuje da nije nadležan da vrši provjeru utvrđenih činjenica i načina na koji su redovni sudovi protumačili pozitivno-pravne propise, osim ukoliko ti sudovi krše ustavna prava. To će biti slučaj kada odluka redovnog suda ne uključuje ili pogrešno primjenjuje ustavno pravo, kada je primjena pozitivno-pravnih propisa bila očigledno proizvoljna ili kada je došlo do povrede osnovnih procesnih prava i u drugim slučajevima.

4.3. Dakle, u postupku povodom ustavne žalbe, Ustavni sud nije žalbeni sud u odnosu na sudove čije se odluke osporavaju, već sud koji utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o ustavnim pravima i obavezama, došlo do nedopuštene povrede osnovnih sloboda i prava. Međutim, kako i pogrešna primena materijalnog prava, može dovesti do povrede prava na pravično suđenje, to je u određenim situacijama, koje prvenstveno zavise od ustavnopravnih razloga navedenih u ustavnoj žalbi, Ustavni sud ovlašten da cijeni da li je sa stanovišta primene materijalnog prava povrijeđeno pravo na pravično suđenje.

4.4. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Pravo na pravični postupak obavezuje sud da predloži razloge presude koji strankama omogućavaju da djelotvorno koriste raspoložive pravne lijekove. Princip pravičnog suđenja, takođe zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna tj. van konkretnog predmeta.

4.5. U izvršnom postupku, koji je prethodio ustavnosudskom, sud je usvojio predlog za izvršenje izvršnog povjerioca, ukinuo prvostepeno rješenje, obustavio izvršenje u cjelini i ukinuo sprovedene ranje, nalazeći da prije pokretanja postupka izvršenja izvršni dužnik nije bio obaviješten o konkretnoj obavezi koja je predmet naplate u ovom postupku, u smislu citiranih odredbi Zakona o državnoj imovini. Naime, citirane zakonske odredbe upućuju na zaključak o obavezi izvršnog povjerioca da dostavu računa, mimo postupka izvršenja, vrši Upravi za imovinu, a ne Zaštitniku - imovinsko pravnih interesa.

4.6. Pravni stavovi navedeni u osporavanom rješenju, po ocjeni Ustavnog suda, zasnivaju se na primjeni mjerodavnog prava i na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju tog prava, u skladu sa zahtjevima iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

4.7. Ustavni sud je imao u vidu i navode kojima je ukazano na drugačiju praksu sudova u odnosu na konkretni predmet ali s obzirom da podnosilac u prilogu svojih navoda nije dostavio sudske odluke kojim bi argumentovao navode o nejednakom

postupanju, niti je na bilo koji način potkrijepio tvrdnje o eventualnom nejednakom postupanju sudova, to su isti cijenjeni neosnovanim.

4.8. Stoga, Ustavni sud ocjenjuje da je postupak, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, sagledavajući ga kao jedinstvenu cjelinu, bio vođen na način kojim je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje.

5. Ustavni sud je imao u vidu i navode o povredi prava iz člana 25. stav 3 Ustava. Međutim, imajuću u vidu samu bit izvršnog postupka postupka, koji je prethodio ustavnosudskom, navedene odredbe Ustava nijesu mjerodavne za odlučivanje u konkretnom slučaju.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 115/16 od 20. februara 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. V.I. i M.Z., oba iz T., koje zastupa P.Lj. „, advokat iz T., podnijeli su blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Tpz.br. 21/15, od 15. decembra 2015. godine. Podnosioci smatraju da su im osporenim presudom povrijeđena prava iz člana 32 Ustava Crne Gore, te čl.9 i 13 Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom.

1.1. U ustavnoj žalbi, pored ostalog, navode: da se u pobijanoj presudi Vrhovnog suda Crne Gore tretira jedino dio tužbenog zahtjeva, koji se odnosi na povredu prava suđenja u razumnom roku u odnosu na glavni pretres, koji je održan pred Višim sudom u Podgorici, a da se potpuno ignoriše povreda prava okr. Z.M. u postupku po podnijetom zahtjevu za ponavljanje postupka i povreda prava invalidnog lica na olakšan pristup sudu, što ukazuje da sud nije odlučio o tužbenom zahtjevu u cjelini. Nadalje navode da su tužioci u svojoj tužbi tražili pravično zadovoljenje i to Ivošević Vasko, zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku, u predmetu Višeg suda u Podgorici, Kž.br.1126/13, a Z.M., zbog iste povrede po njegovom predlogu za ponavljanje postupka, budući da mu se u ovom predmetu sudilo u odsustvu, zbog njegove bolesti, ali da ovaj zahtjev Vrhovni sud Crne Gore uopšte ne pominje u svojoj presudi koja se pobija ustavnom žalbom. Podnosioci navode da se iz spisa predmeta Višeg suda u Podgorici i iz dostavljenih dokaza, uz tužbu utvrđuje da su tužioci, preko njihovog punomoćnika podnosili pojedinačno kontrolni zahtjev Višem sudu u Podgorici 11. aprila 2013. godine, koji zahtjevi su odbijeni kao očigledno neosnovani rješenjima predsjednika Višeg suda u Podgorici, oba od 22. aprila 2013. godine, da su navedena rješenja po žalbi branioca okrivljenih ukinuta rješenjima Apelacionog suda Crne Gore, oba od 13. maja 2013. godine, te da je nakon toga, Vrhovni sud Crne Gore, aktom od 2. jula 2013. godine, obavijestio tužioce da su spisi povodom kontrolnog zahtjeva vraćeni Višem sudu u Podgorici. Navode da prema stanju u spisima proizilazi da predsjednik Višeg suda u Podgorici nije ponovo odlučivao, već da je kopiju spisa formiranih po kontrolnim zahtjevima od strane tog suda i ukidno rješenje Apelacionog suda Crne Gore, od 13. maja 2013. godine, dostavio Osnovnom sudu u Kotoru kako bi postupio po ukidnim razlozima Apelacionog suda, a što sve proizilazi iz akata tog suda, oba od 10. juna 2013. godine. Ukazuje da postupajuće

krivično vijeće za 20 godina vođenja ovog krivičnog postupka nije uspjelo rasvijetliti zbog čega VDT Podgorica nikada nijesu sudu dostavili upravne predmete na kojima se optužnica zasniva i na koji način su pribavljene sporne kopije rješenja u predmetu na kojima se optužnica temelji. O tome u pobijanoj presudi Vrhovnog suda nema niti pomena. Ovo su okolnosti koje jasno proizilaze iz postupaka i propuštanja da se u ovom predmetu donesu zakonom propisane odluke, što izaziva očiglednu sumnju u nepristrasnost označenih sudija, odnosno predsjednika Višeg suda u Podgorici - sudije B. Savića i predsjednika sudećeg vijeća - sudije R.I., M.P. i B.B.. Ovakvo ponašanje i konkretne radnje označenih sudija sa objektivnog stanovišta su izazivale sumnju kod branioca i okrivljenih u njihovu nepristrasnost, a takođe i činjenica da je predsjednica Vrhovnog suda Crne Gore morala znatno ranije da se uzdrži od bilo kakvog postupanja u ovom predmetu, jer je u istom predmetu bila državni tužilac.

1.2. Predložili su da se usvoji ustavna žalba, ukine osporena presuda i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava i čl. 68 i 75 Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijedjeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. Uvidom u osporene presude i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavno-sudskom predmetu.

4. Tužioci (podnosioci ustavne žalbe) su, preko punomoćnika advokata Petra Lj. Samardžića, 14. septembra 2015. godine, Vrhovnom sudu Crne Gore podnijeli tužbu za pravično zadovoljenje, kojom traže naknadu štete u iznosu od po 5.000,00 €, zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku u predmetu Višeg suda u Podgorici, Kž.br.1793/11, kao i pripadajuću kamatu od donošenja odluke do isplate. U ispravci tužbe, od 16. septembra 2015. godine, naveli su da su pogrešno označili predmet povodom kog traže pravično zadovoljenje i naveli da treba da stoji Kž.br. 1126/13/06, ranije oznake pred prvostepenim sudom - K.br. 181/10. Tužioci su, preko punomoćnika, 13. oktobra 2015. godine, dostavili i podnesak koji su označili "dopuna tužbe", kojom predlažu da se pored navedenog u tužbi i ispravci tužbe u odnosu na M.Z. u predmetu po zahtjevu za ponavljanje postupka pred Višim sudom u Podgorici, Kž.br. 1123/13 isplati iznos od 5.000,00 € sa pripadajućom kamatom. Ovaj dio zahtjeva odnosi se na isti predmet tako da je u okviru glavnog tužbenog zahtjeva razmatran.

4.1. Vrhovni sud je, osporenim presudom odbio kao neosnovan tužbeni zahtjev i odlučio da svaka stranka snosi svoje troškove.

4.2. U obrazloženju osporene presude je, pored ostalog navedeno: da je tužba (sa ispravkom) za pravično zadovoljenje koju su podnijeli tužioci V.I. i M.Z. dopuštena, a da dopunu tužbenog zahtjeva u odnosu na tužioca M.Z. treba odbaciti; da iz tužbe i spisa predmeta proizilazi da su tužioci u vezi istog krivičnog predmeta (koji je započeo pred Višim sudom u Podgorici decembra 1995. godine, donošenjem rješenja o sprovođenju istrage, a nastavio se pred Osnovnim sudom u Kotoru, kao prvostepenim i Višim sudom u Podgorici, kao drugostepenim, te Vrhovnim sudom Crne Gore, kao sudom trećeg stepena), podnosili tužbu za pravično zadovoljenje. Odlučujući o toj ranijoj tužbi, Vrhovni sud Crne Gore je presudom, Tpz.br. 28/13, od 22. novembra 2013. godine, djelimično usvojio tužbeni zahtjev i zbog povrede prava tužilaca na suđenje u razumnom roku u predmetu Osnovnog suda u Kotoru, K.br.181/10/04 i predmetu Višeg suda u Podgorici, Kž.br.1126/13, obavezao Crnu Goru da im naknadi nematerijalnu štetu u iznosu od po 3.500,00 €. Imajući to u vidu, Vrhovni sud konstatuje da u konkretnom slučaju, radi ocjene eventualno ponovne povrede prava tužilaca na suđenje u razumnom roku, treba razmatrati period nakon donošenja presude Vrhovnog suda Crne Gore, Tpz.br.28/13, a to znači period nakon 22. novembra 2013. godine (dan donošenja te presude). Ovo stoga što su tužioci tom presudom oštećeni za povredu prava na suđenje u razumnom roku, koja je nastupila u vremenskom periodu od dana važenja Evropske konvencije za Crnu Goru i dana primjene Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku tj. od 3. aprila 2004. godine, pa do 22. novembra 2013. godine, kada im je dosuđena naknada štete.

4.3. Postupak povodom kog ovdje tužilac traži pravično zadovoljenje je krivični postupak u kom su tužioci bili okrivljeni za krivično djelo zloupotreba službenog položaja iz člana 416 stav 3 u vezi stava 1 KZ CG. Imajući u vidu da je za prethodnih 20 godina koliko je trajala krivična procedura donijeto više presuda u tom predmetu (prvostepene, drugostepene, presuda suda trećeg stepena), Vrhovni sud ocjenjuje da u periodu koji se ovdje razmatra (od 22. novembra 2013. godine do dana vijećanja 15. decembra 2015. godine) predmet nije bio ni činjenično, ni pravno složen. Ovo naročito nakon odluke Vrhovnog suda Crne Gore, Kž.I br. 7/13, od 10. juna 2013. godine, kojom je ukazano drugostepenom sudu koja pitanja treba razjasniti u ponovnom drugostepenom postupku.

4.4. Vrhovni sud utvrđuje da je trajanje drugostepenog postupka posljednje dvije godine, koje se ovdje razmatraju, prevashodno uzrokovano postupanjem, odnosno nepostupanjem ovdje tužilaca (okrivljenih) i njihovog branioca, a da je sud koristio sve raspoložive zakonske mehanizme da obezbijedi uslove za održavanje pretresa pred drugostepenim sudom i pri tom predmet u kontinuitetu držao u radu zakazajući pretrese u najkraćem mogućem roku. Zapaziti je da i pored nastojanja drugostepenog suda da krivični postupak okonča odlukom kojom bi se optužba meritorno riješila, u tome se nije uspjelo, jer se zbog neispunjenja pretpostavki nijesu

mogli održati većina pretresa, što je konačno uzrokovalo nastupanje apsolutne zastare krivičnog gonjenja, pa je presudom, Kž.br.1126/13, od 24. novembra 2015. godine, prema okrivljenima optužba odbijena. Na pretresu 30. septembra 2015. godine, okončava se dokazni postupak, ali branilac traži odlaganje zbog davanja završnih riječi, što sud prihvata i određuje novi termin za pretres za 5. oktobar 2015. godine. Na dan kada je trebalo održati ovaj pretres branilac podnosi zahtjev za izuzeće većeg broja državnih tužilaca, kao i Višeg državnog tužioca i Vrhovnog državnog tužioca, što uzrokuje odlaganje završnih riječi za 16. oktobar 2015. godine. Nakon donošenja odluke o zahtjevu za izuzeće državnih tužilaca, o kom se moralo odlučiti u državnom tužilaštvu, zbog čega se predmet morao iz suda uputiti u tužilaštvo, predsjednik vijeća izdaje naredbu za zakazivanje pretresa za 24. novembar 2015. godine, kada sud donosi presudu kojom se optužba odbija zbog nastupanja apsolutne zastare.

4.5. Iz navedenih činjenica nesumnjivo proizilazi da drugostepeni sud ne samo da nije neopravdano odugovlačio postupak koji je bio u toku protiv okrivljenih, ovdje tužilaca, već je preduzimao sve zakonom propisane mjere da spriječi zloupotrebu prava odbrane, a da pri tom ne povrijedi pravo okrivljenih na odbranu i pravično suđenje. Proizilazi da drugostepeni sud nakon 22. novembra 2013. godine, nije povrijedio pravo tužilaca na suđenje u razumnom roku u krivičnom predmetu, Kž.br. 1793/11 (ranije oznake pred prvostepenim sudom - K.br. 181/10/04), već je trajanje procedure koja nije odgovarala razumnom roku uzrokovano nemogućnošću suda da obezbijedi procesne pretpostavke za održavanje pretresa i to pretežno usled postupanja, odnosno nepostupanja okrivljenih i njihovog branioca.

4.6. Vrhovni sud utvrđuje da je trajanje drugostepene procedure, više od dvije godine, koje svakako nije odgovarala zahtjevu razumnog roka uzrokovano isključivo ponašanjem odbrane koja je preduzimala sve kako bi opstruirala ostvarivanje uslova za održavanje pretresa i na taj način postupak prolongirala do vremena kada je nastupila apsolutna zastara krivičnog gonjenja, što je bio interes odbrane, obzirom da su okrivljeni prvostepenom presudom, o kojoj se povodom žalbi odlučivalo pred drugostepenim sudom, bili oglašeni krivim za krivično djelo koje im se optužbom stavljalo na teret.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

5. Za odlučivanje u konkretnom predmetu pravno relevantne su odredbe sljedećih propisa:

Ustava Crne Gore:

„Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.”

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6 stav 1

Svako tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj tužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku („Službeni list Crne Gore”, br. 11/07):

“Član 4

Prilikom odlučivanja o pravnim sredstvima iz člana 3 ovog zakona, naročito se uzima u obzir:

- složenost predmeta u činjeničnom i pravnom smislu;
- ponašanje podnosioca pravnog sredstva;
- ponašanje suda i drugih državnih organa, organa lokalne samouprave, javnih službi i drugih nosilaca javnih ovlašćenja;
- interes podnosioca pravnog sredstva.

Član 37 stav 4

U slučaju iz člana 33 stav 1 ovog zakona, kad je pravosnažnim rješenjem kontrolni zahtjev odbijen, kao i u slučaju iz člana 33 stav 2 ovog zakona, Vrhovni sud presudom može odrediti pravično zadovoljenje ili odbiti tužbeni zahtjev ako utvrdi da nije povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku.

V OCJENA USTAVNOG SUDA

6. Ustavni sud je, polazeći od razloga navedenih u ustavnoj žalbi i sadržine prava koja se štite Ustavom i Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, razmatrao osporenu presudu sa aspekta odredbi člana 32 Ustava i člana 6 Evropske konvencije.

7. Odredba člana 32 Ustava i čl. 6 st. 1 Evropske konvencije garantuje svakome pravo na konačnu odluku u razumnom roku u postupku utvrđivanja njegovih građanskih prava i obaveza. Svako nepotrebno odugovlačenje praktično lišava pojedinca njegovih prava čime se dovodi u pitanje efikasnost pravnog sistema i pravna sigurnost pojedinca. Shodno konzistentnoj praksi Evropskog suda za ljudska prava, razumnost dužine trajanja postupka mora da se ocjenjuje u okviru okolnosti pojedinog predmeta.

8. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe u odnosu na povredu prava iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, Ustavni sud je utvrdio da osporenim presudom podnosiocima nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje.

8.1. Povredu navedenog ustavnog i konvencijskog prava, podnosioci obrazlažu navodima iz žalbe o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju i pogrešnoj

primjeni materijalnog prava. Takođe, u razlozima žalbe, podnosilac dovodi u pitanje nepristrasnost suda.

8.2. Razmatrajući navode ustavne žalbe i osporenu presudu, sa aspekta zaštite prava na suđenje u razumnom roku koje je sadržano u Ustavu i Evropskoj konvenciji, Ustavni sud utvrđuje da je stav Vrhovnog suda zasnovan na mjerodavnim odredbama Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku.

9. Pravo na pravično suđenje propisano članom 32 Ustava i članom 6 Konvencije jamči zaštitu od arbitrarnosti u odlučivanju sudova i drugih državnih tijela. Ustavni sud naglašava da je primarni zadatak redovnih sudova, a ne Ustavnog suda, tumačiti i primjenjivati pravo na konkretne sudske predmete. Zadatak Ustavnog suda nije ni da se bavi pogreškama o činjenicama ili pravu koje je navodno počinio redovni sud, osim ako i u mjeri u kojoj one mogu povrijediti ljudska prava i osnovne slobode zaštićene Ustavom. Ustavni sud, u tom smislu ponavlja da nije njegov zadatak preuzeti ulogu redovnih sudova, koji su prvi pozvani rješavati probleme tumačenja mjerodavnog prava. Kad bi bilo tako, Ustavni sud djelovao bi kao sud trećeg ili četvrtog stepena i ne bi poštovao ograničenja koja su mu određena Ustavom i Zakonom o Ustavnom sudu. Zadatak Ustavnog suda ograničen je na ispitivanje da li su učinci takve interpretacije sudova saglasni sa Ustavom, s aspekta zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda.

10. Ustavom i Konvencijom garantuje se svakome pravo na konačnu odluku u razumnom roku u postupku utvrđivanja njegovih prava i obaveza. Svako nepotrebno odugovlačenje lišava pojedinca njegovih prava čime se dovodi u pitanje efikasnost pravnog sistema i pravna sigurnost. Shodno konzistentnoj praksi Evropskog suda za ljudska prava, razumnost dužine trajanja postupka mora da se ocjenjuje u okviru okolnosti pojedinog predmeta. Pri tome, vodi se računa o kriterijumima uspostavljenih praksom Evropskog suda: vrsta predmeta, važnost predmeta za podnosioca, postupanje sudova i doprinos podnosioca trajanju postupku. Postupak se sagledava kao cjelina (predmet Mikulić protiv Hrvatske, Aplikacija br. 53176/99, od 7.februara 2002.godine, i izvještaj br.2002-I stav 38).

10.1. Iz Ustava i Zakona o Ustavnom sudu proizilazi da Ustavni sud odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede prava i sloboda zajemčenih Ustavom, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Sprovođenje prethodnog postupku zaštite prava na razuman rok pred sudovima predviđen je i Zakonom o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku i procesna je pretpostavka za pokretanje i vođenje postupka pred Ustavnim sudom.

11. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, Vrhovni sud je odbio kao neosnovan tužbeni zahtjev, smatrajući da nije imalo potrebe da se bavi interesom tužilaca u smislu člana 4 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, jer je očigledno da tužioci nijesu imali interes da se drugostepeni postupak završi u razumnom roku. Interes tužilaca (okrivljenih) je bio upravo suprotan da

drugostepena procedura nerazumno dugo traje kako bi nastupila zastara njihovog krivičnog gonjenja. Stoga se tužioci ne mogu pozivati na povredu prava na suđenje u razumnom roku, kada su odugovlačenje sudske procedure sami uzrokovali.

12. Ustavni sud, u konkretnom predmetu, ocjenjuje da tumačenje i primjena mjerodavnih odredaba Ustava, Konvencije i Zakona nije bila proizvoljna. Vrhovni sud je prilikom odlučivanja o tužbi za pravično zadovoljenje utvrdio da je trajanje drugostepenog postupka posljednje dvije godine, koje su razmatrane, prevashodno uzrokovano postupanjem, odnosno nepostupanjem tužilaca (okrivljenih) i njihovog branioca, a da je sud koristio sve raspoložive zakonske mehanizme da obezbijedi uslove za održavanje pretresa pred drugostepenim sudom i pri tom u kontinuitetu zakazivao pretese u najkraćem mogućem roku. Pored nastojanja drugostepenog suda da se krivični postupak okonča odlukom kojom bi se optužba meritorno riješila se nije uspjelo, jer se zbog neispunjenja pretpostavki nijesu mogli održati većina pretresa, što je konačno uzrokovalo nastupanje apsolutne zastare krivičnog gonjenja, pa je presudom, Kž.br.1126/13, od 24. novembra 2015. godine, prema okrivljenima optužba odbijena. Drugostepeni sud nakon 22. novembra 2013. godine (dan donošenja presude Vrhovnog suda Crne Gore, Tpz.br.28/13, kojom presudom su tužioci obeštećeni za povredu prava na suđenje u razumnom roku, koja je nastupila u vremenskom periodu od dana važenja Evropske konvencije za Crnu Goru i dana primjene Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, tj. od 3. aprila 2004. godine pa do 22. novembra 2013. godine kada im je dosuđena naknada štete. Drugostepeni sud nakon 22. novembra 2013. godine, nije povrijedio pravo tužilaca na suđenje u razumnom roku u krivičnom predmetu, Kž.br. 1793/11 (ranije oznake pred prvostepenim sudom - K.br. 181/10/04), već je trajanje procedure koja nije odgovarala razumnom roku uzrokovano nemogućnošću suda da obezbijedi procesne pretpostavke za održavanje pretresa i to pretežno usled postupanja, odnosno nepostupanja okrivljenih i njihovog branioca.

13. Ocjena je Ustavnog suda da je Vrhovni sud svoju odluku zasnovao na ustavno-prihvatljivoj analizi svih relevantnih činjenica. Tumačenje i primjena mjerodavnih odredbi Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, datih u obrazloženju osporene presude, po ocjeni ovog Suda, ne izaziva sumnju u proizvoljno postupanje i arbitrarno odlučivanje na štetu podnosilca ustavne žalbe.

14. Dovodeći prethodno izneseni stav u vezu sa konkretnim slučajem, Ustavni sud ocjenjuje da su podnosioci prigovore, kao u žalbi iznosili i tokom postupka pred redovnim sudovima, o čemu se Vrhovni sud, precizno i argumentovano izjasnio.

15. Prema ustaljenim stavovima Ustavnog suda i Evropskog suda za ljudska prava, ocjena o povredi prava na pravično suđenje zavisi od toga je li postupak, sagledavajući ga kroz jedinstvenu cjelinu, bio vođen na način koji je pravičan za podnosioca. Pri tome neće svaka procesna povreda dovesti do povrede ustavnog prava na pravično suđenje, već će to biti samo ona povreda koja je takvog značenja

da podnosiocu ugrožava pravo na pravično suđenje. Tako Evropski sud za ljudska prava u predmetima Stromberg protiv Danske (odluka o dopustivosti broj 57211/00, od 20. juna 2002. godine) i Pedersen protiv Danske (odluka o dopustivosti broj 68693/01, od 12. juna 2003. godine) navodi:

“Sud podsjeća da je njegova jedina uloga u odnosu na član 6 Konvencije da ispituje navodne procesne povrede u postupcima pred domaćim sudovima te da na temelju toga, sagledavajući postupak kao jedinstvenu cjelinu, ocijeni je li postupak bio vođen na način koji podnosiocu osigurava pravično suđenje”.

16. Ustavni sud je ocijenio da ni navod podnositelaca ustavne žalbe o pristrasnosti suda, u konkretnom predmetu nije osnovan. Povreda ovog prava, u smislu člana 6 Evropske konvencije, ispituje se sa aspekta subjektivne i objektivne nepristrasnosti suda. Subjektivna ili lična nepristrasnost se pretpostavlja, odnosno smatra se da je sud u ličnom smislu nepristrasan u odnosu na stranke i bez predrasuda u vezi sa odlukom koju donosi, osim ukoliko se to ne ospori uvjerljivim dokazom. Objektivna nepristrasnost se ne pretpostavlja već se utvrđuje na osnovu objektivnih činjenica koje se nalaze u predmetu. U konkretnom slučaju, podnosioci osim paušalnih navoda, nijesu dostavili ustavnopravno prihvatljive činjenice i dokaze, na osnovu kojih bi se opravdano moglo posumnjati u nepristrasnost sudija, koji su sudili u postupku, pa se subjektivna nepristrasnost suda pretpostavlja, dok se ne dokaže suprotno. Osim toga, u sprovedenom postupku, ovaj sud nije našao objektivne dokaze koji bi ukazivali da su sudovi bili pristrasni, niti da je druga stranka u sporu bila tretirana drugačije od podnosiocice ustavne žalbe. Činjenica da su podnosioci ustavne žalbe nezadovoljni ishodom postupka pred redovnim sudovima, nije, po ocjeni Ustavnog suda, stvorila situaciju koja može da podstakne legitimne sumnje i dovede u pitanje princip subjektivne i objektivne nepristrasnosti sudova nižeg stepena.

17. Ustavni sud, u konkretnom predmetu, nalazi da tumačenje i primjena mjerodavnih odredaba Ustava, Evropske Konvencije i Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku nije bila proizvoljna.

18. Ustavnosudska ocjena provedenih sudskih postupaka, pokazuje da podnosiocima ustavne žalbe nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje, iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 775/16 od 20. februara 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

1. „C.K.“ DOO P, koje zastupa N.P., advokat iz P., podnijelo je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 732/16, od 18. oktobra 2016. godine, Višeg suda u Bijelom Polju, Gž.br. 929/16, od 10. maja 2016. godine i Osnovnog suda u Bijelom Polju, P.br. 246/15-12, od 10. marta 2016. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 9., 19. i 32. Ustava Crne Gore i prava iz odredaba čl. 6., 13. i 17. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U žalbi se, u suštini, navodi: da u konkretnom slučaju postoji pogrešna, proizvoljna i diskriminaciona primjena materijalnog prava, koja ukazuje na očiglednu arbitrarnost i nepravичnost u postupanju Vrhovnog suda; da se prvostepeni sud, u konkretnoj pravnoj stvari, ponašao kao da nije imao uvid u spise i dokaze kao i podneske tuženog u odnosnom predmetu; da je izreka pobijane presude u potpunosti nerazumljiva i suprotna ZPP-u, jer nije jasno koji zahtjev i prema kome je usvojen i u kojoj parnici i ko je solidarno odgovoran; da je tužbu prema tuženom trebalo odbaciti u skladu sa odredbom člana 276. stav 1. tačka 5. ZPP-a, jer je ova stvar već pravosnažno presuđena i to na način što je tužbeni zahtjev u iznosu od 40.000€ usvojen prema solidarnom tuženom „Haider Extreme Energy“ iz Podgorice, po pravosnažnoj presudi P.br. 699/2012, od 26. januara 2015. godine, u tom dijelu, odnosno na tu odluku se tuženi nije žalio tako da tužilac svoje potraživanje treba namiriti u izvršnom postupku prema tuženom prema kojem ima izvršnu tražbinu u visini koja je dosuđena; da nije bilo procesnih uslova da se ova parnica nastavlja prema tuženom „Cijevna Komerč“, jer tužilac nema pravni interes za nastavak ove parnice, tj. tužilac nema procesnog ni pravnog interesa da nastavi postupak; da takođe, nije bilo uslova da se postupak nastavi prema „Cijevni komerč“, jer se u konkretnom radi o prostim suparničarima („Haider Extreme Energy“ i „Cijevni komerč“) kako ih je kvalifikovao i Viši sud u Bijelom Polju kada je donio osporeno rješenje; da je tužilac ostvario svoje pravo na naknadu štete od „Hider Extreme Energy“, u konkretnom postupku, iz razloga što se radi o prostim suparničarima a ne jedinstvenim, pa prema „Cijevni komerč“ tužilac više nema pravni interes za vođenje postupka naknade štete. U daljem se navodi, da su navodi suda da se u konkretnom slučaju radi o solidarnoj odgovornosti naručioca i izvođača radova neosnovani, obzirom da je ova pravna stvar pravosnažno presuđena, pa je tužbu trebalo odbaciti; da sud nije dao valjane

razloge, kada je odbio prigovor nedostatka aktivne legitimacije, već je paušalnim i neutemeljenim razlozima bezuspješno pokušao obrazložiti svoju odluku; da tužilac nije aktivno legitimisan u predmetnom sporu, niti ima pravo da potražuje naknadu štete u konkretnom slučaju, iz razloga što ne posjeduje vodnu dozvolu za potrebe i korišćenje ribnjaka na izvoru zvanom „Bistrica“ opština Bijelo Polje, niti odobrenje za obavljanje akvakulture koje se odnosi na punosistemijski pastrmski ribnjak na pomenutom izvoru; da su rješenje Ministarstva poljoprivrede i ruralnog razvoja, od 11. novembra 2015. godine i Sporazum o regulisanju međusobnih prava i obaveza zaključen 15. oktobra 2015. godine, između M.M. i K.M., dokazi koji su i vremenski nepodobni za utvrđivanje tražene štete, jer se tiču činjenica koje su nastale poslije perioda za koji tužilac traži naknadu štete; da drugostepeni sud ne cijeni na pravilan i zakonit način činjenicu da je tužilac registrovan za obavljanje slatkovodne akvakulture tek od 11. novembra 2015. godine, niti sud objašnjava za koji dio ribnjaka tužilac traži naknadu štete i po kojem osnovu je isti vlasnik dijela ribnjaka; da Viši sud, takođe, neosnovano tvrdi da nije osporeno da tužilac nije vlasnik dijela ribnjaka i da isti posluje u sastavu DOO „Emkom“, što je netačno, jer iz svih naprijed navedenih navoda proizilazi suprotan zaključak, koji je sud u postupku po žalbi, predvidio; da je sud prihvatio sve nalaze vještaka koji su nepodobni za odlučivanje, jer su zasnovani na netačnim i proizvoljnim podacima, posebno u dijelu gdje vještaci bez utemeljenja pretpostavljaju odgovornost tuženog za štetu koju baziraju samo na pretpostavkama i tendencioznim hipotezama; da je nedopustivo da vještak priznaje da se ne može kvantifikovati stanje u ribnjaku, ali onda putem vještaka finansijske struke uzimajući kao parametar tužiočeve subjektivne tvrdnje, vrši obračun izmakle koristi. Dakle, pri utvrđenoj činjeničnoj građi, u dijelu nalaza vještaka, kojima je sud poklonio vjeru, učinjena je bitna povreda odredaba postupka iz odredbe člana 367. stav 1. i stav 2. tačka 15. ZPP-a u vezi sa odredbom člana 19. istog Zakona, jer sud nije cijenio valjano, savjesno i brižljivo, niti zasebno, kao ni u sklopu svih zajedno, nalaze vještaka, što odluku prvostepenog suda čini nezakonitom; da sud odbijanjem bez obrazloženja predloga za finansijskim vještačenjem po drugom vještaku, tuženom nije dao mogućnost da raspravlja pred sudom, čime je počinio bitnu povredu odredaba parničnog postupka. Smata, da je prvostepeni sud zbog pogrešnog pravnog pristupa pogrešno ocijenio pomenute dokaze u pravcu utvrđivanja odlučnih činjenica, a počinjene bitne povrede odredaba parničnog postupka i pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja uslovile su pogrešnu primjenu materijalnog prava, povredu prava na pravnu sigurnost, kao i prava na ravnopravnost stranaka u predmetnoj pravnoj stvari. Predlaže se usvajanje ustavne žalbe, ukidanje osporenih presuda i vraćanje na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava Crne Gore i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjeničnog stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni

sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

I ČINJENICE I OKONOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporene akte i drugu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Predmet postupka koji je prethodio ustavnosudskom je tužbeni zahtjev tužioca (DOO „Emkom“ Ribnjak Bistrica iz Bijelog Polja) kojim je tražio da se obaveže tuženi (podnosilac ustavne žalbe) da mu solidarno sa („Haider Extreme Energy“, DOO) koji je obavezan presudom Osnovnog suda u Bijelom Polju, P.br. 699/12, od 26. januara 2015. godine, na ime naknade materijalne štete isplati novčani iznos od 39.750€, sa zakonskom kamatom.

2.2. Prvostepeni sud je usvojio tužbeni zahtjev tužioca, na način bliže preciziran izrekom prvostepene presude.

2.3. Postupajući po žalbi tuženog drugostepeni sud je osporenom presudom, odbio žalbu kao neosnovanu i potvrdio prvostepenu presudu.

2.4. Protiv drugostepene presude tuženi je podnio reviziju koju je Vrhovni sud pobijanom presudom odbio kao neosnovanu.

2.5. U parničnom postupku pred nadležnim sudovima je, u bitnom, utvrđeno: da prema odredbi člana 214. ZOO-a, naručilac i izvođač radova na nepokretnosti solidarno odgovaraju trećem licu za štetu koja mu nastane u vezi sa izvođenjem tih radova, a za odgovornost po navedenoj zakonskoj odredbi, pored uslova da je učinjena štetna radnja i da je šteta nastala, potrebno je i postojanje krivice na strani investitora ili izvođača; da je shodno navedenom, utvrđeno da je tuženi zajedno sa investitorom, mogao organizacijom i tehnologijom izvođenja radova da smanji negativne uticaje izvođenja radova koji su nastupili na kritičnim deonicama gdje postoji zemljani materijal, na način da taj materijal pažljivo odvozi na deponiju, kako bi se što manja količina tog materijala obušila u korito rijeke; da se po vještaku to moglo uraditi postavljanjem određenih kanala koji bi zahvatili vode sa formiranih zemljanih kosina u vrijeme kišnih padavina kada ta kosina nije obrasla i podložna je eroziji, jer je izvođač dužan da preduzme sve potrebne mjere radi otklanjanja štete koja bi mogla da nastane za okolinu u vezi sa izgradnjom, postojanjem ili upotrebom investicionog objekta ili sa djelatnošću koja će se na tom objektu vršiti; da je ova odgovornost objektivne prirode i za nastalu štetu u toku gradnje solidarno odgovara sa investitorom i izvođač radova, shodno njegovim obavezama u pogledu uslova i načina rada; da je vještak građevinske struke posebno zaključio da na strani tužioca ne postoji krivica, niti doprinos šteti; da su neosnovani navodi tuženog kojima se

ukazuje da se u konkretnom slučaju, radi o pravosnažnoj presuđenoj stvari, iz razloga što je tužbeni zahtjev usvojen prema solidarnom dužniku „Haider Extrem Energy“ DOO iz Podgorice, presudom prvostepenog suda P.br.699/12 od 26. januara 2015. godine, te da je tužbu prema tuženom trebalo odbaciti, iz čega tuženi zaključuje da tužilac nema pravni interes u ovoj parnici; da nasuprot ovim navodima tuženog, u konkretnom slučaju, se radilo o solidarnoj odgovornosti naručioca i izvođača radova, a solidarna odgovornost za štetu podrazumijeva pravo oštećenog tužioca da zahtijeva od bilo kog štetnika ili od svih štetnika; da se neosnovano ukazuje i na nedostatak aktivne legitimacije tužioca u ovom sporu, obzirom da je prvostepeni sud u potpunosti utvrdio da je tužilac legitimisan da u ovom sporu potražuje štetu; da tuženi bez osnova osporava činjenice koje su utvrđene vještačenjem vještaka odgovarajuće struke u postupku pred prvostepenim sudom, jer su se vještaci izjasnili o prigovorima tuženog na date nalaze i mišljenja, a prvostepeni sud je pravilno cijenio njihove nalaze i mišljenja u sklopu sa ostalim provedenim dokazima; da su neosnovani navodi tuženoga da odgovornost naručioca i izvođača radova postoji isključivo u slučaju postojanja protivpravnosti pri izvođenju radova, jer se radi o odgovornosti za štetu trećem licu koja je nesumnjivo nastala u vezi sa izvođenjem radova, a isključenje odgovornosti ne bi se moglo temeljiti na postojanju javnog interesa za izgradnju mini centrale.

II RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

„Član 19.

Svako ima pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda.

Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom“.

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.“

III MJERODAVNO PRAVO

Zakona o obligacionim odnosima (“Službeni list CG”, br. 47/2008, 4/2011), koji je primijenjen na konkretan pravni odnos:

“Član 214.

Naručilac i izvođač radova na nepokretnosti solidarno odgovaraju trećem licu za štetu koja mu nastane u vezi sa izvođenjem tih radova“.

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ustavni sud je, polazeći od razloga navedenih u žalbi i sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom analizirao osporene sudske odluku sa aspekta odredaba čl. 19. i čl. 32. Ustava, kao i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

4. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 19. Ustava, kojom se jemči jednaka zaštita prava, Ustavni sud je utvrdio da podnosiocu, u postupku koji je pretodhodio ustavnosudskom, to pravo nije povrijeđeno.

4.1. Pravom na jednaku zaštitu svojih prava, jemči se zaštita od arbitrarnog odlučivanja sudova i drugih državnih organa koji vrše javna ovlašćenja, koja se, pored ostalog, zasniva na načelu da nadležni organi u istovjetnim slučajevima jednako odlučuju, odnosno da istovjetna činjenična i pravna stanja ne mogu imati bitno različit pravni ishod. Ustavno jemstvo jednakosti bilo bi povrijeđeno kad bi se utvrdilo da strane u postupku, koji je prethodio osporavanim odlukama nijesu imale ravnopravan položaj, odnosno da podnosilac nije imao pravo na jednaku zaštitu svojih prava pred nadležnim sudom, te da je postojala razlika u tretmanu koja bi bila diskriminatoriska u odnosu na podnosioca.

4.2. Paušalno pozivanje podnosioca ustavne žalbe na povredu navedenog ustavnog prava, bez navodjenja preciznijih okolnosti koje bi upućivale na to, da je u drugom predmetu po istovjetnom činjeničnom i pravnom osnovu, donesena odluka sa bitno različitim pravnim ishodom, nijesu valjan argument za ocjenu jednake zaštite prava.

5. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 32. Ustava odnosno člana 6. stav 1. Konvencije, Ustavni sud je ocijenio da je postupak vođen na način propisan zakonom i pred zakonom ustanovljenim sudovima, a podnosiocu je osigurano pravično i javno suđenje, omogućeno učešće u postupku, praćenje njegovog toka, raspravljanje pred sudom, predlaganje dokaza, preduzimanje zakonom dopuštenih procesnih radnji i ulaganje dozvoljenih pravnih lijekova.

5.1. U suštini, tvrdnje podnosioca o povredi prava na pravično suđenje odnose se na prigovore koji se tiču obrazloženja osporenih presuda i pitanjima primjene materijalnog i procesnog prava. Pri tome, podnosilac posebno osporava nalaz vještaka, a s tim u vezi i pravilnu ocjenu dokaza i činjenično stanje utvrđeno u predmetnom parničnom postupku, ukazujući i na to da su sudovi pravnog lijeka arbitrarno i nepravično postupali.

5.2. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja, takođe zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu. Pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna tj. van konkretnog predmeta.

5.3. U odnosu na prigovor podnosioca, koji se tiče obrazloženja osporenih presuda, kao i navoda da nadležni sudovi nijesu cijenili sve odlučne činjenice, na koje je podnositelj ukazao u postupku po žalbi i reviziji Ustavni sud ukazuje da, prema ustaljenoj praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda, član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove, između ostalog, da obrazlože svoje presude. Ova obaveza, međutim, ne može biti shvaćena kao obaveza da se u presudi iznesu svi detalji i daju odgovori na sva postavljena pitanja i iznesene argumente. Kada je u pitanju odluka višeg suda dovoljno je da obrazloženje odluke sadrži slaganje s utvrđenjem nižestepenog ili sudećeg suda tako što će viši sud u obrazloženju svoje odluke inkorporirati ili uputiti na razloge i obrazloženja nižestepenog suda ili na drugi način ukazati da se slaže s njima (vidi Evropski sud, Garcia Ruiz protiv Španije, 1999-I, 31 EHRR 589 GC). Najzad, kada se radi o odluci višeg suda suštinski zahtjev je da viši sud ukaže da je razmotrio pitanja istaknuta u žalbi koja su bila od suštinskog značaja; da je, u slučaju neslaganja s odlukom nižestepenog suda, neslaganja zasnovao na njenoj procjeni (vidi Evropski sud, Helle protiv Finske, 1997-VIII, 26 EHRR 159) i da žalbu nije odbio prije nego što ju je prethodno razmotrio (vidi Evropski sud, Lindner i Hammermayer protiv Rumunije, HUDOC (2002)). Isto tako, konačne odluke žalbenih sudova ne moraju imati iscrpna obrazloženja (Evropska komisija za ljudska prava, Odluka 8769/07 od 16. jula 1981, OI 25), već obrazloženja koja se tiču relevantnih žalbenih navoda, koje takvima sud ocijeni.

5.3.1. Ustavni sud je utvrdio da su sudovi pravnog lijeka svoje odluke valjano obrazložili, dajući pri tom za svoja stanovišta jasne i valjano utemeljene razloge.

5.4. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom tužilac je tražio solidarnu naknadu materijalne štete od strane tuženog i investitora, koju je pretrpio izvođenjem radova na probijanju pristupnog puta za izgradnju malih hidro elektrana, usled čega je došlo do zamućivanja vode u rijeci što je izazvalo štetu u ribnjaku tužioca.

5.5. Odredbom člana 214. Zakona o obligacionim odnosima, propisano je da naručilac i izvođač radova na nepokretnosti solidarno odgovaraju trećem licu za štetu koja mu nastane u vezi sa izvođenjem tih radova.

5.6. Naime, u parničnom postupku nesumnjivo je utvrđeno, da je tuženi zajedno sa investitorom, mogao organizacijom i tehnologijom izvođenja radova da smanji negativne uticaje izvođenja radova koji su nastupili na kritičnim deonicama gdje postoji zemljani materijal, na način da taj materijal pažljivo odvozi na deponiju, kako bi se što manja količina tog materijala obušila u korito rijeke. Naime, vještačenjem je utvrđeno da se to moglo uraditi postavljanjem određenih kanala koji bi zahvatili vode sa formiranih zemljanih kosina u vrijeme kišnih padavina kada ta kosina nije obrasla i podložna je eroziji, jer je izvođač dužan da preduzme sve potrebne mjere radi otklanjanja štete koja bi mogla da nastane za okolinu u vezi sa izgradnjom, postojanjem ili upotrebom investicionog objekta ili sa djelatnošću koja će se na tom objektu vršiti. Stim u vezi, ova odgovornost je objektivne prirode i za nastalu štetu u

toku gradnje saglasno citiranoj odredbi člana 214. Zakona o obligacionim odnosima, solidarno odgovara sa investitorom i izvođač radova, shodno njegovim obavezama u pogledu uslova i načina rada.

5.7. Ostali razlozi ustavne žalbe, posebno oni koji se odnose na konstataciju podnosioca da je predmetna pravna stvar pravosnažno presuđena, da tužilac nema pravni interes za nastavak parnice, te da tužilac nije aktivno legitimisan u predmetnom sporu, iscrpljuju se u ponavljanju razloga kojima su se već bavili sudovi pravnog lijeka, koji su za svoje zaključke dali dovoljne, relevantne i ustavno - pravno prihvatljive razloge, koji ne daju povod za sumnju da je bilo proizvoljnosti u bilo kojem segmentu odlučivanja.

5.8. U odnosu na navode podnosioca koji se odnose na utvrđeno činjenično stanje i ocjenu dokaza Ustavni sud ukazuje da prema praksi Evropskog suda nije zadatak Suda da preispituje zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava (Evropski sud, Pronina protiv Ukrajine – aplikacija br. 63566/00, od 18. juna 2006. godine i Garzić protiv Crne Gore, presuda od 21. septembra 2010. godine, broj 17931/07), niti da supstituiše domaće sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je uopšteno zadatak tih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli. Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je postupak u cjelini bio pravičan na način na koji to zahtijeva član 6. st. 1. Evropske konvencije, te da li odluke redovnih sudova krše ustavna prava. Prema tome, Ustavni sud u okviru njegovih nadležnosti ne može da zamijeni svojom procjenom činjenica procjenu redovnih sudova, jer je na tim sudovima da cijene dokaze koji se pred njima izvedu i utvrde relevantne činjenice od značaja za ishod postupka. Uz to, u ovom konkretnom slučaju ne postoji ništa što bi ukazivalo na to da je pristup redovnih sudova bio na bilo koji način proizvoljan ili nepravičan. Takođe, neosnova je i navod podnosioca da mu u postupku pred prvostepenim sudom nije data mogućnost da provede vještačenje po drugim vještacima, obzirom da tuženi nije imao konkretne primjedbe prilikom određivanja vještačenja od strane vještaka koji su dali svoje nalaze i mišljenja u postupku pred prvostepenim sudom.

5.9. Osporene presude, po ocijeni Ustavnog suda, zasnivaju se na zakonito provedenom postupku i na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni relevantnog materijalnog prava na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku i ne ostavljaju utisak proizvoljnosti u odlučivanju. Pravni stavovi navedeni, u osporenim presudama, zasnivaju se na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju materijalnog prava, u skladu sa zahtjevima iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 1030/18 od 20. februara 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

ODBACUJE SE zahtjev za obustavu izvršenja pojedinačnog akta.

Obrazloženje

1. Preduzetnik M.N. L. i Lj.V., iz P., podnijele su blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu, protiv rješenja Privrednog suda, Ip.br. 377/18, od 11. aprila 2018. godine, zbog povrede prava iz člana 32 Ustava Crne Gore.

1.1. U ustavnoj žalbi se navodi da je članom 54 stav 2 Zakona o notarima propisano da se na osnovu notarskog zapisa, na osnovu kojeg je u katastru nepokretnosti upisana hipoteka na određenoj nepokretnosti, može u svrhu plaćanja obezbijeđenog potraživanja neposredno nakon dospelosti, zahtijevati izvršenje na toj nepokretnosti, ako je dužnik u izvorniku na to izričito pristao, dok je članom 84 istog zakona predviđeno da se otpravak akta u svrhu izvršenja izdaje licima koji su u aktu označeni kao povjerioci, pod uslovom da je utvrđeno da su ispunjeni uslovi za izvršnost akta u skladu sa ovim zakonom. Članom 38 stav 4 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju, predviđeno da ako se predlog za izvršenje podnosi javnom izvršitelju, uz predlog se podnosi izvršna isprava sa potvrdom o izvršnosti. Punomoćnik podnosilaca ustavne žalbe je u prigovoru na rješenju o izvršenju isticao da založna izjava broj UZZ 823/14, od 8. septembra 2014. godine, ne može imati svojstvo izvršne isprave iako je sačinjena u formi notarskog akta, jer ne sadrži izričit pristanak podnosilaca ustavne žalbe na neposredno izvršenje bez odlaganja, niti sadrži potvrdu o izvršnosti, što je u konkretnom bila klauzula "otpravak u svrhu izvršenja" koju je trebala da izda notarka Anka Stojković, a koja to nije učinila. Dužnici su osnovom navedene založne izjave samo konstituisali založno pravo u korist založnog povjerioca AD "Addico Bank" Podgorica, pa kako dužnici nisu istovremeno dali izričit pristanak na izvršenje bez odlaganja, notar nije ni mogao izdati povjeriocu klauzulu "otpravak u svrhu izvršenja", zbog čega predmetna založna izjava nije predstavljala izvršnu ispravu. U osporenoj odluci sud nije cijenio navode podnosilaca ustavne žalbe da je izvršni povjerilac bio u obavezi da uz predlog za izvršenje priloži izvršnu ispravu sa potvrdom izvršnosti. Sud je bio u obavezi da, shodno članu 38 stav 4 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju, kao i članom 54 st. 1 i 2 Zakona o notarima, da razloge zbog kojih je smatrao da izvršni povjerilac nije bio u obavezi da uz predlog za izvršenje priloži založnu izjavu snabdjevenu potvrdom izvršnosti, što sud nije učinio, i na taj način sud propušta da da razloge u prilog odlučnim činjenicama, čime

je povrijedio pravo na pravično suđenje. Obrazloženje sudske odluke odnosi se na ključne argumente u pogledu odlučnih činjenica i u pogledu primjene materijalnog prava. Kako sud o tome nije dao razloge, ostaje nejasno da li je riječ o previdu ili stavu da je iste trebalo odbiti kao neosnovane. Dalje se navodi da je notar bio dužan da kao organ koji je sačinio založnu izjavu, utvrdi da li ista ispunjava uslove za izdavanje klauzule "otpravak u svrhu izvršenja", te da navedenu klauzulu izda na zahtjev izvršnog povjerioca, ako su za to ispunjeni zakonom predviđeni uslovi. U tom slučaju, sud se nije mogao upustiti u sadržinu same isprave u izvršnom postupku koji je strogo formalan, već je bio dužan da cijeni osnovanost navoda iznijetih u prigovoru. Obrazloženje osporene odluke je lapidarnog karaktera i u suprotnosti je sa članom 6 Evropske konvencije. Imajući u vidu da je izvršenje u predmetnoj stvari u toku, predlaže se obustavljanje postupka, budući da će za podnosiocima ustavne žalbe nastupiti neoptklonjive posledice, jer će izgubiti pravo svojine na nepokretnostima u postupku prodaje istih i to za cijenu nižu za 50% od tržišne. Konačno je predloženo ukidanje osporenog rješenja i vraćanje predmeta na ponovno odlučivanje.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava i čl. 68 i 75 Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

I ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. U sprovedenom postupku, uvidom u osporene presude i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Predmet postupka, koji je prethodio ustavnosudskom, je predlog izvršnog povjerioca da se odredi rješenje o izvršenju radi naknade glavnog duga izvršnih dužnika (podnosilaca ustavne žalbe) sa kamatom i troškovima postupka na osnovu izvršne isprave-založne izjave i odredi izvršenje na njihovim nepokretnostima.

2.2. Prvostepenim rješenjem je na osnovu izvršne isprave-založne izjave određeno izvršenje na nepokretnostima izvršnih dužnika.

2.3. Drugostepenim rješenjem odbijen je prigovor izvršnih dužnika protiv rješenja o izvršenju kao neosnovan i obavezani su da plate troškove postupka.

2.4. Osporenim rješenjem je utvrđeno da je članom 18 stav 1 tačka 3 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju predviđeno je da je izvršna isprava ugovor o hipoteci, odnosno založna izjava sačinjena saglasno propisima kojima se uređuje hipoteka,

dok je članom 22 stav 1 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju, određeno da je izvršna isprava podobna za izvršenje, ako su u njoj naznačeni izvršni povjerilac i izvršni dužnik, kao i predmet, vrsta, obim i rok ispunjenja obaveza. Dalje je utvrđeno da je u formi notarskog zapisa sačinjena založna izjava hipotekarnih dužnika, kojom se obezbjeđuje potraživanje nastalo na osnovu Ugovora o dugoročnom kreditu br. AA14245Y0Q3D od 2. septembra 2014. godine zaključenog između predmetnih stranaka, u kojem je odobren kredit u iznosu od 400.000,00 € sa rokom otplate od 57 mjeseci sa grejs periodom od 6 mjeseci. Kao sredstvo obezbjeđenja potraživanja izvršnog povjerioca po osnovu Ugovora o kreditu, od 2. septembra 2014. godine, izvršen je upis hipoteke na nepokretnostima hipotekarnih dužnika, upisane u LN br. 1134 KO Podgorica II, br. 2373 KO podgorica II, br. 608 KO Podgorica II, I br. 4017 KO Podgorica II sa obimom prava 1/1, te da u "G" listu postoje tereti i ograničenja i to hipoteke upisane u korist Hypo Alpe Adria Bank kao hipotekarnog povjerioca. Notar je poučio i upozorio stranke (strana 5 predmetnog Zapisu o potvrdi privatne isprave) na pravne posledice predmetnog pravnog posla, a naročito da potvrđena privatna isprava ima svojstvo notarskog zapisa, da potvrđena privatna isprava ima svojstvo izvršne notarske izjave, te o pristajanju na izvršenje bez odlaganja, pa je prigovor da predmetna izjava ne može imati svojstvo izvršne isprave, te da ista nije podobna da se na osnovu iste odredi izvršenje. Dalje je utvrđeno da su izvršni dužnici imali mogućnost da pokrenu parnični postupak u kome bi eventualno dokazali svoje tvrdnje o nezakovitosti založne izjave i nedostacima iste, te izdejstvovali sudsku odluku kojom bi eventualno dokazali da isprava na osnovu koje je određeno izvršenje, nema svojstvo izvršne isprave. Članom 321 stav 2 Zakona o svojinsko-pravnim odnosima određeno je da je založna izjava sačinjena od strane vlasnika kojom se on jednostrano obavezuje da ukoliko dug ne bude isplaćen o dospelosti, trpi da povjerilac naplati svoje obezbijedeno potraživanje iz vrijednosti hipotekovane nepokretnosti. Ugovorne strane su u navedenoj izvršnoj ispravi izričito izjavile (strana 3) da su saglasne da dokaz o visini i postojanju duga obezbijedjenog hipotekom predstavlja izvod iz poslovnih knjiga izvršnog povjerioca, te da ukoliko dužnik (korisnik kredita) ne plati mjesečni iznos naknade korišćenje kredita u potpunosti, na način i u roku iz Ugovora o kreditu od 2. septembra 2014. godine, obezbijedjenim predmetnom hipotekom, to hipotekarni povjerilac ima pravo da radi namirenja svog potraživanja, u skladu sa odredbama Zakona o svojinsko-pravnim odnosima, u vansudskom postupku proda predmetne nepokretnosti. Iz navedenog proizilazi da su hipotekarni dužnici samim potpisom i upisom predmetne isprave u katastar nepokretnosti, obavezali da ukoliko dug ne bude isplaćen o dospelosti, trpi da povjerilac naplati svoje obezbijedeno potraživanje iz vrijednosti hipotekovane nepokretnosti, čime su isti dali izričit pristanak na izvršenje nakon dospelosti, stoga nisu osnovani navodi istaknuti u prigovoru da predmetna založna izjava ne sadrži pristanak izvršnih dužnika na izvršenje neposredno nakon dospelosti. Imajući u vidu navedeno, te činjenicu da izvršni dužnik nije ispunio u predviđenom roku svoju ugovornu obavezu iz izvršne isprave (a koju u prigovoru nije ni osporio), predviđene članom 6 predmetnog ugovora o kreditu, sud je našao da su ispunjeni uslovi za izvršnost predmetne založne izjave. Takođe je sud našao da izvršni dužnik nije

dokazao postojanje nijednog od razloga za prigovor iz člana 50 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju, kao ni onih navedenih u prigovoru, a koji bi sprječavali sprovođenje izvršenja.

II RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustava Crne Gore:

„Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.”

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 6 stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.”

III MJERODAVNO PRAVO

Zakon o svojinsko pravnim odnosima („Službeni list Crne Gore“, broj 19/09):

„Član 321

Jednostrana hipoteka nastaje na osnovu založne izjave.

Založna izjava je isprava sačinjena od strane vlasnika kojom se on jednostrano obavezuje da, ukoliko dug ne bude isplaćen o dospelosti, trpi da povjerilac naplati svoje obezbijeđeno potraživanje iz vrijednosti hipotekovane nepokretnosti, na način propisan zakonom.

Založna izjava po formi i sadržini odgovara ugovoru o hipoteci.

Upis hipoteke na osnovu založne izjave vrši se na zahtjev vlasnika ili povjerilaca.”

Zakon o izvršenju i obezbjeđenju („Službeni list Crne Gore“, br. 36/11, 28/14, 20/15 i 22/17):

„Član 18

Izvršne isprave su:

- 1) izvršna sudska odluka i sudsko poravnanje;
- 2) odluka i poravnanje koji su kao izvršne isprave propisane posebnim zakonom;
- 3) ugovor o hipoteci, odnosno založna izjava sačinjena saglasno propisima kojima se uređuje hipoteka;
- 4) notarski akt koji predstavlja izvršnu ispravu u skladu sa zakonom i strani notarski akt ako sadrži sve elemente neophodne za izvršenje, u skladu sa zakonom i smatra se izvršnom ispravom u zemlji porijekla;
- 5) druga isprava koja je zakonom određena kao izvršna isprava.

Član 22

Izvršna isprava je podobna za izvršenje ako su u njoj naznačeni izvršni povjerilac i izvršni dužnik, kao i predmet, vrsta, obim i rok ispunjenja obaveza.”

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

3. U ustavnoj žalbi podnositeljke navode povredu prava iz člana 32 Ustava Crne Gore, kojim se garantuje pravo na pravično suđenje.

3.1. Navodi podnositeljki o povredi prava na pravično suđenje odnose se na pogrešnu primjenu materijalnog prava i povredu prava na obrazloženu sudsku odluku, kao element prava na pravično suđenje.

3.2. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, kojima se jemči pravo na pravično suđenje, Ustavni sud je ocijenio da je osporenu presudu donio sud ustanovljen Ustavom i zakonom, koji je postupao u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je postupak sproveden u skladu sa relevantnim zakonskim odredbama.

3.3. Ustavni sud ukazuje da nije nadležan da vrši provjeru utvrđenih činjenica i načina na koji su redovni sudovi protumačili važeće propise, osim ako sudovi krše ustavna prava. To bi bio slučaj kada odluka redovnog suda ne uključuje ili pogrešno primjenjuje ustavno pravo, kada je primjena važećih propisa bila očigledno proizvoljna ili kada je došlo do povrede osnovnih procesnih prava, kao i u drugim slučajevima.

3.4. Ustavni sud će se izuzetno upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili važeće propise, kada je očigledno da je u određenom postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovnog suda, kako u postupku utvrđivanja činjenica, tako i primjene relevantnih propisa.

3.5. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja, pored ostalog zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna, tj. van konkretnog predmeta.

3.6. U konkretnom slučaju, izvršni dužnici su založnom izjavom obezbijedili potraživanje prema izvršnom povjeriocu, koje je nastalo po osnovu ugovora o dugoročnom kreditu. Kao sredstvo obezbjeđenja potraživanja, izvršen je upis hipoteke na nepokretnostima izvršnih dužnika u korist izvršnog povjerioca. Izvršni dužnici su se u izvršnoj ispravi (založnoj izjavi) saglasili da, ukoliko ne budu izmirivali obaveze po osnovu ugovora o dugoročnom kreditu, izvršni povrjerilac može da namiri svoje potraživanje iz vrijednosti hipotekovanih nepokretnosti. Stoga su neosnovani navodi ustavne žalbe kojim se ukazuje da izvršni dužnici nisu dali izričit pristanak na izvršenje na hipotekovanim nepokretnostima nakon dospelosti.

3.7. U skladu sa članom 18 stav 1 tačka 3 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju, založna izjava predstavlja izvršnu ispravu, dok je članom 321 stav 2 Zakona o svojinsko pravnim odnosima propisano da se založnom izjavom jednostrano obavezuje vlasnik nepokretnosti, da ako dug ne bude isplaćen o dospelosti, trpi da povjerilac naplati svoje obezbijeđeno potraživanje iz vrijednosti hipotekovane nepokretnosti. Neosnovani su navodi žalbe kojim se ukazuje da se izvršna isprava na osnovu koje je pokrenut izvršni postupak nije perfektna, jer je založna izjava izvršna isprava, u skladu sa zakonom. Takođe se neosnovano ukazuje žalbom da je trebalo primijeniti član 84 stav 1 Zakona o notarima, jer se konkretna odredba ne može primijeniti u ovom slučaju. Izvršni postupak uređen je Zakonom o izvršenju i obezbjeđenju, a izvršni postupak u konkretnom slučaju je sproveden u skladu sa ovim zakonom.

3.8 Što se tiče navoda ustavne žalbe koji se odnose na obrazloženje osporenog rješenja, Ustavni sud podsjeća da, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda, član 6 stav 1 Evropske konvencije obavezuje sudove, između ostalog, da obrazlože svoje odluke. Međutim, ova obaveza ne može biti shvaćena kao obaveza da se u odluci iznesu svi detalji i daju odgovori na sva postavljena pitanja i iznijete argumente. Kada je u pitanju odluka drugostepenog organa dovoljno je da obrazloženje odluke sadrži slaganje s utvrđenjem nižestepenog organa, tako što će drugostepeni organ u obrazloženje svoje odluke inkorporirati ili uputiti na razloge i obrazloženja nižestepenog organa ili na drugi način ukazati da se slaže s njima (vidi Evropski sud, Garcia Ruiz protiv Španije, 1999-I, 31 EHRR 589 GC). Najzad, kada se radi o odluci drugostepenog organa, suštinski zahtjev je da ukaže da je razmotrio pitanja istaknuta u žalbi koja su bila od suštinskog značaja; da je, u slučaju neslaganja s odlukom nižestepenog organa, neslaganja zasnovao na njenoj procjeni (vidi Evropski sud, Helle protiv Finske, 1997-VIII, 26 EHRR 159) i da žalbu nije odbio prije nego što ju je prethodno razmotrio (vidi Evropski sud, Lindner i Hammermayer protiv Rumunije, HUDOC (2002)). Isto tako, konačne odluke žalbenih sudova ne moraju imati iscrpna obrazloženja (Evropska komisija za ljudska prava, Odluka 8769/07 od 16.jula 1981, OI 25), već obrazloženja koja se tiču relevantnih žalbenih navoda, koje kao takve sud ocijeni.

3.9. Obrazloženje osporenog rješenja, po ocjeni Ustavnog suda sadrži ustavnopravno prihvatljive razloge. Osporeno rješenje zasniva se na zakonito sprovedenom postupku i na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni mjerodavnog prava, na utvrđeno činjenično stanje. Sagledavajući postupak koji je prethodio ustavnosudskom kao cjelinu, u primjeni i tumačenju mjerodavnog prava nije utvrđena arbitrnost ili samovoljnost, što osporeno rješenje čini saglasnim sa zahtjevima iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

3.10. Ovakav zaključak suda, po ocjeni Ustavnog suda, zasniva se na primjeni mjerodavnog prava i na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju tog prava, u skladu sa zahtjevima iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije. Stoga, Ustavni sud ocjenjuje da je postupak, koji je prethodio ustavnosudskom postupku,

sagledavajući ga kao jedinstvenu cjelinu, bio vođen na način kojim je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje.

4. Imajući u vidu da je Ustavni sud u ovom predmetu donio konačnu odluku, to nema procesnih pretpostavki, da saglasno odredbi člana 73 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu, naredi obustavu izvršenja osporenog rješenja.

Odluka U-III br. 411/16 od 19. aprila 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. H.g. „B.r.“ AD B., koju zastupa V.M., advokat iz P., podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.I P.br. 168/15, od 31. marta 2016. godine, zbog povrede prava iz čl. 6., 17., 19., 20. i 32. Ustava Crne Gore.

1.1. U ustavnoj žalbi se, u suštini, navodi: da je tuženi u ovom sporu, nakon tri godine dostavio tužiocu Ugovore o prenosu prava i obaveza iz Ugovora o zakupu hotela „Mogren“, objekta „Plava školjka“ i „Kafe terasa“, u formi potpuno drugačijoj od one u kojoj je tužilac u tom periodu sačinjavao dokumenta i bez zavodnog pečata tužioca, na bazi kojih prigovora ističe nepostojanje pasivne legitimacije; da je ovakvo postupanje tuženog, dokaz da predmetni ugovori nijesu zaključeni uz saglasnost tužioca i u zakonom propisanoj proceduri, što sudovi nijesu uzeli u obzir, a što je dovelo do arbitrarnog i proizvoljnog tumačenja i primjene procesnog i materijalnog prava. Nadalje ističe: da se u konkretnom slučaju radi o tri ugovora koja nemaju zavodni pečat tužioca i da je kao dokaz dostavljen izvod iz djelovodnika tužioca za sporni period, koji sud nije cijenio; da je ništavost predmetnih ugovora prethodno pitanje u ovoj pravnoj stvari, te da nije bitno da li je tužilac proširio tužbeni zahtjev, jer na ništavost sud pazi po službenoj dužnosti; da sud nije dozvolio preinačenje tužbe, sa obrazloženjem da je „Mercur Evropa“ ugovorna strana u Ugovoru o prenosu prava i obaveza Ugovora o zakupu; da se tužbom podnijetom 17. oktobra 2014. godine, u predmetu P.br. 1103/14, tražilo utvrđenje ništavosti Ugovora o prenosu prava i obaveza iz predmetnih Ugovora o zakupu, kao prethodnog pitanja, od čijeg rješavanja je zavisila sudbina, odnosno osnovanost glavnog tužbenog zahtjeva; da su u postupku pogrešno primijenjene procesno-pravne odredbe, da je primjena određenih pravila postupka bila isuviše rigidna i da je propušteno da se razmatra suština podnijetog pravnog sredstva. Takođe, ustavnom žalbom se, ukazuje: da je osporenim presudom povrijeđeno i pravo podnosioca na obrazloženu sudsku odluku, jer je sud imao obavezu da u obrazloženju presude iznese ključne argumente učesnika u postupku na kojima temelji osnovanost svojih zahtjeva i da u slučaju nepostojanja određenih dokaza koji potvrđuju, odnosno negiraju neku bitnu činjenicu, da relevantne razloge za svoje tvrdnje i ocjene; da se osporene presude zasnivaju na ustavnopravnom

neprihvatljivom tumačenju mjerodavnog materijalnog prava i da svi dokazi tužioca ili nijesu razmatrani ili su cijenjeni kao irelevantni. U konačnom je predloženo Ustavnom sudu da usvoji ustavnu žalbu, ukine osporenu presudu i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud utvrđuje, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI SLUČAJA

3. Uvidom u osporenu presudu i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavno-sudskom predmetu:

3.1. U sporu koji je prethodio ustavno-sudskom postupku, tužilac-protivtuženi je HTP "Budvanska rivijera" iz Budve (podnosilac ustavne žalbe), dok je tuženi-protivtužilac DOO „Merkur“ iz Budve.

3.1.1. Predmet spora je tužbeni zahtjev tužioca, kojim je tražio da mu tuženi iz osnova duga, na ime zakupnine za objekte Hotel „Mogren“, „Kafe Terasa“ i „Plava školjka“, za period, od 1. januara 2004. godine do 10. juna 2005. godine, isplati traženi iznos sa pripadajućom kamatom. Tužbenim zahtjevom je traženo da tuženi isplati tužiocu, tražene iznose na ime sticanja bez osnova i na ime naknade štete, kao i da se tuženi obaveže da tužiocu preda u neposrednu državinu navedene objekte sa postojećom opremom i inventarom.

3.1.2. Protivtužbenim zahtjevom tuženog, traženo je da se utvrdi da su prema tuženom „Merkur“ d.o.o Budva bez pravnog dejstva Ugovori o zakupu tužioca za Hotel „Mogren“, br. 04/1-2249, od 25. maja 2005. godine, za „Plavu školjku“ br.04/1-248, od 25. maja 2005. godine i za „Kafe terasu“ br. 2250, od 25. maja 2005. godine.

3.2. Prvostepenom presudom, predmetni tužbeni zahtjev tužioca je, u cjelini odbijen kao neosnovan, dok je usvojen tužbeni zahtjev tuženog-protivtužioca.

3.3. Drugostepeni sud je žalbu tužioca odbio kao neosnovanu i potvrdio prvostepenu presudu Privrednog suda Crne Gore.

3.4. Odlučujući po reviziji tužioca, Vrhovni sud je osporenom presudom, reviziju odbio kao neosnovanu.

3.5. U obrazloženju osporene presude Vrhovnog suda se, pored ostalog, navodi: da sud nije dužan da daje ocjenu dokaza na osnovu kojih se utvrđuju činjenice koje nijesu bitne za odluku o tužbenom zahtjevu. Zbog toga zapisnici sa sjednica odbora direktora koji su provedeni kao dokaz radi utvrđivanja da li je izvršni direktor imao odobrenje odbora direktora, nijesu relevantne za ocjenu pitanja punovažnosti ugovora, pa sud i nije bio dužan da daje ocjenu tih dokaza. Ovo zbog toga što prema odredbi člana 29 stav 3 Zakona o privrednim društvima, ograničenje organa društva, koja proizilaze iz statuta ili odluka tih organa ne mogu se isticati prema trećim licima, čak iako su bila objavljena. Ograničenja ovlašćenja izvršnog direktora odredjenog u statutu su od značaja na odnos unutar društva i eventualnu odgovornost izvršnog direktora za naknadu štete prouzrokovane društvu prekoračenjem tih ograničenja. Prema stavu Vrhovnog suda, odbijanje prvostepenog suda da izvede dokaze ne može predstavljati bitnu povredu, jer je u smislu člana 217 stav 3 ZPP sud ovlašten da rješava koje će dokaze izvesti radi utvrđivanja odlučnih činjenica. Dalje se u obrazloženju revizijske presude, navodi: da se ne mogu prihvatiti ni navodi revizije da sud kao prethodno pitanje nije raspravio pitanje punovažnosti ugovora o ustupanju, jer je prvostepeni sud to pitanje raspravio, o čemu je dao potpune i pravilne razloge. Naime, prema odredbi člana 14 ZPP kad odluka suda zavisi od prethodnog pitanja da li postoji neko pravo ili pravni odnos, a o tom pitanju još nije donio odluku sud ili drugi nadležni organ, sud može sam riješiti to pitanje, ako posebnim propisima nije drugačije odredjeno. Odluka suda o prethodnom pitanju ima pravno dejstvo samo u parnici u kojoj je to pitanje riješeno, jer se ona ne unosi u izreku. Kako je sud odlučio da sam rješava prethodno pitanje, to nije bio dužan da odredi prekid postupka, jer je načelno ovlašten da sam zauzme stav o prethodnom pitanju ne čekajući odluku nadležnog suda. Takođe se u obrazloženju ističe da je pitanje punovažnosti ugovora raspravljeno kao prethodno pitanje, pa u slučaju da se o prethodnom pitanju drukčije odluči u postupku u kome se o tom pitanju raspravlja kao glavnoj stvari, to bi mogao biti razlog za ponavljanje postupka.

3.5.1. Iz obrazloženja osporene presude proizilazi da su stranke zaključile: Ugovor o zakupu Hotela „Mogren“ na određeno vrijeme počev od 10. juna 1993. do 10. juna 2005. godine; Ugovor o zakupu objekta „Kafe terasa“ na određeno vrijeme počev od 02. jula 1993. do 20. jula 1998. godine, koji zakup je produžen aneksom ugovora br. 01-754, od 29. aprila 1996. do 20. jula 2003. godine i Ugovor o zakupu objekta „Plava školjka“ na određeno vrijeme počev od 10. juna 1993. do 10. juna 2003. godine. Svi ovi ugovori ustupljeni su, uz saglasnost tužioca kao zakupodavca, „Merkur Evropi“ DOO Budva, kao novom zakupcu, počev od 9. aprila 2003. godine. Tim ugovorima konstatovano je da sva prava i obaveze iz ugovora o zakupu Hotela „Mogren“, objekta „Kafe terasa“ i objekta „Plava školjka“ prelaze na novog zakupca, „Merkur Evropu“, u istom obimu i na isti način kako je odredjeno ugovorom o zakupu. Nadalje, iz obrazloženja revizijske presude proizilazi: da, što se tiče tvrdnje tužioca da ugovor nije potpisao izvršni direktor, da je grafološkim vještačenjem utvrđeno da je na ugovorima autentični potpis izvršnog direktora; da nijesu osnovane tvrdnje tužioca da su ugovori protivni odredbi člana 52 Zakona o svojinskoj i upravljačkoj transformaciji, obzirom da sporni ugovori nijesu

ugovori o zakupu da bi, u smislu navedene zakonske odredbe bila potrebna saglasnost Agencije, već se radi o ustupanju ugovora trećem licu uz saglasnost druge strane ugovornice, pa za ustupanje ugovora nije bila potrebna saglasnost Agencije. Dakle, ne radi se o novim ugovorima o zakupu, već o ustupanju već postojećih ugovora. Prema odredbi člana 145 st. 1 i 2 ZOO svaka strana u dvostranom ugovoru može, ako na to pristane druga strana ustupiti ugovor nekom trećem licu, koje time postaje nosilac svih njenih prava i obaveza iz tog ugovora. Ustupanjem ugovora ugovorni odnos između ustupioaca i druge strane prelazi na prijemnika i drugu stranu u času kada je druga strana pristala na ustupanje, a ako je druga strana dala svoj pristanak unaprijed, u času kada je obaviještena o ustupanju. Dakle, tuženi je ustupio ugovor o zakupu koji je zaključio sa tužiocem prijemnikom, „Merkur Evropa“, DOO Budva. Na taj ugovor je pristao tužilac, pa je ugovorni odnos između tužioca i tuženog prešao na „Merkur Evropu“ DOO Budva, koji je time postao nosilac svih prava i obaveza iz ustupljenog ugovora. Stoga je pravilan zaključak nižestepenih sudova da tuženi „Merkur“ nije pasivno legitimisan u ovom sporu, odnosno da nije u materijalno pravnoj obavezi za isplatu potraživanja koja su predmet ovog spora.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

4. Za odlučivanje u konkretnom predmetu pravno relevantne su odredbe sljedećih propisa:

Ustava Crne Gore:

„Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.“

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.“

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o parničnom postupku („Službeni list Republike Crne Gore“, br. 22/04 i 76/06):

„Član 9.

Koje će činjenice uzeti kao dokazane odlučuje sud po svom uvjerenju, na osnovu savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza zasebno i svih dokaza zajedno, kao i na osnovu rezultata cjelokupnog postupka.

Član 14.

Kad odluka suda zavisi od prethodnog rješenja pitanja da li postoji neko pravo ili pravni odnos, a o tom pitanju još nije donio odluku sud ili drugi nadležni organ (prethodno pitanje), sud može sam riješiti to pitanje, ako posebnim propisima nije drukčije određeno.

Odluka suda o prethodnom pitanju ima pravno dejstvo samo u parnici u kojoj je to pitanje riješeno”.

Zakon o svojinskoj i upravljačkoj transformaciji (“Službeni list RCG”, br.2/92, 27/94 i 30/94):

“Član 52.stav 1.

Preduzeće može da zaključi ugovor o prodaji ili davanju u zakup ili lizing znatnog dijela sredstava preduzeća uz dozvolu Agencije.”

Zakon o obligacionim odnosima (“Službeni list SFRJ”, br. 29/78, 39/85, 45/89 – Odluka USJ 57/89 i “Službeni list SRJ”, br. 31/93):

“Član 145. st. 1. i 2.

Svaka strana u dvostranom ugovoru može, ako na to pristane druga strana, ustupiti ugovor nekom trećem licu, koje time postaje nosilac svih njenih prava i obaveza iz tog ugovora.

Ustupanjem ugovora ugovorni odnos između ustupioca i druge strane prelazi na prijemnika i drugu stranu u času kad je druga strana pristala na ustupanje, a ako je druga strana dala svoj pristanak unapred, u času kad je obavještena o ustupanju.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

5. Ustavni sud je, polazeći od razloga navedenih u žalbi i sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom, analizirao osporenu presudu sa aspekta odredbe člana 32. Ustava Crne Gore, kao i člana 6. stav 1. Evropske konvencije i ocijenio da je podnosiocu žalbe u postupku koji je prethodio ustavno-sudskom bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Osporenu presudu, kao i presude koje su joj prethodile, donijeli su sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je postupak sproveden u skladu sa zakonskim odredbama.

5.1. Povredu navedenog ustavnog i konvencijskog prava, podnosilac obrazlaže navodima o pogrešnoj primjeni mjerodavnog materijalnog i procesnog prava, pogrešnoj ocjeni dokaza i prigovorima o ustavnopravno neprihvatljivom obrazloženju sudskih odluka u ovoj pravnoj stvari.

5.2. U vezi sa navodima, kojima se osporava ocjena dokaza u predmetnom postupku, Ustavni sud ukazuje da prema njegovoj praksi i praksi Evropskog suda, zadatak Ustavnog suda nije da preispituje zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i materijalnog prava (Evropski sud za ljudska prava, Pronina protiv Ukrajine – aplikacija br. 63566/00), niti da supstituiše redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je uopšteno, zadatak tih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (Evropski sud za ljudska prava, Tomas protiv Ujedinjenog kraljevstva, aplikacija broj 19354/02). U skladu sa navedenim, Ustavni sud se neće miješati u način na koji sudovi povjeruju dokazima jedne strane u postupku na osnovu slobodne

sudijske ocjene. To je isključivo uloga redovnih sudova, čak i kada su izjave svjedoka na javnoj raspravi i pod zakletvom suprotne jedna drugoj (Evropski sud, Doorson protiv Holandije, presuda od 6. marta 1996. godine, objavljena u Izvještajima broj 1996-II, stav 78). Ustavni sud napominje, da shodno načelu slobodne ocjene dokaza- član 9. ZPP-a, sud odlučuje prema svom uvjerenju na temelju savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza zasebno i svih dokaza zajedno, a i na temelju rezultata cjelokupnog postupka, koje činjenice treba uzeti kao dokazane. Stoga, nije na Ustavnom sudu ocjenjivati koje odlučne činjenice redovni sudovi trebaju utvrđivati i kako će ih cijeniti.

5.3. U okviru prava na pravično suđenje, Ustavni sud ima ovlaštenja da ispituje primjenu zakona i drugih propisa, radi ocjene da li je nadležni sud, u konkretnom slučaju, u odnosu na podnosioca arbitrarno primjenio mjerodavni zakon ili drugi propis. Ustavni sud podsjeća da nije njegova uloga da preuzme ulogu sudova, koji su prvi pozvani da interpretiraju zakone. Uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje da li je tumačenje, odnosno primjena prava saglasna s Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosioca ustavne žalbe.

5.4. U tom smislu, pogrešna primjena materijalnog prava predstavlja povredu prava garantovanog odredbama člana 32. Ustava i člana 6. Evropske konvencije, i to u slučaju kada sud ne bi uzeo u obzir propis koji je očigledno mjerodavan ili bi mjerodavan propis na grub način bio pogrešno shvaćen, a što bi moglo izazvati sumnju da je osporena presuda donijeta samovoljno, te ako bi sud bez ikakvih valjanih razloga odstupio od sudske prakse, što u konkretnom predmetu nije slučaj.

6. Primjenjujući navedeno na konkretan slučaj, Ustavni sud je ocijenio da donošenjem osporene presude nijesu narušena ustavna i konvencijska mjerila, u smislu postojanja očigledne proizvoljnosti u primjeni mjerodavnog materijalnog prava. Naime, u postupku, koji je prethodio ustavnosudskom, sudovi su odbili predmetni tužbeni zahtjev tužioca (podnosioca ustavne žalbe), nalazeći da na strani tuženog "Merkur" DOO Budva ne postoji pasivna legitimacija u ovom sporu, obzirom da se zahtjevi iz tužbe odnose na obaveze iz zakupodavnog odnosa za periode kada tužilac nije bio u materijalno pravnom odnosu sa ovdje tuženim "Merkur", budući da su sva prava i obaveze iz Ugovora o zakupu Hotela „Mogren“ i objekata „Kafe Terasa“ i „Plava školjka“, uz saglasnost tužioca prenijeta na "Merkur Evropu", a Ugovorom o prenosu potraživanja na "Merkur Evropu" konstatovano je da je ovdje tuženi "Merkur" do zaključenja Ugovora o prenosu prava i potraživanja izmirio sve obaveze prema tužiocu iz osnova Ugovora o zakupu. Slijedom navedenog, a imajući u vidu odredbe člana 145. st. 1. i 2. Zakona o obligacionim odnosima, sudovi su ocijenili da tuženi "Merkur" DOO Budva nije pasivno legitimisan u ovom sporu, odnosno da nije u materijalno-pravnoj obavezi za isplatu potraživanja koja su predmet ovog spora.

6.1. Ovakav stav Vrhovnog suda, Ustavni sud ocjenjuje kao ustavnoprihvatljiv, smatrajući da isti nije posledica proizvoljnog tumačenja i arbitrarne primjene materijalnog prava u odnosu na podnosioca ustavne žalbe.

6.2. Pri tom, Ustavni sud zapaža da se prigovori podnosioca žalbe, kojima ističe da sporni Ugovori o ustupanju nemaju zavodni pečat tužioca, da iste nije potpisao izvršni direktor, odnosno da isti nije imao za te radnje ovlaštenje, kao i da su Ugovori suprotni odredbama Zakona o svojinsko i upravljačkoj transformaciji, iscrpljuju se u ponavljanju razloga kojima su se već bavili drugostepeni i Vrhovni sud, dajući u tom pravcu, u svojim presudama ustavno-pravno prihvatljive razloge koji, po ocjeni ovog Suda, ne daju povod za sumnju da je bilo proizvoljnosti u bilo kojem segmentu postupka i odlučivanja.

6.2.1. Takođe, navodi podnosioca ustavne žalbe da u postupku nije cijenjena ništavost predmetnih ugovora o ustupanju, kao prethodno pitanje u ovoj pravnoj stvari, su bili predmet posebne ocjene Vrhovnog suda, koji je u osporenoj presudi detaljno obrazložio zašto su ti navodi neprihvatljivi, posebno imajući u vidu da je prvostepeni sud odlučio da sam rješava odnosno prethodno pitanje, jer je načelno ovlašten da, u smislu odredbi člana 14. ZPP-a, sam zauzme stav o prethodnom pitanju ne čekajući odluku nadležnog suda, a u slučaju da se o prethodnom pitanju drugačije odluči u postupku, u kojem se o tom pitanju raspravlja kao glavnoj stvari, to bi mogao biti razlog za ponavljanje postupka.

6.3. Stoga, nezadovoljstvo podnosioca žalbe osporenom presudom ne pokreće, samo po sebi pitanja u vezi sa zaštićenim ustavnim pravima i pravima iz Evropske konvencije, a Ustavni sud nije nadležan da kao sud "četvrtе instance", ponovo razmotri iste žalbene navode koji su u cjelosti razmotreni u postupcima pred nižestepenim sudovima.

6.4. Ustavni sud ocjenjuje da je osporavana presuda donesena u zakonito sprovedenom postupku i da ne postoje razlozi, koji bi ukazivali da su materijalno - pravni i procesno-pravni propisi proizvoljno i nepravično primijenjeni na štetu podnosioca ustavne žalbe.

6.5. Kada je riječ o navodima žalbe koji se odnose na obrazloženje osporene presude, Ustavni sud podsjeća da, prema ustaljenoj praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda, član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove, između ostalog, da obrazlože svoje presude. Ova obaveza, međutim, ne može biti shvaćena kao obaveza da se u presudi iznesu svi detalji i daju odgovori na sva postavljena pitanja i iznesene argumente. Kada je u pitanju odluka instaciono višeg suda, dovoljno je da obrazloženje odluke sadrži slaganje s utvrđenjem nižestepenog ili sudećeg suda, tako što će viši sud u obrazloženju svoje odluke inkorporirati ili uputiti na razloge i obrazloženja nižestepenog suda ili na drugi način ukazati da se slaže sa njima (Evropski sud, Garcia Ruiz protiv Španije, 1999-I, 31 EHRR 589 GC). Najzad, kada se radi o odluci višeg suda suštinski zahtjev je da viši sud ukaže da je razmotrio pitanja istaknuta u žalbi koja su bila od suštinskog značaja i da žalbu nije odbio prije nego što je prethodno razmotrio (Evropski sud, Lindner i Hammermayer protiv Rumunije, HUDOC 2002). Isto tako, konačne odluke žalbenih sudova ne moraju imati iscrpna

obrazloženja (Evropska komisija za ljudska prava, odluka 8769/07 od 16. jula 1981, OI 25), već obrazloženja koja se tiču relevantnih žalbenih navoda, koje je takvima sud ocijenio.

6.6. Uvažavajući navedeno, Ustavni sud, navode podnosioca o povredi prava na obrazloženu odluku, smatra neosnovanim. U obrazloženju osporene presude Vrhovnog suda i odluka, koje su joj prethodile, dati su dovoljni i jasni razlozi, koji opravdavaju odbijanje tužbenog zahtjeva. Sudovi su iscrpno i detaljno analizirali sve prigovore koje je podnosilac istakao, uključujući i sva pitanja koja su ponovo postavljena u ustavnoj žalbi i u odnosu na te prigovore, sudovi su dali jasna i detaljna obrazloženja koja, po mišljenju Ustavnog suda, ne ukazuju na bilo kakvu proizvoljnost u odlučivanju.

7. Stoga, Ustavni sud ocjenjuje da je postupak, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, sagledavajući ga kao jedinstvenu cjelinu, bio vođen na način kojim je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 602/16 od 19. aprila 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. "S.p" AD F., koga zastupa Č.M. advokat iz F., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Višeg suda u Podgorici, Gž,br. br. 2460/19-13, od 16. juna 2016. godine, zbog povrede prava iz čl. 19 i 32 Ustava Crne Gore i člana 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi podnosilac navodi da je drugostepeni sud preinačio odluku o troškovima i odbio zahtjev za naknadu troškova na ime dnevnice advokatu, kao i paušala od 25%. Takođe je odbijen zahtjev za naknadu troškova postupka na osnovu odsustvovanja advokata iz kancelarije, radi pružanja usluga u mjestu koje je od njegove kancelarije udaljeno 10km i više, kao i po osnovu upotrebe sopstvenog vozila advokata radi dolaska u sud u šest navrata, jer je tužilac po mišljenju suda mogao angažovati advokata iz sjedišta suda, pa navedeni troškovi nijesu nužni. Na ovaj način je povrijeđeno tužiocu pravo na pristup sudu i pravo na slobodan izbor advokata. Osporena odluka se temelji na proizvoljnoj primjeni Zakona o parničnom postupku i Advokatske tarife. Advokatskom tarifom normirano je da advokat ima pravo na naknadu i nagradu za rad u drugoj državi, može naplaćivati u skladu sa ovom ili tarifom države u kojoj rad obavlja. Ovakvom odlukom sud je stavio u nepovoljniji položaj advokate koji imaju sjedište kancelarije u sjedištu sudećeg suda. Drugostepeni sud je odluku o troškovima temeljio na proizvoljnoj primjeni zakona. Proizvoljnom primjenom materijalnog prava došlo je do miješanja u tužiočevo pravo na izbor advokata, a samim tim i na pravo djelotvornog pristupa sudu. Konačno je predloženo usvajanje ustavne žalbe i ukidanje osporene presude u dijelu u kojem je odlučeno o troškovima postupka.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava i čl. 68 i 75 Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporenu presudu i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio slijedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Predmet spora, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, je tužbeni zahtjev tužioca (ovdje podnosioca ustavne žalbe) da se obaveže tuženi Goran Petrović, iz Bara da kao garant izvršenja Ugovora o kupoprodaji, od 16. jula 2010. godine, obezbijedi tužiocu "S.p" A.D. F. (ovdje podnosiocu ustavne žalbe) isporuku 147,96 tona industrijske soli za posipanje puteva, upakovanu u vreće 50/1–neegaliziranu, po cijeni od 36 € po 1 toni, franko utovarenu fabriku, i obavezan tuženi da naknadi parnične postupke.

2.2. Prvostepenom presudom je usvojen primarni tužbeni zahtjev tužioca i obavezan tuženi da tužiocu naknadi troškove postupka u iznosu od 2.736,51 E.

2.3. Drugostepenom presudom je odbijena žalba i potvrđena prvostepena presuda u dijelu izreke pod stavom prvim, a preinačena u dijelu izreke kojim je odlučeno o troškovima postupka i dosuđeni troškovi u iznosu od 804,37eura.

2.4. Iz obrazloženja osporene presude proizilazi da se osnovano žalbom ukazuje da sud nije pravilno utvrdio troškove postupka, pa je odluku o troškovima postupka valjalo preinačiti. Tužilac je uspio u sporu i pripadaju mu troškovi koji se odnose na ime troškova za sastav tužbe u iznosu od 125,00eura, na ime zastupanja tužioca putem advokata na šest održanih ročišta glavne rasprave u iznosu od 625,00 € (5x125,00 eura) i na jednom odloženom ročištu u iznosu od 62,50eura i iznos od traženih 17%PDV od 116,97, što daje iznos od 804,37eura. Po nalaženju ovog suda tužiocu ne pripadaju troškovi ne ime odsustvovanja advokata iz kancelarije u šest navrata radi pružanja usluga u mjestu koje je od njegove kancelarije udaljeno 10 km i više, iznos od 720,00 eura (6x8hx15,00 eura) i na ime upotrebe sopstvenog vozila advokata radi dolaska u sud u šest navrata na udaljenosti od 420km i destinaciji Foča-Bar-Foča iznos od 806,40 eura (6x0,32 eurax420,00km), jer je tužilac mogao angažovati advokata iz sjedišta suda, pa se ne radi o nužnim troškovima. Odluka o troškovima postupka zasnovana je na odredbi čl. 149, čl. 152 st. 1 i čl. 161 Zakona o parničnom postupku.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustava Crne Gore:

"Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom."

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 6 stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o parničnom postupku (“Službeni list CG”, br. 22/04, 76/06, 48/15 i 51/17):

”Član 149

Parnične troškove sačinjavaju izdaci učinjeni u toku ili povodom postupka.

Parnični troškovi obuhvataju i nagradu za rad advokata i drugih lica kojima zakon priznaje pravo na nagradu.

Član 152

Stranka koja u cjelini izgubi parnicu dužna je da protivnoj stranci i njenom umješacu naknadi troškove.

Član 153

Pri odlučivanju koji će se troškovi naknaditi stranci, sud će uzeti u obzir samo one troškove koji su bili potrebni radi vođenja parnice. O tome koji su troškovi bili potrebni, kao i o visini troškova odlučuje sud ocjenjujući brižljivo sve okolnosti.

Član 161

O naknadi troškova odlučuje sud na određeni zahtjev stranke.

Stranka je dužna da u zahtjevu određeno navede troškove za koje traži naknadu, uz dostavljanje dokaza za učinjene izdatke, ukoliko oni već ne postoje u spisima.

Zahtjev za naknadu troškova stranka je dužna da stavi najkasnije do završetka raspravljanja koje prethodi odlučivanju o troškovima, a ako se radi o donošenju odluke bez prethodnog raspravljanja, stranka je dužna da zahtjev za naknadu troškova stavi u predlogu o kome sud treba da odluči.

O zahtjevu za naknadu troškova sud će odlučiti u presudi ili rješenju kojim se završava postupak pred tim sudom.

U toku postupka sud će posebnim rješenjem odlučiti o naknadi troškova samo kad pravo na naknadu troškova ne zavisi od odluke o glavnoj stvari.

U slučaju iz člana 156 ovog zakona, ako do povlačenja tužbe ili odustanka od pravnog lijeka nije došlo na raspravi, zahtjev za naknadu troškova može se staviti u roku od 15 dana po prijemu obavještenja o odustanku.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. U ustavnoj žalbi podnosilac navodi povredu prava iz člana 32 Ustava, kojim se jemči pravo na pravično suđenje. Navodi ustavne žalbe tiču se primjene materijalnog prava.

3.1. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe, sa aspekta odredbe člana 32 Ustava Crne Gore, Ustavni sud ocjenjuje da su osporene presude donijeli sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu i da je postupak sproveden u skladu sa zakonskim odredbama. Podnosiocu

ustavne žalbe bilo je omogućeno učestvovanje u postupku pred sudom, praćenje toka postupka, preduzimanje zakonom propisanih radnji i izjavljivanje pravnog lijeka.

3.2. Ustavni sud ukazuje da, u skladu sa praksom Evropskog suda nije zadatak Ustavnog suda da preispituje zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava (Evropski sud, Pronina protiv Ukrajine-aplikacija br. 63566/00 od 18. juna 2006. godine i Garzičić protiv Crne Gore, presuda od 21. septembra 2010. godine, broj 17931/07), niti da supstituiše domaće sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je uopšteno zadatak tih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli. Zadatak je Ustavnog suda da ispita da li je postupak u cjelini bio pravičan na način na koji to zahtijeva član 6 stav 1 Evropske konvencije, te da li odluke redovnih sudova krše ustavna prava. Prema tome, Ustavni sud u okviru njegovih nadležnosti ne može da zamijeni svojom procjenom činjenica procjenu redovnih sudova, jer je na tim sudovima da cijene dokaze koji se pred njima izvedu i utvrde relevantne činjenice od značaja za ishod postupka.

3.3. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988.godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna, tj. van konkretnog predmeta.

3.4. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, u dijelu koji se osporava ustavnom žalbom, preinačena je presuda u dijelu koji se odnosi na troškove parničnog postupka. Sud je priznao troškove postupka koji se odnose na zastupanje tužioca na pet održanih i jedno odloženo ročište, kao i iznos od traženih 17%PDV-a na taj iznos. Sud je ocijenio da tužiocu ne pripadaju troškovi na ime odsustvovanja advokata iz kancelarije, kao i na ime upotrebe sopstvenog vozila radi dolaska u sud u šest navrata. Prilikom dosuđivanja troškova, sud je ocijenio koji su troškovi bili potrebni za vođenje parnice, primjenom odredbe člana 153 Zakona o parničnom postupku.

3.5. Razlozi dati u osporenoj presudi, po ocjeni Ustavnog suda, predstavljaju pravno utemeljen osnov za donošenje presude, jer je sud detaljno obrazložio zbog čega nije bilo moguće udovoljiti zahtjevu podnosioca ustavne žalbe. Osporena presuda zasniva se na zakonito sprovedenom postupku i na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni materijalnog prava, na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku. U primjeni i tumačenju mjerodavnog prava nije utvrđena arbitrarnost ili proizvoljnost.

3.6. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da su navodi o povredi prava na pravično suđenje neosnovani i da u postupku koji je prethodio ustavnosudskom podnosiocu ustavne žalbe, nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 449/16 od 23. aprila 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. R.V., iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 14/16, od 31. marta 2016. godine, Višeg suda u Bijelom Polju, Gž.br. 1419/15, od 1. oktobra 2015. godine i Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 2283/2013, od 4. marta 2015. godine, zbog povrede prava iz člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi, u suštini, navodi: da je sa tuženim I reda, kao profesionalni oficir, pripadnik Vojske Srbije i Crne Gore, na osnovu podnijetog zahtjeva za rješavanje stambenog pitanja, učestvovao u podjeli jednosobnih stanova u Podgorici, koju je izvršila Stambena komisija Ministarstva odbrane Srbije i Crne Gore, koja je tuženom I reda dodijelila jednosoban stan; da je tuženi davanjem lažnih izjava i prikrivanjem činjenica uticao na Stambenu komisiju, dovodeći je u zabludu da mu dodijeli stan, iako shodno Pravilniku na isti nije imao pravo; da je podnosilac kao dokaz svojih tvrdnji dostavio i krivičnu presudu Osnovnog suda u Danilovgradu, K.br. 87/06, od 11. jula 2007. godine, kojom je prvotuženi oglašen krivim, zbog krivičnog djela prevare iz člana 244. KZ-a i osuđen na novčanu kaznu; da je podnošenje protivpravnog zahtjeva od strane prvotuženog bila štetna radnja, kojom ga je prvotuženi izložio troškovima stanovanja kao podstanara za utuženi period i da postoji uzročna veza između ove štetne radnje i nastale štete. U ustavnoj žalbi ukazuje na odredbe Zakona o obligacionim odnosima i nadalje ističe: da je, prvostepeni sud, propuštajući da ocijeni predložene dokaze iskazao pristrasnost u korist prvotuženog, jer je izbjegao da ocijeni dokaze u njegovu korist; da sud, suprotno članu 9. ZPP-a u prvostepenoj odluci nije cijenio dokaze na kojima je podnosilac zasnavao tužbu, iako je iste dokaze izveo na raspravi, te da mu je time povrijeđeno pravo na nepristrasan sud; da sud, suprotno članu 347. ZPP-a nije naveo koje je dokaze izveo i kako ih je ocijenio i to u pogledu utvrđivanja krivice prvotuženog, kao odlučne činjenice za odbijanje tužbenog zahtjeva, čime smatra da mu je povrijeđeno pravo na obrazloženu sudsku odluku. Nadalje u žalbi ističe: da drugotužena 7 mjeseci nije htjela da donese konačno rješenje o dodjeli predmetnog stana, što znači da je za to vrijeme, isključivo krivicom drugotužene bio izložen troškovima stanovanja. Smatra da mu je povrijeđeno pravo

na nepristrasan sud i pravo na obrazloženu odluku i presudom drugostepenog suda, koji nije ocijenio ni jedan žalbeni navod, koji je bio od odlučnog značaja za presuđenje. Osporavajući presudu Vrhovnog suda, podnosilac ističe: da ni revizijska presuda nije valjano obrazložena, jer se iz iste ne može zaključiti zašto provotuženi nije kriv za predmetnu štetu; da je najveći propust Vrhovnog i nižestepenih sudova što ne ocjenjuju radnje prvotuženog utvrđene u izreci krivične presude kao štetnu radnju i ne ocjenjuju da li postoji uzročna veza između te radnje i štete koju podnosilac potražuje; da ni Vrhovni sud nije cijenio dokaze, te da ni u pogledu nedostatka odgovornosti drugotužene nije dao valjano obrazloženje; da Vrhovni sud nije cijenio navode revizije i da mu je i ovom odlukom povrijeđeno pravo na nepristrasan sud i pravo na obrazloženu odluku. Predložio je usvajanje ustavne žalbe, ukidanje osporenih presuda i vraćanje predmeta na ponovni postupak.

2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud utvrđuje, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI SLUČAJA

3. Uvidom u osporene presude i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavno-sudskom predmetu:

3.1. U sporu koji je prethodio ustavno-sudskom postupku, tužilac je R.V. (podnosilac ustavne žalbe), prvotuženi je M.Š., a drugotužena je Država Crna Gora. Predmet spora je tužbeni zahtjev tužioca za naknadu štete nastale, za koju smatra da je nastala kao posledica krivice prvotuženog, usled davanja lažnih izjava i činjenica Stambenoj komisiji za dodjelu stanova i posledica nepravilnog rada drugotuženog, čime su mu tuženi, prema njegovim navodima, pričinili štetu u vidu nastalih troškova plaćanja zakupnine stana.

3.2. Prvostepenom presudom, odbijen je kao neosnovan predmetni tužbeni zahtjev.

3.3. Drugostepeni sud je žalbu tužioca odbio, kao neosnovanu i potvrdio prvostepenu presudu.

3.4. Odlučujući po reviziji tužioca, Vrhovni sud Crne Gore je svojom presudom, reviziju odbio kao neosnovanu.

3.5. U postupku pred sudovima je utvrđeno: da je rješenjem Ministarstva odbrane Vojske Jugoslavije – Odjeljenja za stambene poslove, Up-1-br. 2437-21/2002 od 13.maja 2005. godine, prvotuženom dodijeljen u zakup, na određeno vrijeme do 13.maja 2007. godine, jednosoban stan površine 37,20 m², u Podgorici, sa obavezom učešća ličnim sredstvima u vrijednosti od 15% površine dodijeljenog stana. Na osnovu tog rješenja tuženi su zaključili ugovor o zakupu stana br. 792-2 od 01.decembra 2005. godine, koje rješenje je po službenoj dužnosti poništeno od strane Sektora za ljudske resurse Ministarstva odbrane – Odjeljenja za stambene poslove Up-1-br. 2437-25/2002, od 01.decembra 2005. godine. Nakon toga, rješenjem Sektora za ljudske resurse Ministarstva odbrane – Odjeljenja za stambene poslove Up-1-br. 15685-23/2001, od 03. februara 2006. godine taj stan je dodijeljen tužiocu u zakup na neodređeno vrijeme, na osnovu kojeg rješenja je zaključio ugovor o zakupu stana br. 815-497/13-2, od 21.marta 2013. godine. Žalbe na oba rješenja su odbijene od strane Ministarstva odbrane– Sektora za ljudske resurse – Odjeljenja za stambene poslove – Više stambene komisije, rješenjem Up-2-br.20-3/2006 od 05.aprila 2006. godine. Zaključkom Ministra odbrane br. 05-3485/8-2, od 19.juna 2008. godine prekinut je upravni postupak do pravosnažnog okončanja spora radi utvrdjenja ništavosti ugovora o zakupu i iseljenja iz spornog stana. Zaključak o prekidu postupka poništen je presudom Upravnog suda Crne Gore, U. br. 1438/2008, od 20.maja 2009. godine, dok je upravni postupak okončan rješenjem Ministarstva odbrane br. 805-8571/09, od 02.decembra 2009. Godine, kojim je odbijena kao neosnovana žalba prvotuženog.

3.6. Nadalje je, u postupku utvrđeno; da je pravosnažnom presudom prvostepenog suda P. br. 1865/09, od 19.oktobra 2011. godine utvrđeno da je ništav ugovor o zakupu koji su tuženi zaključili i prvotuženom naloženo iseljenje iz spornog stana. Ta presuda je prinudno izvršena 28.januara 2013. godine na osnovu rješenja I.br. 5737/12, od 12.novembra 2012. godine. Nakon toga, tužilac je sa drugotuženim zaključio ugovor o zakupu. Utvrđeno je i to da je pravosnažnom presudom Osnovnog suda u Danilovgradu, K.br.87/06, od 16.jula 2007. godine, prvotuženi oglašen krivim za krivično djelo prevare, zato što je u periodu od oktobra 2002. do 01.decembra 2005. godine, u namjeri da sebi pribavi protivpravnu imovinsku korist, lažnim prikazivanjem činjenica doveo i održavao u zabludi Stambenu komisiju – Odjeljenje za stambene poslove Ministarstva odbrane i time naveo da mu, na štetu tog Ministarstva dodijeli u zakup stan na neodređeno vrijeme. Polazeći od ovih činjenica, sudovi su zaključili da tužilac, u smislu člana 219. ZPP-a nije dokazao da je pretrpio štetu, koja je bila u uzročnoj vezi sa štetnim radnjama tuženih, zbog čega ne postoji osnov odgovornosti tuženih za štetu. Prvotuženi ne može odgovarati za štetu zbog toga što je učestvovao u postupku dodjele stanova u zakup, niti što je koristio pravna sredstva predviđena zakonom za osporavanje donijetih odluka. Isto tako, činjenica da je pravosnažnom presudom osuđen za krivično djelo prevare ne može predstavljati osnov odgovornosti, jer iz izreke presude jasno proizilazi da je krivično djelo učinjeno na štetu imovine Ministarstva odbrane, a ne na štetu tužioca. U odnosu na drugotuženu, sudovi su ocijenili da, takodje ne postoji osnov odgovornosti, u smislu člana 172 ZOO-a, a da to što je organ tuženog zauzeo

pogrešno pravno stanovište u tumačenju propisa, pa je zaključak kasnije poništen u upravnom sporu ne predstavlja nezakonit i nepravilan rad organa drugotužene. U odnosu na to što drugotužena u roku iz čl. 242 stav 1 ZUP nije donijela rješenje po žalbi, samo po sebi ne predstavlja uzrok nastanka štete kod činjenice da je bilo nužno vođenje spora za utvrđenje ništavosti ugovora o zakupu, koji je zaključen između tuženih i da drugotuženi do okončanja tog spora i iseljenja prvotuženog iz stana nije mogao sa tužiocem zaključiti ugovor o zakupu na osnovu rješenja o dodjeli stana u zakup.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

4. Za odlučivanje u konkretnom predmetu pravno relevantne su odredbe sljedećih propisa:

Ustava Crne Gore:

“Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.”

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o parničnom postupku (“Službeni list CG”, broj 22/04, 76/06 i 48/15):

“Član 9

Koje će činjenice uzeti kao dokazane odlučuje sud po svom uvjerenju, na osnovu savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza zasebno i svih dokaza zajedno, kao i na osnovu rezultata cjelokupnog postupka.

Član 219

Ako sud na osnovu izvedenih dokaza (član 9) ne može sa sigurnošću da utvrdi neku činjenicu, o postojanju činjenice zaključuje primjenom pravila o teretu dokazivanja.

Stranka koja tvrdi da ima neko pravo snosi teret dokazivanja činjenice koja je bitna za njegov nastanak ili ostvarivanje, ako zakonom nije drukčije određeno.

Stranka koja osporava postojanje nekog prava snosi teret dokazivanja činjenice koja je spriječila njegov nastanak ili ostvarivanje ili usljed koje je ono prestalo da postoji, ako zakonom nije drukčije određeno

Zakon o obligacionim odnosima (“Službeni list SFRJ”, br. 29/78, 39/85, 57/89, “Službeni list SRJ”, br. 31/93), koji je važio u vrijeme nastanka spornog odnosa:

“Član 172

Pravno lice odgovara za štetu koju njegov organ prouzrokuje trećem licu u vršenju ili u vezi sa vršenjem svojih funkcija.

Ako za određeni slučaj nije što drugo u zakonu određeno, pravno lice ima pravo na naknadu od lica koje je štetu skrivilo namerno ili krajnjom nepažnjom.

To pravo zastareva u roku od šest meseci od dana isplaćene naknade štete.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

5. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta prava na pravično suđenje iz odredbe člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, Ustavni sud je ocijenio da je podnosiocu žalbe u postupku koji je prethodio ustavnosudskom bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Osporene odluke donijeli su sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je postupak sproveden u skladu sa zakonskim odredbama.

6. Povredu prava na pravično suđenje podnosilac u suštini obrazlaže dovodeći u pitanje način na koji je utvrđeno činjenično stanje kroz ocjenu dokaza, zatim potencirajući nedostatak obrazloženja osporenih odluka, kao i načelo nepristrasnosti sudova sve tri instance.

7. U vezi sa navodima kojima se osporava utvrđeno činjenično stanje i ocjena dokaza, Ustavni sud ukazuje da njegov zadatak nije da preispituje zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava. Naime, Ustavni sud nije nadležan da supstituiše redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaza koje su izveli (Evropski sud, Tomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02, i Garzić protiv Crne Gore, presuda od 21. septembra 2010. godine, br.17931/07). Dakle, Ustavni sud se neće miješati u način na koji sudovi povjeruju dokazima jedne strane u postupku na osnovu slobodne sudijske ocjene. To je isključivo uloga sudova, čak i kada su izjave svjedoka na javnoj raspravi i pod zakletvom suprotne jedna drugoj (Evropski sud, Doorson protiv Holandije, presuda od 6. marta 1996. godine, objavljena u Izvještajima broj 1996-II, stav 78).

7.1. U tom smislu, Ustavni sud svoje odluke zasniva na činjenicama utvrđenim u sudskom postupku, osim ako podnosilac ustavne žalbe ne iznese ozbiljnije, relevantne i dovoljne razloge zbog kojih je od tog pravila potrebno odstupiti. Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je postupak u cjelini bio pravičan u skladu sa zahtjevima iz člana 6 Evropske konvencije, te da li odluke redovnih sudova krše ustavna prava.

8. U postupku koji je prethodio ustavno-sudskom, sudovi su odbili tužbeni zahtjev tužioca (podnosioca ustavne žalbe) ocjenjujući da na strani tuženih ne postoji osnov odgovornosti za nastalu štetu, u vidu isplaćenih zakupnina. Naime, prema

stavu redovnih sudova, koje prihvata i ovaj Sud, prvotuženi ne može odgovarati za štetu zato što je učestvovao u postupku dodjele stanova u zakup, niti što je koristio pravna sredstva predviđena zakonom za osporavanje donijetih odluka, a činjenica da je prvotuženi pravosnažnom krivičnom presudom osuđen za krivično djelo prevare, ne može predstavljati osnov odgovornosti, jer iz izreke te presude jasno proizilazi da je krivično djelo učinjeno na štetu imovine Ministarstva odbrane, a ne na štetu tužioca. U odnosu na drugotuženu, sudovi su ocijenili da ne postoji osnov odgovornosti, u smislu člana 172. ZOO, obzirom da da situacija, kao što je konkretna, kada organ drugotuženog zauzme pogrešno pravno stanovište u tumačenju propisa, pa taj zaključak kasnije bude poništen u upravnom sporu, ne predstavlja odgovornost pravnog lica za štetu koju prouzrokuje njegov organ.

8.1. Ustavni sud smatra da su redovni sudovi dovoljno jasno i iscrpno obrazložili zbog čega nije bilo moguće udovoljiti tužbenom zahtjevu podnosioca žalbe, primjenjujući pri tom relevantne odredbe materijalnog prava na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku. Stoga, u ustavnosudskom postupku, Sud nije našao postojanje razloga koji bi ukazivali na proizvoljnost u utvrđivanju činjenica, niti na arbitrarnu i nepravičnu primjenu materijalno-pravnih i procesno-pravnih propisa, a takođe nije pronašao bilo šta, što bi ukazivalo da je dokazni postupak zloupotrijebljen na štetu podnosioca ustavne žalbe.

9. U odnosu na prigovore podnosioca ustavne žalbe da, drugostepena i reviziona presuda nijesu valjano obrazložene, odnosno da istima nije odgovoreno na žalbene i revizione navode, Ustavni sud ukazuje da obaveza suda da obrazloži odluku ne znači da se u odluci moraju dati detaljni odgovori na sva postavljena pitanja i iznesene argumente (vidi, presudu Evropskog suda u predmetu Van der Hurk protiv Holandije, predstavka broj 16034/90, od 19. april 1994. godine.) Kada se radi o odluci Višeg suda, suštinski zahtjev je da Viši sud ukaže da je razmotrio pitanja istaknuta u žalbi koja su bila od suštinskog značaja; da je u slučaju neslaganja s odlukom nižestepenog suda, neslaganje zasnovano na njenoj procjeni (vidi Evropski sud, Helle protiv Finske, 1997-VIII, 26 EHRR 159) i da žalbu nije odbio prije nego što ju je prethodno razmotrio (vidi Evropski sud, Lindner i Hammermayer protiv Rumunije, HUDOC 2002.). Isto tako, konačne odluke žalbenih sudova ne moraju imati iscrpna obrazloženja (Evropska komisija za ljudska prava, Odluka 8769/07, od 16. jula 1981, OI 25), već obrazloženja koje se tiču relevantnih žalbenih navoda, koje takvima sud ocijeni.

9.1. Slijedom navedenog, Ustavni sud ocjenjuje da su redovni sudovi u osporenim presudama dali ustavnopravno prihvatljivo obrazloženje zašto je, po njihovoj ocjeni, nesnovan tužbeni zahtev podnosioca ustavne žalbe. Obrazloženja osporenih odluka, po ocjeni ovog Suda, ne ostavljaju utisak proizvoljnosti u odlučivanju, već sadrže jasne i konzistentne razloge, kako u pogledu činjeničnih utvrđenja tako i u odnosu na primjenu mjerodavnog prava. Ustavnosudska ocjena je da je u konkretnom predmetu, drugostepeni sud razmotrio sve relevantne navode iz žalbe, a Vrhovni sud sve relevantne navode iz revizije.

10. Ustavni sud je ocijenio da je navod podnosioca ustavne žalbe o pristrasnosti suda, u konkretnom slučaju neosnovan. Naime, nepristrasnost suda, kao dio ustavnog prava na pravično suđenje, podrazumijeva da sud i njegov sastav jemče dovoljno sigurnosti, kojom isključuju svaku nepristrasnost suda. Povreda ovog prava, u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije, ispituje se sa aspekta subjektivne i objektivne nepristrasnosti suda. Subjektivna ili lična nepristrasnost se pretpostavlja, tj. smatra se da je sud nepristrasan u odnosu na stranke i bez predrasuda u pogledu odluke koju donosi, osim ako se to ne ospori uvjerljivim dokazom. S druge strane, objektivna nepristrasnost se ne pretpostavlja, već se utvrđuje na osnovu objektivnih činjenica sadržanih u samom predmetu.

10.1. U konkretnom ustavnosudskom postupku, podnosilac nije dostavio dokaze o povredi nepristrasnosti suda, koja se mora pretpostaviti dok se ne dokaže suprotno. Sa druge strane, Ustavni sud nije našao objektivne dokaze, koji bi ukazivali da su sudovi bili pristrasni, niti da je druga stranka u sporu bila tretirana drugačije od podnosioca ustavne žalbe. Kod činjenice da je slobodna ocjena dokaza ovlašćenje suda, propisano odredbama člana 9. Zakona o parničnom postupku, da po svom uvjerenju, odluči koje će činjenice uzeti kao „valjane“ i dokazane, to sumnja podnosioca u pogledu pristrasnosti sudova, koja nije potkrijepljena činjenicama i dokazima o objektivnoj ili subjektivnoj pristrasnosti suda, ne predstavlja osnov za zaključivanje da je u konkretnom slučaju povrijeđeno pravo na nepristrasan sud.

11. Stoga, Ustavni sud ocjenjuje da je postupak, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, sagledavajući ga kao jedinstvenu cjelinu, bio vođen na način kojim je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 686/16 od 24. aprila 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. M.S., iz N., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 545/16, od 28. juna 2016. godine, Višeg suda u Bijelom Polju, Gž.br. 2923/15, od 26. februara 2016. godine i Osnovnog suda u Danilovgradu, P.br. 476/14-12, od 3. jula 2015. godine, zbog povrede prava iz čl. 9 i 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da prvostepeni sud nije želio da utvrdi pravo činjenično stanje u konkretnom slučaju niti da cijeni provedene materijalne dokaze, koji stav su potvrdili i viši sudovi u žalbenom i revizionom postupku; da su sudovi napravili bitnu povredu odredaba parničnog postupka, koja se ogleda u činjenici da su ugovorne strane članom 6. Ugovora o zajmu ugovorile nadležnost Osnovnog suda u Nikšiću, dok se predmetni sudski proces vodio pred Osnovnim sudom u Danilovgradu; da su nižestepeni sudovi u istoj pravnoj stvari donijeli dvije različite presude; da je Osnovni sud u Danilovgradu u presudi, P.br. 301/12, od 1. novembra 2013. godine, koja je potvrđena presudom Višeg suda, Gž.br. 1140/14, od 19. maja 2014. godine, naveo da je cijenio pisane materijalne dokaze, kao i nalaze sudskog vještaka a nije cijenio iskaze svedoka tužioca, a sada, u osporenim presudama, ne cijeni pisane dokaze, već svoju presudu bazira na lažnim izjavama svedoka koje se razlikuju od svojih prvih datih izjava u predmetu P.br. 301/12, bez potkrijepljenih dokaza, a što u žalbenom postupku potvrđuje i Viši sud; da je ugovor o zajmu punovažan, osim postignutih saglasnosti volja kao i pisane forme, govori i podatak o potpisivanju priznanice o primopredaji novca, čiji su potpis utvrdili sudski vještaci grafološke struke na koji ugovorne strane nisu imale primjedbe, pa je prvostepeni sud a zatim Viši sud u predmetu P.br. 301/12 cijenio taj dokaz kao valjan i pouzdan a sada u predmetu P.br. 476/14-12 ne cijeni taj dokaz kao valjan i pouzdan, već cijeni iskaz svedoka P.B., koji je izjavio da je on potpisao na priznanicu tužilju a u iskazu u predmetu P.br. 301/12 je izjavio da je tužilja potpisala priznanicu; da se konstatuje da sudovi više vjeruju i poklanjaju pažnju lažnim iskazima svedoka nego pisanim dokazima nadležnih institucija; da podnosilac posebno ističe "ko može koga natjerati da potpiše i ovjeri u sudu nešto što nije dobio, odnosno da potpiše ugovor

o zajmu i priznanicu o primljenom novcu a da nije dobio novac"; da sudovi nijesu sagledavali činjenicu da je članom 3 Ugovora o zajmu predviđena pozajmica bez kamate ili bilo kakve druge nadoknade, te da sudovi nijesu utvrdili iskaze svedoka u pogledu davanja navodne kamate; da je Osnovni sud u Danilovgradu u obrazloženju osporene presude, naveo sve suprotno od obrazloženja u presudi koji je isti Sud donio u predmetu P.br. 301/12, pri čemu nije želio ponovo da sasluša svedoke S.Ž. i Ć.D., već je u kontekstu obrazloženja navodio samo pojedine riječi svedoka Stanišić Željka, a koje su odgovarale prvostepenom sudu; da je Vrhovni sud donio presudu koja je prije svega pravno i činjenično neutemeljena a onda nezakonita, jer sud nije sagledao manjkavosti nižestepenih sudova, imajući u vidu član 68 ZPP-a, jer su predmet rješavali nenadležni sudovi. Predlaže, da se usvoji ustavna žalba, ukinu osporene presude i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. Za potrebe ustavnosudskog postupka pribavljeni su spisi predmeta od Osnovnog suda u Danilovgradu.

1.3. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja. U stavu 2 istog člana, propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja.

1.4. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajemčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Predmet spora, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, jeste tužbeni zahtjev tužilje (M.R.) da se utvrdi ništavost Ugovora o zajmu, Ov.l.br. 4145/2008, od 18. septembra 2008. godine, zaključenog između tuženog (podnosioca ustavne žalbe),

kao zajmodavca, i tužilje, kao zajmoprimca, kao i da se utvrdi ništavost Ugovora o fiducijarnom prenosu prava svojine, Ov.l.br. 4146/08, od 18. septembra 2008. godine, zaključen između tužilje, kao dužnika, i tuženog, kao povjerioca, te da se utvrdi da je tužilja vlasnik nepokretnosti, koja je bila predmet ugovora o fiduciji.

2.2. Prvostepenom presudom, u stavu I izreke, usvojen je tužbeni zahtjev, pa se utvrđuje da su ništavi Ugovor o zajmu, Ov.l.br. 4145, od 18. septembra 2008. godine, zaključen između tuženog, kao zajmodavca, i tužiteljice, kao zajmoprimca i Ugovor o fiducijarnom prenosu prava svojine, Ov.l.br. 4146/08, od 18. septembra 2008. godine, zaključen između tužiteljice, kao dužnika i tuženog, kao povjerioca, te se sledstveno prednjem utvrđuje da je tužiteljica vlasnik nepokretnosti, bliže opisane u Listu nepokretnosti, br. 416 KO Martinići, dok je stavom II izreke, obavezan tuženi da naknadi tužiteljici troškove spora u iznosu od 4.425,00 eura u roku od 15 dana, po pravosnažnosti presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

2.3. Drugostepenom presudom, odbijena je, kao neosnovana, žalba tuženog, i potvrđena prvostepena presuda.

2.4. Osporenom presudom Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 545/16, od 28. juna 2016. godine, u stavu I izreke, revizija je, u odnosu na glavnu stvar, odbijena kao neosnovana, dok je stavom II izreke, preinačeno rješenje o troškovima sadržano u prvostepenoj i drugostepenoj presudi, tako što je obavezan tuženi da tužilji, na ime parničnih troškova, plati iznos od 3.100,00 eura, u roku od 15 dana od dana prijema ove presude.

- U obrazloženju presude je, u suštini, navedeno: da je predmet spora zahtjev za utvrđenje ništavosti ugovora i utvrđenje prava svojine na nepokretnosti (vezani zahtjevi), za što je isključivo mjesno nadležan sud na čijem se području nepokretnosti nalaze; da se u konkretnom slučaju sporne nepokretnosti nalaze na području Osnovnog suda u Danilovgradu, pa je taj sud i isključivo mjesno nadležan za suđenje u ovom sporu; da su bez osnova navodi revizije kojima se osporava nadležnost prvostepenog suda u ovoj stvari; da prigovor mjesne nenadležnosti ne može biti revizijski razlog; da je tužbom traženo da se utvrdi da su ništavi: Ugovor o zajmu, zaključen između tužilje i tuženog, ovjeren kod Osnovnog suda u Danilovgradu, pod Ov.l.br. 4145/08, od 18. septembra 2008. godine, i Ugovor o fiducijarnom prenosu prava svojine, zaključen između istih stranaka, takođe ovjeren pred Osnovnim sudom u Danilovgradu pod Ov.l.br. 4146/08, od 18. septembra 2008. godine; da je tužbeni zahtjev zasnovan na tvrdnji da se radi o prividnom ugovoru (ugovoru o zajmu) i da isti kao takav ne proizvodi pravno dejstvo; da prema odredbi člana 59 stav 1 Zakona o obligacionim odnosima prividni ugovor nema dejstvo među ugovornim stranama; da prividni ugovor postoji onda ako je izjava volje u saglasnosti sa drugom stranom ugovornicom data samo prividno; da takav ugovor nema djestva jer ga ugovorne strane nijesu htjele da zaključe, pa se stoga ni jedna strana ugovornica ne može pozivati na njegovu punovažnost; da je ugovor o zajmu realan ugovor; da takav ugovor postaje punovažan

kada se, nakon postignutih saglasnosti volja, preda stvar koja je predmet ugovora i za valjanost ugovora o zajmu nije odlučna pisana forma; da je u konkretnom slučaju provedenim dokazima utvrđeno da tuženi novac na zajam nije dao tužilji, već B.P. i S.P., radi kupovine građevinskih mašina, a da je tužilja pristala da sa tuženim zaključi sporne ugovore da bi pomogla "prijatelje", jer je to bio uslov pod kojim je tuženi pristao da Perovićima novac da na zajam; da je zbog toga na strani ovih lica obaveza da primljeni novac vrate tuženom, a ne na strani tužilje; da su nižestepeni sudovi pravilno zaključili da je ugovor o zajmu zaključen između tužilje i tuženog prividan pravni posao i da kao takav nema dejstvo među ugovornim stranama, jer ga one nijesu htjele da zakluče, pa se ni jedna strana ugovornica ne može pozivati na njegovu punovažnost; kako je ugovor o fiducijarnom prenosu prava svojine obezbjeđivao potraživanja tuženog po osnovu ugovora o zajmu zaključenog između parničnih stranaka, koji je ništav, to je ništav i ugovor o fiducijarnom prenosu prava svojine, koji je akcesorne prirode; obzirom da je kod Uprave za nekretnine – PJ Danilovgrad izvršena promjena upisa u l.n.br. 416 KO Martinići na način što je brisan dotadašnji vlasnik (tužilja) i iste nepokretnosti upisane na ime tuženog, to su nižestepeni sudovi pravilno odlučili kada su, imajući u vidu posledicu ništavosti, usvojili zahtjev tužilje i u dijelu kojim je tražila da se utvrdi da je vlasnik predmetnih nepokretnosti; da se revizija svodi na pobijanje ocjene provedenih dokaza (iskaza svedoka, nalaza vještaka grafološke struke), međutim, u smislu člana 400 stav 3 ZPP-a revizijom se ne može napadati sudska ocjena izvedenih dokaza i u vezi sa tim pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja; da se osnovano revizijom pobija odluka o troškovima spora; da je vrijednost predmeta spora 30.000,00 eura; da primjenom tarifnog broja 5 stav 1 tačka 4 AT za sastav tužbe od strane advokata istom pripada nagrada od 200,00 eura; da shodno tome (tarifni broj 8 AT) za zastupanje na održanim ročištima tuženi ima pravo na naknadu troškova advokatu u iznosu od 1.400,00 eura (7 x 200,00 eura), za sedam odloženih rasprava 700,00 eura (7 x 100,00 eura), sastav žalbe 200,00 eura i sastav revizije 200,00 eura, ukupno 3.100,00 eura; da tužilji ne pripada naknada troškova vještačenja (300,00 eura), jer je iste u iznosu od 200,00 eura platio tuženi; da tužilji nijesu priznati ni troškovi sastava jednog obrazloženog podneska (200,00), jer po ocjeni ovog suda ovaj trošak nije bio nužan (čl. 153 stav 1 ZPP-a).

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

“Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.”

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6 stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o obligacionim odnosima ("Službeni list Crne Gore", broj 47/2008):

"Član 59 stav 1

Prividan ugovor nema dejstva među ugovornim stranama."

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ustavni sud je, polazeći od razloga i navoda ustavne žalbe, te sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom, razmatrao osporene presude sa aspekta odredbe člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

4. Imajući u vidu sadržinu ustavne žalbe, Ustavni sud je istu razmatrao sa aspekta odredbe člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i ocijenio da je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravično suđenje, jer su osporavane presude donijeli sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je postupak proveden u skladu sa zakonskim odredbama. Podnosiocu ustavne žalbe je bilo omogućeno učestvovanje u postupku pred sudom, praćenje toka postupka, preduzimanje zakonom dopuštenih radnji i izjavljivanje redovnog i vanrednog pravnog lijeka.

4.1. Navodi podnosioca o povredi prava na pravično i javno suđenje odnose se na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, pogrešnu primjenu materijalnog i procesnog prava te pogrešnom ocjenom dokaza na štetu podnosioca.

4.2. U odnosu na navode podnosioca ustavne žalbe koji se odnose na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje kao i na pogrešnu primjenu materijalnog prava, Ustavni sud ukazuje da nije nadležan da vrši provjeru utvrđenih činjenica i načina na koji su redovni sudovi protumačili pozitivno-pravne propise, osim ukoliko ti sudovi krše ustavna prava. To će biti slučaj kada odluka redovnog suda ne uključuje ili pogrešno primjenjuje ustavno pravo, kada je primjena pozitivno - pravnih propisa bila očigledno proizvoljna ili kada je došlo do povrede osnovnih procesnih prava i u drugim slučajevima.

4.3. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Pravo na pravičan postupak obavezuje sud da predoči razloge presude koji strankama omogućavaju da djelotvorno koriste raspoložive pravne lijekove. Princip pravičnog suđenja, takođe, zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu i da pravni osnov presude ne smije da bude proizvoljan tj. van konkretnog predmeta.

4.4. U konkretnom slučaju, tužbom je traženo da se utvrdi da su ništavi: Ugovor o zajmu, zaključen između tužilje i tuženog, ovjeren kod Osnovnog suda u Danilovgradu, pod Ov.l.br. 4145/08, od 18. septembra 2008. godine i Ugovor o fiducijarnom prenosu prava svojine, zaključen između istih stranaka, takođe ovjeren pred Osnovnim sudom u Danilovgradu, pod Ov.l.br. 4146/08, od 18. septembra 2008. godine. Predmetni tužbeni zahtjev tužilje je zasnovan na tvrdnji da se radi o prividnom ugovoru (ugovoru o zajmu) i da isti kao takav ne proizvodi pravno dejstvo.

4.5. Odredbom člana 59 stav 1 Zakona o obligacionim odnosima utvrđeno je da prividan ugovor nema dejstva među ugovornim stranama.

4.6. Saglasno navedenoj odredbi Zakona o obligacionim odnosima sudovi su usvojili tužbeni zahtjev tužilje pa je utvrđeno da su ništavi Ugovor o zajmu, Ov.l.br. 4145/08, od 18. septembra 2008. godine, zaključen između tuženog, kao zajmodavca i tužilje, kao zajmoprimca i Ugovor o fiducijarnom prenosu prava svojine, Ov.l.br. 4146/08, od 18. septembra 2008. godine, zaključen između tužilje, kao dužnika i tuženog, kao povjerioca, te se sledstveno prednjem utvrđuje da je tužilja vlasnik nepokretnosti bliže opisane u Listu nepokretnosti, br. 416 KO Martinići. Naime, prividni ugovor postoji onda ako je izjava volje u saglasnosti sa drugom stranom ugovornicom data samo prividno. Takav ugovor nema dejstva jer ugovorne strane nijesu htjele da ga zaključe, pa se stoga ni jedna strana ugovornica ne može pozivati na njegovu punovažnost. Sa druge strane, ugovor o zajmu je realan ugovor, i on postaje punovažan kada se, nakon postignutih saglasnosti volja, preda stvar koja je predmet ugovora i za valjanost ugovora o zajmu nije odlučna pisana forma. Sudovi su, provedenim dokazima utvrdili da tuženi novac na zajam nije dao tužilji, već B.P. i S.P., radi kupovine građevinskih mašina, a da je tužilja pristala da sa tuženim zaključi sporne ugovore da bi pomogla "prijatelje", jer je to bio uslov pod kojim je tuženi pristao da P. novac da na zajam. Zbog toga, na strani ovih lica je obaveza da primljeni novac vrate tuženom, a ne na strani tužilje.

4.7. Kod takvog stanja stvari, redovni sudovi su zaključili da je Ugovor o zajmu zaključen između tužilje i tuženog prividan pravni posao i da kao takav nema dejstvo među ugovornim stranama, jer one nijesu htjele da ga zaključe, pa se ni jedna strana ugovornica ne može pozivati na njegovu punovažnost. U tom smislu, kako je Ugovor o fiducijarnom prenosu prava svojine obezbjeđivao potraživanja tuženog po osnovu Ugovora o zajmu, zaključenog između parničnih stranaka, koji je ništav, to je ništav i Ugovor o fiducijarnom prenosu prava svojine, koji je akcesorne prirode.

4.8. Ustavni sud ocjenjuje, da su redovni sudovi, nakon provedenih dokaza, pravilno utvrdili da je u konkretnom slučaju riječ o prividnom ugovoru, koji nema dejstva jer ugovorne strane nijesu htjele da ga zaključe, tj. nema dejstvo među ugovornim stranama, te se samim tim i ne mogu pozivati na njegovu punovažnost, saglasno primijenjenoj odredbi člana 59 stav 1 Zakona o obligacionim odnosima. Sa druge strane, Ugovor o fiducijarnom prenosu prava svojine, je takođe ništav, jer

je on obezbjeđivao potraživanja tuženog po osnovu Ugovora o zajmu, zaključenog između parničnih stranaka, a koji je i akcesorne prirode. Ocjena je Ustavnog suda da su redovni sudovi svoje činjenične i pravne zaključke u osporavanim presudama utemeljili na razlozima koji ne daju utisak proizvoljnosti i arbitrarnosti niti ima elemenata koji bi ukazivali da je materijalno pravo proizvoljno i nepravično primijenjeno sa ustavnopravnog aspekta prava na pravično suđenje.

4.9. U odnosu na navode ustavne žalbe kojim se osporava ocjena dokaza tokom parničnog postupka, Ustavni sud ukazuje da prema praksi Evropskog suda, član 6 stav 1 Evropske konvencije ne daje strankama neograničeno pravo na izvođenje predloženih dokaza pred sudom, jer sud, koji vodi postupak treba da ocijeni da li bi izvođenje predloženih dokaznih radnji bilo relevantno za odlučivanje u konkretnom slučaju, pazeći da ne naruši cilj i smisao prava na pravično suđenje. Dakle, redovni sudovi imaju određenu diskrecionu ocjenu u vezi sa tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali istovremeno imaju obavezu da obrazlože svoju odluku tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku zasnovali (Evropski sud za ljudska prava, Suominen protiv Finske, broj 37801, presuda od 1. jula 2003. godine).

4.10. Kada je riječ o navodima žalbe, kojima se osporava nadležnost prvostepenog suda u konkretnoj pravnoj stvari, Ustavni sud iste ocjenjuje neosnovanim. Naime, odredbom člana 68 stav 1 Zakona o parničnom postupku, utvrđeno je da, ako zakonom nije određena isključiva mjesna nadležnost nekog suda, stranke se mogu sporazumjeti da im u prvom stepenu sudi sud koji nije mjesno nadležan, pod uslovom da je taj sud stvarno nadležan. Predmet spora u konkretnom slučaju je zahtjev za utvrđenje ništavosti ugovora i utvrđenje prava svojine na nepokretnosti (vezani zahtjevi), za što je isključivo mjesno nadležan sud na čijem se području nepokretnosti nalaze. Kako se sporne nepokretnosti nalaze na području Osnovnog suda u Danilovgradu, taj Sud je i isključivo mjesno nadležan za suđenje u ovom sporu.

4.11. Uvidom u spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio da je:

- Prvom prvostepenom presudom Osnovnog suda u Danilovgradu, P.br. 301/12, u stavu I izreke, odbijen, kao neosnovan, tužbeni zahtjev kojim je traženo da se utvrdi da je ništav Ugovor o zajmu, Ov.l.br. 4145, od 18. septembra 2008. godine, zaključen između tuženog, kao zajmodavca i tužilje, kao zajmoprimca, dok je stavom II izreke, odbijen, kao neosnovan, tužbeni zahtjev kojim je traženo da se utvrdi da je ništav Ugovor o fiducijarnom prenosu prava svojine, Ov.l.br. 4146/08, od 18. septembra 2008. godine, zaključen između tužilje, kao dužnika i tuženog kao povjerioca. Stavom III izreke, odbijen je, kao neosnovan, tužbeni zahtjev kojim je traženo da se utvrdi da je tužilja vlasnik nepokretnosti, bliže opisane u listu nepokretnosti, br. 416 KO Martinići. Istom presudom obavezana je tužilja da naknadi tuženom troškove spora u iznosu od 635,00 eura. Navedena odluka je potvrđena u postupku po žalbi pred Višim sudom

u Podgorici, GŽ.br. 1140/14, od 19. maja 2014. godine. Međutim, Vrhovni sud Crne Gore je rješenjem, Rev.br. 876/14, od 18. novembra 2014. godine, ukinuo navedene presude i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

4.11.1. U ponovnom postupku, predmetni tužbeni zahtjev je usvojen prvostepenom presudom, koja je potvrđena od strane drugostepenog suda i revizionog suda u odnosu na glavnu stvar (dok je preinačio nižestepena rješenja o troškovima postupka) u postupku po žalbi i reviziji.

4.11.2. Shodno tome, Ustavni sud smatra da se radi samo o suprotnom (različitom) odlučivanju sudova u istoj (ovoj) pravnoj stvari.

4.11.3. S tim u vezi, Ustavni sud ukazuje da ne dovodi u pitanje pravo redovnih sudova da nakon ponovljenih postupaka donose drugačije odluke, uz obavezu sudova da su svoja utvrđenja dužni obrazložiti, odnosno navesti razloge na temelju kojih su došli do drugačijih utvrđenja, kako ne bi došlo do povrede načela pravne sigurnosti. Ocjena je Ustavnog suda da su sudovi u presudama, koje su predmet ustavno-sudske ocjene, iznijeli relevantne i dovoljne razloge na temelju kojih su odstupili od ranijih stanovišta u ovom predmetu, i posljednje, konačne odluke obrazložili ustavno-pravnom prihvatljivom primjenom materijalnog prava, na način koji otklanja svaku sumnju u arbitrarnost postupanja i odlučivanja.

4.12. Stoga, Ustavni sud zaključuje da osporavanim odlukama nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III broj 120/17 od 24. maja 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. A. Š., iz P., koga zastupa I. L., advokat iz N., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br.1139/16, od 22. novembra 2016. godine, Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 223/16, od 19. jula 2016. godine i Osnovnog suda u Nikšiću, P.br. 516/15-14, od 16. novembra 2015. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 19, 32, 62 i čl.118 stav 2. Ustava Crne Gore.

1.1. U ustavnoj žalbi je, između ostalog, naveo da je kod tužene Elektroprivrede Crne Gore AD Nikšić radio više godina, sa neznatnim prekidima, počev od januara 2008. godine, sve do 30. novembra 2013. godine, kada mu je poslodavac rješenjem broj 11-20-58823, od 21. novembra 2013. godine, utvrdio prestanak radnog odnosa, te da je tužbom kod suda tražio da ga poslodavac, koji je postupao suprotno odredbi člana 25 stav 1 Zakona o radu vrati na rad i radni odnos zasnovan po ugovoru o radu na određeno vrijeme transformiše u ugovor o radu na neodređeno vrijeme. Međutim, umjesto da u skladu sa navodima tužbe sudovi rasprave sporno pitanje sudovi su na proizvoljnoj osnovi, i na nerazumljiv i neshvatljiv način iznijeli stavove da ugovori o radu podnosioca nijesu zaključeni suprotno odredbi člana 25 Zakona o radu, zaključujući da zaposleni nije nastavio sa radom nakon isteka roka na koji je zaključio ugovor o radu, te se ne može smatrati da je zaključen ugovor o radu na neodređeno vrijeme. Dakle, sudovi nijesu stavove i zaključke zasnovali na savjesnoj i brižljivoj ocjeni svih dokaza, u smislu odredbe člana 9 Zakona o parničnom postupku, kod nespornih činjenica da je tuženi u dugogodišnjem periodu zapošljavao tužioca na određeno vrijeme na poslovima radnog mjesta reonskog električara, koje je aktom o sistematizaciji predviđeno kao mjesto stalnog i trajnog karaktera. Takođe, obrazloženje prvostepene i drugostepene presude nije sačinjeno u skladu sa odredbom člana 347 stav 4 Zakona o parničnom postupku, budući da se razlozi navedeni u tim odlukama razlikuju od razloga revizionog suda, koji je konstatovao da podnosilac ustavne žalbe nije bio u ni u kakvom materijalnopravnom odnosu sa tuženim već sa Agencijom, od koje je ostvarivao prava iz rada i po osnovu rada. Takođe, navodi revizionog suda su u suprotnosti sa stavom Vrhovnog suda u predmetu, Rev. br. 396/15, od 21.aprila 2015. godine, gdje je istaknuto da prestanak radnog odnosa na određeno vrijeme nije vezan za donošenje akta o tome, što ukazuje na nejednaku

zaštitu prava, u smislu odredbe člana 19 Ustava, koje sudovi nijesu obezbijedili, na šta ukazuje i praksa revizionog suda u predmetima iste činjenično pravne naravi, Rev.br.465/12, od 29.juna 2012.godine, Rev.br. 1046/14, od 16.decembra 2014.godine i Rev.br.788/14, od 26.decembra 2015.godine. U konačnom je predloženo ukidanje osporenih odluka i vraćanje predmeta na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporavane presude i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Podnosilac ustavne žalbe je tužilac u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, a tužena je Elektroprivreda Crne Gore AD Nikšić. Predmetnom tužbom tužilac je tražio da se obaveže tužena da ga vrati na rad i radni odnos zasnovan po ugovoru o radu na određeno vrijeme broj 11-20-47887, od 1. oktobra 2013. godine transformiše u ugovor o radu na neodređeno vrijeme.

2.2. Presudom Osnovnog suda u Nikšiću, P.br.516/15-14, od 16.novembra 2015. godine, odbijen je predmetni tužbeni zahtjev.

2.3. Presudom Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 223/16, od 19. jula 2016. godine, odbijena je žalba tužioca, kao neosnovana i potvrđena prvostepena presuda.

2.4. Presudom Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 1139/16, od 22. novembra 2016. godine, odbijena je revizija tužioca, kao neosnovana.

2.4.1. Iz predmetnih spisa proizilazi, da je tužilac bio u radnom odnosu kod tuženog po osnovu 16 ugovora o radu na određeno vrijeme u periodu od 21. januara 2008. godine kada je prvi put počeo da radi, pa sve do 30. novembra 2013. godine, kada mu je uručeno rješenje o prestanku radnog odnosa. Nadalje, nesporno je da je tužilac obavljao poslove reonskog električara koje radno mjesto je bilo sistematizovano, po osnovu ugovora o radu na devet, šest, pet, dva, jedan mjesec itd., da bi zadnji ugovor bio zaključen u trajanju od jedan mjesec i 25 dana koji je istekao 30. novembra 2013. godine, kada je tužilac dobio rješenje o otkazu ugovora o radu koje nije pobijao. Iz spisa dalje proizilazi, da je tužilac po osnovu

ugovora o radu za obavljanje privremenih poslova preko Agencije za privremeno ustupanje zaposlenih DOO "G.G." iz P. zaključio novi ugovor sa tuženim 14. januara 2014. godine na određeno vrijeme do 31. marta 2014. godine, nakon čijeg isteka je tuženi obavijestio tužioca da ne želi da zaključi novi ugovor. Kod prednje navedenog Vrhovni sud je naveo da je pravilan zaključak nižestepenih sudova da se u konkretnom slučaju nijesu stekli uslovi za transformaciju ugovora o radu sa određenog na neodređeno vrijeme, u smislu odredaba čl. 25. i 26. Zakona o radu, jer ugovori o radu nijesu zaključeni suprotno odredbi člana 25 navedenog zakona, obzirom da zaposleni nije nastavio da radi kod poslodavca nakon isteka roka na koji je zaključio ugovor o radu, pa se ne može smatrati da je zaključen ugovor o radu na neodređeno vrijeme. Naime, polazeći od činjenice da je tužiocu radni odnos kod tuženog prestao donošenjem rješenja od 30. novembra 2013. godine, koje tužilac nije pobijao, te da je tužilac od strane Agencije za zapošljavanje ustupljen i poslove obavljao kod tuženog u periodu od 14. januara 2014. do 31. marta 2014. godine, bez zaključenja ugovora o radu, to se nijesu stekli uslovi za transformaciju radnog odnosa tužioca niti isti ima pravo da traži transformaciju nakon prestanka radnog odnosa kod tuženog. Prema odredbi člana 43 a) st. 1. Zakona o radu Agencija za privremeno ustupanje zaposlenih za obavljanje poslova kod drugog poslodavca (korisnika) može da vrši ustupanje s tim što je u smislu odredbe člana 43 a) stav 1. se zaključuje sporazum između Agencije i korisnika. Polazeći od prednjeg, proizilazi da tužilac nije u bilo kakvom materijalno-pravnom odnosu sa tuženim već sa Agencijom, kod koje ostvaruje sva prava iz rada i po osnovu rada, radi čega nije bilo zakonskih uslova za transformaciju radnog odnosa tužioca kod tuženog, u smislu odredbe čl. 25 i 26 Zakona o radu.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

„Član 19.

Svako ima pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda.

Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 62.

Svako ima pravo na rad, na slobodan izbor zanimanja i zapošljavanja, na pravične i humane uslove rada i na zaštitu za vrijeme nezaposlenosti.”

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o radu („Službeni list Crne Gore,” br.49/2008, 26/2009, 59/2011, 66/2012 i 31/2014):

„Član 25.

Ugovor o radu može se zaključiti na određeno vrijeme, radi obavljanja poslova čije je trajanje iz objektivnih razloga unaprijed određeno ili je uslovljeno nastupanjem okolnosti ili događaja koji se nijesu mogli predvidjeti.

Poslodavac, sa istim zaposlenim, ne može zaključiti jedan ili više ugovora o radu iz stava 1 ovog člana, ukoliko je njihovo trajanje, neprekidno ili sa prekidima, duže od 24 mjeseca.

Prekid kraći od 60 dana ne smatra se prekidom u smislu stava 2 ovog člana. Izuzetno od stava 2 ovog člana, ugovor o radu na određeno vrijeme može trajati i duže od 24 mjeseca, samo ako je to potrebno zbog zamjene privremeno odsutnog zaposlenog, obavljanja sezonskih poslova ili rada na određenom projektu do okončanja tog projekta, u skladu sa zakonom i kolektivnim ugovorom.

Zaposleni koji je zaključio ugovor o radu na određeno vrijeme ima ista prava, obaveze i odgovornosti iz rada i po osnovu rada dok ugovor traje, kao i zaposleni koji je zaključio ugovor o radu na neodređeno vrijeme.

Član 26.

Ako je ugovor o radu na određeno vrijeme zaključen suprotno članu 25 ovog zakona ili ako zaposleni nastavi da radi kod poslodavca nakon isteka roka na koji je zaključio ugovor o radu, smatra se da je ugovor o radu zaključen na neodređeno vrijeme ako zaposleni pristane na takvo zaposlenje.

Član 43a stav 1

Ustupanje zaposlenih za obavljanje poslova kod drugog poslodavca (u daljem tekstu: korisnik) može da vrši Agencija za privremeno ustupanje zaposlenih (u daljem tekstu: Agencija).“

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, kojima se jemči pravo na pravično suđenje, Ustavni sud je ocijenio da su osporavane presude donijeli sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je postupak proveden u skladu sa relevantnim zakonskim odredbama.

3.1. Navodi o povredi prava na pravično i javno suđenje odnose se na primijenjeno materijalno pravo i različito postupanje suda u predmetima sa identičnim činjenično-pravnim supstratom.

3.2. Sud ukazuje da je ustavna obaveza Ustavnog suda zaštita ustavnih prava podnosioca ustavne žalbe, u slučajevima kad su ta prava povrijeđena odlukom suda ili drugim pojedinačnim aktom nadležnog organa državne ili javne vlasti. Ustaljeno je stanovište Ustavnog suda da je zadatak u prvom redu nadležnih organa državne i javne vlasti da tumače i primjenjuju pravo. Uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje jesu li učinci takvog tumačenja, odnosno primjene prava saglasni s Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosioca

ustavne žalbe. U postupcima pokrenutim ustavnom žalbom Ustavni sud se, po pravilu, ne upušta u ispitivanje činjenica, jer njegov zadatak nije bavljenje greškama o činjenicama ili o pravu, osim ako i u mjeri u kojoj te greške mogu povrijediti ljudska prava i slobode zajemčene Ustavom. Ustavni sud u tom smislu svoje odluke zasniva na činjenicama utvrđenim u sudskom postupku, osim ako podnosilac ustavne žalbe ne iznese ozbiljne, relevantne i dovoljne razloge zbog kojih je od tog pravila potrebno odstupiti.

3.3. Evropski sud za ljudska prava je i u presudi Anđelković protiv Srbije, od 9. aprila 2013. godine, izrazio stav da Sud neće postavljati pitanje tumačenja domaćeg prava od strane domaćih sudova, osim u slučaju očigledne proizvoljnosti (vidi, *mutatis mutandis*, *Adamsons protiv Letonije*, broj 3669/03, stav 118., 24. jun 2008. godine), drugim riječima, kada uoči da je primjena prava od strane domaćih sudova u određenom slučaju bila očigledno pogrešna ili takva da su izvedeni proizvoljni zaključci i/ili uskraćivanja pravde (vidi, *mutatis mutandis*, *Farbers i Harlanova protiv Litvanije* (odluka), broj 57313/00, 6. septembar 2001. godine, i, mada u kontekstu člana 1. Protokola broj 1, *Beyeler protiv Italije* [VV], broj 33202/96, stav 108., ECHR 2000-I).

3.4. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, *Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije*, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja, takođe zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna tj. van konkretnog predmeta.

3.5. Razmatrajući osporavane presude, Ustavni sud je ocijenio da iste nije posljedica proizvoljnog tumačenja i arbitrarne primjene materijalnog prava u odnosu na podnosioca ustavne žalbe. Naime, kako je tužilac kod tuženog bio na radu na određeno vrijeme, a da mu je radni odnos prestao donošenjem rješenja od 30. novembra 2013. godine, koje tužilac nije pobijao, to nije bilo mjesta predmetnom traženju. Dakle, u konkretnom slučaju nijesu se stekli uslovi za transformaciju ugovora o radu sa odredjenog na neodredjeno vrijeme, u smislu odredaba čl. 25. i 26. Zakona o radu, jer ugovori o radu nijesu zaključeni suprotno odredbi člana 25 navedenog zakona, obzirom da zaposleni nije nastavio da radi kod poslodavca nakon isteka roka na koji je zaključio ugovor o radu, pa se ne može smatrati da je zaključen ugovor o radu na neodredjeno vrijeme. Nadalje, kako je tužilac od strane Agencije za zapošljavanje ustupljen i poslove obavljao kod tuženog u periodu od 14. januara 2014. do 31. marta 2014. godine, bez zaključenja ugovora o radu, to se nijesu stekli uslovi za transformaciju radnog odnosa tužioca, niti isti ima pravo da traži transformaciju nakon prestanka radnog odnosa kod tuženog, budući da je, u smislu odredbe člana 43 a) st.1. Zakona o radu, predmetni sporazum zaključen između Agencije i korisnika (poslodavca). Kod navedenog utvrđenja su bez osnova navodi podnosioca ustavne žalbe da se u konkretnom slučaju trebao transformisati radni odnos na određeno u radni odnos na neodređeno vrijeme, budući da isti nije

koristio zakonom propisani put za ostvarivanje svojih prava, tj. nije pobijao rješenje o prestanku radnog odnosa.

3.6. U vezi navoda ustavne žalbe koji se tiču različite prakse suda u odnosu na konkretan predmet Ustavni sud ukazuje na praksu Evropskog suda za ljudska prava, u presudi Tomić i ostali protiv Crne Gore, od 17. aprila 2012. godine, u kojoj se navodi da uloga Suda nije da ispituje kako nacionalni sudovi tumače domaće pravo. Shodno tome, nije u principu njegova funkcija da upoređuje različite odluke domaćih sudova, čak i kada se radi o očigledno sličnim postupcima, jer sud mora da poštuje nezavisnost tih sudova (v. Nejdet Sahin i Perihan Sahin protiv Turske, br.13279/05, 49-50, od 20. oktobra 2011. godine).

3.7. Ustavni sud nije nadležan da, kao instancioni sud, preispituje zaključke i ocjene nadležnih sudova u pogledu tumačenja odredaba mjerodavnog prava, iz čega proističe da njegova uloga nije da se bavi nedosljednostima sudske prakse i da interveniše kada jednostavno postoje protivrječne sudske odluke. Nije isključeno da sudovi, kao u konkretnom slučaju sud u osporenim presudama, ispitujući posebne predmete u okviru svojih nadležnosti, dođu do drugačijih, ali racionalnih i obrazloženih zaključaka u pogledu istog pravnog pitanja, koje je pokrenuto identičnom činjeničnom situacijom. Stoga tumačenje odredaba mjerodavnog prava u osporenim sudskim odlukama, koliko god se ono podnosiocu ustavne žalbe činilo nepravičnim u odnosu na tumačenje koje je usvojio sud, u dostavljenim sudskim odlukama, ne mora, samo po sebi, ukazivati na povredu navedenog ustavnog prava, pogotovo što je osporavanim presudama, kao što je već iznijeto, postupljeno u skladu sa odredom člana 32. Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, te takvim postpanjem suda podnosiocu nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje.

4. Imajući u vidu prednje navedeno, Ustavni sud nije posebno razmatrao navode ustavne žalbe u odnosu na istaknute povrede odredaba čl. 19, 62 i 118 Ustava, budući da se ukazivanje podnosioca na iste iscrpljuje u ponavljanju navoda koje je Sud razmotrio sa aspekta odredbe člana 32 Ustava i člana 6 Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 716/17 od 24. maja 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. R.K, iz D., koga zastupa G.Ć., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Osnovnog suda u Podgorici P.br.4638/15 od 18. novembra 2016. godine i Višeg suda u Podgorici Gž.br. 203/17, od 7. jula 2017. godine, zbog povrede prava iz člana 32 Ustava Crne Gore.

1.2. U ustavnoj žalbi, u bitnom, navodi da sudovi pogrešno zaključuju da se tužilac stavljaajući potpis na spornu izjavu dana 27. januara 2015. godine, odrekao otpremnine, te da nema pravo na isplatu koju traži ovom tužbom. U obrazloženju prasuda, sudovi se nisu pozvali na odredbu materijalnog prava. Za sud je bilo bitno što tužilac nije sporio da je potpisao spornu izjavu, pa je činjenično stanje ostalo neutvrđeno. Socijalni program koji se pominje u izjavi, podrazumijeva rješavanje viška zaposlenih u K.a.Podgorica, a njime je predviđeno da pravo na isplatu otpremnine imaju bivši radnici koji po bilo kom osnovu nisu stekli pravo na penziju. U momentu kada je tužilac izvršio izbor da hoće u penziju, koju je ostvario, prestao je svaki tužiočev osnov da potražuje otpremninu po socijalnom programu kao tada jedinom pravnom osnovu za pravo na otpremninu bivših radnika, koja otpremnina da mu je isplaćena, ne bi mogao ostvariti pravo na penziju. Prema odredbi čl. 353 st.1 Zakona o obligacionim odnosima, o otpuštanju duga može biti riječi samo onda kada postoji ugovor o tome između povjerioca i dužnika, kojeg u ovom slučaju nema. Da bi postojao otpust duga, mora postojati volja za otpuštanjem duga koja bi morala biti jasno izražena. Donošenjem Zakona o izmirenju obaveza prema radnicima KAP-a koji su usled stečaja preduzeća ostvarili pravo na penziju stavljen je van snage socijalni program Vlade, koji propisuje da pravo na otpremninu imaju radnici koji su usled stečaja preduzeća ostvarili pravo na penziju. Konačno je predloženo ukidanje osporenih presuda i vraćanje predmeta na ponovno suđenje.

1.3. U postupku pokrenutom ustavnim žalbom, na osnovu odredaba člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava i čl. 68 i 75 Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili

činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI

2. Uvidom u osporene presude i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio slijedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Predmet spora, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, je tužbeni zahtjev tužioca (podnosioca ustavne žalbe) kojim je traženo da se obaveže tužena da tužiocu na ime otpremnine isplati iznos od 18.000E, sa zakonskom kamatom.

2.2. Presudom prvostepenog suda odbijen je tužbeni zahtjev tužioca.

2.3. Presudom drugostepenog suda je odbijena žalba kao neosnovana i potvrđena prvostepena presuda.

2.3. Iz obrazloženja osporene presude proizilazi da je nad K.a.Podgorica AD u kome je tužilac bio radno angažovan, otvoren stečajni postupak 9. jula 2013. godine, da je tužilac nakon poziva upućenog svim zaposlenim od strane stečajnog upravnika, dobrovoljno prijavio za napuštanje radnog mjesta uz isplatu otpremnjine, u skladu sa socijalnim programom Vlade, nakon čega je stečajni upravnik KAP-a donio odluku o otkazu ugovora o radu tužiocu i obavijestio istog da ima pravo da se u roku od 30 dana prijavi na Zavod za zapošljavanje, radi ostvarivanja prava po osnovu nezaposlenosti. Takođe je utvrđeno da tužiocu prilikom otkaza ugovora o radu, nije isplaćena otpremnina. Tužilac je izjavom, od 27. januara 2015. godine, zavedenog kod K. a.Podgorica u stečaju, pod brojem 92/54, od 27. januara 2015. godine, izjavio da je saglasan za ostvarivanje prava na starosnu penziju, shodno Zakonu o dopuni Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, te da se u tom amislju odriče prava na otpremninu po Socijalnom programu. Izjavu je tužilac potpisao, što nije bilo sporno tokom postupka. Pravilno je našao prvostepeni sud da se tužilac izjavom, od 27. januara 2015. godine, sačinjenoj u pismenoj formi i uredno potpisanoj od strane tužioca, odrekao prava na otpremninu po socijalnom programu, koja izjava je punovažna, predstavlja akt slobodne i nedvosmisleno izražene volje tužioca, kojom se odrekao prava na otpremninu, koju izjavu tužilac nije sporio, niti je istu u odgovarajućem postupku osporavo, pa valjanost nije dovedena u pitanje. S obzirom da je sud navedenu izjavu cijenio punovažnom, to je tužbeni zahtjev tužioca za isplatu otpremnine neosnovan.

III MJERODAVNE ODREDBE KONVENCIJE I USTAVA

Ustav Crne Gore:

„Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.”

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 6 stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.”

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, kojima se jemči pravo na pravično suđenje, Ustavni sud je ocijenio da su osporene presude donijeli sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je postupak sproveden u skladu sa relevantnim zakonskim odredbama.

3.1. Navodi podnosioca o povredi navedenog ustavnog i konvencijskog prava odnose se na primijenjeno materijalno pravo.

3.2. U vezi sa tim, Sud ukazuje da je ustavna obaveza Ustavnog suda zaštita ustavnih prava podnosilaca ustavnih žalbi, u slučajevima kad su ta prava povrijeđena odlukom suda ili drugim pojedinačnim aktom nadležnog organa državne ili javne vlasti. Ustaljeno je stanovište Ustavnog suda da je zadatak u prvom redu nadležnih organa državne i javne vlasti da tumače i primjenjuju pravo. Uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje jesu li učinci takvog tumačenja, odnosno primjene prava saglasni s Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosioca ustavne žalbe. U postupcima pokrenutim ustavnom žalbom Ustavni sud se, po pravilu, ne upušta u ispitivanje činjenica jer njegov zadatak nije bavljenje greškama o činjenicama ili o pravu, osim ako i u mjeri u kojoj te greške mogu povrijediti ljudska prava i slobode zajemčene Ustavom. Ustavni sud u tom smislu svoje odluke zasniva na činjenicama utvrđenim u sudskom postupku, osim ako podnosilac ustavne žalbe ne iznese ozbiljnije, relevantne i dovoljne razloge zbog kojih je od tog pravila potrebno odstupiti.

3.3. Evropski sud za ljudska prava je i u presudi Anđelković protiv Srbije, od 9. aprila 2013. godine, izrazio stav da Sud neće postavljati pitanje tumačenja domaćeg prava od strane domaćih sudova, osim u slučaju očigledne proizvoljnosti (vidi, mutatis mutandis, Ādamsons protiv Letonije, broj 3669/03, stav 118., 24. jun 2008. godine), drugim riječima, kada uoči da je primjena prava od strane domaćih sudova u određenom slučaju bila očigledno pogrešna ili takva da su izvedeni proizvoljni zaključci i/ili uskraćivanja pravde (vidi, mutatis mutandis, Farbers i Harlanova protiv Litvanije (odluka), broj 57313/00, 6. septembar 2001. godine, i, mada u kontekstu

člana 1. Protokola broj 1, Beyeler protiv Italije [VV], broj 33202/96, stav 108., ECHR 2000-I).

3.4. Arbitrarnim se može ocijeniti pojedinačan akt pri čijem je donošenju njegov donosilac, bez konkretnih ili bez ikakvih razloga odstupio od ustaljene prakse, nije uzeo u obzir očigledno mjerodavan propis ili mjerodavni propis pogrešno protumačio i primijenio, na način i u mjeri koja konkretni pojedinačni akt čini pravno neprihvatljivim.

3.5. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Nedostatak u jednoj fazi postupka može se osporavati i ispraviti u drugoj, narednoj fazi postupka.

3.6. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, utvrđeno je da se tužilac u pisanoj izjavi, od 27. januara 2015. godine, odrekao prava na otpremninu. Takođe je utvrđeno da potpis u pomenutoj izjavi predstavlja akt slobodno izražene volje tužioca, što ni sam tužilac ne spori tokom postupka, te da odricanje nije dato pod prinudom, prevarom ili zabludom, iz kog razloga valjanost predmetne izjave ničim nije dovedena u pitanje. Stoga su sudovi pravilno odlučili kada su odbili tužbeni zahtjev tužioca kojim je tražio da mu tuženi isplati iznos otpremnine.

3.7. Naime, obrazloženje pravnih stavova drugostepenog suda predstavlja pravno utemeljen osnov za donošenje osporene presude, jer je u osporenim presudama detaljno obrazloženo zbog čega nije bilo moguće udovoljiti tužbenom zahtjevu podnosioca ustavne žalbe. Osporene presude zasnivaju se na zakonito sprovedenom postupku i na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni mjerodavnog prava, na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku. U primjeni i tumačenju mjerodavnog prava nije utvrđena arbitrarnost ili samovoljnost.

3.8. S toga, Ustavni sud zaključuje da osporenim odlukama nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i člana 6 Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 714/17 od 18. juna 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

1. P. B., iz N., kojeg zastupa V. P., advokat iz N., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 99/17, od 16. juna 2017. godine, zbog povrede prava iz člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da je tužilja sporni ugovor zaključila slobodno izražavajući svoju volju i da je tom prilikom sa tuženim postigla punu saglasnost o bitnim sastojcima istog; da su postupajući sudovi pogrešno i proizvoljno primijenili materijalno pravo, što je rezultiralo pogrešno i nepotpuno utvrđenim činjeničnim stanjem; da presude sudova uopšte ne sadrže razloge o odlučnim činjenicama, konkretno na koji način je tužilja dovedena u zabludu da potpiše sporni ugovor o kupoprodaji i u čemu su se sastojale prijetnja i prinuda preduzete prilikom njegovog zaključenja od strane podnosioca; da tuženi niti jednom svojom radnjom lično ili posredstvom trećih lica u postupku zaključenja ugovora o kupoprodaji, nije tužilju doveo u zabludu, niti joj je upućivao prijetnje ili je prinuđivao da sa njim zaključi navedeni ugovor; da u tom pravcu činjenice nijesu mogle biti utvrđene iz provedenih dokaza; da je jedino tačno da su tužilja i njena kćerka Lj. P., tuženom rekli da tužilja prodaje stan kako bi pomogla svojoj kćerki Lj. da vrati dugove; da nije osnovana tvrdnja tužilje da nije znala da potpisuje ugovor o kupoprodaji, već da je mislila da potpisuje ugovor o hipoteci kao obezbjeđenje za povraćaj novca koji duguje njena kćerka Lj. i koji je uzet posredstvom M. P., obzirom da je tužilja pismena žena, koji je pročitala sadržinu ugovora i potvrde o prijemu novca, a ugovor potpisala nakon što se saglasila sa njegovim bitnim sastojcima; da je tužilja nakon što je u postupku utvrđeno da je potpisala potvrdu o prijemu novca, promijenila svoj iskaz, pa su u tom smislu neosnovani navodi da je prinuđena na potpisivanje ugovora i da joj predmetna potvrda poturena prilikom njegove ovjere, sa razloga što ugovor i potvrda nijesu ovjereni pod istom službenom oznakom, već je to izvršeno posebno, što ukazuje da je tužilja bila upoznata sa onim šta potpisuje; da je pravosnažnim rješenjem Osnovnog suda u Nikšiću, Kv.br. 100/12, od 16. juna 2012. godine, obustavljen krivični postupak protiv tuženog, zbog krivičnog djela prevara iz odredbe člana 244. stav 4. u vezi stava 1. Krivičnog zakonika i krivičnog djela iznuda iz odredbe člana 250 stav 4. u vezi stava 1. Krivičnog zakonika i M. P., zbog krivičnog djela prevara iz odredbe člana 244. stav 3. Krivičnog zakonika, u kojem postupku

je utvrđeno da okrivljeni bilo kojom radnjom nijesu doveli tužilju u zabludu da sa tuženim zaključi sporni ugovor, kao i da tuženi nije prijetnjom i prinudom uticao da tužilja sa njim zaključi ovaj ugovor; da iz iskaza tužilje u kojem je navela da nije odmah ustala sa tužbom, već nakon proteka perioda od jedne godine od potpisivanja ugovora iz razloga što su postajala obećanja da će M. P.1., vratiti novac tuženom, koji je dat na ime kupoprodajne cijene, upravo proizilazi da prilikom zaključivanja ugovora nije bilo prijetnje ili dovođenja u zabludu, kao i to da je u smislu odredbe člana 115. Zakona o obligacionim odnosima, prestalo pravo tužilje da traži poništaj ugovora. U konačnom je predloženo da Ustavni sud usvoji ustavnu žalbu, ukine osporenu presudu i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredbe člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i odredaba čl.68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

I ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. Uvidom u osporene akte i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom postupku:

3.1. Predmet postupka koji je prethodio ustavnosudskom predstavljao je tužbeni zahtjev tužilje za poništajem Ugovora o kupoprodaji, zaključenog između tužilje i tuženog (podnosioca), od 4. aprila 2005. godine, ovjerenog od strane Osnovnog suda u Nikšiću, istog dana, pod oznakom Ov.br. 2209/05. Kao razlog poništaja, navedene su mane volje.

3.2. Presudom prvostepenog suda, usvojen je tužbeni zahtjev tužilje, što je potvrdio drugostepeni sud, a žalbu tuženog (podnosioca), odbio kao neosnovanu.

3.3. Vrhovni sud Crne Gore je osporenom presudom, reviziju tuženog (podnosioca) odbio kao neosnovanu.

3.3.1. U obrazloženju presude je, u suštini, navedeno; da je prema stanju u spisima predmeta tužilja, kao prodavac zaključila sa tuženim (podnosiocem), kao kupcem sporni ugovor o kupoprodaji stana, koji se nalazi u Nikšiću u ul. II Dalmatinska br.72, površine 70 m², upisanog u LN br. 2740 KO Nikšić, kao svojina tužilje, za kupoprodajnu cijenu od 35.000,00 €; da je prodavac izdao potvrdu o plaćanju koja je potpisana od strane tužilje, čime je potvrđena isplata kupoprodajne cijene; da su u postupku pred prvostepenim sudom saslušane parnične stranke i

svjedoci, pa je na osnovu tih iskaza sud zaključio da tužilja nije imala stvarnu volju i namjeru da proda predmetni stan, već je bila u ubjeđenju da potpisuje garanciju za dug svog đeverićića M. P., koji je ovaj imao prema tuženom; da je prvostepeni sud dalje zaključio da se, najvjerovatnije, radi o dugu koji je kćerka tužilje napravila prema svom bratu od strica M. P.,¹ jer je isti pozajmljivao novac od trećih lica kako bi ona vratila dugove vlasniku preduzeća u kome je radila kao izvršni direktor; da je u postupku dalje utvrđeno da je tužilja bila primorana da potpiše predmetni ugovor, da je u prostorije suda dovedena bez svoje volje iz frizerskog salona, kao i da je bila ubijedena da potpisuje garanciju za navedeni dug; da je kao nesumnjiva utvrđena i činjenica da su sporni ugovor i potvrda o plaćanju bili unaprijed sačinjeni, da je kćerka uzela ličnu kartu tužilje bez njenog znanja i predala je tuženom, nakon čega je advokat D. D. sačinio sporni ugovor i potvrdu, bez prisustva tužilje, a što je imenovani potvrdio u svom iskazu datom u svojstvu svjedoka; da su sudovi dalje zaključili da do primopredaje novca na ime kupoprodajne cijene nije ni došlo, jer novac nije predat nakon potpisivanja ugovora u sudu, a tuženi nije dokazao da je nakon potpisivanja ugovora otišao zajedno sa tužiljom do njenog stana i tamo joj predao novac na ime kupoprodajne cijene; da iz naprijed navedenog i utvrđenog proizilazi da je pravilan zaključak sudova da je sporni ugovor zaključen uz bitnu zabludu koja se tiče svojstva predmeta, lica sa kojim je zaključen ugovor i okolnosti koje se po običajima u prometu ili po namjeri stranaka smatraju odlučnim, pa strana koja je u zabludi, u konkretnom slučaju tužilja, ne bi zaključila ugovor takve sadržine; da je pravilan pristup sudova, a nasuprot navodima tuženog, da tužilja ne bi zaključila sporni ugovor, niti bi potpisala priznanicu o prijemu kupoprodajne cijene koju nije primila, da je znala pravo stanje stvari, sa razloga što je tužilja dovedena u bitnu zabludu od strane svoje kćerke i tuženog, smatrajući da je potpisivanje spornog ugovora ustvari garancija za dug; da je pravilan i zaključak sudova da iz ponašanja tužilje proizilazi da nije imala namjeru da proda svoj stan koji joj je jedini stambeni prostor, jer isti nije oglasila za prodaju, a da tuženi kao kupac nije došao da isti pogleda prije zaključenja spornog ugovora; da iz iskaza tužilje proizilazi da je smatrala da će potpisivanjem spornog ugovora riješiti međusobni spor koji je nastao između njenog đeverićića koji je od tuženog pozajmljivao novac za potrebe njene kćerke, a ne da će potpisivanjem ugovora izgubiti svoj stan, u prilog čemu stoji i utvrđena činjenica da je sporni ugovor advokat D. D. sačinio po nalogu tuženog, koji je u svojstvu kupca donio ličnu kartu tužilje koju je, bez njenog znanja uzela kćerka Lj. i dala je tuženom, i da je advokat, bez tužilje kao prodavca, zaključio sporni ugovor i priznanicu o prijemu novca, što je i potvrdio u svom iskazu; da u prilog zaključku da je tužilja dovedena u zabludu jer je smatrala da potpisuje garanciju za dug i da nije imala volju da proda svoj stan, te da nije znala šta potpisuje, stoji i činjenica da je sporila da je potpisala potvrdu o isplati kupoprodajne cijene, a putem vještaka grafologa je utvrđeno da je istu potpisala; da joj je navedena potvrda kako je već navedeno, data na potpis zajedno sa spornim ugovorom, kada je dovedena u sud bez svoje volje iz frizerskog salona, pri čemu je sve bilo pripremljeno za potpis i sačinjeno bez njenog znanja, o čemu pobijana presuda presuda sadrži dovoljne i jasne razloge koje u potpunosti prihvata i ovaj sud i na iste upućuje tuženog, bez potrebe da ih posebno ponavlja; da obzirom na to da

iz činjeničnog utvrđenja proizilazi da nije postojala volja tužilje niti namjera da proda svoj stan, proizilazi da su neosnovani navodi tuženog kojima se tvrdi suprotno.

II RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustava Crne Gore:

“Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.”

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6. stav 1.

Svako tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona.”

III MJERODAVNO PRAVO

Zakona o obligacionim odnosima („Službeni list SFRJ”, br.29/78 i 39/85), koji je važio u vrijeme nastanka spornog odnosa:

“Član 61. stav 1.

Zabluda je bitna ako se odnosi na bitna svojstva predmeta, na lice sa kojim se zaključuje ugovor ako se zaključuje s obzirom na to lice, kao i na okolnosti koje se po običajima u prometu ili po nameri stranaka smatraju odlučnim, a strana koja je u zabludi ne bi inače zaključila ugovor takve sadržine.”

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

4. Ispitujući osnovanost ustavne žalbe sa aspekta zaštite prava iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud je ocijenio da podnosiocu žalbe u parničnom postupku koji je prethodio ustavnosudskom, nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje. U konkretnom slučaju, odlučivao je sud unutar svoje nadležnosti utvrđene Zakonom i u propisanom sastavu, dok je postupak sproveden u skladu sa relevantnim zakonskim odredbama.

4.1. Povredu prava na pravično suđenje podnosilac, u suštini, obrazlaže time da u postupku pred nižestepenim sudovima nijesu potpuno i pravilno utvrđene činjenice, na kojima je zasnovana odluka o poništaju spornog ugovora, što je i revizioni sud pobijanom presudom potvrdio, dovodeći u pitanje ocjenu dokaza u predmetnom postupku, primjenu materijalnog prava i način na koji je osporena odluka obrazložena.

4.2. U vezi sa prednjim navodima, Ustavni sud ukazuje da, prema praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije preispitivanje zaključaka redovnih

sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene prava (vidi Evropski sud, Pronina protiv Rusije, Odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, predstavka broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan da supstituiše redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je uopšteno zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi, Evropski sud, Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Domaći sudovi imaju pravo na određenu diskrecionu ocjenu u vezi sa tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali istovremeno imaju obavezu da obrazlože svoju odluku tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku zasnovali (Evropski sud za ljudska prava, Suominen protiv Finske broj 37801, od 1. jula 2003). Takođe, Ustavni sud nije nadležan da kao sud "četvrte instance" ponovo razmotri iste žalbene navode koji su u cjelosti razmotreni u ranijim postupcima pred sudovima. Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih prava, te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminatorna..

4.3. Ustavni sud se dakle, može izuzetno, kada ocijeni da je u određenom postupku redovni sud proizvoljno postupao kako u utvrđivanju činjenica, tako i u primjeni relevantnih pozitivnopravnih propisa upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivnopravne propise. U kontekstu navedenog, Ustavni sud podsjeća na to da je Evropski sud u više svojih odluka istakao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi pravičnom postupku (vidi Evropski sud, Anđelković protiv Srbije, presuda od 9. aprila 2013. godine, tačka 24). Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud će u konkretnom slučaju, s obzirom na žalbene navode, ispitati da li je osporena odluka zasnovana na proizvoljnoj primjeni mjerodavnog prava.

4.4. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja, takođe zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presuda ne smije da bude proizvoljna, tj. van konkretnog predmeta.

4.5. Odredbom člana 61. stav 1. ranije važećeg Zakona o obligacionim odnosima, propisano je da je zabluda bitna ako se odnosi na bitna svojstva predmeta, na lice sa kojim se zaključuje ugovor ako se zaključuje s obzirom na to lice, kao i na okolnosti koje se po običajima u prometu ili po namjeri stranaka smatraju odlučnim, a strana koja je u zabludi ne bi inače zaključila ugovor takve sadržine.

4.6. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, nižestepeni sudovi su utvrdili, a što je potvrđeno revizionom presudom, da su se stekli uslovi da se poništi Ugovor o kupoprodaji nepokretnosti, zaključen između tužilje, kao prodavca i podnosioca, kao kupca. Naime, da se u konkretnom slučaju radi o pravnom poslu koji je tužilja zaključila u bitnoj zabludi u pogledu bitnih svojstava predmeta, lica sa kojim je zaključen ugovor i okolnostima koje se po običajima u prometu ili po

namjeri stranaka smatraju odlučnim, u smislu citirane zakonske odredbe, sudovi su utvrdili imajući u vidu da na strani tužilje nije postojala stvarna volja i namjera da putem prodaje otuđi svoj stan, već je kod nje postojala pogrešna predstava da je sporni ugovor zaključen u cilju davanja garancije za dug M. P., koji je on imao prema podnosiocu. U kontekstu navedenog, ovakvo utvrđenje Suda proizilazi iz ocjene dokazne građe – iskaza tužilje i iskaza svjedoka S. P. i Lj. P. (kćerki tužilje), u kojem smislu se zaključuje da su iste uticale na tužilju da potpiše sporni ugovor, predstavljajući joj da će se na taj način riješiti situacija koja je bila sporna između M. P. i podnosioca, u kojem odnosu je učešće imala i njena kćerka Lj. P., a iz navedenih dokaza je utvrđeno i ponašanje podnosioca u smislu uticaja na tužilju da potpiše unaprijed pripremljen tekst ugovora o kupoprodaji i potvrde o prijemu novca u čijem sastavljanju je učestvovao advokat D. D..

4.6.1. Takođe, cijeneći okolnosti konkretnog slučaja, u smislu postupanja tužiljine kćerke Lj. P. i podnosioca neposredno prije i prilikom samog zaključivanja spornog Ugovora o kupoprodaji stana, zatim da podnosilac nije dokazao da je tužilji isplatio kupoprodajnu cijenu, kao i to da je iz iskaza svjedoka D. D. utvrđuje da su predmetni Ugovor o kupoprodaji i potvrda o prijemu novca, koje je tužilja potpisala, sačinjeni mimo znanja tužilje, a na inicijativu podnosioca, u revizionoj odluci je izražen stav da usljed zablude o bitnim svojstvima predmeta i okolnostima pod kojima je pravni posao zaključen, nije postignuta saglasnost volja, pa su samim tim ispunjeni uslovi za njegov poništaj.

4.7. U odnosu na prigovore podnosioca, koji se tiču obrazloženja osporene odluke, Ustavni sud podsjeća da, prema ustaljenoj praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove, između ostalog, da obrazlože svoje presude. Ova obaveza, međutim, ne može biti shvaćena kao obaveza da se u presudi iznesu svi detalji i daju odgovori na sva postavljena pitanja i iznesene argumente. Kada je u pitanju odluka višeg suda dovoljno je da obrazloženje odluke sadrži slaganje s utvrđenjem nižestepenog ili sudećeg suda tako što će viši sud u obrazloženje svoje odluke inkorporirati ili uputiti na razloge i obrazloženja nižestepenog suda ili na drugi način ukazati da se slaže s njima (vidi Evropski sud, Garcia Ruiz protiv Španije, 1999-I, 31 EHRR 589 GC). Isto tako, konačne odluke žalbenih sudova ne moraju imati iscrpna obrazloženja (Evropska komisija za ljudska prava, Odluka 8769/07 od 16. jula 1981, OI 25), već obrazloženja koja se tiču relevantnih žalbenih navoda, koje takvima sud ocijeni.

4.8. U konkretnom slučaju, ishod parničnog postupka koji je prethodio ustavnosudskom, redovni sudovi su bazirali na pojedinačnoj i zbirnoj ocjeni izvedenih personalnih i materijalnih dokaza na osnovu kojih su utvrdili činjenice odlučne za primjenu materijalnog prava-relevantne odredbe ranije važećeg Zakona o obligacionim odnosima. Prvostepeni sud je izveo dokaze i da je za sve dokaze koje je prihvatio kao i za one koje nije, dao jasno i razumljivo obrazloženje, kao i da je u potpunosti opisan postupak pojedinačne ocjene dokaza njihovog dovođenja u

međusobnu vezu i izvođenje zaključaka da se radi o ugovoru za koji nije postignuta saglasnost volja, kao i da podnosilac nije dokazao da se radi o zakonitom ugovoru, što je u postupku po žalbi, potvrdio i drugostepeni sud, kao i u postupku po reviziji Vrhovni sud. Činjenični i pravni zaključci u pobijanoj odluci utemeljeni su na razlozima koji ne odaju utisak proizvoljnosti i arbitrarnosti, niti ima elemenata koji bi ukazivali da je dokazni postupak zloupotrebljen na štetu podnosioca ustavne žalbe, ili pak da je materijalno pravo proizvoljno ili nepravično primijenjeno sa ustavnopravnog aspekta prava iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 13/17 od 21. juna 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1.M.Š., iz P., koju zastupa I.I., advokat iz P., podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 962/16 od 19. oktobra 2016. godine, Višeg suda, Gž.br. 2891/15, od 17. juna 2016. godine i presude Osnovnog suda u Podgorici, P.br.839/13, od 17. juna 2016. godine, zbog povrede prava iz čl. 17,32 i 73 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1.U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno da je tužba podnijeta dana 5.aprila 2007. godine, a presuda Vrhovnog suda donijeta 19. oktobra 2016. godine, te je suđenje trajalo skoro 10 godina, što ne ispunjava uslove suđenja u razumnom roku. U obrazloženju rješenja o prestanku radnog odnosa neosnovano je navedeno da je tužilja zasnovala radni odnos na osnovu ugovora o radu broj 2247, od 4. decembra 2006. godine, ta da su te okolnosti prestale, pa joj je i prestao radni odnos. Tuženi nije tokom postupka dostavio predmetni ugovor o radu, te sudovi u nedostatku dokaza i pored činjenice da tužilja osporava postojanje predmetnog ugovora, sudovi zaključuju na navedeni način. Ugovor o radu je zaključen dana 4. decembra 2006. godine, a po osnovu tog ugovora prestao je radni odnos dana 20. marta 2007. godine, čime je jasno da to svakako nije vrijeme od 6 mjeseci, kako sudovi pogrešno zaključuju. Sud takođe ne primjenjuje član 15 stav 2 Zakon radu kojim je propisano da se privremeni obim posla smatra trajnim ako zaposleni obavlja poslove neprekidno duže od 9 mjeseci, a tužilja je radila do 2.marta 2007. godine. Rješenje o prestanku radnog odnosa broj 322, koje je donijeto 26. februara 2007. godine i to u danima kada je tužilja bila na porodiljskom odsustvu. Kod nepostojanja ugovora o radu 2247 jedino je pravilna primjena člana 79 stav 1 Zakona o radu, koji propisuje da se ugovor o radu ne može otkazati zbog trudnoće ili ako koristi porodiljsko odsustvo. Konačno je predloženo usvajanje ustavne žalbe i ukidanje osporenih odluka.

1.2.Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ustavna žalba može se podnijeti

protiv pojedinačnog akta državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja. U stavu 2 istog člana, propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja.

1.3. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajemčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Predmet spora, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, jeste tužbeni zahtjev tužilje (podnositeljke ustavne žalbe) da se, kao nezakonita, ponište rješenja tuženog (AD U. „CG“) o prestanku radnog odnosa, vraćanje tužilje na rad i da isplati tužilji novčani iznos na ime naknade štete za neisplaćene zarade za utuženi period.

2.2. Prvostepenom presudom odbijen je tužbeni zahtjev tužilje.

2.3. Drugostepenom presudom, odbijena je kao neosnovana žalba tuženog i potvrđena prvostepena presuda.

2.4. Revizioni sud je odbio reviziju kao neosnovanu. U obrazloženju osporene presude se, u suštini, navodi da je tužilja kod tuženog zasnovala radni odnos na određeno vrijeme, od šest mjeseci na radnom mjestu daktilografa –arhivara, to je istoj mogao prestati radi odnos-otkazom ugovora o radu, bez obzira što se ista u vrijeme prestanka radnog odnosa nalazila na porodijskom bolovanju, te je s tim u vezi bez osnova pozivanje revidenta načl.79 st.1 Zakona o radu (“Službeni list Republike Crne Gore”, broj 43/04) kojim je propisano da poslodavac ne može odbiti da zaključi ugovor o radu sa trudnom ženom, niti joj može otkazati ugovor o radu zbog trudnoće ili ako koristi porodijsko odsustvo. Međutim, revident gubi iz vida stav 4 istog člana, kojim je propisano da zaposlenom koji je zaključio ugovor o radu na određeno vrijeme okolnosti iz st. 1 i 2 nijesu od uticaja na prestanak radnog odnosa. S obzirom da je tužilja zasnovala radni odnos na određeno vrijeme, radni odnos je zakonito prestao spornom odlukom tuženog, bez obzira što se ista nalazila

na porodijskom odsustvu. U konkretnom slučaju nema mjesta primjeni članu 8 stav 2 Dodatka Izmijenjene Evropske socijalne Povelje od 3. maja 1996. godine na koju se pozvao drugostepeni sud, jer je Zakon o potvrđivanju Izmijenjene Evropske Socijalne povelje Skupština Crne Gore usvojila na sjednici održanoj dana 10. decembra 2009. godine. Bez osnova je potenciranje na nepostojanje ugovora o radu br.2247 od 4. decembra 2006. godine. Stoji činjenica da navedeni ugovor ne egzistira u spisima predmeta, međutim to je bez značaja za donošenje drugačije odluke, ako se ima u vidu da u toku postupka nije ni bilo sporno da je tužilja zasnovala radni odnos na određeno vrijeme na šest mjeseci. Neosnovano je pozivanje revidenta na član 15 Zakona o radu i s tim u vezi isticanje da su se stekli uslovi za transformaciju radnog odnosa na neodređeno vrijeme, jer ova odredba ne predviđa imperativnu obavezu poslodavca, već samo mogućnost da sa zaposlenom koji ispunjava uslove zaključujući ugovor o radu na neodređeno vrijeme.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

“Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.”

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6 stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o radu („Službeni list Crne Gore”, br. 43/03, 79/04,25/06,):

“Član 79

(1) Poslodavac ne može odbiti da zaključi ugovor o radu sa trudnom ženom, niti joj može otkazati ugovor o radu zbog trudnoće ili ako koristi porodijsko odsustvo.

(2) Poslodavac ne može da raskine ugovor o radu sa zaposlenom ženom koja radi polovinu punog radnog vremena zbog njege djeteta s težim smetnjama u razvoju, samohranim roditeljem koji ima dijete do sedam godina života ili dijete koje je težak invalid, kao ni sa licem koje koristi neko od navedenih prava.

(3) Zaposleni iz stava 2 ovog člana ne mogu se proglasiti licima za čijim je radom prestala potreba usled uvođenja tehnoloških, ekonomskih ili restrukturalnih promjena u skladu sa ovim zakonom.

(4) Zaposlenom koji je zaključio ugovor o radu na određeno vrijeme okolnosti iz st. 1 i 2 ovog člana nijesu od uticaja na prestanak radnog odnosa.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ustavni sud je, polazeći od razloga i navoda ustavne žalbe, te sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom, razmatrao osporenu presudu sa aspekta odredbi člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

3.1. Navodi podnositeljke u ustavnoj žalbi se, u suštini, svode na tvrdnje da je u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, pogrešno utvrđeno činjenično stanje kao i da je pogrešno primijenjeno materijalno pravo.

3.2. U vezi sa tim Sud ukazuje da je ustavna obaveza Ustavnog suda zaštita ustavnih prava podnosilaca ustavnih žalbi, u slučajevima kad su ta prava povrijeđena odlukom suda ili drugim pojedinačnim aktom nadležnog tijela državne ili javne vlasti. U postupcima pokrenutim ustavnom žalbom Ustavni sud se, po pravilu, ne upušta u ispitivanje činjenica jer njegov zadatak nije bavljenje greškama o činjenicama ili o pravu, osim ako i u mjeri u kojoj te greške mogu povrijediti ljudska prava i slobode zajemčene Ustavom. Ustavni sud u tom smislu svoje odluke zasniva na činjenicama utvrđenim u sudskom postupku, osim ako podnosilac ustavne žalbe ne iznese ozbiljnije, relevantne i dovoljne razloge zbog kojih je od tog pravila trebalo odstupiti.

3.3. Arbitrarnim se može ocijeniti pojedinačni akt pri čijem je donošenju njegov donosilac, bez konkretnih ili bez ikakvih razloga odstupio od ustaljene prakse, nije uzeo u obzir očigledno mjerodavan propis ili je mjerodavan propis pogrešno protumačio i primijenio, na način i u mjeri koja konkretni pojedinačni akt čini pravno neprihvatljivim.

3.4. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbara, Messeque i Jabrado protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 69). Pravo na pravični postupak obavezuje sud da predoči razloge presude koji strankama omogućavaju da djelotvorno koriste raspoložive pravne lijekove. Princip pravičnog suđenja, takođe zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna tj. van konkretnog predmeta.

3.5. Odredbom člana 79 Zakona o radu, koji je važio u vrijeme nastanka spornog pravnog odnosa, propisano je da poslodavac ne može da odbije da zaključi ugovor o radu sa trudnom ženom, niti joj može otkazati ugovor o radu zbog trudnoće ili ako koristi porodijsko odsustvo. Stavom 4 istog člana predviđeno je da zaposlenom koji je zaključio ugovor o radu na određeno vrijeme, okolnosti iz st. 1 i 2 ovog člana nijesu od uticaja na prestanak radnog odnosa.

3.6. U konkretnom predmetu, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, Vrhovni sud je potvrdio stav prvostepenog i drugostepenog suda kojim je odbijen

tužbeni zahtjev tužilje kao neosnovan. Tokom postupka je utvrđeno da je tužilja kod tuženog zasnivala radni odnos na određeno vrijeme. Naime, tužena je bila na porodijskom odsustvu kada joj je prestao radni odnos i to istekom vremena na koji je zaključen ugovor o radu, u smislu člana 111 Zakona o radu, i to 3. aprila 2007. godine, kojim je otkazan ugovor o radu zaključen 4. decembra 2006. godine. U skladu sa članom 79 stav 4 Zakona o radu, tuženi je tužilji otkazao ugovor o radu, budući da činjenica da je tužilja na porodijskom odsustvu nije od uticaja za prestanak radnog odnosa. Takođe, podnosilac ustavnom žalbom ukazuje na odredbu člana 8 stav 2 Dodatka Izmijenjene Evropske socijalne povelje. Međutim, s obzirom da je predmetni pravni odnos nastao 2007. godine, a da je navedeni dokument ratifikovan od strane Skupštine Crne Gore 2009. godine, kada je i postao dio pravnog sistema Crne Gore, zaključak je da se navedena odredba ne može primijeniti u konkretnom slučaju.

3.7. Ustavni sud ne nalazi bilo koji razlog koji bi upućivao na zaključak o proizvoljnost u tumačenju i primjeni zakonskih normi.

3.8. Ustavni sud ocjenjuje da se osporena presuda zasniva na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni relevantnih zakonskih propisa na činjenično stanje utvrđeno u postupku, kao i da su sudovi iscrpno i detaljno analizirao sve prigovore koje je podnosilac istakao, uključujući i sva pitanja koja je podnosilac ponovo postavio u ustavnoj žalbi, te da je u odnosu na te prigovore dao jasna i detaljna obrazloženja koja, po mišljenju Ustavnog suda, ne ukazuju na bilo kakvu proizvoljnost u odlučivanju.

3.9. Stoga, Ustavni sud ocjenjuje da je postupak, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, sagledavajući ga kao jedinstvenu cjelinu, proveden na način kojim je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje, zajemčeno članom 32 Ustava i članom 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda.

3.10. U vezi navoda koji se tiču povrede prava na suđenje u razumnom roku Ustavni sud ukazuje da se ustavnosudska zaštita prava na suđenje u razumnom roku, putem ustavne žalbe može ostvariti nakon iscrpljivanja pravnih sredstava pred sudovima, koja su propisana Zakonom o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku („Službeni list CG“, broj 11/07) a u konkretnom slučaju nijesu korišćena, zbog čega nema procesnih pretpostavki za odlučivanje Ustavnog suda o navedenoj povredi prava.

4. Podnosilac je u ustavnoj žalbi iznio i povredu prava iz čl. 17 stav 2 i čl. 73 Ustava ali se navodi suštinski zasnivaju na navodima o povredi prava na pravično suđenje, koje je ovaj sud razmotrio u prethodnoj tački obrazloženja ove odluke i ocijenio ih kao neosnovane.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 781/16 od 9. jula 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. V.K., iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 4016/16, od 10. oktobra 2016. godine i Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 4078/15, od 17. juna 2016. godine, zbog povrede prava iz čl. 32 i 64 stav 1 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da iz sadržaja Odluke o kriterijumima, posebno čl. 1, 2, 3 i 6 proizilazi da ta Odluka pravi jasnu razliku između pojma radno tijelo koje obrazuje Vlada, kao kolektivni organ (radno tijelo Vlade) i pojma radni tim (projektna grupa, tim ili drugi odgovarajući oblik rada) kojeg obrazuje potpredsjednik Vlade, ministar odnosno starješina drugog organa uprave; da ograničenje iz člana 2 stav 2 Odluke o kriterijumima odnosi se isključivo na radna tijela koja obrazuje Vlada, kao kolektivni organ a ne i na Projektni tim za realizaciju projekta "Centralni registar stanovništva", koji je obrazovao potpredsjednik Vlade i koji, saglasno članu 3 Odluke o kriterijumima, predstavlja radni tim; da za isplatu naknade za rad u radnom timu ne postoji ograničenje ni u jednoj odredbi odluke o kriterijumima; da pravnom konstrukcijom odnosno kreativnim tumačenjem relevantnih propisa, kojom se izjednačavaju pojmovi radno tijelo koje obrazuje Vlada i radni tim, a koja je u suprotnosti sa odredbama Odluke o kriterijumima, sudovi su željeli da radni timovi koje obrazuje potpredsjednik Vlade, ministar i starješina drugog organa uprave, predstavljaju radna tijela Vlade; da je, međutim, odredba člana 2 Odluke o kriterijumima veoma precizna i ne omogućava šira tumačenja; da je osporenim presudom, usled pogrešene primjene materijalnog prava, odnosno proizvoljnom i diskriminatorском primjenom Odluke o kriterijumima, povrijeđeno pravo podnosioca na pravično suđenje; da u razlozima presude nema poziva na konkretnu normu Odluke o kriterijumima koja ograničava isplatu naknade za obavljene poslove u radnom timu, jer takva norma ne postoji u konkretnoj Odluci; da je podnosilac imao legitimno očekivanje da će se o njegovom tužbenom zahtjevu odlučiti u skladu sa Ustavom i odredbama Odluke o kriterijumima; da u praksi Višeg suda u Podgorici i Vrhovnog suda Crne Gore postoji više presuda kojima se za ostvareni odnosno izvršeni rad dosuđuje odgovarajuća novčana naknada; da su sudovi podnosiocu, i pored nesporne činjenice da je kao član Projektnog tima

za realizaciju pomenutog projekta, u novembru i decembru 2010. godine, izvršio sve predviđene poslove, uskratili Ustavom zagaranovano pravo na odgovarajuću zaradu, odnosno naknadu za ostvareni rad u tom radnom timu; da je ta naknada za prethodni period isplaćivana u visini od 740,00 eura na mjesečnom nivou; da je podnosiocu za novembar i decembar 2010. godine, isplaćena naknada po osnovu rada u Stručnom timu za reformu javne uprave u Crnoj Gori, u iznosu od 760,00 eura, a da mu po osnovu rada u Projektnom timu za isti period pripada naknada u iznosu od 1.480,00 eura, što znači da je ostala neisplaćena razlika u iznosu od 720,00 eura. Predlaže, da se usvoji ustavna žalba, ukinu osporene odluke i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja. U stavu 2 istog člana, propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja.

1.3. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajemčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Predmet spora, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, jeste tužbeni zahtjev tužioca (V.K.) da se obaveže tužena (Država Crna Gora – Ministarstvo za informaciono društvo i telekomunikacije) da tužiocu isplati iznos od 1.480,00 eura, na ime naknade za rad u projektnom timu za realizaciju projekta "Centralni registar stanovništva" za mjesec novembar i decembar 2010. godine.

2.2. Prvostepenom presudom, u stavu I izreke, odbijen je, kao neosnovan, tužbeni zahtjev tužioca kojim je traženo da se obaveže tužena da tužiocu isplati iznos

od 1.480,00 eura na ime naknade za rad u projektnom timu za realizaciju projekta "Centralni registar stanovništva" za mjesec novembar i decembar 2010. godine, sa zakonskom zateznom kamatom počev od dana 4. septembra 2015. godine, pa do konačne isplate, dok je stavom II izreke utvrđeno da svaka stranka snosi svoje troškove postupka.

2.3. Osporenim presudom Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 4016/16, od 10. oktobra 2016. godine, odbijena je, kao neosnovana, žalba tužioca i potvrđena prvostepena presuda.

- U obrazloženju presude je, u suštini, navedeno: da prvostepeni sud zaključuje da je tužbeni zahtjev neosnovan iz razloga što tužiocu, kao članu projektnog tima ne pripada pravo na naknadu za rad na projektu "Centralni registar stanovništva", za mjesec novembar i decembar 2010. godine, u ukupnom iznosu od 1.480,00 eura, jer se Odluka o kriterijumima za utvrđivanje visine naknade za rad članova radnih tijela i timova ili drugog oblika rada koju je donijela Vlada Crne Gore, a što ukazuje i sami naziv i smisao ove Odluke, odnosi na radna tijela, timove i druge oblike rada i svi oni se smatraju radnim tijelima Vlade Crne Gore, nezavisno od toga ko je donio rješenje o njihovom obrazovanju; da u prilogu prethodno navedenog posebno je značajna odredba člana 1 Uredbe o Vladi Crne Gore, gdje stoji da Vlada vrši izvršnu vlast, u skladu sa Ustavom i zakonom, dok se u članu 6 iste Uredbe određeno da potpredsjednik Vlade usmjerava i usklađuje rad ministarstava i drugih organa državne uprave u oblastima koje odredi predsjednik Vlade, stara se o sprovođenju politike Vlade u tim oblastima i po pravilu je predsjednik jednog od stalnih radnih tijela Vlade, pa on ne predstavlja entitet za sebe, već naprotiv dio Vlade kao kolektivnog organa, jer sprovodi Vladinu politiku; da se ne mogu čisto jezički tumačiti odredbe Odluke o kriterijumima za utvrđivanje visine naknade za rad članova radnih tijela i timova ili drugih oblika rada, praveći razliku između radnih tijela i radnih timova, zbog čega se ni Stručni tim za reformu javne uprave u Crnoj Gori, a za koji je među strankama nesporno da ga je formirala Vlada, ne bi na osnovu prednje pomenute odluke i njenog jezičkog tumačenja smatrao radnim tijelom; da prvostepeni sud zaključuje da se na radna tijela i radne timove primjenjuje odredbe čl. 2 st. 2 Odluke o kriterijumima za utvrđivanje visine naknade za rad članova radnih tijela i timova ili drugog oblika rada; da je rješenje o obrazovanju projektnog tima za realizaciju projekta "Centralni registar stanovništva", br. 11-8990, od 18.07.2008. godine, donio je potpredsjednik Vlade za ekonomsku politiku i finansije shodno članu 54 Uredbe o organizaciji i načinu rada državne uprave, a Savjet projekta "Centralni registar stanovništva" formiran je Odlukom Vlade Crne Gore o obrazovanju Savjeta projekta, pa se radi o radnom timu Vlade Crne Gore, kako pravilno i logično zaključuje prvostepeni sud, zbog čega su navodi iz žalbe tužioca kojima se ovo osporava lišeni bilo kakvog činjeničnog i pravnog osnova; da je Odredbom člana 1 Odluke o kriterijumima za utvrđivanje visine naknade za rad članova radnih tijela i timova ili drugih oblika rada, propisano da se ovom Odlukom propisuju kriterijumi za utvrđivanje visine naknade za rad članova radnih tijela, radnih grupa, timova ili drugih odgovarajućih oblika rada, koje

obrazuje Vlada Crne Gore, potpredsjednik Vlade, ministar, odnosno starješina organa uprave; da sadržina navedenog propisa nedvosmisleno ukazuje da je Savjet projekta Centralni registar stanovništva formiran na osnovu Odluke Vlade o obrazovanju Savjeta projekta Centralni registar stanovništva, dok je tužilac kao član tima određen rješenjem potpredsjednika Vlade i ministra broj: 11-8990, od 18. jula 2008. godine, pa se radi o organizacionom obliku koji je regulisan čl. 1 citirane Odluke o kriterijumima, zbog čega su navodi iz žalbe tužioca koji ovo negiraju u cjelosti neosnovani; da razlika u načinu određivanja naknade i nazivu ne mogu predstavljati osnov koji isključuje primjenu odredbe člana 2 stav 2 Odluke o kriterijumima za utvrđivanje visine naknada za rad članova radnih tijela i timova ili drugih oblika rada, jer je tužilac u isto vrijeme bio član dva radna tima, gdje mu je presudom ovog suda Gž.br. 2450/15-11, od 23.06.2015. godine, priznato pravo na naknadu za novembar i decembar 2010. Godine, jer se radi o privremenim i savjetodavnim radnim tijelima, čija je suština ista, a formalni naziv različit, pa nema pravo na naknadu za rad u dva radna tima, zbog čega su navodi iz žalbe tužioca kojima se insistira na isplati naknade za novembar i decembar 2010. godine, za obavljeni rad u radnom timu za izradu Centralnog registra stanovništva neosnovani; da se ne može prihvatiti jezičko tumačenje odredbe člana 2 stav 2 navedene Odluke o kriterijumima za utvrđivanje visine naknade za rad članova radnih tijela i radnih timova ili drugih oblika rada; ovo posebno imajući u vidu odredbu člana 3, 4, 5, 6, 8 i 9, jer se radi o formalnim razlikama i razlikama u visini naknade, ali je suština uredbe da se odnos regulišu za sve organizacione oblike na jedinstven način, pa se zabrana isplate minimalne naknade iz člana 2 stav 1 za rad u dva radna tijela ili radna tima, odnosi i na sve ostale naknade određene u skladu sa članom 4, 5 i 6 citirane odluke, zbog čega su tvrdnje iz žalbe tužioca koji insistira na razlici i nemogućnosti primjene člana 2 stav 2 Odluke neprihvatljivi; da tužiocu ne pripada ni razlika na ime manje visine naknade koja je plaćena zbog obavljenog rada u drugom timu, jer je odredbom člana 2 stav 2 Odluke precizno određeno da se naknada iz stava 1 ovog člana može ostvariti samo po osnovu rada u jednom radnom tijelu, što znači i u slučaju kada je ona veća od one koja je isplaćena, pa su navodi iz žalbe tužioca kojima se ovo ističe neosnovani; da su navodi prvostepenog suda koji ističe da tužilac nije dokazao visinu tužbenog zahtjeva bez značaja za presuđenje u ovoj pravnoj stvari, imajući u vidu da je tužilac ostvario pravo na naknadu za rad u radnom timu za reformu javne uprave za isti period, a odredba člana 2 stav 2 citirane Odluke se odnosi na sve organizacione oblike i to kako na radna tijela i radni tim, pa su žalbene tvrdnje tužioca u tom pravcu neprihvatljive; da je ovaj sud cijenio i ostale navode iz žalbe tužioca, ali je kod prednjih činjeničnih i pravnih utvrđenja našao da su bez uticaja na drugačije odlučivanje u ovoj pravnoj stvari.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

“Član 17 stav 2

Svi su pred zakonom jednaki, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo.

Član 19

Svako ima pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda.

Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom."

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

"Član 6 stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona."

IV MJERODAVNO PRAVO

Odluka o kriterijumima za utvrđivanje visine naknade za rad članova radnih tijela i timova ili drugog oblika rada („Službeni list Crne Gore”, broj 13/10):

"Član 1

Ovom odlukom propisuju se kriterijumi za utvrđivanje visine naknade za rad članova radnih tijela, radnih grupa, timova ili drugih odgovarajućih oblika rada, koje obrazuje Vlada Crne Gore (u daljem tekstu: Vlada), potpredsjednik Vlade, ministar, odnosno starješina drugog organa uprave.

Član 2 stav 1 i 2

Članu privremenog i savjetodavnog radnog tijela koje obrazuje Vlada može se utvrditi mjesečna naknada, i to: - za predsjednika radnog tijela do jedne prosječne neto zarade u Crnoj Gori, za prethodni mjesec i - za člana radnog tijela do 80% prosječne neto zarade u Crnoj Gori, za prethodni mjesec. Naknada iz stava 1 ovog člana može se ostvariti samo po osnovu rada u jednom radnom tijelu.

Član 3

Za poslove čije vršenje nalaže stručnu saradnju državnih službenika i namještenika iz različitih unutrašnjih organizacionih jedinica organa državne uprave, članovima projektne grupe, tima ili drugog odgovarajućeg oblika rada (u daljem tekstu: radni tim), koje obrazuje ministar, odnosno starješina drugog organa uprave, pripada naknada.

Član 4

Naknada iz člana 3 ove odluke utvrđuje se prema sljedećim kriterijumima: - složenost oblasti za koju se obrazuje radni tim; - multidisciplinarnost projekta; - obim poslova i zadataka i - rokovi za izvršenje zadataka.

Član 5 stav 1

Članovima radnog tima iz člana 3 ove odluke, pripada naknada, samo pod uslovom da: - su poslove i zadatke za koje su zaduženi aktom o obrazovanju radnog tima, obavili poslije redovnog radnog vremena; - poslovi i zadaci nijesu u opisu redovnih radnih zadataka člana radnog tima.

Član 6 stav 3

Za rad u radnim timovima, koji se obrazuju rješenjem potpredsjednika Vlade, ministra, odnosno starješine drugog organa uprave, članu radnog tima pripada mjesečna naknada najviše do jedne i po prosječne neto zarade, ukoliko nije u radnom odnosu u organu državne uprave u kojem je radni tim obrazovan, a ukoliko je u radnom odnosu u tom organu, najviše do jedne prosječne neto zarade u Crnoj Gori, za prethodni mjesec.

Član 8

Kada radno tijelo Vlade iz člana 2 stav 1 ove odluke obrazuje stručnu grupu, aktom o obrazovanju će utvrditi visinu naknade za rad članova stručne grupe, koje mogu biti različite od naknade utvrđene ovom odlukom.

Član 9

Naknada propisana ovom odlukom isplaćuje se na teret ostalih ličnih primanja budžetskog korisnika, pod uslovom da su sredstva planirana budžetom Crne Gore za tekuću godinu."

Uredba o Vladi Crne Gore („Službeni list Crne Gore”, broj 80/2008):

“Član 1

Vlada Crne Gore (u daljem tekstu: Vlada) vrši izvršnu vlast, u skladu sa Ustavom i zakonom.-

Član 6

Potpredsjednik Vlade usmjerava i usklađuje rad ministarstava i drugih organa državne uprave u oblastima koje odredi predsjednik Vlade, stara se o sprovođenju politike Vlade u tim oblastima i, po pravilu, je predsjednik jednog od stalnih radnih tijela Vlade."

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ustavni sud je, polazeći od razloga i navoda ustavne žalbe, te sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom, razmatrao osporene presude sa aspekta odredbi člana 17 stav 2, čl. 19 i 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

4. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbi člana 17 Ustava Crne Gore, kojim se jemči jednakost bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo i člana 19 Ustava, kojim se garantuje jednakost u postupanju, Ustavni sud je utvrdio da podnosiocu, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, navedena prava nijesu povrijeđena.

4.1. Povreda navedenih ustavnih prava proizilazi iz navoda žalbe da u praksi Višeg suda u Podgorici i Vrhovnog suda Crne Gore postoji više presuda kojima se, saglasno odredbi člana 64 stav 1 Ustava Crne Gore, za ostvareni, odnosno izvršeni rad, dosuđuje odgovarajuća novčana naknada.

4.2. Ustavni sud naglašava da kada nadležni sud donose odluku na temelju mjerodavnih propisa, koji se odnose na postupak, a i na samo pravo, nema povrede jednakosti pred zakonom.

4.3. S obzirom na to da je Ustavni sud utvrdio da je Viši sud u Podgorici, postupajući u konkretnoj pravnoj stvari, osporenu odluku donio na temelju mjerodavnih propisa, to su navodi podnosioca o povredi navedenih ustavnih prava, lišeni svakog osnova. Podnosilac je imao pravo na jednak pristup sudu i na jednaku zaštitu svojih prava pred nadležnim sudom, a nije dokazana razlika u tretmanu koja bi bila diskriminatorna u odnosu na podnosioca žalbe.

4.4. Paušalno pozivanje podnosioca ustavne žalbe na povredu navedenih ustavnih prava, bez navodjenja preciznijih okolnosti koje bi upućivale na to, da je u drugom predmetu po istovjetnom činjeničnom i pravnom osnovu, donesena odluka

sa bitno različitim pravnim ishodom, nijesu valjan argument za ocjenu jednakosti svih pred zakonom i jednake zaštite prava.

5. Imajući u vidu sadržinu ustavne žalbe, Ustavni sud je istu razmatrao sa aspekta odredbe člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i ocijenio da je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravično suđenje, jer su osporavane presude donijeli sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je postupak proveden u skladu sa zakonskim odredbama. Podnosiocu ustavne žalbe je bilo omogućeno učestvovanje u postupku pred sudom, praćenje toka postupka, preduzimanje zakonom dopuštenih radnji i izjavljivanje redovnog pravnog lijeka.

5.1. Navodi podnosioca o povredi prava na pravično i javno suđenje odnose se na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje kao i na pogrešnu primjenu materijalnog prava, odnosno proizvoljnom i diskriminatorском primjenom Odluke o kriterijumima za utvrđivanje visine naknade za rad članova radnih tijela i timova ili drugog oblika rada.

5.2. U odnosu na navode podnosioca ustavne žalbe koji se odnose na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje kao i na pogrešnu primjenu materijalnog prava, Ustavni sud ukazuje da nije nadležan da vrši provjeru utvrđenih činjenica i načina na koji su redovni sudovi protumačili pozitivno-pravne propise, osim ukoliko ti sudovi krše ustavna prava. To će biti slučaj kada odluka redovnog suda ne uključuje ili pogrešno primjenjuje ustavno pravo, kada je primjena pozitivno - pravnih propisa bila očigledno proizvoljna ili kada je došlo do povrede osnovnih procesnih prava i u drugim slučajevima.

5.3. Pogrešna primjena materijalnog prava može predstavljati povredu prava garantovanog članom 32 Ustava i članom 6 stav 1 Evropske Konvencije i to u slučaju kada sud ne bi uzeo u obzir propis koji je očigledno mjerodavan ili bi mjerodavan propis pogrešno protumačio, a što bi moglo izazvati sumnju da su osporene presude donijete proizvoljno, što u konkretnom predmetu nije slučaj.

5.4. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja, takođe zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu jer pravna osnova presuda ne smije da bude proizvoljna tj. van konkretnog predmeta.

5.5. Dakle, pravilnu primjenu materijalnog prava je nadležan da cijeni redovni sud u zakonom propisanom postupku kontrole zakonitosti odluka nižestepenih sudova. Međutim, Ustavni sud nalazi da u određenim situacijama koje prvenstveno zavise od ustavnopravnih razloga navedenih u ustavnoj žalbi, ima osnova da se u

postupku po ustavnoj žalbi, povreda prava iz člana 32. Ustava i člana 6 Konvencije cijeni i sa stanovišta primjene materijalnog prava. U tom smislu, zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je u predmetnom postupku, od strane Višeg suda u Podgorici, došlo do povrede ili uskraćivanja Ustavom garantovanih prava i da li je primjena materijalnog prava bila proizvoljna.

5.6. Polazeći od citiranih odredbi, te od utvrđenog činjeničnog stanja, sudovi su utvrdili da tužiocu, kao članu projektnog tima, ne pripada pravo na naknadu za rad na projektu „Centralni registar stanovništva“, za mjesec novembar i decembar 2010. godine, u ukupnom iznosu od 1.480,00 eura. Ovo sa razloga, jer se Odluka o kriterijumima za utvrđivanje visine naknade za rad članova radnih tijela i timova ili drugog oblika rada koju je donijela Vlada Crne Gore, a što ukazuje i sami naziv i smisao ove Odluke, odnosi na radna tijela, timove i druge oblike rada i svi oni se smatraju radnim tijelima Vlade Crne Gore, nezavisno od toga ko je donio rješenje o njihovom obrazovanju. U prilogu prethodno navedenog, posebno govori Uredba o Vladi Crne Gore, naročito u odredbama članova 1 i 6. Saglasno prethodnom, rješenje o obrazovanju projektnog tima za realizaciju projekta „Centralni registar stanovništva“, br. 11-8990, od 18. jula 2008. godine, donio je potpredsjednik Vlade za ekonomsku politiku i finansije, shodno članu 54 Uredbe o organizaciji i načinu rada državne uprave, a Savjet projekta „Centralni registar stanovništva“ formiran je Odlukom Vlade Crne Gore o obrazovanju Savjeta projekta Centralni registar stanovništva, pa se radi o radnom timu Vlade Crne Gore, kako pravilno zaključuju redovni sudovi.

5.6.1. Sadržina odredbe člana 1 navedene Odluke, nedvosmisleno ukazuje da je Savjet projekta Centralni registar stanovništva formiran na osnovu Odluke Vlade Crne Gore o obrazovanju Savjeta projekta Centralni registar stanovništva, dok je tužilac, kao član tima, određen rješenjem potpredsjednika Vlade i ministra, broj: 11-8990, od 18.07.2008. godine, pa se radi o organizacionom obliku koji je regulisan pomenutom odredbom člana Odluke.

5.7. Ustavni sud je mišljenja, da razlika u načinu određivanja naknade i nazivu ne mogu predstavljati osnov koji isključuje primjenu odredbe člana 2 stav 2 Odluke o kriterijumima za utvrđivanje visine naknade za rad članova radnih tijela i timova ili drugih oblika rada, jer je podnosilac žalbe u isto vrijeme bio član dva radna tima, gdje mu je presudom Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 2450/15-11, od 23. juna 2015. godine, priznato pravo na naknadu za novembar i decembar 2010. godine, jer se radi o privremenim i savjetodavnim radnim tijelima, čija je suština ista, a formalni naziv različit, pa nema pravo na naknadu za rad u dva radna tima, zbog čega su navodi iz žalbe podnosioca, kojima se insistira na isplati naknade za novembar i decembar 2010. godine, za obavljeni rad u radnom timu za izradu Centralnog registra stanovništva, neosnovani.

5.8. Takođe, Ustavni sud prihvata zaključak redovnih sudova, da se ne može prihvatiti jezičko tumačenje odredbe člana 2 stav 2 navedene Odluke o kriterijumima

za utvrđivanje visine naknade za rad članova radnih tijela i radnih timova ili drugih oblika rada. Naročito, imajući u vidu odredbe čl. 3, 4, 5, 6, 8 i 9, jer se radi o formalnim razlikama i razlikama u visini naknade, ali je suština uredbe da se odnosi regulišu za sve organizacione oblike na jedinstven način, pa se zabrana isplate minimalne naknade iz člana 2 stav 1 za rad u dva radna tijela ili radna tima, odnosi i na sve ostale naknade određene u skladu sa članom 4, 5 i 6 citirane Odluke. Sledstveno navedenom, Ustavni sud ocjenjuje da tužiocu ne pripada ni razlika na ime manje visine naknade koja je plaćena zbog obavljenog rada u drugom timu, jer je odredbom člana 2 stav 2 Odluke precizno određeno da se naknada iz stava 1 ovog člana može ostvariti samo po osnovu rada u jednom radnom tijelu, što znači i u slučaju kada je ona veća od one koja je isplaćena.

5.9. Utvrđeno činjenično stanje u parničnom postupku, te primjena mjerodavnih odredbi Odluke o kriterijumima za utvrđivanje visine naknade za rad članova radnih tijela i radnih timova ili drugih oblika rada, na tako utvrđeno činjenično stanje redovnih sudova, kao i obrazloženje zauzetog pravnog stava u ovoj pravnoj stvari, predstavljaju ustavnopravno utemeljen osnov za donošenje osporenih presuda. Osporavajući razlozi istaknuti u ustavnoj žalbi koji se odnose na pitanje isplate na ime naknade za rad u projektnom timu, iscrpljuju se u ponavljanju razloga kojima se već bavio Viši sud u Podgorici, koji je u svojoj odluci dao dovoljne, relevantne i ustavno-pravno prihvatljive razloge zbog čega podnosiocu ne pripada naknada za rad tražena predmetnom tužbom, koji razlozi ne daju povod za sumnju da je bilo proizvoljnosti u bilo kojem segmentu postupka i odlučivanja.

5.10. Stoga, Ustavni sud zaključuje da osporavanim odlukama nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 464/19 od 9. jula 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. S.Đ., iz P., koga zastupa Z.B., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br.990/18, od 20. decembra 2018. godine, zbog povrede prava iz člana 32 Ustava Crne Gore.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u bitnom, navedeno: da podnosilac smatra da su revizijski i drugostepeni sud prilikom donošenja presuda učinili bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz člana 367 st.1 i 2 tačka 15 Zakona o parničnom postupku, ali i pogrešno primijenili materijalno pravo. Dalje se ukazuje da je Viši sud u Podgorici prvostepenu presudu preinačio isključivo i samo osnovom pogrešne primjene materijalnog prava, odnosno člana 361 Porodičnog zakona, obrazlažući da vještačenje u porodičnim stvarima nije dozvoljeno, a kako taj sud tumači član 361 Porodičnog zakona, pa je nejasno kako Vrhovni sud Crne Gore, koji se izričito ne slaže sa stanovištem drugostepenog suda, a na kojem je taj zasnovao svoju odluku, cijeni da je izreka presude razumljiva i saglasna datim razlozima o odlučnim činjenicama koji su zasnovani na pravilno cijenjenim dokazima. Nadalje se ukazuje na stav naveden u rješenju Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 16/17, od 5. decembra 2017. godine. Revizijski sud se uopšte ne osvrće na navode tužioca iz revizije, niti daje odgovore na iste, te ne daje jasne i razumljive razloge na kojima temelji svoju odluku, a posebno se ne osvrće na činjenicu da je drugostepeni sud preinačio odluku prvostepenog suda, bez da je ocijenio dokaze izvedene u postupku, zasebno i sve dokaze zajedno, već je odluku zasnovao isključivo na tumačenju člana 361 Porodičnog zakona, na način što je ocijenio da materijalnopravno vještačenje nije dozvoljeno u ovakvim postupcima. Tužilac je posebno naglasio da nakon datog mišljenja tima vještaka, Centar za socijalni rad za opštine Nikšić, Plužine i Šavnik, od 20. aprila 2018. godine, nije uopšte dao preporuku kojem od roditelja treba povjeriti djecu na samostalno staranje, posebno ne u korist tužene, već je tu odluku izričito ostavio sudu na odluku, pa ostaje nejasno, a shodno baš tom članu 361 Porodičnog zakona, na čijoj preporuci se zasniva odluka i revizijskog i drugostepenog suda da djecu na staranje povjere majci.

1.2. Predložio je da Ustavni sud usvoji ustavnu žalbu, ukine osporenu presudu i predmet vrati na ponovni postupak.

2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. Ustavni sud je, saglasno odredbi člana 33. stav 1 i člana 34. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu, zatražio od Vrhovnog suda Crne Gore odgovor na navode sadržane u ustavnoj žalbi, koji do dana odlučivanja o ovom predmetu Sudu nije dostavljen.

4. Za potrebe ustavnosudskog postupka pribavljen je od Osnovnog suda u Podgorici, spis predmeta pod oznakom P.br. 7689/17.

5. Uvidom u osporenu presudu i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

5.1. Presudom Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 7689/17, od 14. juna 2018. godine, odlučeno je:

“Mldb. djeca stranaka kćerke Đ. J. rođena 08.09.2006. godine, Đ. J. rođena 17.02.2008. godine i sin Đ. D. rođen 28.11.2009. godine povjeravaju se tužiocu - ocu Đ. S. na dalje čuvanje i vaspitanje, gdje će biti i njihovo prebivalište, uz obavezu tužioca da tuženoj omogući održavanje ličnih odnosa sa mldb. Djecom svaki drugi vikend od petka popodne tj. od 19 h do nedjelje do 19 h, prvu polovinu zimskog raspusta mldb. J., J. i D. provodiće kod oca, a drugu polovinu zimskog raspusta kod majke, prvu polovinu ljetnjeg raspusta provodiće kod majke, a ostatak odmora kod oca, svaki rođendan djeca će slaviti naizmjenično kod majke pa kod oca, za dane slave oca i majke provode ih kod jednog od njih čija je slava aktuelna, a ako im je ista slava onda jedne godine provode slavu kod majke a druge kod oca u predviđenom trajanju, državne i vjerske praznike djeca djeca će provoditi naizmjenično prvi kod majke a drugi kod oca, u trajanju prazničnih dana, na način što će majka mldb. djecu preuzimati na adresi prebivališta oca, a otac će ih uzimati od majke ispred stambene jedinice u kojoj ona živi.

Obavezuje se tužena da na ime doprinosa za izdržavanje mldb. djece tužiocu svakomjesečno, do petog u mjesecu za tekući mjesec, isplaćuje iznos od 195,00 €, počev od 14.06.2018. godine kao dana presudjenja pa ubuduće, dok za to budu postojali zakonski uslovi. Svaka stranka snosi svoje troškove postupka.”

5.2. Rješavajući po žalbi tužene (Lj.Đ.), Viši sud u Podgorici je presudom, Gž.br.4778/18, od 18. jula 2018. godine odlučio:

“I.PREINAČAVA SE presuda Osnovnog suda u Podgorici P.br.7689/17 od 14.06.2018.godine, u dijelu izreke pod stavom prvim i drugim, i i z r i č e:
Mldb. djeca stranaka i to: kćerka J. Đ., rođena 08.09.2006. godine, kćerka J.Đ., rođena

17.02.2008. godine i sin D. Đ., rođen 28.11.2009. godine POVJERAVAJU SE tuženoj - majci Ljerki Đorović, na dalje čuvanje i vaspitanje, gdje će biti i njihovo prebivalište, uz OBAVEZU tužene da tužiocu omoguću održavanje ličnih odnosa sa mldb. djecom, na način što će djeca provoditi kod oca svaki vikend od petka popodne, tj. od 19 h do nedjelje do 19 h, prvu polovinu zimskog raspusta mldb. J., J. i D. će provoditi kod majke, a drugu polovinu zimskog raspusta kod oca, prvu polovinu ljetnjeg raspusta će provoditi kod oca, a ostatak odmora kod majke, svaki rođendan će djeca slaviti naizmjenično kod oca pa kod majke, za dane slave oca i majke provodit će ih kod jednog od njih čija je slava aktuelna, a ako im je ista slava onda će jedne godine provoditi slavu kod oca a druge godine kod majke u predviđenom trajanju, državne i vjerske praznike djeca će provoditi naizmjenično prvi kod oca, a drugi kod majke, u trajanju prazničnih dana, a sve prednje na način što će otac mldb. djecu preuzimati na adresi prebivališta njihove majke, a majka će ih preuzimati od oca djece ispred stambenog objekta u kojem on živi.

OBAVEZUJE SE tužilac da, na ime doprinosa za izdržavanje mldb. djece, tuženoj svakomjesečno, do petog u mjesecu za tekući mjesec, isplaćuje iznose od po 65,00€ po djetetu, tj. ukupan iznos od 195,00€ za svo troje djece, počev od 14.06.2018. godine, kao dana presuđenja pa ubuduće, dok za to budu postojali zakonski uslovi.

II. ODBIJAJUSE žalbe parničnih stranaka kao neosnovane i POTVRĐUJE rješenje o troškovima postupka sadržano u stavu trećem izreke presude Osnovnog suda u Podgorici P.br.7689/17 od 14.06.2018.godine.

III. Svaka stranka snosi svoje troškove drugostepenog postupka.”

5.2.1. U obrazloženju ove presude je, pored ostalog, navedeno: da je prvostepeni sud mldb. djecu povjerio tužiocu - ocu djece, te odredio način odvijanja kontakata tužene - majke sa djecom, zasnivajući svoju odluku na mišljenju tima vještaka medicinske struke u sastavu specijaliste kliničke psihologije, dr N.P., neuropsihijatra dr B.M. i dječijeg psihologa M.G. Ž.; da je budući da je mldb. djecu povjerio ocu, prvostepeni sud stavom drugim izreke pobijane presude obavezao tuženu da na ime doprinosa za izdržavanje mldb. djece, tužiocu svakomjesečno do petog u mjesecu za tekući mjesec, isplaćuje iznos od 195,00 €, počev od 14. juna 2018. godine, kao dana presuđenja, pa ubuduće, dok za to budu postojali zakonski uslovi.

5.2.2. Po ocjeni ovog suda, navedena odluka prvostepenog suda o povjeravanju mldb. djece (da se ista povjere ocu) i obavezivanju tužene da doprinosi izdržavanju djece se sa stanovišta pravilne primjene materijalnog prava ne može prihvatiti.

5.2.3. Po mišljenju ovog suda upravo je Centar za socijalni rad u Nikšiću (prema prebivalištu tužene, gdje uostalom i djeca žive i školuju se) bio u prilici da odgovarajućim metodama procjene na relevantan način utvrdi u kakvim okolnostima djeca žive, kakve rezultate ostvaruju u školi i kakav je njihov sveobuhvatan uspjeh i napredak, pa je kod takvog stanja stvari, ovaj drugostepeni sud odlučio da prvostepenu presudu preinači, u dijelu odluke o povjeravanju mldb. djece, njihovom izdržavanju i kontaktima sa roditeljem kojem nijesu povjerena; da se osnovano ukazuje žalbom tužene da prvostepeni sud nije mogao odluku zasnivati na nalazu i mišljenju stručnog tima vještaka, što je suprotno odredbama člana 361 Porodičnog zakona Crne Gore; da na navedeno upućuje i odluka Ustavnog suda Crne Gore, U III br. 238/17, od 27. juna 2017. godine, kojom se ukazuje da odredbama Porodičnog

zakona nije propisana mogućnost da se u ovoj vrsti sporova angažuje tim vještaka, već da je sud dužan da zatraži mišljenje Centara za socijalni rad prilikom odlučivanja o vršenju roditeljskog prava, a sve radi utvrđivanja najboljeg interesa djece.

5.2.4. Imajući u vidu navedeno, prvostepeni sud nije mogao osnovano svoju odluku temeljiti na mišljenju navedenih vještaka medicinske struke, već na temelju nalaza i mišljenja dva Centra za socijalni rad, pri čemu je Centar za socijalni rad u Podgorici, sa stanovišta svoje nadležnosti samo procjenjivao motivisanost - zainteresovanost i podobnost tužioca da mu se djeca povjere (pri čemu nije sporno da je isti motivisan i nije sporno da je isti sposoban da vrši roditeljsko pravo), ali to nije dovoljno za odluku o povjeravanju djece, jer je za odlučivanje u tom pravcu neophodno utvrditi što je najbolji interes djece, a to je utvrđeno na temelju nalaza i mišljenja Centra za socijalni rad u Nikšiću, koji nedvosmisleno upućuje na zaključak da tužena obezbjeđuje optimalne uslove za razvoj djece, a potvrda toga je i sveukupan uspjeh mladb. djece u razvoju i školovanju, na koje okolnosti se navedeni Centar decidno i sveobuhvatno izjasnio. Iz izvještaja oba Centra za socijalni rad proizilazi da je za zadovoljenje psiholoških potreba mladb. djece potreban kontinuitet odnosa sa oba roditelja, pri čemu je Centar za socijalni rad u Nikšiću na sveobuhvatan način predložio i način održavanja kontakata, tj. ličnih odnosa mladb. djece sa roditeljem kome djeca u daljem ne budu povjerena, koji modallitet je ovaj drugostepeni sud prihvatio, prilikom preinačenja prvostepene presude, nalazeći da je isti u interesu pravilnog razvoja mladb. djece i u funkciji ostvarivanja kvalitetnih odnosa na relaciji djeca - otac.

5.3. Odlučujući o reviziji tužioca (podnosioca ustavne žalbe) izjavljenoj protiv drugostepene presude, Vrhovni sud je osporenom odlukom odbio reviziju kao neosnovanu.

5.3.1. U obrazloženju ove presude je, pored ostalog, navedeno: da su tužilac i tužena bili u braku od 28. decembra 2007. godine do 21. aprila 2017. godine, kad je njihov brak razveden pravosnažnom presudom Osnovnog suda u Podgorici, P.br.6273/14, od 21. aprila 2017. godine. Stranke imaju troje djece – kćerke J., rođenu 6. septembra 2006. godine i J., rođenu 17. februara 2008. godine i sina D., rođenog 28. novembra 2009. godine. Najstarija kćerka J. je učenica VII razreda OŠ „Jagoš Kontić“ u N., a J. IV razreda, dok je sin D. učenik III razreda iste škole. Do faktičkog prekida bračne zajednice došlo je, 16. januara 2015. godine, kada se tužena sa djecom preselila kod roditelja u porodičnu kuću u N. i od tada tužilja i zajednička djeca stranaka žive i školuju se u tom gradu. Tužena je po zanimanju kuvarica i zaposlena je u restoranu Castel sa prosječnim primanjima od 300,00€, po osnovu ugovora o radu na neodređeno vrijeme, a dodatno se bavi šivenjem i na taj način uvećava kućni budžet. Tužilac je u stalnom radnom odnosu kod Alliance DOO i ostvaruje neto lični dohodak od 293,03€. Tužena sa djecom živi u iznajmljenoj kući u prigradskom naselju Straševina koja je uslovna za stanovanje i opremljena svim neophodnim sredstvima za jedno domaćinstvo. Na osnovu nalaza i mišljenja Centra

za socijalni rad za opštine N., P. i Š. (kao nadležnog organa starateljstva prema mjestu prebivališta tužene), od 8. juna 2015. godine, ukazano je na veoma složenu situaciju i međusobno nerazumijevanje između bivših partnera što u ozbiljnoj mjeri ugrožava zadovoljavanje potreba djece. Činjenica je da majka u najvećem dijelu posjeduje kapacitete i motivaciju za psihofizičku funkciju roditeljstva, s tim to nije u stanju da prepozna i zadovolji emocionalne potrebe djece koje se prije svega tiču njihovog odnosa sa ocem, tako da je prilikom donošenja odluke veoma važno voditi računa o tome da djeca budu zajedno, da redovno održavaju kontakte sa roditeljem sa kojim ne žive. Ovaj Centar je dao nalaz i 1. februara 2016. godine, u kojem je ponovio izloženi zaključak i naveo da djeca, uprkos mnogobrojnim stresnim situacijama kojima su bila izložena zbog konflikta koji vlada među roditeljima, pokazuju emocionalnu vezanost za oba roditelja. Majka posjeduje motivaciju kao i osobine relevantne za roditeljsku funkciju. Iako je u početku imala neogdovarajući stav u pogledu kontaktiranja djece sa ocem, ona je vremenom izmijenila svoje ponašanje, na što ukazuje i činjenica da se kontakti nesmetano odvijaju. JU Centar za socijalni rad za Glavni grad Podgorica i opštine u okviru Glavnog grada Golubovci i Tuzi, od 14. juna 2015. godine i 14. januara 2016. godine (kao nadležni organ starateljstva prema mjestu prebivališta tužioca) je mišljenja da je otac motivisan da kontaktira sa maloljetnom djecom i ne pokazuje značajnije smetnje u funkcionisanju koje bi ga ometale u vršenju roditeljskog prava i zadovoljavanju potreba djece. Imajući u vidu da su ovom sporu mišljenja o vršenju roditeljskog prava dala dva organa starateljstva zbog različitog prebivališta roditelja kojima su stranke prigovorile sud je odredio medicinsko vještačenje. Tim vještaka u sastavu specijalista kliničke psihologije dr N. P., neuropsihijatar dr B. M. i dječiji psiholog M. G. Ž., se izjasnio u svom nalazu i mišljenju da su oba roditelja sposobna za roditeljstvo, ali da tužena ima određene osobine ličnosti (impulsivnost i emocionalnu distorziju) koja je čini manje sposobnom da u cjelosti odgovori zahtjevima koje mladb. djeca traže i sklonija je određenim oblicima ponašanja koja nijesu primjerena za podizanje djece i njihovo vaspitanje (fizičko kažnjavanje), sa kojih razloga je ovaj tim predložio da se mladb. djeca povjere ocu na brigu i staranje, a majci na viđanje. Nakon datog nalaza i mišljenja tima vještaka, Centar za socijalni rad za opštine Nikšić, Plužine i Šavnik 20. aprila 2018. godine je konstatovao da su djeca stranaka psihofizički uredno razvijena, dobrog zdravstvenog stanja i veoma prijatne i uredne spoljašnosti. Njihovi međusobni odnosi su ispunjeni ljubavlju i topline, uzajamnim pomaganjem i povjerenjem. Redovno pohađaju školu i postižu zavidan uspjeh. Imaju dobar odnos sa članovima uže i šire porodice, kao i sa vršnjacima u školskoj i životnoj sredini. Primjetno je da tužena obezbjeđuje optimalne uslove za razvoj individualnosti kod djece, a vaspitni stil karakteriše balans roditeljskog očekivanja i kontrole i njegujućeg odnosa sa djecom. U vezi roditeljske podobnosti tužene, Centar je mišljenja da je kod tužene evidentna vezanost i želja da se u daljem stara o djeci. Motivisana je da se i dalje ostvaruje u roditeljskoj ulozi, da između majke i djece postoji emocionalna vezanost i zadovoljavajuće emocionalna razmjena, što je bitno za buduće odnose i kontakte. Pokazala je da posjeduje kapacitete brižnog i odlučnog roditelja koji nudi pažnju, toplinu, zaštitu, sigurnost i kontinuiranu brigu i trud u vezi podizanja i vaspitanja djece, sposobna je da prepozna mnogobrojne

potrebe djece i da na njih adekvatno reaguje, a da djeca u datom okruženju imaju obezbijeđenu stabilnost, sigurnost, podsticaj, razumijevanje i podršku, pa je Centar predložio način održavanja ličnih odnosa sa roditeljem kome djeca u daljem budu povjerena. Nakon datog nalaza i mišljenja tima vještaka, i Centar za socijalni rad za Glavni grad Podgorica i opštine u okviru Glavnog grada G. i T. je u izjašnjenju od 16.03.2018.godine dao zaključak i preporuku da je otac djece motivisan da preuzme starateljstvo nad djecom, a da se majci omogući nesmetan kontakt sa djecom.

5.3.1.1.Prvostepeni sud je mldb. djecu stranaka povjerio ocu, određujući istovremeno način održavanja kontakta djece sa majkom, polazeći prilikom odlučivanja od nalaza i mišljenja tima vještaka medicinske struke, dok je drugostepeni sud odluku o povjeravanju djece majci, donio rukovodeći se najboljim interesom mldb. djece i sa tih razloga preinačio prvostepenu presudu.

5.3.1.2. Pravilno je odlučio drugostepeni sud kad je mldb. djecu stranaka povjerio majci na dalje čuvanje i vaspitanje određujući istovremeno način održavanja kontakta djece sa ocem, te obavezao istog da doprinosi njihovom izdržavanju svakomjesečnim iznosima od po 65,00€ po djetetu dok za to budu postojali zakonom propisani uslovi.

5.4. Polazeći od izloženog pravnog pristupa i dovodeći ga u vezu sa iznijetim činjeničnim utvrđenjima pravilno je, i po nalaženju ovog suda, drugostepeni sud zaključio da je u najboljem interesu mldb.djece da budu povjerena majci koja je i u dosadašnjem periodu u trajanju od četiri godine (od faktičkog prekida bračne zajednice do presuđenja) brinula o djeci, angažovano i posvećeno, pokazala sposobnost da prepozna potrebe djece, da ih pravilno interpretira i na njih adekvatno reaguje, kako je to utvrdio nadležni centar za socijalni rad čije mišljenje je sud dužan pribaviti u sporu o roditeljstvu. Djeca su se adaptirala na životnu i školsku sredinu u Nikšiću i u toj sredini imaju obezbijeđenu stabilnost, sigurnost, razumijevanje i podršku. Utvrđeno je i da mldb. djeca redovno pohađaju nastavu i ostvaruju zavidan uspjeh, te da imaju dobar odnos sa članovima uže i šire porodice, kao i sa vršnjacima u školskoj iživotnoj sredini. Osim toga, djeci starosti 11,10 i 8 godine majčina briga je nezamjenljiva, jer u tom uzrastu djeca nijesu u stanju da se staraju samostalno o zadovoljenju najosnovnijih životnih potreba, a bliskost sa majkom je od izuzetnog značaja posebno za djevojčice tih godina.Ovaj sud je prilikom odlučivanja cijenio nalaz i mišljenje tima vještaka medicinske struke i preporuku ovog tima kome povjeriti djecu na dalje čuvanje i vaspitanje. Nasuprot stavu drugostepenog suda, vještačenje u sporovima za roditeljstvo kao dokazno sredstvo, je dopušteno i nije u suprotnosti sa obavezom suda da, u skladu sa odredbom člana 361 Porodičnog zakona, zatraži nalaz i stručno mišljenje organa starateljstva, porodičnog savjetovališta ili druge specijalizovane ustanove kako bi pravilno odlučio što je u najboljem interesu djeteta. Vještačenje u sporovima o roditeljstvu se ne sprovodi na okolnost podobnosti roditelja za vršenje roditeljskog prava već u slučaju kad se pojavi sumnja u postojanje

smetnji na psihičkom planu koje bi imale za posledicu nepodobnost jednog od roditelja za vršenje roditeljskog prava, a što u konkretnom nije slučaj, jer smetnje na psihičkom planu jednog od roditelja nijesu uočene od strane organa starateljstva. Kako iz nalaza i mišljenja tima vještaka proizilazi da su oba roditelja sposobna za roditeljstvo, osobine ličnosti tužene na kojima se insistira u nalazu (impulsivnost i emocionalna distorzija), te fizičko kažnjavanje djece, kao vaspitna metoda, (koji metod je koristio i tuženi u situaciji kada je verbalno i situaciono izazvan), ne mogu, kod naprijed izloženog stručnog mišljenja organa starateljstva o njenoj podobnosti za vršenje roditeljskog prava i uspješnosti u tome u periodu od četiri godine odlučno uticati na odluku suda o tome kome povjeriti djecu na dalje čuvanje i vaspitanje.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

6. Za odlučivanje u konkretnom predmetu pravno relevantne su odredbe sljedećih propisa:

Ustav Crne Gore:

“Član 19

Svako ima pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda.

Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom“.

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6. stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona“.

Konvencija o pravima djeteta (usvojena od Generalne skupštine Ujedinjenih nacija, 20. novembra 1989. godine):

Član 3

(1) U svim akcijama u vezi s djecom, bez obzira da li ih poduzimaju javne ili privatne društvene dobrotvorne institucije, sudovi, upravne vlasti ili zakonska tijela, najbolji interesi djeteta biće od prvenstvenog značaja.

Član 9

(1) Države-potpisnice će se pobrinuti da dijete ne bude protiv svoje volje odvojeno od svojih roditelja, osim kada nadležne vlasti koje podliježu sudskom ispitivanju odluče, u skladu sa dogovarajućim zakonima i procedurama, daje takvo odvajanje potrebno u najboljem interesu djeteta. Takva odluka može biti potrebna u određenim slučajevima kao što su zlostavljanje ili zanemarivanje djeteta od roditelja, ili gdje roditelji žive odvojeno i mora se donijeti odluka o djetetovom mjestu stanovanja.

(2) U bilo kakvim postupcima koji proizilaze iz stava 1. ovog člana, sve zainteresirane strane će dobiti priliku da učestvuju u postupku i izraze svoje poglede.

(3) Države-potpisnice će poštovati pravo djeteta koje je odvojeno od jednog ili oba roditelja da održava lične veze i neposredni dodir s oba roditelja redovno, osim kada je to suprotno interesima djeteta.

Član 12

(1) Države-potpisnice će osigurati djetetu koje je u stanju da oblikuje svoje vlastite stavove pravo da slobodno izražava takve stavove po svim pitanjima koja se tiču djeteta, a stavovima će se pridavati odgovarajuća važnost u skladu s uzrastom i zrelošću djeteta. (2) U ovu svrhu dijete će posebno dobiti priliku da bude saslušano u bilo kakvom sudskom ili upravnom postupku koji se tiče djeteta, bilo direktno, preko predstavnika ili odgovarajućeg tijela, na način koji je u skladu s proceduralnim pravilima nacionalnog zakona“.

IV MJERODAVNO PRAVO

Porodični zakon ("Službeni listu RCG", br. 1/07):

Član 5

Svako je dužan da se rukovodi najboljim interesom djeteta u svim aktivnostima koje se tiču djeteta.

Član 62

(1) Dijete ima pravo da živi sa roditeljima i pravo da se roditelji o njemu staraju prije svih drugih.

(2) Pravo djeteta da živi sa roditeljima može biti ograničeno samo sudskom odlukom kada je to u najboljem interesu djeteta.

Član 63

(1) Dijete ima pravo da održava lične odnose sa roditeljem sa kojim ne živi.

(2) Pravo djeteta da održava lične odnose sa roditeljem sa kojim ne živi može biti ograničeno samo sudskom odlukom kada je to u najboljem interesu djeteta.

Član 67

(1) Dijete koje je sposobno da formira svoje mišljenje ima pravo slobodnog izražavanja tog mišljenja.

(3) Dijete koje je navršilo 10 godina života može slobodno i neposredno izraziti svoje mišljenje u svim postupcima u kojima se odlučuje o njegovim pravima.

Član 357 stav 1

U sporu za zaštitu prava djeteta i u sporu za vršenje roditeljskog prava sud je uvijek dužan da se rukovodi najboljim interesom djeteta.

Član 361

Prije nego što donese odluku o zaštiti prava djeteta ili o vršenju roditeljskog prava, sud je dužan da zatraži nalaz i stručno mišljenje od organa starateljstva, porodičnog savjetovišta ili druge specijalizovane ustanove“.

V OCJENA USTAVNOG SUDA

7. Polazeći od navoda ustavne žalbe, sadržaja osporene presude i okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud je razmatrao ustavnu žalbu sa aspekta odredaba čl. 19 i 32 Ustava Crne Gore i člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

8. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe u odnosu na povredu prava iz člana 19 Ustava Crne Gore, Ustavni sud je ocijenio da osporenim presudom podnosiocu

žalbe nije povrijeđeno navedeno ustavno pravo. Do povrede ovog prava došlo bi samo u slučaju da je sud, u drugom predmetu, u istoj činjeničnoj i pravnoj situaciji, donio različitu odluku i tako stvorio stanje pravne nesigurnosti na štetu podnosioca ustavne žalbe. Kako ovo pravo garantuje jednakost u postupanju i zakonsko uređivanje procedure, Ustavni sud je utvrdio da ono podnosiocu nije povrijeđeno, jer je imao pravo na jednak pristup sudu i na jednaku zaštitu svojih prava pred nadležnim sudom, a nije dokazana razlika u tretmanu koja bi bila diskriminatorska.

8.1. Ustavni sud ukazuje da kada je riječ o ustavnom jemstvu jednake zaštite prava i sloboda, konkretni slučaj treba dovesti, kad god je to moguće, u vezu sa ostalim slučajevima i obrazložiti u čemu je on ustavnopravno specifičan da bi mogao biti ispitan pred Ustavnim sudom. Podnosilac u ustavnoj žalbi ukazuje na stav naveden u rješenju Vrhovnog suda Crne Gore, UŽ.Rev.br. 16/17, od 5. decembra 2017. godine, koje rješenje je uz ustavnu žalbu i dostavio. Navedenim rješenjem je usvojena revizija i ukinute su presuda Višeg suda u Podgorici, Gž.br.4519/16, od 21. oktobra 2016. godine i presuda Osnovnog suda u Herceg Novom, P.br.332/16-14, od 20. jula 2016. godine, u stavu prvom i drugom izreke i predmet je vraćen prvostepenom sudu na ponovno suđenje, iz čega proizilazi da postupak nije okončan, pa se ne može ni govoriti o nejednakom postupanju. Međutim, rješenje Vrhovnog suda Crne Gore, UŽ.Rev.br. 16/17, od 5. decembra 2017. godine, donijeto je u ponovnom postupku, nakon što je Ustavni sud Crne Gore donio odluku, UŽ III br. 238/17, od 31. jula 2017. godine, kojom je usvojio ustavnu žalbu, ukinuo presudu Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br.110/17, od 16. februara 2017. godine, na koju Odluku se i Viši sud u Podgorici, u obrazloženju preinačavajuće presude pozvao. Stoga, po ocjeni ovog suda podnosilac nije naveo ustavnopravno relevantne razloge iz kojih bi se moglo utvrditi da je navedena ustavna odredba povrijeđena.

9. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 32 Ustava, odnosno člana 6 stav 1 Evropske Konvencije, Ustavni sud je ocijenio da je postupak vođen na način propisan zakonom i pred zakonom ustanovljenim sudovima, a podnosiocu je osigurano pravično i javno suđenje. Osporenu presudu, kao i onu koja je njoj prethodila, donio je sud ustanovljen Ustavom i zakonom, koji je postupao u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, a postupak je sproveden u skladu sa zakonskim odredbama. Podnosiocu ustavne žalbe u parničnom postupku je bilo omogućeno učešće u postupku, praćenje njegovog toka, raspravljanje pred sudom, preduzimanje zakonom dopuštenih procesnih radnji i ulaganje dozvoljenog pravnog lijeka.

10. Podnosilac ustavne žalbe, u suštini, povredu navedenog prava obrazlaže navodima da su revizijski i drugostepeni sud učinili bitnu povredu odredaba parničnog postupka i da su pogrešno primijenili materijalno pravo, kao i da Vrhovni sud nije dao odgovore na navode iz revizije.

11. Ustavni sud ukazuje da prema njegovoj praksi i praksi Evropskog suda za ljudska prava, zadatak Ustavnog suda nije da supstituiše redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je primarno zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (Evropski sud, Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 10. maja 2005 godine, aplikacija broj 19354/02 i Garzić protiv Crne Gore, presuda od 21. septembra 2010. godine, broj 17931/07). Takođe, Ustavni sud se neće miješati u to kojim dokazima strana u postupku redovni sudovi poklanjaju povjerenje na osnovu slobodne sudijske procjene. Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je postupak bio u cjelini pravičan u skladu sa zahtjevima iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske Konvencije, te da li je u postupku pred redovnim sudovima došlo do eventualne povrede ustavnih prava.

12. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja, takođe zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu. Pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna tj. van konkretnog predmeta.

13. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, drugostepeni i revizijski sud su odlučili da mlđb. djecu stranaka povjere majci na dalje čuvanje i vaspitanje određujući istovremeno način održavanja kontakta djece sa ocem, te je obavezao istog da doprinosi njihovom izdržavanju svakomjesečnim iznosima (...), rukovodeći se pri tom najboljim interesom mlđb. djece u smislu odredaba Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima djeteta iz 1989. godine i Porodičnog zakona. U tom smislu, Ustavni sud ocjenjuje da su ovakvi stavovi u osporenoj presudi ustavnopravno prihvatljivi i da nijesu posljedica proizvoljnog tumačenja i arbitrarne primjene materijalnog prava u odnosu na podnosioca ustavne žalbe.

14. Podnosilac ustavne žalbe ukazuje da mu je pravo na pravično suđenje povrijeđeno, jer smatra da osporena odluka ne sadrži jasne i dovoljne razloge, čime je povrijeđeno pravo na obrazloženu odluku kao jedan od elemenata prava na pravično suđenje.

14.1. Ustavni sud podsjeća da, prema ustaljenoj praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda, član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove da obrazlože svoje odluke pri čemu ne moraju dati detaljan odgovor na svaki iznijeti argument, ali ako je pravno pitanje suštinski važno za ishod predmeta, sud u tom slučaju mora posebno da obrazloži razloge na kojim zasniva svoju odluku (Evropski sud, Van de Hurk protiv Holandije, presuda od 19. aprila 1994. godine, stav 61, serija A, br. 288). Kada je u pitanju odluka višeg suda dovoljno je da obrazloženje odluke sadrži slaganje s utvrđenjem nižestepenog ili sudećeg suda tako što će viši sud u obrazloženju svoje odluke inkorporirati ili uputiti na razloge i obrazloženja nižestepenog suda ili na drugi način ukazati da se slaže sa njim (Evropski sud, Garcia Ruiz protiv Španije, 1999-I, 31 EHRR 589 GC). Najzad, kada se radi o odluci višeg suda

suštinski zahtjev je da viši sud ukaže da je razmotrio pitanje istaknuto u žalbi koja su bila od suštinskog značaja; da je u slučaju neslaganja sa odlukom nižestepenog suda, neslaganja zasnovao na njenoj procjeni (Evropski sud, Helle protiv Finske, 1997-VIII, 26 EHRR 159) i da žalbu nije odbio prije nego što je prethodno razmotrio (Evropski sud, Lindner i Hammermayer protiv Rumunije, HUDOC 2002). Isto tako, konačne odluke žalbenih sudova ne moraju imati iscrpna obrazloženja (Evropska komisija za ljudska prava, odluka 8769/07 od 16. jula 1981, OI 25), već obrazloženja koja se tiču relevantnih žalbenih navoda, koje je takvima sud ocijenio.

14.1.1. U vršenju nadzora sud ne može da se ograniči na razmatranje spornih presuda izolovano, ali mora da na njih gleda u svjetlu predmeta kao cjeline i mora da utvrdi da li su razlozi koje su iznijeli domaći sudovi bili relevantni i dovoljni (vidi Diamante i Pelliccioni protiv San Marina, br.32250/08, stav 182, 27.septembar 2011. godine i Olson protiv Švedske (broj 1), 24. mart 1988. godine, stav 68, serija Abroj 130).

14.2. Ustavni sud smatra da su drugostepeni i revizioni sud dovoljno jasno obrazložili svoje odluke o povjeravanju mlđb.djece majci, shodno relevantnim odredbama Porodičnog zakona Crne Gore i da ovakva obrazloženja nijesu proizvoljna. Redovni sudovi su prilikom odlučivanja jasno ukazali da su prvenstveno vodili računa o interesima mlđb. djece, da su ispitali sve odlučne činjenice koje idu u prilog mlđb. djece u smislu zadovoljavanja njihovih potreba i prioriteta.

14.3. Vrhovni sud je prihvatio zaključak drugostepenog suda da je u najboljem interesu mlđb.djece da budu povjerena majci koja je i u dosadašnjem periodu u trajanju od četiri godine brinula o djeci, angažovano i posvećeno, pokazala sposobnost da prepozna potrebe djece, da ih pravilno interpretira i na njih adekvatno reaguje, kako je to utvrdio nadležni Centar za socijalni rad čije mišljenje je sud dužan pribaviti u sporu o roditeljstvu. Dalje, Vrhovni sud ukazuje, u obrazloženju osporene presude, da se se djeca adaptirala na životnu i školsku sredinu u Nikšiću i u toj sredini imaju obezbijeđenu stabilnost, sigurnost, razumijevnje i podršku, te da redovno pohađaju nastavu i ostvaruju zavidan uspjeh, kao i to da imaju dobar odnos sa članovima uže i šire porodice, kao i sa vršnjacima u školskoj i životnoj sredini. Takođe, djeci starosti 11,10 i 8 godine majčina briga je nezamjenljiva, jer u tom uzrastu djeca nijesu u stanju da se staraju samostalno o zadovoljenju najosnovnijih životnih potreba, a bliskost sa majkom je od izuzetnog značaja posebno za djevojčice tih godina. Ovaj sud je prilikom odlučivanja cijenio nalaz i mišljenje tima vještaka medicinske struke i preporuku ovog tima kome povjeriti djecu na dalje čuvanje i vaspitanje. Polazeći od navedenog, Ustavni sud takođe ocjenjuje da je Vrhovni sud donošenjem odluke ispoštovao i standarde propisane Konvencijom Ujedinjenih nacija o pravima djeteta.

15. Shodno naprijed navedenom, Ustavni sud je stanovišta da je Vrhovni sud dao detaljne, jasne i relevantne razloge za svoju odluku, da je dosledno naglašavao najbolji interes mlđb.djece, da su ispoštovane relevantne odredbe Porodičnog

zakona i Konvencije o pravima djeteta i da u toj odluci nema ničega što ukazuje na proizvoljnost, kao ni na to da će podnosilac biti spriječen da na odgovarajući način njeguje i ostvaruje kontakte sa djecom koji mu nijesu povjereni. Stoga, Ustavni sud nalazi da su navodi podnosioca o povredi prava na pravično suđenje neosnovani.

Na osnovu izloženog, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 708/17 od 26. septembra 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. „K.“ DOO, u Nikšiću, čiji je punomoćnik V. M., advokat iz Podgorice, podnijelo je dozvoljenu i blagovremenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 761/17, od 15. juna 2017. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl.6., 10., 17., 19., 20. i 32. Ustava Crne Gore.

1.1. U žalbi se, u bitnom, navodi: da se u konkretnom slučaju o navodima tužioca u parničnom postupku nije raspravljalo, pa se ne može govoriti o pravičnom i nepristrasnom suđenju, obzirom da je tužiocu bilo dozvoljeno samo formalno da iznosi svoje navode, koji nijesu cijenjeni, tako da je tužiocu u suštini uskraćeno pravo na pristup sudu; da je u odlukama drugostepenog i revizionog suda došlo do pogrešne primjene materijalnog prava i povrede procesnog prava; da je drugostepena presuda zasnovana na bitnim povredama odredaba parničnog postupka, učinjenih još pri donošenju prvostepene presude i kontraditornostima, koje su opstale i pred revizionim sudom, a što sve ukazuje da navodi tuženog nijesu istinski razmotreni. Naglašeno je, da su sve tri sudske instance pogrešno percipirale na strani tuženog prigovor nedostatka pasivne legitimacije, jer je sud bio dužan utvrditi vrijeme nastanka štete, tj. činjenicu da je za njen nastanak odgovoran baš tuženi, a ne prethodni koncesionar; da je takođe, prvostepeni sud apsolutno paušalno pristupio obrazlaganju materijalnopravnog prigovora nedostatka pasivne legitimacije, konstatujući da je tuženi štetu na imovini tužioca prčinio svojim radnjama, ne navodeći iz kojih materijalnih dokaza je utvrđena navodna materijalna šteta, te na koji način je utvrđen štetnik, kao i vrijeme kada je nastala šteta; da drugostepeni sud nije dao razloge zbog čega je dopis tuženog, br.09/10, od 4. maja 2010. godine, shvatio kao priznanje radnji koje su prouzrokovale štetu, obzirom da se isti odnosio na priznanje da su parcele tužilaca oštećene, što nije bilo sporno; da je u svijetlu utvrđivanja vremena nastanka štete, nalaz i mišljenje vještaka geodetske struke prvostepeni sud uzeo kao jasan, određen i stručan, iako je njime upravo potvrđeno da tuženi nije mogao prouzrokovati štetu, za čiju naknadu je presudom obavezan. Smatra, da sudovi nijesu utvrdili vrijeme nastanka štete na spornim parcelama, a time nije pravilno odlučeno o prigovoru pasivne legitimacije tuženog, kojeg nije bilo nigdje u okolini kada je devastacija nastupila. Nadalje, a u odnosu na obrazloženje

presuda nadležnih sudova, podnosilac posebno ističe, da se nedostatak prvostepene presude ogleda u nedostatak obrazloženja kojim nije navedeno šta je to što je za sud realno, a šta nerealno, kao i da je rezonovanje drugostepenog suda neprihvatljivo i predstavlja bitnu povredu odredaba parničnog postupka, jer taj sud ne daje bilo kakve razloge o odlučnim činjenicama dok su obrazloženje i dispozitiv odluke u potpunosti suprotni, a razlozi protivrječni međusobno i suprotni odredbama ZPP-a, dok revizioni sud ni u tom dijelu ne cijeni revizione navode tuženog. Takođe je navedeno, da je drugostepeni sud potvrđujući odluku prvostepenog suda u pretežnom dijelu dosuđenih troškova, donio odluku koja je nepravilna i suprotna odredbama člana 152. ZPP-a, a koja je kao takva u potpunosti podržana od strane Vrhovnog suda, iako je tužilac u pretežnom dijelu izgubio spor, a tuženi je nezakonito i nepravilno uskraćen za troškove postupka koji mu nesporno pripadaju, u dijelu srazmjernom uspjehu tuženog od čitavih 83% odbijenog tužbenog zahtjeva. U konačnom navodi, da su isto stanovište prvostepenog suda, zauzeli i sudovi instaciono višeg stepena u postupku po žalbi i reviziji, pa stoga predlaže da se ustavna žalba usvoji, osporena presuda ukine i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredbaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocima ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li su sudovi pravilno ili potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporenu presudu i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Predmet spora u postupku koji je prethodio ustavnosudskom bio je tužbeni zahtjev tužilaca kojim su tražili da im tuženi (podnosilac ustavne žalbe) naknadi štetu za trajno uništenje zemljišta kao i troškove spora, u iznosima bliže opisanim u izreci prvostepene presude.

2.2. Odlučujući o tako postavljenom tužbenom zahtjevu prvostepeni sud je isti, u stavu I izreke, djelimično usvojio i obavezao tuženog da tužiocima po osnovu štete za trajno uništeno zemljište (bliže opisano u izreci prvostepene presude), isplati iznos od 14.215,32€, kao i da im nadoknadi troškove spora u iznosu od 3.836,07€, dok je u stavu II izreke, u kojem je traženo da sud obaveže i umješača da solidarno sa tuženim nadoknadi štetu u iznosu od 14.215,32€, tužbeni zahtjev odbijen kao neosnovan.

2.3. Presudom drugostepenog suda, potvrđena je prvostepena presuda u dijelu I stava izreke kojim je odlučeno o glavnoj stvari i žalba tuženog u odnosu na taj dio je odbijena kao neosnovana, dok je preinačeno rješenje o troškovima postupka iz stava I i odlučeno da se tuženi obavezuje da tužiocima na ime naknade troškova postupka isplati iznos od 2.338,07€.

2.4. Vrhovni sud je odlučujući o reviziji tuženog (podnosioca ustavne žalbe) istu odbio kao, neosnovanu.

2.5. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom utvrđeno je: da su tužioci vlasnici parcela iz lista nepokretnosti br.200 KO Stubički kraj površine 14,433m² na kojima se nalazi kamenolom sa kojeg je eksploataciju kamena vršio tuženi na osnovu ugovora zaključenog sa "Ž." AD Nikšić, kojim je ista eksploataciju ustupila tuženom; da iz izvedenih dokaza proizilazi da se oštećene parcele tužioca nalaze van pojasa kamenoloma i iste su oštećene prilikom iskopa kamena i devastacijom šljunka i pijeska tako da je dio ovih parcela totalno uništen bez mogućnosti dovođenja istih u prvobitno stanje; da je tuženi tužiocima prouzročio štetu na parcelama koje ne ulaze u koncesiju koju je tuženi dobio od "Ž.", već iste nijesu ekspropisane i nalaze se van koncesionog polja što je tuženi sam priznao nuđenjem nagodbe da plati štetu; da je polazeći od prednjeg, potpuno neosnovan prigovor nedostatka pasivne legitimacije tuženog, a što potvrđuje i ugovor zaključen između "Ž." i tuženog od 1. januara 2000. godine, koji je produžen Aneksom, od 1. novembra 2004. godine, na osnovu čega je dalju eksploataciju kamenoloma vršio tuženi, zbog čega nema povrede iz odredbe člana 367. stav 2. tačka 15. ZPP-a; da je visina naknade štete odmjerenjena prema nalazu Biotehničkog fakulteta, obzirom da su se ranije dati nalazi u pogledu tržišne vrijednosti predmetnog zemljišta razlikovali, pri čemu su utvrđene sve okolnosti značajne za pravilno utvrđenje cijene spornog zemljišta; da imajući u vidu da su tužioci djelimično uspjeli u sporu, to im shodno odredbama člana 152. stav 2. i člana 153. ZPP-a, pripada naknada nužnih troškova postupka, utvrđujući stvarne nužne troškove učinjene za vještačenje, umanjene za iznos naknade za vještačenje po vještaku M.K.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

„Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom“.

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 6. st. 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona“.

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakona o parničnom postupku ("Službeni list Crne Gore", br. 47/08 i 4/11), koji je primijenjen na sporni odnos:

"Član 152.

Ako stranka djelimično uspije u parnici, sud može, s obzirom na postignuti uspjeh, odrediti da svaka stranka sbosi svoje troškove ili da jedna stranka naknadi drugoj i umješaču srazmjeran dio troškova.

"Član 153.

Pri odlučivanju koji će se troškovi naknaditi stranci, sud će uzeti u obzir samo one troškove koji su bili potrebni radi vođenja parnice. O tome koji su troškovi bili potrebni, kao i o visini troškova odlučuje sud ocjenjujući brižljivo sve okolnosti.

Član 367. stav 2. tačka 15.

Bitna povreda parničnog postupka uvijek postoji ako...15) presuda ima nedostataka zbog kojih se ne može ispitati, a naročito ako je izreka presude nerazumljiva, ako protivrječi sama sebi ili razlozima presude ili ako presuda nema uopšte razloga ili u njoj nijesu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama ili su ti razlozi nejasni ili protivrječni ili ako o odlučnim činjenicama postoji protivrječnost između onoga što se u razlozima presude navodi o sadržini isprava ili zapisnika o iskazima datim u postupku i samih tih isprava ili zapisnika."

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Imajući u vidu sadržinu ustavne žalbe, Ustavni sud je istu razmatrao sa aspekta odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

4. Podnosilac povredu prava na pravično suđenje iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6. Konvencije obrazlaže navodima o pogrešnoj primjeni materijalnog i procesnog prava, tenedostatku valjanog obrazloženja presuda sve tri instance i uskraćenom pravu na pristup sudu. Posebno ističe, da su nadležni sudovi paušalno pristupili obrazlaganju materijalno pravnog prigovora nedostatka pasivne legitimacije, te utvrđivanju dosuđenih troškova postupka, obzirom da je tužilac u pretežnom dijelu izgubio spor.

4.1. Ustavni sud naglašava da je njegova nadležnost u postupku po ustavnoj žalbi ograničena na utvrđivanje eventualnog postojanja povreda u postupcima pred sudovima, na osnovu čega Sud, sagledavajući postupak kao jedinstvenu cjelinu, ocjenjuje da li je isti bio vođen na način koji podnosiocu osigurava pravično suđenje, odnosno da li je tokom postupka pred redovnim sudovima počinjena povreda takvog značaja da postupak kao jednu cjelinu čini nepravičnim za podnosioca. Pri takvom ispitivanju Ustavni sud se, po pravilu, ne upušta u ispitivanje činjenica, jer njegov zadatak nije bavljenje propustima u utvrđivanju činjenica i primjeni prava, osim u mjeri u kojoj ti propusti mogu povrijediti ljudska prava i osnovne slobode zajemčene Ustavom. Ustavni sud, u tom smislu, svoje odluke zasniva na činjenicama utvrđenim u sudskom postupku koji je prethodio ustavnosudskom, uvažavajući

primjenu pozitivnopravnih propisa od strane redovnih sudova, osim ako podnosilac ustavne žalbe ne iznese ozbiljne, relevantne i dovoljne razloge zbog kojih je od tog pravila potrebno odstupiti.

4.1.2. Takođe, Ustavni sud podsjeća da je, u prvom redu, zadatak redovnih sudova da tumače i primjenjuju pravo, a uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje jesu li rezultati takvog tumačenja i primjene prava, saglasni sa Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosioca. Stoga će se Ustavni sud izuzetno upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi na utvrđene činjenice primijenili pozitivno-pravne propise, kada je očigledno da je u određenom postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovnog suda prilikom primjene relevantnih pozitivno-pravnih propisa, i samim tim do povrijede ljudskog prava ili osnovne slobode zajamčene Ustavom.

4.2. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, sudovi su, utvrdili da su tužioci vlasnici spornih parcela na kojima se nalazi kamenolom sa kojeg je eksploataciju kamena vršio podnosilac žalbe na osnovu ugovora zaključenog sa "Ž." AD Nikšić, kojim je ista ustupila eksploataciju. Naime, oštećene parcele tužioca nalaze se van pojasa kamenoloma i iste su oštećene prilikom iskopa kamena i devastacijom šljunka i pijeska tako da je dio ovih parcela totalno uništen bez mogućnosti dovođenja istih u prvobitno stanje. Dakle, podnosilac žalbe je tužiocima pričinio štetu na parcelama koje ne ulaze u koncesiju koju je isti dobio od Željezare, već iste nijesu eksproprisane i nalaze se van koncesionog polja što je tuženi – podnosilac žalbe sam priznao nuđenjem nagodbe da plati štetu. Ustavni sud zapaža da osporena presude sadrži iscrpne i detaljne analize u vezi prigovora koje je podnosilac istakao, uključujući i sva pitanja koja je podnosilac ponovo postavio u ustavnoj žalbi, i da su, u odnosu na te prigovore data jasna i detaljna obrazloženja koja, po mišljenju Ustavnog suda, ne ukazuju na bilo kakvu proizvoljnost u odlučivanju.

4.3. Ustavni sud ocjenjuje da su sudovi na ustavno-pravno prihvatljiv način tumačili i primijenili mjerodavno pravo na sve utvrđene činjenice od značaja za ishod postupka. U takvom postupanju sudova ovaj sud ne nalazi arbitrarnost ili proizvoljnost, koja bi mogla voditi povredi prava na pravično suđenje. Osporene presuda sadrže jasna i detaljna obrazloženja povodom svih pitanja koja su bila predmet ustavnosudske analize.

4.4. Sastavni dio prava na pravično suđenje je obezbeđivanje efikasnog prava na pristup sudu, što prema Evropskoj Konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda spada u kategoriju pozitivnih obaveza države. Pravo na pristup sudu, međutim, nije apsolutno pravo već podliježe ograničenjima koja ne smiju narušavati samu suštinu prava i njegov legitimni cilj, a to je pristup pravnom sredstvu. Ta ograničenja, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, biće kompatibilna sa odredbom člana 6. stav 1. Evropske konvencije samo ako su u skladu sa relevantnim domaćim zakonima i drugim propisima, ukoliko teže ka legitimnom cilju i ukoliko postoji razuman odnos srazmjernosti između sredstava

koja su upotrijebljena i cilja čijem se ostvarivanju teži (Presuda Evropskog suda za ljudska prava Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva, od 21.februara 1975.godine, serija A, broj 18. stav 35.; Philis protiv Grčke, presuda od 27.avgusta 1991.godine, serija A, broj 209. stav 59.).

4.4.1. U odnosu na navode ustavne žalbe kojima se ukazuje na povredu prava na pristup sudu, na način što je podnosiocu bilo dozvoljeno samo formalno da iznosi svoje navode, koji nijesu cijenjeni, Ustavni sud je ocijenio da je osporena presuda u tom dijelu zasnovana na ustavno-pravno prihvatljivom tumačenju relevantnog procesnog prava, primijenjenog na konkretan pravni odnos.

4.5. Ostali osporavajući razlozi ustavne žalbe, posebno oni koji se odnose na prigovor nedostatka pasivne legitimacije tuženog, iscrpljuju se u ponavljanju razloga kojima su se već bavili sudovi pravnog lijeka, koji su u svojim odlukama, naveli da postojanje legitimacije potvrđuje i ugovor zaključen između Željezare i tuženog od 1. januara 2000. godine koji je produžen Aneksom od 1. novembra 2004. godine, na osnovu čega je dalju eksploataciju kamenoloma vršio podnosilac žalbe. Stoga, Sud zaključuje da su nadležni sudovi za svoje zaključke dali dovoljne, relevantne i ustavno - pravno prihvatljive razloge, koji ne daju povod za sumnju da je bilo proizvoljnosti u bilo kojem segmentu odlučivanja.

4.6. Kada je riječ o obrazloženju osporenih presuda, Ustavni sud podsjeća da, prema ustaljenoj praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda, član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove, između ostalog, da obrazlože svoje presude. U konkretnom slučaju, redovni sudovi su, po ocjeni ovog Suda, dali detaljna obrazloženja svojih stavova u pogledu činjeničnog stanja, koje je utvrdio prvostepeni sud i razloge o odlučnim činjenicama za pravilno presuđenje u žalbenom i revizionom postupku. Slijedom navedenog, a nasuprot navodima ustavne žalbe, Ustavni sud je ocijenio da presude prvostepenog, drugostepenog i revizionog suda sadrže obrazloženja, koja zadovoljavaju standarde iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, jer se obaveza sudova da daju obrazloženje za svoje presude ne može tumačiti kao obaveza da daju odgovor za svaki navod, nego samo za onaj kojeg ocijene relevantnim (Evropski sud, Harutynyan protiv Armenije, odluka od 5. jula 2005. godine, aplikacija broj 36549/03).

4.7. Kako podnosilac osim uopštenih navoda, nije pružio dokaze u pogledu činjenica ili okolnosti koje bi na bilo koji način upućivale na to da je, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, bilo nepravčnosti u odnosu na dosuđene troškove spora, a imajući u vidu da je povodom spornih troškova podnosioca sud odlučio primjenom odredbe člana 153. stav 1. Zakona o parničnom postupku, Ustavni sud je ocijenio da je u osporenoj presudi određeno i potpuno obrazloženo kojim se razlozima drugostepeni sud vodio prilikom odlučivanja o tom pitanju, pa Ustavni sud nalazi da navodi podnosioca u tom smislu nijesu osnovani.

4.8. Stoga, Ustavni sud ocjenjuje da u konkretnom slučaju nema okolnosti koje bi upućivale na povredu ustavnog i konvencijskog prava garantovanog članom 32. Ustava Crne Gore i članom 6. stav 1. Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 21/17 od 2. oktobra 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. A.D., iz K., koga zastupa Đ.M., advokat iz K., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 474/16, od 14. septembra 2016. godine, zbog povrede prava iz čl. 20, 32 i 58 Ustava Crne Gore i člana 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1 Protokola 1 uz Konvenciju.

1.1. Podnosilac u ustavnoj žalbi, ponavlja navode isticane u postupku koji je prethodio ustavnosudskom i, u suštini, navodi: da je pobijanom odlukom Vrhovnog suda u dijelu gdje je revizija tužioca odbijena kao neosnovana potvrđena prvostepena odluka Osnovnog suda u Kotoru, Posl.br. 1090/11/01, od 20. avgusta 2012. godine i drugostepena odluka Višeg suda, Gž.br. 3450/14, od 24. novembra 2015. godine, kojim je odbijen tužbeni zahtjev kojim je traženo da se utvdi daje tuženoj Franović Olgi prestao zakupni odnos na osnovu ugovora o zakupu, kao i da ista obaveže da plati dospjelu zakupninu. Takođe, citiranim odlukama usvojen je zahtjev glavnog umješača kojim je utvrđeno pravo vlasništva poslovnog prostora PD 1, koji se nalazi u prizemlju objekta br. 1 na kat.parc.186 KO Kotor II. Dalje, podnosilac u žalbi ističe da su nižestepeni sudovi iskazima glavnog umješača, tužene i svjedoka poklonili punu vjeru, ocjenjujući ih kao istinite jasne, objektivne i precizne, da bi osnovu takvih donijeli pobijane odluke. Smatra da se nižestepeni sudovi uopšte nijesu bavili njegovim navodima, koji je kroz izjavljenje pravne ljekove pokušao doprinijeti ocjeni valjanosti iskaza pomenutih lica. Ukazuje da je upravo glavni umješač bio podmetnuto lice u svim kupovinama nepokretnosti gdje se u ugovoru pojavljivao kao kupac, jer su iste kupovanje za firmu „Trecom“ od sredstava koje je poslao njegov brat na račun iz Austrije. Takvih kupovina je bilo puno, a u ovom postupku su pomenute kuća u Dobroti od gosp. Vasića i kuća u Perastu. Nadalje ukazuje da, nakon što je Vrhovni sud Crne Gore ukinuo presudu Višeg suda, Gž. br. 4896/12, od 14. novembra 2013. godine, drugostepeni sud je donio ovdje napadnutu potpuno suprotnu prethodnoj odluci i potvrdio prvostepenu presudu. U razlozima napadnute odluke drugostepeni sud navodi da su pravilni činjenični zaključci prvostepenog suda, a što ie u skladu sa rezonovanjem Vrhovnog suda u rješenju, Rev. br. 398/14, od 11. juna 2014. godine. Takođe, ukazuje da su mu

Viši i Vrhovni sud uskratili pravo na pravni lijek, jer nije dovoljno obrazložena kako ni drugostepena presuda kojom se potvrđuje prvostepenu presuda, a takodje ni revizijska odluka u dijelu kojom je odbijena revizija tužioca. Smatra da se Viši i Vrhovni sud u predmetnom postupku, po uložnim pravnim lijekovima nijesu bavili suštinom problema, niti dovoljno obrazložili svoje odluke već su žalbu i reviziju odbili u cjelosti ponavljajući stavove prvostepenog suda i bez upuštanja u suštinu ove pravne stvari. Stoga je, na taj način podnosiocu, povrijeđeno pravo na pravni lijek. Nadalje, podnosilac ustavne žalbe navodi da je izgubio pravo na predmetnoj nepokretnost, iako posjeduje svu valjanu dokumentaciju da je jedini vlasnik i kupac predmetnog prostora, koji je dao 95.000,00 \$ Radulović Rodoljubu za prostor, koji je bio uknjižen na istome 10 godina prije nego što je i pokrenuta predmetna parnica. U ustavnoj žalbi je ukazao na odluku Ustavnog suda Crne Gore, u predmetu UŽ III br.127/09. Podnosilac je predložio da Ustavni sud usvoji ustavnu žalbu, ukine osporenu presudu i predmet vrati na ponovni postupak.

2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i člana 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. Uvidom u osporenu presudu i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom postupku:

3.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, sudovi su odlučivali u pravnoj stvari tužioca A.D. (podnosioca ustavne žalbe), protiv tužene O.F., radi prestanka zakupnog odnosa, predaje i isplate zakupnine i po tužbi tužioca glavnog miješanja Ž.R. protiv tuženih: A.D.(podnosioca ustavne žalbe) i O.F., radi utvrđenja prava svojine i predaje. Predmet tužbe je utvrđenje da je otkazom prestao zakupni odnos po osnovu ugovora o zakupu, Ov.br. 8145/92, od 17. decembra 1992. godine, predaja poslovnog prostora (bliže opisanog u stavu prvom osporene presude) i plaćanje zakupnine.

3.1.1. Predmet tužbe glavne intervencije je utvrđenje da je tužilac vlasnik poslovnog prostora (koji je bio predmet ugovora o kupoprodaji i ugovora o zakupu), kao i predaja istog.

3.2. Presudom Osnovnog suda u Kotoru, Posl.br.P.br. 1090/11/01, od 20. avgusta 2012. godine, odlučeno je:

“1.

ODBIJA SE tužbeni zahtjev tužioca kojim je tražio da se utvrdi daje na osnovu otkaza koga je tuženoj Olgi Franović dao tužilac Dender Aleksandar prestao zakupni odnos na osnovu ugovora o zakupu, koji je zaključen između tužioca i tužene dana 17.12.1992. godine, ovjeren kod Onovnog suda u Kotoru Ov.l.br.8145/92, kao i da se obaveže tužena da tužiocu preda slobodan od lica i stvari poslovni prostor 70 m² (gabarita 97m²), koji se nalazi u Kotoru, Stari Grad br.380 u prizemlju objekta 1 na kat.parc.186 KO Kotor II, a kako je razrađeno u LN br.143 KO Kotor II, kao neosnovan:

ODBIJA SE zahtjev tužioca u dijelu kojim se traži da se tužena Franović Olga obaveže da na ime neplaćene zakupnine isplati dospjelu zakupninu u iznosu od 4.200,00 eura (do podnošenja tužbe) i one koja će dospjeti od momenta podnošenja tužbe do konačne predaje predmetnog poslovnog prostora računajući po 350,00 eura mjesečno, kao neosnovan.

OBAVEZUJE SE tužilac Dender Aleksandar da tuženoj Franović Olgi naknadi troškove postupka u iznosu od 2.980,00 eura u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti ove presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

2.

DJELIMIČNO SE USVAJA zahtjev tužioca glavnog mijesanja pa se utvrđuje da je Radulović Žarko vlasnik poslovnog prostora označenog kao PD 1, koji u naravi predstavlja poslovni prostor u privredi, koji se nalazi u prizemlju objekta 1 na kat.parc.186 KO Kotor II (LN 143) površine 70 m², kao i same kat.parc.186 za 70/210 idealnog dijela, što je tuženi Dender Aleksandar dužan priznati i trpjeti da se izvrši preuknjižba na ime tužioca glavnog mijesanja. ODBIJA SE zahtjev tužioca glavnog mijesanja iz tačke 2 stava I izreke presude u odnosu na drugotuženu Franović Olgu, kao neosnovan.

OBAVEZUJE SE tužena Franović Olga da tužiocu glavnog mijesanja Radulović Žarku preda u posjed predmetni lokal - poslovni prostor označen kao PD 1, koji u naravi predstavlja poslovni prostor u privredi, koji se nalazi u prizemlju objekta 1 na kat.parc.186 KO Kotor II (LN 143) površine 70 m², u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti ove presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

ODBIJA SE zahtjev tužioca glavnog mijesanja kojim je tražio da se tuženi Dender Aleksandar obaveže da mu preda u posjed predmetnu nepokretnost - lokal iz tačke 2 stava I izreke, kao neosnovan.

Svaka stranka snosi svoje troškove postupka.”

3.3. Presudom Višeg suda u Podgorici, Gž.br.3450/14, od 24. novembra 2015. godine, potvrđena je navedena prvostepena presuda presuda, u dijelu izreke prvog, drugog i trećeg stava tačke 1, kao i prvog, trećeg i četvrtog stava tačke 2, a žalba tužioca je odbijena kao neosnovana.

3.4. Osporenom presudom Vrhovnog suda Crne Gore djelimično je usvojena revizija tužioca i ukinuta je presuda Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 3450/14, od 24. novembra 2015. godine, u dijelu kojim je potvrđena prvostepena presuda pod stavom drugim i trećim tač.1.

U preostalom dijelu revizija tužioca je odbijena kao neosnovana.

3.4.1. U obrazloženju ove presude je, pored ostalog, navedeno: da nižestepene presude, u dijelu kojim je odbijen tužbeni zahtjev tužioca A. D. (tuženog po tužbi

glavnog miješanja) - da se utvrdi da je prestao zakupni odnos na osnovu ugovora o zakupu zaključenog sa tuženom Olgom Franović, Ov.l.br. 8145/92, kao i da se tužena obaveže da tužiocu preda u posjed poslovni prostor koji je bio predmet tog ugovora, te djelimično usvojen tužbeni zahtjev glavnog umješača, nijesu donijete uz bitnu povredu postupka iz člana 367. stav 2. tačka 15. ZPP, na koju se revizijom ukazuje jer nemaju nedostataka zbog kojih se u tom dijelu ne mogu ispitati. Dalje je navedeno da pobijana i prvostepena presuda, u navedenom dijelu, sadrže jasne i razumljive razloge o odlučnim činjenicama koji su u skladu sa sadržinom spisa i izvedenih dokaza, pri čemu je drugostepeni sud prihvatanjem činjeničnog zaključka prvostepenog suda, saglasno uputima ovog suda iz rješenja, Rev.br. 398/14, od 11. juna 2014. godine, ocijenio žalbene navode tužioca neosnovanim. Polazeći od utvrđenog činjeničnog stanja, i po nalaženju ovog suda, pravilno je u ovom dijelu primijenjeno materijalno pravo kada je odlučeno na izrečen način.

3.4.1.1. Prema utvrđenom činjeničnom stanju tužilac Aleksandar Dender je kao tzv. "podmetnuto lice" umjesto glavnog umješača Žarka Radulovića, u svojstvu kupca zaključio sa prodavcem Paškvalinom Carević, iz Splita, kupoprodajni ugovor, Ov.br. 3595/89, od 9. oktobra 1989. godine, čiji predmet su bile i sporne nepokretnosti, na osnovu kog ugovora je tužilac upisao svoje pravo vlasništva kod nadležnog organa. Ove nepokretnosti su bile i predmet ugovora o zakupu na neodređeno vrijeme, Ov.l.br. 8145/92, od 17. decembra 1992. godine, kojim je tužilac Aleksandar Dender kao upisani vlasnik iste dao u zakup tuženoj Olgi Franović, za zakupninu od 85.000,00 dinara koja će se plaćati kvartalno od 1. januara 1993. godine, ali ugovorena zakupnina nikada nije isplaćivana tužiocu. Da su strane ugovornice zaključile fiktivne pravne poslove proizilazi iz sadržine izvedenih dokaza koji su pravilno cijenjeni i rezultata cjelokupnog postupka, zbog čega ugovori ne proizvode pravno dejstvo, pa se ni jedna od strana ugovornica ne može pozivati na njihovu punovažnost. Dalje se u obrazloženju navodi da tvrdnju glavnog umješača u svojstvu parnične stranke - da je prava volja za zaključenje kupoprodajnog ugovora bila između njega kao kupca i Paškvaline Carević kao prodavca, jer je isplatio kupoprodajnu cijenu i odmah po zaključenju ugovora stupio u posjed, pristupio sanaciji spornih nepokretnosti, pa iste predao na korišćenje svojoj sestri - tuženoj radi obavljanja privredne djelatnosti, a da je zbog dobijanja dozvole za rad tužilac samo kao formalni vlasnik (povjerljivo lice podmetnuto kao kupac usljed bojazni glavnog umješača od ograničenja svojine zbog velikog broja već kupljenih nekretnina) zaključio sa tuženom ugovor o zakupu i da nije ubirao zakupninu, potvrdili su saslušani svjedoci i prezentirani pismeni dokazi, a i samo ponašanje tužioca.

3.4.1.2. Rezultat dokaznog postupka upućuje na zaključak da je predmetni ugovor o zakupu fiktivan pravni posao, zaključen od strane formalnog vlasnika u namjeri da obezbijedi tuženoj dozvolu za obavljanje privredne djelatnosti, u kom pravnom poslu ispoljena nesavjesnost oba ugovarača, zbog čega je apsolutno ništav u smislu člana 103 u vezi člana 66 ZOO koji je bio u primjeni u vrijeme zaključenja ugovora. Stoga se tužiocu ne može pružiti tražena zaštita iz ugovora o zakupu koji ne proizvodi pravno

dejstvo, a kako nije dokazao da je stvarni ugovarač i vlasnik, to mu ne pripada ni zaštita predajom spornih nepokretnosti u smislu člana 37 ranije važećeg Zakona o osnovama svojinsko pravnih odnosa. S druge strane, da li su kupoprodajnim ugovorom strane ugovornice istog ugovora htjele da simuliraju samo postojanje ugovornog odnosa koji nije nastao, ili su prividno zaključenim ugovorom htjele da prikriju "disimuliraju" stvarno željen posao sa glavnim umješačem koji stoji iza podmetnutog - disimulovani posao, nije ni od kakvog značaja za sticanje prava svojine glavnog umješača na spornoj nepokretnosti po osnovu pravnog posla. Ovo zbog toga što za sticanje prava svojine na osnovu pravnog posla, u smislu odredbe člana 33 Zakona o osnovama svojinsko pravnih odnosa nije dovoljno samo postojanje punovažnog ugovora jer se svojina ne prenosi zaključenjem ugovora, već je potreban i način sticanja - upis u katastar nepokretnosti. Dakle, na osnovu pravnog posla, bez upisa u katastar nepokretnosti, stiče se samo pravo na obligaciono pravni zahtjev za ispunjenje ugovora ukoliko prodavač nije predao nepokretnost kupcu, ili ukoliko nije dao izjavu da pristaje na uknjižbu (clausula intabulandi), ali ne i pravo svojine. Polazeći od utvrđenih činjenica taj sud je mišljenja da je glavni umješač na originaran način - putem vanrednog održaja stekao pravo svojine na predmetnim nepokretnostima, tj. protekom roka od 20 godina od zaključenja predmetnog ugovora o kupoprodaji, za koje vrijeme nesmetano i u kontinuitetu ima faktičku vlast na stvari koja po svom sadržaju odgovara pravu svojine. Ovo, iako kupoprodajni ugovor nije valjan pravni posao zbog podmetnutog kupca i što je izostala pravna državina, jer je državina stečena uz saglasnost ranijeg vlasnika (nije manjkava) i prema tome savjesna. Stoga, tužiocu glavnog miješanja pripada pravo na zaštitu u smislu člana 37 Zakona o osnovama svojinsko pravnih odnosa.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

4. Za odlučivanje u konkretnom predmetu pravno relevantne su odredbe sljedećih propisa:

Ustava Crne Gore:

„Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.“

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 6 stav 1

Svako tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj tužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona.“

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o obligacionim odnosima ("Službeni list SFRJ", br. 29/78, 39/85, 57/89 i "Službeni list SRJ", br. 31/93):

“Član 66

- (1) Prividan ugovor nema dejstva među ugovornim stranama.
- (2) Ali, ako prividan ugovor prikriva neki drugi ugovor, taj drugi važi ako su ispunjeni uslovi za njegovu pravnu valjanost.
- (3) Prividnost ugovora ne može se isticati prema trećem savesnom licu.

Član 103 stav 1

- (1) Ugovor koji je protivan prinudnim propisima, javnom poretku ili dobrim običajima je ništav ako cilj povređenog pravila ne upućuje na neku drugu sankciju ili ako zakon u određenom slučaju ne propisuje što drugo.

V OCJENA USTAVNOG SUDA

5. Ustavni sud je, polazeći od razloga navedenih u ustavnoj žalbi i sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom, razmatrao osporenu presudu s aspekta odredbe člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

6. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud je ocijenio da je osporenu presudu donio sud ustanovljen Ustavom i zakonom, koji je postupao u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu i da je postupak sproveden u skladu sa zakonskim odredbama.

7. U ustavnoj žalbi podnosilac povredu prava na pravično suđenje u suštini obrazlaže navodima o pogrešnoj ocjeni izvedenih dokaza i s tim u vezi pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja. Takođe, osporava i obrazloženja drugostepene i revizione odluke.

8. Ustavni sud ukazuje da je njegova obaveza zaštita ustavnih prava podnosioca ustavnih žalbi u slučajevima kad su ta prava povrijeđena odlukom suda ili drugim pojedinačnim aktom nadležnog tijela državne ili javne vlasti. Ustaljeno je stanovište Ustavnog suda da je zadatak u prvom redu nadležnih tijela državne i javne vlasti da tumače i primjenjuju pravo. Uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje jesu li učinci takvog tumačenja, odnosno primjene prava saglasni s Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosioca ustavne žalbe. Ustavni sud se može, izuzetno, kada ocijeni da je u određenom postupku redovni sud proizvoljno postupao kako u utvrđivanju činjenica, tako i u primjeni relevantnih pozitivnopravnih propisa, upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivnopravne propise.

9. Evropski sud za ljudska prava je i u presudi Anđelković protiv Srbije, od 9. aprila 2013. godine, izrazio stav da zadatak Suda nije da preuzima ulogu domaćih sudova. Prvenstveno je na domaćim vlastima, posebno sudovima, da riješe probleme tumačenja domaćeg zakonodavstva (vidi, među mnogim autoritetima, Brualla Gomez de la Torre protiv Španije, 19. decembar 1997. godine, stav 31.). U tom slučaju,

Sud neće postavljati pitanje tumačenja domaćeg prava od strane domaćih sudova, osim u slučaju očigledne proizvoljnosti (vidi, *mutatis mutandis*, *Adamsons protiv Letonije*, broj 3669i03, stav 118, 24. jun 2008. godine), drugim riječima, kada uoči da je primjena prava od strane domaćih sudova u određenom slučaju bila očigledno pogrešna ili takva da su izvedeni proizvoljni zaključci i/ili da je došlo do uskraćivanja pravde (vidi, *mutatis mutandis*, *Farbers i Harlanova protiv Litvanije* (odluka), broj 57313i00, 6. septembar 2001. godine, i, mada u kontekstu člana 1, Protokola broj 1, *Beyeler protiv Italije* (VV), broj 33202i96, stav 108, „ECHR 2000-I).

10. Ustavni sud ukazuje i na stav Evropskog suda za ljudska prava izražen u presudi *Van Kuck protiv Njemačke* od 12. juna 2003. godine, prema kojoj zadatak tog suda nije da preispituje i utvrđuje činjenice i tumači domaće zakone, osim ako presuda domaćeg suda nije očigledno proizvoljna ili ako nije na razumnjiv i zadovoljavajući način obrazložena.

10.1. Arbitrarnim se može ocijeniti pojedinačni akt pri čijem je donošenju njegov donositelj, bez razboritih ili bez ikakvih razloga odstupio od ustaljene prakse, nije uzeo u obzir očigledno mjerodavan propis ili je mjerodavni propis pogrešno protumačio i primijenio, na način i u mjeri koja konkretni pojedinačni akt čini pravno neprihvatljivim. Ona obrazloženja odluka nadležnih sudova koja ne sadrže ozbiljne i relevantne razloge svoje ocjene, upućuju na zaključak o arbitarnosti tako donesenih odluka u materijalnom pravnom smislu.

11. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, *Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije*, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja, takođe zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu. Pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna tj. van konkretnog predmeta.

12. Ocjena je Ustavnog suda da primjena mjerodavnih odredaba Zakona o obligacionim odnosima i Zakona o osnovama svojinsko pravnih odnosa u konkretnom predmetu nije bila arbitarna. Naime, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, sudovi su, iz sadržine izvedenih dokaza i rezultata cjelokupnog postupka zaključili da ugovori ne proizvode pravno dejstvo, pa da se ni jedna od strana ugovornica ne može pozivati na njihovu punovažnost. Takođe su zaključili da je predmetni ugovor o zakupu fiktivan pravni posao, zaključen od strane formalnog vlasnika u namjeri da obezbijedi tuženoj dozvolu za obavljanje privredne djelatnosti, u kom pravnom poslu je ispoljena nesavjesnost oba ugovarača, zbog čega je apsolutno ništav u smislu člana 103 u vezi člana 66 Zakona o obligacionim odnosima, pa se samim tim tužiocu ne može pružiti tražena zaštita iz ugovora o zakupu koji ne proizvodi pravno dejstvo, a kako nije dokazao da je stvarni ugovarač i vlasnik, to mu ne pripada ni zaštita predajom spornih nepokretnosti u smislu člana 37 ranije važećeg Zakona o osnovama svojinsko pravnih odnosa.

13. Ustavni sud smatra da su redovni sudovi dovoljno jasno i iscrpno obrazložili zbog čega nije bilo moguće udovoljiti tužbenom zahtjevu tužioca - podnosioca ustavne žalbe (tuženog po tužbi glavnog miješanja), primjenjujući pri tom relevantne odredbe materijalnog prava na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku. Stoga, u ustavnosudskom postupku, Sud nije našao postojanje razloga koji bi ukazivali na proizvoljnost u utvrđivanju činjenica, niti na arbitrarnu i nepravilnu primjenu materijalnih propisa na štetu podnosioca ustavne žalbe. Osporena presuda obrazložena je na ustavnopravno prihvatljiv način, a u primjeni i tumačenju mjerodavnog prava nije utvrđena arbitrarnost ili samovoljnost.

14. Polazeći od navoda ustavne žalbe kojima podnosilac ukazuje da mu nije odgovoreno na navode žalbe i revizije, Ustavni sud podsjeća na to da član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove da daju obrazloženja za svoje presude, ali to se ne može tumačiti kao obaveza da se odgovori na svaki navod, nego samo na onaj koji ocijeni relevantnim (vidi Evropski sud, *Harutyunyan protiv Armenije*, djelimična odluka o dopustivosti od 5. jula 2005. godine, aplikacija broj 36549/03). Naime, konačne odluke žalbenih sudova ne moraju imati iscrpna obrazloženja (vidi Evropska komisija za ljudska prava, Odluka o dopustivosti broj 8769/97 od 16. jula 1981. godine, OI 25), već obrazloženja koja se tiču relevantnih žalbenih navoda, koje takvima ocijeni. Stoga se žalbeni sud, odbijajući žalbu, može, u principu, jednostavno pozvati na razloge koje je izložio niži sud (vidi, *mutatis mutandis*, presudu *Helle protiv Finske* od 19. prosinca 1997., Reports 1997-VIII, str. 2930, st. 59-60.).

14.1. U odnosu na prigovore podnosioca iz ustavne žalbe, kojima ukazuje na odluku Ustavnog suda Crne Gore, u predmetu UŽ III br.127/09, Sud je imajući u vidu sadržinu navedene odluke i okolnosti konkretnog slučaja, koji se razmatra u ustavnosudskom postupku, ocijenio da odluka UŽ III br.127/09 nije ni mjerodavna za odlučivanje u konkretnom slučaju.

15. Ocjena je Ustavnog suda da su Viši i Vrhovni sud u presudama detaljno i jasno odgovorili na odlučna pitanja iz žalbe i revizije i da su, prihvatajući argumente prvostepenog suda, iznijete stavove i ocjene valjano obrazložili na način koji otklanja svaku sumnju u arbitrarnost postupanja i odlučivanja. U postupku po pravnim lijekovima nije izostala sveobuhvatna i iscrpna analiza svih relevantnih navoda koje je podnosilac istakao u žalbi i reviziji.

Stoga je zaključak Ustavnog suda da je postupak koji je prethodio ustavnosudskom, posmatran kao jedinstvena cjelina, bio je vođen na način kojim je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje, iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 439/16 od 28. oktobra 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. Zamjenica Zaštitnika imovinsko - pravnih interesa S.J. podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Privrednog suda Crne Gore, I.br. 43/15, od 22. aprila 2015. godine i Vrhovnog suda Crne Gore, Gzz.br. 1/16, od 29. marta 2016. godine, zbog povrede prava iz čl.17, 19 i 58 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi su ponovljeni navodi isticani u postupku koji je prethodio ustavnosudskom i u suštini je, navedeno: da nepokretnosti koje Privredni sud Crne Gore prodaje nijesu svojina izvršnog dužnika, obzirom da iz LN 269 KO Dobrota I, proizilazi da je predmetna kat. parcela 1995/1, na AD "Jugoočenija" Kotor upisana samo sa pravom korišćenja, a ne i svojine, te da je Privredni sud određivanjem izvršenja prodajom odnosno nepokretnosti postupio protivno odredbama Zakona o izvršenju i obezbjeđenju, jer uz predlog za izvršenje izvršni povjerilac nije dostavio dokaz o tome da je predmetna parcela upisana kao svojina izvršnog dužnika, dakle sud je postupio protivno odredbi iz člana 155 ZIO-a, a takvo postupanje je dovelo do raspolaganja u korist povjerioca suprotno imperativnim propisima na štetu državne imovine. Dalje je navedeno da je Privredni sud Crne Gore dozvolio raspolaganje strankama u postupku, I.br.43/15 i I.br.5011/12 suprotno odredbama Zakona o izvršenju i obezbjeđenju i odredbi člana 4 ZPP-a, te je Zahtjev za zaštitu zakonitosti, koji je protiv rješenja Privrednog suda Crne Gore, I.br.43/15, od 22. aprila 2015. godine, podigao Vrhovni državni tužilac bio osnovan. Nadalje je ukazano da je donošenjem rješenja, kojim se odbija predmetni zahtjev za zaštitu zakonitosti, kao neosnovan podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo na jednaku zaštitu i jedinstvenu primjenu zakona iz člana 19 Ustava Crne Gore. Predloženo je da se usvoji ustavna žalba, ukine osporeno rješenje i predmet vrati na ponovni postupak.

2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava i čl. 68 i 75 Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri

čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

3. Za potrebe ustavno-sudskog postupka, pribavljeni su spisi predmeta Privrednog suda Crne Gore, l.br. 43/15.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

4. Uvidom u spis predmeta i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

4.1. Osporenim rješenjem Privrednog suda Crne Gore l.br.43/15 od 22. aprila 2015. godine, odlučeno je:

“DOZVOLJAVA SE promjena sredstva izvršenja po rješenju o izvršenju l.br.5011/12 od 28.06.2013.godine, radi naplate novčanog potraživanja izvršnog povjerioca i to u iznosu od 52.237,68 €, na ime preostalog duga sa zakonskom zateznom kamatom počev od 26.12.2014. godine, pa do isplate, te 832,00 € na ime troškova izvršnog postupka, na način što će se rješenje l.br. 5011/12 od 28.06.2013. godine , sprovesti procjenom i prodajom dijela nepokretnosti izvršnog dužnika koje su upisane u LN broj 269 KO Dobrota I, kat. parcele 1995/1 KO Dobrota I, ukupne površine 9387m2 koji dio parcele, površine 620m2 , se sa sjeverne strane graniči od preostalog dijela parcele pješačkom stazom- trotoarom koja se proteže ispred objekta označenog kao kar.parcela 1985 KO Dobrota I, sa jugo-istočne strane graniči se sa lokalnim priobalnim putem katastarski označenim kao kat. parcela 2560 KO Dobrota I, dok se sa zapadne strane graniči od preostalog dijela parcele pješačkom stazom-trotoarom, koja se proteže od lokalnog puta označenog kao kat. parcela 2560 KO Dobrota I, prolazi sa istočne strane objekta označenog kao kar.parcela 1987 KO Dobrota I, i ukršta se sa već opisanim trotoarom sa sjeverne strane koji se proteže ispred kat.parcele 1985 KO Dobrota I, i namirenjem izvršnog povjerioca iz dobijenog iznosa.

ZABRANJUJE SE izvršnom dužniku da raspolaze nepokretnostima iz stava jedan ovog rješenja.

NALAŽE SE Upravi za nekretnine PJ Kotor da u svojoj evidenciji izvrši upis zabrane raspolaganja nepokretnostima iz stava jedan ovog rješenja.

OBAVEZUJE SE izvršni dužnik da plati izvršnom povjeriocu u roku od 8 dana, od dana prijema ovog rješenja, iznos od 832,00 € na ime troškova izvršnog postupka i to: iznos od 582,00 € na ime takse na rješenje i iznos od 250,00 € na ime sastava predloga za izmjenu sredstva izvršenja, obračunatih prema ATCG.”

4.2. Rješenjem Uprave za nekretnine Crne Gore - Područna jedinica Kotor, broj 954-106-UPI-928/15, od 28. aprila 2015. godine, dozvoljava se upis zabilježbe “zabrana raspolaganja” na nepokretnosti u katastarskom operatu i to na: -kat.parc. br.1995/1, u obimu 1/1 korišćenje u “B” listu upisane na ime AD “Jugoslovenska Oceanska Plovidba” u l.n.br.269, KO Dobrota I.

Upis zabilježbe "zabrana raspolaganja" na nepokretnosti u katastarskom operatu vrši se na osnovu rješenja Privrednog suda Crne Gore, I.br. 43/15, od 22. aprila 2015. godine. Upis zabilježbe "zabrana raspolaganja" na nepokretnosti u katastarskom operatu će se izvršiti odmah po donošenju ovog rješenja. Žalba protiv ovog rješenja ne odlaže izvršenje rješenja.

4.3. Zamjenika Zaštitnika imovinsko - pravnih interesa Sanja Jaredić (PZ broj:1294/15, od 19. juna 2015. godine) je Privrednom sudu Crne Gore podnijela tužbu radi proglašenja da je izvršenje određeno rješenjem Privrednog suda Crne Gore, I.br. 43/15, od 22. aprila 2015. godine nedopušteno.

4.4. Privrednom sudu Crne Gore je dostavljen, 26. juna 2015. godine, Prigovor na rješenje o izvršenju tog suda, I.br. 43/15, od 22. aprila 2015. godine, sa predlogom za obustavu izvršenja od zamjenika Zaštitnika imovinsko - pravnih interesa Sanje Jaredić.

4.5. Privredni sud Crne Gore je, odlučujući po prigovoru trećeg lica Država Crna Gora, koju zastupa Zaštitnik imovinsko pravnih interesa Crne Gore, donio 29. juna 2015. godine, rješenje I.br. 43/15, kojim je u stavu I izreke određeno da se prekida postupak izvršenja u predmetu I.br. 43/15, dok je u stavu II izreke određeno da će se postupak nastaviti nakon pravosnažnog okončanja spora, koji se vodi pred ovim sudom u predmetu poslovne oznake P.br.621/15.

4.6. Zamjenik Zaštitnika imovinsko - pravnih interesa Sanja Jaredić (RZ broj:455/15, od 10. jula 2015. godine) je Privrednom sudu Crne Gore podnijela Prigovor protiv rješenja Privrednog suda Crne Gore, I.br. 43/15, od 29. juna 2015. godine, kojim je određen prekid postupka izvršenja u predmetu I.br. 43/15.

4.7. Rješenjem Privrednog suda Crne Gore, IP 1801/15, od 3. februara 2016. godine, odbijen je prigovor izvršnog povjerioca (R.N.) i potvrđeno je rješenje ovog suda, I.br. 43/15, od 29. juna 2015. godine.

4.8. Odlučujući o zahtjevu za zaštitu zakonitosti Državnog tužioca protiv rješenja Privrednog suda Crne Gore, I.br.43/15, od 22. aprila 2015. godine, Vrhovni sud Crne Gore je osporenim rješenjem Zahtjev za zaštitu zakonitosti odbio kao neosnovan.

4.8.1. U obrazloženju osporenog rješenja je, pored ostalog, navedeno: (...)

Protiv ovog rješenja Državni tužilac je u roku propisanim odredbom čl.416. st.1. ZPP podigao zahtjev za zaštitu zakonitosti zbog učinjene bitne povrede postupka iz čl.367. st.2. tač.7. ZPP. U obrazloženju zahtjeva je navedeno da je pobijanim rješenjem određeno izvršenje procjenom i prodajom dijela nepokretnosti na kojoj je izvršni dužnik upisan samo sa pravom korišćenja, a ne sa pravom svojine, a da se radi o zemljištu koje je po kulturi park i u društvenoj je, odnosno državnoj svojini. Ukazano je na odredbe čl.16. Zakona

o državnoj imovini ("Sl.list CG", br.21/09) prema kojima javne i zelene površine i gradski parkovi predstavljaju lokalna dobra u opštoj upotrebi i spadaju u stvari i druga dobra kojima raspolaže opština. Državni tužilac smatra da je samim podnošenjem predloga za promjenu sredstva izvršenja i namirenja novčanog potraživanja putem procjene i prodaje navedenog zemljišta (parka) izvršni povjerilac išao za tim da raspolaže svojim zahtjevom suprotno navedenim prinudnim propisima, a na štetu državne imovine, a izvršni dužnik, kao suprotna stranka, nije osporila ovakav zahtjev izvršnog povjerioca, a sud donošenjem pobijanog rješenja nije spriječio takvo raspolaganje stranaka, na što je bio dužan shodno odredbi čl.4 st.3. ZPP, pa je time svoju odluku zasnovao na nedozvoljenom raspolaganju stranaka čime je učinio bitnu povredu postupka iz čl.367. st.2. tač.7. ZPP, zbog kojeg je i podniet zahtjev za zaštitu zakonitosti.

Zahtjev nije osnovan.

Prema odredbi čl.416. st.1. ZPP, protiv pravosnažne sudske odluke Državni tužilac može podići zahtjev za zaštitu zakonitosti samo zbog bitne povrede postupka iz čl.367. st.2. tač.7. ZPP, prema kojoj ova bitna povreda postupka postoji ako je protivno odredbama ovog zakona sud zasnovao svoju odluku na nedozvoljenim raspolaganjima stranaka (čl.4. st.3). Prema odredbi čl.4. st.3. ZPP sud neće da uvaži raspolaganja stranaka koja su u suprotnosti sa prinudnim propisom i moralom. Raspolaganja stranaka u smislu Zakona o parničnom postupku je odricanje od zahtjeva, priznavanje zahtjeva protivnika i poravnanje. U konkretnom slučaju stranke se nijesu odrekle zahtjeva, nijesu priznale zahtjev protivne strane, niti je zaključeno poravnanje. Dakle, po nalaženju ovog suda, pobijana odluka Privrednog suda Crne Gore nije zasnovana na nedozvoljenim raspolaganjima stranaka, pa nijesu ni ispunjeni uslovi za usvajanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti, s obzirom, da nije učinjena bitna povreda postupka iz čl.367. st.2. tač.7. ZPP.

Iz sadržine zahtjeva za zaštitu zakonitosti proizilazi da se istim spori zakonitost rješenja o izvršenju I.br.43/15 od 22.04.2015. godine tvrdnjom da je izvršenje određeno na nepokretnostima koje nijesu svojina izvršnog dužnika, odnosno da ista predstavlja dobro u opštoj upotrebi i u državnoj je svojini. Međutim, sporna činjenica da li se radi o nepokretnosti u vlasništvu izvršnog dužnika ili državnoj svojini raspraviće se u parnici koja se vodi kod Privrednog suda Crne Gore P.br.621/15, po tužbi Crne Gore radi proglašenja izvršenja nedopuštenim. Ukazati je i da je rješenjem Privrednog suda Crne Gore I.br.43/15 od 29.06.2015. godine prekinut postupak izvršenja određenog rješenjem I.br.43/15 od 22.04.2015. godine do okončanja parničnog postupka P.br.621/15.

4.9. Rješenjem Privrednog suda Crne Gore, P.br.621/15, od 13. decembra 2017. godine, određen je prekid postupka do pravosnažnog okončanja postupka koji se vodi kod Osnovnog suda u Kotoru pod poslovnom oznakom P.br.1436/17/17 i da se prekinuti postupak može nastaviti kad se pravosnažno završi postupak pred Osnovnim sudom u Kotoru poslovne oznake P.br.1436/17/17, po predlogu stranaka ili kad sud nađe da više ne postoje razlozi da se čeka na završetak postupka u P.br.1436/17/17.

4.10. Apelacioni sud Crne Gore je, rješenjem Pž.br. 157/18, od 1. februara 2018. godine, odbio žalbu tužioca kao neosnovanu i potvrdio rješenje Privrednog suda Crne Gore, P.br.621/15, od 13. decembra 2017. godine.

4.10.1. U obrazloženju ovog rješenja je, pored ostalog, navedeno: da je prvostepeni sud pravilno odlučio kada je s pozivom na član 212 stav 1 tačka 1, u

vezi člana 14 i člana 214 stav 3 Zakona o parničnom postupku, osporenim rješenjem prekinuo postupak do okončanja postupka pred Osnovnim sudom u Kotoru, jer je odlučio da ne rješava ovo nesporno prethodno pitanje, već da se isto pravosnažno riješi u postupku koji je započet pred Osnovnim sudom u Kotoru. Dalje je navedeno da je pred Osnovnim sudom u Kotoru u toku parnični postupak P.br.1436/17, po tužbi tužioca protiv označenih tuženih, radi utvrđenja prava svojine upravo na nepokretnostima koje su predmet izvršenja po označenom rješenju o izvršenju koje se traži da se proglasi nedopuštenim jer su državna svojina.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

5. Za odlučivanje u konkretnom predmetu pravno relevantne su odredbe sljedećih propisa:

Ustava Crne Gore:

“Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.”

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6 stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o parničnom postupku („Službeni list Republike Crne Gore”, br. 22/04, 76/06 i 48/15):

“Član 4 stav 3

Sud neće da uvaži raspolaganja stranaka koja su u suprotnosti sa prinudnim propisima i moralom.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

6. Analizom navoda i razloga istaknutih u ustavnoj žalbi, kao i sadržine prava koja se štite Ustavom i Evropskom konvencijom, Ustavni sud je razmatrao osporena rješenja, sa aspekta odredbi člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

7. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Ustavni sud je utvrdio da su osporena rješenja donijeli sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom,

koji su postupali u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je postupak proveden u skladu sa zakonskim odredbama.

7.1. Ustavni sud, prije svega, ukazuje da, prema praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije preispitivanje zaključaka redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene prava (vidi, Evropski sud, Pronina protiv Rusije, odluka o dopustivosti od 30. Juna 2005. Godine, aplikacija broj 65167/01). Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te je li primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminatorna.

7.2. Ustavni sud se, može izuzetno, kada ocijeni da je u određenom postupku redovni sud proizvoljno postupao kako u utvrđivanju činjenica, tako i u primjeni relevantnih pozitivnopravnih propisa, upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivnopravne propise. U kontekstu navedenog, Ustavni sud ističe da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi ka pravičnom postupku (vidi, Evropski sud, Anđelković protiv Srbije, presuda od 09. Aprila 2013. Godine, tačka 24). Stoga će Ustavni sud u konkretnom slučaju, obzirom na problematiku pitanja na koju podnosilac ukazuje, ispitati da li su pobijane odluke zasnovane na proizvoljnoj primjeni pozitivnopravnih propisa.

8. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Nedostatak u jednoj fazi postupka može se osporavati i ispraviti u drugoj, narednoj fazi postupka.

8.1. Odredbom člana 4 stav 3 Zakona o parničnom postupku propisano je da sud neće da uvaži raspolaganja stranaka koja su u suprotnosti sa prinudnim propisima i moralom. Vrhovni sud je u obrazloženju osporenog rješenja ukazao na sadržinu navedene zakonske odredbe i naveo da se u konkretnom slučaju stranke nijesu odrekle zahtjeva, nijesu priznale zahtjev protivne strane, niti je zaključeno poravnanje, što po nalaženju tog suda, pobijana odluka Privrednog suda Crne Gore nije zasnovana na nedozvoljenim raspolaganjima stranaka, pa nijesu ni ispunjeni uslovi za usvajanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti, s obzirom, da nije učinjena bitna povreda postupka iz člana 367. stav 2. tačka 7. ZPP.

9. U odnosu na navode iz ustavne žalbe da nepokretnosti koje Privredni sud Crne Gore prodaje nijesu svojina izvršnog dužnika, obzirom da iz LN 269 KO Dobrota I, te da proizilazi da je predmetna kat. parcela 1995/1, na AD "Jugoočenija" Kotor upisana samo sa pravom korišćenja, a ne i svojine, pa da je Privredni sud određivanjem izvršenja prodajom odnosne nepokretnosti postupio protivno odredbama Zakona o izvršenju i obezbjeđenju, Ustavni sud ukazuje da je Vrhovni sud u osporenom

rješenju obrazložio tako da će se sporna činjenica da li se radi o nepokretnosti u vlasništvu izvršnog dužnika ili državnoj svojini raspraviti u parnici koja se vodi kod Privrednog suda Crne Gore P.br.621/15, po tužbi Crne Gore radi proglašenja izvršenja nedopuštenim. Takođe je Vrhovni sud ukazao i da je rješenjem Privrednog suda Crne Gore, I.br.43/15, od 29. juna 2015. godine prekinut postupak izvršenja određenog rješenjem, I.br.43/15, od 22. aprila 2015. godine do okončanja parničnog postupka P.br.621/15.

10. Ustavni sud ukazuje da, iz dostavljenih spisa predmeta I.br.43/15, proizilazi da je Privredni sud Crne Gore rješenjem, IP 1801/15, od 3. februara 2016. godine, odbio prigovor izvršnog povjerioca i potvrdio rješenje ovog suda, I.br.43/2015, od 29. juna 2015. godine. U obrazloženju ovog rješenja je, u suštini, navedeno: da je prvostepeni sud pravilno odlučio kada je prekinuo postupak u ovoj pravnoj stvari do pravosnažnog okončanja spora, koji se vodi pred ovim sudom u predmetu poslovne oznake P.br.621/15. Kako je treće lice Država Crna Gora već pokrenula parnični postupak pred ovim sudom, radi proglašenja da su izvršenja određena rješenjem ovog suda, I.br.43/15, od 22. aprila 2015. godine, na predmetu izvršenja dijelu kat. parcele 1995/1 KO Dobrota, iz LN 269, kao i da su izvršenja određena rješenjem ovog suda I.br.5011/12 na osnovnoj kat. parceli 1995 KO Dobrota, nedopuštena, pa je pravilno sud zaključio da nije mogao uputiti treće lice po podnijetom prigovoru na parnicu koja je već pokrenuta. Takođe je pravilno sud ocijenio da dalje postupanje u konkretnom predmetu zavisi od predhodnog rješenja spora, koji se vodi kod ovog suda poslovne oznake P.br.621/15 i prekinuo postupak u ovoj pravnoj stvari do okončanja parničnog postupka u navedenom predmetu, obzirom na istaknuti prigovor trećeg lica da predmetne nepokretnosti nijesu svojina izvršnog dužnika, kao i istaknuti prigovor pasivne legitimacije. Sa navedenih razloga pravilno je prvostepeni sud prekinuo postupak izvršenja u ovoj pravnoj stvari, pozivom na odredbe čl. 212. st.1. tač.1. i čl.214. st.3. ZPP-a, u vezi odredbe čl.14. ZIO.

10.1. Dalje proizilazi da je Apelacioni sud Crne Gore u pravnoj stvari tužioca Država Crna Gora, koga zastupa Zaštitnik imovinsko pravnih interesa Crne Gore, po zamjeniku Sanji Jaredić, protiv tuženih 1. (N.R.) i 2. A.D. „Jugooceanija“ Kotor, radi proglašenja izvršenja nedopuštenim, rješenjem Pž.br.157/18, od 1. februara 2018. godine, odbio žalbu tužioca kao neosnovanu i potvrdio rješenje Privrednog suda Crne Gore, P.br.621/15, od 13. decembra 2017. godine. Predmet spora u ovoj pravnoj stvari je zahtjev tužioca da se proglasi da je nedopušteno izvršenje određeno rješenjem Privrednog suda u Podgorici, I.br.5011/12, od 15. aprila 2014. godine, na predmetu izvršenja - dijelu nepokretnosti koja se nalazi u Kotoru, u vrijeme donošenja navedenog rješenja o izvršenju upisana u LN 269 KO Dobrota I, kao kat. parcela 1995 (ukupne površine 9827m²), po kulturi park, u površini od 440m², koji dio se sa zapadne strane graniči sa lokalnim priobalnim putem, označenim kao kat parcela 2560 KO Dobrota I, sa istočne strane sa dijelom iste parcele, koja u naravi predstavlja terasu poslovnog prostora - apoteke, koja je u prizemlju zgrade označene kao kat. parcela 1987 KO Dobrota I, sa južne strane se graniči sa dijelom

iste parcele koja u naravi predstavlja prilaznu pješačku stazu za poslovni prostor - apoteku i izvršenje određeno rješenjem Privrednog suda Crne Gore, I.br. 43/15, od 22. aprila 2015. godine, na predmetu izvršenja – dijelu nepokretnosti koja se nalazi u Kotoru, upisana u LN 269 KO D. I, kao katastarska parcela 1995/1 (ukupne površine 9387m²), po kulturi park, u površini od 620m², koji dio se sa sjeverne strane graniči sa preostalim dijelom parcele – pješačkom stazom, trotoarom, koji se proteže ispred objekta označenog kao kat.parcela 1985 KO Dobrota I, sa jugo-istočne strane se graniči sa lokalnim priobalnim putem, označenim kao kat.parcela 2560 KO Dobrota I, dok se sa zapadne strane graniči sa preostalim dijelom parcele pješačkom stazom – trotoarom, koja se proteže od lokalnog puta, označenog kao kat.parcela 1987 KO Dobrota I i ukršata se sa već opisanim trotoarom sa sjeverne strane, koji se proteže ispred kat.parcele 1985 KO Dobrota I. Apelacioni sud je u obrazloženju rješenja naveo da iz prvostepenog rješenja i spisa predmeta proizilazi, a što se žalbom ne osporava, da je pred Osnovnim sudom u Kotoru u toku parnični postupak P.br.1436/17, po tužbi od 20. novembra 2017. godine, Države Crne Gore protiv tuženih: 1. AD "Jugoslovenska oceanska plovidba" Kotor, 2. (I. Ž.) i 3. (R. V.) „, radi utvrđenja prava svojine na nepokretnostima označenim kao kat.parcela broj 1995/1 iz LN 269 KO D. i kat.parcela 1995/2 iz LN 2170 KO D. I, čije će granice i površinu precizirati nakon vještačenja po vještaku geodetske struke, a što su tuženi dužni priznati i trpjeti da tužilac upiše svoje pravo svojine, kod Uprave za nekretnine, te da je stoga ravnalo odlučio prvostepeni sud kada je, pozivom na član 212 stav 1 tačka 1, u vezi člana 14 i član 214 stav 3 Zakona o parničnom postupku, osporenim rješenjem prekinuo postupak, do okončanja postupka pred Osnovnim sudom u Kotoru.

11. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud ocjenjuje da su Privredni sud Crne Gore i Vrhovni sud Crne Gore iscrpno i detaljno obrazložili svoje odluke i da ne postoje razlozi koji bi ukazivali na to da je činjenično stanje, te pozitivno pravni propis proizvoljno ili nepravilno primijenjen na štetu podnosioca ustavne žalbe. Razlozi ustavne žalbe iscrpljuju se u ponavljanju razloga kojima se Vrhovni sud već bavio, dajući u osporenom rješenju dovoljne, relevantne i ustavno pravno prihvatljive razloge, koji ne daju povod za sumnju da je bilo proizvoljnosti u bilo kojem segmentu postupka.

Iz tih razloga, Ustavni sud ocjenjuje da je postupak, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, sagledavajući ga kao jedinstvenu cjelinu, vođen na način kojim je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 390/16 od 29. oktobra 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. B.D., iz P., koju zastupa punomoćnik M.J., advokat iz P., podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 1388/15, od 24. februara 2016. godine, zbog povrede prava iz čl. 6 st. 1, 2 i 3, čl. 10 st. 2, čl. 17 st. 1, čl. 19, čl. 24 st. 1, čl. 32, čl. 138, čl. 145, čl. 148 st. 1 i čl. 149 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da je dana 11. septembra 2006. godine, između drugotužene „NLB Montenegro banke“ AD Podgorica i prethodnika tužilje (podnositeljke ustavne žalbe) sada pokojnog D.V., zaključen Ugovor o davanju namjenskog kredita za kupovinu stana, u iznosu od 30.000,00 eura; da je kao jedno od sredstava obezbjeđenja kredita, između ostalog, zaključena polisa o osiguranju života dana 12. septembra 2006. godine, između prvotuženog „Lovćen osiguranja“ AD Podgorica i D.V., na osiguranu sumu za slučaj smrti D.V. u iznosu od 30.000,00 eura, u korist drugotužene banke do preostalog iznosa osnovnog duga, a ostatak u korist zakonskih nasljednika; da su „NLB Montenegro banka“ AD Podgorica i „Lovćen osiguranje“ AD Podgorica, dana 6. marta 2006. godine, zaključili Ugovor o osiguranju života za slučaj smrti korisnika kredita, broj 03-144/1; da se pomenutim Ugovorom drugotužena „NLB Montenegro banka“ AD Podgorica obavezala da dostavlja spiskove korisnika kredita prvotuženom „Lovćen osiguranju“ AD Podgorica za korisnike koji su zaključili polise osiguranja kod „Lovćen osiguranja“ AD Podgorica a „Lovćen osiguranje“ AD Podgorica da dostavlja spiskove osiguranika „NLB Montenegro banci“ AD Podgorica; da nakon što je od strane Lovćen osiguranja NLB Montenegro banka obaviještena o neplaćanju premija od strane osiguranika D.V. i opomenuta da će prednje pomenuta polisa biti stornirana ukoliko se ne izvrše uplate, banka nije izvršila uplatu premija osiguranja, iako je bila u obavezi da to učini, koja obaveza proizilazi iz pomenutog ugovora, pri čemu korisnik kredita i osiguranik D.V. nije bio obaviješten ni od strane prvotuženog niti od strane drugotuženog; da je podnositeljka, kao supruga, D.V., nakon njegove smrti 27. marta 2011. godine, oglašena kao jedina zakonska nasljednica, kao ni da Lovćen osiguranje nije izvršilo uplatu osigurane sume po navedenoj Polisi, a da je kuća tužilje stavljena pod hipoteku zbog neizmirenog kredita, te da je podnositeljki preostalo da uplaćuje iznos kredita od 24.569,99 eura

prema NLB Montenegro banci; da je pokojni suprug podnositeljke uzeo kredit kod NLB Montenegro banke, tuženog II reda, sa njima zaključio ugovor o kreditu, po kojem je, između ostalog, kao sredstvo obezbjeđenja stavio hipoteku na porodičnu kuću, te is a tuženim I reda zaključio polisu životnog osiguranja u korist ove banke; da su istovremeno tuženi II reda i tuženi I reda zaključili međusobno ugovor po kojem je banka trebala da plaća sve premije osiguranja (sem prve premije) za sve korisnike kredita koji su uzeli kredit kod ove banke, a založili polise u korist banke radi obezbjeđenja kredita; da je shodno navedenom, pok. suprug podnositeljke bio u ugovornom odnosu i sa tuženim I reda i sa tuženim II reda, a tuženi I reda i tuženi II reda su bili u ugovornom odnosu; da tuženi I reda (osiguravajuće društvo) nije poslalo Obavještenje preporučenom poštom pok. suprugu podnositeljke shodno članu 1042 ZOO-a, a poslalo je obavještenje tuženom II reda (banci), koja banka, iako je za to imala pravni interes i obavezu shodno zaključenom ugovoru, nije platila premije osiguranja i time održala polisu aktivnom, kako bi se iz nje mogla namiriti; imajući u vidu prethodno, te i činjenicu da je banka pokrenula postupak prinudne naplate prodajom nepokretnosti pok. supruga podnositeljke, koje su dodatno sredstvo obezbjeđenja za kredit, to je podnositeljka, kao nasljednik pretrpjela štetu, jer umjesto namirenja kredita iz založne polise, pokrenut je postupak prinudne naplate prodajom nepokretnosti; da Vrhovni sud nije uopšte cijenio navode koji su istaknuti u reviziji, a to se odnosi na obrazloženje iz drugostepene presude protiv koje je podnijeta revizija; da navedeni Sud nije cijenio navode tužilje izjavljene u reviziji u odnosu na tuženog II reda, niti je pružio bilo kakvo obrazloženje zašto te navode nije cijenio; da je nejasno zašto odredbe člana 945 ZOO-a nijesu primjenjive u konkretnom slučaju, a nejasno je, ako je banka bila dužna da plati dospjele premije osiguranja kako to nalazi Vrhovni sud, kako to da svojim nepostupanjem banka nije počinila štetu tužilji, jer je evidentno da je suprug tužilje bio u ugovornom odnosu i sa bankom i sa osiguravajućim društvom; da troškove postupka na ime sastava Ustavne žalbe podnositeljka traži po AT-u. Predlaže, da Ustavni sud Crne Gore usvoji ustavnu žalbu, ukine osporenu odluku i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja. U stavu 2 istog člana, propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja.

1.3. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajamčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Predmet spora, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, jeste tužbeni zahtjev tužilje (podnositeljke ustavne žalbe) da se tuženi obavežu na solidarnu isplatu iznosa od 23.063,80 eura, koju isplatu je prvotuženi dužan izvršiti po osnovu ispunjenja ugovora o osiguranju – polise o osiguranju života za slučaj smrti, a drugotužena iz osnova naknade štete.

2.2. Prvostepenom presudom, u stavu I izreke, odbijen je, kao neosnovan, tužbeni zahtjev kojim je traženo da se obavežu tuženi I reda i tuženi II reda da solidarno isplate tužilji iznos od 23.063,80 eura, dok je stavom II izreke, obavezana tužilja da naknadi tuženima troškove postupka u ukupnom iznosu od 2.100,00 eura, i to: tuženom I reda u iznosu od 1.200,00 eura i tuženom II reda u iznosu od 900,00 eura, u roku od 15 dana po pravosnažnosti presude.

2.3. Drugostepenom presudom, u stavu I izreke, odbijena je žalba tužilje kao neosnovana i potvrđena prvostepena presuda, dok je stavom II izreke, utvrđeno da svaka stranka snosi svoje troškove drugostepenog postupka.

2.4. Osporenom presudom Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 1388/15, od 24. februara 2016. godine, revizija tužilje odbijena je kao neosnovana.

U obrazloženju presude je, u suštini, navedeno: da je prethodnik tužilje pok. D.V. sa drugotuženom bankom dana 11.09.2006. godine, zaključio ugovor o davanju namjenskog kredita za kupovinu stana (projekat 1000 stambenih kredita), kojim mu je odobren kredit u iznosu od 30.000,00 eura, sa rokom vraćanja 205 mjeseci; da je kao obezbjeđenje kredita, između ostalog, korisnik kredita bio dužan dostaviti polisu o osiguranju života; da je suprug tužilje sa prvotuženim zaključio ugovor o osiguranju života za slučaj smrti korisnika kredita dana 12. septembra 2006. godine; da su po polisi osiguranja života stranke ugovorile trajanje osiguranja za period od 1. oktobra 2006. godine do 1. oktobra 2016. godine, na osiguranu sumu za slučaj smrti u iznosu od 30.000,00 eura u korist drugotužene banke do preostalog iznosa osnovnog duga, a ostatak u korist zakonskih nasljednika; da je polisom ugovoreno osiguranje života sa godišnjim obračunom i plaćanjem premije, osigurana suma i premija iz polise odnose se na prvu godinu trajanja osiguranja, a za naredne godine osigurana suma i premija utvrđuju se na osnovu anuitetnog plana otplate kredita koji čini sastavni dio polise i

aktuelne starosti osiguranika u skladu sa članom 7 Posebnih uslova; da je izjavom o zalaganju polise i prenosu prava suprug tužilje je pravo iz polise osiguranja života i dodatka uz navedenu polisu prenio na drugotuženu, a iste je predao drugotuženoj kao kreditoru u zalogu po osnovu zaključenog ugovora o kreditu; da je tokom postupka utvrđeno da je suprug tužilje D.V. umro 27. marta 2011. godine; da je na zahtjev drugotužene osiguravač – prvotuženi odbio isplatu preostalog iznosa osigurane sume iz razloga što je polisa stornirana zbog neplaćanja prije nastanka osiguranog slučaja; da su nižestepeni sudovi pravilno zaključili da se osiguranje života za slučaj smrti korisnika kredita zaključuje po Posebnim uslovima za osiguranje života za slučaj smrti korisnika kredita i odgovarajućim tarifama za rizik o osiguranju života, a u skladu sa Odlukom o ograničenju osiguranih suma; da se tim ugovorom osigurava samo rizik smrti osiguranika (korisnika kredita), a ako osiguranik doživi ugovoreni rok isteka osiguranja ne postoji nikakva obaveza osiguravača; da se osiguranje po pravilu ugovara na osiguranu sumu u visini odobrenog kredita (glavnog duga), odnosno ostatka glavnog duga, ali najviše do iznosa koji je utvrđen Odlukom o ograničenju osiguranih suma; da je korisnik osiguranja za slučaj smrti banka koja je osiguraniku odobrila kredit, do visine glavnog duga, a iznad tog iznosa lice koje je u polisi određeno za korisnika osiguranja; da se osiguranje života za slučaj smrti korisnika kredita može ugovarati sa jednokratnom, godišnjom ili mjesečnom uplatom premije, a zavisno od toga zaključuje se po propisanim tarifama i tarifnim grupama; da je osiguranje za slučaj smrti korisnika kredita pok. D.V. zaključeno na rok od 10 godina (od 1. oktobra 2006. godine do 1. oktobra 2016. godine), na sumu osiguranja od 30.000,00 eura koja odgovara iznosu dodijeljenog kredita; da je polisa osiguranja života korisnika kredita predstavljala instrument obezbjeđenja kredita, tako da je drugotužena banka – davalac kredita imenovana kao korisnik za slučaj smrti osiguranika i to do visine ostatka glavnog duga, a za preostali dio zakonski nasljednici; da je premija osiguranja po zaključenoj polisi plaćena samo za jednu godinu, iz kojih razloga je prvotuženi stornirao polisu i o tome poslao obavještenje drugotuženoj banci, ali sa pogrešnim brojem polise za korisnika kredita pok. D.V.; da prvotuženi kao osiguravač nije obavijestio korisnika kredita o neplaćanju premije osiguranja, na kojim propustima tužilja temelji odgovornost prvotuženog; da je po mišljenju ovog Suda, ako nastupi smrt osiguranika u toku trajanja osiguranja obaveze osiguravača se utvrđuju prema odredbama Posebnih uslova osiguranja i zaključenom ugovoru; da premija osiguranja života nije utuživa, tj. osiguravač isplatu iste ne može ostvariti u sudskom postupku; da samim tim, ukoliko osiguranik ugovori osiguranje sa godišnjim plaćanjem premije i ne plati premiju u momentu dospelosti, a godišnja premija dopijeva za naplatu svake godine prvog dana u mjesecu početka osiguranja, osiguravač može pismenim putem da pozove osiguranika da plati dospjelu premiju; ako dospjela premija ne bude plaćena za tri uzastopna mjeseca (pričekni rok), osiguravač smatra da je osiguranik odustao od ugovora o osiguranju i u tom slučaju je dužan da obavijesti banku o odustanku osiguranika od ugovora o osiguranju i prestanku svoje obaveze za isplatu osigurane sume; da je prvotuženi obavijestio drugotuženu banku dostavljanjem pisanog obavještenja i spiska korisnika kredita koji su zaključili ugovor o osiguranju života i kod kojih nije plaćena premija, među kojima je i ugovor o osiguranju života pok. D.V. za koji premija nije plaćena tri godine; da je u podacima za pok. D.V.

došlo do greške u broju polise, koja činjenica po mišljenju ovog suda, nije od značaja za utvrđenje da je osiguravač obavijestio banku o neplaćanju premije; da ovaj Sud nalazi da nije postojala obaveza prvotuženog – osiguravača da osiguraniku pok. D.V. šalje obavještenje sa pozivom na isplatu dospjele premije; da u konkretnom slučaju nema mjesta primjeni odredbe člana 1042 ZOO-a, kojom je propisana obaveza osiguravača da osiguraniku šalje obavještenje (preporučenom pošiljkom), sa pozivom na isplatu dospjele premije, u roku kojim mu osiguravač odredi, ali ne kraće od mjesec dana, niti da osiguraniku pisano izjavi da raskida ugovor; da je ista određenja sadržala odredba člana 945 ZOO-a, koje pravo je mjerodavno u vrijeme nastanka spornog odnosa; da je navedeno iz razloga što je obaveza plaćanja premije bila na strani banke – drugotužene, shodno ugovoru koji je zaključen između tuženih dana 6. marta 2006. godine; da je predmet tog ugovora osiguranje života za slučaj smrti korisnika kredita koje odobrava banka, a ugovorne strane su u članu 4 ugovorile obavezu plaćanja premije od strane banke za sve korisnike kredita u roku od 8 dana od početke trajanja osiguranja, za svaku godinu trajanja osiguranja, uz obavezu da osiguravaču dostavlja spisak plaćenih premija; da je prvotuženi kao osiguravač obavijestio banku da premija nije plaćena i o prestanku svoje obaveze za isplatu osigurane sume storniranjem polise; da je, u slučaju prestanka plaćanja anuiteta banci od strane korisnika kredita, banka imala mogućnost da traži isplatu dospjelog duga iz ugovora o kreditu u cjelosti i takav zahtjev je uputila prvotuženom kao osiguravaču, tražeći isplatu po polisi osiguranja stambenog kredita.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

“Član 17 stav 2

Svi su pred zakonom jednaki, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo.

Član 19

Svako ima pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda.

Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.”

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6 stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o obligacionim odnosima („Službeni list Crne Gore”, broj 47/2008):

“Član 1042

Ako ugovornik osiguranja života ne plati neku premiju o dospelosti, osiguravač nema pravo da njenu isplatu traži sudskim putem.

Ako ugovornik osiguranja na poziv osiguravača, koji mu mora biti dostavljen preporučenim pismom, ne isplati dospjelu premiju u roku određenom u tom pismu, a koji ne može biti kraći od mjesec dana, računajući od kada mu je pismo uručeno, niti to učini koje drugo zainteresovano lice, osiguravač može samo, ako su dotle plaćene bar tri godišnje premije, izjaviti ugovorniku osiguranja da smanjuje osiguranu svotu na iznos otkupa vrijednosti osiguranja, a u suprotnom slučaju da raskida ugovor.

Ako se osigurani slučaj dogodio prije raskida ugovora ili smanjenja osigurane svote, smatra se kao da je osigurana svota smanjena odnosno da je ugovor raskinut, prema tome da li su premije bile plaćene bar za tri godine ili ne.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ustavni sud je, polazeći od razloga i navoda ustavne žalbe, te sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom, razmatrao osporene presude sa aspekta odredbi člana 17 st. 2, 19 i 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

4. U ustavnoj žalbi podnositeljka navodi povredu prava iz člana 17 stav 2 Ustava, kojim se jemči jednakost bez obzira na bilo kakavu posebnost ili lično svojstvo i člana 19 Ustava, kojim se garantuje jednakost u postupanju.

4.1. Ustavno jemstvo jednakosti može biti povrijeđeno ako stranke, u postupku koji je prethodio donošenju osporavanog akta, nisu imale ravnopravan položaj u postupku i pravedno suđenje (saslušanje stranke, omogućavanje iznošenje činjenica i predlaganje dokaza, izjašnjavanje nadležnog tijela o navodima stranaka važnim za odlučivanje, obrazlaganje pojedinačnog akta, pravo na žalbu itd.). U materijalno pravnom smislu, načelo jednakosti znači da sudovi i drugi organi, načelno, u jednakim slučajevima trebaju jednako da sude. To pravo će biti, međutim, povrijeđeno tek ako se u osporavanom aktu, bez razboritih ili ikakvih razloga odstupilo od ustaljene prakse, odnosno ako se radi o aktu koji niti sa jednog mogućeg gledišta nije pravno prihvatljiv, posebno ako nije uzet u obzir očigledno mjerodavan propis ili je mjerodavan propis grubo i pogrešno shvaćen i primijenjen, u mjeri koja upućuje na zaključak da je pojedinačni akt donijet samovoljno, što u konkretnom nije slučaj.

4.2. Naime, podnositeljka ustavne žalbe je imala pravo na jednak pristup sudu i na jednaku zaštitu svojih prava pred nadležnim sudovima, a nije dokazana razlika u tretmanu koja bi bila diskriminatoriska.

4.3. Paušalno pozivanje podnositeljke ustavne žalbe na povredu navedenih ustavnih prava, bez navodjenja preciznijih okolnosti koje bi upućivale na to, da je u drugom predmetu po istovjetnom činjeničnom i pravnom osnovu, donesena odluka

sa bitno različitim pravnim ishodom, nijesu valjan argument za ocjenu jednakosti svih pred zakonom i jednake zaštite prava.

4.4. Ocjena je Ustavnog suda da podnositeljki nijesu povrijeđeni pravo na jednakost pred zakonom iz člana 17 stav 2 Ustava i pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda iz člana 19 Ustava, budući da su sudovi utvrdili da se u konkretnom slučaju ne može primijeniti odredba člana 1042 Zakona o obligacionim odnosima na koju se podnositeljka pozivala kako u žalbenom postupku tako i u postupku pred Ustavnim sudom, sa razloga što je obaveza plaćanja premije bila na strani banke - drugotužene, shodno ugovoru koji je zaključen između tuženih dana 6. marta 2006. godine, pa stoga nijesu ispunjeni uslovi da se usvoji tužbeni zahtjev podnositeljke.

5. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta prava na pravično suđenje iz odredbe člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, Ustavni sud je ocijenio da je podnositeljki žalbe, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Osporene odluke donijeli su sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je postupak sproveden u skladu sa zakonskim odredbama.

5.1. Povredu prava na pravično suđenje podnositeljka u suštini obrazlaže navodima žalbe o pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju te pogrešnoj primjeni materijalnog prava na konkretni pravni slučaj, odnosno da se, prema navodima podnositeljke, u konkretnom slučaju trebala primijeniti odredba člana 1042 Zakona o obligacionim odnosima. Takođe, navodima žalbe potencira nedostatak obrazloženja osporenih presuda na štetu podnositeljke.

5.2. U odnosu na navode podnositeljke ustavne žalbe koji se odnose na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje kao i na pogrešnu primjenu materijalnog prava, Ustavni sud ukazuje da nije nadležan da vrši provjeru utvrđenih činjenica i načina na koji su redovni sudovi protumačili pozitivno-pravne propise, osim ukoliko ti sudovi krše ustavna prava. To će biti slučaj kada odluka redovnog suda ne uključuje ili pogrešno primjenjuje ustavno pravo, kada je primjena pozitivno - pravnih propisa bila očigledno proizvoljna ili kada je došlo do povrede osnovnih procesnih prava i u drugim slučajevima. Očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi ka jednom pravičnom postupku (Evropski sud, Anđelković protiv Srbije, presuda od 9. aprila 2013. godine, tačka 24).

5.3. Pogrešna primjena materijalnog prava može predstavljati povredu prava garantovanog članom 32 Ustava i članom 6 stav 1 Evropske Konvencije i to u slučaju kada sud ne bi uzeo u obzir propis koji je očigledno mjerodavan ili bi mjerodavan propis pogrešno protumačio, a što bi moglo izazvati sumnju da su osporene odluke donijete proizvoljno, što u konkretnom predmetu nije slučaj.

5.4. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja, takođe zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu jer pravna osnova presuda ne smije da bude proizvoljna tj. van konkretnog predmeta.

5.5. Dakle, pravilnu primjenu materijalnog prava je nadležan da cijeni redovni sud u zakonom propisanom postupku kontrole zakonitosti odluka nižestepenih sudova. Međutim, Ustavni sud nalazi da u određenim situacijama koje prvenstveno zavise od ustavnopravnih razloga navedenih u ustavnoj žalbi, ima osnova da se u postupku po ustavnoj žalbi, povreda prava iz člana 32. Ustava i člana 6 Konvencije cijeni i sa stanovišta primjene materijalnog prava. U tom smislu, zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je u predmetnom parničnom postupku, od strane Vrhovnog suda Crne Gore, došlo do povrede ili uskraćivanja Ustavom garantovanih prava i da li je primjena materijalnog prava bila proizvoljna.

5.6. Odredbom člana 1042 Zakona o obligacionim odnosima, propisano je da, ako ugovornik osiguranja života ne plati neku premiju o dospelosti, osiguravač nema pravo da njenu isplatu traži sudskim putem. Stavom 2 je utvrđeno da, ako ugovornik osiguranja na poziv osiguravača, koji mu mora biti dostavljen preporučenim pismom, ne isplati dospjelu premiju u roku određenom u tom pismu, a koji ne može biti kraći od mjesec dana, računajući od kada mu je pismo uručeno, niti to učini koje drugo zainteresovano lice, osiguravač može samo, ako su dotle plaćene bar tri godišnje premije, izjaviti ugovorniku osiguranja da smanjuje osiguranu svotu na iznos otkupa vrijednosti osiguranja, a u suprotnom slučaju da raskida ugovor. Konačno, stavom 3 istog člana, propisano je da ako se osigurani slučaj dogodio prije raskida ugovora ili smanjenja osigurane svote, smatra se kao da je osigurana svota smanjena odnosno da je ugovor raskinut, prema tome da li su premije bile plaćene bar za tri godine ili ne.

5.6.1. Naime, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, sudovi su utvrdili da je prethodnik tužilje pok. D.V. sa drugotuženom bankom dana 11. septembra 2006. godine, zaključio ugovor o davanju namjenskog kredita za kupovinu stana, kojim mu je odobren kredit u iznosu od 30.000,00 eura, sa rokom vraćanja 205 mjeseci. Kao obezbjeđenje kredita, između ostalog, korisnik kredita je bio dužan dostaviti polis u osiguranju života, pa je sa prvotuženim zaključio ugovor o osiguranju života za slučaj smrti korisnika kredita dana 12. septembra 2006. godine. U tom smislu, po polisi osiguranja života stranke su ugovorile trajanje osiguranja za period od 1. oktobra 2006. godine do 1. oktobra 2016. godine, na osiguranu sumu za slučaj smrti u iznosu od 30.000,00 eura u korist drugotužene banke do preostalog iznosa osnovnog duga, a ostatak u korist zakonskih nasljednika. Takođe je utvrđeno, da je polisom ugovoreno osiguranje života sa godišnjim obračunom i plaćanjem premije, osigurana suma i premija iz police odnose se na prvu godinu trajanja osiguranja, a za naredne godine osigurana suma i premija utvrđuju se na osnovu anitetnog plana otplate kredita koji čini sastavni dio police i aktuelne starosti osiguranika u skladu sa članom 7 Posebnih uslova.

5.6.2. Sudovi su dalje utvrdili, da je suprug tužilje D.V. umro 27. marta 2011. godine, pa je na zahtjev drugotužene osiguravač – prvotuženi odbio isplatu preostalog iznosa osigurane sume iz razloga što je polisa stornirana zbog neplaćanja prije nastanka osiguranog slučaja. Osiguranje za slučaj smrti korisnika kredita pok. D.V. zaključeno je na rok od 10 godina (od 1. oktobra 2006. godine do 1. oktobra 2016. godine), na sumu osiguranja od 30.000,00 eura koja odgovara iznosu dodijeljenog kredita, te da je polisa osiguranja života korisnika kredita predstavljala instrument obezbjeđenja kredita, tako da je drugotužena banka – davalac kredita imenovana kao korisnik za slučaj smrti osiguranika i to do visine ostatka glavnog duga, a za preostali dio zakonski nasljednici.

5.6.3. Takođe je utvrđeno, da je premija osiguranja po zaključenoj polisi plaćena samo za jednu godinu, iz kojih razloga je prvotuženi stornirao polisu i o tome poslao obavještenje drugotuženoj banci, ali sa pogrešnim brojem polise za korisnika kredita pok. D.V.. Sa druge strane, prvotuženi kao osiguravač nije obavijestio korisnika kredita o neplaćanju premije osiguranja.

5.7. Saglasno prethodnom, Ustavni sud je mišljenja da citirana odredba Zakona o obligacionim odnosima se odnosi na ugovor o osiguranju u kojem se formira matematička rezerva, tj. na ugovore o osiguranju života koji su zaključeni za cio život osiguranika. Podnositeljka zaboravlja na činjenicu da je njen sudprug zaključio polisu životnog osiguranja za slučaj smrti korisnika kredita na određeno vrijeme, i to za period od 1. oktobra 2006. godine do 1. oktobra 2016. godine, i to za potrebe obezbjeđenja kredita kojeg je dobio od tuženog II reda. Ustavni sud podsjeća da kod ove vrste osiguranja, koje je zaključeno na određeno vrijeme posljedica neplaćanja premije je raskid ugovora po sili zakona i na takvu vrstu ugovora o osiguranju života za slučaj smrti se ne primjenjuje citirana odredba člana 1042 Zakona o obligacionim odnosima. Takođe, ova odredba se ne primjenjuje ni na osiguranja lica od nesrećnog slučaja. U konkretnom slučaju, imaju se primjenjivati odredbe Posebnih uslova za osiguranje života za slučaj smrti korisnika kredita, koji su bili sastavni dio zaključene polise. Prema tome, po ocjeni Ustavnog suda, tuženi I reda nije imao obavezu da dostavlja opomenu pravnom prethodniku podnositeljke, niti da ga poziva da ispuni svoju obavezu plaćanja premije. Ova obaveza bi postojala da je bio zaključen ugovor o osiguranju života za cio život osiguranika pok. D.V.. Dakle, osiguranik, odnosno pokojni suprug podnositeljke nije izvršavao ugovorne obaveze koje se odnose na plaćanje premije u ugovorenim rokovima po predmetnoj polisi, a što je bio u obavezi shodno zaključenoj polisi i Posebnim uslovima za slučaj smrti korisnika kredita Društva, kojim je predviđeno da ukoliko dospjela premija ne bude plaćena za tri uzastopna mjeseca, smatra se da je ugovarač osiguranja odustao od ugovora o osiguranju.

5.8. Prema ocjeni Ustavnog suda, redovni sudovi su pravilno odlučili u konkretnom slučaju, jer je utvrđeno da je plaćena samo jedna rata premije osiguranja a u dogovorenim rokovima nije plaćena druga i naredne rate premije. Činjenica je da

tuženi I reda nije obavijestio osiguranika o dospjelogosti premije, ali to nije ni bio u obavezi prema Posebnim uslovima, ali je sa druge strane nesporno da su osiguranik kao i sama podnositeljka bili svjesni svoje obaveze, a što potvrđuju i navodi podnositeljke koja je ukazala da njen pok. suprug nije bio u mogućnosti da uplaćuje premije usled bolesti.

5.9. Utvrđeno činjenično stanje u parničnom postupku kao i obrazloženje zauzetog pravnog stava u ovoj pravnoj stvari, predstavljaju ustavnopravno utemeljen osnov za donošenje osporenih presuda. Osporavajući razlozi istaknuti u ustavnoj žalbi koji se odnose na pitanje ispunjenja, iscrpljuju se u ponavljanju razloga kojima se već bavio Vrhovni sud, koji je u svojoj odluci naveo razloge zbog čega se u konkretnom slučaju ne može primijeniti odredba 1042 ZOO-a na koju se poziva podnositeljka, pri čemu je dao dovoljne, relevantne i ustavno-pravno prihvatljive razloge, koji ne daju povod za sumnju da je bilo proizvoljnosti u bilo kojem segmentu postupka i odlučivanja.

5.10. Kada je riječ o navodima žalbe koji se odnose na obrazloženja osporenih presuda, Ustavni sud podsjeća da, prema ustaljenoj praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda, član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove, između ostalog, da obrazlože svoje presude. Ova obaveza, međutim, ne može biti shvaćena kao obaveza da se u presudi iznesu svi detalji i daju odgovori na sva postavljena pitanja i iznesene argumente. Isto tako, konačne odluke žalbenih sudova ne moraju imati iscrpna obrazloženja (Evropska komisija za ljudska prava, Odluka 8769/07 od 16.jula 1981, OI 25), već obrazloženja koja se tiču relevantnih žalbenih navoda, koje takvima sud ocijeni.

5.11. Stoga, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju nema okolnosti koje bi upućivale na povredu ustavnog i konvencijskog prava garantovanog članom 32 Ustava Crne Gore i članom 6 Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 408/16 od 29. oktobra 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. A.V., iz P., koga zastupa punomoćnik I.D., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Višeg suda u Bijelom Polju, Gž.br. 473/16, od 18. aprila 2016. godine i Osnovnog suda na Žabljaku, P.br. 44/13, od 30. decembra 2015. godine, zbog povrede prava iz člana 32 i 58 st. 1 i 2 Ustava Crne Gore, člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da su sudovi, donošenjem osporenih odluka, doveli do lišenja prava tužioca (podnosioca ustavne žalbe) da dolazi i ekonomski koristi svoju nepokretnost – povlasno dobro i protivno cilju zakonskog prava vlasnika te nepokretnosti da vrši određene radnje na nepokretnosti drugog vlasnika (poslužno dobro); da podnosilac nema drugi prilaz do svoje imovine, a korišćenjem konkretnog ne čini štetu tuženom; da je do stečenog prava stalne službenosti predmetnog puta, koju nesumnjivo prate vidljivi spoljašnji znaci, podnosilac došao na način dozvoljen zakonom; da podnosilac vrši svoju službenost na način kao njegovi pravni prethodnici u vrijeme konstituisanja postojeće službenosti, uz postojanje činjenice da od ustanovljavanja službenosti nije mijenjana kultura poslužnog dobra, tako da korišćenje postojeće putne trase ne pričinjava veću štetu ili opterećenje poslužnog dobra u odnosu na raniji period; da je sud, uviđajem na licu mjesta, izvidio i opazio da je službenost vidljiva odnosno da je njeno postojanje praćeno spoljnim vidljivim znacima, koje je sud konstatovao na zapisniku a tuženi i njegov punomoćnik svojim potpisima ovjerili njegovu tačnost; da je zakonom ustanovljena obaveza suda da vodi računa o opravdanim interesima povlasnog dobra; da sve ovo ukazuje da između potrebe podnosioca da koristi postojeću službenost pravcem kako to opaža sud uviđajem na licu mjesta i potrebe tuženog da koristi svoju nepokretnost, nema nesrazmjere na štetu tuženog; da je prvostepeni sud donio pogrešan zaključak, pošto postoji drvena kapija na samom ulazu trase predmetnog puta u poslužno dobro, koja nema bravu za zaključavanje, da je postavljena tek početkom avgusta 2010. godine, i to tek poslije razgovora sa ocem podnosioca i od tada je kapija zaključana i nije moguć slobodan prolaz; da je prvostepeni sud za bazu osporene presude uzeo dokaze koji ne egzistiraju u spisima

predmeta; da je u dokaznom postupku proveo dokazivanje uz pretjerani formalizam i efikasnost pravne zaštite osujećena tumačenjem koje daje prednost smanjenju trajanja postupka; da u zapisnik mora unijeti jasnu konkretizaciju dokaza koje je proveo na raspravi, te da označi sve izvedene parnične radnje; da je propustio da pravilno definiše predmet spora, obzirom da pravna priroda spora opredeljuje i vrstu presude kojom se odlučuje o njemu; da se u konkretnom slučaju radi o utvrđenju postojanja već stečene stvarne službenosti a ne o konstituisanju službenosti; da je podnosilac svoj zahtjev za utvrđenje postojanja službenosti puta temeljio na tvrdnji da je isti lično i preko svojih pravnih prethodnika više desetina godina nesmetano koristio, te da je stoga stekao pravo stvarne službenosti putem održaja, a tako stečeno pravo nije pravno moguće upisati u katastar; da se žalbom posebno ukazuje da iskazi svedoka nemaju objektivnost i pouzdanost u poređenju sa opisom suda na licu mjesta, pri čemu treba naglasiti da su svedoci protivrječni čak i u pogledu načina korišćenja povlasnog dobra; da je nezamislivo i isključeno da sud može zasnovati osporenu presudu na temelju iskaza tuženog u svojstvu stranke-svedoka, uz postojanje činjenice da isti pogrešno vrednuje sa pravnim konstrukcijama da bi sud odlučio u njegovom interesu; da je sud bio dužan da ima u vidu činjenicu o neophodnosti posebnog opreza zbog pristrasnosti svedoka i tuženog prema konkretnoj pravnoj stvari u cjelini; da je prvostepeni sud imao dovoljno oslonca za drugačije odlučivanje na iskazima svedoka Bulatović Spasoja i Vuković Milana; da prvostepena presuda nema činjenično pravnog zaključka u pogledu pravnog dejstva nalaza i mišljenja vještaka geometra; da je vještak ostao nejasan i nedorečen jer nije dao valjan odgovor na sva potrebna pitanja na koja je isključivo pravilima struke potrebno odgovoriti; da nije bilo zakonskih uslova za donošenje meritorne odluke u ovom sporu sve dok se ne upotpuni dokazivanje provođenjem parničnih radnji na koje ukazuje vještak i podaci popisnog katastra; da prvostepena presuda nema razloga u pogledu pravnog zaključka da je, pod uslovom da je postojala, stvarna službenost prestala nevršenjem takvog prava sve do podnošenja tužbe, a ni nakon podnošenja tužbe; da razlozi prvostepene presude nijesu dali odgovor na pitanja koja su od bitnog značaja za donošenje pravilne i zakonite odluke u ovoj pravnoj stvari, zbog čega činjenično stanje nije potpuno i pravilno utvrđeno, pa nije bilo uslova da se materijalno pravo pravilno primijeni; da je drugostepena presuda uređena površno i bez razložne ocjene žalbenih navoda. Predlaže, da Ustavni sud Crne Gore usvoji ustavnu žalbu, ukine osporene odluke i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja. U stavu 2 istog člana, propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku

iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlaštenja.

1.3. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajemčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Predmet spora, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, jeste tužbeni zahtjev tužioca (podnosioca ustavne žalbe) da se utvrdi da je tuženi (N.L.) uznemirio i ometao tužioca u vršenju prava stalne - vidljive službenosti za prolaz pješaka, motornih vozila, kola, poljoprivrednih mašina i dr., tokom čitave godine, kao poslužnog dobra, radi pristupa i korišćenja svoje parcele, kao poslužnog dobra.

2.2. Prvostepenom presudom, u stavu I izreke, odbijen je, kao neosnovan, tužbeni zahtjev tužioca kojim je tražio da se utvrdi da je tuženi N.L. uznemirio i ometao tužioca V.A. u vršenju prava stalne - vidljive službenosti za prolaz pješaka, kola, motornih vozila, poljoprivrednih mašina i progon stoke u buljuku tokom čitave godine, putem u dužini od 114,33 m širini od 4 m koja se pruža pravcem jug-sjever i ide preko parcele zv. Luke, kat.br. 60/13, po načinu korišćenja livada i pašnjak, kao poslužnog dobra upisana u pl.br. 55 KO Donja Bukovica na ime V.Č.R. i Č.M. sa po 1/2, radi pristupa i korišćenja svoje parcele kat.br. 59/24, zv. Kulače, po načinu korišćenja livada, pašnjak i šuma, kao poslužno dobro upisana u pl.br. 374 KO Donja Bukovica na ime tužioca, što je tuženi dužan priznati i tužiocu omogućiti korišćenje navedenih prava službenosti, pa mu se nalaže da ukloni postojeću žičanu ogradu sa južne i sjeverne strane parcele u širini od 4m i dovede trasu puta do međe sa susjednom parcelom na sjevernoj strani u dužini od 12 m u tvrdu i utabanu podlogu širine 4 m, radi prikladnijeg prilaza na asfaltni javni put Žabljak-Boan, pa mu se ubuduće zabranjuje ovakvo i slično smetanje tužioca u vršenju ovog prava, dok je stavom II izreke, obazan tužilac platiti tuženom troškove parničnog postupka u iznosu od 1.127,00 e u roku od 15 dana po pravosnažnosti presude.

2.3. Osporenom presudom Višeg suda u Bijelom Polju, Gž.br. 473/16, od 18. aprila 2016. godine, u stavu I izreke, odbijena je, kao neosnovana, žalba tužioca i potvrđuje prvostepena presuda u prvom stavu izreke, kojim je odlučeno o glavnoj

stvari, dok je stavom II izreke, preinačena prvostepena presuda u dijelu odluke o troškovima, na način što se tužilac obavezuje da tuženom na ime troškova parničnog postupka isplati iznos od 595,00 e, u roku od 15 dana po prijemu ove presude.

U obrazloženju presude je, u suštini, navedeno: da je tužilac vlasnik kat.parcele, broj 59/24, upisana u PL br. 374 KO Donja Bukovica, a da je firma Meditas COO DOO u Podgorici, čiji je vlasnik i izvršni direktor tuženi, upisana kao vlasnik parcele zv. Luke, broj 60/13 PL.br. 55 KO Donja Bukovica; da je predmetna parcela kupljena od prethodnih vlasnika Č.R. i Č.M. u avgustu mjesecu 2008 godine, po osnovu kupoprodajnog ugovora Ov.br. 980/08, od 07.08.2008. godine; da je po nalogu tuženog na predmetnoj parceli u 2009. godini izvršeno postavljanje žičane ograde na metalnom kolju i izvršena izgradnja pristupnog puta radi izlaska na glavni put Žabljak-Boan-Šavnik; da je tužilac istakao da je na ovaj način uznemiren u pravu korišćenja stvarne službenosti prolaza preko predmetne parcele do svoje parcele, a koje pravo je ustanovljeno tako što su isto nesmetano koristili tužilac i njegovi pravni prethodnici više od 70 godina; da je predmetnim tužbenim zahtjevom precizirano da je tužilac uznemiren i ometen u vršenju prava stvarne vidljive službenosti za prolaz pješaka i dr., tokom čitave godine preko parcele zv. Luke, u granicama bliže naznačenim izrekom pobijane presude; da je prvostepeni sud pravilno postupio kada je odbio tužbeni zahtjev, sa razloga što je tužilac podnio tužbu za zaštitu stvarne službenosti te, shodno članu 214 Zakona o svojinsko pravnim odnosima, odredbe tog zakona o zaštiti prava svojine analogno se primjenjuju i na zaštitu prava stvarne službenosti; da je odredbom člana 126 Zakona o svojinsko pravnim odnosima propisano da ako treće lice neosnovano uznemirava vlasnike ili svojinskog držaoca na drugi način, ali ne oduzimanjem stvari, vlasnik odnosno svojinski držalac može tužbom zahtijevati da to uznemiravanje prestane, pri čemu se savjesnost držaoca i zakonitost državnine pretpostavlja; da tokom prvostepenog postupka tužilac nije dokazao svoje pravo službenosti odnosno držaoca prava stvarne službenosti u obimu kako je to traženo tužbenim zahtjevom; da je shodno odredbi člana 201 Zakona o svojinsko pravnim odnosima predviđeno da se stvarna službenost zasniva pravnim poslom, odlukom suda ili drugog državnog organa i održajem, s tim što je za sticanje iste putem održaja, shodno odredbi člana 203 st. 1 istog Zakona potrebno da vlasnik povlasnog dobra faktički ostvarivao službenost za vrijeme od 20 godina, a vlasnik poslužnog dobra se tome nije protivio, dok je stavom 4 predviđeno da se stvarna službenost održajem ne može steći ako je vršena zloupotrebom povjerenja vlasnika ili držaoca poslužnog dobra, silom, prevarom ili ako je ustupljena do opoziva; da je odredbom člana 204 istog Zakona predviđeno da se održajem mogu steći samo vidljive stvarne službenosti; da je u konkretnom, putem svedočenja od strane ranijih vlasnika Č.R. i M. utvrđeno da na datoj parceli koja se ranije nalazila u vlasništvu njihove babe T., nije postojalo bilo kakvo pravo stvarne službenosti prolaza niti je njima poznato da je bilo ko koristio to pravo i za vrijeme babinog života, koja je umrla 1995. godine, kao ni nakon toga, kada su oni postali vlasnici parcele Luka, a data stvarna službenost kao takva nije predviđena ni naznačena pod datim teretom prilikom kupoprodaje iste prvo 1963. godine (kada je istu kupila Č.T.), a zatim 2008. godine, kada je kupio tuženi; da je od 2009. godine ograđivanjem iste parcele prolaz preko te

parcele je i fizički onemogućen a uviđajem na licu mjesta je utvrđeno da na istoj ne postoje vidljivi znaci prolaza koji bi ukazivali na postojanje službenosti; kako tužilac nije dokazao da je stekao pravo službenosti odnosno da je bio nosilac prava državine stvarne službenosti u obimu kako je to traženo postavljenim tužbenim zahtjevom u vrijeme podnošenja tužbenog zahtjeva to se isti nije mogao pozvati na zaštitu od uznemiravanja prava stvarne službenosti u skladu sa članom 126 u vezi sa članom 214 Zakona o svojinsko pravnim odnosima; da je izvršen uvid u originale kupoprodajnih ugovora; da je shodno odredbi člana 152 i 153 ZPP te važećoj AT, tuženom su priznati troškovi u ukupnom iznosu od 595,00 e, koji se odnose na sastav odgovora na tužbu od strane punomoćnika u iznosu od 100,00 e, pristup istog na četiri održana ročišta u iznosu od 400 e, što ukupno iznosi 500 e, uvećano za PDV od 19% predstavlja iznos od 595,00 eura.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

“Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.”

Član 58

Jemči se pravo svojine. Niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu.”

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6 stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.”

Člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju:

“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 ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu sa opštim interesima ili da bi obezbijedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o svojinsko – pravnim odnosima („Službeni list Crne Gore”, br. 19/2009):

“Član 126

Ako treće lice neosnovano uznemirava vlasnika ili svojinskog držaoca na drugi način, a ne oduzimanjem stvari, vlasnik, odnosno svojinski držalac može tužbom zahtijevati da to

uznemiravanje prestane. Po tužbi iz stava 1 ovog člana, savjesnost držaoca i zakonitost državine se pretpostavljaju.

Član 201

Stvarna službenost zasniva se pravnim poslom, odlukom suda ili drugog državnog organa i održajem. Odluku o zasnivanju službenosti donosi sud ukoliko posebnim zakonom nije određen drugi državni organ.

Član 203

Stvarna službenost stiče se održajem kada je vlasnik povlasnog dobra faktički ostvarivao službenost za vrijeme od 20 godina, a vlasnik poslužnog dobra se tome nije protivio. Savjestan i zakonit držalac službenosti stiče stvarnu službenost protekom roka od 10 godina. Na osnovu savjesne državine stvarna službenost stiče se održajem protekom roka od 15 godina. Stvarna službenost se ne može steći održajem ako je vršena zloupotrebom povjerenja vlasnika ili držaoca poslužnog dobra, silom, prevaram ili ako je službenost ustupljena do opoziva.

Član 204

Održajem se mogu steći samo vidljive stvarne službenosti. Službenost je vidljiva ako je njeno postojanje praćeno nekim spoljnjim vidljivim znakom.

Član 214

Odredbе ovog zakona o zaštiti prava svojine shodno se primjenjuju i na zaštitu stvarne službenosti."

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta prava na pravično suđenje iz odredbe člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, Ustavni sud je ocijenio da je podnosiocu žalbe, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Osporene odluke donijeli su sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je postupak sproveden u skladu sa zakonskim odredbama.

3.1. Povredu prava na pravično suđenje podnosilac u suštini obrazlaže navodima žalbe o pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju te pogrešnoj primjeni materijalnog prava na konkretni pravni slučaj, kao i pogrešnom ocjenom dokaza u predmetnom postupku. Takođe, navodima žalbe potencira nedostatak obrazloženja osporenih presuda na štetu podnosioca.

3.2. U odnosu na navode podnosioca ustavne žalbe koji se odnose na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje kao i na pogrešnu primjenu materijalnog prava, Ustavni sud ukazuje da nije nadležan da vrši provjeru utvrđenih činjenica i načina na koji su redovni sudovi protumačili pozitivno-pravne propise, osim ukoliko ti sudovi krše ustavna prava. To će biti slučaj kada odluka redovnog suda ne uključuje ili pogrešno primjenjuje ustavno pravo, kada je primjena pozitivno - pravnih propisa bila očigledno proizvoljna ili kada je došlo do povrede osnovnih procesnih prava i u drugim slučajevima. Očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi ka jednom pravičnom postupku (Evropski sud, Anđelković protiv Srbije, presuda od 9. aprila 2013. godine, tačka 24).

3.3. Pogrešna primjena materijalnog prava može predstavljati povredu prava garantovanog članom 32 Ustava i članom 6 stav 1 Evropske Konvencije i to u slučaju kada sud ne bi uzeo u obzir propis koji je očigledno mjerodavan ili bi mjerodavan propis pogrešno protumačio, a što bi moglo izazvati sumnju da su osporene odluke donijete proizvoljno, što u konkretnom predmetu nije slučaj.

3.4. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja, takođe zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu jer pravna osnova presuda ne smije da bude proizvoljna tj. van konkretnog predmeta.

3.5. Dakle, pravilnu primjenu materijalnog prava je nadležan da cijeni redovni sud u zakonom propisanom postupku kontrole zakonitosti odluka nižestepenih sudova. Međutim, Ustavni sud nalazi da u određenim situacijama koje prvenstveno zavise od ustavnopravnih razloga navedenih u ustavnoj žalbi, ima osnova da se u postupku po ustavnoj žalbi, povreda prava iz člana 32. Ustava i člana 6 Konvencije cijeni i sa stanovišta primjene materijalnog prava. U tom smislu, zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je u predmetnom parničnom postupku, od strane Višeg suda u Bijelom Polju, došlo do povrede ili uskraćivanja Ustavom garantovanih prava i da li je primjena materijalnog prava bila proizvoljna.

3.6. Odredbom člana 126 Zakona o svojinsko pravnim odnosima, predviđeno je da ako treće lice neosnovano uznemirava vlasnika ili svojinskog držaoca na drugi način, a ne oduzimanjem stvari, vlasnik, odnosno svojinski držalac može tužbom zahtijevati da to uznemiravanje prestane. Po tužbi iz stava 1 ovog člana, savjesnost držaoca i zakonitost državnine se pretpostavljaju.

3.6.1. Odredbom člana 214 istog Zakona, utvrđeno je da odredbe ovog zakona o zaštiti prava svojine shodno se primjenjuju i na zaštitu stvarne službenosti.

3.6.2. Naime, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, sudovi su utvrdili da je putem svedočenja od strane ranijih vlasnika Č.R. i Č.M. utvrđeno da na datoj parceli, koja se ranije nalazila u vlasništvu njihove babe Tonke, nije postojalo bilo kakvo pravo stvarne službenosti prolaza niti je njima poznato da je bilo ko koristio to pravo i za vrijeme babinog života, koja je umrla 1995. godine, kao ni nakon toga, kada su oni postali vlasnici parcele Luka. U kontekstu navedenog, utvrđeno je da data stvarna službenost kao takva nije predviđena ni naznačena pod datim teretom prilikom kupoprodaje iste, prvo 1963. godine (kada je istu kupila Č.T.), a zatim 2008. godine, kada je istu kupio L.N., tuženi u konkretnom slučaju. Konkretnim parničnim postupkom je takođe utvrđeno da je od 2009. godine, ograđivanjem iste parcele prolaz preko te parcele je i fizički onemogućen a uviđajem na licu mjesta utvrđeno je da na istoj ne postoje vidljivi znaci prolaza koji bi ukazivali na postojanje službenosti.

3.6.3. Saglasno prethodnom, Ustavni sud Crne Gore je mišljenja da se podnositelj nije mogao pozvati na zaštitu od uznemiravanja prava stvarne službenosti u skladu sa odredbom člana 126 u vezi sa odredbom člana 214 Zakona o o svojinsko pravnim odnosima, obzirom da isti nije dokazao da je stekao pravo službenosti, odnosno da je bio nosilac prava državine stvarne službenosti u obimu kako je to traženo postavljenim tužbenim zahtjevom u vrijeme podnošenja tužbenog zahtjeva.

3.7. Utvrđeno činjenično stanje u parničnom postupku, te primjena mjerodavnih odredbi Zakona o svojinsko-pravnim odnosima na tako utvrđeno činjenično stanje, kao i obrazloženje zauzetog pravnog stava u ovoj pravnoj stvari, predstavljaju ustavnopravno utemeljen osnov za donošenje osporenih presuda. Osporavajući razlozi istaknuti u ustavnoj žalbi koji se odnose radi sprečavanja vršenja stečenog prava stalne službenosti puta, iscrpljuju se u ponavljanju razloga kojima se već bavio Viši sud u Bijelom Polju, koji je u svojoj odluci naveo da tužilac nije dokazao da je bio nosilac prava državine stvarne službenosti u obimu kako je to traženo postavljenim tužbenim zahtjevom, pri čemu je dao dovoljne, relevantne i ustavnopravno prihvatljive razloge, koji ne daju povod za sumnju da je bilo proizvoljnosti u bilo kojem segmentu postupka i odlučivanja.

3.8. U odnosu na navode ustavne žalbe kojim se osporava ocjena dokaza tokom parničnog postupka, Ustavni sud ukazuje da prema njegovoj praksi i praksi Evropskog suda za ljudska prava, zadatak Ustavnog suda nije da supstituiše redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je primarno zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (Evropski sud, Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02 i Garzić protiv Crne Gore, presuda od 21. septembra 2010. godine, broj 17931/07). Takođe, prema praksi Evropskog suda, član 6 stav 1 Evropske konvencije ne daje strankama neograničeno pravo na izvođenje predloženih dokaza pred sudom, jer sud, koji vodi postupak treba da ocijeni da li bi izvođenje predloženih dokaznih radnji bilo relevantno za odlučivanje u konkretnom slučaju, pazeci da ne naruši cilj i smisao prava na pravično suđenje. Dakle, redovni sudovi imaju određenu diskrecionu ocjenu u vezi sa tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali istovremeno imaju obavezu da obrazlože svoju odluku tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku zasnovali (Evropski sud za ljudska prava, Suominen protiv Finske, broj 37801, presuda od 1. jula 2003. godine).

3.9. Kada je riječ o navodima žalbe koji se odnose na obrazloženja osporenih presuda, Ustavni sud podsjeća da, prema ustaljenoj praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda, član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove, između ostalog, da obrazlože svoje presude. Ova obaveza, međutim, ne može biti shvaćena kao obaveza da se u presudi iznesu svi detalji i daju odgovori na sva postavljena pitanja i iznesene argumente. Isto tako, konačne odluke žalbenih sudova ne moraju imati iscrpna obrazloženja (Evropska komisija za ljudska prava, Odluka 8769/07 od

16.jula 1981, OI 25), već obrazloženja koja se tiču relevantnih žalbenih navoda, koje takvima sud ocijeni.

3.10. Stoga, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju nema okolnosti koje bi upućivale na povredu ustavnog i konvencijskog prava garantovanog članom 32 Ustava Crne Gore i članom 6 Evropske konvencije.

4. Polazeći od navedenog, a imajući u vidu sadržaj prava svojine iz odredbe člana 58 stav 1 i 2 Ustava Crne Gore, utvrđenja iznesena u obrazloženju ove odluke i predmet postupka koji je prethodio ustavnosudskom postupku, Ustavni sud je ocijenio da osporenim rpresudama podnosiocu ustavne žalbe nije povrijeđeno ovo Ustavom zajemčeno pravo.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 155/17 od 29. oktobra 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. M. B., iz Podgorice, podnijela je dozvoljenu i blagovremenu ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 603/16, od 12. oktobra 2016.godine, Višeg suda u Podgorici, Gž.br.2857/14, od 2. februara 2016. godine i Osnovnog suda u Kotoru, P.br.260/11/11, od 27. marta 2014. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 32. i 58. Ustava Crne Gore, te odredaba člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1. Protokola broj 1 uz Konvenciju.

1.1. U žalbi je navedeno: da osporene presude nijesu pravične, jer nijesu na valjan način utemeljene u pravnim propisima; da nadležni sudovi koji su postupali u predmetnom sporu nijesu pravilno cijenili institut održaja i institut zastare potraživanja po osnovu nasleđa, koji su propisani normama Zakona o svojinsko pravnim odnosima i Zakona o nasljeđivanju; da je u predmetnom sporu podnesen tipičan naslednopravni tužbeni zahtjev, jer tužioci potražuju imovinu s pozivom na nasleđe od zajedničkog pretka, pa s toga ne stoje navodi sudova da se, u konkretnom slučaju ne radi o nasledno - pravnoj tužbi, već o sporu radi utvrđivanja prava svojine. Naime, u predmetnom slučaju radi se o sporu povodom nasleđa iza istog ostavioca B.J., pa je u potpunosti opravdana primjena odredbe člana 139. Zakona o nasljeđivanju; da su postupajući sudovi zanemarili dokaze iz postupka obezbjeđenja, odnosno nijesu cijenili izjave svjedoka kojima se dokazuje korišćenje predmetnih nepokretnosti i postojanje testamenta, kojima je cjelokupna imovina M.I., jedinog djeteta B.J. ostavljena njenoj ćerki B.D. da je porodica B. stekla svojinu na predmetnim nepokretnostima po osnovu testamenta, što se dokazuje izjavama svjedoka u skladu sa odredbom člana 92. Zakona o nasljeđivanju i jedino B. mogu biti vlasnici predmetnih nepokretnosti. Osim toga, predmetna imovina je bila u neprekidnom i savjesnom posjedu B.D. i njene porodice sina B.V. i unuka B.Z., te tužene podnositeljke žalbe sve do današnjih dana, pa se stoga da zaključiti da je porodica B. stekla imovinu i po pravu nasleđa od B.D., kao i po pravu održaja protekom roka znatno dužeg od 20 godina. Smatra, da njen pok. muž B.Z. nije znao niti je mogao znati da ima i drugih zakonskih nasljednika na predmetnoj imovini, koja je svo vrijeme bila u mirnom i nesmetanom posjedu njegove porodice i njega. U konačnom navodi, da kod činjenice postojanja testamenta ne može imati značaj oglašavanje zakonskih nasljednika po rješenju na

koje se tužioci pozivaju, a za koje B. Z. nije znao niti je imao saznanja o njegovom donošenju, pa čak da se i ne radi o naslednopravnoj već o svojinskoj tužbi, tužbeni zahtjev je neosnovan, jer je B.Z. bio savjestan kao i njegov otac V.. Predložio je da Sud, usvoji žalbi, ukine osporene odluke i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocima ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li su sudovi pravilno ili potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporene presude i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Predmet spora u postupku koji je prethodio ustavnosudskom bio je tužbeni zahtjev tužilaca (M. Đ. , K.T., S.D., O.M. i V.B.) da se utvrdi da su tužioci u odnosu na tuženu (podnositeljka ustavne žalbe), po pravu nasleđivanja, suvlasnici na nepokretnostima označenim u izreci prvostepene presude i to tužilja prvog reda za 1/9 dijela, tužilja drugog reda za 1/3 dijela, tužilja trećeg reda za 1/18 dijela, tužilja četvrtog reda za 1/18 dijela i tužilja petog reda za 1/9 dijela.

2.2. Odlučujući o tako postavljenom tužbenom zahtjevu, prvostepeni sud je isti, u stavu I izreke alineja I, II, III, IV, V, VI i VII usvojio, utvrdivši da su tužioci u odnosu na tuženu, po pravu nasleđa, suvlasnici, u idelanim djelovima i površinama preciziranim u izreci. U stavu II izreke tužbeni zahtjev je odbačen, u odnosu na zahtjev kojim su tražili da se poništi kao nezakonito rješenje o nasleđivanju Osnovnog suda u Kotoru, O.br.58/99, od 12. marta 1999. godine. U stavu III izreke tužbeni zahtjev kojim su tužioci tražili da je tužena suvlasnik za 1/3 dijela predmetnih nepokretnosti je odbačen. U stavu IV izreke, obavezan je tuženi da na ime troškova postupka isplati iznos od 4.512,50€, sve u roku od 15 dana po pravosnažnosti presude.

2.3. Drugostepeni sud je odbio žalbu tužene, kao neosnovanu i potvrdio prvostepenu presudu.

2.4. Presudom Vrhovnog suda Crne Gore revizija tužene (podnositeljke ustavne žalbe) odbijena je, kao neosnovana.

2.5. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, u relevantnom dijelu, utvrđeno je: da su tužilje i pravni prethodnik tužene, njen pok. suprug Z.B.pravni

sledbenici B.J. koja je umrla 14. jula 1914. godine; da je poslije smrti B.J. vođen ostavinski postupak koji je pravosnažno okončan dosudnicom, A 145/14/13 od 2. marta 1934. godine, kojom je za jedinog nasljednika oglašena njena jedina kćerka M.I., žena L. i to na nepokretnostima koje nijesu predmet ovog postupka; da je I.M. rođ. B. imala tri kćerke D., J. i J., a iza njene smrti izvršena je uknjižba u korist njene djece; da je B. Z. bio potomak i pravni sledbenik B.D. a tužilje su potomci njenih drugih dviju sestara; da je iz spisa utvrđeno, da je Osnovni sud u Kotoru donio rješenja i to: rješenje O.br.58/99 od 12. marta 1999. godine, kojim je oglasio B.Z. za jedinog nasljednika na imovini koja je pripadala zajedničkom pretku stranaka, i dopunsko rješenje o nasljeđivanju, A 145/14 od 31. decembra 2001. godine kojim su za naslednike oglašeni V.L., J.B., M. Đ., K.T. i B.Z., na nepokretnostima između ostalih i koje su predmet ove parnice, ali je ovo dopunsko rješenje sud stavio van snage, a stranke su nakon toga pokrenule predmetnu parnicu; da je na spornim katastarskim parcelama bio upisan pravni prethodnik tužene B. Z. po osnovu rješenja O.br.58/99, a nakon njegove smrti isključivi vlasnik je njegova supruga tužena B.M.; da su tužilje u predmetnoj pravnoj stvari dokazale pravo svojine po pravu predstavljanja u smislu odredbe člana 91. Zakona o osnovama svojinsko pravnih odnosa, jer iz izvoda iz matičnih knjiga rođenih i umrlih, te saržine ostavinskih rješenja, nesumnjivo prolazi postojanje sledbeništa sa pravnim prethodnicima, a time i aktivna legitimacija; da kako je u postupku nesumnjivo utvrđeno da predmetna imovina predstavlja svojinu a time i zaostavštinu pravnog prethodnika parničnih stranaka B.J., to je njena imovina momentom smrti prešla na njene naslednike pa i tužilje u ovo sporu, pa s toga ne stoji tvrdnja tužene da je B. Z. jedini pravni sledbenik B.J., budući da je B. Z. pravni sledbenik B.D., vlasnice 1/3 dijela predmetnih nepokretnosti, dok su tužioci pravni sledbenici J. i J. takođe kćerki B.J.; da se tužena ne može pozivati na održaj, kao osnov sticanja prava svojine njenog pravnog prethodnika na predmetnim nekretninama, iz razloga što državina pravnog prethodnika tužene nema neophodne kvalitete, zakonitost i savjesnost, jer je pravni prethodnik tužene pok. Z.B. imajući u vidu sadržinu zemljišnjih knjiga znao, odnosno mogo znati da osim njega postoje i drugi naslednici B.J.; da su tužilje dokazale da su po osnovu nasleđa stekle pravo svojine u obimu, bliže utvrđenom u izreci prvostepene presude, na predmetnim nekretninama, pa kako u konkretnom nije riječ o sporu između naslednika istog ostavioca to primijenjeni odredbe o zastarjelosti tražiti ostavinu iz člana 139. Zakona o nasljeđivanju, nema mjesta, jer je ovdje riječ o svojinskoj, a ne naslednoj tužbi.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

“Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 58.

Jemči se pravo svojine.

Niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu“.

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona”.

Član 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama:

“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 primijenjuje 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.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakona o osnovama svojinskoopravnih odnosa (“Službeni list Crne Gore”, br. 19/09):

“Član 91.

Pravo svojine na stvari siče se nasljeđivanjem u trenutku otvaranja nasleđa na imovini umrlog, ako zakonom nije drugačije određeno.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Polazeći od sadržine ustavne žalbe, kao i sadržine prava kojima se u ustavnosudskom postupku pruža zaštita, Ustavni sud je razmatrao osporenu presudu sa aspekta eventualne povrede prava iz odredaba člana 32. Ustava, u vezi sa članom 6. stav 1. Evropske konvencije.

4. Povredu prava na pravično suđenje iz odredbe člana 32. Ustava, podnosilac zasniva na problematici činjeničnih utvrđenja i primijenjenog materijalnog prava.

4.1. Ustavni sud podsjeća da se njegova ustavna obaveza ogleda u zaštiti ustavnih prava podnosilaca ustavnih žalbi, u slučajevima kad su ta prava povrijeđena odlukom suda ili drugim pojedinačnim aktom nadležnog tijela državne ili javne vlasti. Ustaljeno je stanovište Ustavnog suda da je zadatak u prvom redu nadležnih tijela državne i javne vlasti da tumače i primjenjuju pravo. Uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje jesu li učinci takvog tumačenja, odnosno primjene prava saglasni s Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosioca ustavne žalbe. U postupcima pokrenutim ustavnom žalbom Ustavni sud se, po pravilu, ne upušta u ispitivanje činjenica jer njegov zadatak nije bavljenje greškama o činjenicama ili o pravu, osim ako i u mjeri u kojoj te greške mogu povrijediti ljudska prava i slobode zajemčene Ustavom. Ustavni sud u tom smislu svoje odluke zasniva na činjenicama utvrđenim u sudskom postupku, osim

ako podnosilac ustavne žalbe ne iznese ozbiljnije, relevantne i dovoljne razloge zbog kojih je od tog pravila potrebno odstupati.

4.2. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja, pored ostalog zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna, tj. van konkretnog predmeta.

4.3. Odredbom člana 91. Zakona o osnovama svojinsko pravnih odnosa, propisano je da se pravo svojine na stvari stiče nasljeđivanjem u trenutku otvaranja nasleđa na imovini umrlog, ako zakonom nije drugačije određeno.

4.4. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, sudovi su, u relevantnom dijelu, utvrdili da su tužilje u predmetnoj pravnoj stvari dokazale pravo svojine po pravu predstavljanja u smislu citirane odredbe člana 91. Zakona o osnovama svojinsko pravnih odnosa, jer iz izvoda iz matičnih knjiga rođenih i umrlih, te saržine ostavinskih rješenja, nesumnjivo prolazi postojanje sledbeništva sa pravnim prethodnicima, a time i aktivna legitimacija. Dakle, u parničnom postupku je nesumnjivo utvrđeno da predmetna imovina predstavlja svojinu, a time i zaostavštinu pravnog prethodnika parničnih stranaka B. J., pa je stoga njena imovina momentom smrti prešla na njene naslednike pa i tužilje u ovom sporu. Sledstveno navedenom, nijesu osnovane tvrdnja tužene da je B. Z. jedini pravni sledbenik B.J., budući da je B. Z. pravni sledbenik B.D., vlasnice 1/3 dijela predmetnih nepokretnosti, dok su tužilje pravni sledbenici J. i J. takođe kćerki B.J..

4.5. Dovodeći u vezu prethodno navedeno sa navodima žalbe, Ustavni sud ne nalazi proizvoljnost u ovakvom rezonovanju sudova, posebno u odnosu na navode podnositeljke koji se tiču održaja kao osnova sticanja prava svojine njenog pravnog prethodnika na predmetnim nekretninama, obzirom da državina pravnog prethodnika tužene nema neophodne kvalitete, zakonitost i savjesnost, jer je pravni prethodnik tužene pok. Z.B. imajući u vidu sadržinu zemljišnih knjiga znao, odnosno moglo znati da osim njega postoje i drugi naslednici B.J.. S tim u vezi ocjena je Ustavnog suda da su nadležni sudovi u osporenim presudama na utvrđeno činjenično stanje primijenili relevantne odredbe Zakona o osnovama svojinsko pravnih odnosa, koje se odnose na način sticanja prava svojine. Ustavni sud ocjenjuje da nije sporno da tužiljama, po osnovu nasleđa, pripada pravo svojine, odnosno sukorišćenja na spornim česticama zemlje.

4.6. Ostali razlozi ustavne žalbe, posebno oni koji se odnose na konstataciju podnositeljke da se u konkretnom slučaju radi o nasledno - pravnoj tužbi, a ne o sporu radi utvrđivanja prava svojine iscrpljuju se u ponavljanju razloga kojima su se već bavili sudovi pravnog lijeka, koji su u svojim odlukama, naveli da su tužilje dokazale da su po osnovu nasleđa stekle pravo svojine u obimu, bliže utvrđenom u

izreci prvostepene presude, na predmetnim nekretninama. Kako u konkretnom nije riječ o sporu između nasljednika istog ostavioca to primjeni odredbe o zastarjelosti tražiti ostavinu iz člana 139. Zakona o nasljeđivanju, nema mjesta, jer je ovdje riječ o svojskoj, a ne naslednoj tužbi. Stoga, Sud zaključuje da su nadležni sudovi za svoje zaključke dali dovoljne, relevantne i ustavno - pravno prihvatljive razloge, koji ne daju povod za sumnju da je bilo proizvoljnosti u bilo kojem segmentu odlučivanja.

4.7. Polazeći od činjeničnog stanja utvrđenog u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, kao i mjerodavnih propisa, ocjena je Ustavnog suda da se pravni stavovi navedeni u osporenim presudama zasnivaju na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni prava na utvrđeno činjenično stanje, zbog čega podnositeljki pravo iz odredbe člana 32. Ustava nije povrijeđeno.

5. Razmatrajući ustavnu žalbu u odnosu na istaknutu povredu prava iz člana 58 Ustava Crne Gore, Ustavni sud zapaža da se, u suštini, navodi o kršenju ovog prava zasnivaju na navodima o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju i pogrešnoj primjeni materijalnog prava, što je Ustavni sud već obrazložio u prethodnoj tački ove odluke, a u vezi sa pravom na pravično suđenje i zaključio da su ti navodi neosnovani.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka UŽ-III br. 502/16 od 24. decembra 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. P.V., iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu i dopune iste, protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 1044/15, od 31. marta 2016. godine, Višeg suda u Podgorici, Gž.br.1010/13, od 6. maja 2014. godine i Osnovnog suda u Podgorici, P.br.1976/12, od 9. januara 2013. godine, zbog povrede prava iz čl. 8, 9, 17, 19, 32 i 118 Ustava Crne Gore.

1.1. U ustavnoj žalbi i dopunama je, u bitnom, navedeno: da podnosilac ustavne žalbe nije mogao biti utvrđen kao tehnološki višak i dat mu otkaz ako prethodno nije pravno (odlukom ili pak institutom raspoređivanja kroz valjan aneks ugovora o radu) a pogotovo ako faktički (aktivno) nije bio uključen u proces rada kod tuženog poslodavca. To kakva je trenutna situacija kod poslodavca bila u vrijeme vraćanja na rad i da li je radno mjesto ukinuto nije uticalo na pravo tužioca na reintegraciju na rad. Dalje je navedeno da s obzirom da je tuženi DOO „SAGA Crna Gora“, Odlukom br.111, od 7. oktobra 2010. godine, stavio van snage rješenje o otkazu, br.74, od 16. avgusta 2010. godine, to znači da je de facto poništio svoju ponudu i ponuđeni ugovor, odnosno priznao je da nije izvršio presudu, P.br.1123/08, od 30. marta 2010. godine, pa je radni odnos tužioca morao vratiti u stanje u kojem je bio prije „ponude“. Nadalje se ukazuje da, kako je tuženi napravio izmijene Pravilnika istog dana 16. avgusta 2010. godine, upravo u nazivu i opisu poslova radnog mjesta tužioca, to je on morao po donošenju odluke br.111, od 7. oktobra 2010. godine - kojom je stavio van snage rješenje o otkazu - rasporediti tužioca na radno mjesto iz važećeg Pravilnika realnom tj. pravno valjanom ponudom aneksa postojećeg Ugovora o radu, br.3, od 14. januara 2008. godine. Podnosilac ustavne žalbe ukazuje da raspoređivanje u značenju određivanja poslova koje zaposleni treba da obavlja, a definisanih u odgovarajućem aktu o sistematizaciji, ili pak određivanja drugih prava i obaveza po osnovu rada definisanih postojećim ugovorom o radu, postiže se ugovorom o radu pod izmijenjenim uslovima - argument iz odredbe člana 40 stav 1 tačka 1 Zakona o radu Crne Gore i ukazuje na primjer sudsku praksu - Odluka Ustavnog suda Srbije U.br. 171/2001, od 28. novembra 2002. godine. Međutim, tuženi poslodavac je, kao što je već navedeno, dana 26. jula 2010. godine, sačinio ponudu bez navođenja razloga ponude sa Ugovorom o radu, radi zasnivanja radnog odnosa, a zatim nakon

što je donio rješenje br.74 o otkazu tužiocu 16. avgusta 2010. godine, upravo zbog odbijanja ponude - donio je istog dana i novi Pravilnik o unutr.org. i sistematizaciji br.75 kojim je izmijenio naziv i uslove radnog mjesta tužioca, a što je nakon stavljanja van snage rješenja br.74 podrazumijevalo - ili donošenje posebnog rešenja o raspoređivanju tužioca - ili ponudu za zaključenje aneksa postojećeg ugovora o radu br.3, od 14. januara 2008. godine. Podnosilac ističe i par presuda iz bivše SFRJ i da je utvrđivanje tehnološkim viškom posljedica vršenja mobinga (zlostavljanja na radu) u dužem vremenskom periodu od strane tuženog poslodavca, što je od nižestepenih sudova ignorisano na svim stepenima. Takođe, podnosilac ističe da pred Osnovnim sudom u Podgorici vodi odvojen postupak, radi utvrđivanja diskriminacije i mobinga oznake P.br.970/16. Dalje se ističe da se u konkretnom slučaju upravo radilo o pukom potvrđivanju prvostepene presude od drugostepenog suda, te pukom odbijanju revizije od Vrhovnog suda Crne Gore.

1.2 Podnosilac smatra da je sudija J.B. u vrijeme odlučivanja po toj reviziji znala da se njena rođaka nalazi na radu kod tuženog. U dopuni žalbe ukazuje da je sudija Vrhovnog suda Crne Gore Julka Badnjar rješenjem predsjednice Vrhovnog suda Crne Gore izuzeta iz drugog revizijskog postupka, Rev.br. 556/16, koji vodi radi vraćanja na rad, sa razloga što je kod tuženog DOO "SAGA Crna Gora" zaposlena Jelena Badnjar bratanična supruga sudije J.B.. Podnosilac ukazuje da je nakon donošenja osporene presude, podnosilac je 30. maja 2016. godine prvi put tražio izuzeće sudije Badnjar u drugom revizijskom postupku, Rev.br.556/16, koji zahtjev je odbijen.

2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava i čl. 68 i 75 Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. Uvidom u osporene akte i drugu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

3.1. Predmet spora, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, je zahtjev tužioca (podnosioca ustavne žalbe) da se ponište, kao nezakonita rješenja tuženog (DOO "Saga Crna Gora") o proglašenju tužioca tehnološkim viškom br. 163, od 16. juna 2010. godine i rješenje tuženog o otkazu ugovora o radu br. 164, od 6. decembra 2010. godine, sa obavezom tuženog da tužioca vrati na rad, zahtjev da se obaveže tuženi da tužiocu, na ime naknade materijalne štete, na ime izostale zarade za period od 6. decembra 2010. godine do 30. juna 2012. godine, isplati iznos od 6.531,12 €, na

ime neisplaćenog dijela naknade za ishranu u toku rada za period od 6. decembra 2010. godine do 31. decembra 2010. godine, iznos od 3,26 € i na ime naknade za korišćenje godišnjeg odmora u 2010. godini, iznos od 122.48 €. Tužilac je postavio i zahtjev da sud, po službenoj dužnosti, utvrdi da su odluke, koje su prethodile pobijanim rješenjima ništave.

3.2. Presudom Osnovnog suda u Podgorici, P.br.1976/12, od 9. januara 2013. godine, odlučeno je:

„I DJELIMIČNO SE USVAJA tužbeni zahtjev i obavezuje tuženi DOO „ Saga Crna Gora“ Podgorica, po osnovu naknade materijalne štete, na ime dijela naknade za korišćenje godišnjeg odmora u 2010.godini, isplati tužiocu iznos od 61,24, u roku od 8 dana, po pravosnažnosti presude.

II ODBIJA SE tužbeni zahtjev kojim je predloženo da se ponište rješenje tuženog o utvrdjivanju zaposlenog kao tehnološkog viška br.163, od 06.12.2010.godine i rješenje tuženog o otkazu ugovora o radu br.164, od 06.12.2010.godine; obaveže tuženi da tužioca reintegriše na rad na poslove i radne zadatke koje je obavljao u skladu sa Ugovorom o radu br.3 od 14.01.2008.godine,prije donošenja rješenja o otkazu „ a tek ukoliko nije moguće uspostaviti ranije stanje, da tužioca vrati na druge poslove i radne zadatke, koji odgovaraju njegovoj stručnoj spremi, znanju, sposobnostima“ i da se tuženi obaveže da tužiocu na ime naknade materijalne štete, na ime „izostale zarade“ za period od 06.12.2010.godine do 30.06.2012.godine isplati iznos od 6.531,12 €; na ime neisplaćenog dijela nakanade za ishranu u toku rada za period od 06.12.2010.godine do 31.12.2010.godine iznos od 3,26 € i na ime naknade za korišćenje odmora u 2010.godini iznos od još 122,48, kao NEOSNOVAN.

III ODBACUJE SE tužba u dijelu sa kojim je tužilac predložio „da sud po službenoj dužnosti utvrdi da su odluke koje su prethodile pobijanim rješenjima kao ništave“ kao NEDOZVOLJENA.

IV Svaka stranka snosi svoje troškove postupka.

3.2.1. U obrazloženju presude je, pored ostalog, navedeno: da zbog ekonomske krize i nemogućnosti rentabilnog poslovanja, iskazanih vrlo negativnih finansijskih pokazatelja poslovanja za 10 mjeseci tekuće godine, činjenica da od početka godine Saga Crne Gore nije prodala niti jedan SUN proizvod, promjene u SUN korporaciji koja je tako takva prestala da postoji i sada funkcioniše kao Oracle kompanija, pod drugačijim i značajno restriktivnijim ustavima prodaje i pružanja podrške, izvršni direktor tuženog Ivan Bojanović je, uz navedeno obrazloženje, donio “Odluku o izmjeni Pravilnika o utvrdjivanju unutrašnje organizacije i sistematizacije radnih mjesta”, br.144, od 22. novembra 2010. godine, odlučujući da se izmjene Pravilnika tuženog, br.75, od 16. avgusta 2010. godine, vrše utoliko što se iz tog akte o sistematizaciji briše član 5. tačka 3. -programer-inžinjer za mreže, s tim u vezi i da se briše član 5.- zahtijevana stručna sprema pod tačkom 3-programer-inžinjer za mreže SSS, VŠS, VSS-1 izvršilac, a da, kako je navedeno u članu 4. Odluke, rečene izmjene stupaju na snagu kada osnivač da saglasnost, shodno Statutu Društva i da će, potom, biti sačinjen prečišćeni tekst Pravilnika. A pomenutim Pravilnikom o utvrdjivanju unutrašnje organizacije i sistematizacije radnih mjesta, br. 75, od 16. avgusta 2010. godine, u pravo, analiziranom Odlukom tuženog, br.144, od 22. novembra 2010.

godine, brisanom članu 5. tačka 3., je sistematizovano radno mjesto "programer-inženjer za mreže", sa opisom postava: "u sektoru SUN, telekomunikacije i podršku korisnicima. Obavlja poslove projektovanja, izrade projekte mreže, administraciju, konfiguraciju i detekciju problema, održavanje telekomunikacione mrežne opreme. Samostalno realizuje zadatke, daje predloge i u dogovoru sa rukovodiocem i inženjerom konsultantom (zaduženim za dati projekat) pronalazi rješenja", nadalje: "Pruža tehničku podršku krajnjim korisnicima i zadovoljenja zahtevima kupaca" i "Operativno kontaktira sa ino partnerima u cilju usvajanja nove tehnologije i stručnog usavršavanja. Dužan je da kontinuirano radi na stručnom usavršavanju i razume novu tehnologiju. Obavlja druge postavke po nalogu neposrednog rukovodioca ili inženjera konsultanta". Dakle, predložene izmjene se tiču brisanja iz Pravilnika radnog mjesta tužioca, sa čim u vezi sud cijeni iskaz tužioca, kao parnične stranke, u kontekstu nesporne činjenice da je po Ugovoru o radu, br. 3 iz januara 2008. godine, jedinog koji je tužilac zaključio sa tuženim, tužilac bio rasporedjen upravo na tom radnom mjestu: "programer inženjer za mreže u sektoru SUN", na što, kao na nespornu činjenicu, ukazuje i Viši sud u rješenju, Gž.br. 4865/2011-9, od 20. aprila 2012. godine, u kontekstu čega se imalo u vidu da je na dan 14. januar 2008. godine, kada je zaključenjem Ugovora o radu, br.3 tužilac kod tuženog zasnovao radni odnos, isto radno mjesto bilo sistematizovano u članu 5 tačka 3 Pravilnika o utvrđivanju unutrašnje organizacije i sistematizacije radnih mjesta, br. 19, od 14. septembra 2007. godine kao "programer-inženjer za mreže I klase".

3.3. Viši sud u Podgorici odlučujući po žalbama tužioca i punomoćnika tužioca, izjavljenim protiv presude Osnovnog suda u Podgorici, P.br.1976/12, od 10. decembra 2012. godine

ODBIJAJU SE žalbe tužioca i punomoćnika tužioca kao neosnovane i POTVRDJUJE presuda Osnovnog suda u Podgorici, P.br.1976/12, od 10. decembra 2012. godine u dijelu izreke pod stavom drugim.

UKIDA SE se presuda Osnovnog suda u Podgorici, P.br.1976/12, od 10. decembra 2012. godine, u dijelu izreke pod stavom trećim i četvrtim i predmet vraća prvostepnom sudu na ponovno sudjenje.

3.3.1. U obrazloženju presude je, pored ostalog, navedeno: da je tužilac zasnovao radni odnos kod tuženog na neodređeno vrijeme, po osnovu Ugovora o radu, broj 3, od 14. januara 2008. godine, kojim je tužilac raspoređen na radno mjesto programera. Dalje proizilazi da je tuženi dana 22. novembra 2010. godine, donio odluku o izmjeni Pravilnika br. 75, od 16. avgusta 2010. godine o utvrđivanju unutrašnje organizacije i sistematizacije radnih mjesta, kojim se ukida radno mjesto programera-inženjera za mreže u sektoru SUN. Prema toj odluci, shodno usvojenim Izmenama Pravilnika o utvrđivanju unutrašnje organizacije i sistematizacije radnih mjesta, od 23. novembra 2010. godine, tužilac je proglašen tehnološkim viškom, rješenjem tuženog, od 6. decembra 2010. godine i istoga dana donijeto je tužiocu i rješenje o otkazu ugovora o radu, a otpremnina mu je isplaćena dana 23. decembra 2010. godine. Odlukom Ustavnog suda U-II-BR.70/10 nije prihvaćena inicijativa

tužioca da za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti i zakonitosti Pravilnika o utvrđivanju unutrašnje organizacije i sistematizacije radnih mjesta DOO "Saga CG" iz Podgorice br.152, koji je donio izvršni direktor 23. novembra 2010. godine. Prvostepeni sud utvrđuje da je tužilac proglašen tehnološkim viškom kod tuženog, nakon što je izmjenama akta o sistematizaciji tuženog ukinuto radno mjesto, na koje je tužilac kod tuženog raspoređen, isplaćena mu je otpremnina i zakonito otkazan ugovor o radu, što čini neosnovanim zahtjev za poništaj predmetnih rješenja, kao nezakonitih, te zahtjev za naknadu materijalne štete, na ime izostale zarade, u periodu od dana otkaza ugovora o radu, od 6. decembra 2010. godine do dana vještačenja i isplate naknade za ishranu u toku rada u periodu od 6. decembra do 31. decembra 2010. godine, dok je, po ocjeni prvostepenog suda, djelimično osnovan zahtjev za naknadu štete zbog neplaćanja srazmjernog dijela naknade za korišćenje godišnjeg odmora u 2010. godini, jer tužiocu dosudjeni iznos pripada shodno utvrdjenom broju dana, na ime godišnjeg odmora (6 radnih dana). Tužbu u dijelu zahtjeva tužioca da "sud po službenoj dužnosti utvrdi da su odluke koje su prethodile pobijanim rješenjima kao ništave" prvostepeni sud je odbacio, cijeneći da je tužilac ovakav zahtjev postavio prvi put u toku postupka u završnom izlaganju podneskom, od 11. oktobra 2012. godine, sa kog razloga, po nalaženju suda nije bilo potrebno nalagati tužiocu da uredi taj zahtjev, prije nego što bi tuženi bio pitan da li pristaje na preinačenje u smislu člana 191 ZPP-a, jer je, po ocjeni suda, ovakva dispozicija tužioca nedozvoljena, budući je usmjerena ka utvrđivanju ništavosti odluke tuženog, br.144, od 22. novembra 2010. godine, kao predlogu za izmjenu Pravilnika br.75 i odluke osnivača br.11382, od 23. novembra 2010. godine o usvajanju predloženih izmjenama, koje su odluke sastavni dio akata o sistematizaciji i ne mogu biti predmet ispitivanja od strane redovnog suda, a o čemu se, odlučujući o inicijativi tužioca u tom pravcu, izasnio Ustavni sud.

3.3.2. Nasuprot neosnovanim navodima iz žalbe, pravilno prvostepeni sud, u prvom redu utvrđuje da je tužilac prema ugovoru o radu, od 14. januara 2008. godine, zaključenog na neodređeno vrijeme, kod tuženog bio raspoređen i obavljao poslove i radne zadatke, na radno mjesto programera sa opisom poslova programer-inženjer u sektoru za SUN, telekomunikaciju i podršku korisnicima, te da je tuženi zbog ekonomske krize i nemogućnosti rentabilnog poslovanja iskazanih kroz negativno finansijsko poslovanje za tekuću 2010. godinu, donio 23. novembra 2010. godine, izmjene postojećeg Pravilnika o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta, na osnovu kojih je, nakon pravilno provedene procedure izmjene pravilnika, dana 6. decembra 2010. godine, donio odluku o proglašenju tužioca tehnološkim viškom, pa kako je samo tužilac kod tuženog oglašen tehnološkim viškom, u smislu odredbe člana 92 Zakona o radu, što znači da tuženi nije bio u obavezi da donosi program iz člana 93 Zakona o radu to mu je nakon obezbjeđenja prava iz člana 94 Zakona o radu, danom isplate otpremnine, po samom zakonu prestao odnos.

3.3.3. Bez osnova su navodi iz žalbe kojima se dovodi i pitanje pravilnosti i zakonitosti Pravilnika tuženog br. 75, te izvršenih izmjena, od 23. novembra 2010.

godine, kojim je ukinuto radno mjesto tužioca, a koje ranijim Pravilnikom br.75 bilo sistematizovano kao inženjer - inženjer za mreže, u sektoru za SUN, telekomunikaciju i podršku korisnicima. Ovo sa razloga, što je prvostepni sud, jasno cijenio i utvrdio da je tuženi nakon utvrdjenih osnova, uslova i razloga za izmjenu postojećeg Pravilnika, prilikom izvršenih izmjena u svemu postupio po utvrdjenoj proceduri, koja je propisana Statutom.

3.4. Osporenim presudom Vrhovnog suda Crne Gore odbijena je revizija kao neosnovana.

3.4.1. U obrazloženju ove presude je, pored ostalog, navedeno: da je u postupku pred prvostepenim sudom utvrđeno da je tužilac zasnovao radni odnos kod tuženog na neodređeno vrijeme ugovorom o radu br. 3, od 14. januara 2008. godine, na poslovima programer - inženjer; da je izvršni direktor tuženog donio odluku br. 144, od 22. novembra 2010. godine, kojom su predložene izmjene Pravilnika o utvrđivanju unutrašnje organizacije i sistematizacije radnih mjesta br. 75, od 16. avgusta 2010. godine. Tim izmjenama predloženo je ukidanje radnog mjesta programera - inženjera za mreže. Predlog izmjena Pravilnika obrazložen je ekonomskom situacijom u Crnoj Gori i nemogućnošću rentabilnog poslovanja, iskazanih vrlo negativnih finansijskih pokazatelja za prvih 10 mjeseci. Osnivač tuženog „Saga“ DOO Beograd donio je odluku br. 11382, od 23. novembra 2010. godine o usvajanju Izmjene Pravilnika o utvrđivanju unutrašnje organizacije i sistematizacije radnih mjesta br. 75, od 16. avgusta 2010. godine. Odlukom je određeno da ona stupa na snagu osam dana od dana isticanja na oglasnoj tabli tuženog. Ova odluka objavljena je na oglasnoj tabli tuženog 23. novembra 2010. godine. Izmjena pravilnika donijeta je u skladu sa statutom tuženog. Naime, članom 6 tačka 6.27 Statuta propisano je da izvršni direktor društva predlaže unutrašnju organizaciju sa sistematizacijom radnih mjesta. Iz samog teksta odluke izvršnog direktora jasno proizilazi da se radi o predlogu izmjena pravilnika jer je određeno da odluka stupa na snagu kada se sa njom saglasi osnivač. Članom 6 Statuta tuženog određeno je da osnivač upravlja cjelokupnim radom i poslovanjem društva, što znači da je osnivač bio ovlašten da usvoji izmjene pravilnika. S tim u vezi, bez značaja su navodi revizije da prvostepeni sud nije izvršio uvid u statut. Nakon stupanja na snagu Izmjena Pravilnika o utvrđivanju unutrašnje organizacije i sistematizacije radnih mjesta tuženi je donio rješenje br. 163, od 6. decembra 2010. godine, kojim je tužilac proglašen za tehnološki višak i br. 164, od 6. decembra 2010. godine, o otkazu ugovora o radu uz isplatu otpremnine koja mu je isplaćena 21. decembra 2010. godine. To što su oba rješenja donijeta istog dana nije od uticaja na njihovu zakonitost. U situaciji kada poslodavac utvrdi da će doći do prestanka potrebe za radom zaposlenih u broju manjem od cenzusa utvrdjenog članom 92 st. 1 i 2 Zakona o radu („Sl. list RCG“, br. 49/08, 26/09 i 88/09) nije dužan da donese program mjera za rješavanje viška zaposlenih, niti zakon sadrži odredbe koje zabranjuju da se u ovakvoj situaciji rješenje o prestanku potrebe za radom zaposlenom i otkazu ugovora o radu ne mogu donijeti istoga dana. Tek je član 35 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o radu („Sl. list CG“, br. 59/2001) propisano

da ako poslodavac utvrdi da će zbog tehnoloških, ekonomskih i restrukturalnih promjena doći do prestanka potrebe za radom zaposlenih na neodređeno vrijeme u broju manjem od cenzusa utvrđenog u st.1 i 2 ovog člana dužan je da o tome pisano obavijesti tog zaposlenog, najkasnije pet dana prije donošenja odluke o prestanku radnog odnosa; da će doći do prestanka potrebe za njegovim radom tužilac se mogao upoznati iz sadržine odluke o Izmjenama Pravilnika o organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta koja je istaknuta na oglasnoj tabli tuženog 23. novembra 2010. godine; da je kod činjenice da je radno mjesto za koje je tužilac imao ugovor o radu ukinuto, pa je prestala potreba za njegovim radom, to su bili ispunjeni zakonski uslovi za otkaz ugovora o radu, u smislu člana 96 stav 1 Zakona o radu.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

4. Za odlučivanje u konkretnom predmetu pravno relevantne su odredbe sljedećih propisa:

Ustava Crne Gore:

Član 32

„Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.“

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6 stav 1

„Svako tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona.“

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o radu (“Službeni list Crne Gore”, br. 49/08):

Član 92 st. 1 i 2

(1) Ukoliko poslodavac utvrdi da će zbog tehnoloških, ekonomskih i restrukturalnih promjena u periodu od 30 dana doći do prestanka potrebe za radom zaposlenih na neodređeno vrijeme i to za najmanje:

(2) Obavještenje iz stava 1 ovog člana dužan je da dostavi i poslodavac koji utvrdi da će doći do prestanka potrebe za radom najmanje 20 zaposlenih u periodu od 90 dana, bez obzira na ukupan broj zaposlenih.

Član 93 st.1 i 2 tačka 5

(1) Nakon pribavljenog mišljenja sindikata, odnosno predstavnika zaposlenih i Zavoda poslodavac iz člana 92 st. 1 i 2 ovog zakona je dužan da donese program mjera za rješavanje viška zaposlenih (u daljem tekstu: program).

(2) Program iz stava 1 ovog člana sadrži naročito:

5) mjere za zapošljavanje: raspored na druge poslove kod istog poslodavca u stepenu stručne spreme zaposlenog, raspored kod drugog poslodavca u stepenu stručne spreme

zaposlenog, uz njegovu saglasnost, stručno osposobljavanje, prekvalifikacija ili dokvalifikacija za rad na drugo radno mjesto kod istog ili drugog poslodavca i druge mjere u skladu sa kolektivnim ugovorom ili ugovorom o radu.

Član 94 stav 1

Zaposlenom za čijim je radom prestala potreba, a nije mu obezbijeđeno nijedno od prava iz člana 93 stav 2 tačka 5 ovog zakona, poslodavac je dužan da isplati otpremninu u visini od najmanje 1/3 njegove mjesečne prosječne zarade bez poreza i doprinosa u prethodnom polugodištu za svaku godinu rada kod tog poslodavca, odnosno 1/3 mjesečne prosječne zarade bez poreza i doprinosa u Crnoj Gori, ako je to povoljnije za zaposlenog.

V OCJENA USTAVNOG SUDA

5. Imajući u vidu navode i razloge istaknute u ustavnoj žalbi, kao i sadržinu prava koja se štite Ustavom i Evropskom konvencijom, a na čiju povredu podnosilac ukazuje, Ustavni sud je razmatrao osporenu presudu, sa aspekta odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

5.1. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, Ustavni sud je ocijenio da je podnosiocu žalbe, u sudskom postupku, bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Osporene presude donijeli su sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je postupak sproveden u skladu sa zakonskim odredbama.

5.1.1. Navodi o povredi prava na pravično i javno suđenje odnose se na utvrđeno činjenično stanje, primijenjeno materijalno pravo, te da se u konkretnom slučaju radilo o pukom potvrđivanju prvostepene presude od drugostepenog suda i odbijanju revizije od Vrhovnog suda Crne Gore. Takođe, ukazuje i na pristrasnost u odlučivanju Vrhovnog suda Crne Gore.

5.2. U vezi sa tim Sud ukazuje da je ustavna obaveza Ustavnog suda zaštita ustavnih prava podnosilaca ustavnih žalbi, u slučajevima kad su ta prava povrijeđena odlukom suda ili drugim pojedinačnim aktom nadležnog organa državne ili javne vlasti. Ustaljen je stav Ustavnog suda da je zadatak u prvom redu nadležnih organa državne i javne vlasti da tumače i primjenjuju pravo. Uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje jesu li efekti takvog tumačenja, odnosno primjene prava saglasni s Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosioca ustavne žalbe. U postupcima pokrenutim ustavnom žalbom Ustavni sud se, po pravilu, ne upušta u ispitivanje činjenica jer njegov zadatak nije bavljenje greškama o činjenicama ili o pravu, osim ako i u mjeri u kojoj te greške mogu povrijediti ljudska prava i slobode zajemčene Ustavom. Ustavni sud u tom smislu svoje odluke zasniva na činjenicama utvrđenim u sudskom postupku, osim ako podnosilac ustavne žalbe ne iznese ozbiljnije, relevantne i dovoljne razloge zbog kojih je od tog pravila potrebno odstupiti.

6. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja, takođe zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna tj. van konkretnog predmeta.

6.1. U konkretnom slučaju, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom je utvrđeno da je tužilac - podnosilac ustavne žalbe zasnovao radni odnos kod tuženog (DOO "Saga Crna Gora") na neodređeno vrijeme ugovorom o radu br. 3, od 14. januara 2008. godine, na poslovima programer - inženjer. Nakon toga, izvršni direktor tuženog donio je odluku br. 144, od 22. novembra 2010. godine, kojom su predložene izmjene Pravilnika o utvrđivanju unutrašnje organizacije i sistematizacije radnih mjesta br. 75, od 16. avgusta 2010. godine. Tim izmjenama predloženo je ukidanje radnog mjesta programera - inženjera za mreže. Dalje je utvrđeno da je Predlog izmjena Pravilnika obrazložen ekonomskom situacijom u Crnoj Gori i nemogućnošću rentabilnog poslovanja, iskazanih vrlo negativnih finansijskih pokazatelja za prvih 10 mjeseci, te da je osnivač tuženog „Saga“ DOO Beograd donio odluku br. 11382, od 23. novembra 2010. godine o usvajanju Izmjene Pravilnika o utvrđivanju unutrašnje organizacije i sistematizacije radnih mjesta br. 75, od 16. avgusta 2010. godine. Nadalje je utvrđeno da je, nakon stupanja na snagu Izmjena Pravilnika o utvrđivanju unutrašnje organizacije i sistematizacije radnih mjesta tuženi donio rješenje br. 163, od 6. decembra 2010. godine, kojim je tužilac proglašen za tehnološki višak i br. 164, od 6. decembra 2010. godine, o otkazu ugovora o radu uz isplatu otpremnine koja mu je isplaćena 21. decembra 2010. godine. Vrhovni sud je dalje obrazložio da, u situaciji kada poslodavac utvrdi da će doći do prestanka potrebe za radom zaposlenih u broju manjem od cenzusa utvrđenog članom 92 st. 1 i 2 Zakona o radu nije dužan da donese program mjera za rješavanje viška zaposlenih, niti zakon sadrži odredbe koje zabranjuju da se u ovakvoj situaciji rješenje o prestanku potrebe za radom zaposlenom i otkazu ugovora o radu ne mogu donijeti istoga dana, te da je kod činjenice da je radno mjesto za koje je tužilac imao ugovor o radu ukinuto, prestala je potreba za njegovim radom, pa su bili ispunjeni zakonski uslovi za otkaz ugovora o radu, u smislu člana 96 stav 1 Zakona o radu.

6.2. Navedeni stav sudova, po ocjeni Ustavnog suda, ne ostavlja utisak proizvoljnosti u odlučivanju, jer sadrži jasne i konzistentne razloge, kako u pogledu činjeničnog utvrđenja, tako i u odnosu na primjenu mjerodavnog materijalnog prava.

6.3. U odnosu na prigovore podnosioca koji se tiču obrazloženja osporenih presuda, Ustavni sud ukazuje da, prema ustaljenoj praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda, član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove, između ostalog, da obrazlože svoje presude. Ova obaveza, međutim, ne može biti shvaćena kao obaveza da se u presudi iznesu svi detalji i daju odgovori na sva postavljena pitanja i iznesene argumente. Kada je u pitanju odluka višeg suda dovoljno je da obrazloženje odluke sadrži slaganje s utvrđenjem nižestepenog ili sudećeg suda

tako što će viši sud u obrazloženje svoje odluke inkorporirati ili uputiti na razloge i obrazloženja nižestepenog suda ili na drugi način ukazati da se slaže s njima (vidi Evropski sud, Garcia Ruiz protiv Španije, 1999-I, 31 EHRR 589 GC). Najzad, kada se radi o odluci višeg suda suštinski zahtjev je da viši sud ukaže da je razmotrio pitanja istaknuta u žalbi koja su bila od suštinskog značaja; da je, u slučaju neslaganja s odlukom nižestepenog suda, neslaganja zasnovao na njenoj procjeni (vidi Evropski sud, Helle protiv Finske, 1997-VIII, 26 EHRR 159) i da žalbu nije odbio prije nego što ju je prethodno razmotrio (vidi Evropski sud, Lindner I Hammermayer protiv Rumunije, HUDOC (2002)). Isto tako, konačne odluke žalbenih sudova ne moraju imati iscrpna obrazloženja (Evropska komisija za ljudska prava, Odluka 8769/07 od 16.jula 1981, OI 25), već obrazloženja koja se tiču relevantnih žalbenih navoda, koje kao takve sud ocijeni.

6.3.1. Po ocjeni Ustavnog suda, redovni sudovi su jasno i iscrpno obrazložili svoje odluke, primjenjujući relevantne odredbe Zakona o radu na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku i ne postoji ništa što bi ukazivalo na proizvoljnost u utvrđivanju činjenica, niti na arbitrarnu i nepravičnu primjenu materijalnopравnih propisa na štetu podnosioca.

6.4. Ustavni sud je ocijenio da ni navod podnosioca žalbe o pristrasnosti sudova, u konkretnom predmetu nije osnovan. Naime, nepristrasnost suda, kao dio ustavnog prava na pravično suđenje, podrazumijeva da sud i njegov sastav jemče dovoljno sigurnosti, kojom isključuju svaku pristrasnost suda. Povreda ovog prava u smislu člana 6 Evropske konvencije, ispituje se sa aspekta subjektivne i objektivne nepristrasnosti suda. Subjektivna ili lična nepristrasnost se pretpostavlja, odnosno smatra se da je sud u ličnom smislu nepristrasan u odnosu na stranke i bez predrasuda u vezi sa odlukom koju donosi, osim ukoliko se to ne ospori uvjerljivim dokazom. Objektivna nepristrasnost se ne pretpostavlja već se utvrđuje na osnovu objektivnih činjenica koje se nalaze u predmetu. U konkretnom slučaju, Ustavni sud nije našao objektivne dokaze koji ukazuju da su postupajući sudovi, čije se presude osporavaju, odlučujući po reviziji bili pristrasni, niti da je druga stranka u sporu bila tretirana drugačije od podnosioca ustavne žalbe.

6.4.1. Utvrđeno činjenično stanje u parničnom sporu, te primjena mjerodavnih odredbi Zakona o radu, na tako utvrđeno činjenično stanje, kao i obrazloženje zauzetog pravnog stava u ovoj pravnoj stvari, predstavljaju ustavnopravno utemeljen osnov za donošenje osporenih presuda. Stoga, sagledavajući postupak koji je prethodio ustavnosudskom postupku, kao jedinstvenu cjelinu, Ustavni sud ocjenjuje da je isti vođen na način kojim je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka UŽ-III br. 371/15 od 22. januara 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. „Š.M.“ DOO Danilovgrad, koje zastupa Advokatsko ortačko društvo Ćupić, iz Podgorice, podnijelo je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv dopuskog rješenja Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 4642/14, od 8. aprila 2015. godine, zbog povrede prava iz čl. 32 i 58 st. 1 i 2 Ustava Crne Gore, člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da razloge za odbijanje žalbe Viši sud u osporenom dopunskom rješenju nalazi u konstataciji da je tužilac uspio u sporu 45% u odnosu na postavljeni tužbeni zahtjev, pa istom pripadaju troškovi spora srazmjerno uspjehu u sporu, dok Viši sud u osporenom dopunskom rješenju ne komentariše činjenicu da je tuženi (podnosilac ustavne žalbe) uspio u sporu 55%; da je donošenjem osporenog dopuskog rješenja Viši sud u Podgorici proizvoljno primijenio odredbe procesnog prava, što je dovelo do povrede navedenih ustavnih i konvencijskih prava, jer je isti imao „legitimno očekivanje“ da će biti udovoljeno njegovom zahtjevu za naknadu troškova postupka. Predlaže, da se usvoji ustavna žalba, ukine osporeno rješenje i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje, pri čemu se pozvao na praksu Ustavnog suda Crne Gore, iskazanu u predmetu UŽ-III br. 300/13, od 18. jula 2013. godine.

1.2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja. U stavu 2 istog člana, propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku

iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlaštenja.

1.3. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajemčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Rješenjem Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 2082/14, od 24. jula 2014. godine, obavezan je tuženi (podnosilac ustavne žalbe) da tužiocu na ime troškova postupka isplati iznos od 785,00 € u roku od 15 dana po pravosnažnosti rješenja, pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

- U obrazloženju rješenja je, u suštini, navedeno: da je sud dana 17. juna 2014. godine donio presudu na osnovu odricanja, kojom je odbio tužbeni zahtjev kojim je traženo da se utvrdi da je tužilac bio u radnom odnosu kod tuženog u periodu od 17. marta 2002. godine do 16. februara 2004. godine, te da se isti obaveže da tužiocu naknadi bruto zaradu u iznosu od 1,00 €, regres za korišćenje godišnjeg odmora u iznosu od 1,00 €, te naknadu na ime toplog obroka u iznosu od 1,00 €, kao i naknadu za neiskorišćeni godišnji odmor u iznosu od 1,00 €, sve za period od 17. marta 2002. godine – 16. februara 2004. godine, dok je u prethodnom toku postupka, donošenjem rješenja Gž.br. 2430/13, dana 25. aprila 2014. godine, pravosnažno odlučeno o dijelu tužbenog zahtjeva kojim je tuženi obavezan da tužiocu na ime naknade štete isplati iznos od 1.651,30 € i to na ime naknade toplog obroka za period od 15. februara 2007. godine – 31. maja 2009. godine, iznos od 958,08 €, naknade za regres za 2007., 2008., 2009. godinu iznos od 551,85 €, te na ime naknade za neiskorišćeni godišnji odmor za 2007. i 2008. godinu iznos od 141,37 €; da navedena presuda, tada pod poslovnom oznakom P.br. 859/10, od 13. marta 2013. godine, je ukinuta u dijelu kojem se tužilac preko punomoćnika na ročištu održanom dana 17. juna 2014. godine, odrekao tužbenog zahtjeva, kao i u dijelu troškova postupka; da je sud obavezao tuženog da tužiocu iste naknadi srazmjerno uspjehu u sporu od 45%, a shodno članu 152 stav 2 ZPP-a, u ukupnom iznosu od 785,00 €, a isti se odnose na ime sastava tužbe u iznosu od 100,00 €, zastupanja na šest održanih rasprava u iznosu od po 100,00 €, pristupa na četiri odložena ročišta u iznosu od po 50,00 €, što je ukupno 900,00 €, odnosno umanjeno srazmjerno uspjehu u sporu iznos od 405,00 €, pa kada se tome dodaju

troškovi postupka na ime vještačenja u iznosu od 380,00 €, dobija se iznos od 785,00 €, koji je tuženi dužan platiti tužiocu u roku od 15 dana po pravosnažnosti rješenja.

2.2. Rješenjem Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 4642/14, od 18. novembra 2014. godine, preinačeno je rješenje Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 2082/14, od 24. jula 2014. godine, pa se obavezuje tuženi da tužiocu na ime troškova isplati iznos od 1.019,40 €, u roku od 15 dana od dana prijema pismenog otpravka ovog rješenja.

- U obrazloženju rješenja je, u suštini, navedeno: da iz spisa predmeta proizilazi da je u ovoj parnici održano 8 ročišta, a ne 11 kako se to želi žalbom predstaviti, a pobijanim rješenjem prvostepeni sud je dosudio troškove za 6 održanih ročišta; da su u ovoj pravnoj stvari održana ročišta 28. aprila 2011. godine, 16. juna 2011. godine, 30. novembra 2011. godine, 21. marta 2012. godine, 3. jula 2012. godine, 2. novembra 2012. godine, 11. decembra 2012. godine i 14. februara 2013. godine; da je bilo ukupno 6 odloženih ročišta i to, 9. marta 2011. godine, 15. septembra 2011. godine, 20. oktobra 2011. godine, 1. februara 2012. godine, 25. maja 2012. godine i 21. septembra 2012. godine; da je prvostepeni sud pobijanim rješenjem za održano ročište dosuđivao iznos od 100,00 € a za odloženo ročište iznos od 50,00 €, kao da se radi o sporu neprocijenjene vrijednosti, iako je predmet tužbe u ovoj pravnoj stvari bio zahtjev za naknadu štete na ime toplog obroka, regresa i naknade za neiskorišćeni godišnji odmor, dok je tužba u dijelu traženja da se utvrdi da je tužilac bio u radnom odnosu, povučena; da kod takvog stanja stvari, budući da se radi o sporu procjenjive vrijednosti, tužiocu bi pripadali troškovi prema vrijednosti predmeta spora do 2.500,00 € odnosno za sastav tužbe i zastupanje na održanim ročištima u iznosima od po 75,00 €, a ne po 100,00 € kako je to pobijanim rješenjem dosudio prvostepeni sud; da, imajući u vidu, da je na rješenje o troškovima postupka žalbu izjavio samo tužilac, to se primjenom principa reformatio in peius, izjavljena žalba ne može tumačiti na njegovu štetu, zbog čega u ovom dijelu pobijana odluka nije mogla biti preinačena; da na tako dosuđene troškove ovaj sud je dosudio troškove na ime još dva održana ročišta u iznosima od po 75,00 € i troškove na ime pristupa na još jedno odloženo ročište u iznosu od 37,50 €, koje troškove je valjalo obračunati shodno uspjehu u sporu tužioca (45%), pa tako dobijeni iznos od 84,40 € dodati iznosu od 405,00 €, dosuđenom prvostepenim rješenjem, što čini iznos od 489,40 €; da je navedeni iznos valjalo uvećati za troškove vještačenja u iznosu od 380,00 € i troškove sastava žalbe u iznosu od 150,00 €, što ukupno čini iznos dosuđen izrekom ovog rješenja, sve po AT-u.

2.3. Osporenim dopunskim rješenjem Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 4642/14, od 8. aprila 2015. godine, odbijena je, kao neosnovana, žalba tuženog (podnosioca) izjavljena protiv rješenja Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 2082/14, od 24. jula 2014. godine.

- U obrazloženju osporenog dopunskog rješenja je, u suštini, navedeno: da je prvostepeno rješenje, odlučujući po žalbi tužioca, preinačeno rješenjem ovog suda

Gž.br. 4642/14, od 18. novembra 2014. godine, na način što je obavezan tuženi da tužiocu na ime troškova postupka isplati iznos od 1.019,40 €, u roku od 15 dana od dana prijema pismenog otpovratka tog rješenja; da je podneskom, od 9. decembra 2014. godine, tuženi tražio da se dopuni rješenje Višeg suda, Gž.br. 4642/14, od 18. novembra 2014. godine, iz razloga što je ovaj sud propustio da odluči o žalbi tuženog izjavljenoj protiv prvostepenog rješenja; da je ovaj sud propustio da odluči o žalbi tuženog izjavljenoj protiv prvostepenog rješenja iz svih zakonom propisanih razloga, dok je po žalbi tužioca isto preinačeno i umjesto dosuđenih 785,00 €, istom dosudio iznos od 1.019,40 €; da tuženi u žalbi navodi da je tužilac samo djelimično uspio u sporu, da se tužena protivila povlačenju tužbe, da se tužilac odrekao dijela tužbenog zahtjeva, te da je u odnosu na prvobitno postavljeni zahtjev tužilac uspio u sporu samo 25%, što znači da je tužilac dužan naknaditi tuženom troškove uspjeha u sporu od 75%; da se prvostepeno rješenje preinači na način što će se obavezati tužilac da tuženom naknadi troškove postupka po odmjeranju Višeg suda ili, pak, ukine i predmet vrati istom sudu na ponovni postupak; da je rješenjem ovog suda Gž.br. 4642/14, od 18. novembra 2014. godine, usvojena žalba tužioca i preinačeno prvostepeno rješenje i umjesto iznosa od 785,00 € dosuđenog na ime troškova postupka, istom dosudio iznos od 1.019,40 €, jer je prvostepeni sud pogrešno dosudio troškove za 6, umjesto za 8 održanih rasprava, a propustio je da dosudi i troškove na ime pristupa advokata na jedno ročište; da se u tom rješenju ovaj sud decidno izjasnio da je tužilac u sporu uspio sa 45%, pa su navodi žalbe kojima se ukazuje da je tužilac uspio u sporu sa 25% neosnovani; da je pravilno prvostepeni sud primijenio materijalno pravo i svoju odluku donio primjenom odredbe čl. 152 stav 2 i čl. 154 ZPP-a.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

“Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 58

Jemči se pravo svojine. Niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu.”

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6 stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.”

Člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju:

“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 ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu sa opštim interesima ili da bi obezbijedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o parničnom postupku („Službeni list RCG”, br. 22/04, 28/05 i 76/06):

“Član 152 stav 2

Ako stranka djelimično uspije u parnici, sud može, s obzirom na postignuti uspjeh, odrediti da svaka stranka snosi svoje troškove ili da jedna stranka naknadi drugoj i umješaču srazmjeran dio troškova.

Član 154

Stranka je dužna da, nezavisno od ishoda parnice, naknadi protivnoj stranci troškove koje je prouzrokovala svojom krivicom ili slučajem koji se njoj dogodio. Sud može odlučiti da zakonski zastupnik ili punomoćnik stranke nadoknadi protivnoj stranci troškove koje je prouzrokovao svojom krivicom. O zahtjevima za naknadu troškova iz st. 1 i 2 ovog člana sud je dužan da odluči rješenjem, nezavisno od odluke o glavnoj stvari.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Razmatrajući razloge ustavne žalbe sa aspekta zaštite prava na pravično suđenje, Ustavni sud je ocijenio da podnosiocu ustavne žalbe u postupku, koji je prethodio ustavnosudskom, to pravo nije povrijeđeno. Osporenu odluku donio je sud, ustanovljen Ustavom i zakonom, koji je postupao u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, dok je postupak sproveden u skladu sa relevantnim zakonskim odredbama. Podnosiocu ustavne žalbe bilo je omogućeno preduzimanje zakonom dopuštenih radnji i izjavljivanje redovnog pravnog lijeka.

3.1. U suštini, tvrdnje podnosioca o povredi prava na pravično suđenje, odnose se na prigovore kojima se osporava primijenjeno procesno pravo, sa aspekta odredbi, koje su u konkretnom slučaju primijenjene, pri čemu se posebno ukazuje na odluku Ustavnog suda Crne Gore, UŽ-III br. 300/13, od 18. jula 2013. godine.

3.2. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja, takođe zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna, tj. van konkretnog predmeta.

3.3. Kada je riječ o navodima žalbe, kojima se osporava primjena odredbi procesnog Zakona, Ustavni sud ukazuje da on nije nadležan da vrši provjeru utvrđenih činjenica i načina na koji su sudovi protumačili pozitivnopravne propise, osim ukoliko se odlukama sudova krše ustavna prava. Međutim, kako pogrešna

primjena procesnog prava može predstavljati povredu prava na pravično suđenje, i to u slučaju kada Sud ne bi uzeo u obzir propis koji je očigledno mjerodavan ili kada bi mjerodavni propis pogrešno protumačio, što bi moglo izazvati sumnju da su osporene odluke donijete proizvoljno, to je Ustavni sud ovlašten da cijeni da li je sa stanovišta primjene procesnog prava, povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32. Ustava i člana 6. Evropske konvencije.

3.4. Odredbom člana 152 stav 2 Zakona o parničnom postupku, utvrđeno je da ako stranka djelimično uspije u parnici, sud može, s obzirom na postignuti uspjeh, odrediti da svaka stranka snosi svoje troškove ili da jedna stranka naknadi drugoj i umješaču srazmjeran dio troškova.

3.5. Odredbom člana 154 istog Zakona, propisano je da je stranka dužna da, nezavisno od ishoda parnice, naknadi protivnoj stranci troškove koje je prouzrokovala svojom krivicom ili slučajem koji se njoj dogodio, te da Sud može odlučiti da zakonski zastupnik ili punomoćnik stranke nadoknadi protivnoj stranci troškove koje je prouzrokovao svojom krivicom. Dalje se navodi, da o zahtjevima za naknadu troškova iz st. 1 i 2 ovog člana sud je dužan da odluči rješenjem, nezavisno od odluke o glavnoj stvari.

3.6. U konkretnom slučaju, Viši sud u Podgorici je preinačio prvostepeno rješenje te obavezao tuženog da tužiocu, na ime troškova, isplati iznos od 1.019,40 eura, u roku od 15 dana od dana prijema pismenog otpravka ovog rješenja. Naime, Viši sud u Podgorici je utvrdio, a kako to proizilazi iz spisa predmeta, da je u ovoj parnici održano 8 ročišta, te da su ista održana 28. aprila 2011. godine, 16. juna 2011. godine, 30. novembra 2011. godine, 21. marta 2012. godine, 3. jula 2012. godine, 2. novembra 2012. godine, 11. decembra 2012. godine i 14. februara 2013. godine. Takođe, utvrđeno je da je bilo ukupno 6 odloženih ročišta i to, 9. marta 2011. godine, 15. septembra 2011. godine, 20. oktobra 2011. godine, 1. februara 2012. godine, 25. maja 2012. godine i 21. septembra 2012. godine. Prvostepeni sud je pobijanim rješenjem za održano ročište dosuđivao iznos od 100,00 € a za odloženo ročište iznos od 50,00 €, kao da se radi o sporu neprocijenjene vrijednosti, iako je predmet tužbe u ovoj pravnoj stvari bio zahtjev za naknadu štete na ime toplog obroka, regresa i naknade za neiskorišćeni godišnji odmor, dok je tužba u dijelu traženja da se utvrdi da je tužilac bio u radnom odnosu, povučena. S tim u vezi, budući da se radi o sporu procjenjive vrijednosti, tužiocu bi pripadali troškovi prema vrijednosti predmeta spora do 2.500,00 € odnosno za sastav tužbe i zastupanje na održanim ročištima u iznosima od po 75,00 €, a ne po 100,00 € kako je to pobijanim rješenjem dosudio prvostepeni sud. Imajući u vidu, da je na rješenje o troškovima postupka žalbu izjavio samo tužilac, to se primjenom principa reformatio in peius, izjavljena žalba ne može tumačiti na njegovu štetu, zbog čega u ovom dijelu pobijana odluka nije mogla biti preinačena. Saglasno navedenom, na tako dosuđene troškove ovaj sud je dosudio troškove na ime još dva održana ročišta u iznosima od po 75,00 € i troškove na ime pristupa na još jedno odloženo ročište u iznosu od 37,50 €, koje troškove je valjalo

obračunati shodno uspjehu u sporu tužioca (45%), pa tako dobijeni iznos od 84,40 € dodati iznosu od 405,00 €, dosuđenom prvostepenim rješenjem, što čini iznos od 489,40 €. U tom smislu, navedeni iznos je valjalo uvećati za troškove vještačenja u iznosu od 380,00 € i troškove sastava žalbe u iznosu od 150,00 €, što ukupno čini iznos dosuđen izrekom drugostepenog rješenja, shodno odredbama Advokatske tarife.

3.7. Kako je to prethodno navedeno, rješenjem Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 4642/14, od 18. novembra 2014. godine, usvojena je žalba tužioca i preinačeno prvostepeno rješenje i umjesto iznosa od 785,00 € dosuđenog na ime troškova postupka, istom dosudio iznos od 1.019,40 €, shodno odredbama člana 152 stav 2 Zakona o parničnom postupku i člana 154 istog Zakona. Jer je prvostepeni sud pogrešno dosudio troškove za 6, umjesto za 8 održanih rasprava, a propustio je da dosudi i troškove na ime pristupa advokata na jedno ročište. Obzirom da je tužilac u predmetnom sporu uspio sa 45%, to su navodi žalbe, kojima se ukazuje da je tužilac uspio u sporu sa 25% neosnovani.

3.8. Ustavni sud smatra da utvrđeno činjenično stanje u predmetnoj parnici, te primjena mjerodavnih odredbi Zakona o parničnom postupku, na tako utvrđeno činjenično stanje, kao i obrazloženje zauzetog pravnog stava u ovoj pravnoj stvari, predstavljaju ustavnopravno utemeljen osnov za donošenje osporenog rješenja te dopunskog rješenja.

3.9. Stoga, Ustavni sud je ocijenio da se osporeno rješenje ne zasniva na pogrešnoj primjeni procesnog prava, kako to tvrdi podnosilac u ustavnoj žalbi. Nasuprot tome, u sprovedenom ustavno-sudskom postupku, ovaj Sud nije pronašao bilo šta, što bi ukazalo da ima elementa koji ukazuju na procesnu proizvoljnost ili nepravичnost, na štetu podnosioca ustavne žalbe.

3.10. Ustavni sud je imao u vidu i navode žalbe, kojima podnosilac ukazuje na Odluku Ustavnog suda Crne Gore, kojom je usvojena ustavna žalba i predmet vraćen Višem sudu u Podgorici na ponovni postupak. Naime, navedenom odlukom, ovaj Sud je ocijenio da su se Osnovni sud i Viši sud u Podgorici, donoseći svoje presude, kojim su odlučivali o troškovima prekršajnog postupka, proizvoljnom primjenom odredbe člana 200 stav 2 tada važećeg Zakonika o krivičnom postupku, umiješali u pravo podnosioca ustavne žalbe na mirno uživanje imovine, iz člana 58 Ustava, odnosno člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

3.11. Shodno navedenom, Ustavni sud je, uporedivši činjenično stanje predmeta na koji je ukazao podnosilac sa konkretnim predmetom, ocijenio da nije riječ o predmetu istovjetne činjenične i pravne prirode, pa s toga navodi ustavne žalbe kojima se ukazuje na odluku ovog Suda, UŽ-III br. 300/13, nijesu od uticaja za drugačije odlučivanje.

4. Imajući u vidu sadržaj prava svojine iz odredbe člana 58 st. 1 i 2 Ustava Crne Gore, utvrđenja iznesena u obrazloženju ove odluke i predmet parničnog spora koji je prethodio ustavnosudskom postupku, Ustavni sud je ocijenio da osporenim rješenjem podnosiocu ustavne žalbe nije povrijeđeno ovo Ustavom zajemčeno pravo.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka UŽ-III br. 85/16 od 29. januara 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. "R-T.M." DOO, iz B., koga zastupa punomoćnik N.M., adv. iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Privrednog suda Crne Gore, Ip.br. 2139/15 od 26. novembra 2015. godine, zbog povrede prava iz čl. 19 i 32 Ustava Crne Gore.

1.1. U ustavnoj žalbi je u bitnom navedeno da je nadležni sud, prilikom odlučivanja o prigovoru izvršnog dužnika (ovdje podnosilac ustavne žalbe) izjavljenom protiv rješenja o izvršenju Javnog izvršitelja D.R., Iv.br. 2425/15 od 03. novembra 2015. godine, kao dan početka roka potrebnog za zastaru računao dan izdavanja fakture, a ne dan koji se po zakonu smatra danom dospelosti obaveze tj. dan izvršenja usluga. Smatra da ovakvo shvatanje suda ima za posljedicu da institut zastarjelosti ne bi bio primjenjiv jer bi svaki povjerilac mogao naknadno izdati fakturu i time započeti novi rok za zastaru. Istakao je da je Privredni sud, o istaknutom prigovoru zastarjelosti odlučivao sa „stepenom vjerovatnoće“, a što je u pogledu materijalnog prava nemoguće jer se mora nedvosmisleno utvrditi da li stranka ima ili nema pravo koje zahtijeva. Ukazao je da nadležni sud u izvršnom postupku ne može da odlučuje o materijalnom pravu jer se o tome odlučuje isključivo u parničnom postupku. Takođe je ukazao na praksu Privrednog suda CG iskazanu u odluci Ip.br. 1903/15, od 14. avgusta 2015. godine kao i na praksu Ustavnog suda Crne Gore, iskazanu u odlukama UŽ-III-br. 64/10, od 20. decembra 2012. godine, UŽ-III-br. 233/10, od 27. novembra 2012. godine, UŽ-III-br. 422/10, od 19. juna 2012. godine i UŽ-III-br. 432/10, od 20. decembra 2012. godine. U konačnom je predložio da Ustavni sud Crne Gore ukine osporenu odluku i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtijeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku

odlučivanja o pravima i obavezama podnositeljki ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. U sprovedenom postupku, uvidom u osporavane presude i drugu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom postupku:

2.1. Javni izvršitelj D.R., iz Budve je dana 03. novembra 2015. godine donio rješenje o izvršenju, lv.br. 2425/15 kojim je usvojen predlog izvršnog povjerioca „Montenegro airlines“ DOO, od 28. oktobra 2015. godine, na osnovu vjerodostojne isprave – faktura br. 2015/03/S02T/182 na iznos od 82.809,66 €, faktura br. 2015/03/S02T/183 na iznos od 118.369,50 €, faktura br. 2015/03/S02T/184 na iznos od 93.099,00 €, faktura br. 2015/03/S02T/185 na iznos od 63.274,50 € i faktura br. 2015/03/S02T/186 na iznos od 40.555,00 €, od 21. avgusta 2015. godine, sa finansijskom karticom iz glavne knjige izvršnog povjerioca za konto br. 20220, šifra 5683, na ime izvršnog dužnika o dugovanju navedenog iznosa i dokazom da je izvršni povjerilac dostavio fakture izvršnom dužniku (ovdje podnosilac ustavne žalbe) čime ga je obavijestio o nastaloj obavezi i obavezan izvršni dužnik da u roku od 8 dana od dana prijema rješenja namiri potraživanje izvršnog povjerioca i to na ime glavnog duga iznos od 398.107,66 €, sa zakonskom zateznom kamatom počev od 30. avgusta 2015. godine, pa do konačnog namirenja i iznos od 2.588,65 € na ime nagrade za rad Javnog izvršitelja. Ukoliko izvršni dužnik ne izmiri obavezu u ostavljenom roku, Javni izvršitelj je donio rješenje radi prinudne naplate kojim je na osnovu naprijed navedenih vjerodostojnih isprava, određeno izvršenje radi prinudne naplate tako što je naloženo Centralnoj banci CG da prenese sredstva sa računa izvršnog dužnika, koji se vodi kod bilo koje poslovne banke koja posluje na teritoriji Crne Gore na poseban račun Javnog izvršitelja.

2.2. Protiv navedenog rješenja podnosilac ustavne žalbe je izjavio prigovor koji je Privredni sud Crne Gore odbio.

2.3. U obrazloženju osporene odluke je navedeno da je u vjerodostojnim ispravama na osnovu kojih je određeno izvršenje označen izvršni povjerilac, izvršni dužnik, predmet, vrsta, obim i rok ispunjenja tj. da sadrže sve elemente propisane članom 25 stav 3 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju kao i da navodi izvršnog dužnika da je izmirio obavezu iz vjerodostojnih isprava ničim nijesu učinjeni vjerovatnim odnosno dokazani, jer izvršni dužnik uz prigovor nije dostavio nijedan dokaz da je predmetnu obavezu izvršio. Dalje je navedeno da izvršni dužnik nije dostavio nijedan dokaz u prilog svojih tvrdnji da je obaveza iz vjerodostojnih isprava zastarjela, već se samo pozvao na dokumentaciju koja je dostavljena uz predlog za izvršenje tj. vjerodostojne isprave iz kojih se može zaključiti da je predmetna obaveza dospjela

29. avgusta 2015. godine. Imajući u vidu navedeno, Vijeće je našlo da izvršni dužnik nije učinio vjerovatnim da je njegova obaveza iz vjerodostojnih isprava zastarjela, a kako nije dostavio ni Ugovor na koji se pozivao u prigovoru, Vijeće je zaključilo da je prigovor usmjeren na odugovlačenje postupka izvršenja.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustav Crne Gore:

„Član 19

Svako ima pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda.

Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o izvršenju i obezbjeđenju ("Službeni listu Crne Gore", br. 36/2011, 28/2014 i 20/2015):

Član 58

Prigovor na rješenje o izvršenju na osnovu vjerodostojne isprave može se izjaviti, ako:

- 1) isprava na osnovu koje je određeno izvršenje nije vjerodostojna po zakonu;
- 2) potraživanje iz vjerodostojne isprave nije nastalo;
- 3) je u vjerodostojnu ispravu unijet neistinit sadržaj;
- 4) obaveza iz vjerodostojne isprave nije dospjela;
- 5) je obaveza izvršena ili na drugi način prestala.

Izvršni dužnik je dužan da u prigovoru navede sve razloge pobijanja i priloži sve dokaze na kojima se prigovor zasniva, a u slučaju da to ne učini gubi pravo da naknadno iznosi činjenice i predlaže dokaze.

Član 59

Izvršni dužnik je obavezan da uz prigovor dostavi pisane isprave kojima dokazuje navode iz prigovora, i to:

- 1) pravosnažnu sudsku odluku kojom je utvrđena neistinitost isprave ili izvod iz Centralne depozitarne agencije, ako tvrdi da je isprava neistinita;
- 2) nalog za plaćanje u pisanoj ili elektronskoj formi na osnovu kojeg je izvršen prenos sredstava, ako tvrdi da je obaveza izvršena;
- 3) druge pisane isprave kojima potkrepljuje navode iz prigovora.

U slučaju podnošenja prigovora zbog nedospjelog potraživanja iz člana 58 stav 1 tačka 4 ovog zakona, ako nedospjelost ne proizilazi iz same vjerodostojne isprave, izvršni dužnik je dužan da priloži pisanu ispravu iz koje to proizilazi.

Ako izvršni dužnik ne priloži dokaze ili priloženim dokazima ne učini vjerovatnim osnovanost njegovih navoda iz prigovora, vijeće suda će prigovor odbiti.

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Razmatrajući razloge ustavne žalbe sa aspekta zaštite prava iz člana 19 Ustava, kojim se jemči jednaka zaštita prava, Ustavni sud ukazuje da do povrede navedenog prava dolazi u situacijama kada Sud, u drugom predmetu, u istoj činjeničnoj i pravnoj situaciji, donese različitu odluku i tako stvori stanje pravne nesigurnosti na štetu podnosioca ustavne žalbe.

Povredu prava iz člana 19 Ustava, podnosilac ustavne žalbe zasniva na činjenicama da je u predmetima Privrednog suda Crne Gore, Ip.br.1903/15, Ip.br.2132/15, Ip.br.1224/15, Ip.br.1796/15, Ip.br.1828/15, Ip.br.1170/15, Ip.br.1843/15 i Ip.br.2137/15, različito postupano u odnosu na konkretni predmet, čime je stvoreno stanje pravne nesigurnosti povodom predmetnog pitanja.

Ustavno jemstvo jednakosti može biti povrijeđeno ako stranke u postupku, koji je prethodio donošenju osporavanog akta, nijesu imale ravnopravan položaj u postupku i pravedno suđenje. U materijalno pravnom smislu, načelo jednakosti znači da sudovi i drugi organi, načelno, u jednakim slučajevima trebaju jednako da sude. To pravo će biti, međutim, povrijeđeno tek ako se u osporavanom aktu, bez jasnih ili ikakvih razloga odstupilo od ustaljene prakse, odnosno ako se radi o aktu koji ni sa jednog mogućeg gledišta nije pravno prihvatljiv, posebno ako nije uzet u obzir očigledno mjerodavan propis ili je mjerodavan propis grubo i pogrešno shvaćen i primijenjen, u mjeri koja upućuje na zaključak da je pojedinačni akt donijet proizvoljno.

Ustavni sud ukazuje na praksu Evropskog suda za ljudska prava, koji je u presudi Tomić i ostali protiv Crne Gore (17. april 2012. godine) zauzeo jasan stav da se kriterijumi za ocjenu da li suprotne odluke domaćih sudova predstavljaju povredu uslova pravičnog suđenja iz člana 6 stav 1 Konvencije sastoje od utvrđivanja da li u praksi sudova koji su odlučivali u poslednjoj instanci postoje „duboke i dugotrajne“ razlike i da li domaće pravo predviđa mehanizam za prevazilaženje ovih nedoslednosti (tačka 54 obrazloženja). Nadalje se u odluci navodi, da uloga Suda nije da ispituje kako nacionalni sudovi tumače domaće pravo. Shodno tome, nije u principu njegova funkcija da upoređuje različite odluke domaćih sudova, čak i kada se radi o očigledno sličnim postupcima, jer Sud mora da poštuje nezavisnost tih sudova (v. Nejdet Sahin i Perihan Sahin protiv Turske, broj 13279/05, 49-50, od 20. oktobra 2011. godine). Međutim, duboke i dugotrajne razlike u praksi najvišeg domaćeg suda mogu same po sebi biti suprotne principu pravne sigurnosti, principu koji je impliciran u Konvenciji i koji predstavlja jedan od osnovnih elemenata vladavine prava (v. Beia protiv Rumunije, broj 1, br. 30658/05). Stoga je potrebno ustanoviti, da li se prema

podnosiocu žalbe postupalo drugačije nego prema drugima, u istim ili sličnim situacijama.

Ustavni sud takođe ukazuje i na praksu Evropskog suda za ljudska prava da je „postojanje suprotnih sudskih odluka stalna karakteristika pravnih sistema koji se zasnivaju na mreži sudećih i žalbenih sudova sa nadležnošću na određenoj teritoriji. Takve razlike mogu se javiti i u okviru istog suda, i to se samo po sebi ne može smatrati povredom ljudskog prava suprotno Konvenciji “ (v. Santos Pinto protiv Portugala, br. 39005/04, od 20. maja 2008. godine, pasus 41). Prema stanovištu Evropskog suda, koje podržava Ustavni sud, određene razlike u tumačenju i primjeni prava predstavljaju, dakle, neodvojivu osobinu svakog sudskog sistema koji je zasnovan na mreži sudskih i žalbenih sudova koji imaju nadležnost na određenom području i ne predstavljaju kršenje principa jednakosti pred zakonom.

Uvidom u rješenja Privrednog suda u Podgorici, Ip.br. 1903/15, Ip.br. 2132/15, Ip.br. 1224/15, Ip.br. 1796/15 i Ip.br. 1828/15, koja je podnosilac dostavio uz ustavnu žalbu i u kojim je istaknut prigovor zastarjelosti od strane izvršnog dužnika, sud je najprije utvrdio da je u istim usvojen prigovor izvršnog dužnika, rješenje o izvršenju stavljeno van snage, ukinute sprovedene izvršne radnje, određeno da se postupak nastavlja kao povodom prigovora protiv platnog naloga te da se predlog za izvršenje ima smatrati tužbom. Sud je dalje utvrdio, da se situacija podnosioca razlikuje u tome što je u svim ovim odlukama sud bio u mogućnosti da iz dostavljenih isprava utvrdi period na koji se odnosi potraživanje, što mu je omogućilo da, s obzirom na dan podnošenja predloga za izvršenje, cijeni vjerovatnost navoda izvršnog dužnika koja se odnose na zastarjelost potraživanja. Podnosilac je konkretnom slučaju, u prigovoru samo naveo da se iz dokumentacije dostavljene uz predlog za izvršenje može sa sigurnošću utvrditi da je obaveza zastarjela, pri čemu je izvršni povjerilac uz predlog za izvršenje dostavio samo vjerodostojne isprave iz kojih se može zaključiti datum dospijeca obaveze (29. avgust 2015. godine).

Stoga, sud ne nalazi nikakve relevantne, a još manje „duboke i dugotrajne razlike“ u praksi Privrednog suda Crne Gore u odnosu na tvrdnje koje je iznio podnosilac, niti nalazi bilo kakve dokaze proizvoljnosti u tumačenju mjerodavnog prava. U konkretnom slučaju, osporenu odluku sud je donio s pozivom na odredbu člana 60 stav 2 Zakona o izvršenju i obezbeđenju, jer podnosilac ustavne žalbe kao izvršni dužnik nije učinio vjerovatnim osnovanost svojih navoda iz prigovora, pa su razlozi podnosioca o povredi navedenog prava lišeni svakog osnova.

Ustavni sud posebno napominje da njegova ustavna nadležnost ne obuhvata i usklađivanje prakse, a ukoliko bi i postojala različita sudska praksa zbog primjene materijalnog prava u istim situacijama, to samo po sebi ne dovodi do povrede nekog ustavnog prava. Nadležnost Ustavnog suda se svodi na obavezu da ispita da li je u postupku koji se osporava ustavnom žalbom, materijalno pravo pravilno primijenjeno, te kad ocijeni da je sud donio odluku na osnovu mjerodavnih

procesnih i materijalnih propisa, Ustavni sud ne može naći da postoji povreda prava iz člana 19 Ustava.

Rješenja Privrednog suda Crne Gore Ip.br.1170/15, Ip.br.1843/15 i Ip.br.2137/15 sud nije cijenio jer ista nijesu mjerodavna u postupku odlučivanja po ustavnoj žalbi podnosioca s obzirom da u istim nije istican prigovor zastarjelosti.

4. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 32.Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, kojima se jemči pravo na pravično suđenje, Ustavni sud je ocijenio da je osporenu odluku donio sud ustanovljen Ustavom i zakonom, koji je postupao u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, dok je postupak proveden u skladu sa relevantnim zakonskim odredbama.

Podnosilac ustavne žalbe smatra da mu je pravo na pravično suđenje povrijeđeno jer su redovni sudovi pogrešno primijenili materijalno pravo.

Pogrešna primjena materijalnog prava može predstavljati povredu prava garantovanog članom 32 Ustava i članom 6 stav 1 Evropske konvencije u slučaju kad sud ne bi uzeo u obzir propis koji je očigledno mjerodavan ili bi mjerodavan propis pogrešno protumačio, a što bi moglo izazvati sumnju da je osporena presuda donijeta proizvoljno, te ako bi sud bez ikakvih valjanih razloga odstupio od sudske prakse. Kako je, u prvom redu, zadatak redovnih sudova da tumače i primjenjuju pravo, uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje jesu li rezultati takvog tumačenja i primjene prava, saglasni sa Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosioca. Pri tome, Evropski sud je u više svojih odluka istakao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikad ne može voditi pravičnom postupku (Evropski sud, Anđelković protiv Srbije, presuda od 09.aprila 2013.godine, tačka 24).

Takođe, u postupcima pokrenutim ustavnom žalbom Ustavni sud se, po pravilu, ne upušta u ispitivanje činjenica jer njegov zadatak nije bavljenje greškama o činjenicama ili o pravu, osim ako i u mjeri u kojoj te greške mogu povrijediti ljudska prava i slobode zajemčene Ustavom. Ustavni sud u tom smislu svoje odluke zasniva na činjenicama utvrđenim u sudskom postupku, osim ako podnosilac ustavne žalbe ne iznese ozbiljnije, relevantne i dovoljne razloge zbog kojih je od tog pravila potrebno odstupiti.

S tim u vezi, Ustavni sud ukazuje i na praksu Evropskog suda za ljudska prava shodno kojoj zadatak Ustavnog suda nije da preispituje zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava (Pronina v Ukraine, br. 63566/00,ESLJP, 18.jun 2006.godine) niti da supstituiše redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je generalno zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (Thomas v The United Kingdom, br. 19354/02,ESLJP, 10. maj 2005. godine i Garzić protiv Crne Gore, br. 17931/07,ESLJP, 21. septembar 2010. godine).

Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Nedostatak u jednoj fazi postupka može se ispraviti u drugoj, narednoj fazi. Princip pravičnog suđenja, takođe zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna tj. van konkretnog predmeta.

Odredbama člana 59 stav 1 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju propisano je da je izvršni dužnik obavezan da uz prigovor dostavi pisane isprave kojima dokazuje navode iz prigovora, dok je odredbom člana 60 stav 2 istog zakona propisano da će ako izvršni dužnik ne priloži dokaze ili priloženim dokazima ne učini vjerovatnim osnovanost njegovih navoda iz prigovora, vijeće suda prigovor odbiti.

Na osnovu navedenih odredaba Zakona, Privredni sud u Podgorici je osporenim rješenjem odbio prigovor podnosioca ustavne žalbe, jer izvršni dužnik uz prigovor nije priložio dokaze kojima dokazuje navode iz prigovora, već se samo pozvao na dokaze koji su dostavljeni uz predlog za izvršenje, uz koji su dostavljene vjerodostajne isprave iz kojih se zaključuje jedino datum dospijeca obaveze – 29. avgust 2015. godine, niti je u prilog svojih navoda dostavio Ugovor na koji se pozivao u prigovoru.

Po ocjeni Ustavnog suda, odredbe mjerodavnog prava, koje su u konkretnom slučaju primijenjene, predstavljaju ustavnopravno utemeljen osnov za donošenje osporene odluke, a tumačenje navedenih odredbi ne odaje utisak proizvoljnosti i arbitrarnosti. U obrazloženju odluke, dati su dovoljni, relevantni i ustavno - pravno prihvatljivi razlozi, koji opravdavaju odbijanje prigovora izvršnog dužnika i koji ne daju povod za sumnju da je bilo arbitrarnosti u bilo kojoj fazi postupka.

5. Stoga, sagledavajući postupak koji je prethodio ustavnosudskom kao jedinstvenu cjelinu, Ustavni sud ocjenjuje da je isti vođen na način kojim je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima.

6. Sud je imao u vidu podnesak podnosioca ustavne žalbe od 5. decembra 2016. godine uz koji je dostavljeno rješenje Osnovnog suda u Podgorici, Ip.br.1263/16, od 26. septembra 2016. godine, ali je isti cijenio bez značaja za donošenje drugačije odluke u ovoj pravnoj stvari. Ovo kod činjenice da je odredbom člana 106 ZPP-a propisano postupanje suda sa podneskom koji nije razumljiv, podneskom koji ne sadrži sve što je propisano (u smislu odredbe člana 103 stav 2 Zakona o parničnom postupka) kao i kada podnesci ili prilozi nijesu podnijeti u dovoljnom broju primjeraka. Dakle, iz navedenog jasno proizilazi da nedostavljanje dokaza uz podnesak nije razlog zbog kojih se podnesak može smatrati neurednim i nerazumljivim, zbog čega nije bilo mjesta primjeni odredbe čl.106 Zakona o parničnom postupku tj. Privredni sud Crne Gore u konkretnom slučaju nije imao obavezu da podnsiocu ustavne žalbe vrati prigovor na uređenje.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 931/17 od 20. februara 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

1. R.R., iz B., kojeg zastupa M.S., advokat iz B., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 867/17, od 14. septembra 2017. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 17. i 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da sudovi nijesu na odgovarajući način uzeli u razmatranje način povrjeđivanja podnosioca, niti su u obrazloženju svojih odluka dali jasne i valjane razloge koji bi stajali u skladu sa provedenim dokazima, kao i da provedeni dokazi nijesu pravilno cijenjeni; da se u konkretnom slučaju tuženi nije pridržavao odredaba čl. 21. i 22. Zakona o radu, shodno kojima je podnosilac već bio zasnovao radni odnos; da tuženi nije postupio prema odredbama čl.17., 19., 20., 27., 30. i 51. Zakona o zaštiti na radu u smislu da nije donio akt o procjeni rizika, niti je obezbijedio zdravstveni pregled podnosioca, kao i da prilikom zasnivanja radnog odnosa podnosioca nije izvršio osposobljavanje i provjeru njegove osposobljenosti za bezbjedan rad; da je neprecizan nalaz vještaka u dijelu da je podnosilac bio upoznat sa Pravilnikom o zaštiti na radu kod prethodnog poslodavca (DOO "ŠIK Polimlje"), sa razloga što se radi o posebnom pravnom licu, pa se ne može primjenjivati u odnosu na tuženog, kao i da se potvrda, br. 269, od 6. marta 2006. godine, odnosi na period dok je podnosilac bio zaposlen kod navedenog subjekta, pa samim tim ista nije od uticaja u ovoj pravnoj stvari; da je sud pogrešno cijenio i sertifikat Univerziteta Crne Gore, Metalurško – tehnološkog fakulteta, obzirom da se isti odnosi na poslove proizvodnje i prerade drveta, dok je podnosilac kod tuženog obavljao poslove testatora-sjekača građe; da tuženi nije izvršio kolektivno osiguranje podnosioca, niti je u zakonskom roku od nastanka povrede inspekciji rada prijavio teške tjelesne povrede koje je podnosilac zadobio, kako bi se izvršio uviđaj i utvrdio uzrok povrjeđivanja, kao i da podnosiocu nije izdao povrednu listu; da je u predmetnom slučaju, tuženi od pomenutih mjera isključivo obezbijedio lična

sredstva zaštite i opremu, bez obezbjeđenja drugih mjera zaštite u smislu relevantnih propisa; da shodno prednjem, ne postoji doprinos podnosioca nastanku štete, u prilog čemu stoji pravni stav Vrhovnog suda Crne Gore, izražen u presudi Rev.br. 523/16, od 25. maja 2016. godine; da se pristrasnost vještaka, pored ostalog, ogleda i u tome što je način nastanka povrede podnosioca opisan prema kazivanju tuženog II reda, vlasnika tuženog I reda, koji se nije nalazio na licu mjesta; da su svjedoci R.R. i B.V. u svojim iskazima jasno naveli da prije povrjeđivanja podnosioca stablo nije bilo zakačeno sajlom za skider, kao i da je podnosilac pokušao isto da izreže u dužinama od 5 do 6 metara, a ne da postupa kako je to naveo vještak u svom nalazu i mišljenju; da je sud donio odluku na osnovu iskaza tuženog II reda, koji je činjenice predstavio vještaku na način suprotan provedenim dokazima; da nalaz vještaka predstavlja samo jedan od provedenih dokaza, pa kao takav nije mogao imati apsolutnu prednost u odnosu na ostale dokaze, zbog čega gaje sud imao cijeliti kako posebno, tako i u vezi sa ostalim provedenim dokazima; da sud nije mogao odrediti imenovanog vještaka, jer je on inspektor zaštite na radu na području prvostepenog suda, i kao takav zadužen za nadzor primjene mjera zaštite na radu, kao i da je rođak tuženog II reda; da je podnosilac predlagao da se vještačenje povjeri vještaku zaštite na radu Mladenu Jokiću, koji predlog je sud odbio; da je sud eventualno morao primijeniti princip podijeljene odgovornosti. U konačnom je predloženo da se usvoji ustavna žalba, ukine osporena presuda i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosioca ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

I ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. Uvidom u osporene presude i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

3.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, podnosilac ustavne žalbe je imao svojstvo tužioca, a predmetnom tužbom traženo je da se tuženi I i II reda obavežu da mu solidarno isplate štetu koju je pretrpio povredom na radu i to - na ime pretrpljenih duševnih bolova zbog umanjenja opšte životne aktivnosti, pretrpljenih fizičkih bolova, pretrpljenog straha i duševnih bolova zbog naruženosti, sve u iznosima bliže navedenim u izreci prvostepene presude.

3.2. Prvostepenom presudom u stavu I izreke je odbijen tužbeni zahtjev tužioca (podnosioca), dok su u stavu II izreke obavezani tuženi da tužiocu naknade troškove spora u iznosu od 941,00 eura.

3.2. Drugostepeni sud je svojom presudom u stavu I izreke odbio kao neosnovanu žalbu tužioca (podnosioca) i potvrdio prvostepenu presudu u dijelu izreke pod stavom I, dok je u stavu II izreke ukinuo presudu prvostepenog suda u dijelu izreke pod stavom II kojim je odlučeno o trošvima postupka i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovni postupak.

3.3. Vrhovni sud Crne Gore je pobijanom presudom odbio reviziju tužioca (podnosioca) kao neosnovanu.

3.4.1. U parničnom postupku pred redovnim sudovima, u bitnom, je utvrđeno: da je tužilac (podnosilac) bio angažovan od strane tuženog II reda, radi obavljanja određenih poslova sječe građe, kojom prilikom je zadobio tjelesne povrede koje su ostavile posledice po njegovo zdravlje; da je utvrđeno da se tužilac povrijedio 18. novembra 2013. godine, u mjestu Trešnjevik, prilikom obavljanja poslova sječe i izvlačenja bukavih sortimenata; da je u postupku nesumnjivo utvrđeno da je tužilac bio obučen za te poslove, a takođe je bio zadužen i ličnim zaštitnim sredstvima i opremom koja mu je bila data na upotrebu i korišćenje u skladu sa normativima za poslove sjekača – motoriste; da imajući u vidu način na koji je došlo do povređivanja tužioca, što je utvrđeno iz kazivanja saslušanih svjedoka i samog tužioca, nesumnjiv je zaključak vještaka zaštite na radu da je u pitanju nepažnja tužioca i da je do povređivanja došlo isključivo njegovom krivicom i da nema doprinosa tuženog u nastanku kritičnog događaja, a time ni odgovornosti u nastupanju istog, pa time ni obaveze za naknadu tražene štete; da je u parničnom postupku nesumnjivo utvrđeno da se šteta ne može pripisati skrivljenoj ili protivpravnoj radnji tuženih, već da je ista nastala isključivo radnjom tužioca, koju tuženi nije mogao predvidjeti i čije posledice nije mogao otkloniti; da su sudovi nesumnjivo utvrdili da nema uslova za primjenu odredbi o podijeljenoj odgovornosti; da su neosnovani navodi podnosioca da je umjesto vještaka Biserke Šekularac predlagao angažovanje vještaka iste struke M.J., obzirom da je prilikom određivanja izvođenja dokaza predmetnim vještačenjem, punomoćnik tužioca na ročištu glavne rasprave od 12. maja 2016. godine, predložio da se postupi prema ukidnom nalogu iz rješenja Višeg suda u Bijelom Polju i za vještaka je određena stalni sudski vještak B.Š., kao i da nakon dobijanja nalaza i mišljenja navedenog vještaka i pojašnjenja nalaza i mišljenja, punomoćnik tužioca nije predložio angažovanje drugog vještaka; da iz nalaza vještaka zaštite na radu se nesumnjivo utvrđuje da je tužilac, nakon što je posjekao dugačko bukovo stablo i isti balvan se zaglavio, izvršio presijecanje balvana na pogrešnoj strani; da se prema nalazu vještaka presijecanje nikada ne vrši sa strane uvijanja, kako je to uradio tužilac kritičnom prilikom, jer se zna da će sila zategnuća dovesti do ispravljanja drveta i mogućnosti povređivanja, što se i desilo u konkretnom slučaju, već se to radi sa suprotne strane; da je u mišljenju vještaka navedeno da je tužilac presijecanje stabla izvršio sa suprotne strane, do povrede ne bi došlo; da su sudovi pravilno primijenili materijalno pravo kada su zaključili da je predmetna šteta nastala isključivo radnjom oštećenog, tj. tužioca, zbog čega nema odgovornosti na strani tuženih u smislu odredbe člana 172. stav 2. Zakona o obligacionim odnosima.

II RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

“Član 17. stav 2.

Svi su pred zakonom jednaki, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo.

Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.”

Mjerodavne odredbe Evropske konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, u relevantnom dijelu, propisuje:

“Član 6. tačka 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.”

III MJERODAVNO PRAVO

Zakon o obligacionim odnosima („Službeni list Crne Gore“, broj 47/08):

Član 167. stav 2.

Opasnim djelatnostima smatraju se djelatnosti koje predstavljaju povećanu opasnost štete za okolinu.

Član 168.

Šteta nastala u vezi sa opasnom stvari, odnosno opasnom djelatnošću smatra se da potiče od te stvari, odnosno djelatnosti, izuzev ako se dokaže da one nijesu bile uzrok štete.

Član 169

Za štetu od opasne stvari odgovara njen imalac, a za štetu od opasne djelatnosti odgovara lice koje se njom bavi.

Član 172. stav 2.

Imalac stvari oslobađa se odgovornosti i ako dokaže da je šteta nastala isključivo radnjom oštećenika ili trećeg lica, koju on nije mogao predvidjeti i čije posljedice nije mogao izbjeći ili otkloniti.

Član 199. stav 1.

Oštećenik koji je doprinio da šteta nastane ili da bude veća nego što bi inače bila, ima pravo samo na srazmjerno smanjenu naknadu.”

Zakon o zaštiti na radu („Službeni list Republike Crne Gore“, broj 79/04 i „Službeni list Crne Gore“, broj 26/10), kojie je važio u vrijeme nastanka spornog odnosa:

“Član 19. stav 1.

Poslodavac je dužan da izvrši osposobljavanje za bezbjedan rad zaposlenog kod zasnivanja radnog odnosa, rasporeda na druge poslove, uvođenja nove tehnologije ili novih sredstava za rad, promjene procesa rada i ponovnog raspoređivanja na rad poslije odsustvovanja koje je trajalo duže od godinu dana.

Član 23.

Poslodavac je dužan da zaposlenom izda na upotrebu sredstvo i opremu lične zaštite na radu, u skladu sa odredbama čl. 9. i 17. ovog zakona.

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

4. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe u odnosu na povredu ustavnog prava iz člana 17. Ustava, Ustavni sud je utvrdio da podnosiocu ustavne žalbe osporenim odlukom to pravo nije povrijeđeno. Navedenom ustavnom odredbom jemči se zaštita od arbitrarnog odlučivanja sudova i drugih državnih organa koji vrše javna ovlaštenja, koja se, pored ostalog, zasniva na načelu da nadležni ograni u istovjetnim slučajevima jednako odlučuju, odnosno da istovjetna činjenična i pravna stanja ne mogu imati bitno različit pravni ishod. Podnosilac ustavne žalbe je imao pravo na jednak pristup sudu i na jednaku zaštitu svojih prava pred nadležnim sudovima, a nije dokazana razlika u tretmanu koja bi bila diskriminatorska.

4.1. Obrazlažući navedenu povredu, podnosilac je ukazao na presudu Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 523/16, od 25. maja 2016. godine. Uvidom u navedenu presudu, Ustavni sud je utvrdio da su istom potvrđene nižestepene presude kojima je usvojen tužbeni zahtjev za naknadu nematerijalne štete nastale povređivanjem tužioca prilikom obavljanja poslova montera, pri čemu su sudovi u tom postupku utvrdili da tuženi prethodno nije sproveo sve potrebne mjere zaštite na radu, niti je obezbijedio potrebnu zaštitnu opremu, kao ni osposobljavanje tužioca za rad na bezbjedan način, niti ga je upoznao sa uputstvima za rad, zbog čega postoji njegova odgovornost u smislu odredbe člana 106. ranije važećeg Zakona o radu, u vezi sa odredbama čl. 173. i 174. ranije važećeg Zakona o obligacionim odnosima. Uporedivši činjenično stanje ovog predmeta sa konkretnim ustavnosudskim predmetom, Ustavni sud je ocijenio da nije riječ o predmetu istovjetne činjenične i pravne naravi, pa se samim tim ne može govoriti ni o nejednakom postupanju.

5. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Ustavni sud je ocijenio da je podnosiocu žalbe u postupku bilo obezbijedeno pravično suđenje. Osporenu presudu donio je sud ustanovljen Ustavom i zakonom, koji je postupao u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je postupak sproveden u skladu sa zakonskim odredbama.

5.1. Navodi podnosioca o povredi navedenog ustavnog i konvencijskog prava odnose se na utvrđeno činjenično stanje, potencirajući način na koji je dat nalaz i mišljenje vještaka zaštite na radu, primijenjeno materijalno pravo kao i nedostatak obrazloženja osporene presude Vrhovnog suda.

5.2. U vezi sa navodima žalbe kojima se osporava ocjena dokaza i s tim u vezi utvrđeno činjenično stanje, Ustavni sud konzistentno ukazuje da nije nadležan da

supstituiše redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je, uopšteno, zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (Evropski sud, Tomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Slobodna ocjena dokaza je zakonom propisano ovlašćenje suda. Međutim načelo slobodne ocjene dokaza ne predstavlja apsolutnu slobodu. Ta sloboda je ograničena opštim pravilima i zakonitostima ljudskog mišljenja i iskustva. Zbog toga je obaveza redovnog suda da u obrazloženju presude opiše proces pojedinačne ocjene dokaza, dovođenje svakog ocijenjenog dokaza u vezu sa drugim dokazima i izvođenje zaključka o dokazanosti određene činjenice.

5.3. U odnosu na navode žalbe koji se tiču primjene materijalnog prava, Ustavni sud ukazuje da su pravilnu primjenu materijalnog prava nadležni da cijene redovni sudovi u zakonom propisanom postupku kontrole zakonitosti nižestepenih odluka. Ustavni sud nije nadležan da ocjenjuje pravilnost pravnih zaključaka redovnih sudova, osim u slučaju kad je primjena mjerodavnog materijalnog prava i/ili procesnog prava bila očigledno proizvoljna, odnosno arbitrarna na štetu podnosioca. Stoga je Ustavni sud, u određenim situacijama, koje prvenstveno zavise od okolnosti konkretnog slučaja i utemeljenosti iznijetih ustavnopravnih razloga, nadležan da cijeni povredu prava iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, sa stanovišta primjene mjerodavnog materijalnog prava.

5.4. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja, takođe zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu. Pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna, odnosno van konkretnog predmeta.

5.5. Odredbom člana 167. stav 2. Zakona o obligacionim odnosima propisano je da se opasnim djelatnostima smatraju djelatnosti koje predstavljaju povećanu opasnost štete za okolinu, odredbom člana 168. istog propisa da se za štetu nastalu u vezi sa opasnom stvari, odnosno opasnom djelatnošću smatra da potiče od te stvari, odnosno djelatnosti, izuzev ako se dokaže da one nijesu bile uzrok štete, dok je odredbom člana 169. navedenog zakona propisano da za štetu od opasne stvari odgovara njen imalac, a za štetu od opasne djelatnosti odgovara lice koje se njom bavi. Nadalje, odredbom člana 172. stav 2. citiranog propisa predviđeno je kada se imalac stvari oslobađa odgovornosti, dok je odredbom člana 199. istog zakona predviđen princip podijeljene odgovornosti.

5.6. Odredbom člana 19. stav 1. ranije važećeg Zakona o zaštiti na radu, propisano je da je poslodavac dužan da izvrši osposobljavanje za bezbjedan rad zaposlenog kod zasnivanja radnog odnosa, rasporeda na druge poslove, uvođenja nove tehnologije ili novih sredstava za rad, promjene procesa rada i ponovnog raspoređivanja na rad poslije odsustvovanja koje je trajalo duže od godinu dana, dok je odredbom člana 23. stav 1. istog propisa, predviđeno da je poslodavac dužan da

zaposlenom izda na upotrebu sredstvo i opremu lične zaštite na radu, u skladu sa odredbama čl. 9. i 17. ovog zakona.

5.7. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, revizioni sud je prihvatio zaključak nižestepenih sudova da u konkretnom slučaju nijesu ispunjeni uslovi kako za isključivu odgovornost, tako ni za podijeljenu odgovornost tuženih za štetu koju je podnosilac pretrpio kritičnom prilikom. Ovakav stav sudovi su formirali imajući u vidu utvrđenje da je do povrjeđivanja podnosioca prilikom sječe i izvlačenja drvnih sortimenata, kao neposrednog uzroka štete, došlo isključivo njegovom krivicom, pri čemu nije postojao doprinos tuženih u nastanku kritičnog događaja. Prednje proizilazi iz nalaza i mišljenja vještaka zaštite na radu Biserke Šekularac i pojašnjenja istog od strane vještaka na glavnoj raspravi iz kojeg se utvrđuje uzročna veza između postupanja podnosioca i nastale štete, iskaza podnosioca u svojstvu stranke u dijelu koji se odnosio na opisivanje spornog događaja i iskaza saslušanih svjedoka koji nijesu bili neposredno prisutni prilikom kritičnog događaja, već su se izjašnjavali o činjenicama koje su im bile poznate nakon povrjeđivanja podnosioca.

5.8. Nadalje, sudovi su izrazili stav da se osnov oslobođenja tuženih od odgovornosti utvrđuje iz provedenih dokaza iz kojih proizilazi da je podnosiocu prilikom obavljanja radova na sječi stabala od strane tuženog I reda bila obezbijeđena adekvatna oprema za rad, kao i da je isti bio osposobljen za obavljanje navedenih poslova i da je u tom smislu imao potrebno radno iskustvo.

5.9. U pogledu navoda podnosioca koji se tiču načina na koji je u predmetnom postupku određeno i povjereno vještačenje, sudovi su naveli da nije došlo do povrede procesnog prava u tom smislu, obzirom da podnosilac prilikom određivanja vještaka zaštite na radu Biserke Šekularac, nije imao primjedbi, niti je nakon pojašnjenja njenog nalaza i mišljenja isticao predlog da se vještačenje povjeri drugom vještaku.

5.10. Razmatrajući navode podnosioca žalbe, koji se odnose na obrazloženja osporene presude Vrhovnog suda, Ustavni sud podsjeća da, prema ustaljenoj praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda, član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove, između ostalog, da obrazlaže svoje presude. Kada je u pitanju odluka višeg suda dovoljno je da obrazloženje odluke sadrži slaganje s utvrđenjem nižestepenog ili sudećeg suda tako što će viši sud u obrazloženju svoje odluke inkorporirati ili uputiti na razloge i obrazloženja nižestepenog suda ili na drugi način ukazati da se slaže sa njim (Evropski sud, García Ruiz protiv Španije, 1999-I, 31 EHRR 589 GC). Najzad, kada se radi o odluci višeg suda suštinski zahtjev je da viši sud ukaže da je razmotrio pitanje istaknuto u žalbi koja su bila od suštinskog značaja; da je u slučaju neslaganja sa odlukom nižestepenog suda, neslaganja zasnovao na njenoj procjeni (Evropski sud, Helle protiv Finske, 1997-VIII, 26 EHRR 159) i da žalbu nije odbio prije nego što je prethodno razmotrio (Evropski sud, Lindner i Hammermayer protiv Rumunije, HUDOC 2002). Isto tako, konačne odluke žalbenih sudova ne moraju imati iscrpna obrazloženja (Evropska komisija za ljudska prava, odluka 8769/07 od

16. jula 1981, OI 25), već obrazloženja koja se tiču relevantnih žalbenih navoda, koje je takvima sud ocijenio.

5.11. Osporena presuda Vrhovnog suda, po ocjeni Ustavnog suda, zasniva se na zakonito provedenom postupku i na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni relevantnog prava-odredbi Zakona o obligacionim odnosima i Zakona o zaštiti na radu na činjenično stanje koje je utvrđeno u parničnom postupku i ne ostavlja utisak proizvoljnosti u odlučivanju, već sadrži jasne i konzistentne razloge, kako u pogledu stavova, tako i u odnosu na primjenu navedenih propisa.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Nije povrijeđeno pravo iz člana 20, pravo iz člana 32 Ustava i pravo iz člana 6 i člana 13 Evropske konvencije

Odluka UŽ-III br. 35/16 od 21. februara 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. DOO "P.S." H.N., sa sjedištem u H.N., koje zastupa punomoćnik D.H., advokat iz B., podnijelo je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.IP.br. 128/15, od 4. novembra 2015. godine, Apelacionog suda Crne Gore, Pž.br. 393/15, od 26. maja 2015. godine i Privrednog suda Crne Gore, P.br. 233/14, od 17. aprila 2015. godine, zbog povrede prava iz čl. 17 st. 2 i čl. 19, 20, 32, 58, 59, 62, 139, 140 i 148 Ustava Crne Gore, člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da je tužilac (podnosilac ustavne žalbe) sa JP Morskim dobrom 2004. godine, zaključio Ugovor o korišćenju kat.parc. 489, 490 i dio kat.parc. 494 sve KO Lepetane, kao i kat.parc. 47 KO Jošica i kat.parc. 275/1 i 275/2 KO Đurići; da zaključeni Ugovor predstavlja teretni, dvostrano obavezni, pravni posao sa kojim je, pored ostalog, članom 6 precizirana obaveza JP Morskog dobra, da korisniku obezbijedi pravno i faktički nesmetano korišćenje ustupljenog morskog dobra iz člana 1 ovog Ugovora; da to podrazumijeva da se Javno preduzeće obavezuje da ukloni ili spriječi svako pravno i fizičko ometanje, odnosno ovim ugovorom stečenih prava korisnika, od strane trećih lica kako u momentu zaključivanja ovog Ugovora tako i tokom trajanja istog; da je tokom trajanja Ugovora podnosilac ukazivao JP Morskom dobru da je od strane trećih lica ometan – onemogućen da koristi zakupljene nepokretnosti; da, iako je to radio blagovremeno, pismenim dopisima, intervencija shodno ugovornoj obavezi JP Morskog dobra je izostala, a uzurpacije su se nastavljale; da su svi dokazni predlozi podnosioca ignorisani bez ikakvog obrazloženja a naročito pozivanje na član 6 predmetnog Ugovora, na koji je podnosilac žalbe uporno ukazivao u žalbenom i revizijskom postupku; da je zaštita morske obale zakonska obaveza JP Morsko dobro, shodno Zakonu o morskom dobru (član 5 u vezi člana 1); zaštita morske obale od strane JP Morskog dobra je zakonska izvorna nadležnost Javnog preduzeća, osnovanog upravo za tu svrhu i

namjenu i taj posao nije slobodna volja Javnog preduzeća već imperativna zakonska obaveza; da u konkretnom slučaju nije postojala ugovorna obaveza, a postojala je, JP Morsko dobro je bilo dužno da štiti morskou obalu od neovlašćenog korišćenja i ostalog vida zloupotreba od strane trećih lica shodno samom Zakonu; da JP morskou dobro nema ni zakonsko ovlašćenje da prenese na nekog drugog svoje zakonske obaveze i ovlašćenja u pogledu zaštite morske obale, pa tako ni na podnosioca; da se u konkretnom slučaju radi o ugovoru o korišćenju morskog dobra, kao svojevrsnom ugovoru o zakupu; da je kauza takvog ugovora ekonomsko tržišne prirode, te je isti dvostrano teretni pravni posao; da je kršenjem takvog ugovora od strane samo jedne ugovorne strane, podnosilac stavljen u neravnopravan položaj. Predlaže, da se usvoji ustavna žalba, ukinu osporene presude i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja. U stavu 2 istog člana, propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja.

1.3. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajemčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Predmet spora, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, jeste tužbeni zahtjev tužioca (podnosioca ustavne žalbe) da se obaveže tuženi (Javno preduzeće za upravljanje Morskim dobrom Crne Gore) da mu naknadi štetu, stvarnu i izgubljenu dobit, koju je tužilac pretrpio, jer tuženi nije ispunio svoju ugovornu obavezu predviđenu odredbom člana 6 Ugovora, br. 0210-139/3, od 18. februara 2014. godine.

2.2. Prvostepenom presudom, u stavu 1 izreke, odbijen je, kao neosnovan, tužbeni zahtjev kojim je traženo da se obaveže tuženi da plati tužiocu iz osnova naknade štete (stvarne i izgubljene dobiti), i to: - iznos od 7.200,00 eura sa pripadajućom kamatom, od 6. marta 2011. godine, pa do isplate; - iznos od 59.400,00 eura sa pripadajućom kamatom počev od 30. maja 2011. godine, pa do isplate; - iznos od 12.240,00 eura sa pripadajućom kamatom počev od 6. marta 2011. godine pa do isplate, i iznos od 296.000,00 eura sa pripadajućom kamatom počev od 6. marta 2011. godine pa do isplate, dok je stavom II izreke, odbijen, kao neosnovan, tužbeni zahtjev, kojim je traženo da se obaveže tuženi da pokrene odgovarajuće postupke i u potpunosti ispuni ugovornu obavezu iz člana 6 Ugovora, br. 0210-139/3, od 18. februara 2014. godine, u cilju ostvarenja potpunog i nesmetanog korišćenja cjelokupnih kat.parc. 489 KO Lepetane, kat.parc. 275/1 KO Đurići i kat.parc. 47 KO Jošice, sve do završetka trajanja tog Ugovora, odnosno do 31. decembra 2018. godine. Stavom III izreke, odbijen je, kao neosnovan, tužbeni zahtjev kojim je traženo da se obaveže tuženi da tužiocu sve dok ne stvori uslove za potpuno i nesmetano korišćenje cjelokupnih kat.parc. 489 Lepetane, kat.parc. 275/1 KO Đurići i kat.parc. 47 KO Jošice, sve do završetka trajanja tog Ugovora, odnosno do 31. decembra 2018. godine, isplaćuje mjesečno do svakog petog u mjesecu za prethodni mjesec, na žiro račun broj 510-0000000002216-85, iznos od 10.412, 22 eura.

Stavom IV izreke, utvrđeno je da je dužan tužilac da na ime naknade troškova spora plati tuženom iznos od 1.200,00 eura u roku od 8 dana po pravosnažnosti presude.

2.3. Drugostepenom presudom odbijena je, kao neosnovana, žalba tužioca i potvrđena prvostepena presuda.

2.4. Osporenom presudom Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.IP.br. 128/15, od 4. novembra 2015. godine, odbijena je revizija tužioca kao neosnovana. Takođe, navedenom presudom je utvrđeno da svaka stranka snosi svoje troškove revizijskog postupka.

- U obrazloženju presude je, u suštini, navedeno: da je dana 18. februara 2004. godine, tužilac, u svojstvu korisnika sa tuženim zaključio ugovor o korišćenju morskog dobra; da je predmet ugovora ustupanje tužiocu na korišćenje djelova morskog dobra i to u Lepetanima operativne obale, sa pristaništem za ukrcaj – iskrcaj trajekta, obuhvatajući i obalu u zaleđu, u dužini od 100 m, koje predstavlja kat.parc. br. 489 i 490, kao i dio kat. br. 494 KO Lepetane i u kamenarima – pristanište za ukrcaj – iskrcaj trajekta, kao i dio obale za vezivanje trajekta, koje predstavlja kat.parc. br. 47 KO Jošica i kat.parc. br. 275/1 i 275/2 KO Đurići, ukupne dužine 135 m², sa pripadajućim akvatorijumom na rok od 15 godina, uz naknadu čija visina je ugovorena članom 8 ugovora; da je ovim ugovorom tužilac saglasno članu 4, kao korisnik preuzeo morsko dobro, koje je bilo predmet ugovora u viđenom stanju, a tuženi se saglasno članu 6 obavezao da korisniku obezbijedi pravno i faktički nesmetano korišćenje ustupljenog

morskog dobra, koje podrazumijeva njegovu obavezu da otkloni ili spriječi svako pravno i fizičko ometanje odnosno ovim ugovorm stečenih prava korisnika od strane trećih lica, kako u momentu zaključivanja ugovora tako i tokom njegovog trajanja; da je predmet spora u ovoj pravnoj stvari zahtjev tužioca za naknadu štete obične i izgubljene dobiti u iznosu od 378.840,00 eura, te da se obaveže tuženi da pokrene odgovarajuće postupke u cilju nesmetanog korišćenja cjelokupnih ustupljenih nekretnina – kat.parc. 489 KO Lepetani, kat.parc. br. 275/1 KO Đurići i kat.parc. br. 47 KO Jošica, te da mu tuženi dok se ne stvore uslovi za nesmetano korišćenje cjelokupnih nekretnina, do isteka ugovora svakomjesečno isplaćuje iznos od 10.412,22 eura; da je tužilac zahtjev temeljio na članu 6 Ugovora o korišćenjuorskog dobra i tvrdnji da mu tuženi nije nikada predao dio kat.parc. br. 489 KO Lepetane i to južni dio do magistrale Kotor-Tivat, na kojem je neovlašćeno postavljen reklamni pano tipa bilbord, površine 4 m, koji se koristi od strane trećeg lica, kao i da mu je onemogućeno korišćenje dijela kat.parc. br. 275/1 KO Đurići i dijela kat.parc. br. 47 KO Jošica, jer je na istim postavljen ugostiteljski mobilijar, koji se svake godine, u periodu od proleće-ljeto bespravno koristi od strane trećih lica, a u periodu jesen-zima, kao privatni parking, zbog čega isti, kao korisnik više puta obraćao tuženom da preduzme odgovarajuće mjere, u cilju omogućavanja tužioca da nesmetano koristi cjelokupnu površinuorskog dobra, koja je bila predmet ugovora, a s pozivom na obavezu tuženog preuzetu čl. 6 ugovora o korišćenjuorskog dobra od 18. februara 2004. godine; da je bez osnova pozivanje revidenta na član 6 ugovora o korišćenjuorskog dobra od 18. februara 2004. godine, i stim u vezi ukazivanje da tuženi nije ispunio svoju ugovornu obavezu-omogućio nesmetano korišćenje ustupljenih nekretnina, kao i njegova tvrdnja da tuženi nije nikada, od zaključenja ugovora predao tužiocu kompletne kat.parc. br. 489, 275/1 i 47, zbog čega je isti odgovoran da mu naknadi štetu koju je usled toga pretrpio; da je stim u vezi pravilan zaključak nižestepenih sudova da su tužiocu predate nekretnine, koje su bile predmet ugovora; da se iz člana 4 Ugovora jasno da zaključiti da je tužilac, kao korisnik preuzeo nekretnine-morsko dobro u viđenom stanju; da je tuženi bio u posjedu punih pet godina, te da je isti tek 12. novembra 2009. godine, po prvi put dopisom obavijestio tuženog da je ometan u korišćenju dijela zakupljenih nekretnina od strane trećih lica; da je bez osnova pozivanje revidenta na odredbu člana 6 Ugovora, i s tim u vezi ukazivanje na odgovornost tuženog za naknadu štete, kao posledice povrede ugovorne obaveze; da u konkretnom slučaju nema odgovornosti tuženog; da kod utvrđenja da je tužilac kompletne nekretnine, koje su bile predmet ugovora preuzeo na dan zaključenja ugovora u viđenom stanju, bio u posjedu istih i saglasno članu 14 Ugovora bio ovlašćen da na osnovu ugovora, a saglasno Zakonu o morskom dobru izvrši upis, ovim ugovorom stečenih prava korišćenja na morskom dobru kod Direkcije za nekretnine, s jedne strane, s druge strane, ako se ima u vidu među strankama nesporna činjenica da tuženi nije imao nikakvog udjela u izdavanju odobrenja za postavljanje bilborda na dijelu kat.parc. br. 489 KO Lepetane, niti odobrenja za postavljanje ugostiteljskih mobilijara na dijelu kat.parc. br. 275/1 KO Đurići i br. 47 KO Jošica i da je isti sa svoje strane povodom svakog dopisa tuženog, počev od onog prvog od 12. novembra 2009. godine, preduzimao aktivnosti kod nadležnih organa, kako to proizilazi iz dokaza, koji su

izvedeni u postupku, koji je prethodio donošenju pobijane odluke; da tuženi nije prekršio svoju ugovornu obavezu, pa su nižestepeni sudovi pravilno postupili, kada su tužbeni zahtjev u cjelosti odbili kao neosnovan.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

“Član 20

Svako ima pravo na pravni lijek protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu ili na zakonom zasnovanom interesu.

Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 58

Jemči se pravo svojine. Niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu.”

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6 stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.

Član 13

Svako kome su povrijeđena prava i slobode predviđene ovom Konvencijom ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred nacionalnim vlastima, bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu.”

Člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju:

“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 ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu sa opštim interesima ili da bi obezbijedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o obligacionim odnosima („Službeni list Crne Gore”, br. 47/08 i 4/11):

“Član 119

U dvostrano obaveznim ugovorima, kad jedna strana ne ispuni svoju obavezu, druga strana može da, ako nije što drugo određeno, zahtijeva ispunjenje obaveza ili, pod uslovima predviđenim ovim zakonom da raskine ugovor prostom izjavom, ako raskid ugovora ne nastupa po samom zakonu, a u svakom slučaju ima pravo na naknadu štete.

Član 149

Šteta je umanj enje nečije imovine (obična šteta), sprječavanje njenog povećanja (izmakla korist) i povreda prava ličnosti (nematerijalna šteta).

Član 196 stav 3

Pri ocjeni visine izmakle koristi uzima se u obzir dobitak koji se mogao osnovano očekivati prema redovnom toku stvari ili prema posebnim okolnostima, a čije je ostvarenje spriječeno štetnikovom radnjom ili propuštanjem."

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ustavni sud je, polazeći od razloga i navoda ustavne žalbe, te sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom, razmatrao osporene presude sa aspekta odredbi čl. 20, 32 i 58 Ustava Crne Gore, člana 6 stav 1 i člana 13 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju.

4. Razmatrajući navode ustavne žalbe koji se odnose na povredu Ustavom zajemčenog prava na pravni lijek, iz člana 20 Ustava i prava na djelotvoran pravni lijek, iz člana 13 Evropske konvencije, protiv odluke kojom se odlučuje o njegovim pravima, obavezama ili na zakonu zasnovanom interesu, Ustavni sud je utvrdio da su podnosiocu u postupku, koji je prethodio ustavnosudskom, bila na raspolaganju zakonom propisana pravna sredstva za zaštitu svojih prava i na zakonu zasnovanih interesa, a koja je, podnosilac ustavne žalbe, iskoristio.

4.1. Ustavni sud ukazuje, da se pravom na pravni lijek jemči pravo podnosiocu da izjavljivanjem žalbe ili drugog propisanog pravnog sredstva traži od nadležnog organa da preispita odluku kojom je odlučeno o njegovim pravima, obavezama ili na zakonu zasnovanom interesu i da povodom izjavljenog pravnog sredstva donese svoju odluku, što ne znači i jemstvo da izjavljeno pravno sredstvo bude i usvojeno.

4.2. Stoga, Ustavni sud ocjenjuje da se konkretan slučaj, u kojem je osporen presudom Vrhovnog suda Crne Gore potvrđen stav iznijet u prvostepenoj i drugostepenoj presudi, kojim je utvrđeno da je tuženi postupio u skladu sa predmetnim Ugovorom, zbog čega podnosilac (tužilac) nema pravo na naknadu štete, ne može dovesti u vezu sa razlozima, iz kojih bi se moglo utvrditi da je navedena ustavna odredba povrijeđena.

5. Imajući u vidu sadržinu ustavne žalbe, Ustavni sud je istu razmatrao sa aspekta odredbe člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i ocijenio da je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravično suđenje, jer su osporavane presude donijeli sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je postupak proveden u skladu sa zakonskim odredbama. Podnosiocu ustavne žalbe je bilo omogućeno učestvovanje u postupku pred sudom, praćenje toka postupka, preduzimanje zakonom dopuštenih radnji i izjavljivanje redovnog i vanrednog pravnog lijeka.

5.1. Navodi podnosioca o povredi prava na pravično i javno suđenje odnose se na pogrešnu primjenu materijalnog prava i obrazloženje odluka.

5.2. U odnosu na navode podnosioca koji se odnose na pogrešnu primjenu materijalnog prava, Ustavni sud ukazuje da nije nadležan da vrši provjeru utvrđenih činjenica i načina na koji su redovni sudovi protumačili pozitivno-pravne propise, osim ukoliko ti sudovi krše ustavna prava. To će biti slučaj kada odluka redovnog suda ne uključuje ili pogrešno primjenjuje ustavno pravo, kada je primjena pozitivno-pravnih propisa bila očigledno proizvoljna ili kada je došlo do povrede osnovnih procesnih prava i u drugim slučajevima.

5.3. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Pravo na pravičan postupak obavezuje sud da predoči razloge presude koji strankama omogućavaju da djelotvorno koriste raspoložive pravne lijekove. Princip pravičnog suđenja, takođe, zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu i da pravni osnov presude ne smije da bude proizvoljan tj. van konkretnog predmeta.

5.4. Odredbom člana 119 Zakona o obligacionim odnosima, utvrđeno je da u dvostrano obaveznim ugovorima, kad jedna strana ne ispuní svoju obavezu, druga strana može da, ako nije što drugo određeno, zahtijeva ispunjenje obaveza ili, pod uslovima predviđenim ovim zakonom da raskine ugovor prostom izjavom, ako raskid ugovora ne nastupa po samom zakonu, a u svakom slučaju ima pravo na naknadu štete.

5.5. Odredbom člana 149 istog Zakona, propisano je da je šteta je umanjeње nečije imovine (obična šteta), sprječavanje njenog povećanja (izmakla korist) i povreda prava ličnosti (nematerijalna šteta).

5.6. Odredbom člana 196 stav 3 istog Zakona, utvrđeno je da je pri ocjeni visine izmakle koristi uzima se u obzir dobitak koji se mogao osnovano očekivati prema redovnom toku stvari ili prema posebnim okolnostima, a čije je ostvarenje spriječeno štetnikovom radnjom ili propuštanjem.

5.7. U postupku, koji je prethodio ustavnosudskom, sudovi su utvrdili: da je dana 18. februara 2004. godine, tužilac, u svojstvu korisnika, sa tuženim zaključio ugovor o korišćenju morskog dobra. Predmet ugovora je ustupanje tužiocu na korišćenje dijelova morskog dobra, sa pripadajućim akvatorijumom na rok od 15 godina, uz naknadu čija visina je ugovorena članom 8 ugovora. Da je ovim ugovorom tužilac saglasno članu 4, kao korisnik preuzeo morsko dobro, koje je bilo predmet ugovora u viđenom stanju, a tuženi se saglasno članu 6 obavezao da korisniku obezbijedi pravno i faktički nesmetano korišćenje ustupljenog morskog dobra, koje podrazumijeva njegovu obavezu da otkloni ili spriječi svako pravno i fizičko

ometanje odnosno ovim ugovorm stečenih prava korisnika od strane trećih lica, kako u momentu zaključivanja ugovora tako i tokom njegovog trajanja. Predmet spora u ovoj pravnoj stvari je zahtjev tužioca za naknadu štete obične i izgubljene dobiti u iznosu od 378.840,00 eura, te da se obaveže tuženi da pokrene odgovarajuće postupke u cilju nesmetanog korišćenja cjelokupnih ustupljenih nekretnina, kao i da mu tuženi dok se ne stvore uslovi za nesmetano korišćenje cjelokupnih nekretnina, do isteka ugovora svakomjesečno isplaćuje iznos od 10.412,22 eura. Da je tužilac zahtjev temeljio na članu 6 Ugovora o korišćenju morskog dobra i tvrdnji da mu tuženi nije nikada predao dio kat.parc. br. 489 KO Lepetane i to južni dio do magistrale Kotor-Tivat, na kojem je neovlašćeno postavljen reklamni pano tipa billboard, površine 4 m, koji se koristi od strane trećeg lica, kao i da mu je onemogućeno korišćenje dijela kat. parc. br. 275/1 KO Đurići i dijela kat.parc. br. 47 KO Jošica, jer je na istim postavljen ugostiteljski mobilijar, koji se svake godine, u periodu od proleće-ljeto bespravno koristi od strane trećih lica, a u periodu jesen-zima, kao privatni parking, zbog čega isti, kao korisnik više puta obraćao tuženom da preduzme odgovarajuće mjere, u cilju omogućavanja tužioca da nesmetano koristi cjelokupnu površinu morskog dobra, koja je bila predmet ugovora, a s pozivom na obavezu tuženog preuzetu čl. 6 ugovora o korišćenju morskog dobra, od 18. februara 2004. godine.

5.8. S tim u vezi, sudovi su zaključili da su tužiocu predate nekretnine, koje su bile predmet ugovora, jer se iz člana 4 Ugovora zaključuje da je tužilac kao korisnik preuzeo nekretnine – morsko dobro u viđenom stanju. U prilog tom zaključku ide i utvrđena činjenica da je tuženi bio u posjedu punih pet godina, te da je isti tek 12. novembra 2009. godine, po prvi put dopisom obavijestio tuženog da je ometan u korišćenju dijela zakupljenih nekretnina od strane trećih lica.

5.9. Ustavni sud ocjenjuje, da je mjerodavan stav sudova da u konkretnom slučaju nema mjesta primjeni člana 119 Zakona o obligacionim odnosima, a time ni čl. 149 i čl. 196 stav 3 istog Zakona (na koje se poziva podnosilac) jer je tuženi ispunio ugovornu obavezu predaje tužiocu u viđenom stanju ustupljenog morskog dobra. Naime, tuženi je postupio u skladu sa ugovorm i tužiocu je predao zakupljeni prostor u viđenom stanju, a isto tako preduzimao je odgovarajuće mjere da se tužiocu omogući pravno i faktički nesmetano korišćenje ustupljenog morskog dobra, a to što nadležni organi nijesu postupili po zahtjevima tuženog ne predstavlja krivicu istog, pa tužilac nema pravo na naknadu štete. Isto tako, po nalaženju Ustavnog suda, tužilac je, kao korisnik predmetne nepokretnosti koji je upisan u registar nepokretnosti, imao mogućnosti da preduzme određene pravne radnje i time spriječi štetne posledice, a u prvom redu da sudu podnese tužbu za smetanje posjeda, jer takvu zaštitu može da traži samo tužilac kao korisnik a ne i tuženi.

5.10. Ocjena je Ustavnog suda da su redovni sudovi svoje činjenične i pravne zaključke u osporavanim presudama utemeljili na razlozima koji ne daju utisak proizvoljnosti i arbitrarnosti niti ima elemenata koji bi ukazivali da je materijalno pravo proizvoljno i nepravilno primijenjeno sa ustavnopravnog aspekta prava na

pravično suđenje. Sudovi su utvrdili da je tuženi postupio u potpunosti u skladu sa predmetnim Ugovorn zbog čega i nema mjesta za njegovu odgovornost prema tužiocu.

5.11. Navodi podnosioca da je odbijanjem njegovih predloga za izvođenjem drugih dokaza bio onemogućen da se raspravlja pred sudom, Ustavni sud smatra neosnovanim. Naime, sud, saglasno članu 217 stav 3 Zakona o parničnom postupku, rješava koji će se dokazi izvesti radi utvrđivanja odlučnih činjenica. Dakle, sud je kod utvrđenog činjeničnog stanja, zaključio da je suvišno izvođenje predloženih dokaza – saslušanje svjedoka i izvođenje vještačenja, pa je predlog odbio da ne bi stranku izlagao nepotrebnim troškovima i to apsolutno ne znači da je tu stranku uskratio za mogućnost raspravljanja pred sudom.

5.12. U odnosu na navode podnosioca ustavne žalbe koji se tiču obrazloženja osporavanih odluka, Ustavni sud ocjenjuje da obrazloženja u predmetnoj pravnoj stvari predstavljaju pravno utemeljen osnov za donošenje osporavanih presuda, jer su redovni sudovi detaljno obrazložili zbog čega je predmeni tužbeni zahtjev odbijen, koja obrazloženja Ustavni sud ne smatra proizvoljnim, niti arbitrarnim u primjeni mjerodavnog prava.

5.13. Stoga, Ustavni sud zaključuje da osporavanim odlukama nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

6. Polazeći od navedenog, a imajući u vidu sadržaj prava svojine iz odredbe člana 58 stav 1 i 2 Ustava Crne Gore, utvrđenja iznesena u obrazloženju ove odluke i predmet postupka koji je prethodio ustavnosudskom postupku, Ustavni sud je ocijenio da osporenim presudama podnosiocu ustavne žalbe nije povrijeđeno ovo Ustavom zajemčeno pravo.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 440/16 od 21. februara 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. DOO "P.S." H.N., sa sjedištem u H.N., čiji je zakonski zastupnik D.B., koje zastupa punomoćnik D.H., advokat iz B., podnijelo je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.IP.br. 1/16, od 29. marta 2016. godine, Apelacionog suda Crne Gore, Pž.br. 595/15, od 1. oktobra 2015. godine i Privrednog suda Crne Gore, P.br. 1088/14, od 29. jula 2015. godine, zbog povrede prava iz čl. 17 st. 2 i čl. 19, 20, 32, 59, 62, 139, 140 i 148 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da su osporene presude nezakonite; da je Lučka kapetanija Kotor dana 19. aprila 2012. godine, izvršila nezakoniti nadzor broda "Teodo", onemogućivši stranku da učestvuje u tom postupku; da je o tome sačinila zapisnik, kojim je tužiocu (podnosiocu ustavne žalbe) ostavila rok od 7 dana da otkloni navodne nepravilnosti; da je već sjutradan, 20. aprila 2012. godine, donijela rješenje koje je kontradiktorno sa samim zapisnikom istog organa, sačinjenim samo dan ranije, jer je rješenjem zabranila rad brodu "Teodo"; da je Lučka kapetanija Kotor zapisnički konstatovala da brod nema isprave, od kojih mu je neke izdao upravo taj organ; da sve što je podnosilac uradio, obesmišljeno je radnjama prvostepenog organa, onemogućavanjem stranci da putem svog zakonskog zastupnika učestvuje u postupku, što je zakonski zastupnik podnosioca obavijestio voditelja postupka; da je obesmišljena mogućnost ulaganja naknadnih primjedbi, a s obzirom da je voditelj postupka pogazio rok koji je sam ostavio; da podnosiocove primjedbe na zapisnik Lučke kapetanije uopšte nijesu ni sprovedene kroz dokazni postupak; da nižestepene presude ne sadrže niti jednu jedinu riječ a kamo li valjan razlog o naprijed opisanim nezakonitostima, a svakako da su to činjenice od odlučnog značaja imajući u vidu sam predmet spora; da su iste zasnovane na nečemu što ne postoji, na činjeničnim utvrđenjima odnosno upravnoj odluci, koji su ukinuti odlukom nadležnog drugostepenog organa, donijetoj po žalbi podnosioca; da je drugostepeni organ

tužene, svojim rješenjem UP.II br. 342-07-7/2-12, od 30. maja 2012. godine, kroz upravni postupak usvojio žalbu, ukinuo rješenje Lučke kapetanije kojoj je naložio da, u ponovnom postupku, podnosiocu pruži mogućnost da se izjasni o svim činjenicama i okolnostima, bitnim za donošenje rješenja, kao i da potpuno i pravilno utvrdi činjenično stanje; da se u konkretnom slučaju ne radi samo o pogrešnom tumačenju zakonskih normi od strane organa tužene, već se radi o namjernom ili krajnje nepažljivom postupanju organa tužene u vršenju njihovih zakonskih ovlašćenja, odnosno zloupotrebi tih ovlašćenja; da je Lučka kapetanija sa namjerom držala sakrivenu drugostepenu odluku kojom je ukinuta njena prvostepena odluka, držeći je sakrivenu u fioci od 6. juna 2012. godine do 3. septembra 2012. godine, odnosno sve do kraja ljetnje turističke sezone, kada je promet kod podnosioca najveći; da je na taj način namjerno onemogućen rad podnosioca sa najnovijim brodom u floti u periodu najveće poslovne aktivnosti, čime mu je sa namjerom nanesena šteta velikih razmjera; da je podnosilac pretrpio štetu proizilazi i iz nalaza i mišljenja vještaka finansijske struke od 27. aprila 2015. godine, dopune od 14. maja 2015. godine kao i iz izjašnjenja sa ročišta glavne rasprave, od 3. juna 2015. godine, koji uopšte nije cijenjen. Predlaže, da se usvoji ustavna žalba, ukinu osporene presude i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja. U stavu 2 istog člana, propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja.

1.3. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajemčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Predmet spora, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, jeste tužbeni zahtjev tužioca (podnosioca ustavne žalbe) da se obaveže tužena (Država Crna Gora – Ministarstvo saobraćaja i pomorstva) da na ime stvarne štete isplati podnosiocu iznos od 125.698,91 eura, te na ime izmakle dobiti iznos od 714.710,00 eura.

2.2. Prvostepenom presudom, u stavu I izreke, odbijen je, kao neosnovan, tužbeni zahtjev kojim je traženo da se obaveže tužena da isplati tužiocu na ime stvarne štete iznos od 125.698,91 eura i na ime izmakle dobiti iznos od 714.710,00 eura, sa pripadajućom zakonskom kamatom, počev od dana 4. septembra 2012. godine, pa do konačne isplate, dok je stavom II izreke, utvrđeno da svaka stranka snosi svoje troškove.

2.3. Drugostepenom presudom odbijena je, kao neosnovana, žalba tužioca i potvrđena prvostepena presuda.

2.4. Osporenom presudom Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.IP.br. 1/16, od 29. marta 2016. godine, odbijena je revizija tužioca kao neosnovana.

- U obrazloženju presude je, u suštini, navedeno: da je postupajući po obavještenju Uprave pomorske sigurnosti od 18. aprila 2012. godine, da brod "T.", vlasništvo tužioca, ne posjeduje svedočanstvo o sposobnosti broda za plovidbu, Lučka kapetanija Kotor 19. aprila 2012. godine izvršila inspekcijski pregled broda T. i utvrdila da brod nema navedeno svedočanstvo; da je na zapisniku sačinjenom istog dana (19. aprila 2012. godine) naloženo tužiocu da u roku od 7 dana otkloni ukazanu nepravilnost; da je rješenjem Lučke kapetanije – Inspekcije za bezbjednost plovidbe, br. 03-101/2-12, od 20. aprila 2012. godine, zabranjen rad (plovidba) brodu T. i zabrana traje dok vlasnik broda (tužilac) ne dobije svjedodžbu kojom se dokazuje sposobnost broda za plovidbu; da je postupajući po žalbi tužioca drugostepeni organ – Ministarstvo saobraćaja i pomorstva Up II br. 342-07-7/2-12, od 30. maja 2012. godine, ukinuo prvostepeno rješenje i naložio prvostepenom organu da u ponovnom postupku žalioocu pruži mogućnost da se izjasni o svim činjenicama i okolnostima bitnim za donošenje rješenja; da je drugostepeno rješenje propustima prvostepenog organa dostavljeno tužiocu tek 3. septembra 2012. godine, oko tri mjeseca po donošenju; da se tužbom zahtijeva naknada štete prouzrokovane tužiocu zbog zabrane plovidbe broda T. u periodu od 20. aprila 2012. godine, do 30. septembra 2012. godine, dana dostavljanja drugostepenog rješenja; da se zahtijeva naknada obične štete – troškova zarada zaposlenih članova posade (sa doprinosima i porezima na zarade) i obaveznog osiguranja broda, kao i naknada izmakle koristi – nemogućnosti zarade upotrebom broda; da je tužbeni zahtjev opredijeljen na iznos od 125.698,91 eura, na ime obične štete i 714.710,00 eura na ime izmakle koristi, utvrđene putem vještaka ekonomsko-finansijske struke; da je tužbeni zahtjev zasnovan na odredbi člana 196 stav 1 Zakona o obligacionim odnosima; da odgovornost tužene za štetu tužilac temelji na odredbi člana 166 stav 1 istog zakona, kojom je propisano da pravno lice odgovara za štetu koju njegov organ prouzrokuje

trećem licu u vršenju svojih funkcija; da je sa gledišta odgovornosti za naknadu štete obične štete i izgubljene koristi potrebno, pored ostalog, da je šteta nastala kao i dopuštenost osnova po kojem bi korist bila ostvarena; da bi bila dozvoljena plovidba broda potrebno je da brod ispunjava određene uslove; da je članom 90 stav 1 tačka 8 Zakona o pomorskoj plovidbi normirano da pomorskom brodu čija je sposobnost za plovidbu utvrđena izdaje se o tome odgovarajuća svedočanstva, između ostalog i svedočanstvo o sposobnosti broda za plovidbu, što podrazumijeva da brodu koji nema to svedočanstvo plovidba nije dozvoljena; da je u predmetnom slučaju utvrđeno da na dan ispekcijuskog pregleda 19. aprila 2012. godine, kao i 19. juna 2012. godine, brod "T." nije imao svedočanstvo o sposobnosti za plovidbu, niti je sudu dostavljen dokaz da je tužilac to svedočanstvo imao za sporni period; da prema tome nije ispunjen jedan od uslova odgovornosti za štetu zbog izmakle koristi – dopuštenost osnova po kome bi korist bila ostvarena (korist bi bila ostvarena nedozvoljenom plovidbom); da tužilac nije dokazao da je pretrpio štetu za koju tužbom zahtijeva naknadu; da tužilac raspolaže sa šest brodova koji održavaju liniju Kamenari – Lepetani; da drugih prevoznika nema (nema konkurencije) i jedino je tužilac mogao vršiti prevoz vozila; da tužilac nije dokazao a na njemu je bio teret dokazivanja, shodno odredbi člana 219 stav 2 ZPP-a, da sa preostalim brodovima nije prevezao sva vozila; da je nedokazana tvrdnja tužioca (u žalbi i reviziji) da je zbog velikih gužvi saobraćajna policija vozila usmjeravala zaobilaznim putem "oko zaliva", a i zakonski zastupnik tužioca na ročištu glavne rasprave održane 18. marta 2015. godine, istakao je da je "u ekcesnim situacijama" angažovao i brod "T." (pored zabrane plovidbe); da tužilac nije ni dokazao da je šteta nastala, pa su nižestepeni sudovi pravilno zaključili da ne postoje uslovi da bi se usvojio zahtjev za naknadu štete i pravilno su odlučili kada su odbili tužbeni zahtjev; da je važno za ukazati da je pogrešno stanovište prvostepenog suda, koje je prihvatio i drugostepeni sud, a što nije od uticaja na donošenje drugačije odluke u ovoj stvari, da je za postojanje odgovornosti tužene za štetu osnovom člana 166. ZOO potrebno da je šteta nastala kao posledica namjernog ili krajnjeg nepažljivog postupanja državnih organa u vršenju zakonskih ovlašćenja ili zloupotrebom ili prekoračenjem tih ovlašćenja; da su namjera ili krajnja nepažnja od značaja samo na pravo pravnog lica da se regresira za iznos isplaćene naknade od lica koje je štetu neposredno skrivilo, shodno odredbi stava 2 istog člana, a pravno lice (i država) odgovorno je za naknadu štete (materijalne i nematerijalne) koja je nekom licu prouzrokovana nezakonitim ili nepravilnim radom njenih organa koji se može smatrati prekoračenjem, zloupotrebom ili pogrešnom primjenom datih ovlašćenja; da, međutim, u predmetnom sporu ne postoji odgovornost tužene, jer prema rezultatima dokaznog postupka, tužilac nije ni smio ploviti u periodu za koji traži naknadu štete, obzirom da nije imao potrebnu dokumentaciju za plovidbu, a nije ni dokazao da je pretrpio štetu (da je ostvario manje prihode od onih koje bi ostvario da je brod "Teodo" plovio).

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

“Član 20

Svako ima pravo na pravni lijek protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu ili na zakonom zasnovanom interesu.

Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 58

Jemči se pravo svojine. Niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu.”

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6 stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.

Član 13

Svako kome su povrijeđena prava i slobode predviđene ovom Konvencijom ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred nacionalnim vlastima, bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu.”

Člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju:

“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 ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu sa opštim interesima ili da bi obezbijedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi („Službeni list SRJ”, br. 12/98, 44/99, 74/99 i 73/00):

“Član 90 stav 1 tačka 8

Pomorskom brodu čija je sposobnost za plovidbu utvrđena izdaju se o tome odgovarajuća svedočanstva, odnosno dodaci svedočanstvima, i to: 8) svedočanstvo o sposobnosti broda za plovidbu - pomorskom putničkom i pomorskom teretnom brodu koji u pomorskom saobraćaju ne obavljaju međunarodna putovanja, kao i brodu koji obavlja takva putovanja, a na njega se ne odnosi Međunarodna konvencija o zaštiti ljudskog života na moru.”

Zakon o parničnom postupku („Službeni list RCG”, br. 22/04 i 76/06):

“Član 219 stav 2

Stranka koja tvrdi da ima neko pravo snosi teret dokazivanja činjenice koja je bitna za njegov nastanak ili ostvarivanje, ako zakonom nije drukčije određeno.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ustavni sud je, polazeći od razloga i navoda ustavne žalbe, te sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom, razmatrao osporene presude sa aspekta odredbi čl. 20, 32 i 58 Ustava Crne Gore, člana 6 stav 1 i člana 13 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju.

4. Razmatrajući navode ustavne žalbe koji se odnose na povredu Ustavom zajemčenog prava na pravni lijek, iz člana 20 Ustava i prava na djelotvoran pravni lijek, iz člana 13 Evropske konvencije, protiv odluke kojom se odlučuje o njegovim pravima, obavezama ili na zakonu zasnovanom interesu, Ustavni sud je utvrdio da su podnosiocu u postupku, koji je prethodio ustavnosudskom, bila na raspolaganju zakonom propisana pravna sredstva za zaštitu svojih prava i na zakonu zasnovanih interesa, a koja je, podnosilac ustavne žalbe, iskoristio.

4.1. Ustavni sud ukazuje, da se pravom na pravni lijek jemči pravo podnosiocu da izjavljivanjem žalbe ili drugog propisanog pravnog sredstva traži od nadležnog organa da preispita odluku kojom je odlučeno o njegovim pravima, obavezama ili na zakonu zasnovanom interesu i da povodom izjavljenog pravnog sredstva donese svoju odluku, što ne znači i jemstvo da izjavljeno pravno sredstvo bude i usvojeno.

4.2. Stoga, Ustavni sud ocjenjuje da se konkretan slučaj, u kojem je osporenom presudom Vrhovnog suda Crne Gore potvrđen stav iznijet u prvostepenoj i drugostepenoj presudi, kojim je odbijen tužbeni zahtjev tužioca (podnosioca ustavne žalbe), obzirom da nije dokazao da je pretrpio predmetnu štetu niti je ispunjen jedan od uslova odgovornosti za štetu zbog izmakle koristi, zbog čega podnosilac nema pravo na naknadu štete, ne može dovesti u vezu sa razlozima, iz kojih bi se moglo utvrditi da je navedena ustavna odredba povrijeđena.

5. Imajući u vidu sadržinu ustavne žalbe, Ustavni sud je istu razmatrao sa aspekta odredbe člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije i ocijenio da je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Osporavane presude donijeli su sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je postupak proveden u skladu sa zakonskim odredbama. Podnosiocu ustavne žalbe je bilo omogućeno učestvovanje u postupku pred sudom, praćenje toka postupka, preduzimanje zakonom dopuštenih radnji i izjavljivanje redovnog i vanrednog pravnog lijeka.

5.1. Navodi podnosioca o povredi prava na pravično i javno suđenje odnose se na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, pogrešnu primjenu materijalnog prava i obrazloženje odluka na štetu podnosioca.

5.2. U odnosu na navode podnosioca ustavne žalbe koji se odnose na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, kao i na pogrešnu primjenu materijalnog prava, Ustavni sud ukazuje da nije nadležan da vrši provjeru utvrđenih činjenica i

načina na koji su redovni sudovi protumačili pozitivno-pravne propise, osim ukoliko ti sudovi krše ustavna prava. To će biti slučaj kada odluka redovnog suda ne uključuje ili pogrešno primjenjuje ustavno pravo, kada je primjena pozitivno - pravnih propisa bila očigledno proizvoljna ili kada je došlo do povrede osnovnih procesnih prava i u drugim slučajevima.

5.3. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Pravo na pravičan postupak obavezuje sud da predloži razloge presude koji strankama omogućavaju da djelotvorno koriste raspoložive pravne lijekove. Princip pravičnog suđenja, također, zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu i da pravni osnov presude ne smije da bude proizvoljan tj. van konkretnog predmeta.

5.4. Odredbom člana 90 stav 1 tačka 8 Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi utvrđeno je da pomorskom brodu čija je sposobnost za plovidbu utvrđena izdaju se o tome odgovarajuća svjedočanstva, odnosno dodaci svjedočanstvima, i to, između ostalog, i svjedočanstvo o sposobnosti broda za plovidbu - pomorskom putničkom i pomorskom teretnom brodu koji u pomorskom saobraćaju ne obavljaju međunarodna putovanja, kao i brodu koji obavlja takva putovanja, a na njega se ne odnosi Međunarodna konvencija o zaštiti ljudskog života na moru.

5.5. Saglasno navedenoj odredbi Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi, da bi bila dozvoljena plovidba broda potrebno je da brod ispunjava određene uslove. Navedenom odredbom je normirano da pomorskom brodu čija je sposobnost za plovidbu utvrđena, izdaje se o tome odgovarajuće svjedočanstvo, između ostalog i svjedočanstvo o sposobnosti broda za plovidbu, što podrazumijeva da brodu koji nema to svjedočanstvo plovidba nije dozvoljena. Naime, u konkretnom slučaju je utvrđeno da na dan inspeksijskog pregleda 19. aprila 2012. godine, kao i 19. juna 2012. godine, brod "Teodo" nije imao svjedočanstvo o sposobnosti za plovidbu, niti je sudu dostavljen dokaz da je tužilac to svjedočanstvo imao za sporni period, pa prema tome nije ispunjen jedan od uslova odgovornosti za štetu zbog izmakle koristi – dopuštenost osnova po kome bi korist bila ostvarena (korist bi bila ostvarena nedozvoljenom plovidbom).

5.6. Odredbom člana 219 stav 2 Zakona o parničnom postupku, propisano je da stranka koja tvrdi da ima neko pravo snosi teret dokazivanja činjenice koja je bitna za njegov nastanak ili ostvarivanje, ako zakonom nije drukčije određeno.

5.7. S tim u vezi, sudovi su utvrdili da tužilac nije dokazao da je pretrpio štetu za koju tužbom zahtijeva naknadu. Utvrđeno je da tužilac raspolaže sa šest brodova koji održavaju liniju Kamenari – Lepetani, te da drugih prevoznika nema (nema konkurencije) i jedino je tužilac mogao vršiti prevoz vozila. Naime, tužilac nije dokazao (a na njemu je bio teret dokazivanja, shodno navedenoj odredbi

Zakona) da sa preostalim brodovima nije prevezao sva vozila, kao i da je nedokazana tvrdnja tužioca (u žalbi i reviziji) da je zbog velikih gužvi saobraćajna policija vozila usmjeravala zaobilaznim putem "oko zaliva". U prilog tome govori i činjenica, da je zakonski zastupnik tužioca na ročištu glavne rasprave održane 18. marta 2015. godine, istakao da je "u ekcesnim situacijama" angažovao i brod "T." (pored zabrane plovidbe).

5.8. U odnosu na navode žalbe, redovni sudovi su utvrdili, da su namjera ili krajnja nepažnja od značaja samo na pravo pravnog lica da se regresira za iznos isplaćene naknade od lica koje je štetu neposredno skrivilo, shodno odredbi člana 166 stav 2 Zakona o obligacionim odnosima, a pravno lice (i država) odgovorno je za naknadu štete (materijalne i nematerijalne) koja je nekom licu prouzrokovana nezakonitim ili nepravilnim radom njenih organa koji se može smatrati prekoračenjem, zloupotrebom ili pogrešnom primjenom datih ovlašćenja. Međutim, u predmetnom sporu, ne postoji odgovornost tužene, jer prema rezultatima dokaznog postupka, tužilac nije ni smio ploviti u periodu za koji traži naknadu štete, obzirom da nije imao potrebnu dokumentaciju za plovidbu, a nije ni dokazao da je pretrpio štetu (da je ostvario manje prihode od onih koje bi ostvario da je brod "Teodo" plovio).

5.9. Ustavni sud ocjenjuje, da su redovni sudovi pravilno utvrdili da u konkretnom slučaju ne postoji odgovornost tužene, jer prema rezultatima dokaznog postupka, tužilac nije ni smio ploviti u periodu za koji traži naknadu štete, obzirom da nije imao potrebnu dokumentaciju za plovidbu, a nije ni dokazao da je pretrpio štetu. Ocjena je Ustavnog suda da su redovni sudovi svoje činjenične i pravne zaključke u osporavanim presudama utemeljili na razlozima koji ne daju utisak proizvoljnosti i arbitrarnosti niti ima elemenata koji bi ukazivali da je materijalno pravo proizvoljno i nepravilno primijenjeno sa ustavnopravnog aspekta prava na pravično suđenje.

5.10. Navodi podnosioca da je odbijanjem njegovih predloga za izvođenjem drugih dokaza bio onemogućen da se raspravlja pred sudom, Ustavni sud smatra neosnovanim. Naime, sud, saglasno članu 217 stav 3 Zakona o parničnom postupku, rješava koji će se dokazi izvesti radi utvrđivanja odlučnih činjenica. Dakle, sud je kod utvrđenog činjeničnog stanja, zaključio da je suvišno izvođenje predloženih dokaza, pa je predlog odbio da ne bi stranku izlagao nepotrebnim troškovima i to apsolutno ne znači da je tu stranku uskratio za mogućnost raspravljanja pred sudom.

5.11. U odnosu na navode podnosioca ustavne žalbe koji se tiču obrazloženja osporenih odluka, Ustavni sud ocjenjuje da obrazloženja u predmetnoj pravnoj stvari predstavljaju pravno utemeljen osnov za donošenje presuda, jer su redovni sudovi detaljno obrazložili zbog čega je predmeni tužbeni zahtjev odbijen, koja obrazloženja Ustavni sud ne smatra proizvoljnim, niti arbitrarnim u primjeni mjerodavnog prava.

5.12. Stoga, Ustavni sud zaključuje da osporavanim odlukama nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

6. Polazeći od navedenog, a imajući u vidu sadržaj prava svojine iz odredbe člana 58 stav 1 i 2 Ustava Crne Gore, utvrđenja iznesena u obrazloženju ove odluke i predmet postupka koji je prethodio ustavnosudskom postupku, Ustavni sud je ocijenio da osporenim presudama podnosiocu ustavne žalbe nije povrijeđeno ovo Ustavom zajemčeno pravo.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 520/17 od 28. februara 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. M.Z. i T.B., koje zastupa M.D. K., advokat iz P, podnijeli blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br.1044/16, od 21. marta 2017. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 1. st. 2., čl. 19., čl. 32., čl. 58., čl. 124. i čl. 147. Ustava Crne Gore, te odredaba čl. 6 st. 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi, pored ostalog, navodi: da su podnosioci žalbe u parničnom postupku koji je prethodio ustavnosudskom bili umješači na strani tužene; da u osporenoj presudi nijesu dati jasni, dovoljni i ustavnoprihvatljivi razlozi u pogledu svih činjenica i određenih pravnih normi koje su od značaja za donošenje odluke u ovoj pravnoj stvari; da obrazloženje osporene presude ne zadovoljava standarde pravičnog suđenja ustanovljene ustavnosudskom praksom i praksom Evropskog suda; da je pravni osnov osporene presude dat proizvoljno bez poziva na bilo koju određenu pravnu normu, da je Vrhovni sud arbitrarno i proizvoljno iskazao svoj stav pri tom ostavljajući nejasno da li se njegov stav zasniva na nekoj određenoj normi, ili ne, kako i kojoj, prema kojim činjenicama i dokazima; da je u predmetnom Ugovoru, od 19. marta 1960. godine, označeno da se prenosi pravo korišćenja, ali ne i pravo svojine nad predmetnim nepokretnostima; da je Vrhovni sud trebao da ima saznanja za Načelni pravni stav (Zajedničke sjednice Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i vrhovnog vojnog suda od 14. i 15. decembra 1983. godine), u kojem se navodi, da je za postojanje stvarnopravnih odnosa iza sva pravna dejstva tih odnosa nastala do stupanja na snagu Zakona o svojinsko pravni odnosima mjerodavno pravo važeće u vrijeme nastanka, a na pravna dejstva koja nastanu kasnije primjenjuje se Zakon o osnovama svojinsko pranih odnosa; da je Vrhovni sud prilikom donošenja pobijane presude morao iskazati svoje tumačenje sadržaja određenih pravnih normi koje su važile u vrijeme zaključenja predmetnog ugovora; da sticanje prava korišćenja na nepokretnosti, odnosno na građevinskom objektu 1960. godine uz naknadu ne može biti osnov za sticanje prava svojine kako to pogrešno zaključuje Vrhovni sud Crne Gore u pobijanoj presudi; da tužilac u predmetnom sporu nije dokazao da je na bilo koji od zakonom propisanih načina stekao pravo svojine na spornim nepokretnostima; da je osporenim presudom povrijeđeno i pravo na imovinu, obzirom da je Vrhovni sud presudio da zemljište koje čini morsko dobro kao dobro od

opšteg interesa, država Crna Gora preda tužiocu u posjed i na raspolaganje, suprotno imperativnim zakonskim propisima. Dalje se navodi, da je zaključen ugovor, od 19. marta 1960. godine, ovjeren od strane predsjednika Narodnog odbora Opštine H. N. i predsjednika narodnog odbora Opštine S., ništavjer prije njegovog zaključenja Narodni odbor Opštine H. N. nije donio svoj akt da se predmetne nepokretnosti prenesu na Opštinu C. S., što je bio osnovni uslov da bi taj zaključen ugovor proizveo pravno dejstvo; da Vrhovni sud nije primijenio a morao je primijeniti kao odredbe materijalnog prava sadržane u Zakonu o narodnim odborima opština, koji je važio u vrijeme zaključenja predmetnog ugovora, a u kojem su sadržane odredbe od značaja za odluku u ovoj pravnoj stvari, posebno u pogledu prava i dužnosti Narodnog odbora opštine H. N.; da, takođe, nijesu primijenjene odredbe Statuta opštine H.N., koji je donio Narodni odbor Opštine H.N. dana 16. jula 1958. godine, koji je važio u vrijeme zaključenja predmetnog ugovora, a po kojem Narodni odbor između ostalog, upravlja opštenarodnom imovinom i rješava o kupovini ili prodaji zemljišta ili zgrada u ime grada ili opštine na sjednici a ugovor zaključuje predsjednik narodnog odbora; da je u vrijeme zaključenja predmetnog ugovora važio i Zakon o prometu zemljišta i zgrada objavljen u "Službenom listu FNRJ", br.26/54, sa izmjenama i dopunama objavljenim u "Službenom listu FNRJ", br.19/55, od 4. maja 1955. godine i br.48/58, od 3. decembra- 1957. godine, kojim je, između ostalog, takođe bilo propisano da Narodni odbor rješava u sjednici o kupovini ili prodaji zemljišta u ime opštine, a kasnije je zaključenje ugovora još preciznije određeno odredbama Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o prometu zemljišta i zgrada, od 6. aprila 1965. godine, po kojem se ugovor zaključuje na osnovu opšteg akta donijetog na sjednici skupštine ili ako takav akt nije donijet na osnovu pojedinačnog akta skupštine ili organa koji skupština ovlasti za donošenje takvog akta; da se Vrhovni sud morao suočiti sa dokazima koji idu u prilog podnosocima žalbe, a iz kojih se utvrđuje da Opština C.S. u 1960. i 1961. godini, nije izvršila uplatu bilo kog iznosa u korist Opštine H.N., kao i sa činjenicom da su dva ugovora različitog sadržaja sačinjavana u istom danu u martu 1960. godine i da je prvi od ta dva ugovora donošenjem drugog stavljen van snage; da je Vrhovni sud kao činjenični i pravni osnov za donošenje osporene presude našao u tvrdnji da je predmetni ugovor 1972. godine tj. 12 godina kasnije "nadovjeren" potpisima Predsjednika Opštine H.N. i Predsjednika Opštine C.S.; da izmišljeni pojam "nadovjere", nema značaj kakav mu je revizioni sud dao, bez ikakvog opravdanog osnova, posebno pri činjenici da Narodni odbor Opštine H.N., prije zaključenja predmetnog ugovora nije na bilo kojoj svojoj sjednici rješavao, odnosno donio odluku o prenosu predmetnih nepokretnosti na opštinu C. S.; da mišljenje javnog pravobranioca Opštine H.N., kako ga je dao 7. juna 1972. godine u odnosu na predmetni ugovor nema značaj kakav mu tendenciozno daje revizioni sud u obrazloženju svoje presude kao saglasnostna zaključenje ugovora, obzirom da Zakonom o prometu zemljišta i zgrada iz 1954. godine, nije bilo određeno da javni pravobranilac daje saglasnost na zaključenje ugovora. Smatraju, da Vrhovni sud nije dao jasne odgovore prema činjenicama i dokazima i određenim pravnim normama koje su važile u vrijeme zaključenja predmetnog ugovora, nasuprot jedinstvenom stavu nižestepenih sudova iskazanom kroz potpuno osnovane navode. Predložili su,

da Sud usvoji žalbu, ukine osporenu presudu ipredmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje, kao i dase obustavi izvršenje osporene presude do odlučivanja po ustavnoj žalbi.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredbe člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i odredaba čl. 68. i čl. 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKONOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporene presude i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, tužilac je Opština C. S., tužena Crna Gora uz učešće umješača na strani tužene (podnosilaca ustavne žalbe, M. C., M. A., D. G. i K. I.).

2.2. Predmet spora, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, bili su: primarni tužbeni zahtjev tužioca kojim je traženo da tuženi preda u posjed i slobodno raspolaganje nekretnine upisane u listi nepokretnosti i parcelama bliže opisanim u izreci prvostepene presude, dok se eventualni tužbeni zahtjev odnosio na isplatu novčane naknade u iznosu tržišne vrijednosti nekretnine bliže označene u izreci prvostepene presude.

2.3. Prvostepenom presudom, u stavu I i II izreke, odbijeni su, kao neosnovani primarni i eventualni tužbeni zahtjevi i obavezan tužilac da naknadi troškove postupka umješačima na strani tuženog. Drugostepenom presudom odbijena je, kao neosnovana, žalba tužilaca i potvrđena prvostepena presuda. Nadležni sudovi su utvrdili, da su dana 19. marta 1960. godine, NOO H.N. i NOO „C.“ S. zaključili ugovor o prenosu prava korišćenja na poslovnoj zgradi Hotel „P.“ u Zelenici, o prenosu prava upravljanja na nekretninama koje sačinjavaju park uz hotel „P.“ te o prenosu prava vlasništva na inventaru hotel „Plaža“, sve uz naknadu, a ovaj ugovor je nadovjeren potpisima predsjednika Skupštine Opštine H.N. i Predsjednika Opštine „C.“ S. Zaključak sudova je da tužilac nije po valjanom pravnom osnovu stekao pravo svojine na spornim nekretninama, jer u vrijeme zaključenja ugovora, od 19. marta 1960. godine, Opština H.N. nije bila upisani nosilac prava korišćenja na tim nepokretnostima, pa tako nije mogla na tužioca prenijeti pravo koje nije ni imala u vrijeme sklapanja ugovora. Takođe sudovi su stanovišta, da i pod pretpostavkom je Opština H.N. navedenim ugovorom raspolagala spornom nepokretnošću, takav

ugovor bio bi protivan imperativnim zakonskim propisima. Osim toga, Opština H.N. nije mogla prenijeti pravo korišćenja nad zgradom Hotela „P“, pravo upravljanja nad zemljištem i pravo svojine nad inventarom tužioca bez ovlašćenja tadašnje Narodne Republike Crne Gore, koje nije postojalo. U konačnom, prvostepeni i drugostepeni sud, nalaze da, kako tužilac nije stekao pravo svojine na spornoj nepokretnosti, to su neosnovani primarni i eventualni tužbeni zahtjevi.

2.4. Vrhovni sud Crne Gore je osporenom presudom usvojio reviziju i preinačio prvostepenu i drugostepenu presudu, tako što je usvojio primarni tužbeni zahtjev i obavezao tuženog da tužiocu preda u posjed i slobodno raspolaganje nekretnine upisane u listi nepokretnostibilže opisanoj u izreci presude, a sve u roku od 30 dana od dana donošenja presude.

2.4.1. U obrazloženju osporene presude se, pored ostalog, navodi: da su nižestepeni sudovi pogrešno primijenili materijalno pravo, obzirom da Ugovor o prenosu prava korišćenja, upravljanja i svojine, zaključen između NOO H.N. i NOO „C.“ S., nije ništav, jer je isti zaključen u skladu sa odredbama Zakona o prometu zemljišta i zgrada koji je bio u primjeni u vrijeme kada je ugovor zaključen; da je ugovor zaključen u pisanoj formi, kako je to bilo propisano odredbom člana 9. navedenog zakona; da je osnovana činjenica da u vrijeme zaključenja ugovora, 19. marta 1960. godine, Opština H.N. nije bila u zemljišnim knjigama upisana kao nosilac prava korišćenja i upravljanja na spornim nepokretnostima, no međutim članom VI Ugovora prodavac se obavezao da će sa svoje strane srediti gruntovno stanje, pa je to i učinjeno na osnovu pravosnažnog rješenja Odjeljenja za privredu i finansije SO H.N., od 18. maja 1972. godine i uknjiženo je na spornim nepokretnostima pravo korišćenja Opštine H.N., a nakon toga na osnovu Ugovora o prenosu prava korišćenja i upravljanja uz naknadu, od 19. marta 1960. godine, nadovjerenim potpisima tadašnjih predsjednika Opštine H.N. i „C.S., mišljenjima javnih pravobranilaca Opštine Herceg Novi i javnog pravobranilaštva Opštine S., na Opštinu „C.“ S. dana 3. jula 1972. godine, izvršen je upis prava korišćenja u zemljišnim knjigama; da je pravo korišćenja na predmetnim nepokretnostima Opština „C.S. stekla danom upisa tog prava u zemljišnim knjigama, a ne danom zaključenja ugovora, pa je stoga pogrešan zaključak nižestepenih sudova da iz razloga što, 19. marta 1960. godine, Opština H.N. nije bila upisana kao nosilac prava korišćenja i upravljanja na predmetnim nepokretnostima, to pravo nije mogao steći ni tužilac, osnovom navedenog ugovora; da nije pravilan zaključak nižestepenih sudova da je ugovor, od 19. marta 1960. godine, ništav iz razloga što za zaključenje istog nije postojala saglasnost tadašnje NRCG, shodno odredbi člana 4. Zakona o zaštiti opštenarodne imovine i imovine pod upravom države kojim je propisano da je zabranjeno licu koje upravlja ili rukuje imovinom stavljenom pod zaštitu tog zakona ili je čuva svako raspolaganje to imovinom ma u kom obliku, izuzev ako je za to ovlašćen po nekom zakonskom propisu ili ako ovlašćenje potiče od narodnog odbora; da je očigledno da nižestepeni sudovi prenebregavaju činjenicu da je Narodni odbor Opštine H.N., upravo organ narodne vlasti, koji je, u skladu sa tada važećim propisima, bio ovlašćen za zaključenje predmetnog ugovora,

a osim toga saglasnost na zaključenje ugovora data je od nadležnog organa – javnog pravobranioca koji je potvrdio da je ugovor zaključen u skladu sa tada pozitivnim zakonskim propisima; da ne treba zanemariti ni činjenicu da je tužilac od zaključenja ugovora cijelo vrijeme bio u posjedu predmetnih nepokretnosti sve do 1992. godine, te da je u zemljišnjim knjigama bio upisan kao korisnik spornih nepokretnosti sve do 1996. godine – 1997. godine, kada je bez pravnog osnova izvršeno brisanje tužioca i izvršen upis prava svojine na Crnu Goru; da je odredbom člana 46. Zakona o prometu zemljišta i zgrada, kojim je bilo propisano da su sudovi i drugi državni organi dužni po službenoj dužnosti paziti na ništavost ugovora po ovom zakonu i da je Opštinski sud u H.N. od 2. oktobra 1972. godine donio rješenje na osnovu kojeg je u zemljišnjim knjigama izvršen prenos prava korišćenja sa Opštine H.N. na Opštinu „C.“ S. na spornim nepokretnostima, pa prema tome ni sud 1972. godine kao za to nadležan organ nije našao da ugovor ima elemente ništavosti; da je neosnovan i zaključak nižestepenih sudova da je Opština H.N. ugovorom od 19. marta 1960. godine tužiocu samo ustupila pravo korišćenja uz naknadu, a da nije prenijela pravo svojine; da je u to vrijeme u primjeni bio koncept društvene svojine i fizička ili pravna lica na toj imovini mogla su imati samo pravo korišćenja, a ako je to pravo stečeno uz naknadu radilo se o pravu trajnog korišćenja, koje pravo je imovinsko i stvarno pravo; da to pravo tužiocu nije prestalo ni na jedan zakonom propisani način a upis na Crnu Goru, kao državna svojina, izvršen je, bez valjanog pravnog osnova.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

„Član 19.

Svako ima pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda.

Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 58. st. 1. i 2.

Jemči se pravo svojine. Niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu.“

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 6. stav 1.

Svako tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj tužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona. Presuda se izriče javno, ali se štampa i javnost mogu isključiti s cijelog ili dijela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne bezbjednosti u demokratskom društvu, kada to zahtijevaju interesi maloljetnika ili zaštita privatnog života stranaka, ili u mjeri koja je, po mišljenju suda, nužno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde“.

Člana 1. Protokolabr. 1 uz Konvenciju:

„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 ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu sa opštim interesima ili da bi obezbijedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni”.

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o osnovama svojinsko-pravnih odnosa (“Službeni list SFRJ”, br. 6/80, 36/90 i “Službeni list SRJ”, br. 29/96), koji je važio u vrijeme nastanka spornog odnosa:

“Član 20.

Pravo svojine stiče se po samom zakonu, na osnovu pravnog posla i nasljeđivanjem. Pravo svojine stiče se i odlukom državnog organa, na način i pod uslovima određenim zakonom”.

Zakon o prometu zemljišta i zgarda (“Službeni list FNRJ”, br. 26/54, 19/55, 48/58), koji je važio u vrijeme pokretanja parničnog postupka:

“Član 4.

Radne organizacije i društveno – političke zajednice mogu pravnim poslom uz naknadu, pod uslovima određenim u ovom zakonu, sticati zgrade, bez obzira u čijoj su svojini i zemljišta od građana i građanskih pravnih lica. Radne organizacije i društveno – političke zajednice mogu pravnim poslom bez naknade sticati zemljišta i zgrade koji su u prometu.

Član 46.

Sudovi i drugi državni organi dužni sup o službenoj dužnosti paziti na ništavost ugovora po ovom zakonu.”

Zakon o zaštiti opštenarodne imovine i imovine pod upravom države (“Službeni list FNRJ”, br. 86/46 i 105/46), koji je važio u vrijeme pokretanja parničnog postupka:

“Član 4.

Lice kome je povereno upravljanje, rukovanje ili čuvanje imovine iz odredbe člana 1. ovog zakona odgovorno je za savesno i pravilno izvršavanje ovih propisa, naredba i upustava koje izdaju nadležni državni organi, kao i za sve nzlomerene radnje ili nedovoljnu brižljivost u pogledu čuvanja odnosno iskorišćavanja imovine. Zabranjeno je licu koje upravlja ili rukuje imovinom stavljenom pod zaštitu ovog zakona ili je čuva: a) svako raspolaganje tom imovinom ma u kom obliku, izuzev ako je za to ovlašćeno po kome zakonskom propisu ili ako ovlašćenje potiče od nadležnog organa; b) odavanje poslovnih tajni poverenom mu preduzeća, davanje podataka licima o stanju poslovanja ili unutrašnjim prilikama preduzeća.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ustavni sud je, polazeći od razloga i navoda ustavne žalbe, te sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom, razmatrao osporenu presudu sa aspekta odredaba čl. 19., 32. i 58 Ustava Crne Gore, člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju.

4. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 19. Ustava, kojima se jamči jednaka zaštita prava, Ustavni sud je utvrdio da podnosiocima, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, to pravo nije povrijeđeno.

4.1. Pravom na jednaku zaštitu svojih prava, jamči se zaštita od arbitrarnog odlučivanja sudova i drugih državnih organa koji vrše javna ovlašćenja, koja se, pored ostalog, zasniva na načelu da nadležni organi u istovjetnim slučajevima jednako odlučuju, odnosno da istovjetna činjenična i pravna stanja ne mogu imati bitno različit pravni ishod. Ustavno jamstvo jednakosti bilo bi povrijeđeno kad bi se utvrdilo da strane u postupku, koji je prethodio osporavanoj odluci nijesu imale ravnopravan položaj, odnosno da podnosioci nijesu imali pravo na jednaku zaštitu svojih prava pred nadležnim sudom, te da je postojala razlika u tretmanu koja bi bila diskriminatorna u odnosu na podnosioca.

4.2. Paušalno pozivanje podnosioca ustavne žalbe na povredu navedenog ustavnog prava, bez navodjenja preciznijih okolnosti koje bi upućivale na to, da je u drugom predmetu po istovjetnom činjeničnom i pravnom osnovu, donesena odluka sa bitno različitim pravnim ishodom, nijesu valjan argument za ocjenu jednake zaštite prava.

5. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud je ocijenio da je podnosiocima ustavne žalbe u postupku, koji je prethodio ustavnosudskom, bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Osporenu odluku donio je sud ustanovljen Ustavom i zakonom, koji je postupao u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, dok je postupak sproveden u skladu sa zakonskim odredbama.

5.1. Povredu prava na pravično suđenje podnosioci ustavne žalbe obrazlažu navodima o pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju kao i pogrešnoj primjeni materijalnog prava na štetu podnosioca, te prigovorima koji se tiču obrazloženja osporene presude.

5.2. U odnosu na navode podnosioca o pogrešnoj primjeni materijalnog prava Ustavni sud ukazuje da pogrešna primjena materijalnog prava može predstavljati povredu prava garantovanog odredbama člana 32. Ustava i članom 6. Evropske konvencije i to onda kad sud ne bi uzeo u obzir propis koji je očigledno mjerodavan ili bi mjerodavan propis na grub način bio pogrešno shvaćen, a što bi moglo izazvati sumnju da je osporena presuda donijeta samovoljno, te ako bi sud bez ikakvih valjanih razloga odstupio od sudske prakse. Kako je, u prvom redu, zadatak redovnih sudova da tumače i primjenjuju pravo, uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje jesu li rezultati takvog tumačenja i primjene prava, saglasni sa Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosioca. S toga će se Ustavni sud izuzetno upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi na utvrđene činjenice primijenili pozitivno-pravne propise, kada je očigledno da je

u određenom postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovnog suda prilikom primjene relevantnih pozitivno-pravnih propisa, i samim tim do povrede ljudskog prava ili osnovne slobode zajamčene Ustavom .

5.3. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja, takođe zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu jer pravna osnova presuda ne smije da bude proizvoljna tj. van konkretnog predmeta.

5.4. U parničnom sporu, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, prvostepeni i drugostepeni sud su utvrdili da tužilac nije po valjanom pravnom osnovu stekao pravo svojine na spornim nekretninama, jer u vrijeme zaključenja ugovora od 19. marta 1960. godine, Opština H.N. nije bila upisani nosilac prava korišćenja na tim nepokretnostima, pa tako nije mogla na tužioca prenijeti pravo koje nije ni imala u vrijeme sklapanja ugovora, zbog čega su njihovi primarni i eventualni zahtjevi neosnovani. Revizionni sud je u postupku po reviziji tužioca, istu usvojio i preinačio prvostepenu i drugostepenu presudu, tako što je usvojio primarni tužbeni zahtjev i obavezao tuženog da tužiocu preda u posjed i slobodno raspolaganje predmetne nekretnine. Zaključak Vrhovnog suda temelji se na činjenicama da su nižestepeni sudovi pogrešno primijenili materijalno pravo, obzirom da Ugovor o prenosu prava korišćenja, upravljanja i svojine, zaključen između NOO H.N. i NOO „C.“ S., nije ništav, jer je isti zaključen u skladu sa odredbama Zakona o prometu zemljišta i zgrada koji je bio u primjeni u vrijeme kada je ugovor zaključen. Dakle, sporni ugovor je zaključen u pisanoj formi, kako je to bilo propisano odredbom člana 9. navedenog zakona. Međutim, a obzirom da u vrijeme zaključenja ugovora, 19. marta 1960. godine, Opština H.N. nije bila u zemljišnim knjigama upisana kao nosilac prava korišćenja i upravljanja na spornim nepokretnostima, to se članom VI Ugovora prodavac obavezao da će sa svoje strane srediti gruntovno stanje, pa je to i učinjeno na osnovu pravosnažnog rješenja Odjeljenja za privredu i finansije SO H.N. od 18. maja 1972. godine i uknjiženo je na spornim nepokretnostima pravo korišćenja Opštine H.N., a nakon toga na osnovu Ugovora o prenosu prava korišćenja i upravljanja uz naknadu, od 19. marta 1960. godine, nadovjerenim potpisima tadašnjih predsjednika Opštine H.N. i „C.“ S., mišljenjima javnih pravobranilaca Opštine H.N. i javnog pravobranilaštva Opštine S., na Opštinu „C.“ S. dana 3. jula 1972. godine, izvršen je upis prava korišćenja u zemljišnim knjigama. Stoga, zaključak je suda da je pravo korišćenja na predmetnim nepokretnostima Opština „C.“ S. stekla danom upisa tog prava u zemljišnim knjigama, a ne danom zaključenja ugovora.

5.5. Utvrđeno činjenično stanje u parničnom postupku, te primjena mjerodavnih odredbi Zakona o prometu zemljišta i zgrada i Zakona o zaštiti opštenarodne imovine, na tako utvrđeno činjenično stanje, kao i obrazloženje zauzetog pravnog stava u ovoj pravnoj stvari, predstavljaju ustavnopravno utemeljen osnov za donošenje osporene presude Vrhovnog suda. Osporavajući razlozi istaknuti

u ustavnoj žalbi, iscrpljuju se u ponavljanju razloga kojima se već bavio Revizijski sud u postupku po reviziji, koji je u svojoj odluci, daorelevantne i ustavno-pravnoprihvatljive razloge, koji ne daju povod za sumnju da je bilo arbitrarnosti i proizvoljnosti u bilo kojem segmentu postupka.

5.6. U odnosu na navode podnosioca, koji se tiču obrazloženja osporene presude Ustavni sud podsjeća da, prema ustaljenoj praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda, odredba člana 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove, između ostalog, da obrazlažu svoje presude. Ova obaveza, međutim, ne može biti shvaćena kao obaveza da se u presudi iznesu svi detalji i daju odgovori na sva pitanja i iznese argumente. Kada je u pitanju odluka višeg suda dovoljno je da obrazloženje odluke sadrži slaganje s utvrđenjem nižestepenog ili sudećeg suda tako što će viši sud u obrazloženju svoje odluke inkorporirati ili uputiti na razloge i obrazloženja nižestepenog suda ili na drugi način ukazati da se slaže sa njim (Evropski sud, *Garcia Ruiz protiv Španije*, 1999-I, 31 EHRR 589 GC). Najzad, kada se radi o odluci višeg suda suštinski zahtjev je da viši sud ukaže da je razmotrio pitanje istaknuto u žalbi koja su bila od suštinskog značaja. Isto tako, konačne odluke žalbenih sudova ne moraju imati iscrpna obrazloženja (Evropska komisija za ljudska prava, odluka 8769/07 od 16. jula 1981, OI 25), već obrazloženja koja se tiču relevantnih žalbenih navoda, koje takvima sud ocijenio.

5.7. Ustavni sud je ocijenio da obrazloženje osporene presude suda ne ostavlja utisak proizvoljnosti u odlučivanju, već sadrže jasne i konzistentne razloge kako u pogledu činjeničnog utvrđenja tako i u odnosu na primjenu materijalnog prava. Stoga, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju nema okolnosti koje bi upućivale na povredu ustavnog i konvencijskog prava garantovanog odredbama člana 32. Ustava Crne Gore i članom 6. Evropske konvencije.

6. Podnosioci smatraju da im je osporenim presudom povrijeđeno pravo na svojину-imovinu, iz odredbe člana 58. Ustava i člana 1. Protokola br.1. uz Konvenciju.

6.1. Vezano za te navode, Ustavni sud ukazuje na konzistentnu praksu Evropskog suda, prema kojoj „imovina“, u smislu odredbe člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju može biti ili „postojeća imovina“ ili „dobra“ uključujući i potraživanja u odnosu na koja lice ima bar „legitimno očekivanje“ da će ih realizovati. (vidi Evropski sud, *Peter Gratzinger i Eva Gratzingerova protiv Češke Republike*, odluka odopustivosti od 10. jula 2002. godine, aplikacija broj 39794/98, stav 69).

6.2. Ustavni sud zapaža da su podnosioci žalbe u konkretnom slučaju bili umješaci na strani tuženog sa interesima koji se ne tiču njihove „postojeće imovine“, već njihovog nastojanja da steknu pravo svojine na predmetnim nepokretnostima u postupku restitucije kod Komisije za povraćaj i obeštećenje Bar. Takođe, za ukazati je da je pravo korišćenja na predmetnim nepokretnostima tužilac stekao danom upisa tog prava u zemljišnim knjigama i to pravo tužiocu nije prestalo ni na jedan

zakonom propisani način, a upis na tuženu Crnu Goru, kao državna svojina, izvršen je, bez valjanog pravnog osnova.

6.3. Na osnovu iznijetih razloga, Ustavni sud smatra da predmetna nepokretnost ne predstavlja „imovinu“ podnosioca, koja je zaštićena odredbom člana 58. Ustava i članom 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju, pa zaključuje da su žalbeni navodi o povredi prava na imovinu, neosnovani.

7. Istaknute povrede odredaba člana 1. stav 2., člana 124. i člana 147. Ustava, Ustavni sud nije cijenio, jer iste ne sadrže ljudska prava i slobode, koje se štite u ustavnosudskom postupku, pokrenutom ustavnom žalbom.

8. Kako je Ustavni sud u ovom predmetu donio konačnu odluku, to nema procesnih pretpostavki, da saglasno odredbi člana 73. stav 2. Zakona o Ustavnom sudu naredi obustavu izvršenja osporene presude.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 635/17 od 26. marta 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. P.M.C. – P.C., C. „Sv. A. P. i P.“, koju zastupa punomoćnik Đ. M., advokat iz K., podnijelo je dozvoljenu i blagovremenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br.91/17, od 6.juna 2017.godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 20., 32. i 58. Ustava Crne Gore.

1.1. Podnosilac žalbe je predmetno zemljište izdao u zakup tuženima 22. jula 1970. godinena deset godina, koje je tada bilo u naravi mjesni park u Risnu, a tužena je na istom izgradila park, na kojem nije zasadila ni jedno stablo.

1.2. U žalbi je, u bitnom, navedeno: da sudovi zaključuju, da se podnosilac žalbe davanjem u zakup tuženoj predmetnog zemljišta u naravi park, ne može pozivati na sticanje svojine održajem, a činjenica je da se podnosilac nikada nije pozivao na sticanje svojine održajem; da su osporene odluke donesene kao da nijesu cijenjeni provedeni dokazi, obzirom da su sudovi samo formalno pobrojali provedene dokaze i suvoparno iznijeli njihovu sadržinu, ali ni od strane prvostepenog ni od strane drugostepenog suda, nije data ocjena istih, niti su dovedeni u vezu izvedeni dokazi sa materijalnim propisima; da je suština spornog pravnog odnosa u tome da su predmetne nepokretnosti, a na osnovu Zakona o nacionalizaciji postale društvena svojina, a da je tužena kao raniji vlasnik ostala nosilac prava korišćenja, pa prestankom postojanja društvene svojine jedini legitimni nosilac stvarnih prava na ovim nepokretnostima ostao je tužilac – podnosilac žalbe; da je pogrešan pravni zaključak sudova da podnosilac ne može biti nosilac stvarnih prava na predmetnoj nepokretnosti, jer je tužena faktički oduzela ovu nepokretnost od tužioca, budući da je izgradila park koji predstavlja dobro u opštoj upotrebi. Smatra, da mu predmetno zemljište nikada nije izuzeto, jer za to nije bilo potrebe, a funkcija korišćenja predmetnog zemljišta ostvarena je zaključenjem ugovora o zakupu sa tuženom, te da je prestankom postojanja društvene svojine, postao nosilac stvarnih prava na istom kao dotadašnji nosilac prava korišćenja; da je, u konkretnom, jedino sporno što se tužena prilikom ustanovljavanja nove katastarske evidencije upisala kao nosilac prava korišćenja na predmetnom zemljištu, bez ikakvog pravnog osnova, a nijedan pozitivni zakonski propis ne predviđa da se svojina na nepokretnostima stiče

promjenom namjene. Takođe navodi, da je Vrhovni sud uskratio pravo na pravično suđenje i pravo na imovinu, jer nije dovoljno obrazložio osporenu odluku. Predložio je, da se ustavna žalba usvoji, osporena presuda ukine i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.3. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocima ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li su sudovi pravilno ili potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporenu presudu i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Predmet spora u postupku koji je prethodio ustavnosudskom bio je tužbeni zahtjev kojim se traži utvrđenje prava korišćenja na dijelu kat. parc. 587 KO Risan, u površini i granicama koju zahvataju ranije čest. zemlje 413, 414 i 497 KO Risan. Svoj zahtjev tužilac (podnosilac ustavne žalbe) temelji na tvrdnji da mu nacionalizacijom nije prestalo pravo korišćenja predmetnog zemljišta, jer mu isto nije izuzeto iz posjeda od strane nadležnog organa, te da je tužena (Opština K.) upisana bez pravnog osnova na istom.

2.2. Odlučujući o tako postavljenom tužbenom zahtjevu, prvostepeni sud je odbio kao neosnovan. Drugostepeni sud je odlučujući o žalbi tužioca istu odbio kao neosnovanu i potvrdio prvostepenu presudu.

2.3. Osporenom presudom Vrhovnog suda Crne Gore revizija tužioca (podnosioca ustavne žalbe) odbijena je kao neosnovana.

2.4. U obrazloženju osporene presude, se u bitnom, navodi: da polazeći od nesporne činjenice da predmetno zemljište u naravi predstavlja park, nižestepeni sudovi su pravilno primijenili materijalno pravo kada su tužbeni zahtjev odbili kao neosnovan, iz razloga što park, u smislu odredbe člana 10. tačka 10. Zakona o državnoj imovini („Službeni list Crne Gore“, br. 21/09 i 40/11), predstavlja dobro u opštoj upotrebi, kojim, u smislu odredbe čl. 16. navedenog zakona raspolaže opština, a koje, shodno odredbi člana 9. stav 2. istog zakona, ne može biti predmet privatne svojine, što sve upućuje na zaključak da tužilac ne može imati traženo pravo svojine, odnosno korišćenja na spornoj nepokretnosti; da privodjenjem namjeni predmetnog zemljišta u park prestalo je pravo korišćenja tužioca na istom, a tužena je u skladu

sa zakonom po osnovu odluke državnog organa upisana kao korisnik istog, te su bez osnova navodi revizije kojima se tvrdi suprotno; da kod nesporne činjenice da predmetno zemljište u naravi predstavlja park, te navedenih zakonskih odredbi, neosnovani su navodi revizije kojima se ističe da je pogrešan zaključak nižestepenih sudova da sporno zemljište predstavlja dobro u opštoj upotrebi.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

„Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.“

„Član 58.

Jemči se pravo svojine. Niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu. Prirodna bogatstva i dobra u opštoj upotrebi su u državnoj svojini.“

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.“

Član 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama:

„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 primijenjuje 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.“

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o državnoj imovini ("Službeni list Crne Gore", br. 6/09 i 40/11):

„Član 9. stav 2.

Prirodna bogatstva i dobra u opštoj upotrebi ne mogu biti objekti privatne svojine.“

„Član 10. tačka 10.

Pojedini izrazi upotrijebljeni u ovom zakonu imaju sljedeće značenje: ...dobra u opštoj upotrebi su dobra koja su dostupna svim pod jednakim uslovima i njihova upotreba se vrši bez posebnih dozvola ili odobrenja nadležnih organa (putevi, trgovi, vodotoci, luke, aerodrome, gradski parkovi i drugo).“

„Član 16.

Lokalna dobra u opštoj upotrebi kojima raspolaže opština su:

- vodovodna i kanalizaciona infrastruktura od lokalnog značaja;
- opštinski putevi (lokalni i nekategorisani) i prateći objekti;
- ulice u naseljima i trgovima;
- javna rasvjeta;
- javne i zelene površine i gradski parkovi;
- groblja;
- podzemni i nadzemni prolazi."

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Polazeći od prednjih navoda ustavne žalbe i sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom, Ustavni sud je razmatrao osporenu presudu sa aspekta odredaba čl. 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije i ocijenio da je podnosiocu žalbe u postupku, koji je prethodio ustavnosudskom, bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje.

3.1. Povredu prava na pravično suđenje iz odredbe člana 32. Ustava, podnosilac zasniva na prigovorima koji se odnose na obrazloženje osporene presude i problematici primijenjenog materijalnog prava.

3.2. U skladu sa praksom Ustavnog suda i Evropskog suda za ljudska prava (mutatis mutandis Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68), pitanje da li je ispoštovan princip pravičnog suđenja, ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline.

3.3. Ustavni sud podsjeća da se njegova ustavna obaveza ogleda u zaštiti ustavnih prava podnosilaca ustavnih žalbi, u slučajevima kad su ta prava povrijeđena odlukom suda ili drugim pojedinačnim aktom nadležnog tijela državne ili javne vlasti. Ustaljeno je stanovište Ustavnog suda da je zadatak u prvom redu nadležnih tijela državne i javne vlasti da tumače i primjenjuju pravo. Uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje jesu li učinci takvog tumačenja, odnosno primjene prava saglasni s Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosioca ustavne žalbe. U postupcima pokrenutim ustavnom žalbom Ustavni sud se, po pravilu, ne upušta u ispitivanje činjenica jer njegov zadatak nije bavljenje greškama o činjenicama ili o pravu, osim ako i u mjeri u kojoj te greške mogu povrijediti ljudska prava i slobode zajemčene Ustavom. Ustavni sud u tom smislu svoje odluke zasniva na činjenicama utvrđenim u sudskom postupku, osim ako podnosilac ustavne žalbe ne iznese ozbiljnije, relevantne i dovoljne razloge zbog kojih je od tog pravila potrebno odstupiti.

3.4. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, nadležni sudovi su odbili predmetni tužbeni zahtjev kao neosnovan, jer su utvrdili da predmetno zemljište u naravi predstavlja park. Naime, park, u smislu odredbe člana 10. tačka 10. Zakona o državnoj imovini predstavlja dobro u opštoj upotrebi, kojim, u smislu odredbe člana 16. navedenog zakona raspolaže opština, a koje, shodno odredbi člana 9. stav

2. istog zakona, ne može biti predmet privatne svojine, što sve upućuje na zaključak da podnosilac žalbe, ne može imati traženo pravo svojine, odnosno korišćenja na spornoj nepokretnosti. Dakle, privodjenjem namjeni predmetnog zemljišta u park prestalo je pravo korišćenja podnosioca na istom, a tužena Opština Kotor je u skladu sa zakonom po osnovu odluke državnog organa upisana kao korisnik istog. Stoga zaključak je sudova da sporno zemljište u naravi predstavlja park, odnosno dobro u opštoj upotrebi.

3.5. Osporena presuda, po ocijeni Ustavnog suda, zasniva se na zakonito sprovedenom postupku i na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni relevantnog materijalnog prava na činjenično stanje koje je utvrđeno u parničnom postupku i ne ostavljaju utisak proizvoljnosti u odlučivanju, već sadrže jasne i konzistentne razloge, kako u pogledu stavova, tako i u odnosu na primjenu relevantnih propisa.

3.6. Imajući u vidu prednje navedeno, Ustavni sud ne nalazi da konkretan slučaj predstavlja izuzetak povodom kojeg bi, usljed očigledne proizvoljnosti u postupanju sudova prilikom utvrđivanja činjenica relevantnih za ishod postupka i primjene materijalnog prava, Ustavni sud imao pravo intervenisati.

3.7. Kada je riječ o navodima žalbe koji se odnose na obrazloženje revizione presude, Ustavni sud podsjeća da, prema ustaljenoj praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda, član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove, između ostalog, da obrazlože svoje presude. Ova obaveza, međutim, ne može biti shvaćena kao obaveza da se u presudi iznesu svi detalji i daju odgovori na sva postavljena pitanja i iznesene argumente. Isto tako, konačne odluke žalbenih sudova ne moraju imati iscrpna obrazloženja (Evropska komisija za ljudska prava, Odluka 8769/07 od 16.jula 1981, OI 25), već obrazloženja koja se tiču relevantnih žalbenih navoda, koje takvima sud ocijeni.

3.8. Ustavni sud, stoga, ocjenjuje da je postupak, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, sagledavajući ga kao jedinstvenu cjelinu, vođen na način kojim je podnosiocima ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje.

4. Razmatrajući ustavnu žalbu u odnosu na istaknutu povredu prava iz odredbe člana 58. Ustava Crne Gore, Ustavni sud zapaža da se, u suštini, navodi o kršenju ovog prava zasnivaju na navodima o pogrešnoj primjeni materijalnog prava i prigovorima koji se tiču obrazloženja osporene presude, što je Ustavni sud već obrazložio u prethodnoj tački ove odluke, a u vezi sa pravom na pravično suđenje i zaključio da su ti navodi neosnovani.

Na osnovu izloženog, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 642/18 od 26. marta 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. O. N., iz P. i DOO "C. u.", sa sjedištem u P., koje zastupa B. V., advokatica iz P., podnijeli su blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br.777/17, od 1. marta 2018. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 32. i 58. Ustava Crne Gore, člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u bitnom, navedeno da je Vrhovni sud u svojoj odluci pravilno našao da na strani tuženog stoji odgovornost za počinjenu štetu tužiocima, u skladu sa odredbom člana 154. u vezi sa članom 172. Zakona o obligacionim odnosima, ali da je neprihvatljiv zaključak suda da se nezakonitost u postupanju tuženog ogleda isključivo u nepoštovanju propisane procedure od strane njenih organa prilikom uklanjanja stepeništa na predmetnom poslovnom prostoru. Naime, to je bio samo početak nezakonitog ponašanja tuženog, koje je brzo moglo biti otklonjeno, da tuženi nije istrajavao u poništavanju zakonito donijetog rješenja na ime podnositeljke ustavne žalbe o gradnji spornog stepeništa, a suprotno nalogima Upravnog suda, koje ponašanje je trajalo punih pet godina. Dakle, u konkretnom slučaju radi se o krajnje smišljenom i neosnovanom negiranju prava podnositeljke žalbe, koji je trajao onoliko dugo koliko je bilo neophodno da vlasnik susjedne parcele izgradi objekat na nekoliko metara od objekta podnositeljke žalbe, što je sud morao imati u vidu prilikom utvrđivanja visine tražene štete, te podnosiocima dosuditi stvarno pretrpljenu štetu. Dosuđujući tužiocima minoran iznos naknade na ime štete koju su pretrpjeli, kao i brojnim nezakonitim poništavanjem prethodno izdatih zakonitih rješenja, očigledno je da su sudovi štitili interese tuženog. Naime, nasuprot zaključku suda šteta koju su tužioci pretrpjeli je za tužioce nenadoknadiiva, budući da ne samo da je uništena podnositeljka žalbe i njena firma, već i njena porodica. Nadalje, Vrhovni sud u obrazloženju svoje odluke nije dao ocjenu revizionih navoda koji su od odlučnog značaja za presuđenje i nije dao razloge za donošenje odluke. Iz obrazloženja revizione odluke nije moguće zaključiti zašto sud smatra neosnovanim pojedine zahtjeve tužilaca i zašto tužioci nijesu u pravu, koji nedostatak razloga o odlučnim činjenicama ukazuje na povredu odredbe člana 6. Evropske konvencije. Zaključak suda, koji se odnosi na naknadu štete zbog povrede

ugleda tužilje i tužioca, kao pravnog lica, je neprihvatljiv, iz razloga što se ugled ne vrijeđa isključivo verbalnim putem, već i svakom drugom radnjom, kojom se ruši profesionalni integritet i dostojanstvo. Sud nije dao jasne razloge ni o pitanju izgubljene dobiti zbog nerealizacije ugovora zaključenih sa poslovnim partnerima, kao i štete na ime isplate zarade zaposlenima. Naime, sud je bio u obavezi da objasni zašto je zaključio da tužioci ne bi realizovali predmetne ugovore, odnosno ostvarili traženu dobit. Sud je izveo brojne dokaze, ali nije dao ocjenu istih, u smislu odredbe člana 9. Zakona o parničnom postupku, a što je bilo neophodno radi pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja. Takođe, sud je prihvatio nalaze vještaka građevinske, medicinske i finansijske struke, ali je donio zaključke koji su u suprotnosti sa datim nalazima vještaka. Obaveza suda je bila da, u skladu sa odredbom člana 190. Zakona o obligacionim odnosima, prilikom dosuđivanja naknade uzme u obzir i okolnosti koje su nastupile poslije prouzrokovanja štete, budući da se šteta koja je nastala rušenjem stepenica ogleda prvenstveno u nemogućnosti pristupa poslovnom prostoru, sredstvima rada, potrošnom materijalu, poslovnoj dokumentaciji i konačno nemogućnosti pružanja kozmetičkih usluga. Navodi suda u pogledu neosnovanosti nematerijalne štete, zbog povrede profesionalnog ugleda tužilaca, zasnovani su na pogrešnoj primjeni odredbe člana 200. Zakona o obligacionim odnosima i standarda propisanih Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, dok o osnovanosti navoda podnosioca ustavne žalbe govori i odluka Ustavnog suda Crne Gore, UŽ-III br. 180/14, od 23. jula 2014. godine. Presuda revizionog suda predstavlja nedozvoljenu intervenciju države u pravo na imovinu podnosioca ustavne žalbe, odnosno lišavanje imovine, budući da su podnosioci imali legitimno očekivanje od države, odnosno njenih organa, da će im pružiti zaštitu u namirenju svojeg potraživanja, koje je zloupotrebom prava od strane tuženog u cjelosti osujećeno. U konačnom je predloženo da se ukine predmetna presuda i predmet vrati Vrhovnom sudu na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li su sudovi pravilno ili potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporavanu presudu i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Predmet spora, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, je naknada štete.

2.2. Presudom Osnovnog suda u Podgorice, P.br. 4965/13, od 9. februara 2016. godine, odlučeno je:

"I Obavezuje se tuženi Glavni grad Podgorica – Sekretarijat za planiranje i uređenje prostora i zaštitu životne sredine _ građevinska inspekcija i Komunalna policija, da tužilji I reda N. O. na ime naknade nematerijalne štete za pretrpljene duševne bolove zbog umanjjenja životne aktivnosti isplati iznos od 6.000,00 eura, sa zakonskom zateznom kamatom, počev od 9. februara 2016. godine, kao dana presuđenja, pa do konačne isplate, a sve u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti presude.

II Odbija se, kao neosnovan, tužbeni zahtjev, u dijelu u kojem je traženo da se obaveže tuženi da tužilji I reda isplati I to:

-na ime vrijednosti prodatog poslovnog prostora iznos od 104.000,00 eura sa zakonskom zateznom kamatom počev od dana 2. juna 2015. godine, kao dana izrade nalaza i mišljenja vještaka pa do konačne isplate,

-na ime naknade nematerijalne štete za pretrpljene duševne bolove zbog povrede ličnog i profesionalnog ugleda iznos od 120.000,00 eura sa zakonskom zateznom kamatom počev od 9. februara 2016. godine, kao dana presuđenja, do konačne isplate,

-na ime umanjjenja tržišne vrijednosti poslovnog prostora iznos od 15.600, 00 eura.

III Obavezuje se tuženi Glavni grad Podgorica – Sekretarijat za planiranje i uređenje prostora i zaštitu životne sredine – Građevinska inspekcija i Komunalna policija da tužiocu II reda DOO "C. u." P. na ime naknade štete zbog nemogućnosti obavljanja kozmetičke djelatnosti za period od 1. aprila 2007. godine do 1. aprila 2012. godine, isplati iznos od 62.491,28 eura, sa zakonskom zateznom kamatom, počev od 1. juna 2015. godine, kao dana izrade nalaza i mišljenja vještaka pa do konačne isplate, kao i iznos od 26.467, 99 eura, na ime obračunate zakonske kamate do dana izrade nalaza i mišljenja vještaka, u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti presude.

IV Odbija se kao neosnovan tužbeni zahtjev u dijelu u kojem je traženo da se obaveže tuženi da tužiocu II reda na ime naknade materijalne štete isplati i to:

-na ime isplata zarada zaposlenima iznos od 42.204,63 eura, sa zakonskom zateznom kamatom od 1. juna 2015. godine, pa do konačne isplate,

-na ime neostvarene dobiti koju bi po redovnom toku stvari ostvario realizacijom ugovora zaključenim sa KLAFS-om iznos od 221.675,00 eura sa zakonskom zateznom kamatom od 1. juna 2015. godine, pa do konačne isplate,

-na ime neostvarene dobiti koju bi po redovnom toku stvari ostvario realizacijom ugovora zaključenim sa MASSOR-om iznos od 135.000,00 eura sa zakonskom zateznom kamatom od 1. juna 2016. godine, pa do konačne isplate,

-na ime naknade štete zbog nemogućnosti pružanja usluga obuke polaznika za zanimanje "kozmetičar" po ugovorima sa Zavodom za zapošljavanje Crne Gore iznos od 43.330,00 eura, sa zakonskom zateznom kamatom počev od 1. juna 2015. godine, pa do konačne isplate, kao i iznos od 17.746,19 eura na ime zakonske zatezne kamate obračunate do dana izrade nalaza i mišljenja vještaka,

-na ime naknade nematerijalne štete zbog povrede profesionalnog ugleda tužioca II reda, kao pravnog lica iznos od 10.000,00 eura, sa zakonskom zateznom kamatom od dana presuđenja do konačne isplate.

V Obavezuju se tuženi da tužiocima nadoknadi troškove parničnog postupka, u iznosu od 2.193,27 eura u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti presude pod prijetnjom prinudnog izvršenja."

2.3. Presudom Všeg suda u Podgorici, Gž.br. 2520/16-09, od 20. marta 2017. godine, odlučeno je:

„Odbijaju se žalbe kao nesnovane i presuda Osnovnog suda u Podgorici P.br. 4965/13, od 9. februara 2016. godine, u dijelu izreke pod stavom drugim alineja prva i druga, pod stavom trećim, četvrtim i petim, koji se tiče parničnih troškova potvrđuje.

Preinačava se navedena presuda u dijelu izreke pod stavom prvim i drugim alinije treća i izriče:

Obavezuje se tuženi Glavni grad Podgorica– Skretarijat za planiranje i uređenje prostora i zaštitu životne sredine – Građevinska inspekcija i Komunalna policija, da tužilji I reda N. O. na ime naknade nematerijalne štete za pretrpljene duševne bolove zbog umanjjenja životne aktivnosti isplati iznos od 4.000,00 eura sa zakonskom zateznom kamatom počev od 9. februara 2016. godine, kao dana presuđenja, pa do konačne isplate, a sve u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti presude.

Odbija se kao neosnovan tužbeni zahtjev za još 2.000,00 eura na ime naknade nematerijalne štete za pretrpljene duševne bolove zbog umanjjenja životne aktivnosti.

Obavezuje se tuženi Glavni grad Podgorica da na ime umanjjenja tržišne vrijednosti poslovnog prostora isplati iznos od 6.000,00 eura, dok se za preostali iznos od 9.600,00 eura tužbeni zahtjev odbija kao neosnovan.”

2.4. Oспораваном presudom Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br.771/17, od 1.marta 2018.godine, odbijene su revizije stranaka, kao neosnovane.

2.5. U relevantnom dijelu obrazloženja oспоравane presude je navedeno da je predmetno stepenište bilo izgrađeno shodno važećim propisima, te da nije ispoštovana procedura propisana Zakonom o inspekcijskom nadzoru u postupku rušenja, zbog kojeg nezakonitog postupanja su tužioci pretrpjeli štetu po vidovima za koje je usvojen tužbeni zahjev. Po mišljenju revizionog suda odgovornost tuženog stoji, u smislu odredbi čl.154 i 172 st.1 Zakona o obligacionim odnosima (“Sl.list SFRJ”, br.29/78/, 39/85 i 57/89 i “Sl.list SRJ”, br.21/93), jer je šteta nastala kao posledica rada njegovih organa, koji se može smatrati prekoračenjem, zloupotrebom i pogrešnom primjenom datih ovlašćenja. Ovo stoga što su prvotužilja do trenutka rušenja stepeništa poslovnog prostora u njenom vlasništvu, kao i drugotužilac, obavljali poslove i pružali usluge u oblasti estetike i kozmetologije velikom broju klijenata, a prvotužilja je posjedovala urednu dokumentaciju potrebnu za dozvoljeno izvodjenje radova - gradjevinsku i upotrebnu dozvolu, pa nije bilo uslova da se u smislu odredbe člana 16. stav 1. tačka 3. Zakona o inspekcijskom nadzoru (“Službeni list RCG”, br. 39/03), naredi rušenje predmetnog stepeništa, zbog čega su tužioci trpjeli štetu, koja je dosudjena, tim prije što nije ispoštovana procedura predviđena zakonom. Drugostepeni sud je prvotužilji, za razliku od prvostepenog suda, odmjerio naknadu štete za pretrpljene duševne bolove zbog umanjne životne aktivnosti od 20%, usljed opisane bolesti nastale stresom iz konkretnog događaja, u iznosu od 4.000€, smatrajući da intezitet i dužina trajanja duševnih bolova opravdavaju dosudjivanje navedenog iznosa, dok je za iznos mimo dosudjenog, od još 2.000€ pravilno preinačio prvostepenu presudu po žalbi tuženog i tužbeni zahtjev u tom dijelu odbio kao neosnovan, budući da je previsoko odmjeren i da prevazilazi karakter satisfakcije. Takodje, drugostepeni sud je pravilno preinačio prvostepenu presudu u dijelu zahtjeva prvotužilje da joj se na ime umanjjenja tržišne vrijednosti poslovnog prostora isplati 15.600€, odbijajući zahtjev u dijelu mimo dosudjenih 6.000€, za još 9.600€. Ovo,

prihvatajući dopunski nalaz i mišljenje vještaka građevinske struke da je procijenjena vrijednost poslovnog prostora 104.000€, bez umanjivanja vrijednosti poslovnog prostora u iznosu od 15.600€ (zbog umanjene izloženosti poslovnog prostora pogledima prolaznika, ograničene mogućnosti kolskog prilaza sa više strana i dr. u što ne spada rekonstrukcija objekta koja bi podrazumijevala izgradnju novog stepeništa) što je prvostepeni sud previdio, pa kako je predmetni objekat prodat za iznos od 98.000€, razlika na ime ovog umanjivanja nastalog krivicom tuženog joj pripada. I po nalaženju revizionog suda, u situaciji kada su organi tuženog bez postojanja pravnog osnova i mimo propisane procedure tj. Gradjevinska inspekcija srušila 04/5.04.2007. godine, stepenište predmetnog poslovnog prostora, a Komunalna policija 9. juna 2008. godine, uklonila reklamni pano sa fasade objekta, što je imalo za posljedicu štetu koja je dosudjena, postoji pravni osnov za odgovornost tuženog, u smislu člana 172. stav 1. ZOO, koji je bio u primjeni, sada člana 166 stav 1. ZOO ("Službeni list Crne Gore", br. 47/08), zbog nezakonitog rada svojih organa u vršenju ili u vezi sa vršenjem svojih funkcija. Pri odlučivanju o visini štete drugotužiocu zbog nemogućnosti obavljanja kozmetičarske djelatnosti, nižestepeni sudovi su imali u vidu nalaz vještaka građevinske struke koji je utemeljen na valjanoj dokumentaciji o prethodnom poslovanju drugotužioca u segmentu te djelatnosti, koji nalaz je predstavljao valjanu podlogu za dosudjenje štete po ovom osnovu u iznosu od 62.491,28€ i iznos od 26.467,90€ na ime obračunate zakonske zatezne kamate na taj iznos. Međutim, pravilno je odbijen kao neosnovan tužbeni zahtjev prvotužilje da joj se na ime vrijednosti prodatog poslovnog prostora isplati iznos od 104.000€, jer prodaja predmetnog poslovnog prostora nije u uzročno posljedičnoj vezi sa izmirenjem duga po osnovu kredita drugotuženog i nemogućnošću otplate istog krivicom tuženog. Imajući u vidu okolnosti konkretnog slučaja pravilan je zaključak da nije došlo do poljuljanog poslovnog ugleda i reputacije drugotužioca pa nema osnova za naknadu ove štete. Jer, tuženi na račun drugotužioca nije iznosio nikakve negativne tvrdnje niti konstatacije, a i zbog toga što nije dokazano u čemu se ogleda narušavanje poslovnog ugleda ovog pravnog lica, a time ni nastanak nematerijalne štete. Tim prije što je drugotužilac nakon rušenja stepeništa u predmetnom poslovnom objektu nastavio svoju djelatnost iz oblasti veleprodaje, dok je zbog nemogućnosti obavljanja kozmetičarske djelatnosti ostvario materijalnu štetu. Imajući u vidu navedene činjenice, primjenom pravila o teretu dokazivanja iz člana 219. stav 1. u vezi člana 217. stav 1. ZPP, pravilno su nižestepeni sudovi zaključili da drugotužilac nije dokazao štetu po osnovu isplate zarade radnicima u iznosu od 42.204,63€, jer u tom pravcu nijesu pružili ni jedan adekvatan dokaz. Nasuprot navodima revizije tužilaca, pravilno su nižestepeni sudovi našli da ne postoje uslovi odštetne odgovornosti tuženog za naknadu izmakle koristi drugotužiocu i slijedom toga odbili tužbene zahtjeve na ime neostvarene dobiti realizacijom ugovora zaključenog sa KLAFS-om u iznosu od 221.675€ i realizacijom ugovora zaključenog sa MASSOR-om u iznosu od 135.000€, kao i zbog nemogućnosti pružanja usluga obuke polaznika za zanimanje "kozmetičar" po ugovorima sa Zavodom za zapošljavanje Crne Gore u iznosima 43.330€, sa obračunatom zakonskom zateznom kamatom od 17.746,19€. Prema odredbi člana 189. stav 3. u vezi člana 155. ZOO, izmakla korist predstavlja neostvarenu izmaklu

vrijednost koja bi prema redovnom toku stvari ili okolnostima konkretnog slučaja bila ostvarena (ušla u oštećenikovu imovinu) da nije bilo postupka štetnika koji ga čini građansko-pravno odgovornim. Dakle, potrebno je da se ispune zakonom predviđeni uslovi - da korist nije ostvarena, da postoji određeni stepen izvjesnosti da bi bila ostvarena (redovan tok stvari), kao i dopuštenost osnova po kome bi bila ostvarena, koji uslovi, samo ukoliko su kumulativno ispunjeni dovode do odgovornosti za naknadu izgubljene koristi. U ovoj pravnoj stvari nije postojala izvjesnost da bi korist za koju drugotužilac traži naknadu bila ostvarena. Naime, procjena drugotužioca da bi realizacijom pomenutih ugovora ostvario traženu korist da nije bilo prekida njegovog poslovnog razvoja krivicom tuženog ne može se smatrati kao izvjesna, kod činjenice da je stepenište porušeno u aprilu 2007. godine, kada je počela gradnja susjedne stambene zgrade na čijoj parceli je bilo sagrađeno, pa procjena ne polazi od realnih očekivanja da bi zaključenjem ugovora sa KLAFS-om 1. aprila 2011. godine, ostvario korist od 221.675 eura. Što se tiče ugovora sa MASSOR-om on je zaključen 24. jula 2006. godine i odnosi se na distribuciju proizvoda i opreme tj. veleprodaji, koju djelatnost je drugotužilac nesmetano obavljao u spornom periodu. Takodje, ne može sa izvjesnošću očekivati da bi drugotužilac ostvario dobit pružanjem usluga obuke polaznika za zanimanje "kozmetičar" po ugovorima sa Zavodom za zapošljavanje CG, kod činjenice da se obuka vršila godišnje po raspisanom javnom pozivu za sve zainteresovane, koji su konkurisali svojim projektima. Stoga je takva procjena subjektivna na osnovu ugovora koje je drugotužilac zaključio sa ZZZCG 2005, 2006 i 2014. godine, što ne znači da bi to bio slučaj i za sporni period. Pravilno su nižestepeni sudovi odbili zahtjev prvotužilje na ime naknade nematerijalne štete za pretrpljene duševne bolove zbog povrede ličnog i profesionalnog ugleda u iznosu od 120.000€ odnosno drugotužioca zbog povrede profesionalnog ugleda iznos od 100.000€, o čemu su nasuprot navodima revizije dati potrebni i pravilni razlozi u nižestepenim presudama. S tim u vezi, ne mogu se prihvatiti kao osnovani navodi tužilaca da su rušenjem stepeništa etiketirani kao kršioc zakona, što uz nemogućnost realizacije ugovora neminovno dovodi do urušavanja stečenog ugleda i opravdava novčanu naknadu u smislu člana 200. ZOO. Tužioc u tom pravcu nijesu pružili adekvatne dokaze iz kojih bi se moglo zaključiti o postojanju osnova za dosudjenje ove vrste nematerijalne štete, a vođenje postupka koji je predviđen zakonom samo po sebi ne znači narušavanje ugleda.

III RELEVANTNE USTAVNE NORME I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 58.

Jemči se pravo svojine. Niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu. Prirodna bogatstva i dobra u opštoj upotrebi su u državnoj svojini."

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

Član 6. stav 1.

„Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.“

Član 1. Protokola br. 1. uz Evropsku Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„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 primijenjuje 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.“

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o obligacionim odnosima ("Službeni list SFRJ", br. 29/78, 39/85, 45/89 – Odluka USJ 57/89 i "Službeni list SRJ", br. 31/93):

“Član 154.

Ko drugome prouzrokuje štetu dužan je naknaditi je, ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice. Za štetu od stvari ili delatnosti, od kojih potiče povećana opasnost štete za okolinu, odgovara se bez obzira na krivicu. Za štetu bez obzira na krivicu odgovara se i u drugim slučajevima predviđenim zakonom.

Član 155.

Šteta je umanjeno nečije imovine (obična šteta) i sprečavanje njenog povećanja (izmakla korist), kao i nanošenje drugome fizičkog ili psihičkog bola ili straha (nematerijalna šteta).

Član 189. stav 3.

Pri oceni visine izmakle kisti uzima se u obzir dobitak koji se mogao osnovano očekivati prema redovnom toku stvari ili prema posebnim okolnostima, a čije je ostvarenje sprečeno štetnikovom radnjom ili propuštanjem.

Član 172. stav 1.

(1) Pravno lice odgovara za štetu koju njegov organ prouzrokuje trećem licu u vršenju ili u vezi sa vršenjem svojih funkcija.

Član 200.

Za pretrpljene fizičke bolove, za pretrpljene duševne bolove zbog umanjenja životne aktivnosti, naruženosti, povrede ugleda, časti, slobode ili prava ličnosti, smrti bliskog lica kao i za strah sud će, ako nađe da okolnosti slučaja, a naročito jačina bolova i straha i njihovo trajanje to opravdava, dosuditi pravičnunočanu naknadu, nezavisno od naknade materijalne štete kao i u njenom odsustvu. Prilikom odlučivanja o zahtevu za naknadu nematerijalne štete, kao i o visini njene naknade, sud će voditi računa o značaju povređenog dobra i cilju kome služi ta naknada, ali i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njenom prirodom i društvenom svrhom.“

Zakon o inspeksijskom nadzoru ("Službeni list RCG", br.39/03):

“Člana 16. stav 1. tačka 3.

Kad se u postupku inspekcijskog nadzora utvrdi da je povrijeđen zakon ili drugi propis ili da se ne poštuju propisani standardi ili normativi, inspektor je obavezan da preduzme upravne mjere i radnje utvrđene posebnim propisom kojim je uređena oblast u kojoj se vrši inspekcijski nadzor, a naročito:

3) naredi rušenje, uklanjanje bespravno započetog ili podignutog objekta i uklanjanje stvari sa određenog prostora.”

Zakon o parničnom postupku (“Službeni list RCG”, br. 22/04, 28/05 - Odluka US RCG, 76/06):

“Član 217.stav 1.

Svaka stranka je dužna da iznese činjenice i predloži dokaze na kojima temelji svoj zahtjev ili kojim pobija navode i dokaze protivne stranke.

Član 219. stav 1.

Ako sud na osnovu izvedenih dokaza (član 9) ne može sa sigurnošću da utvrdi neku činjenicu, o postojanju činjenice zaključuje primjenom pravila o teretu dokazivanja.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ocenjujući razloge i navode iznijete u ustavnoj žalbi, Ustavni sud je konstatovao da se podnosioci ustavne žalbe u suštini žale na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, ocjenu dokaza, pogrešnu primenu procesnog i materijalnog prava i obrazloženje osporavane odluke.

3.1. S tim u vezi, Ustavni sud prethodno ukazuje na svoj stav da, pored ostalog, nije nadležan da preispituje zaključke i ocjene redovnih sudova u pogledu primene materijalnog prava u postupku koji je vođen radi odlučivanja o pravima i obavezama podnosilaca ustavne žalbe, osim ako iz razloga navedenih u ustavnoj žalbi i dokaza priloženih uz nju, ne proizlazi da su sudovi proizvoljno primijenili pravo, i to na štetu podnosilaca ustavne žalbe.

3.2. Imajući u vidu navedeno, kao i razloge i navode iznijete u ustavnoj žalbi, Ustavni sud je ocijenio da je najprije potrebno ispitati da li je postupak koji je prethodio podnošenju ustavne žalbe u cjelini bio pravičan, u smislu odredbe člana 32. Ustava, odnosno člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Ustavni sud konstatuje da je je pravilno revizioni sud odlučio da je tužbeni zahtjev osnovan, u odnosu na navedene vidove naknade štete, u iznosima bliže navedenim u predmetnoj presudi, te zaključio da je u dijelu koji se odnosi na vrijednost prodatog objekta, izmaklu korist na ime neostvarene dobiti realizacijom zaključenih ugovora i nemogućnosti pružanja obuke polaznika za zanimanje „kozmetičar“, kao i naknadu nematerijalne štete za pretrpljene duševne bolove zbog povrede ličnog i profesionalnog ugleda u traženim iznosima, tužbeni zahtjev neosnovan, sa pozivom na relevantne odredbe materijalnog i procesnog prava.

3.3. Naime, revizioni sud je zaključio da je predmetno stepenište bilo izgrađeno shodno važećim propisima, te da nije ispoštovana procedura propisana

Zakonom o inspekcijskom nadzoru u postupku rušenja, zbog kojeg nezakonitog postupanja su tužioci pretrpjeli štetu po vidovima za koje je usvojen tužbeni zahjev, koja odgovornost tuženog po nalaženju suda stoji, u smislu odredbi čl.154 i 172 st.1 Zakona o obligacionim odnosima, jer je šteta nastala kao posljedica rada njegovih organa, koji se može smatrati prekoračenjem, zloupotrebom i pogrešnom primjenom datih ovlašćenja, dok je u preostalom dijelu tužbeni zahtjev odbijen kao neosnovan, shodno odredbama Zakona o parničnom postupku (primjena pravila o teretu dokazivanja), te odredbama Zakona o oblaigacionim odnosima (izmakla korist).

3.4. Ustavni sud konstatuje da je Vrhovni sud, odlučujući o predmetnoj reviziji, dao ustavnopravno prihvatljivo obrazloženje, kako u dijelu osnovanosti dijela tužbenog zahtjeva, tako i dijelu neosnovanosti tužbenog zahtjeva sa detaljnim, jasnim i preciznim razlozima svojih stavova. U ustavnoj žalbi se ne nude nikakvi dokazi i argumenti, različiti od onih koje su podnosioci već istakli u revizionom postupku, a na koje je revizioni sud dao odgovore. Stoga je Ustavni sud ocenio da je postupak koji je prethodio podnošenju ustavne žalbe u cjelini bio pravičan i utvrdio da podnosiocima ustavne žalbe nije povređeno pravo na pravično suđenje, zajemčeno odredbom člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

3.5. Sud je cijenio i navode podnosilaca u dijelu koji se odnosi na praksu Ustavnog suda u predmetu Už-III br. 180/14, od 23. jula 2014. godine, pa je našao da je predmet tužbenog zahtjeva u navedenom predmetu bilo pravo susvojine ili zaključenje ugovora, dok je u konkretnom predmetu u pitanju naknada štete, zbog čega navodi podnosilaca u tom pravcu ostaju bez osnova, budući da nije riječ o predmetima iste činjenčno pravne naravi.

3.6. Imajući u vidu iznijeto, Ustavni sud je utvrdio da podnosiocu ustavne žalbe osporavanom presudom nije povređeno pravo na pravično suđenje zajemčeno odredbom člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

4. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe u odnosu na povredu prava iz odredbe člana 58. Ustava Crne Gore, odnosno člana 1 Protokola 1 uz Evropsku konvenciju, Ustavni sud je utvrdio da osporavanom presudom podnosiocima žalbe nije povrijeđeno pravo svojine.

4.1. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava nije neophodno da domaće pravo priznaje relevantni interes, kao pravo na imovinu. Koncept imovine, u smislu Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (član 1. Protokola 1. uz Konvenciju) je autonoman i podrazumijeva uživanje nekog prava po domaćim zakonima, da bi se ono smatralo pravom sa aspekta Konvencije. Štiti se samo pravo na postojeću imovinu, a ne pravo da se stiče imovina inter vivos ili mortis causa. Dakle, pravo na imovinu iz člana 1. Protokola 1. ne garantuje pravo na sticanje imovine (Evropski sud, Van der Mussele protiv Belgije, presuda od 23. novembra 1983. godine, Serija A, broj 70, stav 48), niti se može tumačiti kao ograničenje za državu da zakonima

uredi pitanje uslova, pod kojima određena lica mogu ostvarivati određena imovinska prava. "Legitimno očekivanje" na bilo koju "imovinu" ili "dobra", prema tom stanovištu mora biti zasnovano na zakonskoj odredbi ili pravnom aktu, koji ima valjani pravni osnov i koji utiče na imovinska prava (Peter Gratzinger i Eva Gratzingerova protiv Češke Republike, odluka Evropskog suda od 10.jula 2002.godine br.39794/98, stav 69).

4.2. Odredbom člana 58. Ustava zajemčeno je pravo svojine, a ustavna ograničenja tog prava su uslovljena postojanjem opšteg interesa i proporcionalnošću ograničenja koje je definisano pravičnom naknadom. Ustavni sud pravo svojine štiti na način da organima državne vlasti zabranjuje ograničenje ili oduzimanje tog prava, osim ako je ograničavanje ili oduzimanje zasnovano na zakonu. U slučaju zadiranja u svojinu od strane drugih pravnih subjekata (fizičkih ili pravnih lica), po pravilu, radi se o imovinskim sporovima privatnog prava. Ustavni sud ispituje i takvu odluku sudske ili druge vlasti, kada ocijeni da je osporavane odluke utemeljene na nepravilnom i neprihvatljivom pravnom stanovištu.

4.3. Podnosioci su u ustavnoj žalbi naveli da je u konkretnoj pravnoj stvari riječ nedozvoljenoj intervenciji države u pravo na imovinu podnosilaca ustavne žalbe, odnosno lišavanje imovine, budući da su podnosioci imali legitimno očekivanje od države, odnosno njenih organa, da će im pružiti zaštitu u namirenju svojeg potraživanja, koje je zloupotrebom prava od strane tuženog u cjelosti osujećeno.

4.4. Naime, revizioni sud je zaključio da su zbog rušenja predmetnog stepeništa, tužioci trpjeli štetu, koja je dosudjena, tim prije što nije ispoštovana procedura predviđena zakonom, dok je u dijelu mimo dosuđenog po ostalim vidovima štete tužbeni zahtjev odbijen kao neosnovan, shodno odredbama Zakona o parničnom postupku i Zakona o obligacionim odnosima.

4.5. Shodno navedenom, Ustavni sud smatra da je postupanje redovnih sudova bilo u skladu sa Zakonom o parničnom postupku i Zakonom o obligacionim odnosima, zbog čega podnosiocima ustavne žalbe pravo iz odredbe člana 58. Ustava i člana 1 Protokola br.1 uz Evropsku konvenciju, nije povrijeđeno.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 515/16 od 5. aprila 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. NLB Banka AD Podgorica, koju zastupa Advokatska kancelarija "V. & partneri, advokat V.Đ., podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Apelacionog suda Crne Gore, Pž.br. 456/16, od 21. aprila 2016. godine i Privrednog suda Crne Gore, St.br. 41/13, od 17. februara 2016. godine, zbog povrede prava iz čl. 32 i 58 Ustava Crne Gore, člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da je odlukom stečajnog upravnika, između ostalog, odlučeno da se troškovi prodaje rude, koja se nalazila kod stečajnog dužnika, odmjere u iznosu od 43.888,70 eura; da je u odnosu na ovaj iznos stečajni upravnik odredio iznos od 11.501,66 eura na ime nagrade za rad stečajnog upravnika a iznos od 32.387,04 eura na ime obezbjeđenja založenih stvari; da se stečajni upravnik u odnosu na obračunatu nagradu poziva na član 10 Pravilnika o bližim osnovama i mjerilima za određivanje visine naknade i nagrade za rad stečajnog upravnika; da visina nagrade nije propisana ovim članom već je navedeno da će se obračun nagrade vršiti u skladu sa članom 5 Pravilnika; da iz navedene odluke proizilazi da je stečajni upravnik svoju nagradu obračunao u maksimalnom iznosu pri čemu nije pružio nijedan razlog zbog čega smatra da je stekao pravo na maksimalni iznos nagrade; da je odluka o nagradi stečajnog upravnika protivna odredbama člana 40 Zakona o stečaju, a u odnosu na visinu temelji se na nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju; da iz napadnute odluke ne proizilazi ni jedan razlog iz kojeg bi se moglo zaključiti zbog čega stečajni upravnik smatra da mu, u konkretnom slučaju, pripada maksimalni iznos nagrade; da nema podataka o obimu poslova, vrijednosti stečajne mase i poslovnim rezultatima stečajnog upravnika jer se visina nagrade ne cijeni samo u odnosu na cijenu ostvarenu prodajom nego na ukupne rezultate rada stečajnog upravnika; da stečajni upravnik nije ni pokušao da proda založenu imovinu koji zaključak proizilazi iz njegovih navoda da je dopisom, od 9. jula 2014. godine, zatražio od razlučnog povjerioca (podnosioca ustavne žalbe) da izmjesti založenu rudu; da je tek nakon angažovanja podnosioca na nalaženju kupca stečajni upravnik prodao relativno mali dio založene stvari, tako da se ne vidi zbog čega bi mu se priznalo

pravo na maksimalan iznos nagrade za taj dio; da se prilikom utvrđivanja "ostalih troškova" ovdje radi o troškovima ležarine rude na prostoru koji pripada stečajnom dužniku; da je stav stečajnog upravnika (tražio od razlučnog povjerioca da u roku od 30 dana preuzme založnu stvar) protivan članu 335 stav 1 ZOO-a, jer nema pravo da zahtijeva od podnosioca da on sam premješta založenu stvar pošto, takvo pravo nije ustanovljeno ni jednim propisom; da je založena ruda i dalje u svojini zalagodavca i da se nalazi na lageru koji je u svojini stečajnog dužnika, tako da podnosilac ne može upravljati tom stvari budući da njegovo potraživanje nije predaja stvari nego novčano potraživanje koje je tom zalogom obezbijeđeno; da je stečajni upravnik, ukoliko je smatrao da treba da se oslobodi obaveze tako što će umjesto novčanog potraživanja predati stvar je mogao to da uradi isključivo uz saglasnost podnosioca; da se u napadnutoj odluci ne navodi nijedan zakonski propis na osnovu kojeg bi se moglo smatrati da stečajni upravnik ima pravo da od potraživanja podnosioca odbije troškove ležarine; da je zakonodavac htio da i ovi troškovi uđu u troškove koji se naknađuju iz razlučne imovine on bi to i naveo; da se ovdje radi o troškovima ležarine a u rješenju Apelacionog suda nema nikakvih razloga o navodima žalbe u odnosu na citirane propise iz ZOO-a kojima je uređeno pitanje obaveze plaćanja ležarine; da je povrijeđeno pravo na nepristrasnost suda budući da iz svih donešenih odluka proizilazi da se sudovi ne osvrću na navode iz pravnih sredstava, iz čega nedvosmisleno proizilazi da su sudovi postupali u namjeri da u što većoj mjeri zadovolje interes stečajnog dužnika i istovremeno stavili podnosioca u neravnopravan položaj sa ostalim povjeriocima. Predlaže, da se usvoji ustavna žalba, ukinu osporene odluke i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja. U stavu 2 istog člana, propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja.

1.3. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajemčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. U konkretnom slučaju, riječ je o prigovoru razlučnog povjerioca NLB Montenegro banke AD Podgorica (podnosioca ustavne žalbe) podnijet protiv Odluke stečajnog upravnika, broj 41/13, od 24. decembra 2015. godine, u stečajnom postupku nad stečajnim dužnikom Rudnici boksita AD Nikšić.

2.2. Prvostepenim rješenjem odbijen je, kao neosnovan, prigovor NLB Montenegro banke AD Podgorica, podnijet protiv Odluke stečajnog upravnika, broj 41/13, od 24. decembra 2015. godine, u stečajnom postupku nad stečajnim dužnikom Rudnici boksita AD Nikšić.

2.3. Osporenim rješenjem Apelacionog suda Crne Gore, Pž.br. 456/16, od 21. aprila 2016. godine, odbijena je, kao neosnovana, žalba razlučnog povjerioca i potvrđeno prvostepeno rješenje.

U obrazloženju rješenja je, u suštini, navedeno: da je razlučni povjerilac NLB Montenegro banka AD Podgorica, podnio prigovor kojim pobija stav 2, 3 i 4 Odluke St.br. 41/13, od 24. decembra 2015. godine, zbog nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava, navodeći da se iz Odluke stečajnog upravnika ne vidi na koji način je utvrđena cijena rude, osim za količinu od 11.948,52 tone; da je u prigovoru naveo i to da je pobijana odluka u stavu 2 protivna odredbi člana 53 stav 2 Zakona o stečaju jer nigdje nije propisano da se razlučni povjerilac može namiriti predajom imovine na kojoj postoji razlučno pravo protiv volje razlučnog povjerioca; da je takođe stav 3 pobijane Odluke u potpunosti protivan odredbama Zakona o stečaju kao i Pravilniku o nagradi i naknadi troškova stečajnog upravnika; da je Odluka St.br. 41/13, od 24. decembra 2015. godine, da se dio potraživanja tužioca, namiri predajom 27.577,17 tona rude boksita, protivrijednosti od 262.534,65 eura, pravosnažna pa stečajni upravnik ne može namiriti troškove obezbeđenja rude od iznosa dobijenog prodajom rude jer se predmetna ruda sada nalazi u svojini tužioca; da je stoga pravilno prvostepeni sud našao da je stečajni upravnik u svemu postupio u skladu sa Zakonom o stečaju pa samim tim i ostavljajući rok od 30 dana za preuzimanje predmetne rude jer stečajni upravnik mora da štiti interese svih povjerilaca jer bi odlaganje preuzimanja rude iziskivalo dodatne troškove a istekom roka stečajni dužnik nema obavezu čuvanja stvari; kako je u konkretnom stvar koja je bila predmet razlučnog prava prodana, tj. ustupljena u svojinu razlučnom povjeriocu u vrijednosti od 332.034,83 eura, maksimalna nagrada za rad stečajnog upravnika iznosila bi 17.240,70 eura a shodno članu 5 stav 1 Pravilnika o bližim osnovama i mjerilima za određivanje visine naknade i nagrade za rad stečajnog upravnika; pa kako je stečajni upravnik na računu stečajnog dužnika na ime nagrade za rad stečajnog upravnika rezervisao iznos od 11.501,66 eura, jasno

je da isti nije rezervisao maksimalni iznos što znači da obračun nagrade nije ni izvršen već je samo stečajni upravnik rezervisao iznos na ime njegovih troškova; da ne stoje navodi žalbe da troškovi obezbjeđenja nijesu predviđeni kao troškovi koji padaju na teret razlučnog povjerioca jer stečajni upravnik ima obavezu da, shodno odredbama Zakona o stečaju predmetnu imovinu sačuva i obezbijedi da bi je uopšte prodao ili dao u svojину radi namirenja potraživanja povjerioca, pa samim tim potrebno je i obezbijediti troškove obezbjeđenja imovine kako je to i našao prvostepeni sud jer je to obezbjeđenje upravo u interesu razlučnog povjerioca; da je sud cijenio i ostale navode žalbe, ali je našao da isti nijesu od uticaja za drugačiju odluku suda.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

“Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 58

Jemči se pravo svojine. Niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu.”

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6 stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.”

Člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju:

“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 ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu sa opštim interesima ili da bi obezbijedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o stečaju (“Službeni list Crne Gore”, broj 1/2011):

“Član 33 tačka 4

Stečajni upravnik je dužan da postupa savjesno i blagovremeno, a posebno je dužan da: 4) koristi državne izvršne organe, policiju ili da angažuje privatno obezbjeđenje, ako je to potrebno za obavljanje radnji navedenih u tač. 1, 2, i 3 ovog člana.

Član 53

Razlučni povjerilac je povjerilac koji ima založno pravo ili pravo namirenja na stvarima ili pravima o kojima se vode javne knjige ili registri.

Razlučni povjerioci imaju pravo namirenja iz sredstava stečenih prodajom imovine na kojoj su stekli razlučna prava. Ostvarivanje tih prava može biti privremeno odloženo u slučajevima iz čl. 64 i 65 ovog zakona.

Povjerioci koji imaju zakonsko pravo zadržavanja stvari nijesu dužni da predaju stvar stečajnom dužniku dok im se ne isplati njihovo razlučno potraživanje, ali su dužni da stečajnom upravniku omoguće prodaju stvari koja je predmet zadržavanja.

Povjerioci iz st. 1 i 2 ovog člana nijesu stečajni povjerioci. Ako je visina njihovog potraživanja veća od visine iznosa dobijenog unovčenjem stvari ili prava na kojima postoji razlučno pravo, pravo na razliku u visini iznosa ostvaruju kao stečajni povjerioci.

Razlučna prava stečena izvršenjem ili obezbjeđenjem za posljednjih 60 dana prije dana pokretanja stečajnog postupka radi prinudnog namirenja ili obezbjeđenja prestaju da važe i takvi povjerioci nijesu razlučni povjerioci.

Razlučni povjerioci imaju pravo na srazmjerno namirenje iz stečajne mase kao stečajni povjerioci, ako se odreknu svog statusa razlučnog povjerioca ili ako bez svoje krivice ne mogu namiriti svoje razlučno potraživanje. Pisanu izjavu o odricanju od statusa razlučnog povjerioca razlučni povjerioci podnose stečajnom sudiji i stečajnom upravniku.

Član 139 stav 2

Ako je imovina bila predmet obezbjeđenja potraživanja jednog ili više razlučnih povjerilaca, iz ostvarene cijene prvenstveno se namiruju troškovi prodaje koji uključuju i nagradu stečajnog upravnika, a iz preostalog iznosa isplaćuju se razlučni povjerioci čije je potraživanje bilo obezbijeđeno prodatom imovinom u skladu sa njihovim pravom prioriteta. Namirenje razlučnih povjerilaca mora biti izvršeno u roku od tri dana od dana kada je stečajni upravnik primio sredstva po osnovu prodaje imovine. Ako poslije namirenja razlučnih povjerilaca preostanu sredstva, cjelokupan preostali iznos ulazi u stečajnu masu i dijeli se stečajnim povjeriocima u skladu sa odredbama ovog zakona koje se odnose na diobu.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Imajući u vidu sadržinu ustavne žalbe, Ustavni sud je istu razmatrao sa aspekta odredbe člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i ocijenio da je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravično suđenje, jer su osporavane presude donijeli sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je postupak proveden u skladu sa zakonskim odredbama. Podnosiocu ustavne žalbe je bilo omogućeno učestvovanje u postupku pred sudom, praćenje toka postupka, preduzimanje zakonom dopuštenih radnji i izjavljivanje redovnog i vanrednog pravnog lijeka.

3.1. Navodi podnosioca o povredi prava na pravično i javno suđenje odnose se na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, pogrešnu primjenu materijalnog prava i obrazloženje odluka na štetu podnosioca.

3.2. U odnosu na navode podnosioca ustavne žalbe koji se odnose na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje kao i na pogrešnu primjenu materijalnog prava, Ustavni sud ukazuje da nije nadležan da vrši provjeru utvrđenih činjenica i načina na koji su redovni sudovi protumačili pozitivno-pravne propise, osim ukoliko ti sudovi krše ustavna prava. To će biti slučaj kada odluka redovnog suda ne uključuje ili pogrešno primjenjuje ustavno pravo, kada je primjena pozitivno - pravnih propisa

bila očigledno proizvoljna ili kada je došlo do povrede osnovnih procesnih prava i u drugim slučajevima.

3.3. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Pravo na pravičan postupak obavezuje sud da predloži razloge presude koji strankama omogućavaju da djelotvorno koriste raspoložive pravne lijekove. Princip pravičnog suđenja, takođe, zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu i da pravni osnov presude ne smije da bude proizvoljan tj. van konkretnog predmeta.

3.4. U konkretnom slučaju, sudovi su odbili prigovor NLB Montenegro banke AD Podgorica, podnijet protiv Odluke stečajnog upravnika broj 41/13, od 24. decembra 2015. godine, u stečajnom postupku nad stečajnim dužnikom Rudnici boksita AD Nikšić. Naime, Odluka St.br. 41/13, od 24. decembra 2015. godine, da se dio potraživanja tužioca, namiri predajom 27.577,17 tona rude boksita, protivrijednosti od 262.534,65 eura, je pravosnažna pa stečajni upravnik ne može namiriti troškove obezbjeđenja rude od iznosa dobijenog prodajom rude jer se predmetna ruda sada nalazi u svojini tužioca. U tom smislu, stečajni upravnik je u svemu postupio u skladu sa Zakonom o stečaju pa samim tim i ostavljajući rok od 30 dana za preuzimanje predmetne rude jer stečajni upravnik mora da štiti interese svih povjerilaca pošto bi odlaganje preuzimanja rude iziskivalo dodatne troškove a istekom roka stečajni dužnik nema obavezu čuvanja stvari. Kako je u konkretnom stvar, koja je bila predmet razlučnog prava prodana, tj. ustupljena u svojinu razlučnom povjeriocu u vrijednosti od 332.034,83 eura, maksimalna nagrada za rad stečajnog upravnika iznosila bi 17.240,70 eura a shodno članu 5 stav 1 Pravilnika o bližim osnovama i mjerilima za određivanje visine naknade i nagrade za rad stečajnog upravnika. U kontekstu navedenog, kako je stečajni upravnik na računu stečajnog dužnika na ime nagrade za rad stečajnog upravnika rezervisao iznos od 11.501,66 eura, jasno je da isti nije rezervisao maksimalni iznos što znači da obračun nagrade nije ni izvršen već je samo stečajni upravnik rezervisao iznos na ime njegovih troškova. Sa druge strane, sudovi su utvrdili da ne stoje navodi žalbe da troškovi obezbjeđenja nijesu predviđeni kao troškovi koji padaju na teret razlučnog povjerioca jer stečajni upravnik ima obavezu da, shodno odredbama Zakona o stečaju, predmetnu imovinu sačuva i obezbijedi da bi je uopšte prodao ili dao u svojinu radi namirenja potraživanja povjerioca, pa samim tim potrebno je i obezbijediti troškove obezbjeđenja imovine kako je to i našao prvostepeni sud jer je to obezbjeđenje upravo u interesu razlučnog povjerioca.

3.5. Ustavni sud ocjenjuje, da su redovni sudovi pravilno utvrdili kada su odbili prigovor podnosioca ustavne žalbe, navodeći kako je u konkretnom slučaju postupljeno saglasno mjerodavnim odredbama Zakona o stečaju. Ocjena je Ustavnog suda da su redovni sudovi svoje činjenične i pravne zaključke u osporavanim rješenjima utemeljili na razlozima koji ne daju utisak proizvoljnosti i arbitrarnosti

niti ima elemenata koji bi ukazivali da je materijalno pravo proizvoljno i nepravilno primijenjeno sa ustavnopravnog aspekta prava na pravično suđenje.

3.6. U odnosu na navode podnosioca ustavne žalbe koji se tiču obrazloženja osporavanih odluka, Ustavni sud ocjenjuje da obrazloženja u predmetnoj pravnoj stvari predstavljaju pravno utemeljen osnov za donošenje osporavanih rješenja, jer su redovni sudovi detaljno obrazložili zbog čega je predmeni prigovor razlučnog povjerioca odbijen, koja obrazloženja Ustavni sud ne smatra proizvoljnim, niti arbitrarnim u primjeni mjerodavnog prava.

3.7. Stoga, Ustavni sud zaključuje da osporavanim odlukama nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

4. Ustavni sud je ocijenio da je navod podnosioca ustavne žalbe o pristrasnosti suda, u konkretnom slučaju neosnovan. Naime, nepristrasnost suda, kao dio ustavnog prava na pravično suđenje, podrazumijeva da sud i njegov sastav jemče dovoljno sigurnosti, kojom isključuju svaku nepristrasnost suda. Povreda ovog prava, u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije, ispituje se sa aspekta subjektivne i objektivne nepristrasnosti suda. Subjektivna ili lična nepristrasnost se pretpostavlja, tj. smatra se da je sud nepristrasan u odnosu na stranke i bez predrasuda u pogledu odluke koju donosi, osim ako se to ne ospori uvjerljivim dokazom. S druge strane, objektivna nepristrasnost se ne pretpostavlja, već se utvrđuje na osnovu objektivnih činjenica sadržanih u samom predmetu.

4.1. U ustavnosudskom postupku, podnosilac nije dostavio dokaze o povredi nepristrasnosti suda, koja se mora pretpostaviti dok se ne dokaže suprotno. Sa druge strane, Ustavni sud nije našao objektivne dokaze, koji bi ukazivali da su sudovi bili pristrasni, niti da je druga stranka u sporu bila tretirana drugačije od podnosioca ustavne žalbe. Naime, činjenica da su sudovi, saglasno navedenim odredbama Zakona, utvrdili neosnovanost prigovora razlučnog povjerioca te da je u potpunosti postupljeno saglasno mjerodavnom Zakonu u konkretnom slučaju, ne opravdava sumnju iste u pogledu pristrasnosti postupajućih sudova. U tom smislu, tvrdnje podnosioca o favorizovanju jedne parnične strane u odnosu na drugu, tj. u odnosu na podnosioca, a koje nijesu potkrijepljene činjenicama i dokazima o objektivnoj ili subjektivnoj pristrasnosti suda, ne predstavljaju osnov za zaključivanje da je u konkretnom slučaju povrijeđeno pravo na nepristrasan sud.

5. Polazeći od navedenog, a imajući u vidu sadržaj prava svojine iz odredbe člana 58 stav 1 i 2 Ustava Crne Gore, utvrđenja iznesena u obrazloženju ove odluke i predmet postupka koji je prethodio ustavnosudskom postupku, Ustavni sud je ocijenio da osporenim rješenjima podnosiocu ustavne žalbe nije povrijeđeno ovo Ustavom zajemčeno pravo.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 480/16 od 24. aprila 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. "Š.", DOO, iz Podgorice, koje zastupa S.Š., advokat iz Podgorice, podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 210/16, od 12. aprila 2016. godine, zbog povrede prava iz čl. 19., 20., 32., 58. i 59. Ustava Crne Gore, čl. 6 i 13 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda i člana 1 Protokola 1 uz Konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u bitnom, navedeno: da je odlukama redovnih sudova podnosilac ustavne žalbe osujećen u ostvarivanju svojih ustavnih prava na jednaku zaštitu svojih (na zakonu zasnovanih) prava, odnosno da je donošenjem ovakvih odluka istom uskraćeno pravo na djelotvoran pravni lijek protiv odluka državnih institucija kojim mu je uskraćeno pravo na pružanje komunalnih usluga, koje su nezamenljiv uslov za život i radi nad kojim tuženi ima apsolutni monopol jer je podnosilac ovu uslugu mogao osvariti samo kod tuženog. Dalje je navedeno da se u konkretnom radi o kršenju ustavnog prava na jednakost pred zakonom i jednaku zaštitu svojih prava i sloboda, ukazujujući na presudu Vrhovnog suda Crne Gore, Rev. br. 991/15 od 16. decembra 2015. godine. Istaknuto je da je u ovoj presudi Vrhovni sud Crne Gore zauzeo dijametralno suprotan stav i odlučio na potpuno drugačiji način u odnosu na pojedinačni akt koji se osporava ovom ustavnom žalbom. Ukazano je da je paušalnim i olakim odlučivanjem u konkretnoj pravnoj stvari, oslanjajući se na obrazloženje odluke prvostepenog suda i ne ulazeći u srž spornog odnosa, podnosiocu povrijeđeno parvo na pravično suđenje. Drugostepeni sud prilikom odlučivanja po žalbi tužioca nije cijenio žalbene navode u svijetlu provedenih dokaza, što je dovelo do proizvoljnosti kod utvrđivanja i ocjene činjenica i primjene materijalnog prava. Povredom tužiočevog prava na pravično suđenje uzročno-posljedično povrijeđeno je i njegovo pravo na djelotvoran pravni lijek. Iz razloga olakog rješavanja po njegovoj žalbi na prvostepenu odluku i revizije na drugostepenu, odnosno odbijanjem njegovih žalbenih i revizijskih navoda kao neosnovanih, pritom ih ne razmatrajući u uzimanje u obzir postojeće dokaze i važeće zakonske odredbe, tužiocu nije ostalo na raspolaganju nijedno pravno sredstvo koje bi mogao da iskoristi u cilju ostvarenja njegovih prava, te da u tužiočevoj situaciji imamo tipičan primjer zlupotrebe prava na djelotvoran pravni lijek, jer mu nije pružena djelotvorna pravna zaštita upravo

iz razloga pogrešne ocjene navoda koje je tokom cijelog postupka isticao kao relevantne. Navedeno je i to da je podnosiocu povrijeđeno i pravo iz člana 58 Ustava Crne Gore i člana 1 Protokola 1 Konvencije kojim se garantuje pravo svojine i da niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava, ukazujući na stav Evropskog suda za ljudska prava iskazan u odluci Centro Europa 7 S.r.l. i Di Stefano protiv Italije, od 7. juna 2012. godine. U konačnom je predložio da Sud ukine osporenu odluku i predmet vrati na ponovno odlučivanje.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. Uvidom u osporenu presudu kao i one koje su joj prethodile, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

Predmet spora, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, je zahtjev tužioca (podnosilac ustavne žalbe) na ime naknade štete po osnovu izgubljene dobiti, zbog nezakonitog odbijanja za priključenje na vodovodnu i kanalizacionu mrežu poslovnog objekta tužioca.

Prvostepeni sud je dana 24. oktobra 2014. godine donio presudu posl. oznake P.br.143/13 kojom je odbio kao neosnovan tužbeni zahtjev kojim je traženo da se tuženi obaveže da tužiocu, na ime naknade štete po osnovu izgubljene dobiti, zbog nezakonitog odbijanja da priključi na vodovodnu i kanalizacionu mrežu poslovni objekat tužioca koji se nalazi na urbanističkoj parceli br 2, u zoni „A“, u zahvatu Detaljnog urbanističkog plana „Zabjelo 9“, isplati iznos od 3.569.265,07 eura, sa obračunatom zakonskom kamatom na iznos od glavnog potraživanja od 2.653.200,00 eura, od dana 3.juna 2013. godine, kao dana izrade nalaza vještaka građevinske struke, do konačne isplate.

Drugostepeni sud je žalbu tužioca odbio kao neosnovanu i potvrdio presudu prvostepenog suda.

Revizionni sud je osporenim presudom odbio reviziju kao neosnovanu navodeći da su nižestepeni sudovi pravilno odlučili kada su odbili tužbeni zahtjev sa obrazloženjem da se na osnovu provedenih dokaza nije moglo na pouzdan način utvrditi da je tužilac podnosio zahtjev za priključak, pa ne postoji odgovornost tuženog zbog neizvršenog

priključka; da tužilac nije preduzimao i sva druga dozvoljena sredstva radi ostvarivanja prava na priključak objekta na vodovodnu i kanizacionu mrežu; da u konkretnom slučaju nije dokazano da je tužilac pretrpio štetu koju tužbom potražuje jer, prema nalaženju prvostepenog suda, ponuda "BK Commerce" DOO iz Podgorice nije bila izraz finansijske sposobnosti ponuđača, već navodno njegovih ino partnera, pri čemu nije bliže označen ni jedan od tih partnera; da navedeno preduzeće nije imalo ugovor u pisanoj formi niti ovlaštenje za preduzimanje radnji u smislu vođenja pregovora i zaključenja kupoprodajnog ugovora kao i da je objekat imao gradilišni priključak koji bi omogućio budućem investitoru da nastavi radove po izdatoj građevinskoj dozvoli i da zatraži dobijanje trajnog priključka na vodovodnu mrežu. Dalje je navedeno da se revizijom uglavnom spori pravilnost zaključka nižestepenih sudova vezano za činjenicu da li je tužilac podnosio zahtjev za priključak, nalazeći da prvostepena presuda u tom pravcu sadrži potrebne razloge, koje je prihvatio i revizioni sud. Stanovišta je da ta činjenica nije i odlučna, jer sve i da je zahtjev podnesen, provedenim dokazima nije sa potrebnom izvjesnošću utvrđeno da bi tužilac objekat na urbanističkoj parceli 2 prodao po cijeni iz ponude "BK Commerca".

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustav Crne Gore:

"Član 19

Svako ima pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda.

Član 20

Svako ima pravo na pravni lijek protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu ili na zakonom zasnovanom interesu.

Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 58 st. 1 i 2

Jemči se pravo svojine.

Niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu".

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

"Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.

Član 13.

Svako kome su povrijeđena prava i slobode predviđene ovom Konvencijom ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred nacionalnim vlastima, bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu".

Član 1 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

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 ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu sa opštim interesima ili da bi obezbijedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni.

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o obligacionim odnosima ("Službeni list CG", br. 47/2008)

"Član 164 stav 1

(1) Za štetu koju zaposleni u radu ili u vezi sa radom prouzrokuje trećem licu odgovara privredno društvo, odnosno preduzetnik (poslodavac) kod koga je zaposleni radio u trenutku prouzrokovanja štete, osim ako dokaže da je zaposleni u datim okolnostima postupao onako kako je trebalo.

Član 196

(1) Oštećenik ima pravo na naknadu obične štete i na naknadu izmakle koristi.

(2) Visina naknade štete određuje se prema cijenama u vrijeme donošenja sudske odluke, izuzev slučaja kad je zakonom drukčije određeno.

(3) Pri ocjeni visine izmakle koristi uzima se u obzir dobitak koji se mogao osnovano očekivati prema redovnom toku stvari ili prema posebnim okolnostima, a čije je ostvarenje spriječeno štetnikovom radnjom ili propuštanjem.

(4) Kad je stvar uništena ili oštećena krivičnim djelom učinjenim sa umišljajem, sud može odrediti visinu naknade prema vrijednosti koju je stvar imala za oštećenika".

Zakon o parničnom postupku („Sl.list RCG“, br.22/04, 28/05 i 76/06):

Član 8

Stranke su dužne da iznesu sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve i da predlože dokaze kojima se utvrđuju te činjenice.

Sud je ovlašćen da utvrdi i činjenice koje stranke nijesu iznijele i izvede dokaze koje stranke nijesu predložile, ako iz rezultata rasprave i dokazivanja proizlazi da stranke idu za tim da raspolazu zahtjevima kojima ne mogu raspolagati (član 4 stav 3).

Svoju odluku sud ne može zasnovati na činjenicama i dokazima o kojima strankama nije pružena mogućnost da se izjasne.

Član 9

Koje će činjenice uzeti kao dokazane odlučuje sud po svom uvjerenju, na osnovu savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza zasebno i svih dokaza zajedno, kao i na osnovu rezultata cjelokupnog postupka.

Član 217 stav 3

Sud rješava koji će se dokazi izvesti radi utvrđivanja odlučnih činjenica.

Član 219

Ako sud na osnovu izvedenih dokaza (član 9) ne može sa sigurnošću da utvrdi neku činjenicu, o postojanju činjenice zaključuje primjenom pravila o teretu dokazivanja.

Stranka koja tvrdi da ima neko pravo snosi teret dokazivanja činjenice koja je bitna za njegov nastanak ili ostvarivanje, ako zakonom nije drukčije određeno.

Stranka koja osporava postojanje nekog prava snosi teret dokazivanja činjenice koja je spriječila njegov nastanak ili ostvarivanje ili usljed koje je ono prestalo da postoji, ako zakonom nije drukčije određeno".

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Razmatrajući razloge ustavne žalbe sa aspekta zaštite prava iz člana 19 Ustava, kojim se jemči jednaka zaštita prava, Ustavni sud ukazuje da do povrede navedenog prava dolazi u situacijama kada Sud, u drugom predmetu, u istoj činjeničnoj i pravnoj situaciji, donese različitu odluku i tako stvori stanje pravne nesigurnosti na štetu podnosioca ustavne žalbe.

Povredu prava iz člana 19 Ustava, podnosilac ustavne žalbe zasniva na činjenicama da je Vrhovni sud Crne Gore u predmetu, Rev.br.991/15 od 16. decembra 2015. godine, različito postupao u odnosu na konkretni predmet, čime je stvoreno stanje pravne nesigurnosti povodom predmetnog pitanja.

Ustavno jemstvo jednakosti može biti povrijeđeno ako stranke u postupku, koji je prethodio donošenju osporavanog akta, nijesu imale ravnopravan položaj u postupku i pravedno suđenje. U materijalno pravnom smislu, načelo jednakosti znači da sudovi i drugi organi, načelno, u jednakim slučajevima trebaju jednako da sude. To pravo će biti, međutim, povrijeđeno tek ako se u osporavanom aktu, bez jasnih ili ikakvih razloga odstupilo od ustaljene prakse, odnosno ako se radi o aktu koji ni sa jednog mogućeg gledišta nije pravno prihvatljiv, posebno ako nije uzet u obzir očigledno mjerodavan propis ili je mjerodavan propis grubo i pogrešno shvaćen i primijenjen, u mjeri koja upućuje na zaključak da je pojedinačni akt donijet proizvoljno.

Razmatrajući uporedivi slučaj na koji je podnosilac u žalbi ukazao (presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br.991/15), Ustavni sud ukazuje na praksu Evropskog suda za ljudska prava, koji je u presudi Tomić i ostali protiv Crne Gore (17. april 2012. godine) zauzeo jasan stav da se kriterijumi za ocjenu da li suprotne odluke domaćih sudova predstavljaju povredu uslova pravičnog suđenja iz člana 6 stav 1 Konvencije sastoje od utvrđivanja da li u praksi sudova koji su odlučivali u poslednjoj instanci postoje „duboke i dugotrajne“ razlike i da li domaće pravo predviđa mehanizam za prevazilaženje ovih nedoslednosti (tačka 54 obrazloženja). Nadalje se u odluci navodi, da uloga Suda nije da ispituje kako nacionalni sudovi tumače domaće pravo. Shodno tome, nije u principu njegova funkcija da upoređuje različite odluke domaćih sudova, čak i kada se radi o očigledno sličnim postupcima, jer Sud mora da poštuje nezavisnost tih sudova (v. Nejdet Sahin i Perihan Sahin protiv Turske, broj 13279/05, 49-50, od 20. oktobra 2011. godine). Međutim, duboke i dugotrajne razlike u praksi najvišeg domaćeg suda mogu same po sebi biti suprotne principu pravne sigurnosti, principu koji je impliciran u Konvenciji i koji predstavlja jedan od osnovnih elemenata vladavine prava (v. Beian protiv Rumunije, broj 1, br. 30658/05).

Ustavni sud takođe ukazuje i na praksu Evropskog suda za ljudska prava da je „postojanje suprotnih sudskih odluka stalna karakteristika pravnih sistema koji se zasnivaju na mreži sudećih i žalbenih sudova sa nadležnošću na određenoj teritoriji.

Takve razlike mogu se javiti i u okviru istog suda, i to se samo po sebi ne može smatrati povredom ljudskog prava suprotno Konvenciji " (v. Santos Pinto protiv Portugala, br. 39005/04, od 20. maja 2008. godine, pasus 41). Prema stanovištu Evropskog suda, koje podržava Ustavni sud, određene razlike u tumačenju i primjeni prava predstavljaju, dakle, neodvojivu osobinu svakog sudskog sistema koji je zasnovan na mreži sudskih i žalbenih sudova koji imaju nadležnost na određenom području i ne predstavlja kršenje principa jednakosti pred zakonom.

Imajući u vidu da je podnosilac ustavne žalbe kao dokaz o nejednakom postupanju Vrhovnog suda Crne Gore dostavio samo ovu jednu odluku, Ustavni sud smatra da se još uvijek ne može govoriti o „dubokim i dugotrajnim razlikama“ u praksi redovnih sudova u odnosu na tvrdnje koje je iznio podnosilac, niti nalazi bilo kakve dokaze proizvoljnosti u tumačenju mjerodavnog prava.

Ustavni sud posebno napominje da njegova ustavna nadležnost ne obuhvata i usklađivanje prakse, a ukoliko bi i postojala različita sudska praksa zbog primjene materijalnog prava u istim situacijama, to samo po sebi ne dovodi do povrede nekog ustavnog prava. Nadležnost Ustavnog suda se svodi na obavezu da ispita da li je u postupku koji se osporava ustavnom žalbom, materijalno pravo pravilno primijenjeno, te kad ocijeni da je sud donio odluku na osnovu mjerodavnih procesnih i materijalnih propisa, Ustavni sud ne može naći da postoji povreda prava iz člana 19 Ustava.

4. Podnosilac smatra da mu je osporenim aktima povrijeđeno pravo iz člana 20. Ustava Crne Gore (pravo na pravni lijek), koje korespondira sa pravom na djelotvorni pravni lijek iz člana 13 Evropske konvencije.

Ustavni sud ukazuje da se pravom na pravni lijek jemči pravo podnosiocu da izjavljivanjem žalbe ili drugog propisanog pravnog sredstva traži od nadležnog organa da preispita odluku kojom je odlučeno o njegovim pravima, obavezama ili na zakonu zasnovanom interesu i da povodom izjavljenog pravnog sredstva donese svoju odluku, što ne znači i jemstvo da izjavljeno pravno sredstvo bude i usvojeno.

U vezi sa ovim navodima, Ustavni sud smatra da se konkretan slučaj ne može dovesti u vezu sa razlozima iz kojih bi se moglo utvrditi da su povrijeđene navedene ustavne i konvencijske odredbe, s obzirom da je podnosiocu žalbe u toku postupka pred redovnim sudovima bilo omogućeno preduzimanje zakonom dopuštenih radnji i izjavljivanje dozvoljenog pravnog lijeka. Kako podnošenje nekog pravnog lijeka u smislu ovih odredbi ne zavisi od izvjesnosti povoljnog ishoda za podnosioca, već Sud utvrđuje da li mu je bilo omogućeno da se žali i izjavljuje druge pravne lijekove, to Ustavni sud napominje da je podnosilac imao na raspolaganju zakonom propisana pravna sredstva za zaštitu njegovih prava i na zakonu zasnovanih interesa, koja je i iskoristio, što njegove navode o povredi prava iz člana 20 Ustava i člana 13 Evropske konvencije čini neosnovanim.

5. Ocjenjujući navode ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 32. Ustava koji korespondira sa članom 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud ispituje eventualno postojanje povrede u postupcima pred sudovima i na osnovu toga ocjenjuje da li je postupak, razmatran kao jedinstvena cjelina, bio vođen na način koji je podnosiocu ustavne žalbe obezbijedio pravično suđenje.

5.1. Osporenu presudu, kao i onu koja je njoj prethodila, donio je sud ustanovljen Ustavom i zakonom, koji je postupao u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, a postupak je sproveden u skladu sa zakonskim odredbama. Podnosiocu ustavne žalbe je bilo omogućeno učešće u postupku, praćenje njegovog toka, raspravljanje pred sudom, preduzimanje zakonom dopuštenih procesnih radnji i ulaganje dozvoljenog pravnog lijeka.

5.2. Podnosilac ustavne žalbe smatra da mu je pravo na pravično suđenje povrijeđeno jer je u postupku koji je prethodio ustavnosudskom pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, jer je pogrešno primijenjeno materijalno pravo kao i iz razloga što osporena odluka, kao i one koje su njoj prethodile, ne sadrže jasne, dovoljne i razumljive razloge, čime je povrijeđeno pravo na obrazloženu odluku kao jedan od elemenata prava na pravično suđenje.

5.2.1. Pogrešna primjena materijalnog prava može predstavljati povredu prava garantovanog članom 32 Ustava i članom 6 Evropske konvencije u slučaju kad sud ne bi uzeo u obzir propis koji je očigledno mjerodavan ili bi mjerodavan propis pogrešno protumačio, a što bi moglo izazvati sumnju da je osporena presuda donijeta proizvoljno, te ako bi sud bez ikakvih valjanih razloga odstupio od sudske prakse. Kako je, u prvom redu, zadatak redovnih sudova da tumače i primjenjuju pravo, uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje jesu li rezultati takvog tumačenja i primjene prava, saglasni sa Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosioca. Stoga će se Ustavni sud izuzetno upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi na utvrđene činjenice primijenili pozitivno-pravne propise, kada je očigledno da je u određenom postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovnog suda prilikom primjene relevantnih pozitivno-pravnih propisa, i samim tim do povrijede ljudskog prava ili osnovne slobode zajemčene Ustavom. Pri tome, Evropski sud je u više svojih odluka istakao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikad ne može voditi pravičnom postupku (Evropski sud, Anđelković protiv Srbije, presuda od 09. aprila 2013. godine, tačka 24).

U vezi navedenog, Ustavni sud ukazuje i na praksu Evropskog suda za ljudska prava shodno kojoj zadatak Suda nije da preispituje zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava (Evropski sud za ljudska prava, Pronina protiv Ukrajine – aplikacija br. 63566/00, od 18. juna 2006. godine) niti da supstituiše redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je generalno zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (Evropski sud, Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija

broj 19354/02 i Garzić protiv Crne Gore, presuda od 21. septembra 2010. godine, broj 17931/07). To znači da njegov zadatak nije ispravljanje činjeničnih i pravnih grešaka koje je redovni sud navodno počinio, osim ako, i u onoj mjeri, u kojoj takve greške predstavljaju povredu prava i sloboda koje štiti Konvencija. Sam ne može ocjenjivati činjenice koje su redovni sud navele da donese jednu, a ne neku drugu odluku. Kad bi postupio drugačije, to bi značilo da Sud postupa kao sud "četvrtog stepena", čime bi se zanemarile granice nametnute njegovom postupanju (García Ruiz protiv Španije [VV], stav 28.). Ustavni sud u tom smislu svoje odluke zasniva na činjenicama utvrđenim u sudskom postupku, osim ako podnosilac ustavne žalbe ne iznese ozbiljnije, relevantne i dovoljne razloge zbog kojih je od tog pravila potrebno odstupati.

Takođe, Ustavni sud podsjeća na to da se neće miješati u način na koji su redovni sudovi usvojili dokaze kao dokaznu građu. U vezi s tim, Ustavni sud se neće miješati ni u to kojim dokazima strana u postupku redovni sudovi poklanjaju povjerenje na osnovu slobodne sudijske procjene (vidi Evropski sud, Doorson protiv Holandije, presuda od 6. marta 1996. godine, objavljena u Izvještajima broj 1996_II, stav 78). Slobodna ocjena dokaza je ovlaštenje suda prema kojem sud po svom uvjerenju, a na osnovu brižljive ocjene svakog dokaza zasebno i svih dokaza zajedno, kao i na osnovu rezultata cjelokupnog postupka, odlučuje koje će činjenice uzeti kao dokazane uz obavezu da tu ocjenu jasno i valjano obrazloži (Evropski sud za ljudska prava, Suominen protiv Finske, 2003).

Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Nedostatak u jednoj fazi postupka može se ispraviti u drugoj, narednoj fazi. Princip pravičnog suđenja, takođe zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna tj. van konkretnog predmeta.

U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, redovni sudovi su, primjenom pravila o teretu dokazivanja shodno odredbi člana 219 Zakona o parničnom postupku, odbili tužbeni zahtjev jer podnosilac nije dokazao da je tuženom podnosio zahtjev za dobijanje trajnog priključka na vodovodnu mrežu za poslovni objekat koji se nalazi na urbanističkoj parceli br 2, u zoni „A“, u zahvatu Detaljnog urbanističkog plana „Zabjelo 9“. Sudovi su stanovišta da je, kod činjenice da je tuženi tokom postupka predložio vještačenje po vještaku grafološke struke na okolnosti autentičnosti otiska pečata – štambilja i datumara na dan 13. januar 2011. godine (na osnovu nespornih štambilja tuženog i izvoda iz originalnih djelovodnih knjiga na isti datum), da vještak grafološke struke nije dala jasan zaključak zbog nepodobnosti za pouzdano ispitivanje i upoređenje u pravcu autentičnosti spornog otisaka, datumara i rukopisa kojim su ispisane cifre „84/1“ kao i da u djelovodnim knjigama tuženog pod istim brojem nije zaveden predmetni zahtjev, tužilac bio dužan da sudu predloži izvođenje drugih dokaza (saslušanje zaposlenih kod tuženog na okolnosti prijema zahtjeva i

sl.), a u cilju dokazivanja da je sporni zahtjev predat tuženom. Takođe, tužilac nije dokazao da je postupanje tuženog uzrokovalo štetu u vidu izmakle dobiti odnosno da bi podnosilac poslovni objekat prodao po cijeni iz ponude "BC Commerca", koja ponuda je služila kao parametar za utvrđivanje vrijednosti izmakle dobiti.

Po ocjeni Ustavnog suda, odredbe mjerodavnog prava, koje su u konkretnom slučaju primijenjene, predstavljaju ustavnopravno utemeljen osnov za donošenje osporene odluke, a tumačenje navedenih odredbi ne odaje utisak proizvoljnosti i arbitarnosti.

5.2.2. U odnosu na navode podnosioca, koji se tiču obrazloženja osporenih odluka, Ustavni sud podsjeća da, prema ustaljenoj praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda, član 6 stav 1 Evropske konvencije obavezuje sudove, između ostalog, da obrazlažu svoje presude. Ova obaveza, međutim, ne može biti shvaćena kao obaveza da se u presudi iznesu svi detalji i daju odgovori na sva pitanja i iznese argumente. Po ocjeni Ustavnog suda, u presudi prvostepenog suda dato je detaljno obrazloženje stavova u pogledu utvrđenog činjeničnog stanja i primijenjenog materijalnog prava, koje su prihvatili i drugostepeni i revizionni sud. Domaći sudovi imaju određenu diskrecionu ocjenu u vezi sa tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali istovremeno imaju obavezu da obrazlože svoju odluku tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku zasnovali (Evropski sud za ljudska prava, Suominen protiv Finske broj 37801, presuda od 1.jula 2003).

Kada je u pitanju odluka višeg suda dovoljno je da obrazloženje odluke sadrži slaganje s utvrđenjem nižestepenog ili sudećeg suda tako što će viši sud u obrazloženju svoje odluke inkorporirati ili uputiti na razloge i obrazloženja nižestepenog suda ili na drugi način ukazati da se slaže sa njim (Evropski sud, Garcia Ruiz protiv Španije, 1999-I, 31 EHRR 589 GC). Najzad, kada se radi o odluci višeg suda suštinski zahtjev je da viši sud ukaže da je razmotrio pitanja istaknuta u žalbi koja su bila od suštinskog značaja i da žalbu nije odbio prije nego što je prethodno razmotrio (Evropski sud, Lindner i Hammermayer protiv Rumunije, HUDOC 2002). Isto tako, konačne odluke žalbenih sudova ne moraju imati iscrpna obrazloženja (Evropska komisija za ljudska prava, odluka 8769/07 od 16. jula 1981, OI 25), već obrazloženja koja se tiču relevantnih žalbenih navoda, koje je takvima sud ocijenio.

Ustavni sud smatra da su redovni sudovi dali dovoljne, relevantne i ustavno - pravno prihvatljive razloge, koji opravdavaju odbijanje tužbenog zahtjeva i koji ne daju povod za sumnju da je bilo proizvoljnosti u bilo kojoj fazi postupka.

6. Stoga, sagledavajući postupak koji je prethodio ustavnosudskom kao jedinstvenu cjelinu, Ustavni sud ocjenjuje da je isti vođen na način kojim je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima.

7. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe u odnosu na povredu prava iz člana 58. Ustava, odnosno člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku Konvenciju, Ustavni sud je, polazeći od sadržaja prava svojine i stavova iznesenih u prethodnim tačkama obrazloženja ove odluke, u vezi utvrđenog činjeničnog stanja i ustavnopravno prihvatljivog tumačenja materijalnog prava, ocijenio da u predmetnom parničnom postupku nije došlo do povrede prava iz člana 58. Ustava i člana 1. Protokola br.1 uz Konvenciju, na štetu podnosioca.

Sa izloženog, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 290/17 od 24. maja 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. „J“ AD, sa sjedištem u P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 1182/16, od 14. februara 2017. godine, zbog povrede prava iz čl.8, 19, 32 i 58 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 i člana 14 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, člana 1 Protokola br.1 uz Evropsku konvenciju i člana 1 Protokola br.12 uz Evropsku konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi se, između ostalog, navodi: da se tužbeni zahtjev odnosi na imovinu koja je bila procijenjena od strane države Crne Gore i prikazana kupcu kao nesporna imovina podnosioca, za koju je Ugovorom o prodaji država Crna Gora dala garancije da se radi o imovini podnosioca uredno upisanoj u njegovim poslovnim knjigama kao isključivoj imovini; da je prednje konstatovano i u svim revizijama, dok je kod nadležnog organa izvršen upis navedene imovine na podnosioca i to od dana izgradnje; da je prije prodaje akcija podnosioca potencijalnim kupcima stavljena na raspolaganje dokumentacija podnosioca, pored ostalog i dokumentacija o imovini, na osnovu koje se imalo zaključiti da se radilo o imovini podnosioca; da su početkom osamdesetih godina 20. vijeka izgrađene instalacije podnosioca u Lipcima, koje su u periodu od preko 35 godina od prvog upisa i dalje upisane u katastar nepokretnosti kao isključivo vlasništvo podnosioca; da su u odnosu na svaku instalaciju i nepokretnost građevinske i upotrebne dozvole bile naslovljene na podnosioca kao investitora; da je na dan transformacije preduzeća „Jugopetrol“ iz javnog preduzeća u dioničarsko društvo, što je izvršeno od strane države, formiran početni bilans preduzeća u sklopu kojeg je bila uključena sva imovina u Lipcima; da se tuženi II reda u predmetnom sporu samo fiktivno pojavio, što ukazuje na zloupotrebu procesnih ovlaštenja; da Savezna direkcija za robne rezerve nikada nije zahtijevala utvrđenje prava svojine nad spornom imovinom, niti je na drugi način imala preteznije prema navedenom pravu, kao i da ne postoje poslovne knjige navedenog subjekta u kojima je takvo pravo upisano, kojim činjenicama se sudovi nijesu bavili; da se revizioni sud nije bavio navodima podnosioca da drugostepeni sud uopšte nije odlučio povodom ispitivanja prvostepene presude u stavu III izreke; da prvostepeni sud nije postupio prema ukidnom rješenju Višeg suda u Podgorici, Gž.br.2541/11-08, od 11. marta 2012. godine, jer se u prvostepenoj presudi ne navodi jasno o kojem nalazu vještaka se

radi, obzirom da je u postupku obavljeno vještačenje od strane više raznih vještaka; da je u izreci prvostepene presude sud ukazao na specifikaciju, bez datuma i broja, kao i oznake ko je istu sastavio, zbog čega je takva presuda nezakonita i neizvršiva; da je u predmetnom slučaju apsolutno neprihvatljivo da se utvrđuje postojanje Ugovora o zajedničkoj investiciji, uprkos tome što isti nije izveden kao dokaz u postupku; da Vrhovni sud nije dao adekvatno objašnjenje kako je zemljište koje je ekspropisano u korist podnosioca i za koje je isti platio naknadu, bez naknade prešlo u državnu imovinu; da je upis prava svojine u katastru nepokretnosti način sticanja prema svakom osnovu, izuzimajući eksproprijaciju; da se povodom povrede prava na pravično suđenje izjasnio Ustavni sud Crne Gore u odlukama UŽ-III br.422/10, UŽ-III br.432/10 i UŽ-III br.233/10; da je predmetni postupak započet 2006.godine, a pravosnažno okončan tek 2016.godine, zbog čega je povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku; da je većinski vlasnik akcijskog kapitala „H. P. SA“ – grčka državna kompanija, zbog čega proizilazi da su povrijeđena prava privrednih društva i fizičkih lica, a po osnovu njihove nacionalnosti, što je postupanje protivno zabrani diskriminacije u smislu odredbe člana 14 Evropske konvencije; da podnosilac nije imao isti status kao tužilac i tuženi II reda - „M. B.“ doo. Predlaže usvajanje ustavne žalbe, ukidanje osporene presude i vraćanje na ponovni postupak i odlučivanje.

2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredbe člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava i odredaba čl. 68 i 75 Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. Uvidom u osporenu presudu i drugu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovoj ustavnosudskoj stvari:

3.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, podnosilac ustavne žalbe je imao svojstvo tuženog I reda, dok je predmet postupka predstavljao tužbeni zahtjev tužioca (D. C. G.) za utvrđenjem prava svojine na nepokretnostima, objektima i inventaru, na način bliže određen u izreci prvostepene presude. Pravni osnov tužbenog zahtjeva zasniva se na sticanju prava svojine po osnovu pravnog sljdbeništva iza bivše Savezne direkcije za robne rezerve u smislu odredbe člana 59 stav 3 Ustavne povelje Državne zajednice Srbije i Crna Gora, odnosno prema teritorijalnom principu.

3.2. Presudom prvostepenog suda, usvojen je tužbeni zahtjev na način bliže naveden u dijelu izreke pod stavom I., dok je u dijelu izreke pod stavom II obavezan tuženi I reda (podnosilac ustavne žalbe) da tužiocu preda u posjed predmetne

nepokretnosti, objekte i inventar, slobodne od lica i stvari, roku od 15 dana po pravosnažnosti presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

3.3. Presudom drugostepenog suda, u dijelu izreke pod stavom I potvrđena je presuda prvostepenog suda u dijelu izreke pod stavom I, a žalba tuženog I reda (podnosioca) odbijena kao neosnovana, dok je u dijelu izreke pod stavom II preinačena presuda prvostepenog suda u dijelu izreke pod stavom II na način što se djelimično usvaja tuženi zahtjev tužioca, pa se obavezuje tuženi I reda (podnosilac) da tužiocu preda u sudržavinu predmetne nepokretnosti, objekte i inventar iz stava I izreke prvostepene presude, u roku od 15 dana, pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

3.4. Osporenom presudom Vrhovnog suda, revizija tuženog I reda (podnosioca) je odbijena, kao neosnovana.

3.4.1. U obrazloženju odluke je, u suštini, navedeno: da je provedenim dokazima, u postupku koji je prethodnio donošenju prvostepene presude, utvrđeno da je sporno zemljište, sada označeno kao kat.parc.407/1 iz LN br. 82/2 KO Strp, kat.parc.407/2 i 409 iz LN br. 83 KO Strp, tokom 70-tih i 80-tih godina prošlog vijeka ekspropisano od ranijih vlasnika i ustupljeno preduzeću "J." za potrebe izgradnje naftnog postrojenja i isto preduzeće je u javnim knjigama upisano sa pravom trajnog korišćenja; da je u postupku privođenja namjeni sada spornog zemljišta u Lipcima, početkom 80-tih godina prošlog vijeka između "J." i tadašnje S. d. r. r., postignut dogovor, a zatim i zaključen ugovor o izgradnji skladišta i pratećih objekata u Lipcima, kao i da je na osnovu ulaganja Saveznoj direkciji za robne rezerve, na spornoj imovini pripao određeni obim prava, bliže naznačen u izreci prvostepene presude; da je podnosilac potencirao činjenicu da ugovor o zajedničkoj investiciji - izgradnji postrojenja u Lipcima (prije 1984. godine) nije sudu prezentiran kao dokaz, što je tačno, međutim, mnogim drugim provedenim dokazima nesumnjivo je utvrđeno postojanje tog ugovora; da prednje proizilazi iz sledećih dokaza i to:

- dopisa "J." upućenog S. d. r. r. od 10.decembra 1984. godine, kojim se predlažu dalja investiciona ulaganja u postrojenje S-200 Lipci i da se predlog zasniva na ranijem ugovornom odnosu i ranije utvrđenoj raspodjeli vlasništva u odmjeru 71:21%

- dopisa "J." upućenog S. d. r. r. od 10.januara 1985. godine, zavedenog kod D. pod br.300/1, u kojem se navodi da je u rješenju o upotrebi objekta S-202 Lipci br.06-1207/1 od 27.12.1984. godine, napravljena greška jer se kao investitor, pored "J." ne pominje D., te da su preduzete mjere da se ta greška ispravi, ;

- Ugovora o zajedničkoj izgradnji, udruživanju sredstava i poslovnoj saradnji, zavedenog kod S. d. r. r. pod br.4815/1 od 7.juna 1985. godine, a kod "J." pod Pov.32 od 22.maja 1985. godine, kojim su ugovorne strane odlučile da udruživanjem sredstava izvrše dogradnju postojećeg petrolejskog veza, namijenjenog za pretakanje tečnih goriva na zajedničkom objektu S-202 Lipci (čl.2 ugovora), da će se finansiranje izvršiti srazmjerno kapacitetu svog rezervoarskog prostora, što je tada predstavljeno 71:29 % (čl.7), a da će se nakon završene dogradnje veza - Lipci i utvrđivanjem njene konačne

vrijednosti izvršiti razgraničenje prava raspolaganja i uknjižba izvršiti u idealnim djelovima srazmjerno ukupnom ulaganju u objekt veza – Lipci,

- aneksa 1 navedenog ugovora, zavedenog kod "J." pod Pov.32 od 24.novembra 1986. godine, a kod S. d. r. r pod br.2960/1 od 10.decembra 1986. godine, čiji je predmet obezbjeđenje sredstava za izgradnju petrolejskog veza na objektu S-202 u Lipcima i razgraničenju prava raspolaganja osnovnim sredstvima S. d. r. r i "J." K., kao i regulisanja prava i obaveza u korišćenju izgrađenih kapaciteta, pripadajućih objekata i infrastrukture na lokaciji 202 u Lipcima (čl.1);

- odluke Radničkog savjeta RO "J." OOUR "N. p." br.11489 od 11.novembra 1986. godine, o prenosu prava raspolaganja S. d. r. r iz B. na osnovnim sredstvima petrolejske instalacije S-202 Lipci, a na osnovu ugovora br.4815/1 od 7.juna 1985. godine i aneksa 1 tog ugovora, kojom se odlukom prenosi u trajno vlasništvo S. d. r. r B. instalacija br.202 - Lipci, u tamo naznačenom procentu (71%);

- Specifikacije osnovnih sredstava i inventara (sa stanjem na dan 31.decembar 1998. godine) S. d. r. r 05-02 br.548/12 od 29.januara 1999. godine.

- da polazeći od izloženog pravilno su sudovi zaključili da je S. d. z. r. r., na osnovu zajedničkog ulaganja, stekla pravo susvojine na postrojenju S-202 u Lipcima, shodno odredbama čl.20, 21 i 23 Zakona o osnovama svojinskopравnih odnosa ("Sl.list SFRJ", br.6/80 i 36/90 i "Sl.list SRJ", br.29/96), koji je bio tada u primjeni, i da je tužilac, kao pravni sljedbenik S. d. z. r. r (po teritorijalnom principu) u skladu sa Odlukom Savjeta ministara Srbije i Crne Gore od 24.aprila 2003. godine, nosilac prava u obimu označenom u izreci prvostepene presude, kako na postrojenjima u Lipcima, tako i na zemljištu na kojem se postrojenja nalaze, pa su sudovi pravilno postupili kada su, shodno odredbi čl.37. istog zakona, odlučili na izloženi način; da je pravilno drugostepeni sud postupio kada je preinačio prvostepenu presudu i obavezao tuženog I reda (podnosioca) da tužiocu predmetne stvari preda u susvojinu, a ne u svojinu, kako je to bilo odlučeno prvostepenom presudom; da shodno odredbi člana 12 Ugovora o zajedničkoj izgradnji, udruživanju sredstava i poslovnoj saradnji ugovorne strane (S. d. z. r. r i "J." K.) su se dogovorili da nosilac posla i udruženih sredstava po ovom ugovoru, sa pravom raspolaganja tim sredstvima i obavezama koje proističu iz investicione izgradnje, za koju se sredstva udružuju, bude "J.", koji će istupati samostalno kao investitor, zbog čega su bez značaja navodi podnosioca da su sve građevinske i upotrebne dozvole glasile na "J." K.; da građevinske i upotrebne dozvole su po svojoj prirodi upravni akti doneseni u vršenju upravne vlasti, a ne akti raspolaganja, i svojstvo investitora pri izgradnji predstavlja svojstvo u upravnom postupku, a ne u svojinskom smislu; da pozivanje podnosioca u toku postupka na načelo upisa u smislu odredbe člana 66 ranije važećeg Zakona o državnom premjeru, katastru i upisu prava na nepokretnostima, nije od uticaja na odlučivanje u ovoj stvari, obzirom da upis u katastar nepokretnosti predstavlja način sticanja stvarnih prava na nepokretnostima kada se to pravo stiče na osnovu pravnog posla, međutim, ako je do sticanja, ograničenja ili prestanka stvarnih prava došlo po drugom osnovu, što je u konkretnom slučaju, upis u katastru nepokretnosti nije materijalno pravna pretpostavka; da je u smislu navoda podnosioca da je u ugovoru o kupoprodaji akcija zaključenim između "H.p." i D. u tačkama 5.3.17 i 5.3.18 jasno utvrđeno

svojinsko pravo "J." na cijeloj imovini, uključujući i instalacije koje su predmet ovog spora, isti prenebregnuo da je u tački 5.3.13 navedenog ugovora konstatovano da izuzev imovine koja je izdata, data u najam ili se koristi po osnovu koncesije, zakupa ili drugih sličnih ugovora, koji su navedeni u Dokumentima koji se obelodanjuju, kompanija vlasnik i u posjedu je čitave imovine i postrojenja koja koristi u redovnom poslovanju, kao i da "Dokumenti za objelodanjenje", u smislu datih definicija pod 1.2. navedenog ugovora, su bilo koji dokumenat i materijal koji je obezbijeđen kupcu prema spisku datom u prilogu C, a upravo prema spisku datom u prilogu C, "H. P." S.A. pod tačkom D.5.4. dostavljeni su ugovori sa S. d. z. r. r, te pod F.1.6. odluka o transferu prava vlasništva od "J." u korist S. d. z. r. r, pa je kupac akcija iz navedenih akata upoznat da stvari koje su predmet ovog spora "J." K. nije koristio kao isključivi vlasnik.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustava Crne Gore:

"Član 8

Zabranjena je svaka neposredna ili posredna diskriminacija, po bilo kom osnovu. Neće se smatrati diskriminacijom propisi i uvođenje posebnih mjera koji su usmjereni na stvaranje uslova za ostvarivanje nacionalne, rodne i ukupne ravnopravnosti i zaštite lica koja su po bilo kom osnovu u nejednakom položaju. Posebne mjere se mogu primjenjivati samo dok se ne ostvare ciljevi zbog kojih su preduzete.

Član 19

Svako ima pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda.

Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom .

Član 58 st. 1 i 2

Jemči se pravo svojine. Niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu.

Ustavna povelja Državne zajednice Srbija i Crna Gora ("Službeni list Srbije i Crne Gore", br.1/03):

"Član 59 stav 3

Imovina Savezne Republike Jugoslavije na teritoriji država članica imovina je država članica po teritorijalnom principu."

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, u relevantnom dijelu, propisuje:

"Član 6 tačka 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.

Član 14

Uživanje prava i sloboda predviđenih ovom Konvencijom obezbjeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje rođenje ili drugi status."

Člana 1 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju:

"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 ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu sa opštim interesima ili da bi obezbijedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni."

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o osnovama svojinsko-pravnih odnosa („Službeni list SFRJ“ br. 6/80 i 36/90 i „Službeni list SRJ“, br. 29/96), koji je važio u vrijeme nastanka spornog odnosa:

“Član 20 stav 1

Pravo svojine stiče se po samom zakonu, na osnovu pravnog posla i nasljeđivanjem.

Član 21

Po samom zakonu pravo svojine se stiče stvaranjem nove stvari, spajanjem, mešanjem, građenjem na tuđem zemljištu, odvajanjem plodova, održajem, sticanjem svojine od ne vlasnika, okupacijom i u drugim slučajevima određenim zakonom.

Član 22.

Lice koje od svog materijala svojim radom izradi novu stvar stiče pravo svojine na tu stvar.

Pravo svojine na novu stvar pripada vlasniku od čijeg je materijala tu stvar, na osnovu pravnog posla, izradilo drugo lice.

Ako je neko od tuđeg materijala svojim radom izradio novu stvar, ona pripada njemu ako je savestan i ako je vrednost rada veća od vrednosti materijala, a ako su vrednosti jednake - nastaje susvojina.

Član 23

Kad su stvari koje pripadaju raznim vlasnicima tako spojene ili pomešane da se više ne mogu razdvojiti bez znatne štete ili bez nesrazmjernih troškova, na novoj stvari nastaje pravo susvojine u korist dotadašnjih vlasnika, i to srazmjerno vrednosti koju su pojedine stvari imale u trenutku spajanja ili mešanja.

Član 37

Vlasnik može tužbom zahtevati od držaoca povraćaj individualno određene stvari.

Vlasnik mora dokazati da na stvar čiji povraćaj traži ima pravo svojine, kao i da se stvar nalazi u faktičkoj vlasti tuženog.

Pravo na podnošenje tužbe iz stava 1. ovog člana ne zastareva. "

Odluka o davanju na korišćenje i upravljanje nepokretnosti ("Službeni list SCG", br. 18/2003):

“Tač.2, 4 i 5

Republici Crnoj Gori - Vladi Crne Gore, daju se na korišćenje, upravljanje i raspolaganje, osim raspolaganja svojinskim pravima, nepokretnosti koje više nisu potrebne za dalje korišćenje bivšim savezним organima, a koje se nalaze na teritoriji Crne Gore.

Republika Crna Gora - Vlada Crne Gore, preko svoje nadležne službe, koristiće i upravljati nepokretnostima iz tačke 2. ove odluke u skladu sa važećim propisima koji se odnose na imovinu u državnoj svojini.

Nepokretnu i pokretnu imovinu Savezne direkcije za robne rezerve, koja je prestala sa radom na osnovu člana 16. Zakona za sprovođenje Ustavne povelje državne zajednice Srbija i Crna Gora, preuće Vlada Republike Crne Gore, odnosno Republička direkcija za robne rezerve Republike Srbije, prema teritoriji države članice na kojoj se nalazi.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

5. Podnosilac smatra da mu je povrijeđeno pravo iz člana 8 Ustava Crne Gore i člana 14 Evropske konvencije (zabrana diskriminacije) u vezi sa pravom na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda iz člana 19 Ustava. Povredu navedenih prava, podnosilac zasniva na tvrdnjama da je u predmetnom parničnom postupku bio diskriminisan po osnovu nacionalnosti obzirom da je njegov većinski vlasnik strano pravno lice, kao i da u postupku nije imao jednak tretman kao tuženi II reda.

5.1. U vezi sa navedenim, Ustavni sud podsjeća da, prema praksi Evropskog suda, diskriminacija postoji ako se lice ili grupa lica koji se nalaze u analognoj situaciji različito tretiraju na osnovu pola, rase, boje, jezika, vjere, nacionalnosti i sl., u pogledu uživanja prava iz Evropske konvencije, a ne postoji objektivno i razumno opravdanje za takav tretman, ili upotreba sredstava naspram željenog cilja nije u proporcionalnom odnosu (vidi, Evropski sud, Belgijski jezički slučaj, aplikacije br. 1474/62 i dr., presuda iz 1968. godine). Pri tome je nevažno da li je diskriminacija posledica različitog zakonskog tretmana ili primjene samog zakona (vidi, Evropski sud, Irska protiv Velike Britanije, aplikacija broj 5310/71, presuda iz 1978. godine).

5.2. Povreda prava iz člana 19 Ustava, u materijalno pravnom smislu, postoji onda kada je sud, u drugom predmetu, u istoj činjeničnoj i pravnoj situaciji donio različitu odluku i tako stvorio stanje pravne nesigurnosti na štetu podnosioca ustavne žalbe. To pravo biće povrijeđeno onda kada se u osporenom aktu, bez valjanih ili bez ikakvih razloga, odstupilo od ustaljene prakse, odnosno ako se radi o aktu koji ni u jednom smislu nije pravno prihvatljiv, posebno ako nije uzet u obzir očigledno mjerodavan propis, ili je mjerodavan propis grubo shvaćen i primijenjen, u mjeri koja upućuje da je pojedinačni akt donijet proizvoljno.

5.3. Ustavni sud ocjenjuje da je revizioni sud prilikom donošenja osporene presude postupao u skladu sa relevantnim odredbama ranije važećeg Zakona o osnovama svojinsko-pravnim odnosa i da u sprovedenom postupku nijesu utvrđene činjenice ili okolnosti koje bi na bilo koji način upućivale na to da je podnosilac u postupku, koji je prethodio ustavnosudskom, bio diskriminisan po bilo kom svojstvu, pa ni zbog činjenice da je njegov većinski vlasnik pravno lice sa sjedištem u inostranstvu, kao i da podnosilac osim uopštenih navoda nije pružio dokaze koji bi na bilo koji način upućivali na to da je, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, do povrede navedenih prava zaista došlo. Stoga se prednji žalbeni navodi ne mogu

dovesti u vezu sa razlozima, iz kojih bi se moglo utvrditi da je na štetu podnosioca ustavne žalbe povrijeđeno pravo iz člana 8 Ustava, odnosno člana 14 Evropske konvencije u vezi sa pravom sa pravom iz člana 19 Ustava.

6. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 32 Ustava, odnosno člana 6 stav 1 Evropske konvencije, Ustavni sud je ocijenio da je postupak vođen na način propisan zakonom i pred zakonom ustanovljenim sudovima, a podnosiocu je osigurano pravično i javno suđenje, omogućeno učešće u postupku, praćenje njegovog toka, raspravljanje pred sudom, predlaganje dokaza, preduzimanje zakonom dopuštenih procesnih radnji i ulaganje dozvoljenih pravnih lijekova.

6.1. Podnosilac povredu navedenog prava obrazlaže pogrešno i nepotpuno utvrđenim činjeničnim stanjem, arbitrarnom primjenom materijalnog prava i neadekvatnim obrazloženjem osporene presude.

6.2. U odnosu na navode podnosioca koji se odnose na pogrešno utvrđeno činjenično stanje, Ustavni sud ukazuje da prema praksi Evropskog suda, zadatak tog suda nije da preispituje zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i materijalnog prava (Evropski sud, Pronina protiv Ukrajine – aplikacija br.63566/00, od 18. juna 2006. godine), niti da supstituiše redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je zadatak upravo redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi, Evropski sud, Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 10. maja 2005. godine, br.19354/ 02). Ustavni sud se, može izuzetno, kada ocijeni da je u određenom postupku redovni sud proizvoljno postupao kako u utvrđivanju činjenica, tako i u primjeni relevantnih pozitivnopravnih propisa, upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivnopravne propise. Pri tome, Ustavni sud podsjeća da redovni sudovi imaju određenu diskrecionu ocjenu u vezi sa tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali istovremeno imaju obavezu da obrazlože svoju odluku tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku zasnovali (Evropski sud za ljudska prava, Suominen protiv Finske broj 37801, presuda od 1.jula 2003).

6.3. Nadalje, u dijelu žalbenih navoda koji se odnose na pogrešnu primjenu materijalnog prava, Ustavni sud napominje da nije nadležan da vrši provjeru načina na koji su redovni sudovi protumačili pozitivno-pravne propise, osim ukoliko ti sudovi krše ustavna prava. To će biti slučaj kada odluka redovnog suda ne uključuje ili pogrešno primjenjuje ustavno pravo, kada je primjena pozitivno-pravnih propisa bila očigledno proizvoljna ili kada je došlo do povrede osnovnih procesnih prava i u drugim slučajevima.

6.4. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja zahtijeva da se sud

pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna, tj. van konkretnog predmeta.

6.5. Odredbom člana 20 stav 1 ranije važećeg Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa, propisano je da se pravo svojine stiče po samom zakonu, na osnovu pravnog posla i nasljeđivanjem, dok je odredbom člana 21 istog zakona propisano da se po samom zakonu pravo svojine stiče stvaranjem nove stvari, spajanjem, miješanjem, građenjem na tuđem zemljištu, odvajanjem plodova, održajem, sticanjem od nevlasnika, okupacijom i u drugim slučajevima određenim zakonom. Odredbom člana 22 stav 1 navedenog propisa predviđeno je da lice koje od svog materijala svojim radom izradi novu stvar stiče pravo svojine na tu stvar, u stavu 2 da pravo svojine na novu stvar pripada vlasniku od čijeg je materijala tu stvar, na osnovu pravnog posla, izradilo drugo lice, dok je u stavu 3 predviđeno da ako je neko od tuđeg materijala svojim radom izradio novu stvar, ona pripada njemu ako je savjestan i ako je vrijednost rada veća od vrijednosti materijala, a ako su vrijednosti jednake - nastaje susvojina. Odredbom člana 23 navedenog propisa predviđeno je da kad su stvari koje pripadaju raznim vlasnicima tako spojene ili pomiješane da se više ne mogu razdvojiti bez znatne štete ili bez nesrazmjernih troškova, na novoj stvari nastaje pravo susvojine u korist dotadašnjih vlasnika, i to srazmjerno vrijednosti koju su pojedine stvari imale u trenutku spajanja ili miješanja, dok je odredbom člana 37 ovog zakona regulisan institut tužbe za povraćaj prava svojine.

6.5.1. Odlukom o davanju na korišćenje i upravljanje nepokretnostima, donijetoj od strane Savjeta ministara Državne zajednice Srbija i Crna Gora, predviđen je princip podjele nepokretne imovine bivših saveznih organa kojima ista više nije potrebna za korišćenje i to prema teritorijalnom principu, između država članica Državne zajednice Srbija i Crna Gora, pri čemu je imovina na teritoriji Crne Gore data na korišćenje, upravljanje i raspolaganje (osim raspolaganja svojinskim pravima) V. C. G., kao i da je prema istom principu i u istom pravnom režimu podijeljena nepokretna imovina S. d. z. r. r (koja je prestala sa radom).

6.6. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, je utvrđeno da je nakon privođenja namjeni spornih nepokretnosti, koje su prethodno bile eksproprisane i ustupljene na korišćenje podnosiocu radi izgradnje postrojenja, S. d. z. r. r sa podnosiocem, početkom 80-ih godina XX. vijeka, zaključila Ugovor o zajedničkoj investiciji, i to povodom izgradnje skladišnih i pratećih objekata u Lipcima. Postojanje navedenog ugovornog odnosa utvrđeno je iz provedenih dokaza - dopisa "J." upućenog S. d. z. r. r, od 10. decembra 1984. godine i 10. januara 1985. godine, Ugovora o zajedničkoj izgradnji, udruživanju sredstava i poslovnoj saradnji, zavedenog kod S. d. z. r. r pod br. 4815/1, od 7. juna 1985. godine, a kod "J." pod Pov. 32, od 22. maja 1985. godine, aneksa 1 navedenog ugovora, zavedenog kod "J." pod Pov. 32, od 24. novembra 1986. godine, a kod S. d. z. r. r pod br. 2960/1, od 10. decembra 1986. godine, odluke Radničkog savjeta RO "J.I." OOUR "N. p.", br. 11489, od 11. novembra 1986. godine, o prenosu prava raspolaganja S. d. z. r. r iz B. na osnovnim sredstvima

petrolejske instalacije S-202 Lipci i Specifikacije osnovnih sredstava i inventara (sa stanjem na dan 31. decembar 1998. godine) S. d. z. r. r 05-02 br. 548/12, od 29. januara 1999. godine. U kontekstu navedenog, u osporenoj odluci je izražen stav da su S. d. z. r. r i podnosilac kroz investiciono ulaganje, u odgovarajućem obimu njihovog učešća, stvaranjem nove stvari – spornog postrojenja, kao osnova sticanja prava svojine po samom zakonu, u smislu odredbi člana 20 stav 1 i člana 21 Zakona o osnovama svojinskoopravnih odnosa, nad istim stekli pravo susvojine, što se odnosi i na zemljište na kojem se postrojenje nalazi.

6.6.1. Imajući u vidu da podnosilac, u čijoj su se faktičkoj vlasti nalazile sporne nepokretnosti, nije imao pravni osnov za sticanje prava svojine nad istima u punom obimu, kao i da je utvrđeno da se radi o imovini bivše S. d. z. r. r, koja po teritorijalnom principu u smislu odredbe člana 59 stav 3 Ustavne povelje Državne zajednice Srbija i Crna Gora i tačke 5 Odluke o davanju na korišćenje i upravljanje nepokretnostima, pripada D.C.G., proizilazi da su se stekli uslovi da se podnosilac obaveže da podnosiocu preda sporne nepokretnosti u sudržavinu u utvrđenom suvlasničkom obimu. Sledstveno tome, a pri činjenici da je pravo susvojine tužilac stekao na osnovu zakona, proizilazi da upis podnosioca u katastar nepokretnosti ne može predstavljati materijalnopravnu pretpostavku da je on vlasnik spornih nepokretnosti u punom obimu.

6.6.2. Revizioni sud je u osporenoj odluci izrazio stav da sporne nepokretnosti nijesu mogle biti predmet raspolaganja prema Ugovoru o kupovini akcija kompanije "J." AD K., (zaključenog između R. C. G., F. p. i i. o. R. C. G, F. z. r. R. C. G i Z. z. z. R. C. G, kao prodavca i "H. P." S.A., kao kupca), što proizilazi iz činjenice da su u ovom ugovoru navedena "Dokumenta koja se objelodanjuju", koji su dostavljeni kupci, a iz čije sadržine upravo proizilazi da se prema spisku datom u prilogu C, pod tačkom D.5.4., nalaze ugovori sa S. d. z. r. r., kao i pod F.1.6. odluka o transferu prava vlasništva od "J." u korist S. d. z. r. r, koji akti se odnose na spornu imovinu.

6.3. U odnosu na prigovore podnosioca, koji se tiču obrazloženja presude Vrhovnog suda, Ustavni sud podsjeća da, prema ustaljenoj praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda, član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove, između ostalog, da obrazlože svoje presude. Ova obaveza, međutim, ne može biti shvaćena kao obaveza da se u presudi iznesu svi detalji i daju odgovori na sva postavljena pitanja i iznesene argumente. Kada je u pitanju odluka višeg suda dovoljno je da obrazloženje odluke sadrži slaganje s utvrđenjem nižestepenog ili sudećeg suda tako što će viši sud u obrazloženje svoje odluke inkorporirati ili uputiti na razloge i obrazloženja nižestepenog suda ili na drugi način ukazati da se slaže s njima (vidi Evropski sud, Garcia Ruiz protiv Španije, 1999-I, 31 EHRR 589 GC). Najzad, kada se radi o odluci višeg suda suštinski zahtjev je da viši sud ukaže da je razmotrio pitanja istaknuta u žalbi koja su bila od suštinskog značaja; da je, u slučaju neslaganja s odlukom nižestepenog suda, neslaganja zasnovao na njenoj procjeni (vidi Evropski sud, Helle protiv Finske, 1997-VIII, 26 EHRR 159) i da žalbu nije odbio prije nego što ju

je prethodno razmotrio (vidi Evropski sud, Lindner I Hammermayer protiv Rumunije, HUDOC (2002). Isto tako, konačne odluke žalbenih sudova ne moraju imati iscrpna obrazloženja (Evropska komisija za ljudska prava, Odluka 8769/07 od 16.jula 1981, Ol 25), već obrazloženja koja se tiču relevantnih žalbenih navoda, koje takvima sud ocijeni.

6.4. Utvrđeno činjenično stanje u parničnom postupku, te primjena navedenih mjerodavnih odredbi ranije važećeg Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa, kao i Odluke o davanju na korišćenje i upravljanje nepokretnostima na tako utvrđeno činjenično stanje, kao i obrazloženje zauzetog pravnog stava u ovoj pravnoj stvari, po ocjeni Ustavnog suda, predstavljaju ustavnopravno utemeljen osnov za donošenje osporene odluke. Osporavajući razlozi istaknuti u ustavnoj žalbi koji se odnose na činjenicu upisa prava svojine podnosioca u katastar nepokretnosti i njegove poslovne knjige, nepostojanje pravnog osnova za sticanje na strani pravnog prethodnika tužioca i samog tužioca, zatim garancija datih prilikom zaključenja ugovora o kupovini akcija podnosioca u smislu plediranja da se predmetna imovina nalazi u isključivom vlasništvu podnosioca, iscrpljuju se u ponavljanju razloga kojima se već bavio revizioni sud, koji je u svojoj odluci dao dovoljne, jasne i ustavnopravno prihvatljive razloge, koji ne daju povod za sumnju da je bilo proizvoljnosti i arbitrarnosti u bilo kojem segmentu postupka.

6.5. Ustavni sud nije cijenio navode podnosioca ustavne žalbe o nerazumno dugom trajanju sudskog postupka, zbog nedostatka procesnih pretpostavki za odlučivanje o povredi tog prava. Naime, podnosilac u prethodnom postupku, saglasno Zakonu o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku („Službeni list Crne Gore“, br.11/07), nije iscrpio pravna sredstva za zaštitu ovog prava pred sudovima.

7. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta povrede prava iz člana 58 Ustava i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, Ustavni sud je utvrdio da osporenim presudom podnosiocu ustavne žalbe nije povrijeđeno pravo svojine.

7.1. Pravo na imovinu (svojину), predmet je zaštite u ustavnom sistemu Crne Gore i sadržinski korespondira sa pravom na imovinu, iz člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. Odredbama člana 58. st. 1 i 2 Ustava, zajemčeno je pravo svojine, a ustavna ograničenja uslovljena su postojanjem opšteg interesa i proporcionalnošću ograničenja, koje je definisano pravičnom naknadom.

7.2. U skladu sa navedenim ustavnim odredbama, Ustavni sud je dužan da zaštititi pravo svojine ako državni organi, suprotno zakonu, nekoga liše ili mu ograniče pravo svojine ili se na drugi način miješaju u uživanje ovog prava. Međutim, u slučaju zadiranja u svojinu od strane drugih pravnih subjekata, bilo da se radi o fizičkim ili pravnim licima, po pravilu, radi se o imovinskim sporovima privatnog prava.

7.3. Razmatrajući sadržinu ovog prava, Evropski sud za ljudska prava je ocijenio da se time što se priznaje da svako ima pravo na mirno uživanje svoje imovine, u

suštini, garantuje pravo imovine, s tim što se štiti samo pravo na postojeću imovinu i ne "garantuje pravo na sticanje imovine" (Evropski sud, Marckx protiv Belgije, presuda od 13. juna 1979, Serija A br. 31). Član 1 Protokola br.1 uz Evropsku konvenciju štiti fizička i pravna lica od proizvoljnog miješanja države u njihovu imovinu i dozvoljava miješanje u imovinska prava, samo ako ono ima za cilj neki opšti ili javni interes uz poštovanje principa proporcionalnosti.

7.4. Polazeći od navedenog, a imajući u vidu zahtjeve koje postavlja član 58 Ustava i član 1 Protokola broj 1 uz Evropsku Konvenciju, Ustavni sud je ocijenio da na strani podnosioca, osim utvrđenog pravnog osnova (po samom zakonu) za sticanje prava susvojine, nije postojao neki od drugih pravnih osnova za sticanje prava svojine u punom obimu na spornim nepokretnostima, u smislu odredbe člana 20 Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa, zbog čega su neosnovani navodi podnosioca o povredi ovog prava.

8. Ustavni sud zaključuje da nema povrede prava iz člana 8 Ustava (zabrana diskriminacije) u vezi sa pravom na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda iz člana 19 Ustava i prava na pravično suđenje iz člana 32 Ustava u situaciji kada je Vrhovni sud prilikom potvrđivanja stava nižestepenih sudova prema kojima je usvojen predmetni tužbeni zahtjev za utvrđenje prava susvojine, jer je takav način sticanja u saglasnosti sa odredbama čl. 20, 21, 22 i 23 ranije važećeg Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa i za svoju odluku dao jasno i argumentovano obrazloženje iz kojeg ne proizlazi proizvoljnost na koju je podnosilac neosnovano ukazivao.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III broj 691/17 od 24. maja 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

1. "M.", AD B., sa sjedištem u B., koje zastupaju V. M. i N.G., advokati iz P., podnijelo je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 214/17, od 26. maja 2017. godine, zbog povrede prava iz čl.32 i 58 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi se, u bitnom, navodi: da Vrhovni sud, prilikom donošenja pobijane presude nije cijenio sve navode koje je podnosilac istakao u reviziji, a tiču se toga da upravo on predstavlja pravnog sljedbenika HTO OOUR "M." (koji je izgradio spornu nepokretnost) i da mu po tom osnovu pripada pravo svojine; da pravo na obrazloženu sudsku odluku predstavlja jedan od osnovnih aspekata prava na pravično suđenje, u kojem pravcu se izjasnio Ustavni sud Crne Gore u odlukama UŽ-III br.640/13, od 30. juna 2015. godine i UŽ-III br. 508/10, od 26. decembra 2012. godine; da se povodom pitanja standarda obrazloženja sudskih odluka izjasnio i Evropski sud u odlukama Gorou protiv Grčke, Georgiadis protiv Grčke, Ajdarić protiv Hrvatske, Hirvisaari protiv Finske, Souminen protiv Finske, Lalmahomed protiv Holandije, Kraska protiv Švjacarske, kao i Wagner J.M.W.L. protiv Luksemburga i Hiro Balani protiv Španije; da je revizioni sud prihvatio razloge nižestepenih sudova ističući da je pitanje pravnog sljedbeništva između podnosioca i HTO OOUR "M." dovoljno razriješeno u drugom parničnom postupku (P.br. 218/99), iako to pitanje ni u tom postupku nije bilo predmet posebnog zahtjeva, već isključivo jedna od bitnih činjenica od kojih je zavisilo rješavanje tog postupka; da imajući u vidu da u konkretnom slučaju ne postoji ni jedna pravna norma na osnovu koje bi sud bio ovlašćen da utvrdi činjenicu pravnog sljedbeništva na osnovu zaključaka suda u drugom postupku, nesumnjivo proizilazi da su sudovi grubo povrijedili procesni propis; da se u tom smislu izjasnio Evropski sud u predmetima Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Stormberg protiv Danske, Pedersen protiv Danske, koji stav je prihvatio Ustavni sud Crne Gore, u odluci UŽ-III br.105/13, od 31.marta 2016.godine; da je predmetu Leoni protiv Italije Evropski sud izrazio stav da ukoliko domaći sud niže instance napravi proceduralnu grešku, a sud više instance propusti da ispravi tu grešku, radiće se o povredi člana 6 Evropske konvencije. Predloženo je da se usvoji ustavna žalba, ukine osporena presuda i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

2. Za potrebe ustavnosudskog postupka pribavljeni su spisi Osnovnog suda u Kotoru, P.br. 885/12/12.

2.1. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocima ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. Uvidom u osporenu presudu i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio slijedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

3.1. Tužbu u ovoj pravnoj stvari, podnijelo je privredno društvo "M. G." AD iz B.sa zahtjevom da se predaju u državinu djelovi prizemlja i prvog sprata zgrade upisane na njega, dok je podnosilac podnio protivtužbeni zahtjev radi utvrđenja prava svojine na posebnim djelovima prizemlja sporne nekretnine, bliže označene u izreci prvostepene presude.

3.2. Prvostepeni sud je u stavu I izreke usvojio tužbeni zahtjev tužioca-protivtuženog, dok je u stavu II izreke odbio kao neosnovan protivtužbeni zahtjev tuženog-protivtužioca (podnosioca), u stavu III izreke odbijen je, kao neosnovan predlog tuženog-protivtužioca za prekid postupka u ovoj pravnoj stvari, u stavu IV izreke obavezan je tuženi-protivtužilac da tužiocu-protivtuženom na ime troškova parničnog postupka isplati iznos od 29.285,00 eura.

3.3. Drugostepeni sud je odbio kao neosnovanu žalbu tuženog-protivtužioca (podnosioca) i potvrdio prvostepenu presudu.

3.4. Odlučujući po reviziji tuženog-protivtužioca (podnosioca), Vrhovni sud je osporenim presudom, istu odbio kao neosnovanu.

3.4.1. U postupku pred sudovima je utvrđeno: da je u LN br.1177 KO Budva tužilac-protivtuženi upisan kao jedini vlasnik na spornoj nepokretnosti, površine u osnovi 1.231 m², spratnosti P2 sa posebnim djelovima u prizemlju, poslovni prostor u privredi PD 1, površine 1087 m² na prvom spratu, poslovni prostor u privredi PD 2, površine 829 m² i poslovni prostor u privredi PD 3 površine 450 m²; da je ista nepokretnost izgrađena na zemljištu koje je Opština Budva dala na korišćenje radi izgradnje upravne zgrade na ime i u korist HTO "M. OOUR M. E." B., a isti je bio označen kao nosilac građevinske dozvole i investitor, kao i da je izgradnja započeta

1979. godine; da je zgrada izgrađena i predata na upotrebu 1981. godine, kada je upisana kao društvena svojina s pravom upravljanja i korišćenja na ime i u korist HTO "M. OOUR M. E" B.; da upis predmetne nepokretnosti na tužioca datira od donošenja rješenja Uprave za nekretnine PJ Budva, od 22. jula 2011. godine, koje rješenje je donijeto zbog promjene u nazivu nosioca prava svojine; da je u postupku pred Osnovnim sudom u Kotoru vođen parnični postupak P.br. 218/99 po tužbi pravnog prethodnika tuženog iz ovog postupka (podnosioca), u kojem je donijeta presuda, P.br. 218/99, od 27. septembra 2000. godine, koja je postala pravosnažna i kojom je odbijen tužbeni zahtjev za utvrđenje prava svojine po osnovu građenja na ½ predmetne poslovne zgrade, izgrađene na kat.parceli br.1574 KO Budva; da su u pomenutoj presudi sud izjasnio i povodom tvrdnji tužioca u tom postupku, a tuženog-protivtužioca u ovom postupku (podnosioca) u vezi sljedbeništva u odnosu na pravne prethodnike, zaključujući da isti nije dokazao postojanje pravnog sljedbeništva sa ranijim nosiocem prava društvene svojine sa pravom upravljanja i korišćenja na spornoj nepokretnosti, već da iz utvrđenih činjenica proizilazi da je tuženi (tužilac-protivtuženi iz predmetnog postupka) odnosno njegov pravni prethodnik stekao pravo svojine, odnosno raspolaganja, upravljanja i korišćenja na spornoj nepokretnosti i to prije formalno-pravnog nastanka tužioca (tuženog-protivtužioca iz predmetnog postupka); da je rješenjem Opštinskog suda u Kotoru od 13.decembra 1982.godine, izvršena uknjižba sporne zgrade na tuženog (pravnog prethodnika tužioca iz predmetnog postupka), kao stvar u društvenoj svojini sa pravom upravljanja i korišćenja; da su sudovi zaključili da je tužilac vlasnik predmetne poslovne zgrade, dok se tuženi nalazi u posjedu njenih posebnih djelova bliže određenih u izreci prvostepene presude i da su ispunjeni uslovi iz odredbe člana 112 Zakona o svojinsko-pravnim odnosima i da je osnovan zahtjev za predaju nepokretnosti; da su sudovi cijenili savjesnost tuženog-protivtužioca kao držaoca spornih nepokretnosti i pravilno zaključili da isti nije bio savjestan držalac predmetnih nepokretnosti nakon pravosnažnosti presude Osnovnog suda u Kotoru, P.br. 218/99, od 27. septembra 2000. godine, sa razloga što je znao da nije imalac prava svojine na predmetnim prostorima koji se nalaze u njegovoj državini; da je na osnovu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o osnovama svojinsko pravnih odnosa koje su stupile na snagu 4.jula 1996.godine, brisana odredba člana 29 istog zakona koja je do tada onemogućavala sticanje svojine održajem nad stvarima u društvenoj svojini, pa računajući vrijeme od dana stupanja na snagu navedenih izmjena pa do dana kada je tuženom - protivtužiocu uručena presuda Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 451/03, od 20. maja 2003. godine, kojom je potvrđena naprijed navedena presuda Osnovnog suda u Kotoru (13. jun 2003. godine), proizilazi da nije protekao rok od 10 godina; da shodno navedenom nijesu ispunjeni uslovi iz odredbe člana 53 stav 2 Zakona o svojinsko-pravnim odnosima za sticanje svojine od strane tuženog - protivtužioca na predmetnim nepokretnostima putem redovnog održaja; da polazeći od navedenog, nijesu osnovani navodi podnosioca kojima se osporava utvrđenje proisteklo iz pravosnažne presude P.br. 218/99, u kojem postupku je predmet tužbenog zahtjeva bio usmjeren na utvrđenje prava svojine na spornim nepokretnostima, a po osnovu građenja, koji tužbeni zahtjev je pravosnažno odbijen.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

“Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 58 st. 1 i 2

Jemči se pravo svojine. Niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu.”

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6 stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.”

Član 1 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju:

“Svako fizičko i pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svojine 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 obezbedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni.”

Zakon o svojinsko-pravnim odnosima („Službeni list Crne Gore”, br. 19/09):

“Član 53 stav 2

Savjestan i zakoniti držalac nepokretne stvari, na kojoj drugi ima pravo svojine, stiče pravo svojine na toj stvari održajem protekom deset godina.

Član 112

Vlasnik može tužbom zahtijevati od držaoca povraćaj individualno određene stvari.

Vlasnik mora dokazati da na stvari, čiji povraćaj traži, ima pravo svojine, kao i da se stvar nalazi u faktičkoj vlasti tuženog”.

Zakon o osnovama svojinsko-pravnih odnosa („Službenom listu SFRJ”, br. 6/80 i 36/90):

“Član 29

Na stvari u društvenoj svojini pravo svojine ne može se steći održajem.”

Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa („Službeni list SRJ”, br. 29/96), od 26.juna 1996.godine:

“Član 16

Član 29. briše se.”

Zakon o udruženom radu („Službeni list SFRJ“, br. 53/76), koji je važio u vrijeme nastanka spornog odnosa:

“Čl.13 st.2

Osnovna organizacija udruženog rada je osnovni oblik udruženog rada u kome radnici, neposredno ili ravnopravno, obavljajući privrednu ili drugu društvenu djelatnost i radeći sredstvima u društvenoj svojini, ostvaruju svoja društveno-ekonomska i druga samoupravna prava i odlučuju o drugim pitanjima svog društveno-ekonomskog položaja.

Čl.14 st.1 i 2

Radnici u dijelu radne organizacije koji čini radnu cjelinu, u kome se rezultat njihovog zajedničkog rada može samostalno izraziti kao vrednost u radnoj organizaciji ili na tržištu i u kome mogu ostvarivati svoja društveno-ekonomska i druga samoupravna prava, imaju pravo i dužnost da takav deo radne organizacije organizuju kao osnovnu organizaciju udruženog rada (u daljem tekstu osnovna organizacija).

Osnovna organizacija ne može postojati samostalno van sastava radne organizacije.

Čl.16 st.2

Radna organizacija je samostalna “samoupravna organizacija radnika povezanih zajedničkim interesima u radu i organizovanih u osnovne organizacije u njenom sastavu ili neposredno povezanih jedinstvenim procesom rada, u kojoj radnici zajednički planiraju razvoj i, u skladu sa tim, udružuju radi i sredstva, utvrđuju međusobne odnose u zajedničkom poslovanju, sticanju dohotka i ostvarivanju drugih zajednički utvrđenih ciljeva i zadataka u radu, proizvodnji i prometu, utvrđuju zajedničke osnove i mjerila za raspoređivanje dohotka i raspodjelu sredstava za lične dohotke, odlučuju o drugim zajedničkim interesima, organizuju zajedničke službe i, na načelima uzajamnosti i solidarnosti, obezbjeđuju svoju ekonomsku i socijalnu sigurnost.

Član 37

Osnovne organizacije, druge organizacije udruženog rada, poslovne zajednice, radne zajednice, banke, zajednice osiguranja imovine i lica i druge finansijske organizacije, zemljoradničke i druge zadruge, komore i druga opšta udruženja, samoupravno interesne zajednice i druge samoupravne organizacije i zajednice su društvena pravna lica sa pravima, obavezama i odgovornostima koje imaju na osnovu ustava, zakona i samoupravnog sporazuma o udruživanju, odnosno na osnovu akta o osnivanju.

Član 243 stav 2

U ostvarivanju prava raspolaganja, društvena pravna lica prenose društvena sredstva, na druga društvena pravna lica, pribavljaju sredstva u društvenu svojinu od nosilaca prava svojine, otuđuju društvena sredstva iz društvene svojine, daju društvena sredstva na privremeno korišćenje, zamjenjuju društvena sredstva i po drugim osnovima raspolazu društvenim sredstvima.”

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

4. Ispitujući osnovanost ustavne žalbe sa aspekta zaštite prava iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske Konvencije, Ustavni sud je ocijenio da je podnosiocu žalbe u parničnom postupku koji je prethodio ustavnosudskom obezbijeđeno pravično suđenje. Osporenu odluku donio je sud ustanovljen Ustavom i zakonom, koji je postupao u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je postupak sproveden u skladu sa zakonskim odredbama..

4.1. U suštini, tvrdnje podnosilaca o povredi navedenog prava odnose se na prigovore koji se tiču primijenjenog materijalnog i procesnog prava, pri čemu

posebno ukazuje i na nedostatak valjanog obrazloženja u osporenoj presudi Vrhovnog suda, smatrajući da istom nije odgovoreno na sve revizione navode.

4.2. U okviru prava na pravično suđenje, Ustavni sud ima ovlaštenja da ispituje primjenu zakona i drugih propisa, radi ocjene da li je nadležni sud, u konkretnom slučaju, u odnosu na podnositelje arbitrarno primjenio mjerodavni zakon ili drugi propis. Ustavni sud podsjeća da nije njegova uloga da preuzme ulogu sudova, koji su prvi pozvani da interpretiraju zakone. Uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje da li su rezultati takve interpretacije sudova saglasni sa Ustavom sa aspekta zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda.

4.2.1. Ustavni sud se dakle, može izuzetno, kada ocijeni da je u određenom postupku redovni sud proizvoljno postupao kako u utvrđivanju činjenica, tako i u primjeni relevantnih pozitivnopravnih propisa upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivnopravne propise. U kontekstu navedenog, Ustavni sud podsjeća na to da je Evropski sud u više svojih odluka istakao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi pravičnom postupku (vidi Evropski sud, Anđelković protiv Srbije, presuda od 9. aprila 2013. godine, tačka 24). Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud će u konkretnom slučaju, s obzirom na žalbene navode, ispitati da li je osporena odluka zasnovana na proizvoljnoj primjeni mjerodavnog prava.

4.3. Odredbom člana 53 stav 2 Zakona o svojinsko-pravnim odnosima propisano je da savjestan i zakoniti držalac nepokretne stvari, na kojoj drugi ima pravo svojine, stiče pravo svojine na toj stvari održajem protekom deset godina, dok je odredbom člana 112 istog propisa predviđeno da vlasnik može tužbom zahtijevati od držaoca povraćaj individualno određene stvari, kao i da vlasnik mora dokazati da na stvari, čiji povraćaj traži, ima pravo svojine, kao i da se stvar nalazi u faktičkoj vlasti tuženog. Odredbom člana 16 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o osnovama svojinskopravnih odnosa, propisano je da se briše odredba člana 29 (kojom je bilo predviđeno da se na stvari u društvenoj svojini pravo svojine ne može se steći održajem).

4.3.1. Odredbom člana 13 stav 2 Zakona o udruženom radu, definisan je pojam osnovne organizacija udruženog rada, dok su odredbom člana 14 stav 1 istog propisa predviđeni pravo i obaveza radnika u dijelu radne organizacije koji čini radnu cjelinu da takav dio radne organizacije organizuju kao osnovnu organizaciju udruženog rada, dok je odredbom stava 2 istog člana predviđeno da osnovna organizacija ne može postojati samostalno van sastava radne organizacije. Nadalje, odredbom člana 16 stav 2 navedenog propisa definisan je pojam radne organizacije, odredbom člana 37 istog zakona predviđeno da su osnovne organizacije društvena pravna lica sa pravima, obavezama i odgovornostima koje imaju na osnovu ustava, zakona i samoupravnog sporazuma o udruživanju, dok je odredbom člana 243 stav 2 predviđeno da u ostvarivanju prava raspolaganja, društvena pravna lica pored

ostalog, prenose društvena sredstva, na druga društvena pravna lica, pribavljaju sredstva u društvenu svojinu od nosilaca prava svojine.

4.4. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, prvostepeni sud je u presudi, koja je potvrđena drugostepenom i revizionom presudom, utvrdio da na strani tuženog -protivtužioca (podnosioca ustavne žalbe), nijesu bili ispunjeni uslovi za sticanje prava svojine održajem, zbog čega je njegov tužbeni zahtjev odbijen kao neosnovan. Naime, za sticanje prava svojine putem održaja na nepokretnosti, potrebna je savjesna i zakonita državina i protek vremena od 10 godina kod redovnog održaja, shodno navedenoj odredbi Zakona o svojinsko-pravnim odnosima, i kao poseban uslov u pogledu navedenog načina sticanja prava svojine nad nepokretnim stvarima u društvenoj svojini, gdje se potreban rok ima računati od stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o osnovama svojinskopravnih odnosa. U kontekstu navedenog, državina je savjesna ako držalac ne zna ili prema okolnostima ne može znati da stvar koju drži nije njegova.

4.4.1. Sudovi su utvrdili da je u konkretnom slučaju, podnosilac bio nesavjestan držalac, jer je znao da sporna poslovna zgrada ne predstavlja njegovo vlasništvo i to obzirom na njen karakter (prvobitno društvena svojina) nakon pravosnažnosti presude Osnovnog suda u Kotoru, P.br. 218/99, od 27.septembra 2000. godine, odnosno da u vremenskom periodu od 4.jula 1996.godine, kao dana stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o osnovama svojinskopravnih odnosa do 13. juna 2003.godine, kada je dostavljena podnosiocu presuda Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 451/03, od 20. maja 2003. godine (kojom je potvrđena navedena presuda Osnovnog suda u Kotoru), nije protekao rok za sticanje prava svojine redovnim održajem. Dakle, u nedostatku pravnog osnova, kao i nedostatka neophodnih uslova za sticanje prava svojine održajem, sudovi su odbili protivtužbeni zahtjev podnosioca.

4.4.2. Navedeni zaključak sudovi su formirali polazeći od toga da je pitanje kontinuiteta pravnog sljedbeništva tužioca-protivtuženog utvrđeno u postupku vođenom pred Osnovnim sudom u Kotoru, koji je pravosnažno okončan presudom P.br. 218/9, od 27. septembra 2000. godine. Prednje proizilazi iz činjenica proizašlih iz postupka davanja odobrenja za izgradnju spornog objekta, zaključenja ugovora o izgradnji predmetnog objekta, realizaciji same izgradnje i upisa u katastru nepokretnosti, iz čega se utvrđuje da se isti nalazio u sastavu "HTO M. B.", a da je zatim prema rješenju Okružnog privrednog suda u Podgorici, br.l.664/89, od 29. decembra 1989. godine, nastavio da egzistira kao J. t. p. "M. B.", a nakon toga prema rješenju Privrednog suda u Podgorici, l.br.571/96, od 31. marta 1996. godine, kao "M. DD", te prema rješenju Privrednog suda u Podgorici, Fi.br. 1964/2000, ovaj subjekt je transformisan u JTD "M.-e. AD Budva", i da je rješenjem CRPS od 21. februara 2011. godine, izvršena promjena imena JTD "M. AD B." u "M. G. AD B.". Sledstveno tome, a polazeći od odredbe člana 37 ranije važećeg Zakona o udruženom radu, zatim svojinskopravnog režima shodno odredbi člana 243 stav 2 istog propisa, kao i činjenice da je prema rješenju Okružnog privrednog suda u Titogradu, od 26.

decembra 1989. godine, "ROHTO M." prestao da postoji usljed organizovanja SHTP "M." B., dok su osnovne organizacije udruženog rada koje su bile u sastavu ovog subjekta, organizovane u društvena preduzeća, kao i da je podnosilac formiran prema rješenju Privrednog suda u Podgorici, od 20. avgusta 1992. godine, transformacijom SHTP "M." B. u dioničko društvo u mješovitoj svojini, proizilazi da je tužilac-protivtuženi stekao pravo svojine na spornoj zgradi.

4.4.3. Nadalje, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, revizioni sud je prihvatio utvrđenja nižestepenih sudova da su ispunjeni uslovi za povraćaj državine spornih nepokretnosti tužiocu-protivtuženom, imajući u vidu da utvrđenje da iste predstavljaju njegovo vlasništvo, i da se bez pravnog osnova nalaze u državi podnosioca.

4.5. Povodom navoda podnosioca da su postupajući sudovi svoje odluke zasnovali na činjeničnom stanju utvrđenom na osnovu uvida u spise Osnovnog suda u Kotoru, P.br. 218/99 i da je na taj način došlo do povrede načela neposrednosti, Ustavni sud, najprije, konstatuje da se načelo neposrednosti u parničnom postupku zasniva na tome da sud za podlogu svoje odluke uzima činjenično stanje utvrđeno na raspravi sprovedenoj u tom postupku, a ne utvrđeno u nekom drugom postupku.

4.5.1. U konkretnom slučaju, Osnovni sud u Kotoru je na glavnoj raspravi u parničnom postupku, a po predlogu tužioca, na ročištu, od 14. septembra 2015. godine, izvršio uvid u spise predmeta tog suda P.br.218/99, samim tim i u pravnosnažnu presudu P.br. 218/99, od 27. septembra 2000. godine, što je podrazumijevalo i čitanje tih spisa na ročištu. U prvostepenoj presudi Osnovni sud u Kotoru je izložio koje dokaze je izveo i zatim dao ocjenu tih dokaza, koje utvrđenje je prihvatio i Viši sud u Podgorici, a Vrhovni sud je osporenim presudom potvrdio drugostepenu presudu, navodeći da je ista donijeta na bazi potpunog i pravilno utvrđenog činjeničnog stanja.

4.5.2. Polazeći od iznijetog i da je pravo sudova da u parničnom postupku, u cilju ekonomičnosti postupka, po slobodnom sudijskom uvjerenju, ocjenjuju dokumenta koja se nalaze u spisima predmeta nekog drugog sudskog postupka, i na osnovu rezultata cjelokupnog postupka, ocijene kojim će izvedenim dokazima pokloniti povjerenje i koje će činjenice uzeti kao dokazane i utvrđene, Ustavni sud smatra, da u konkretnom slučaju, nije došlo do povrede načela neposrednosti, budući da osporena odluka revizionog suda nije zasnovana na činjeničnom utvrđenju u drugom parničnom postupku, već upravo na osnovu rezultata – ocjene dokaza, koja je izvršena u predmetnom parničnom postupku, a koji su se nalazili u navedenim spisima.

4.5.3. Pored navedenog, Ustavni sud ukazuje da je sam parnični postupak određen načelom dispozicije stranaka, a koje načelo obavezuje parničnu stranku da preduzme sve neophodne procesne radnje i mjere kako bi zaštitila i ostvarila svoja

prava i interese u postupku. Iz priložene dokumentacije i navoda ustavne žalbe ne proizilazi da se podnosilac, odnosno njegov punomoćnik protivio izvođenju dokaza čitanjem navedenih spisa, ili da im je onemogućeno da izvrše uvid u spise predmeta koje je sud pročitao na raspravi.

4.6. U odnosu na navode žalbe da Vrhovni sud nije odgovorio na sve revizione navode, Ustavni sud ukazuje da obaveza suda da obrazloži odluku ne znači da se u odluci moraju dati detaljni odgovori na sve iznijete argumente (vidi, presudu Evropskog suda u predmetu Van der Hurk protiv Holandije, predstavka broj 16034/90, od 19. aprila 1994. godine.), a što se posebno odnosi na obrazloženja odluka sudova pravnog lijeka u kojima su prihvaćeni argumenti iznijeti u odlukama nižih sudova. Međutim, Ustavni sud ukazuje da je za ocjenu da li su u tim slučajevima ispunjeni standardi prava na pravično suđenje, neophodno sagledati da li je sud pravnog lijeka ispitao odlučna pitanja koja su pred njega iznijeta ili se zadovoljio pukim potvrđivanjem odluke nižeg suda (vidi, presudu Evropskog suda u predmetu Helle protiv Finske, predstavka broj 157/1996/776/977, od 19. decembra 1997. godine).

4.6.1. Ustavni sud ocjenjuje da je Vrhovni sud dovoljno jasno i iscrpno obrazložio svoje odluke, primjenjujući relevantne odredbe Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa i Zakona o svojinskopравnim odnosima na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku, pa ne postoji ništa što bi ukazivalo na proizvoljnost u utvrđivanju činjenica, niti na arbitrarnu i nepravilnu primjenu materijalnopравnih ili procesnih propisa na štetu podnosioca ustavne žalbe. Iz navedenog proizilazi da se pravni stavovi navedeni u osporenoj presudi, kao i u presudama koje su joj prethodile, zasnivaju na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju materijalnog i procesnog prava, u skladu sa zahtjevima iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

4.6.2. Ocjena je Ustavnog suda da je sud u revizionom postupku svoje odluke valjano obrazložio, dajući pri tom za svoja stanovišta jasne i valjano utemeljene razloge. Vrhovni sud je u osporenoj presudi, detaljno i jasno odgovorio na odlučna pitanja iz revizije, pa je prihvatajući argumente nižestepenih sudova, iznijete stavove i ocjene obrazložio na način koji otklanja svaku sumnju u arbitrarnost postupanja i odlučivanja. Iz tih razloga, Ustavni sud ocjenjuje da je postupak, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, sagledavajući ga kao jedinstvenu cjelinu, bio vođen na način kojim je podnosiocima ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

5. U odnosu na istaknutu povredu prava svojine iz člana 58 Ustava i člana 1 Protokola br. 1 uz Evropsku Konvenciju, Ustavni sud je ukazuje da je prvi i osnovni uslov za razmatranje navoda ustavne žalbe u pogledu prava na svojinu (imovinu), utvrđivanje da li je podnosilac uopšte imao "imovinu" u smislu odredbe člana 1 Protokola br. 1 uz Evropsku Konvenciju.

5.1. Evropski sud za ljudska prava je u više navrata iznio stav da se djelokrug člana 1 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju primjenjuje jedino na postojeću imovinu i „ne garantuje pravo na sticanje imovine“ (presuda u predmetu *Marcks v. Belgium* 1979.), te da svaki podnosilac žalbe mora biti u stanju da dokaže postojanje prava na imovinu koja je u pitanju, kako bi bio žrtva povrede Konvencije (presuda u predmetu *Agrotexim adn Others v. Greece*. 1995.) „Legitimno očekivanje“ na bilo koju „imovinu“ ili „dobra“, prema tom stanovištu mora biti zasnovano na zakonskoj odredbi ili pravnom aktu, koji ima valjani pravni osnov i koji utiče na imovinska prava (Peter Gratzinger i Eva Gratzingerova protiv Češke Republike, odluka Evropskog suda od 10.jula 2002.godine br.39794/98, stav 69).

5.2. Podnosilac u ustavnoj žalbi ponavlja navode iz redovnog postupka, ističući da je njegov pravni prethodnik HTO OOUR „M.“, osnovom građenja stekao pravo svojine na spornim nepokretnostima, smatrajući da je ta odlučna činjenica dokaz o postojanju prava svojine njihovih pravnih prethodnika.

5.3. U vezi sa ovim navodima, Ustavni sud ocjenjuje da kako podnosilac nije stekao pravo svojine na spornim nepokretnostima putem redovnog održaja, to ni njegovo „legitimno očekivanje“ na imovinu nije bilo zasnovano na valjanom pravnom osnovu. Stoga se prednji žalbeni navodi ne mogu dovesti u vezu sa razlozima iz kojih bi proizilazilo da je na štetu podnosioca ustavne žalbe, povrijeđeno pravo na imovinu, jer on to pravo na spornim nepokretnostima nije ni stekao. Stoga, nije došlo ni do povrede člana 1 Protokola 1 uz Konvenciju, jer podnosilac ustavne žalbe nije ostvario pravo na imovinu, u smislu značenja te odredbe Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 533/17 od 21. juna 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. M.M. iz Italije, D.M., M.M. i N.M., iz Skoplja, koje zastupa V.M., advokat iz Bara, podnijeli sublagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br.272/17, od 4. aprila 2017. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl.8. st.1., čl.17. st.2, čl.19., čl.58., čl.32., čl.118. st.2. i čl.148. st.1. Ustava Crne Gore i odredaba čl.6. st.1., čl.13. i čl. 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, te člana 1. st.1. Protokola 12. uz Konvenciju i člana 1. Protokola broj 1. uz Konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi se, u suštini navodi: da su tužilja čiji su pravni prethodnici podnosioci ustavne žalbe nesporno dokazali pravni kontinuitet prava svojine, nasuprot tuženom, koji nikada nije dokazao da je savjestan sticalac prava svojine na spornoj parceli; da je tužilja (M.M.) na osnovu originalnog ostavinskog rješenja kojim je proglašena za nasljednika dokazala pravo svojine, a kasnije su pravo susvojine stekli tužilja i njeni nasljednici na osnovu nasleđa, pa na strani tužilje i njenih nasljednika nije bilo potrebno vršiti upis prava u katastru nepokretnosti (tužilja je postala vlasnik iste u trenutku smrti svog pravnog prethodnika); da se tuženi bez valjanog pravnog osnova upisao kao vlasnik, obzirom da njegov pravni prethodnik nikada nije bio vlasnik iste, a upisao se u katastar kao vlasnik na osnovu kazivanja komisiji, kojom prilikom je prečutao suvlasništvo sa M.M. i na tako nesavjestan način pribavio sebi nepokretnost koju je prodao tuženom. Nadalje, pozivanje Vrhovnog suda na savjesnost tuženog je bez ikakvog činjeničnog i pravnog utemeljenja; da se nesavjesnost tuženog ogleda u tome što isti nikada nije tražio, niti prije svog upisa, pribavio hronologiju upisa za predmetnu parcelu, iz koje bi odmah uočio da lice koje se deklarise kao vlasnik zapravo to nije, niti je izvršio provjeru faktičkog stanja na terenu; da je Vrhovni sud odbijanjem tužbenog zahtjeva diskriminisao tužilju i njene nasljednike kao strane državljane, cijeneći da je njihovo nesporno pravo svojine manje pravne snage od nesavjesno stečenog prava svojine tuženog; da je takođe preinačavanjem usvajajućih odluka nižestepenih sudova, Vrhovni sud osporenim odlukom povrijedio i pravo svojine, jer je legalizovao bespravno nezakonito sticanje svojine tuženog na štetu tužilje. Smatraju, da je tužilja kroz postupanje Vrhovnog suda suprotno Zakonu o svojinsko pravnim odnosima, Ustavu CG i Evropskoj konvenciji,

onemogućena da izdejsvuje upis na predmetnoj kat. parceli, iako je dokazala svojinu svog pravnog prethodnika osnov sticanja – rješenje o nasljeđivanju i faktički posjed za razliku od tuženog koji se samo pozivao na nezakoniti upis. Podnosioci se pozivaju i na nejednako postupanje Vrhovnog suda u istim činjeničnim i pravnim situacijama, u odluci Rev.br.611/10, od 7. oktobra 2010. godine, u kojoj je utvrđeno pravo svojine po osnovu upisa pravnog prethodnika u zemljišnim knjigama i konstatovano da se upis „vlasnik“ u odnosu na stvarnog zakonitog i faktičkog vlasnika, ne može braniti prigovorom da je provjerio samo upis pravnog prethodnika u katastru, već je potrebno da dokaže da je pribavljao hronologiju upisa i provjerio stanje na terenu sam ili preko svojih zastupnika ili ovlašćenih lica, što je sve izostalo u konkretnom slučaju. Predložili su, da se usvoji ustavna žalba, ukine osporena odluka i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i čl. 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocuustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporene presude i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom postupku:

2.1. Tužilja (M.M.) čiji su nasljednici podnosioci ustavne žalbe je tužbom tražila da se utvrdi da je ista vlasnik ½ nepokretnosti na kat. parceli br. 1758 iz LN br.299 KO Tudorovići.

2.2. Prvostepeni sud je usvojio tužbeni zahtjev tužilje i utvrdio da je tužilja vlasnik ½ dijela kat. parcele br.1758 površine 427m² iz lista nepokretnosti 299 KO Tudorovići, bliže opisane u izreci presude, utvrdivši da je u odnosu na upisanog vlasnika - tuženog, njegov pravni prethodnik R.R. upisan kao vlasnik spornih nepokretnosti (1/1) bez pravnog osnova, na osnovu izlaganja podataka premjera, pa kako isti nije bio vlasnik i dijela koji je bio svojina tužilje (1/2) to na kupca, u krajnjem ni na tuženog, nije mogao prenijeti više prava nego što ga je sam imao. Kako je upis prava svojine na R.R. bio nezakonit, stanovište je suda da je nezakonit upis i svih kasnijih kupaca predmetne nepokretnosti, pa i na tuženog bez obzira na načelo pouzdanja u stanje upisa u katastru, kao oborive pretpostavke tačnosti podataka u katastru i bez obzira na savjesnost istih. Drugostepeni sud je odlučujući po žalbi tuženog, istu odbio kao neosnovanu i potvrdio prvostepenu presudu.

2.3. Osporenim rješenjem Vrhovnog suda Crne Gore, revizija tuženog je usvojena i preinačene su prvostepena i drugostepena presuda, tako što je odbijen tužbeni zahtjev tužilje.

2.4. U obrazloženju osporene odluke je, u bitnom, navedeno; da su nižestepeni sudovi na utvrđeno činjenično stanje, koje u konačnom nije ni sporno, pogrešno primijenili materijalno pravo kada su odlučili na izloženi način; da je Zakonom o državnom premjeru, katastru i upisima prava na nepokretnostima ("Sl.list RCG", br.55/2000), koji je bio u primjeni u vrijeme zaključenja kupoprodajnih ugovora, ustanovljeno načelo javnosti (čl.67) i načelo pouzdanja (čl.68) u javne knjige; da svako može tražiti da izvrši uvid u podatke koje sadrži katastar nepokretnosti, da mu se izda list nepokretnosti ili potvrda da je određena nepokretnost ili pravo upisano u katastar nepokretnosti (načelo javnosti); da se podaci o nepokretnostima i pravima na njima, upisanim u skladu sa odredbama ovog zakona, smatraju tačnim i niko ne može trpjeti štetne posledice u prometu nepokretnosti i drugim odnosima u kojima se ovi podaci koriste (načelo neposrednosti); da u prometu nepokretnosti važi načelo javnosti i pouzdanje u javne knjige, a to dalje znači da se sadržina katastra nepokretnosti smatra vjerodostojnom, tj. istinitom i potpunom i da se savjesni pribavilac knjižnog prava može pouzdati u katastar nepokretnosti i onda kada stanje u njima označeno nije istinito i nije potpuno; da se upisani podaci u katastru nepokretnosti smatraju tačnim i treća savjesna lica koja se oslanjaju na upisano stanje ne mogu trpjeti štetne posledice u javnom prometu nepokretnostima i drugim odnosima u kojima se ovi podaci koriste; da se savjesnim smatra onaj sticalac koji je postupao sa povjerenjem u katastar nepokretnosti i koji nije znao, niti je s obzirom na okolnosti, mogao znati da ono što je upisano u katastru nije potpuno ili je različito od vanknjižnog stanja; da nesavjesnost tuženog nije dokazana, jer je isti sporno zemljište kupio od u katastru nepokretnosti upisanog vlasnika, koji je tuženom omogućio upis prava u katastru i predao mu u državinu spornu nepokretnost.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

“Član 8.

Zabranjena je svaka neposredna ili posredna diskriminacija, po bilo kom osnovu.

Član 17. stav 2.

Svi su pred zakonom jednaki, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo.

Član 19.

Svako ima pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda.

Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 58. st. 1. i 2.

Jemči se pravo svojine. Niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu“.

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 6.stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.

Član 14.

Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbjeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko i drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.“

Člana 1. Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju:

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

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o državnom premjeru, katastru i upisima prava na nepokretnostima (“Službeni list RCG”, br. 55/00), koji je važio u vrijeme nastanka spornog odnosa:

“Član 67.

Svako može tražiti da izvrši uvid u podatke koje sadrži katastar nepokretnosti, da mu se izda list nepokretnosti ili potvrda da je određena nepokretnost ili pravo upisano u katastar nepokretnosti.

Član 68.

Podaci o nepokretnostima i pravima na njima, upisani u skladu sa odredbama ovog zakona, smatraju se tačnim i niko ne može trpjeti štetne posljedice u prometu nepokretnosti i drugim odnosima u kojima se ovi podaci koriste.“

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Polazeći od navoda i sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom, Ustavni sud je analizirao osporenu odluku sa aspekta odredaba čl.8., čl.17., čl.19. i čl.32. Ustava kao i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, te odredbe člana 1. Protokola broj 1 uz Konvenciju.

4. Iako podnosioci ustavne žalbe nijesu eksplicitno naveli u vezi sa kojim pravom smatraju da je njihova pravna prethodnica diskriminisana, iz navoda žalbe proizilazi da smatraju da je diskriminisana u vezi sa pravima da su svi pred zakonom jednaki bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo iz odredbe člana 17. Ustava.

4.1. Podnosioci ustavne žalbe obrazlažu povredu navedenih prava time što ukazuju da je u parničnom postupku Vrhovni sud odbijanjem tužbenog zahtjeva

diskriminisao tužilju i njene nasljednike kao strane državljane, cijeneći da je njihovo nesporno pravo svojine manje pravne snage od nesavjesno stečenog prava svojine tuženog, što je za posledicu imalo i povredu jednakosti strana pred zakonom.

4.2. Ustavni sud ukazuje da diskriminacija postoji ako rezultira različitim tretmanom pojedinca u sličnim situacijama i ako taj tretman nema objektivnog ili razumnog opravdanja.

4.3. U više odluka Evropskog suda za ljudska prava je konstatovano da je uloga nacionalnih sudova ne samo pravično i objektivno suđenje, nego i stvaranje ujednačenih „standarda postupanja“ i odlučivanja u istim činjeničnim i pravnim situacijama (vidi, inter alia, predmet Rasmussen protiv Danske, presuda Evropskog suda od 28. novembra 1984 godine, serija A broj 1232, stav 35, kao i str. 14, stav 38). Sud, u citiranoj odluci, podsjeća da član 14. Evropske konvencije štiti lica (uključujući i pravna lica) koja se nalaze u „podudarnim situacijama“ od diskriminirajućih razlika u tretmanu; a u smislu člana 14. Evropske konvencije, tretman se smatra diskriminirajućim ako nema „cilja i razumnog opravdanja“, tj. ako ne ide u pravcu legitimnog cilja i ako ne postoji razuman odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se pokušava ostvariti.

4.4. Jednakost lica pred zakonom u sudskom postupku, pored ostalog podrazumijeva jednaku primjenu materijalnog prava na određeni sporni odnos kojim se, u skladu sa zakonom, odlučuje o pravu ili na zakonom zasnovanom interesu tih lica. Ustavno jemstvo jednakosti bilo bi povrijeđeno kad bi se utvrdilo da strane u postupku, koji je prethodio osporavanim presudama nijesu imale ravnopravan položaj, odnosno da tužilja nije imala pravo na jednak pristup sudu i na jednaku zaštitu svojih prava pred nadležnim sudom, te da je postojala razlika u tretmanu koja bi bila diskriminatorska u odnosu na tužilju.

4.5. Naime, tužilja čiji su nasljednici podnosioci ustavne žalbe, je imala pravo na jednak pristup sudu i nije dokazana razlika u tretmanu koja bi bila diskriminatorska. Takođe je ocjena Ustavnog suda, da je Vrhovni sud određeno i potpuno obrazložio kojim se razlozima vodio pri donošenju osporene presude, pri čemu u sprovedenom parničnom postupku nijesu utvrđene činjenice ili okolnosti koje bi na bilo koji način upućivale na to da je tužilja u postupku koji je prethodio ustavnosudskom postupku, bila diskriminisana po bilo kom ličnom svojstvu.

4.6. Prema tome, ne može se zaključiti da je u ovom postupku podnositeljka žalbe na bilo koji način diskriminisana zbog čega su njeni navodi o kršenju prava iz odredbe člana 8. Ustava u vezi s pravima iz odredaba člana 17. neosnovani.

5. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe u odnosu na povredu ustavnog prava iz odredbe člana 19. Ustava, Ustavni sud je utvrdio da tužilji osporenom odlukom to pravo nije povrijeđeno. Navedenom ustavnom odredbom jemči se zaštita od

arbitrarnog odlučivanja sudova i drugih državnih organa koji vrše javna ovlašćenja, koja se, pored ostalog, zasniva na načelu da nadležni organi u istovjetnim slučajevima jednako odlučuju, odnosno da istovjetna činjenična i pravna stanja ne mogu imati bitno različiti pravni ishod. Ovo ustavno pravo bi bilo povrijeđeno ako bi postojao različiti tretman pojedinca u sličnim situacijama a koji nema objektivnog ili razumnog opravdanja, ako Sud ne bi uzeo u obzir propis koji je očigledno relevantan ili bi relevantan propis bio pogrešno shvaćen, što bi moglo izazvati sumnju da je osporena odluka donijeta arbitrarno

5.1. U konkretnom slučaju, podnosioci se u ustavnoj žalbi pozivaju na nejednako postupanje i ukazuju na presudu Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 611/10, od 7.10.2010. godine. Naime, Ustavni sud ukazuje da se, u odnosu na konkretne navode podnosioca, a u pogledu presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 611/10, od 7.10.2010. godine, dakle gdje se povreda prava na jednaku zaštitu argumentuje samo jednom različitom odlukom, još uvijek ne može govoriti o dubokim i dugotrajnim razlikama u sudskoj praksi, niti je to dovelo do pravne nesigurnosti u posmatranom periodu (v. Vučković i dr. protiv Srbije, br.17153/13 od 28.avgusta 2012.godine). Osim toga, važeća sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava, zauzela je načelan stav da je „postojanje suprotnih sudskih odluka stalna karakteristika pravnih sistema koji se zasnivaju na mreži sudećih i žalbenih sudova sa nadležnošću na određenoj teritoriji. Takve razlike mogu se javiti i u okviru istog suda i to se, samo po sebi, ne može smatrati povredom ljudskog prava suprotno Konvenciji“ (v. Santos Pinto protiv Portugala, br.39005/04 od 20.maja 2008.godine).

5.2. Prema tome, navodi podnosioca o kršenju prava iz odredbe člana 19. Ustava, ocijenjeni su neosnovanim.

6. Povredu prava na pravično suđenje, podnosioci u suštini, zasnivaju na tvrdnjama o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju u postupku pred revizionim sudom.

6.1. U odnosu na navode podnosioca, koji se odnose na utvrđeno činjenično stanje Ustavni sud ukazuje da prema praksi Evropskog suda nije zadatak suda da preispituje zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava (Evropski sud za ljudska prava, Pronina protiv Ukrajina, aplikacija broj 63566/00 od 18. juna 2006. godine i Garzić protiv Crne Gore, presuda od 21. septembra 2010 godine, broj 17931/07), niti da supstituiše domaće sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je zadatak tih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli. Takođe, Ustavni sud nije nadležan da kao sud "četvrte instance" ponovo razmotri iste žalbene navode koji su u cjelosti razmotreni u postupcima pred sudovima. Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je postupak u cjelini bio pravičan na način na koji to zahtijeva čl. 6 st.1 Evropske konvencije, te da li odluke redovnih sudova krše ustavna parava. Prema tome, Ustavni sud u okviru svojih nadležnosti ne može da zamijeni svojom procjenom činjenica procjenu redovnih sudova, jer je na tim sudovima da

cijene dokaze koji se pred njima izvedu i utvrde relevantne činjenice od značaja za ishod postupka. Uz to, u konkretnom slučaju ne postoji ništa što bi ukazivali da je pristup redovnih sudova bio na bilo koji način proizvoljan ili nepravilan.

6.1.1. Dovodeći navedene stavove u vezu sa konkretnim slučajem, Ustavni sud ocjenjuje da osporena presuda, nije posljedica proizvoljnog utvrđivanja činjenica i arbitrarnog tumačenja i primjene materijalnog prava u odnosu na tužilju čiji su nasljednici podnosioci ustavne žalbe.

6.1.2. Naime, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, prvostepeni sud je utvrdio da je u odnosu na upisanog vlasnika - tuženog, njegov pravni prethodnik R.R. upisan kao vlasnik spornih nepokretnosti (1/1) bez pravnog osnova, na osnovu izlaganja podataka premjera, pa kako isti nije bio vlasnik i dijela koji je bio svojina tužilje (1/2) to na kupca, u krajnjem ni na tuženog, nije mogao prenijeti više prava nego što ga je sam imao. Kako je upis prava svojine na R.R. bio nezakonit, stanovište je suda da je nezakonit upis i svih kasnijih kupaca predmetne nepokretnosti, pa i na tuženog bez obzira na načelo pouzdanja u stanje upisa u katastru, kao oborive pretpostavke tačnosti podataka u katastru i bez obzira na savjesnost istih. Ovakav stav prvostepenog suda potvrdio je i drugostepeni sud u žalbenom postupku.

6.1.3. Preinačavajući odluke nižestepenih sudova, Vrhovni sud je u postupku po reviziji tuženog, utvrdio da se podaci o nepokretnostima i pravima na njima, upisanim u skladu sa odredbama ovog zakona, smatraju tačnim i niko ne može trpjeti štetne posljedice u prometu nepokretnosti i drugim odnosima u kojima se ovi podaci koriste (načelo neposrednosti). Naime, u prometu nepokretnosti važi načelo javnosti i pouzdanje u javne knjige, a to dalje znači da se sadržina katastra nepokretnosti smatra vjerodostojnom, tj. istinitom i potpunom i da se savjesni pribavilac knjižnog prava može pouzdati u katastar nepokretnosti i onda kada stanje u njima označeno nije istinito i nije potpuno, a upisani podaci u katastru nepokretnosti smatraju tačnim i treća savjesna lica koja se oslanjaju na upisano stanje ne mogu trpjeti štetne posljedice u javnom prometu nepokretnostima i drugim odnosima u kojima se ovi podaci koriste. Dakle, savjesnim se smatra onaj sticalac koji je postupao sa povjerenjem u katastar nepokretnosti i koji nije znao, niti je s obzirom na okolnosti, mogao znati da ono što je upisano u katastru nije potpuno ili je različito od vanknjižnog stanja. Ocjenom provedenih dokaza, nije dokazana nesavjesnost tuženog, jer je isti sporno zemljište kupio od u katastru nepokretnosti upisanog vlasnika, koji je tuženom omogućio upis prava u katastru i predao mu u državinu spornu nepokretnost.

6.2. Ovakav stav Vrhovnog suda, Ustavni sud ocjenjuje kao ustavnoprihvatljiv, smatrajući da u osporenom postupku ne postoji ništa što bi ukazivalo na proizvoljnost u utvrđivanju činjenica ili pak da su pozitivno-pravni propisi proizvoljno i nepravilno primjenjeni na štetu tužilje, odnosno njenih nasljednika koji su podnosioci ustavne žalbe. Slijedom navedenog, a nasuprot navodima ustavne žalbe, Ustavni sud je ocijenio da utvrđeno činjenično stanje u parničnom postupku, te primjena

mjerodavnih odredaba Zakonu o državnom premjeru i katastru nepokretnosti, na tako utvrđeno činjenično stanje, kao i obrazloženje zauzetog pravnog stava u ovoj pravnoj stvari, predstavljaju ustavnopravno utemeljen osnov za donošenje osporene presude.

6.3. Na osnovu izloženog, Ustavni sud ocjenjuje da u konkretnom slučaju nema okolnosti koje bi upućivale na povredu ustavnog i konvencijskog prava, garantovanog odredbama člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

7. Ustavni sud ocjenjuje da se navodi podnosioca žalbe o kršenju prava iz odredbe člana 58. Ustava i člana 1. Protokola br.1. uz Evopsku konvenciju, zasnivaju na istovjetnim navodima, koje je već isticao u vezi sa pravom na pravično suđenje, iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, a što je Ustavni sud obrazložio u tački 5. obrazloženja ove Odluke, te zaključuje da su žalbeni navodi o povredi prava na imovinu (svojinu), takođe neosnovani.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka UŽ-III br. 380/15 od 9. jula 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. "C." AD B., iz B., koga zastupaju V. i S. Č., advokatice iz Bara, podnijelo je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Osnovnog suda u Baru, P. br. 252/08, od 27. novembra 2009. godine, Višeg suda u Podgorici, Gž. br. 1164/2010-03, od 02. novembra 2010. godine i Vrhovnog suda Crne Gore, UŽ-Rev.br. 3/14, od 02. aprila 2015. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 20, 32, 36, 58 i povrede člana 148. Ustava Crne Gore.

1.1. U ustavnoj žalbi se navodi, da se u februaru mjesecu 1976 godine, jedinstveni „Centroprom“- Beograd, podijelio na 5 radnih organizacija; da je tužilac - podnosilac žalbe pravni sljedbenik tada osnovane Radne organizacije „Centroprom“-Export-Import, a tuženi su pravni sljedbenici radnih organizacija „Centroproizvod“, odnosno „Centrojadran“ – Bar; da se u decembru 1976. godine, podnosilac žalbe uknjižio kao prvi vlasnik carinskog skladišta u Luci Bar, u kojem je do 2005. godine imao registrovano predstavništvo; da je sporno skladište koristio i tuženi ali samo kao posredni posjed preko podnosioca ustavne žalbe; da je tokom 1993. godine na teritoriji opštine Bar uspostavljan novi katastar, kada je jedan od tuženih „Centrojadran“, prijavio skladište kao svoju svojinu, izjavljujući da je on pravni sljedbenik „Centroprom“ Export-Import, koji je do tada bio upisan kao vlasnik i da je na taj način izvršena promjena vlasništva sa podnosioca žalbe na „Centrojadran“- Bar, koji je prepisano skladište podijelio na ½ ugovorom o diobi sa „Centroproizvodom“; da je na pravosnažno rješenje kojim je odlučeno da se dozvoli ponavljanje postupka, podnosilac podnio reviziju koja je odbačena kao nedozvoljena, čime mu je povrijeđeno pravo na pravni lijek. U konačnom, predloženo je da Ustavni sud ukine osporenu presudu Vrhovnog suda i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnositeljki ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporene presude i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje:

2.1. Predmet postupka koji je prethodio ustavnosudskom bio je tužbeni zahtjev tužioca (podnosioca ustavne žalbe) za utvrđivanje prava svojine na skladištu koje se nalazi u Luci Bar, ukupne površine 8.750m², a koje se u katastru nepokretnosti vodi kao kat. parcela br. 6482/2 u l.n.br. 3115 KO Novi Bar i kat. parcela br. 6482/3 u l.n.br. 2349 KO Novi Bar, a koja je razložena kao posebni djelovi površine P 755m², P1 755m², P2 755m², P3 755m², P4 755m² i pomoćna zgrada br. 2 P23 m², i predaja istog u posjed. Podnosilac ustavne žalbe je pred redovnim sudovima imao svojstvo tužioca dok su svojstvo tuženih imali "C1" DD Bar i "C2" DD Beograd.

2.2. Presudom Osnovnog suda u Baru, P.br. 51/95, od 7. maja 1996. godine, usvojen je tužbeni zahtjev tužioca (podnosioca ustavne žalbe) i utvrđeno da je tužilac vlasnik nepokretnosti-skladišta koje se nalazi u Luci Bar u Baru. Viši sud u Podgorici, je presudom, Gž.br. 2243/96, od 20. decembra 1996 godine, odbio kao neosnovanu žalbu tuženih i potvrdio presudu prvostepenog suda.

2.3. Po usvojenom zahtjevu za ponavljanje postupka u predmetu, P.br. 51/95, ukinuta je presuda Osnovnog suda u Baru, P.br. 51/95, od 7. maja 1996. godine.

2.4. Viši sud u Podgorici, kao drugostepeni, na sjednici vijeća održanoj 23. oktobra 2003 godine, donio je rješenje, Gž.br. 1127/03, kojim je odbijena kao neosnovana žalba tužioca i potvrđeno rješenje Osnovnog suda u Baru, P.br. 51/95, od 23. aprila 2003. godine.

2.5. Rješenjem Vrhovnog suda Republike Crne Gore, Rev.br.163/04, od 2. februara 2005. godine, odbačena je revizija tužioca kao nedozvoljena, jer se osporenim rješenjem postupak u cjelini nije završio, već je u pitanju procesno rješenje, po kojem treba sprovesti ponovno raspravljanje o glavnoj stvari.

2.6. U ponovnom postupku, Osnovni sud u Baru dana 14. oktobra 2005 godine, donio je presudu P.br. 709/03, kojom je usvojio tužbeni zahtjev tužioca. Istu je Viši sud u Podgorici presudom, Gž.br. 330/06, od 4. maja 2007. godine, potvrdio i odbio žalbe tuženih kao neosnovane.

2.7. Rješenjem Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 390/07 godine, od 24. decembra 2007. godine, ukinute su presude drugostepenog i prvostepenog suda i predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

2.8. U ponovnom postupku, Osnovni sud u Baru dana 27. novembra 2009. godine, donio je presudu, P.br. 252/08, kojom je odbio kao neosnovan zahtjev

tužioca, a koju je Viši sud u Podgorici presudom, GŽ.br. 1164/10-03, od 2. novembra 2010. godine, potvrdio i odbio žalbu tužioca, kao neosnovanu.

2.9. Vrhovni sud Crne Gore je presudom, Rev.br. 199/11, od 7. aprila 2011. godine, odbio reviziju tužioca, kao neosnovanu.

2.9.1. U relevantnom dijelu obrazloženja osporenih presuda se, pored ostalog, navodi: da je predmetna nepokretnost, u naravi skladište - magacin, u smislu Samoupravnog sporazuma o udruživanju OOUR-a u RO "Centroprom", bilo predmet Samoupravnih sporazuma o razgraničenju sredstava i izvora sredstava prema kojima je u obimu od po ½ pripao tuženima, kao OOUR-ima čija su to sredstva rada, u skladu sa čl. 265, 266 i 269 Zakona o udruženom radu, što tužbeni zahtjev čini neosnovanim; da valjanost Samoupravnog sporazuma o udruženju OOUR-a u RO "Centroprom" Beograd i samoupravnih sporazuma o razgraničenju sredstava, prava i obaveza nije dovedena u pitanje ni od jednog potpisnika u zakonom predviđenom postupku, tako da se tužilac ne može pozivati na te okolnosti; da je isto tako bez osnova isticanje u reviziji, da nije valjan upis tuženih u javne knjige, s pozivom na odredbe Zakona o katastru, jer upis prava svojine kao način sticanja nužan je kod sticanja svojine na osnovu pravnog posla; da je ovo sa razloga što je u ovom slučaju postupak transformacije bivše RO "Centroprom" Beograd", u smislu odredaba ZUR-a, završen je upisom njenog prestanka usled podjele na pet novih, rješenjem okružnog Privrednog suda u Beogradu, Fi.br.889/76, od 26. decembra 1976. godine; da činjenica da se 1976. godine samo pravni prethodnik tužioca upisao kao vlasnik u katastru nije od uticaja, jer se on nije mogao upisati na ono što mu nije pripalo razgraničavanjem zbog spajanja, pripajanja, podjele ili izdavanja OOUR-a.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustav Crne Gore:

"Član 20.

Svako ima pravo na pravni lijek protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu ili na zakonom zasnovanom interesu.

Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom."

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

"Član 6. stav 1.

Svako tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj tužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona

Član 13.

Svako kome su povrijeđena prava i slobode predviđene ovom Konvencijom ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred nacionalnim vlastima, bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu."

IV OCJENA SUDA

4. U odnosu na ukazanu povredu prava na pravni lijek iz člana 20. Ustava, koje korespondira sa pravom iz člana 13. Evropske konvencije, Ustavni sud je utvrdio da to što je Vrhovni sud odbacio kao nedozvoljenu reviziju podnosioca protiv pravosnažnog rješenja kojim se dozvoljava ponavljanje postupka, nije povrijeđeno navedeno ustavno i konvencijsko pravo. Ovo posebno sa razloga što se radi o procesnom rješenju, protiv kojeg shodno ZPP-u nije dozvoljeno izjavljivanje revizije, a postupak u cjelini nije bio završen, već je trebalo sprovesti ponovno raspravljanje o glavnoj stvari.

4.1. Ustavni sud ukazuje da se pravom na pravni lijek jemči pravo podnosiocu da izjavljivanjem žalbe ili drugog propisanog pravnog sredstva traži od nadležnog organa da preispita odluku kojom je odlučeno o njegovim pravima, obavezama ili na zakonu zasnovanom interesu i da povodom izjavljenog pravnog sredstva donese svoju odluku, što ne znači i jemstvo da izjavljeno pravno sredstvo bude i usvojeno.

4.2. Ustavni sud je ocijenio da se konkretan slučaj ne može dovesti u vezu sa razlozima iz kojih bi se moglo utvrditi da su povrijeđene navedene ustavne i konvencijske odredbe, s obzirom da je podnosiocu žalbe u toku postupka pred redovnim sudovima bilo omogućeno preduzimanje zakonom dopuštenih radnji i izjavljivanje redovnog i vanrednog pravnog lijeka na osporene presude. Kako podnošenje nekog pravnog lijeka, u smislu ovih odredbi ne zavisi od izvjesnosti povoljnog ishoda za podnosioca, već sud utvrđuje da li mu je bilo omogućeno da se žali i izjavljuje druge pravne lijekove, to Ustavni sud napominje da je podnosilac imao na raspolaganju zakonom propisana pravna sredstva za zaštitu njegovih prava i na zakonu zasnovanih interesa, koja je iskoristio.

5. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe, sa aspekta odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud je ocijenio da je podnosiocu ustavne žalbe u sprovedenom parničnom postupku, bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Osporene presude donijeli su sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, a postupak je sproveden u skladu sa relevantnim zakonskim odredbama. Podnosiocu ustavne žalbe, bilo je omogućeno učestvovanje u postupku, praćenje toka postupka, preduzimanje zakonom dopuštenih radnji i izjavljivanje redovnog i vanrednog pravnog lijeka.

5.1. Podnosilac svoje viđenje o povredi prava na pravično suđenje, u suštini, zasniva na prigovoru koji se tiče obrazloženja osporenih presuda, koje su, kako tvrdi, rezultat pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava, od strane Vrhovnog suda kao i nižestepenih sudova, koji su postupali u konkretnom predmetu.

5.2. Ustavni sud ukazuje da je prvenstveno zadatak redovnih sudova da tumače i primjenjuju pravo na konkretne sudske predmete. Uloga Ustavnog suda ograničena

je na ispitivanje jesu li učinci takvog tumačenja, odnosno primjene prava saglasni sa Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnositelaca ustavne žalbe. U postupcima pokrenutim ustavnom žalbom, Ustavni sud se, po pravilu, ne upušta u ispitivanje činjenica, jer njegov zadatak nije bavljenje greškama o činjenicama ili o pravu, osim ako i u mjeri u kojoj te greške mogu povrijediti ljudska prava i slobode zajemčene Ustavom. S druge strane, Ustavni sud ukazuje da se ustavna garancija prava na pravično suđenje, pored 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, primjenom mjerodavnog materijalnog prava i obrazložena na ustavnopravno prihvatljiv način, jer bi se, u suprotnom, mogla smatrati rezultatom arbitrarnog postupanja i odlučivanja nadležnog suda.

5.3. U prilog izloženom, Ustavni sud ukazuje i na stav Evropskog suda za ljudska prava izražen u presudi Van Kuck protiv Njemačke od 12. juna 2003. godine, prema kojoj zadatak tog suda nije da preispituje i utvrđuje činjenice i tumači domaće zakone, osim ako presuda domaćeg suda nije očigledno proizvoljna ili ako nije na razumljiv i na zadovoljavajući način obrazložena. U principu, Sud neće intervenisati, osim ukoliko su odluke domaćih sudova arbitrerne ili očigledno neosnovane, stav je koji je zauzet u presudi Evropskog suda za ljudska prava od 15. novembra 2007. godine, u predmetu Khamidov protiv Rusije.

5.4. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja, takođe zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna, tj. van konkretnog predmeta. Nedostatak u jednoj fazi postupka može se osporavati i ispraviti u drugoj, narednoj fazi postupka.

5.5. Vraćajući se na okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud primjećuje da su u spornoj pravnoj situaciji presuđivali organi i tijela sudske vlasti u okviru svoje nadležnosti utvrđene zakonom. U parničnom postupku koji se vodio radi utvrđenja, odlučne činjenice utvrđene su na način propisan mjerodavnim propisom (Zakonom o parničnom postupku i Zakonom o udruženom radu, a od relevantnog značaja bio je i Samopravni sporazum o razgraničenju sredstava i izvora sredstava između Osnovnih organizacija udruženog rada), koji je, cijeneći sve relevantne činjenice koje su utvrđene tokom postupka, kao i priloženu dokumentaciju odbio tužbeni zahtjev kojim je traženo da se utvrdi da je podnositelj vlasnik predmetne nepokretnosti-skladišta koji se nalazi u Luci Bar. Takvo stanovište je u postupku po žalbi, a kasnije i reviziji potvrdili sudovi.

5.6. Nadalje, kada je riječ o obrazloženju osporenih odluka, Ustavni sud ukazuje da prema ustaljenoj praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove da, između ostalog, obrazlože svoje presude. Pitanje da li je sud propustio da ispuni svoju obavezu koja proizlazi iz člana 6. Evropske

konvencije da obrazloži svoju odluku, može biti utvrđeno jedino u svjetlu činjenica konkretnog predmeta (vidi, Evropski sud, Hiro Balani protiv Španije, presuda od 9. decembra 1994. godine, stav 27, Serija A broj 303-B, Suominen protiv Finske, presuda od 1. jula 2003. godine, aplikacija broj 37801/97, stav 34, Tatishvili protiv Rusije, broj aplikacije 1509/02, stav 58, Izvještaji 2007-III, i Atanasovski protiv Bivše Jugoslavenske Republike Makedonije, broj aplikacije 36815/03, presuda od 14. aprila 2010. godine, stav 36). Ona obrazloženja odluka nadležnih sudova koja ne sadrže ozbiljne i relevantne razloge svoje ocjene, upućuju na zaključak o arbitrarnosti tako donesenih odluka u materijalnom pravnom smislu.

5.7. Uvažavajući navedeno, Ustavni sud primjećuje da su u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, redovni sudovi, i to na sve tri instance došli do ovakvog zaključka, jer su na osnovu stanja u spisima predmeta ocijenili da je predmetna nepokretnost u naravi skladište (magacin) u smislu Samoupravnog sporazuma o udruživanju OOUR-a u RO "Centroprom", bila predmet Samoupravnih sporazuma o razgraničenju sredstava i izvora sredstava prema kojima je u obimu od po ½ pripao tuženima, kao OOUR-ima čija su to sredstva rada, u skladu sa čl. 265, 266 i 269 Zakona o udruženom radu, što tužbeni zahtjev čini neosnovanim. Takođe, sudovi su zaključili i da valjanost Samoupravnog sporazuma o udruženju OOUR-a u RO "Centroprom" Beograd i samoupravnih sporazuma o razgraničenju sredstava, prava i obaveza nije dovedena u pitanje ni od jednog potpisnika u zakonom predviđenom postupku, te i da je bez osnova isticanje da nije valjan upis tuženih u javne knjige, s pozivom na odredbe Zakona o katastru, jer upis prava svojine kao način sticanja nužan je kod sticanja svojine na osnovu pravnog posla

5.8. Po ocjeni Ustavnog suda, obrazloženje osporenih presuda ne ostavlja utisak proizvoljnosti u odlučivanju, već sadrži jasne i konzistentne razloge, kako u pogledu činjeničnog utvrđenja, tako i u odnosu na primjenu materijalnog prava. Vrhovni sud, je prihvatajući ocjenu nižestepenih sudova, argumentovano obrazložio svoje stavove u pogledu činjeničnog stanja koje je utvrdio prvostepeni sud i razloge o odlučnim činjenicama za pravilno presuđenje u revizionom postupku.

5.9. Iz tih razloga, Ustavni sud ocjenjuje da je postupak, koji je prethodio ustavnosudskom, sagledavajući ga kao jedinstvenu cjelinu, bio vođen na način kojim je podnosiocu bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

6. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe u odnosu na povredu prava iz odredbe člana 58. Ustava, odnosno člana 1. Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju, Ustavni sud je utvrdio da osporenim rješenjem podnosiocu žalbe nije povrijeđeno pravo svojine.

6.1. Imajući u vidu sadržaj prava svojine i stavove iznesene u prethodnim tačkama obrazloženja ove Odluke u vezi utvrđenog činjeničnog stanja i ustavnopravno

prihvatljivog tumačenja i primjene mjerodavnog prava, Ustavni sud je ocijenio da osporenim rješenjem podnosiocu nije povrijeđeno ovo Ustavom i Konvencijom zajamčeno pravo.

7. U odnosu na navode podnosioca ustavne žalbe o povredi prava iz člana 36. Ustava, Ustavni sud ukazuje da navedena odredba Ustava za konkretan slučaj nije mjerodavna. Istaknutu povredu odredbe člana 148. Ustava, Ustavni sud nije cijenio, jer ista ne sadrži ljudska prava i slobode, koja se štite u ustavnosudskom postupku, pokrenutom ustavnom žalbom.

Odluka U-III br. 11/17 od 10. jula 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. B. Đ., D. Đ., S. Đ., A. Dž., E. S. i D. Đ., iz Herceg Novog, koje zastupa S. Đ., advokatica iz Podgorice, podnijeli su blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br.634/16, od 5. oktobra 2016. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl.17., 19., 20., 58. i 60. Ustava.

1.1. U ustavnoj žalbi se, pored ostalog, navodi: da je pravni prethodnik tužilaca pok. J. Đ., bio vlasnik nepokretnosti (dvije kuće – predmet postupka konfiskacije iz 1946. godine i zemljište površine 1.350m² – predmet postupka eksproprijacije iz 1954. godine), sada upisanih u LN 603, LN 608 i LN 4016 KO Podgorica II; da je Narodni sreski sud u Podgorici, nakon II svjetskog rata, donio Zaključak KIS.br.408/45, od 20. marta 1946. godine, kojim je konfiskovao dvije kuće, a da za to nije imao pravnog osnova, proglašavajući pravnog prethodnika podnosilaca za državnog neprijatelja, dok je zemljište bilo stečeno na osnovu kupoprodajnog ugovora; da podnosioci koji su zakonski nasljednici pok. J. Đ., smatraju da su u momentu njegove smrti sva njegova prava prešla na njegove zakonske nasljednike, te da su oni suvlasnici predmetnih nepokretnosti. Naime, kod činjenice da ne postoji presuda kojom se J. Đ. oglašava za državnog neprijatelja i da nije utvrđena njegova odgovornost u krivičnom postupku, to se da zaključiti da Odluka Narodnog Sreskog suda u Podgorici KIS.br.408/45, nije donijeta u skladu sa odredbama Zakona o konfiskaciji imovine i izvršenju konfiskacije, koji je važio u to vrijeme. Dakle, prvostepeni sud je odbijanjem tužbenog zahtjeva tužilaca, bez davanja ikakvih razloga, počinio bitne povrede odredaba parničnog postupka, a proizvoljnost stava drugostepenog suda o pravnoj važnosti „upisa“ je diskvalifikovano okolnošću da je vještačenjem od strane vještaka geodetske struke ustanovljeno, da je prva katastarska evidencija u primjeni tek od 1956. godine, što znači da niko do tada nije mogao biti upisan kao ni pravni prethodnik tužilaca. Podnosilac ističe da je P.V. sporno zemljište prodao 1942. godine J. Đ., i da je eksproprijacija izvršena od nevlasnika, te da se od ove činjenice moralo poći u primjeni materijalnog prava, a ne od njenog izbjegavanja. Smatraju, da je u konkretnom slučaju trebalo primijeniti odredbe Opšteg imovinskog zakonika, koji je važio u to vrijeme, a koje se odnose na sticanje svojine na nepokretnostima po osnovu pravnog posla. U konačnom, podnosioci navode da je zbog pogrešnog pravnog

pristupa Vrhovnog suda, osporenom odlukom narušena pravedna ravnoteža, zbog čega su i povrijeđena njihova navedena ustavna prava, pa predlažuda Ustavni sud usvoji žalbu, ukine osporenu presudu Vrhovnog suda i predmet vrati tom sudu na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i čl. 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporene akte i drugu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Predmet spora, koji je predhodio ustavnosudskom, bio je tužbeni zahtjev tužilaca (podnosilaca ustavne žalbe) kojim su tražili da se utvrdi da je Zaključak Narodnog Sreskog suda u Podgorici, KIS.br.408/45 od 20. marta 1946. godine ništav i da je pok. Jefto Đurović bio vlasnik navedenih nepokretnosti, te sledstveno tome utvrđenju da su tužioci suvlasnici na tim nepokretnostima, kao zakonski nasljednici pok. J. Đ. i da se obaveže tuženi (Država Crna Gora i Glavni grad Podgorica) da im isplate novčanu protivvrijednost nepokretnosti.

2.2. Presudom prvostepenog suda, u stavu I izreke, odbačen je tužbeni zahtjev u dijelu kojim je traženo da se utvrdi da je navedeni zaključak ništav i da kao takav ne proizvodi pravno djestvo; u stavu II izreke, odbijen je kao neosnovan tužbeni zahtjev kojim je traženo da se utvrdi da je pok. J. Đ. bio vlasnik nepokretnosti bliže opisanih u izreci prvostepene presude; u stavu III izreke, odbijen je kao neosnovan tužbeni zahtjev kojim je traženo da se utvrdi da su tužioci po osnovu nasleđivanja suvlasnici na nepokretnostima opisanim u stavu II ove presude, kao i da se obaveže tuženi da na ime novčane protivvrijednosti za označene konfiskovane nepokretnosti isplati tužiocima iznose bliže opisane u izreci prvostepene presude; u stavu IV izreke, utvrđeno je da je pok. J. Đ. bio vlasnik nepokretnosti bliže opisanih u izreci prvostepene presude, pa je obavezan tuženi da na ime naknade za izuzeto zemljište isplati tužiocima ukupan iznos od 877.500,00€; u stavu V izreke, obavezan je tuženi da tužiocima naknadi parnične troškove postupka u iznosu od 7.156,25€. Dopunskom presudom prvostepenog suda, u stavu I izreke, odbačen je tužbeni zahtjev u dijelu kojim je traženeo da se utvrdi da je predmetni Zaključak ništav i da kao takav ne proizvodi pravno dejstvo; u stavu II izreke, odbijen je kao neosnovan tužbeni zahtjev kojim je traženo da se utvrdi da je pok. J. Đ. bio vlasnik nepokretnosti

bliže opisanih u izreci dopunske presude; u stavu II izreke odbijen je kao neosnovan tužbeni zahtjev kojim je traženo da se utvrdi da su tužioci po osnovu nasljeđivanja suvlasnici na nepokretnostima opisanim u stavu II ove presude kao zakonski nasljednici na zaostavštini pok. J. Đ. kao i da se obaveže tuženi da tužiocima na ime novčane protivvrijednosti za označene konfiskovane nepokretnosti isplati iznose bliže navedene izrekom dopunske presude.

2.3. Drugostepeni sud je u postupku po žalbi tužilaca i tuženog I reda, u stavu I izreke, odbio kao neosnovane žalbe tužilaca i potvrdio prvostepenu presudu u dijelu izreke pod stavom I, II i III i dopunsku presudu, dok je u stavu II izreke, preinačio prvostepenu presudu u dijelu izreke pod stavom IV i V, i izrekao da se odbija kao neosnovan tužbeni zahtjev bliže naveden u izreci ove presude.

2.4. Osporenom presudom Vrhovnog suda, revizija tužilaca je odbijena kao neosnovana.

2.4.1. U relevantnom dijelu, obrazloženja osporene presude, navodi se: da prema stanju u spisima, zaključkom Narodnog sredsog suda u Podgorici, Kis. br.408/45 od 20. marta 1946. godine u postupku rješavanja po predmetu konfiskacije imovine strijeljanog narodnog neprijatelja J. Đ., trgovca iz Podgorice, pravnog prethodnika tužilaca, konfiskovani su u korist države jedna kuća na spratu i ruševina ranije kuće; da je putem vještaka geodetske struke izvršena identifikacija nepokretnosti koje su bile predmet navedenog zaključka o konfiskaciji; da se u ovom parničnom postupku ne može ispitivati zakonitost navedenog zaključka; da kako je tužba u dijelu kojim je traženo utvrđenje ništavosti zaključka o konfiskaciji odbačena kao nedozvoljena, to se pokazuje neosnovanim i zahtjev tužilaca da se utvrdi da je J. Đ. bio vlasnik konfiskovane imovine, jer mu je to pravo konfiskacijom prestalo, kao i da se obavežu tuženi da im plate protivvrijednost konfiskovane imovine, obzirom da je tim zaključkom, odlukom državnog organa, prestalo pravo svojine pok. J. Đ.; da stoga, tužioci putem nasljeđivanja nijesu mogli steći pravo svojine na spornoj imovini, koja je pravosnažnošću zaključka o konfiskaciji postala svojina države, saglasno čl.10. Zakona o konfiskaciji i o izvršenju konfiskacije ("Sl.list FNRJ", br.40/45); da je prvostepeni sud usvojio ovaj zahtjev tužilaca polazeći od utvrđenja da je pravo svojine na istim pravni prethodnik tužilaca J. Đ. stekao na osnovu Ugovora o kupoprodaji nepokretnosti zaključenim sa prodavcem V. P., Ov.br.1359/42, od 27. oktobra 1942. godine, a to što je ova nepokretnost rješenjem o eksproprijaciji Narodnog odbora Sreza Titograd, br.436/57, od 23. avgusta 1957. godine, eksproporisano od V.P., po nalaženju prvostepenog suda, nije od uticaja, jer su eksproporisane od nevlasnika; da drugostepeni sud nalazi da tužioci nijesu dokazali da je ekspropisana nepokretnost bila zaostavština pok. J. Đ. i da činjenica da je naknada za ekspropisanu nepokretnost isplaćena V. P., kao dotadašnjem vlasniku, upućuje na zaključak da je isti u vrijeme izvršene eksproprijacije bio vlasnik tih nepokretnosti, pa je stoga drugostepeni sud prvostepenu presudu preinačio i tužbeni zahtjev odbio u ovom dijelu; da se, iz rješenja Narodnog odbora sreza Titograd, K.br.436/57, od 23. avgusta 1957. godine,

kojim je eksproprisana sporna nepokretnost od V.P., vidi da je taj organ provedenim dokazima, saslušanjem dosadašnjeg vlasnika V. P., putem svjedoka, tapija i drugih isprava, nesumnjivo utvrdio da je V. P. imao pravo svojine na ovoj imovini; da kao što je naprijed istaknuto, konfiskacijom imovina postaje državna svojina pravosnažnošću odluke kojom je izvršena konfiskacija; da kako se konfiskovana nepokretnost nalazi u svojini države od izvršene konfiskacije, to proizilazi da je odluka o konfiskaciji postala pravosnažna, pa se navodi revizije kojima se spori pravosnažnost zaključka o konfiskaciji pokazuju neosnovanim.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

„Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 58.

Jemči se pravo svojine. Niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu. Prirodna bogatstva i dobra u opštoj upotrebi su u državnoj svojini“.

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj tužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona“.

Člana 1. Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju:

„Svako fizičko ili pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svojine 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 obezbijedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni“.

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o konfiskaciji imovine i o izvršenju konfiskacije („Službeni list FNRJ“, br. 40/45 i 70/45):

„Član 10.

Sa pravosnažnošću presude kojom je izrečena konfiskacija država stiče pravo svojine na konfiskovanim dobrima.“

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ustavni sud je, polazeći od razloga navedenih u žalbi i sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom analizirao osporenu sudsku odluku sa aspekta odredaba čl. 32. i 58. Ustava, kao i člana 6. stav 1. Evropske konvencije i člana 1. Protokol broj 1 uz Konvenciju.

4. Podnosioci ustavne žalbe nijesu osporavali ustavno pravo pravičnog suđenja iz odredbe člana 32. Ustava koje korespondira sa članom 6. stav 1. Evropske konvencije. Međutim, iz sadržine ustavne žalbe proizilazi da isti ukazuje na pogrešnu primjenu materijalnog prava i pogrešno utvrđeno činjenično stanje.

4.1. Budući da Ustavni sud ima pravo "kvalifikovanja" činjenica svakog predmeta pred njim (vidjeti Akdeniz protiv Turske, broj 25165/94, stav 88., 31 maj 2005. godine), Ustavni sud smatra da ove navode treba razmatrati prema odredbama člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

5. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Ustavni sud je ocijenio da je podnosiocima ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Osporenu presudu donio je sud ustanovljen Ustavom i zakonom, koji je postupao u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je postupak sproveden u skladu sa zakonskim odredbama.

5.1. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68).

5.2. Svoje tvrdnje o povredi prava na pravično suđenje, podnosioci baziraju na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju od strane redovnih sudova, sa akcentom na pogrešnu primjenu materijalnog prava.

5.3. S tim u vezi Ustavni sud ukazuje da prema njegovoj praksi i praksi Evropskog suda, zadatak Ustavnog suda nije da preispituje zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i materijalnog prava (Evropski sud za ljudska prava, Pronina protiv Ukrajine – aplikacija br. 63566/00), niti da supstituiše redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je uopšteno, zadatak tih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (Evropski sud za ljudska prava, Tomas protiv Ujedinjenog kraljevstva, aplikacija broj 19354/02), jer se Ustavni sud bavi isključivo pitanjem eventualne povrede ustavnih prava u postupku pred redovnim sudovima.

5.4. Dakle, u postupku povodom ustavne žalbe, Ustavni sud nije žalbeni sud u odnosu na sudove čije se odluke osporavaju, već sud koji utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o ustavnim pravima i obavezama, došlo do nedopuštene povrede

osnovnih sloboda i prava. Međutim, kako i pogrešna primena materijalnog prava, može dovesti do povrede prava na pravično suđenje, to je u određenim situacijama, koje prvenstveno zavise od ustavnopravnih razloga navedenih u ustavnoj žalbi, Ustavni sud ovlašćen da cijeni da li je sa stanovišta primene materijalnog prava povrijeđeno pravo na pravično suđenje.

5.5. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, sudovi su na osnovu izvedenih dokaza, ocijenili da su Zaključkom Narodnog sredskog suda u Podgorici, Kis.br.408/45, od 20. marta 1946. godine, u postupku rješavanja po predmetu konfiskacije imovine strijeljanog narodnog neprijatelja pok. J.Đ., pravnog prethodnika podnosioca ustavne žalbe, konfiskovani u korist države nepokretnosti i to: jedna kuća na spratu i ruševina ranije kuće. Vještačenjem putem vještaka geodetske struke izvršena je identifikacija nepokretnosti koje su bile predmet Zaključka o konfiskaciji. Naime, u konkretnom parničnom postuku, nadležni sudovi su ocijenili da se ne može ispitivati zakonitost navedenog Zaključka. Kako je tužba u dijelu kojim je traženo utvrđenje ništavosti zaključka o konfiskaciji odbačena kao nedozvoljena, to se pokazuje neosnovanim i zahtjev podnosioca da se utvrdi da je njihov pravni prethodnik bio vlasnik konfiskovane imovine, jer mu je to pravo konfiskacijom prestalo, kao i da se obavežu tuženi da im plate protivrijednost konfiskovane imovine, obzirom da je tim Zaključkom, odlukom državnog organa, prestalo pravo svojine pok. J.Đ. Sledstveno tome, podnosioci žalbe (tužioci) putem nasljeđivanja nijesu mogli steći pravo svojine na spornoj imovini, koja je pravosnažnošću Zaključka o konfiskaciji postala svojina države, saglasno citiranoj odredbi člana 10. Zakona o konfiskaciji i o izvršenju konfiskacije. Takođe, podnosioci žalbe nijesu dokazali da je ekspropisana nepokretnost bila zaostavština njihovog pravnog prethodnika i da činjenica da je naknada za ekspropisanu nepokretnost isplaćena V.P., kao dotadašnjem vlasniku, upućuje na zaključak da je isti u vrijeme izvršene eksproprijacije bio vlasnik tih nepokretnosti. Osim toga, iz rješenja Narodnog odbora sreza Titograd, K.br.436/57, od 23. avgusta 1957. godine, kojim je ekspropisana sporna nepokretnost od V.P., se vidi da je taj organ provedenim dokazima (saslušanjem dosadašnjeg vlasnika, putem svjedoka, tapija i drugih isprava), nesumnjivo utvrdio da je isti imao pravo svojine na ovoj imovini. Stoga, a kako se konfiskovana nepokretnost nalazi u svojini države od izvršene konfiskacije, to proizilazi da je odluka o konfiskaciji postala pravosnažna.

5.6. Osporena presuda se, po ocijeni Ustavnog suda, zasniva na zakonito sprovedenom postupku i na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni relevantnog materijalnog prava, na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku i ne ostavlja utisak proizvoljnosti u odlučivanju, već sadrži jasne i konzistentne razloge, kako u pogledu stavova, tako i u odnosu na primjenu propisa, u skladu sa zahtjevima iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Ostali osporavajući razlozi istaknuti u ustavnoj žalbi, scrpljuju se u ponavljanju razloga kojima su se već bavili nadležni sudovi, dajući u svojim odlukama relevantne i ustavno-pravno prihvatljive razloge.

5.7. Stoga, postupak koji je prethodio ustavnosudskom postupku, sagledavajući ga kao jedinstvenu cjelinu, vođen je na način kojim je podnosiocima ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje.

6. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe u odnosu na povredu prava iz odredbe člana 58. Ustava, odnosno člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, Ustavni sud je utvrdio da osporenom presudom podnosiocima žalbe nije povrijeđeno pravo svojine.

6.1. Navedeno pravo Ustavni sud štiti na način da organima državne vlasti zabranjuje ograničenje ili oduzimanje tog prava, osim ako je ograničavanje ili oduzimanje zasnovano na zakonu.

6.2. Preduslov za razmatranje navoda podnosilaca ustavne žalbe u pogledu povrede prava na imovinu je utvrđivanje da li su podnosioci žalbe uopšte imali "imovinu" u smislu člana 58 Ustava i odredbe člana 1. Protokola broj 1 uz Konvenciju. U tom smislu, Evropski sud je zauzeo stav da svaki podnosilac predstavke mora biti u stanju da dokaže postojanje prava na imovinu u pitanju, kako bi bio žrtva Konvencije (presuda u predmetu *Agrotexim and Others v. Greece* od 24. oktobra 1995. godine, broj aplikacije 14807/89).

6.3. S tim u vezi, a imajući u vidu sadržaj prava svojine iz navedenih odredaba Ustava i Konvencije, utvrđenja iznesena u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, Ustavni sud je ocijenio da osporenom presudom podnosiocima nije povrijeđeno ovo zajemčeno pravo, jer oni to pravo na spornoj nepokretnosti nijesu ni stekli, a što je ovaj Sud i obrazložio u prethodnoj tački ove odluke.

6.4. Dakle, pravni stavovi navedeni u osporenoj presudi zasnivaju se na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju prava svojine, zbog čega podnosiocima pravo iz odredbe člana 58. Ustava nije povrijeđeno. Stoga, nije došlo ni do povrede člana 1. Protokola broj 1 uz Konvenciju, jer podnosioci ustavne žalbe nijesu ostvarili pravo na imovinu, u smislu značenja te odredbe Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 734/17 od 25. septembra 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. "B.P." DOO Nikšić, čiji je punomoćnik S.J., advokatica iz Podgorice, podnijelo je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore Rev.I P br.157/17, od 14. septembra 2017.godine, zbog povrede prava iz odredaba čl.17., 32.i 58. Ustava Crne Gore, te odredaba člana 6 stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1. Protokola broj 1 uz Konvenciju.

1.1. Privredno društvo "F.P." DOO Nikšić, čiji je pravni sledbenik podnosilac žalbe po osnovu Ugovora o pristupanju, kao investitor je zaključilo sa Direkcijom za uređenje i izgradnju Kotora, Ugovore o naknadi za komunalno opremanje građevinskog zemljišta kojim se Direkcija obavezala da izvrši komunalno opremanje predmetnih urbanističkih parcela KO Kostajnica, a podnosilac se obavezao da za isto plati naknadu u ukupnom iznosu od 366.141,45€. Podnosilac je izvršio svoju ugovornu obavezu, a Opština Kotor (prvotužena) i Direkcija za uređenje i izgradnju Kotora (drugotužena) su u skladu sa ugovornim obavezama bile dužne da izvrše komunalno opremanje predmetnih urbanističkih parcela u vlasništvu podnosioca i da izgrade objekte i uređaje komunalne infrastrukture. Međutim, tužene nijesu izvršile niti jednu od ugovornih i zakonskih obaveza, već je podnosilac snosio troškove komunalnog opremanja. Usled nečinjena tuženih, nepreduzimanjem radnji iz njihovih zakonskih ovlašćenja, podnosiocu je umanjena imovina za iznos koji je uložio u komunalno opremanje, a tužene su se neosnovano obogatile u tom iznosu.

1.2. U ustavnoj žalbi se, u suštini, navodi: da su presude nadležnih sudova zasnovane na povredi ustavnih prava i to prava na pravično suđenje i prava na imovinu; da je podnosilac pribjegao komunalnom opremanju od sopstvenih sredstava iz razloga što tužene nijesu ispunile svoje ugovorne i zakonske obaveze; da je pogrešno stanovište suda da radovi koje je izveo podnosilac ne spadaju u nadležnost tuženih po osnovu komunalnog opremanja građevinskog zemljišta, već u nadležnost Operatora distributivnog sistema električne energije, shodno odredbi člana 88. Zakona o energetici, sa kojim je podnosilac i zaključio ugovor i regulisao međusobna prava i obaveze, shodno odredbi člana 149. istog Zakona; da komunalno opremanje građevinskog zemljišta obuhvata i izgradnju elektroenergetskih objekata

i vodovoda, vodovodne i kanalizacione mreže, može se zaključiti iz odredbe člana 65. tačka 1. Zakona o uređenju prostora i izgradnji objekta; da je iz Ugovora od 6. decembra 2011. godine, zaključenog između podnosioca i EPCG, prvostepeni sud utvrdio, da je podnosilac snosio dio troškova izgradnje elektroenergetskih objekata i vodova, a što je bila obaveza tuženih shodno zaključenim ugovorima o naknadi; da je Vrhovni sud u osporenoj presudi zauzeo stanovište da Opština i Direkcija nijesu dužne da povrate sredstva podnosiocu koja je on uložio vršeći poslove iz njihove nadležnosti; da je odredba člana 7. Ugovora o komunalnom opremanju ništava shodno odredbama čl. 101. st. 1 u vezi čl. 103. st. 1. ZOO-a, iz razloga što kada se navedeni član dovede u vezu sa Srednjoročnim programom uređivanja građevinskog zemljišta 2007-2011 godina, dolazi se do zaključka da na strani Direkcije kao strane ugovornice ne postoji obaveza komunalnog opremanja građevinskog zemljišta, iako je podnosilac platio naknadu za isto, shodno predmetnom Ugovoru, a što je suprotno načelu savjesnosti i poštenja kao i načelu jednake vrijednosti uzajamnih davanja. U konačnom je predloženo, da Sud utvrdi povredu navedenih prava, usvoji žalbu i ukine osporenu presudu Vrhovnog suda Crne Gore i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.3. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporenu presudu i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio slijedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, tužilac je podnosilac ustavne žalbe, a tuženi su Opština K. (prvotužena) i D. z u i i.K. (drugotužena).

2.2. Predmet spora u ovoj pravnoj stvari je zahtjev tužioca za naknadu štete u iznosu od 309.414,25€, koji je temeljio na tvrdnji da je njegov pravni prethodnik izvršio svoju ugovornu obavezu po osnovu sva tri zaključena ugovora o naknadi za komunalno opremanje građevinskog zemljišta od 17. avgusta 2010. godine, isplativši ugovorenu naknadu za komunalno opremanje, a da drugotužena, čiji je osnivač prvotužena nije izvršila svoju ugovornu i Zakonom o uređenju prostora i izgradnji objekta predviđenu obavezu komunalnog opremanja urbanističkih parcela tužioca, zbog čega je isti kao investitor sam snosio troškove komunalnog opremanja, odnosno troškove izgradnje objekta za priključenje na elektro, vodovodnu i

kanalizacionu instalaciju, tako što je "E.i" Crne Gore isplatio iznos od 240.000,00€, JP "V. i k." Kotor iznos od 47.517,16€ i JP "R. v. C. P." B. iznos od 21.897,09€, odnosno ukupno 309.414,25€.

2.3. Prvostepenom presudom Privrednog suda Crne Gore, odbijen je kao neosnovan tužbeni zahtjev tužioca kojim je tražio da tužene, na ime naknade materijalne štete, solidarno isplate tužiocu iznos od 309.414,25€, sa zakonskom zateznom kamatom.

2.4. Drugostepenom presudom Apelacionog suda Crne Gore, odbijena je kao neosnovana žalba tužioca (podnosioca ustavne žalbe) i potvrđena prvostepena presuda.

2.5. Odlučujući o reviziji tužioca – podnosioca, Vrhovni sud je reviziju odbio kao neosnovanu.

2.6. U postupku pred nadležnim sudovima je, utvrđeno: da je odbijen tužbeni zahtjev u odnosu na prvotuženu iz razloga nedostatka pasivne legitimacije na njenoj strani, jer D. z U I I K. (drugotužena), koja je osnovana kao posebna organizacija lokalne uprave za vršenje stručno-investicionih poslova iz oblasti uređenja građevinskog zemljišta i izgradnje investicionih objekata, ima svojstvo pravnog lica saglasno odredbi člana 4. Statuta direkcije, pa prema tome ne postoji odgovornost prvotužene da naknadi tužiocu štetu koju potražuje zbog neispunjenja obaveza nastalih po ugovorima o komunalnom opremanju zaključenih između tužioca i drugotuženog, kao samostalnim pravnim subjektom, koji ima svojstvo pravnog lica; da je odredbom člana 7. predmetnih ugovora, obaveza drugotužene utvrđena do nivoa dosadašnjih ulaganja u postojeće objekte komunalne infrastrukture utvrđene Srednjoročnim programom uređivanja građevinskog zemljišta 2007-2011 godina, a tim programom, Planom uređenja naselja Kostajnica od planiranih radova na uređenju infrastrukture nije planirano uređenje građevinskog zemljišta, a takođe je utvrđeno da ni godišnjim Programom za uređenje prostora Skupštine Opštine K. za 2010, 2011, 2012, 2013 i 2014. godinu nijesu planirani radovi na izgradnji objekata i instalacija za priključenje parcela tužioca na elektro, vodovodnu i kanalizacionu mrežu; da polazeći od navedenog uređenja te sadržine odredbe člana 7. navedenih ugovora, zaključak je da na strani drugotužene nije postojala obaveza da izgradi objekte i instalacije za priključenje parcela tužioca na elektro, vodovodnu i kanalizacionu mrežu, pa samim tim ne postoji odgovornost tog tuženog da naknadi tužiocu štetu u traženom iznosu, obzirom da nije ni došlo do povrede ugovorne obaveze od strane drugotuženog; da obaveza opremanja građevinskog zemljišta u smislu odredbe člana 32 tačka 6. Zakona o lokalnoj samoupravi, člana 63.stav 3. Zakona o uređenju prostora i izgradnji objekata, te odredaba čl.16. i 65. istog Zakona, postoji samo u slučaju ako je to Programom bilo utvrđeno, a što u konkretnom nije bio slučaj, ovo kod nespornog utvrđenja da Srednjoročnim programom uređenja građevinskog zemljišta 2007-2011. godinu,

kao ni godišnjim programom za uređenje prostora Skupštine Opštine K. za 2010., 2011., 2012., 2013. i 2014. godinu, nijesu planirani radovi na komunalnom opremanju građevinskog zemljišta na navedenoj lokaciji, pa samim tim i ne postoji zakonska obaveza drugotuženog da izvodi radove na opremanju građevinskog zemljišta koji nijesu predviđeni programom; da osim toga tužilac nije sa drugotuženim zaključio ugovor u smislu odredbe člana 67. Zakona o uređenju proistora i izgradnji objekta, pa bez takvog ugovora nije ni mogao samostalno pristupiti izgradnji radova na komunalnom opremanju i zahtijevati isplatu istih; da su bez uticaja na drugačije odlučivanje navodi tužioca da je odredba člana 7. navedenih ugovora ništava, obzirom da ista nije protivna prinudnim propisima, načelu savjesnosti i poštenja već je upravo u saglasnosti sa odredbom člana 16. stav 4. Zakona o uređenju prostora i izgradnji objekta, kojom je propisano (da se programom uređuje dinamika uređenja prostora, izvori finansiranja, rokovi uređenja, operativne mjere za sprovođenje planskog dokumenta, a naročito mjere za komunalno opremanje građevinskog zemljišta iz odredbe člana 65. ovog zakona kao i druge mjere za sprovođenje politike uređenja prostora) i da se ima primijeniti onako kako glasi u smislu odredbe člana 95. Zakona o obligacionim odnosima.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

“Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

„Član 58. st. 1. i 2.

Jemči se pravo svojine. Niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu.“

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6. stav 1.

Svako tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj tužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona.

Člana 1. Protokolabr. 1 uz Konvenciju:

„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 ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu sa opštim interesima ili da bi obezbijedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni“.

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o obligacionim odnosima ("Službeni list Crne Gore", br. 47/08, 4/11):

„Član 95.

Odredbe ugovora primjenjuju se onako kako glase.

Pri tumačenju spornih odredaba ne treba se držati doslovnog značenja upotrijebljenih izraza, već treba istraživati zajedničku namjeru ugovornih strana i odredbu razumjeti u skladu sa načelima obligacionog prava utvrđenim ovim zakonom.”

Zakon o uređenju prostora i izgradnji objekta („Službeni list Crne Gore”, br.51/08 i 40/10), koja je važio u vrijeme zaključenja predmetnog Ugovora:

„Član 16.

Vlada, odnosno skupština lokalne samouprave donosi jednogodišnji program uređenja prostora.

Program se donosi na osnovu izvještaja iz odredbe člana 15. ovog zakona.

Program sadrži procjenu potrebe izrade novih, odnosno izmjene i dopune postojećih planskih dokumenata i mjere od značaja za izradu i donošenje tih dokumenata.

Programom se utvrđuje dinamika uređenja prostora, izvori finansiranja, rokovi uređenja, operativne mjere za sprovođenje planskog dokumenta, a naročito mjere za komunalno opremanje građevinskog zemljišta, iz odredbe člana 65. ovog zakona, kao i druge mjere za sprovođenje politike uređenja prostora.

Program po potrebi, sadrži i mjere, u skladu sa preuzetim međunarodnim obavezama u odnosu na objekte izgrađene suprotno zakonu.

U pripremi i donošenju Programa ostvaruje se učešće javnosti.

Program se objavljuje u “Službenom listu Crne Gore”, u jednom dnevnomštampanom mediju koji se distributira na teritoriji Crne Gore, kao i na sajtu Ministarstva, odnosno organa lokalne uprave.”

Član 63. stav 3.

Uređivanje građevinskog zemljišta obezbeđuje lokalna samouprava, u skladu sa Programom.

Član 65.

Komunalno opremanje građevinskog zemljišta obuhvata izgradnju objekata i uređaja komunalne infrastrukture, a naročito:

1) komunalnih objekata i instalacija do priključka na urbanističku parcel uključujući i priključak za vodovod, fekalnu i atmosfersku kanalizaciju i javnu rasvjetu.

2) puteva i ulica u naselju, nadvožnjaka, podvožnjaka i mostova, pješačkih prolaza, pločnika, trgova, skverova i javnih parkirališta u naselju;

3) zelenih površina u naselju, blokovskog zelenila, terena za rekreaciju, dječijih igrališta, parkova, pješačkih staza i travnjaka, biciklističkih staza, javnih gradskih komunalnih objekata i groblja;

4) deponija i objekata za preradu i uništavanja otpadnih materijala;

5) priključaka komunalnih instalacija čija funkcija može biti od značaja u uslovima nastanka vanredene situacije, elementarnih nepogoda ili radi zaštite države.

Član 67.

Komunalno opremanje građevinskog zemljišta može izvršiti i investitor, u skladu sa planskim dokumentom.

Međusobni odnosi investitora i lokalne samouprave, u smislu stava 1. ovog člana, uređuje se ugovorom.

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ustavni sud je, polazeći od razloga ustavne žalbe i sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom, razmatrao osporenu presudu sa aspekta odredaba člana 32.i člana 58. Ustava Crne Gore, odnosno člana 6. stav 1. Evropske konvencije, kojima se jemči pravo na pravično suđenje i člana 1. Protokola broj 1 uz Konvenciju.

4. Navodi podnosioca žalbe o povredi navedenog ustavnog i konvencijskog prava, odnose se na pogrešno utvrđeno činjenično stanje i pogrešnu primjenu materijalnog prava, pri čemu podnosilac posebno ukazuje na ništavost odredbe člana 7. Ugovora o komunalnom opremanju shodno odredbama člana 101. stav 1 u vezi člana 103. stav 1. ZOO-a.

4.1. U vezi sa tim, Sud ukazuje da je ustavna obaveza Ustavnog suda zaštita ustavnih prava podnosioca ustavnih žalbi, u slučajevima kad su ta prava povrijeđena odlukom suda ili drugim pojedinačnim aktom nadležnog tijela državne ili javne vlasti. Ustaljeno je stanovište Ustavnog suda da je zadatak u prvom redu nadležnih tijela državne i javne vlasti da tumače i primjenjuju pravo. Uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje jesu li učinci takvog tumačenja, odnosno primjene prava saglasni s Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosioca ustavne žalbe.

4.2. U postupcima pokrenutim ustavnom žalbom Ustavni sud se, po pravilu, ne upušta u ispitivanje činjenica, jer njegov zadatak nije bavljenje greškama o činjenicama ili o pravu, osim ako i u mjeri u kojoj te greške mogu povrijediti ljudska prava i slobode zajemčene Ustavom. Ustavni sud, u tom smislu svoje odluke zasniva na činjenicama utvrđenim u sudskom postupku, osim ako podnosilac ustavne žalbe ne iznese ozbiljnije, relevantne i dovoljne razloge zbog kojih je od tog pravila potrebno odstupiti. Ustavni sud se, može izuzetno, kada ocijeni da je u određenom postupku redovni sud proizvoljno postupao, kako u utvrđivanju činjenica, tako i u primjeni relevantnih pozitivnopravnih propisa, upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivnopravne propise.

4.3. Evropski sud za ljudska prava je i u presudi Anđelković protiv Srbije, od 9. aprila 2013. godine, izrazio stav da Sud neće postavljati pitanje tumačenja domaćeg prava od strane domaćih sudova, osim u slučaju očigledne proizvoljnosti (vidi, mutatis mutandis, Ādamsons protiv Letonije, broj 3669/03, stav 118., 24. jun 2008. godine), drugim riječima, kada uoči da je primjena prava od strane domaćih sudova u određenom slučaju bila očigledno pogrešna ili takva da su izvedeni proizvoljni zaključci i/ili da je došlo do uskraćivanja pravde (vidi, mutatis mutandis, Farbers i Harlanova protiv Litvanije (odluka), broj 57313/00, 6. septembar 2001. godine, i, mada u kontekstu člana 1. Protokola broj 1, Beyeler protiv Italije [VV], broj 33202/96, stav 108., ECHR 2000-I).

4.4. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja, takođe zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna tj. van konkretnog predmeta.

4.5. Ocjena je Ustavnog suda da primjena mjerodavnih odredaba materijalnog prava, u konkretnom predmetu, nije bila proizvoljna. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, sudovi su odbili tužbeni zahtjev podnosioca ustavne žalbeu odnosu na prvotuženu (Opštinu K.) nalazeći nedostatak pasivne legitimacije na njenoj strani, jer drugotužena koja je osnovana kao posebna organizacija lokalne uprave za vršenje stručno-investicionih poslova iz oblasti uređenja građevinskog zemljišta i izgradnje investicionih objekata, ima svojstvo pravnog lica saglasno odredbi člana 4. Statuta direkcije, pa prema tome ne postoji odgovornost prvotužene da naknadi tužiocu štetu koju potražuje zbog neispunjenja obaveza nastalih po ugovorima o komunalnom opremanju zaključenih između tužioca i drugotuženog, kao samostalnim pravnim subjektom, koji ima svojstvo pravnog lica. Takođe, sudovi su odbili tužbeni zahtjev i u odnosu na drugotuženu (Direkciju za uređenje i izgradnju K.), obzirom da je odredbom člana 7. predmetnih ugovora, njena obaveza utvrđena do nivoa dosadašnjih ulaganja u postojeće objekte komunalne infrastrukture utvrđene Srednjoročnim programom uređivanja građevinskog zemljišta 2007-2011 godina, a tim programom, Planom uređenja naselja Kostajnica od planiranih radova na uređenju infrastrukture nije planirano uređenje građevinskog zemljišta, kao ni godišnjim Programom za uređenje prostora Skupštine Opštine K. za 2010, 2011, 2012, 2013 i 2014. godinu, pa polazeći od navedenog uređenja te sadržine odredbe člana 7. navedenih ugovora, zaključak je da na strani drugotužene nije postojala obaveza da izgradi objekte i instalacije za priključenje parcela tužioca na elektro, vodovodnu i kanalizacionu mrežu, pa samim tim nije postojala odgovornost tog tuženog da naknadi tužiocu štetu u traženom iznosu, obzirom da nije ni došlo do povrede ugovorne obaveze od strane drugotuženog.

4.5.1. Naime, stav sudova u osporenim presudama zasniva se na činjenici, da obaveza opremanja građevinskog zemljišta u smislu odredaba člana 32 tačka 6. Zakona o lokalnoj samoupravi, čl. 63. st. 3. Zakona o uređenju prostora i izgradnji objekta, te čl. 16. i 65. istog Zakona, postoji samo u slučaju ako je to Programom bilo utvrđeno, a što u konkretnom nije bio slučaj, iz razloga što Srednjoročnim programom uređenja građevinskog zemljišta 2007-2011. godinu, kao ni godišnjim programom za uređenje prostora Skupštine Opštine K. za 2010, 2011, 2012, 2013 i 2014. godinu, nijesu planirani radovi na komunalnom opremanju građevinskog zemljišta na navedenoj lokaciji, pa samim tim i ne postoji zakonska obaveza drugotuženog da izvodi radove na opremanju građevinskog zemljišta koji nijesu predviđeni programom, a osim toga tužilac takođe nije sa drugotuženim zaključio ugovor u smislu odredbe člana 67. Zakona o uređenju prostora i izgradnji objekta, pa bez takvog ugovora nije ni mogao samostalno pristupiti izgradnji radova na komunalnom opremanju i zahtijevati isplatu istih.

4.6. Ustavni sud smatra da su redovni sudovi dovoljno jasno i iscrpno obrazložili zbog čega nije bilo moguće udovoljiti tužbenom zahtjevu podnosioca žalbe, primjenjujući pri tom relevantne odredbe materijalnog prava na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku. Stoga, u ustavnosudskom postupku, Sud nije našao postojanje razloga koji bi ukazivali na proizvoljnost u utvrđivanju činjenica, niti na arbitrarnu i nepravilnu primjenu materijalnopравnih propisa na štetu podnosioca žalbe. Ostali razlozi ustavne žalbe, posebno oni koji se odnose na ništavost odredbe člana 7. navedenih ugovora, iscrpljuju se u ponavljanju razloga kojima su se već bavili sudovi pravnog lijeka, koji su u svojim odlukama, naveli da ista nije protivna prinudnim propisima, načelu savjesnosti i poštenja već je upravo u saglasnosti sa odredbom člana 16. stav 4. Zakona o uređenju prostora i izgradnji objekta i da se ima primijeniti onako kako glasi u smislu odredbe člana 95. Zakona o obligacionim odnosima, pri čemu su za svoje zaključke dali dovoljne, relevantne i ustavno - pravno prihvatljive razloge, koji ne daju povod za sumnju da je bilo proizvoljnosti u bilo kojem segmentu odlučivanja.

4.7. Stoga, Ustavni sud ocjenjuje da je postupak, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, vođen na način kojim je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje sadržano u odredbama člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

5. Razmatrajući ustavnu žalbu sa aspekta odredaba iz člana 58. Ustava i člana 1. Protokola br.1 uz Konvenciju, na čiju povredu podnosilac u žalbi ukazuje, Ustavni sud je utvrdio da se navodi o povredi prava svojine, odnosno prava na imovinu zajemčenog označenim odredbama Ustava i Konvencije zasnivaju na tvrdnji da je podnosiocu zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava povrijeđeno pravo na imovinu. S tim u vezi, Ustavni sud ukazuje da je svoj stav o navedenim povredama obrazložio u tački 6. ove odluke. Polazeći od tih razloga i činjenice da legitimno očekivanje podnosioca ustavne žalbe nema pravnu osnovu, Ustavni sud je zaključio da nema ni povrede prava svojine, zajemčene odredbama člana 58. Ustava i člana 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 236/16 od 26. septembra 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. D.R., iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 1382/15, od 1. februara 2016. godine, Višeg suda u Podgorici, Gž.br.4206/15, od 23. oktobra 2015. godine i Osnovnog suda u Podgorici, P.br.1768/15, od 1. juna 2015. godine, zbog povrede prava iz čl. 20. i 32. Ustava Crne Gore i čl.6. i 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u bitnom, navedeno: da su osporenim presudama, zbog pogrešne primjene materijalnog prava, podnosiocu povrijeđena prednje navedena prava zajemčena Ustavom i Evropskom konvencijom. Sudovi su u osporenim presudama naveli da su tužioci vlasnici zemljišta, a podnosilac ustavne žalbe nesavjestan graditelj, koji je objekat sagradio na tuđem zemljištu što je znao, odnosno morao znati. Naime, prije dvadeset godina, u vrijeme kada je on objekat gradio, navedeno zemljište bilon je državno zemljište, upisano u listu nepokretnosti na Opštinu Podgorica, a 16. februara 2009. godine je vraćeno tužiocima, pa je jasno da on nije znao, odnosno nije mogao znati da objekat gradi na njihovom zemljištu, odnosno bio je savjestan graditelj. Za ocjenu njegove savjesnosti nije od uticaja, to što je znao da gradi na državnom zemljištu, jer Opština Podgorica, kao jedini vlasnik zemljišta u vrijeme građenja objekta nije ništa preduzela da ga zaustavi ili na neki drugi način spriječi, iako je od samog početka znala za gradnju. Takvim postupanjem Opština Podgorica je prećutno ustupila podnosiocu predmetno zemljište, pa je stav podnosioca o povredi prava na pravično suđenje potkrijepljen i promijenjenom praksom revizionog suda u presudi, Rev.br. 195/14, od 18. februara 2014. godine, u kojem postupku su sudovi odbili kao neosnovan i primarni i eventualni zahtjev, kojima je traženo da se zemljište tužiocima vrati u državinu ili da im se, ukoliko se ne udovolji primarnom zahtjevu naknadi vrijednost predmetnog zemljišta. U konačnom je predloženo da se ukinu osporene presude i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

2. U postupku pokrenutom ustavnim žalbom, na osnovu odredbaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku

odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. Uvidom u osporene presude i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio slijedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

3.1. Predmet spora, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, je zahtjev tužilaca, da se obaveže tuženi (podnosilac ustavne žalbe) da im isplati tržišnu vrijednost zemljišta zauzetog nelegalnom gradnjom objekta.

3.2. Presudom prvostepenog suda je usvojen predmetni tužbeni zahtjev. Oспораваном presudom drugostepenog suda odbijena je žalba tuženog, kao neosnovana i potvrđena prvostepena presuda, ispravljena rješenjem iste poslovne oznake, od 3. avgusta 2015. godine i rješenjem, od 13. oktobra 2015. godine. Presudom Vrhovnog suda Crne Gore, revizija tuženog je odbijena kao neosnovana.

3.2.1. Iz obrazloženja osporavanih presuda proizilazi da je tužiocima sporno zemljište vraćeno rješenjem Komisije za povraćaj i obeštećenje Podgorica, br.07-1-01-UP-I-1557/1-2008, od 16. februara 2009. godine, u postupku povraćaja oduzetih imovinskih prava, pa su isti postali vlasnici spornog zemljišta, na osnovu odluke državnog organa, shodno odredbi člana 20. stav 2. Zakona o osnovama svojinsko pravnih odnosa. Bespravnom gradnjom objekta na zemljištu sada vlasništvo tužilaca, tuženi je istima oduzeo pravo na faktičku vlast na tom zemljištu i da istim raspolažu, i na taj način ih, protivno zakonu, lišio svojinskih prava, pa im pripada pravo na naknadu tržišne vrijednosti koju jedino mogu ostvariti od tuženog. Činjenica da je u vrijeme izgradnje objekta (1999. godine) sporno zemljište bilo u društvenoj svojini bez uticaja je na donošenje drugačije odluke u ovoj stvari, iz razloga što je tuženi objekat izgradio nelegalno, a takvom gradnjom na zemljištu u društvenoj svojini ne može se steći pravo svojine na tom zemljištu. Kako su tužioci postali vlasnici spornog zemljišta na osnovu odluke državnog organa, to je tuženi u obavezi da im isplati tržišnu vrijednost zauzetog zemljišta, što navode tuženog kojima im spori pravo na traženu naknadu, čini neosnovanim.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

4. Za odlučivanje u konkretnom predmetu pravno relevantne su slijedeće odredbe прописа:

Ustava Crne Gore:

„Član 20.

Svako ima pravo na pravni lijek protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu ili na zakonom zasnovanom interesu.

Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.“

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 8.

Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske. Javne vlasti neće se miješati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.“

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o osnovama svojinskopравnih odnosa ("Službeni list SFRJ", br. 6/80 i 36/90 i "Službeni list SRJ", br. 29/96):

„Član 20.

Pravo svojine stiče se po samom zakonu, na osnovu pravnog posla i nasljeđivanjem. Pravo svojine stiče se i odlukom državnog organa, na način i pod uslovima određenim zakonom.“

V OCJENA USTAVNOG SUDA

5. Razmatrajući navode ustavne žalbe koji se odnose na povredu prava na pravni lijek, iz člana 20. Ustava, Ustavni sud je utvrdio da su podnosiocu, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, bila na raspolaganju zakonom propisana pravna sredstva za zaštitu njegovih prava koja je i iskoristio.

6. Razmatrajući navode ustavne žalbe sa aspekta odredba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, kojom se jemči pravo na pravično suđenje, Ustavni sud je ocijenio da su osporavane presude donijeli sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je postupak sproveden u skladu sa relevantnim zakonskim odredbama.

7. Navodi podnosioca o povredi navedenog ustavnog prava odnose se na utvrđeno činjenično stanje, primjenu materijalnog prava i pravnu sigurnost.

7.1. U vezi sa tim Sud ukazuje da je ustavna obaveza Ustavnog suda zaštita ustavnih prava podnosilaca ustavnih žalbi, u slučajevima kad su ta prava povrijeđena odlukom suda ili drugim pojedinačnim aktom nadležnog organa državne ili javne vlasti. Ustaljeno je stanovište Ustavnog suda da je zadatak u prvom redu nadležnih organa državne i javne vlasti da tumače i primjenjuju pravo. Uloga Ustavnog suda

ograničena je na ispitivanje da li je takvo tumačenje, odnosno primjena prava saglasno s Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosioca ustavne žalbe. U postupcima pokrenutim ustavnom žalbom Ustavni sud se, po pravilu, ne upušta u ispitivanje činjenica jer njegov zadatak nije bavljenje greškama o činjenicama ili o pravu, osim ako i u mjeri u kojoj te greške mogu povrijediti ljudska prava i slobode zajemčene Ustavom. Ustavni sud u tom smislu svoje odluke zasniva na činjenicama utvrđenim u sudskom postupku, osim ako podnosilac ustavne žalbe ne iznese ozbiljnije, relevantne i dovoljne razloge zbog kojih je od tog pravila potrebno odstupiti.

8. Evropski sud za ljudska prava je i u presudi Anđelković protiv Srbije, od 9. aprila 2013. godine, izrazio stav da Sud neće postavljati pitanje tumačenja domaćeg prava od strane domaćih sudova, osim u slučaju očigledne proizvoljnosti (vidi, *mutatis mutandis*, *Adamsons protiv Letonije*, broj 3669/03, stav 118., 24. jun 2008. godine), drugim riječima, kada uoči da je primjena prava od strane domaćih sudova u određenom slučaju bila očigledno pogrešna ili takva da su izvedeni proizvoljni zaključci i/ili uskraćivanja pravde (vidi, *mutatis mutandis*, *Farbers i Harlanova protiv Litvanije* (odluka), broj 57313/00, 6. septembar 2001. godine, i, mada u kontekstu člana 1. Protokola broj 1, *Beyeler protiv Italije* [VV], broj 33202/96, stav 108., ECHR 2000-I).

9. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, *Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije*, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Nedostatak u jednoj fazi postupka može se osporavati i ispraviti u drugoj, narednoj fazi postupka.

10. U konkretnom slučaju, Vrhovni sud je, u osporavanoj presudi, potvrdio presude drugostepenog i prvostepenog suda, nalazeći da je tužiocima sporno zemljište vraćeno rješenjem Komisije za povraćaj i obeštećenje Podgorica, br.07-1-01-UP-I-1557/1-2008, od 16. februara 2009. godine, u postupku povraćaja oduzetih imovinskih prava, pa su isti postali vlasnici spornog zemljišta, na osnovu odluke državnog organa, shodno odredbi člana 20. stav 2. Zakona o osnovama svojinsko pravnih odnosa. Nadalje, bespravnom gradnjom objekta na zemljištu sada vlasništvo tužilaca, tuženi je tužiocima oduzeo pravo na faktičku vlast na tom zemljištu i da istim raspolažu, i na taj način ih, protivno zakonu, lišio svojinskih prava, pa im pripada pravo na naknadu tržišne vrijednosti koju su jedino mogli ostvariti od tuženog. Činjenica da je u vrijeme izgradnje objekta (1999. godine) sporno zemljište bilo u društvenoj svojini bez uticaja je na donošenje drugačije odluke u ovoj stvari, iz razloga što je tuženi objekat izgradio nelegalno, a takvom gradnjom na zemljištu u društvenoj svojini ne može se steći pravo svojine na tom zemljištu. Kako su tužioci postali vlasnici spornog zemljišta na osnovu odluke državnog organa, to je tuženi u obavezi da im isplati tržišnu vrijednost zauzetog zemljišta, što navode tuženog kojima tužiocima spori pravo na traženu naknadu, čini neosnovanim. S tim u vezi, Ustavni sud smatra da je Vrhovni sud za svoju odluku dao jasno i argumentovano obrazloženje, pri tome

se pozivajući na relevantnu odredbu Zakona o osnovama svojinsko pravnih odnosa, koje je u skladu sa standardima člana 6. Evropske konvencije.

11. Obrazloženje pravnih stavova Vrhovnog suda predstavlja pravno utemeljen osnov za donošenje osporavane presude, jer je u osporavanoj presudi detaljno obrazloženo zbog čega navodi tuženog (podnosioca ustavne žalbe) kojima tužiocima spori pravo na traženu naknadu, nijesu osnovani. Osporavane presude zasnivaju se na zakonito provedenom postupku i na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni mjerodavnog prava, na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku. U primjeni i tumačenju mjerodavnog prava nije utvrđena arbitrarnost ili proizvoljnost.

12. Stoga nema kršenja prava na pravično suđenje iz člana 32 Ustava, kada je Vrhovni sud dao jasno i argumentovano obrazloženje za svoju odluku da tužiocima kao vlasnicima spornih nepokretnosti pripada naknada u visini tržišne vrijednosti zemljišta, u smislu citirane zakonske odredbe, u skladu sa čim je i udovoljeno tužbenom zahtjevu tužilaca.

13. Navodi podnosioca ustavne žalbe da je Vrhovni sud u rješenju, Rev. br.195/14, od 18. februara 2014. godine, drugačije odlučio od onoga u konkretnom predmetu, su bez osnova, imajući u vidu činjenicu da je rješenjem na koje se podnosilac pozvao revizija odačena kao nedozvoljena, pa se ne može govoriti o narušenoj pravnoj sigurnosti od strane Vrhovnog suda, kako se to podnosilac pogrešno ukazuje u ustavnoj žalbi.

14. Ustavni sud zaključuje da osporenim presudama podnosiocu nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6.stav 1. Evropske konvencije.

15. U odnosu na istaknutu povredu prava na dom, iz odredbe člana 8. Evropske konvencije, Ustavni sud ukazuje da predmet spora u parničnom postupku, koji je prethodio ustavnosudskom, nije iseljenje podnosioca ustavne žalbe iz eventualnih prostorija koje su njegov dom, već isplata tržišne vrijednosti zemljišta zauzetog nelegalnom gradnjom objekta.

15.1. Ne nalazeći da osporavane presude predstavljaju miješanje u pravo na poštovanje doma podnosioca, Ustavni sud neosnovanima ocjenjuje njegove prigovore o povredi prava na dom, iz člana 8. Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 499/17 od 10. jula 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1.1. Stečajna masa bivšeg stečajnog dužnika AD "Pobjeda" Podgorica, koju zastupa S.J., advokatica iz Podgorice, podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Apelacionog suda Crne Gore, Pž.br. 143/17, od 30. maja 2017. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 17 i 32 Ustava Crne Gore, člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1 Protokola 1 uz Evropsku konvenciju.

1.2. U ustavnoj žalbi je, između ostalog, navedeno da Apelacioni sud nije donio odluku na osnovu Ustava i zakona, već na osnovu neustavnog stava Vrhovnog suda Crne Gore, SU.I.br.166-5/16, od 10. juna 2016. godine. Iz obrazloženja stava Vrhovnog suda i presude Apelacionog suda proizilazi da je u konkretnom slučaju za naplatu dugova bivšeg stečajnog dužnika nije aktivno legitimisana stečajna masa već je aktivno legitimisan za naplatu predmetnog potraživanja kupac NIG AD „Pobjede“, jer su njemu prodana i potraživanja stečajnog dužnika. Član 142 Zakona o stečaju predviđa mogućnost da se stečajni dužnik, ako nije podnijet plan reorganizacije i nakon donošenja rješenja o bankrotstvu, proda kao pravno lice. Predmet prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica bila je njegova imovina, pokretne i nepokretne stvari, pravo na upotrebu naziva i zaštićenog znaka-brenda, ali predmet prodaje nijesu bila i potraživanja stečajnog dužnika koja je on imao prema svojim dužnicima. Oduzimanje mogućnosti stečajnoj masi da bude tužilac u sudskim sporovima za naplatu dugova od dužnika bivšeg stečajnog dužnika je povreda prava na pristup sudu, usljed čega štetu trpe povjerioci stečajnog dužnika, dok sa druge strane pogoduje nesavjesnim dužnicima koji neće morati da vraćaju svoje dugove. Radi se o potraživanjima stečajne mase koja nijesu bila predmet prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, pa kako stečajna masa vodi postupke za naplatu potraživanja u interesu svih povjerilaca stečajnog dužnika, radi se o pravu povjerilaca bivšeg stečajnog dužnika, te stečajna masa i njeni povjerioci imaju pravo na pravičnu i javnu

raspravu u građanskom postupku. Osporenom odlukom je lišio stečajnu masu NIG AD Pobjeda i njene povjerioce njene imovine, iako nije sporno da dužnik Opštine Berane duguje novčani iznos bivšem stečajnom dužniku. Imovinu predstavljaju i potraživanja u smislu člana 1 Protokola 1 Konvencije. Moguće je doći do situacije da nakon prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, povjerilac ne može naplatiti svoje potraživanje iz stečajne mase zbog nedostatka sredstava, iako je stečajni dužnik imao nenaplaćenih potraživanja od svojih dužnika, čijom naplatom bi se uvećala stečajna masa. Ovakav stav ne pogoduje dužnicima koji izmiruju svoje obaveze u roku, što je suprotno načelu savjesnosti i poštenja. Ovakvom odlukom se derogira rješenje Privrednog suda St.br. 245/14 od 4. decembra 2014. godine, kojim je stečajnoj masi data stranačka sposobnost i stvara se pravna nesigurnost. Konačno je predloženo da se utvrdi povreda prava i ukine osporena presuda.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, saglasno odredbama člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava i čl. 68 i 75 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li su sudovi pravilno ili potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud su relevantne samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. U sprovedenom postupku, uvidom u osporenu presudu i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za rješavanje ove ustavnosudske stvari:

2.1. U postupku koji je prethodio ustavno-sudskom, tužilac je podnosilac ustavne žalbe, dok je tuženi Opština Berane. Predmet tužbenog zahtjeva je zahtjev tužioca da se obaveže tuženi, da mu na ime duga plati novčani iznos bliže preciziran izrekom prvostepene presude, sa pripadajućom zakonskom kamatom.

2.2. Presudom Privrednog suda Crne Gore, Mal.br. 317/15, od 13. decembra 2016. godine, predmetni tužbeni zahtjev je odbijen kao neosnovan.

2.3. Odlučujući po žalbi tužioca, Apelacioni sud je osporenom presudom, žalbu odbio kao neosnovanu i potvrdio prvostepenu presudu.

2.4. U obrazloženju osporavane presude je, u suštini navedeno da je rješenjem Privrednog suda u Podgorici, St.br. 245/14, od 6. avgusta 2014. godine, otvoren stečajni postupak nad stečajnim dužnikom Novinsko izdavačkim i grafičkim akcionarskim društvom „Pobjeda“ i da je u stečajnom postupku izvršena prodaja stečajnog dužnika kao pravnog lica, te da je 4. decembra 2014. godine, obustavljen stečajni postupak u odnosu u odnosu na stečajnog dužnika „Pobjeda“ AD u stečaju Podgorica, a nastavljen

prema stečajnoj masi, te da novčani iznos dobijen prodajom stečajnog dužnika kao pravnog lica ulazi u stečajnu masu. Takođe, predmetni postupak radi naplate navedenog potraživanja, pokrenut nakon obustave stečajnog postupka nad stečajnim dužnikom. Prvostepeni sud je pravilno primijenio materijalno pravo kada je s pozivom na čl.142 i 143 Zakon o stečaju, odbio tužbeni zahtjev, nalazeći da stečajna masa nije aktivno legitimisana za isplatu potraživanja po predmetnim računima. Članom 142 Zakona o stečaju predviđeno je da predmet prodaje može biti stečajni dužnik kao pravno lice, dok su pravne posledice prodaje stečajnog dužnika regulisane odredbom čl.143 istog zakona. Posle prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, stečajni postupak se u odnosu na stečajnog dužnika obustavlja, dok se stečajni postupak nastavlja namirenjem stečajnih povjerilaca iz stečajne mase u koju ulazi novac dobijen prodajom stečajnog dužnika. Kod prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica kupoprodajna cijena predstavlja njegovu aktivu u koju ulaze i potraživanja stečajnog dužnika prema trećim licima. Stav je Vrhovnog suda Crne Gore (Su.l.br.166-5/16, od 10. juna 2016. godine) da stečajna masa nije legitimisana da zahtijeva ostvarenje potraživanja bivšeg stečajnog dužnika nakon prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica i obustavljanje stečajnog postupka, u skladu sa članom 143 Zakona o stečaju.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustav Crne Gore:

„Član 17 stav 2

Svi su pred zakonom jednaki, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo.

Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.“

Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama:

„Član 6 stav 1

Svako tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj tužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona.“

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o stečaju ("Službeni list CG", broj 1/11):

„Član 142

Predmet prodaje može biti stečajni dužnik kao pravno lice, po pribavljenom mišljenju odbora povjerilaca. Prije prodaje stečajnog dužnika iz stava 1 ovog člana stečajni upravnik je dužan da izvrši procjenu njegove vrijednosti.

Član 143

Poslije prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, stečajni postupak se u odnosu na stečajnog dužnika obustavlja. Novac dobijen prodajom stečajnog dužnika ulazi u stečajnu masu i stečajni postupak se nastavlja namirenjem stečajnih povjerilaca. Stečajnu masu zastupa

stečajni upravnik. U slučaju kada je stečajni dužnik prodat kao pravno lice, razlučni povjerioci koji su imali razlučno pravo na bilo kom dijelu imovine stečajnog dužnika imaju pravo prioriteta u diobi sredstava ostvarenih prodajom, prema rangu prioriteta koji su stekli u skladu sa zakonom, a srazmjerno procijenjenom učešću vrijednosti imovine koja je predmet razlučnog prava u odnosu na procijenjenu vrijednost pravnog lica. Za potraživanja prema stečajnom dužniku koja su nastala do obustave stečajnog postupka ni stečajni dužnik ni njegov kupac ne odgovaraju povjericima, a pravna lica koja su stečajnom dužniku pružala usluge od opšteg interesa ne mogu obustaviti vršenje tih usluga po osnovu neplaćenih računa nastalih prije otvaranja stečajnog postupka. U registru privrednih subjekata, Komisiji za hartije od vrijednosti, Centralnoj depozitarnoj agenciji, organu uprave nadležnom za poslove katastra i drugim odgovarajućim registrima registruju se promjene nastale po osnovu ugovora o prodaji stečajnog dužnika kao pravnog lica. Stečajni sudija će zaključkom utvrditi da je izvršena prodaja pravnog lica.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3.1. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe u odnosu na istaknutu povredu prava iz odredbe člana 17 Ustava, Ustavni sud je utvrdio da osporenim presudom, podnosiocu ustavne žalbe nije povrijeđeno Ustavom zajemčeno pravo na jednakost svih pred zakonom, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo. Navedenim ustavnim principom jemči se zaštita od arbitrarnog odlučivanja sudova i drugih državnih organa koji vrše javna ovlašćenja, koja se, pored ostalog, zasniva na načelu da nadležni organi u istovjetnim slučajevima jednako odlučuju, odnosno da istovjetna činjenična i pravna stanja ne mogu imati bitno različit pravni ishod. Do povrede navedenog prava dolazi u situaciji kada sud u drugom predmetu u istoj činjeničnoj i pravnoj situaciji donese različitu odluku i tako stvori stanje pravne nesigurnosti na štetu podnosioca ustavne žalbe.

3.2. Ustavno jemstvo jednakosti može biti povrijeđeno ako stranke u postupku koji je prethodio donošenju osporavanog akta, nijesu imale ravnopravan položaj, u smislu poštovanja njihovih procesnih prava koja omogućuju ravnopravno učestvovanje stranaka u postupku i pravedno suđenje (saslušanje stranke, omogućavanje iznošenja činjenica i predlaganja dokaza, izjašnjavanje nadležnog organa o navodima stranaka važnim za odlučivanje, obrazlaganje pojedinačnog akta, pravo na žalbu itd.). U materijalnom pravnom smislu, načelo jednakosti znači da sudovi i drugi organi, načelno, u jednakim slučajevima trebaju jednako suditi. To pravo bit će, međutim, povrijeđeno tek ako se u osporavanom aktu bez razboritih ili ikakvih razloga odstupilo od ustaljene prakse, odnosno ako se radi o aktu koji niti s jednog mogućeg gledišta nije pravno prihvatljiv, posebno ako nije uzet u obzir očigledno mjerodavan propis ili je mjerodavan propis grubo pogrešno shvaćen i primijenjen, u mjeri koja upućuje na zaključak da je pojedinačni akt donesen samovoljno.

3.3. U pogledu navoda podnosioca ustavne žalbe da mu je osporenim presudom povrijeđeno pravo iz člana 17 Ustava, Ustavni sud je utvrdio da ovaj podnosiočev navod nije potkrijepljen dokazima o različitom postupanju Apelacionog suda Crne Gore u istovjetnim činjeničnim i pravnim situacijama, a što

predstavlja neophodni uslov da bi se mogla utvrditi povreda prava na jednakost svih pred zakonom. Dakle, kako podnosilac u prilogu svojih tvrdnji, nije dostavio presude na koje se poziva u ustavnoj žalbi, to je ovaj Sud ocijenio da ustavna žalba ne sadrži ustavnoprihvatljive razloge i dokaze, kojima bi bila potkrijepljena tvrdnja o nejednakom postupanju sudova, u odnosu na konkretan predmet.

3.4. U postupku pred redovnim sudovima je utvrđeno da stečajna masa nije aktivno legitimisana za isplatu duga po predmetnim računima, jer prava dužnika prema trećim licima ne ulaze u stečajnu masu, pa samim tim ni pravo na isplatu duga, koji je predmet tužbenog zahtjeva, iz kojih razloga je isti zahtjev, u cjelosti odbijen, kao neosnovan. Donoseći osporene odluke, sudovi su posebno imali u vidu pravni stav Vrhovnog suda Crne Gore, (Su.I.br. 166-5/16, od 10. juna 2016. godine) čija sadržina predstavlja upravo dokaz dosljednosti sudske prakse u ovoj vrsti sporova.

3.5. Kako su u obrazloženju osporene presude i presude, koja joj je prethodila, dati adekvatni razlozi za odbijanje predmetnog tužbenog zahtjeva podnosioca ustavne žalbe, Ustavni sud zaključuje da u istim odlukama ne postoji bilo šta, što bi ukazivalo na samovoljnost ili arbitrarnost u primjeni i tumačenju mjerodavnog prava, na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku.

3.6. U vezi sa tim, Ustavni sud naglašava da, kada nadležni sud donose odluku na osnovu mjerodavnih propisa, koji se odnose na postupak a i samo pravo, nema povrede jednakosti pred zakonom. S obzirom da je Ustavni sud utvrdio da je sud, postupajući u konkretnoj pravnoj stvari, osporavanu presudu donio na temelju mjerodavnih propisa, to su navodi podnosioca o povredi prava iz člana 17 Ustava, lišeni svakog osnova.

4. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Ustavni sud je ocijenio da je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Osporenu presudu, donio je sud ustanovljen Ustavom i zakonom, koji je postupao u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, a postupak je proveden u skladu sa relevantnim zakonskim odredbama.

4.1. Navodi podnosioca o povredi prava na pravično i javno suđenje odnose se na pogrešnu primjenu materijalnog prava, pri čemu podnosilac ističe da mu je osporenim presudom povrijeđeno i pravo na pristup sudu.

4.2. U odnosu na navode podnosioca koji se odnose na pogrešnu primjenu materijalnog prava, Ustavni sud ukazuje da nije nadležan da vrši provjeru utvrđenih činjenica i načina na koji su redovni sudovi protumačili važeće propise, osim ako ti sudovi krše ustavna prava. Pogrešna primjena materijalnog prava može predstavljati povredu prava, garantovanog članom 32 Ustava i članom 6 stav 1 Evropske konvencije, i to onda kada sud ne bi uzeo u obzir propis koji je očigledno mjerodavan

ili bi mjerodavan propis na grub način bio pogrešno shvaćen, a što bi moglo izazvati sumnju da je osporena presuda donijeta samovoljno, te ako bi sud bez ikakvih valjanih razloga odstupio od sudske prakse. Stoga će se Ustavni sud izuzetno upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi na utvrđene činjenice primijenili važeće propise, kada je očigledno da je u određenom postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovnog suda prilikom primjene relevantnih važećih propisa, i samim tim do povrede ljudskog prava ili osnovne slobode zajemčene Ustavom.

4.3. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja, takođe, zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu i da pravni osnov presude ne smije da bude proizvoljan tj. van konkretnog predmeta.

4.4. Odredbom član 142 Zakona o stečaju, propisano je da predmet prodaje može biti stečajni dužnik kao pravno lice, po pribavljenom mišljenju odbora povjerilaca. Prije prodaje stečajnog dužnika iz stava 1 ovog člana, stečajni upravnik je dužan da izvrši procjenu njegove vrijednosti. Odredbama člana 143 istog zakona je propisano da poslije prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica, stečajni postupak se u odnosu na stečajnog dužnika obustavlja, a stečajni postupak se nastavlja namirenjem stečajnih povjerilaca iz stečajne mase u koju ulazi novac dobijen prodajom stečajnog dužnika. Stečajni dužnik ni njegov kupac neodgovaraju povjeriocima za obaveze stečajnog dužnika koje su nastale do obustave stečajnog postupka. Pri tome, zakon ne propisuje da prava stečajnog dužnika prema trećim licima ulaze u stečajnu masu. Predmet prodaje je sva aktiva stečajnog dužnika u koju ulazi sva imovina i sva potraživanja, dok obaveze ostaju na teret stečajne mase, to obligaciona i druga imovinska prava ostaju pravnom licu koje je prodato, a za koje je kupac platio kupoprodajnu cijenu, koja ulazi u stečajnu masu iz koje se namiruju potraživanja povjerilaca. Shodno citiranim odredbama Zakona o stečaju, Apelacioni sud je zaključio da stečajna masa nije aktivno legitimisana za isplatu duga koja je tražena u postupku koji je prehodio ustavnosudskom, jer prava dužnika prema trećim licima ne ulaze u stečajnu masu, pa samim tim ni pravo na isplatu duga koji je predmet konkretnog tužbenog zahtjeva.

4.4.1. Ovakav pravni stav, Ustavni sud je zauzeo u Odluci U-III br. 743/16 od 11. jula 2018. godine i Odluci 826/16 od 24. septembra 2018. godine.

4.5. Ocjena je Ustavnog suda da su stavovi u osporenoj presudi utemeljeni na razlozima koji ne daju utisak proizvoljnosti i arbitrarnosti, niti ima elemenata koji bi ukazivali da je materijalno pravo proizvoljno i nepravično primijenjeno, sa ustavnopravnog aspekta prava na pravično suđenje.

4.6. U odnosu na navode podnosioca ustavne žalbe koji se tiču prava podnosioca na pristup sudu, kao segmenta prava na pravično suđenje, Ustavni

sud je utvrdio da podnosilac u žalbi nije naveo argumente ili dokaze kojima bi obrazložio u čemu se ogleda eventualna povreda navedene ustavne garancije, osim što je izraženo nezadovoljstvo ishodom postupka pred žalbenim sudom. S tim u vezi, Ustavni sud ukazuje da nezadovoljstvo podnosioca ishodom postupka, koji je prethodio ustavnosudskom, ne predstavlja samo po sebi garanciju postojanja povrede prava kojima se pruža ustavnosudska zaštita, te da formalno pozivanje na povredu određenih prava, bez navođenja ustavnopravno prihvatljivih razloga, koji ukazuju na povredu označenih ustavnih ili konvencijskih prava, ne čini ustavnu žalbu osnovanom.

4.7. Stoga, Ustavni sud zaključuje da osporenom presudom nije povrijeđeno pravo podnosioca na pravično suđenje, iz odredbe člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 639/16 od 29. oktobra 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. B. D., iz B., R. S., podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br.548/16, od 25. maja 2016. godine, zbog povrede prava iz odredaba iz čl. 19., 32. i 60. Ustava Crne Gore.

1.1. U ustavnoj žalbi je, između ostalog navedeno da je zaključak Vrhovnog suda da su u ostavinskom rešenju O.br.14/71, od 11. januara 1979. godine, učestvovali nasljednici M.Z., J.J., V.M., D.M., D.D., S.M. i Lj.M., je u potpunosti neosnovan i predstavljaju grubo kršenje ljudskih prava i osnovnih sloboda. Naime, u obrazloženju prvostepene presude je navedeno da se uvid u predmet O.br.14/71 nije mogao izvršiti jer nije pronađen u Državnom arhivu, pa revizioni sud nije mogao donijeti zaključak da su pomenuta lica učestvovala u ostavinskom postupku samo na osnovu obrazloženja navedenog ostavinskog rješenja. Takođe je ukazano da je ostavinski postupak u predmetu O.br. 14/71, pokrenut iz R.M. 1971. godine, pa se na taj postupak nije mogao primjenjivati Zakon o nasljeđivanju ("Službeni list RCG", br.4/76, 10/76 i 22/78), kako se to u osporavanoj odluci navodi, već se primjenjivao Zakon o nasljeđivanju, objavljen u "Sl.listu SFRJ", 42, od 15. septembra 1965. godine. Dakle, imajući u vidu odredbu 219 navedenog Zakona o nasljeđivanju, koji se imao primjenjivati u predmetnoj pravnoj stvari, jasno se uočava uvidom u rješenje O.br.14/71 da postupajući sudija nije nigdje upozorio nasljednike da se mogu odreći samo u svoje ime ili u ime svojih potomaka, i što je još važnije, nigdje ne postoji potpis pomenutih lica na zapisnik, a u rješenju se nigdje ne konstatuje da su nasljednici dali izjavu o odricanju od nasleđa van ročišta na kojem je donijeto predmetno rješenje, iz čega se izvodi jasan zaključak da pomenuti nasljednici nijesu nikad pozivani da učestvuju u ostavinskom postupku iz pokojnog R.M., koji zaključak su imali nižestepeni sudovi, kada su udovoljili predmetnom tužbenom zahtjevu. Dalje, zaključak revizionog suda da se zaključak nižestepenih sudova ne može temeljiti ni na činjenici da rješenje, O.br. 14/71, nema dejstvo u odnosu na tužioce i da to rješenje

nije pravosnažno je pogrešan, jer iz spisa predmeta Osnovnog suda u Kolašinu, P.br. 198/93, proizilazi da predmetno ostavinsko rješenje O.br.14/71 nije bilo pravosnažno u vrijeme vođenja parnice radi priznanja prava svojine tokom 1990. godine i da svi učesnici u postupku nijesu dali nasledničke izjave, pa je nejasno iz kojih razloga revizioni sud zanemaruje takvo obrazloženje nižestepenih sudova, koja se temelje na navedenim konstatacijama.Imajući u vidu navedeno u konačnom je predložio da se ukine osporena presuda i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava i čl. 68 i 75 Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li su sudovi pravilno ili potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporavanu presudu i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Predmetnom tužbom tužioci (podnositeljka ustavne žalbe je jedna od tužilaca) su tražili da se utvrdi njihovo pravo suvlasništva po osnovu nasleđa na nepokretnostima koje su uknjižene na tuženu u ln.br. 68 i br.121 KO J. i da su bili suvlasnici na nepokretnostima koje su eksproprisane od tužene, te da im tužena isplati novčane iznose srazmjerno njihovim suvlasničkim djelovima.

2.2. Presudom Osnovnog suda u Kolašinu P.br.155/13, od 25. decembra 2015. godine, usvojen je predmetni tužbeni zahtjev, na način kako je to bliže navedeno u izreci te presude.

2.3. Presudom Višeg suda u Bijelom Polju, Gž.br. 482/16, od 16. marta 2016. godine, odbijena je kao neosnovana žalba tužene i potvrđena prvostepena presuda.

2.3.1. Prvostepeni sud je na temelju izvedenih dokaza u postupku utvrdio da je tužena upisana na nepokretnostima u ln.br. 68 KO J., u obimu prava 1/1, i na nepokretnostima u ln.br.121 KO J., u obimu prava 2/4, po osnovu nasleđa iza smrti supruga M.A. U postupku eksproprijacije zemljišta radi izgradnje puta B. - B., rješenjem U. za n. od 14. aprila 2014. godine, od tužene je eksproprisao dio nepokretnosti iz ln.br. 68 i ln.br.121 KO J. u korist D., i određena naknada. Nadalje, u postupku je utvrđeno da je prethodnik tužilaca M.R., inače raniji vlasnik predmetnih nepokretnosti, umro 1949. godine, da je rješenjem prvostepenog suda O.br.70/85, koje je donijeto u postupku za raspravljanje zaostavštine konstatovano da se zaostavština ostavioca

neće raspravljati, jer je raspravljena rješenjem istog suda O.br.14/71, od 11. januara 1979. godine i za jedinog zakonskog nasljednika oglašen sin ostavioca, a suprug tužene M.A. Takođ je utvrđeno je da je nasljednik M.S. vodio parnicu protiv M.A. radi priznanja prava svojine iz osnova nasleđa na dijelu nepokretnosti upisanih u pl br.7 i pl 46 KO J. i pravosnažnom presudom prvostepenog suda P.br.198/93, od 23. decembra 1993. godine, njegov tužbeni zahtjev odbijen kao neosnovan, koji tužilac je povukao tužbu u ovom sporu. U pogledu ocjene prigovora zastarjelosti prava zahtijevati zaostavštinu istaknut od tužene, prvostepeni sud je zaključio da pravo tužilaca da zahtijevaju zaostavštinu nije zastarjelo, jer se u konkretnom slučaju ne radi o nasledno - pravnom zahtjevu, odnosno o nasledno pravnoj tužbi, dok je ocjenjujući prigovor nedostatka aktivne legitimacija, sud zaključio da su tužioci, kao zakonski nasljednici aktivno legitimisani u ovom sporu. Nadalje, polazeći od ostavinskog rješenja O.br. 14/71, od 11. januara 1979. godine, prvostepeni sud zaključuje da tužioci, odnosno njihovi prethodnici, nijesu učestvovali u postupku raspravljanja zaostavštine ostavioca M.R. i nijesu dali nasledničke izjave, pa ostavinsko rješenje O.br.14/71, od 11. januara 1979. godine, ne bi moglo proizvoditi pravno dejstvo, jer je njegova valjanost dovedena u pitanje. Takav zaključak prvostepeni sud temelji na činjenici da je tokom parnice P.br. 198/93, prekinut postupak jer navedeno ostavinsko rješenje nije postalo pravosnažno, na osnovu kojeg utvrđenja je prvostepeni sud izveo zaključak da tužiocima pripada pravo suvlasništva po osnovu nasleđa svog pravnog prethodnika, zbog čega je tužbeni zahtjev u cjelosti usvojen i odlučeno kao u izreci prvostepene presude. Pored iznijetog, prvostepeni sud nalazi da upis prethodnika tužene na spornim nekretninama sam po sebi ne može predstavljati dokaz da je prethodnik tužene bio isključivi vlasnik predmetne nepokretnosti, iz razloga što se na predmetnoj imovini upisao u postupku aerofotogrametrijskog snimanja i prilikom izlaganja podataka na javni uvid nije prezentirao ostavinsko rješenje, koje stanovište je drugostepeni sud u postupku odlučivanja o žalbi tužene prihvatio kao pravilno i žalbu odbio kao neosnovanu, potvrđujući prvostepenu presudu.

2.4. Presudom Vrhovnog suda Crne Gore usvojena je revizija tužene i preinačene prvostepena i drugostepene presuda na način što je odbijen kao neosnovan predmetni tužbeni zahtjev.

2.4.1. O obrazloženju revizione presude je navedeno da su nižestepeni sudovi odlučujući u predmetnoj pravnoj stvari pogrešno primijenili materijalno pravo na činjenično stanje koje je u potpunosti i pravilno utvrđeno, što je osnovano ukazujano u reviziji. Po nalaženju Vrhovnog suda pravilan je zaključak nižestepenih sudova da se ne radi o nasledno-pravnom sporu, odnosno nasledno - pravnoj tužbi i da nema mjesta primjeni odredbe čl.144. Zakona o nasleđivanju ("Službeni list FNRJ", br. 20/55), koji je bio u primjeni u vrijeme smrti ostavioca, a isto određenje je sadržala i odredba čl.139. Zakona o nasleđivanju ("Službeni list RCG", br.4/76, 10/76 i 22/78 i "Službeni list CG", br. 74/08), koje pravo je mjerodavno u momentu raspravljanja zaostavštine, koji prigovor je isticala tužena tokom postupka i ponavlja u reviziji, budući da je institut zastarjelosti prava zahtijevati zaostavštinu primjenjuje se samo kod nasledničkih tužbi,

između lica koja se, kao pretpostavljeni nasljednici istog ostavioca spore o pravu na nasleđe, što znači da naslednička tužba uvijek pretpostavlja spor o pravu na nasleđe, ili spor o jačem pravu nasleđa zaostavštine istog ostavioca. Naime, po nalaženju tog suda, u konkretnom slučaju ne radi se o nasledno - pravnoj tužbi na koju treba primijeniti propise o zastarjelosti prava zahtijevati zaostavštinu, već se radi o svojinskoj tužbi u smislu odredbi Zakona o svojinsko-pravnim odnosima, imajući u vidu da stranke u ovom sporu nijesu nasljednici istog ostavioca, niti je spor o pravu na nasleđe, budući da iz činjenica utvrđenih u postupku proizilazi da tužena izvodi svoje pravo iza smrti supruga M.A., dok tužioci svoje pravo nasleđa izvode iza smrti đeda M.R. Nadalje, Vrhovni sud nalazi da je pogrešan zaključak nižestepenih sudova da tužioci, odnosno njihovi prethodnici, nijesu učestvovali u postupku raspravljanja zaostavštine pok. M.R., usled čega ostavinsko rješenje nema pravno dejstvo prema tužiocima. Nasuprot, taj sud nalazi da je rješenjem O.br.14/71, od 11. januara 1979. godine raspravljena zaostavština ostavioca M.R., jer iz rješenja proizilazi da je ostavilac umro 18. marta 1949. godine, bez izjave poslednje volje, da zaostavštinu čine nekretnine upisane u pl br.7 KO J. i br.46, kao 1/2 posjeda KO J. i da se za jedinog nasljednika oglašava M.A. sin ostavioca. Takođe u obrazloženju rješenja je kontatovano da je sud u postupku utvrdio da su nasljednici Z.M., J.J., M.V., M.D., D.D., M.S., M.A. i M.Lj., u toku postupka svi dali negativne izjave izuzev M. A. koji se nasleđa prihvatio, a pošto je sud ustanovio da u predmetnoj pravnoj stvari nema nikakvih spornih odnosa istoga je oglasio za jedinog nasljednika. Istaknuto je da tokom postupka pred prvostepenim sudom nije bilo moguće pribaviti spise predmeta O.br.14/71, jer se isti nijesu pronašli u državnom arhivu, ali je sudu prezentirano rješenje koje je snabdjeveno potvrdom pravosnažnosti, iz koje proizilazi da je isto pravosnažno 1. maja 1980. godine. Naime, po nalaženju revizionog suda na pravilnost zaključka da je zaostavština ostavioca raspravljena, ukazuje i činjenica da je rješenjem prvostepenog suda O.br. 70/85 od 21. marta 1986. godine, odlučeno da se zaostavština iza smrti pok. M.R. neće raspravljati, te u obrazloženju rješenja konstatovano da je sin ostavioca M.A. prezentirao sudu rješenje O.br. 14/71 kojim je zaostavština ovog ostavioca već raspravljena. Imajući u vidu navedeno revizioni sud je zaključio da je nesumnjivo da su nižestepeni sudovi pogrešno zaključili da rješenje kojim je raspravljena zaostavština prethodnika tužilaca i za jedinog zakonskog nasljednika oglašen prethodnik tužene, nema pravno dejstvo. Naime, pravosnažno rješenje o nasleđivanju vezuje stranke u pogledu prava na nasleđe. Naslednik koji nije učestvovao u postupku raspravljanja zaostavštine mogao je, saglasno odredbi čl.237. Zakona o nasleđivanju ("Službeni list FNRJ", br. 20/55), svoja nasledna prava ostvariti u parničnom postupku. Dakle, iz utvrđenih činjenica i rješenja O.br. 14/71 proizilazi da su u postupku raspravljanja zaostavštine ostavioca na nasleđe pozvani zakonski nasljednici, potomci ostavioca i dali negativne nasledničke izjave. Prema odredbi čl.131. Zakona o nasleđivanju ("Službeni list RCG", br.4/76, 10/76 i 22/78) naslednik se može odreći nasleđa izjavom suda do svršetka rasprave zaostavštine, ovo odricanje važi i za potomke ako naslednik nije izričito izjavio da se odriče samo u svoje ime, a saglasno odredbi člana 136. istog zakona izjava o odricanju od nasleđa ili o primanju nasleđa ne može se opozvati. Kako tužioci nijesu prezentirali dokaze da nijesu učestvovali u postupku raspravljanja zaostavštine, ni dali nasledničke izjave, niti da je u parničnom

postupku izjava o odricanju od nasleđa poništena zbog postojanja mana u volji davaoca, zbog čega rješenje o nasleđivanju proizvodi dejstvo prema tužiocima, tj. vezuje tužioce kao stranke koje su učesovale u postupku raspravljanja zaostavštine. Dakle, tužioci po pravosnažnosti rješenja o nasleđivanju u parnici ne mogu isticati zahtjeve za utvrđenje prava svojine iz osnova nasleđa. Vrhovni sud dalje navodi da se zaključak nižestepenih sudova da ostavinsko rješenje nema dejstvo u odnosu na tužioce ne može temeljiti ni na činjenici da to rješenje nije postalo pravosnažno, koji zaključak su izveli uvidom u spise predmeta P.br. 198/93, odnosno iz rješenja o prekidu tog postupka kako bi se postupak raspravljanja zaostavštine ostavioca M.R. pravosnažno okončao. Cijeneći ostavinsko rješenje O.br.14/71 navedena činjenica nije od značaja, niti ista može biti utemeljenje za zaključak da nasljednici ostavioca R. nijesu učestvovali u postupku za raspravljanje zaostavštine, a pogotovu što je ostavinsko rješenje snabdjeveno potvrdom pravosnažnosti. Takođe, po nalaženju revizionog suda ne stoji ni zaključak nižestepenih sudova da tužena nije prezentirala dokaze o valjanom pravnom osnovu sticanja svojine, budući da, saglasno odredbi člana 130. Zakona o nasleđivanju pravni prethodnik tužene M.A. momentom smrti svog oca M.R. je postao vlasnik, a rješenje o nasleđivanju ima samo deklaratorno dejstvo, pri čemu nije od značaja što upis prava svojine na prethodnika tužene nije izvršen po osnovu rješenja o nasleđivanju, već na osnovu aerofotogrametrijskog snimanja. Revizioni sud navodi da iz nalaza vještaka geodetske struke F.V. od 21. oktobra 2015. godine proizilazi da je u toku održavanja popisnog katastarskog operata za KO J., u spisku promjena pod rednim broj 1, imovina iz posjedovnog lista br.7 upisana na ime M.R.A., sa napomenom da se promjena vrši na osnovu ostavinskog rješenja br.14/71. Takođe, taj sud ukazuje da je u sporu za utvrđivanje prava svojine, koji se ima raspraviti, saglasno odredbama člana 28. Zakona o svojinsko-pravnim odnosima, na tužiocima teret dokazivanja da pored svog pravnog osnova dokažu pravo svojine pravnih prethodnika, što proističe iz pravnog pravila imovinskog prava da niko na drugoga ne može prenijeti više prava nego što ga sam ima, a što za posledicu ima teret dokazivanja prava svojine pravnog prethodnika i da to pravo prethodnika nije prestalo po valjanom pravnom osnovu, pa kako ostali pravni sledbenici pok. R., izuzev prethodnika tužene, nijesu postali vlasnici osnovom nasleđa, jer su dali negativne nasledničke izjave, to se tužioci ne mogu pozivati na nasleđe kao osnov sticanja. Shodno iznijetom, revizioni sud je našao da su nižestepene presude zasnovane na pogrešnoj primjeni materijalnog prava, pa kako u postupku donošenja prvostepene i drugostepene presude nijesu počinjene bitne povrede odredaba parničnog postupka na koje taj sud pazi po službenoj dužnosti, niti druge bitne povrede, to su drugostepena i prvostepena presuda preinačene i tužbeni zahtjev odbijen kao neosnovan.

III RELEVANTNE USTAVNE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

„Član 19

Svako ima pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda.

Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 60.

Jemči se pravo nasleđivanja.“

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o nasleđivanju ("Službenom listu FNRJ", br. 20/55 i "Službenom listu SFRJ", br. 12/65):

„Član 136.

Naslednik se može odreći nasleđa izjavom sudu do svršetka rasprave zaostavštine. Ovo odricanje važi i za potomke onoga koji se odrekao, ako nije izrično izjavio da se odriče samo u svoje ime. Ako su potomci maloletni za ovo odricanje nije potrebno odobrenje starateljskog organa. Naslednik koji se odrekao samo u svoje ime smatra se kao da nikad nije bio naslednik. Ako se odreknu nasleđa svi naslednici koji pripadaju najbližem naslednom redu u trenutku smrti ostavioca, na nasleđe se pozivaju naslednici sledećeg naslednog reda.

Član 141.

Izjava o odricanju od nasleđa ili o primanju nasleđa ne može se opozvati. Naslednik koji je dao izjavu može tražiti poništenje izjave ako je ona izazvana prinudom ili pretnjom, ili je data usled prevare ili u zabludi.

Član 237.

Ako po pravosnažnosti rešenja o nasleđivanju neko lice koje nije učestvovalo u postupku za raspravljanje zaostavštine polaže pravo na zaostavštinu kao naslednik, ostavinski sud neće ponovo raspravljati zaostavštinu već će takvo lice uputiti da može svoje pravo ostvarivati u parnici.

Zakon o nasleđivanju ("Službeni listu SFRJ", br. 42 od 15. septembra 1965):

„Član 136.

Naslednik se može odreći nasleđa izjavom sudu do svršetka rasprave zaostavštine. Ovo odricanje važi i za potomke onoga koji se odrekao, ako nije izričito izjavio da se odriče samo u svoje ime.

Ako su potomci maloletni za ovo odricanje nije potrebno odobrenje starateljskog organa.

Naslednik koji se odrekao samo u svoje ime smatra se kao da nikad nije bio naslednik.

Ako se odreknu nasleđa svi naslednici koji pripadaju najbližem naslednom redu u trenutku smrti ostavioca, na nasleđe se pozivaju naslednici sledećeg naslednog reda.

Član 141.

Izjava o odricanju od nasleđa ili o primanju nasleđa ne može se opozvati.

Naslednik koji je dao izjavu može tražiti poništenje izjave ako je ona izazvana prinudom ili pretnjom, ili je data usled prevare ili u zabludi.

Član 234.

Ako po pravosnažnosti rešenja o nasleđivanju neko lice koje nije učestvovalo u postupku za raspravljanje zaostavštine polaže pravo na zaostavštinu kao naslednik, ostavinski sud neće ponovo raspravljati zaostavštinu već će tako lice uputiti da može svoje pravo ostvariti u parnici.“

Zakon o nasleđivanju ("Službenom listu RCG", br. 4/76, 10/76 i 22/78):

„Član 131.

Nasljednik se može odreći nasljeđa izjavom sudu do svršetka rasprave zaostavštine. Ovo odricanje važi i za potomke onoga koji se odrekao, ako nije izrično izjavio da se odriče samo u svoje

ime. Ako su potomci maloljetnici za ovo odricanje nije potrebno odobrenje starateljskog organa. Nasljednik koji se odrekao nasljeđa samo u svoje ime smatra se kao da nikad nije bio nasljednik. Ako se odreknu nasljeđa svi nasljednici koji pripadaju najbližem nasljednom redu u trenutku smrti ostavioca, na nasljeđe se pozivaju naslednici sledećeg nasljednog reda.

Član 136.

Izjava o odricanju od nasljeđa ili o primanju nasljeđa ne može se opozvati. Izjava o odricanju od nasljeđa se odnosi samo na onu zaostavštinu koja je nasljedniku bila poznata u vrijeme davanja izjave. Nasljednik koji je dao izjavu može tražiti poništenje izjave ako je ona izazvana prinudom ili prijetnjom, ili je data usljed prevare ili u zabludi.

Član 220.

Ako se po pravosnažnosti rješenja o nasljeđivanju neko lice koje nije učestvovalo u postupku za raspravljanje zaostavštine polaže pravo na zaostavštinu kao nasljednik, ostavinski sud neće ponovo raspravljati zaostavštinu već će takvo lice uputiti da može svoje pravo ostvariti u parnici.“

Zakon o svbojinsko – pravnim odnosima („Službeni list Crne Gore”, br. 19/2009):

„Član 28

Pravo svojine stiče se po samom zakonu, na osnovu pravnog posla ili nasljeđivanjem. Pravo svojine stiče se i odlukom državnog organa, na način i pod uslovima određenim zakonom.“

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. U odnosu na istaknutu povredu iz odredbe člana 19. Ustava, kojom se jemči jednaka zaštita prava i sloboda, Ustavni sud ukazuje da konkretni slučaj treba dovesti, kad god je to moguće, u vezu sa ostalim slučajevima i obrazložiti u čemu je on ustavnopravno specifičan da bi mogao biti ispitan pred Ustavnim sudom. Podnosilac u ustavnoj žalbi nije naveo ustavnopravno relevantne razloge iz kojih bi se moglo utvrditi da je navedena ustavna odredba povrijeđena, imajući u vidu činjenicu da nije ukazao na različitu praksu Vrhovnog suda donijetu u predmetima identične činjenično pravne naravi, zbog čega su navodi podnosioca o suprotnom bez osnova.

4. Prigovor koji je podnosilac iznio u ustavnoj žalbi odnosi se na povredu prava na pravično suđenje, zajemčenog odredbom člana 32. Ustava. Ustavno pravo na pravično suđenje, jemči zaštitu od arbitrarnosti u odlučivanju sudova i drugih državnih organa. Obrazloženja sudskih odluka odnosno odluka drugih nadležnih organa koja ne sadrže ozbiljne, relevantne i dovoljne razloge za ocjenu kakva je odlukom data, upućuju na zaključak o arbitrarnosti u procesnom i/ili materijalnopravnom smislu.

4.1. Ustavni sud naglašava da je primarni zadatak redovnih sudova, a ne Ustavnog suda, tumačiti i primjenjivati pravo na konkretne sudske predmete. Zadatak Ustavnog suda nije ni da se bavi greškama o činjenicama ili pravu koje je navodno učinio redovni sud, osim ako i u mjeri u kojoj one mogu povrijediti ljudska prava i osnovne slobode zajemčene Ustavom. Ustavni sud u tom smislu ponavlja da nije njegov zadatak preuzeti ulogu redovnih sudova, koji su prvi pozvani da rješavaju probleme tumačenja domaćeg prava. Kad bi bilo tako, Ustavni sud bi djelovao kao

sud treće ili četvrte instance i ne bi poštovao ustavna ograničenja koja su nametnuta njegovom djelovanju. Zadatak Ustavnog suda ograničen je na ispitivanje jesu li rezultati takve interpretacije sudova saglasni s Ustavom s aspekta zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda.

4.2. U tom smislu su obrazloženja sudskih odluka izuzetno važna, jer je nedostatak relevantnih i dovoljnih razloga za ocjene kakve su odlukom date prvi i najvažniji znak koji upućuje na arbitrarno sudsko odlučivanje. Odredba člana 32. Ustava obavezuje sudove da obrazlože svoje odluke. Istovremeno, međutim, ta ustavna i konvencijska obaveza ne smije biti shvaćena tako da sudovi moraju detaljno odgovoriti na svaki argument koji stranke iznesu u postupku, odnosno u svojim žalbama ili drugim odgovarajućim podnescima. Pri tome se treba voditi mjerilima dovoljnosti i relevantnosti tih razloga.

4.3. Koliko će široka biti obaveza suda da u pisanom obrazloženju svoje odluke navede razloge kojima se vodio pri njenom donošenju (mjerilo dovoljnosti) uvijek zavisiti o osobitim okolnostima svakog pojedinog slučaja. To je pravilo Europski sud za ljudska prava u Strazburu utvrdio u predmetu Ajdarić protiv Hrvatske (zahtjev br. 20883/09, presuda od 13. decembra 2011.):

“34. Takođe, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda koja održava načelo povezano s pravilnim radom pravosuđa (proper administration of justice), u presudama sudova moraju na odgovarajući način (adequately) biti navedeni razlozi na kojima se zasnivaju. Opseg primjene te obaveze davanja razloga može varirati prema naravi odluke i mora se utvrditi u svjetlu okolnosti slučaja (vidjeti predmet *García Ruiz protiv Španije* [VV], br. 30544/96, § 26., ECHR 1999-I).”

4.4. S druge strane, u praksi Evropskog suda za ljudska prava razlozi navedeni u pisanom obrazloženju odluke po pravilu će se smatrati relevantnim ako jasno upućuju na to da sudovi u konkretnom slučaju nijesu proveli procjenu na nerazuman način, da nijesu učinili neku drugu očitu grešku u procjeni, pogrešno procijenili postojanje neke važne činjenice ili pak propustili razmotriti sve relevantne činjenice odnosno propustili uzeti u obzir sve činjenične i pravne elemente koji su objektivno mjerodavni za donošenje odluke, da nijesu odbili provesti dokaze koji bi mogli dovesti do drugačije odluke i pri tome nijesu zanemarili dokaze koje su sudu prezentovale stranke u postupku i sl. Ukratko, razlozi navedeni u pisanom obrazloženju odluke moraju obuhvatiti sve važne aspekte razmatranog slučaja koji su mogli uticati na konačnu odluku suda (mjerilo relevantnosti).

4.5. Stav je Ustavnog suda da sve dok su u sudskoj odluci koja se osporava ustavnom žalbom navedeni dovoljni i relevantni razlozi, kojima se sud rukovodio pri donošenju svoje odluke, a koji su doveli do uvjerenja da je sud stvarno ispitao slučaj i odgovorio na sve bitne navode stranaka, ne može se smatrati da ta odluka ne zadovoljava opšte zahtjeve koji proizilaze iz Ustavom zajemčenog prava na pravično suđenje.

4.6. Primjenjujući navedena pravila na konkretan slučaj, u ovom ustavnosudskom postupku zadatak je Ustavnog suda bio da utvrdi može li se način na koji su u konkretnom slučaju revizioni sud tumačio i primijenio materijalno pravo smatrati arbitrarnim i je li takvim postupanjem povrijeđeno podnositeljki pravo na pravično suđenje zajamčeno odredbom člana 32.Ustava.

4.7. U konkretnom slučaju, u revizionom postupku je iz činjeničnog stanja koje je utvrđeno u prvostepenim postupku zaključeno je da je nesumnjivo da su nižestepeni sudovi pogrešno rezonovali da rješenje, kojim je raspravljena zaostavština prethodnika tužilaca i za jedinog zakonskog naslednika oglašen prethodnik tužene, nema pravno dejstvo, imajući u vidu da pravosnažno rješenje o nasleđivanju vezuje stranke u pogledu prava na nasleđe, te da naslednik koji nije učestvovao u postupku raspravljanja zaostavštine mogao je, saglasno odredbi člana 237. Zakona o nasleđivanju ("Službeni list FNRJ", br.20/55), svoja nasledna prava ostvariti u parničnom postupku. Dakle, iz utvrđenih činjenica i rješenja O.br.14/71 proizilazi da su u postupku raspravljanja zaostavštine ostavioca na nasleđe pozvani zakonski naslednici, potomci ostavioca i dali negativne nasledničke izjave. Prema odredbi čl.131. Zakona o nasleđivanju ("Službeni list RCG", br.4/76, 10/76 i 22/78) naslednik se može odreći nasleđa izjavom suda do svršetka rasprave zaostavštine, koje odricanje važi i za potomke ako naslednik nije izričito izjavio da se odriče samo u svoje ime, a saglasno odredbi čl.136. istog zakona izjava o odricanju od nasleđa ili o primanju nasleđa ne može se opozvati. Kako tužioci nijesu prezentirali dokaze da nijesu učestvovali u postupku raspravljanja zaostavštine, ni dali nasledničke izjave, niti da je u parničnom postupku izjava o odricanju od nasleđa poništena zbog postojanja mana u volji davaoca, zbog čega rješenje o nasleđivanju proizvodi dejstvo prema tužiocima, tj. vezuje tužioce kao stranke koje su učesovale u postupku raspravljanja zaostavštine, pa isti po pravosnažnosti rješenja o nasleđivanju u parnici ne mogu isticati zahtjeve za utvrđivanje prava svojine iz osnova nasleđa. Takođe, revizioni sud je ukazao da je u sporu za utvrđivanje prava svojine, koji se ima raspraviti, saglasno odredbama člana 28. Zakona o svojinsko-pravnim odnosima, na tužiocima teret dokazivanja da pored svog pravnog osnova dokažu pravo svojine pravnih prethodnika, što proističe iz pravnog pravila imovinskog prava da niko na drugoga ne može prenijeti više prava nego što ga sam ima, a što za posledicu ima teret dokazivanja prava svojine pravnog prethodnika i da to pravo prethodnika nije prestalo po valjanom pravnom osnovu, pa kako ostali pravni sledbenici pok. R., izuzev prethodnika tužene, nijesu postali vlasnici osnovom nasledja, jer su dali negativne nasledničke izjave, to se tužioci ne mogu pozivati na nasleđe kao osnov sticanja.

4.8. Imajući u vidu navedeno, ocjena je Ustavnog suda da se navedena pravna stanovišta zasnivaju na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni mjerodavnog materijalnog prava. Ustavni sud utvrđuje da je Vrhovni sud cijenio sve navode iz podnijete revizije, te obrazložio svoje stanovište zašto se u konkretnom imaju primijeniti navedene odredbe materijalnih propisa.

4.9. Ustavni sud je imao u vidu i navode podnositeljke ustavne žalbe, kojima je istaknuto da sud nije mogao primijeniti na konkretan slučaj odredbe Zakona o nasljeđivanju ("Službeni list RCG", br. 4/76, 10/76 i 22/78), već odredbe Zakona o nasljeđivanju (Službeni list SFRJ", br.42, od 15.septembra 1965.godine), te je našao da isti navodi ne dovode u sumnju zakonitost osporavane odluke, budući da je reviziuni sud u obrazloženju osporavane presude naveo samo da je Zakon o nasljeđivanju ("Službeni list FNRJ", br. 20/55) bio u primijeni u vrijeme smrti ostavioca, dok je Zakon o nasljeđivanju ("Službeni list RCG", br. 4/76, 10/76 i 22/78), bio mjerodavan u vrijeme raspravljanja zaostavštine, a navedeni zakoni kao Zakon o nasljeđivanju (Službeni list SFRJ", br.42, od 15.septembra 1965. godine) sadrže identične odredbe koje se odnose na predmetnu pravnu stvar, zbog čega navodi podnositeljke o suprotnom ostaju bez osnova.

5. Shodno navedenom, ocjena je Ustavnog suda da u konkretnom slučaju nije riječ o odluci koja bi se mogla smatrati arbitrarnom, te stoga podnositeljki nije povrijeđeno ustavno pravo na pravično suđenje zajemčeno odredbom člana 32. Ustava.

6. Ispitujući osnovanost ustavne žalbe sa aspekta istaknute povrede prava iz člana 60. Ustava, Ustavni sud ocjenjuje da je postupanje suda bilo u skladu sa zakonskim odredbama i da podnositeljki nije povrijeđeno pravo nasljeđivanja.

6.1. Ovo sa razloga što je predmetno rješenje, O.br. 14/17, koje je prezentirano sudu snadbjeveno potvrdom pravosnažnosti, iz koje proizilazi da je pravosnažno od 1. maja 1980. godine.

6.2. Polazeći od činjenica i okolnosti utvrđenih u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, Ustavni sud je utvrdio da osporavanom presudom, donesenom uz pravilnu primjenu mjerodavnih zakonskih odredbi, podnositeljki nije povrijeđeno pravo nasljeđivanja iz člana 60. Ustava.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Nije povrijeđeno pravo iz člana 8, pravo iz člana 17, pravo iz člana 19, pravo iz člana 32 Ustava i pravo iz člana 6 i člana 14 Evropske konvencije

Odluka UŽ-III br. 856/15 od 26. novembra 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. "T. N." DOO Kraljevo (Republika Srbija), koga zastupaju punomoćnici Budimir Darmanović, advokat iz Podgorice i Miodrag A. Živković, advokat iz Leskovca (R. Srbija), podnijelo je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.IP.br. 52/15, od 21. aprila 2015. godine i Apelacionog suda Crne Gore, Pž.br. 757/2014, od 25. novembra 2014. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 6, čl. 8 stav 1, čl. 17, 19, 32, 58, 59, 61, 118, 139, 140 i 145 Ustava Crne Gore, koja korespondiraju sa pravima iz čl. 6 i 14 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi podnosilac iznosi tok parničnog postupka koji je prethodio ustavnosudskom, a koji se vodio radi utvrđenja ništavosti ugovora, uglavnom smatrajući da su mu donošenjem nezakonitih presuda od strane Vrhovnog suda i Apelacionog suda (kojim je preinačena presuda Privrednog suda u Podgorici, na način što je odbijen tužbeni zahtjev) povrijeđena navedena ustavna i konvencijska prava.

1.1.1. U ustavnoj žalbi, kao i njenoj dopuni je, u suštini, navedeno: da sudovi koji su donijeli osporene presude, nijesu poštovali načelo kontradiktornosti, kroz koje bi trebalo da se ostvari i pravo podnosioca na pravično suđenje; da je drugostepeni sud bez održavanja rasprave, utvrdio činjenice koje prvostepeni sud nikada nije utvrdio, a koje čak nije ni razmatrao; da navodno postojanje punomoćja za zaključivanje predmetnog ugovora nije utvrđeno ni na raspravi održanoj 26. novembra 2013. godine, pred drugostepenim sudom; da punomoćje, na koje se poziva drugostepeni sud nije ovjereno pred nadležnim organom, već samo pečatom i to dijela stranog društva, a to za valjanost punomoćja nema nikakvog značaja; da je osporeni ugovor zaključen bez jedne ugovorne strane, što je bitan uslov za nastanak dvostranog ugovora jer saglasnost volja nije ni postignuta, zbog čega

ugovor nije ni nastao, a nepostojeći ugovor se po svojim poslasticama i pravnom dejstvu izjednačava sa apsolutno ništavim ugovorom; da se Vrhovni sud ne upušta niti obrazlaže druge revizijske navode; da stavovi suda izraženi kroz osporene presude dovode do diskriminatornog položaja srpskog privrednog društva u Crnoj Gori, a što je u suprotnosti sa Međunarodnim sporazumom između R. Srbije i R. Crne Gore o uzajamnom podsticanju i zaštiti ulaganja; da su sudovi svojim odlukama dali legitimitet postupanju lica koja su ograničila podnosioca u pravu svojine, tako što su na predmetnim nepokretnostima, bez znanja i odobrenja podnosioca, zasnovali teret hipoteke, i na taj način omogućili trećem licu da u odgovarajućem postupku ih liši prava svojine.

1.1.2. U konačnom, predloženo je da Ustavni sud ukine osporenu presudu Vrhovnog suda i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnim žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i čl. 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnositeljki ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporene presude i presudu koja je njima prethodila, kao i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje:

2.1. Predmet postupka koji je prethodio ustavnosudskom bio je tužbeni zahtjev tužioca da se utvrdi da je ništav Ugovor o hipoteci ovjeren pred Osnovnim sudom u Podgorici, Ov.br. 5351/08, 19. februara 2008. godine, te da se naloži Upravi za nekretnine CG - PJ Podgorica da izvrši brisanje hipoteke na nepokretnostima tužioca upisane na osnovu navedenog ugovora o hipoteci. Podnosilac ustavne žalbe je pred redovnim sudovima imao svojstvo tužioca dok je svojstvo tužene imala NLB "M." AD Podgorica.

2.2. Presudom Privrednog suda u Podgorici, P.br. 1277/11, od 8. maja 2013. godine, usvojen je navedeni tužbeni zahtjev.

2.3. Osporenim presudom Apelacionog suda, preinačena je prvostepena presuda i odbijen tužbeni zahtjev kao neosnovan.

2.4. Osporenim presudom Vrhovnog suda, revizija tužioca je odbijena kao neosnovana.

2.5. U relevantnom dijelu obrazloženja osporenih presuda je navedeno: da se neosnovano revizijom ukazuje da je u postupku donošenja prvostepene presude učinjena bitna povreda postupka iz čl.367. st.2. tač.9. ZPP, jer tužiocu navodno nije data mogućnost da se izjasni o punomoćju kojim je ovlašćena M. Z. da potpiše predmetni ugovor o hipoteci; da iz spisa predmeta se vidi da je prvostepeni sud na glavnoj raspravi održanoj 5. maja 2011. godine, izvršio uvid u ovo ovlašćenje i povodom istog se punomoćnik tužioca izjasnio, dakle, u postupku koji je prethodio donošenju prvostepene i pobijane presude tužiocu je omogućeno da se izjasni o navedenom ovlašćenju, pa su neosnovani suprotni navodi revizije; da je prvostepeni sud našao da je ugovor o hipoteci u ime tužioca potpisala osoba M. Z., koja za to nije imala potrebno ovlašćenje, pa da je ugovor iz tog razloga ništav; da je drugostepeni sud pak našao i da je predmeti ugovor u ime tužioca potpisala M. Z., koja je za to imala uredno ovlašćenje potpisano od strane izvršnog direktora Danila Mitrovića, zbog čega je preinačio prvostepenu presudu u ovom dijelu i tužbeni zahtjev odbio; da kao što je naprijed navedeno, u spisima predmeta se nalazi ovlašćenje, zavedeno kod tužioca pod br.037 od 19.februara 2008. godine, potpisano od strane izvršnog direktora D. M. i ovjereno pečatom tužioca, kojim se ovlašćuje Z. M. da može u ime "T. PV" DSD Danilovgrad, potpisati i ovjeriti pred Osnovnim sudom u Podgorici Ugovor o hipoteci br.02-168, koji je zaključen između NLB "M" i "T. PV" DSD – Danilovgrad; da ovo ovlašćenje nije ovjereno od strane suda; da prema čl.90. Zakona o obligacionim odnosima ("Sl.list SFRJ", br.29/78, 39/85 i 57/89 i "Sl.list SRJ", br.31/93), forma propisana zakonom za neki ugovor ili koji drugi pravni posao važi i za punomoćje za zaključenje tog ugovora, odnosno za preduzimanje tog posla; da primjenom citirane zakonske odredbe proizilazi da ako je za valjanost ugovora o hipoteci propisana pisana forma i da potpisi na ugovoru moraju biti ovjereni kod suda, to i punomoćje za zaključenje takvih ugovora mora biti dato u istoj formi (ovjereno kod suda); da imajući u vidu okolnosti konkretnog slučaja, tj. da ništavost ugovora o hipoteci traži stranka (tužilac) koja je sama skrivila nedostatak propisane forme to, i po načelima savjesnosti i poštenja, nije imalo mjesta usvajanju zahtjeva tužioca pa je drugostepeni sud i po nalaženju ovog suda pravilno postupio kada je preinačio prvostepenu presudu i tužbeni zahtjev odbio.

III RELATIVNE USTAVNE U KONVENCIJSKE NORME

Ustav Crne Gore:

"Član 8.

Zabranjena je svaka neposredna ili posredna diskriminacija, po bilo kom osnovu. Neće se smatrati diskriminacijom propisi i uvođenje posebnih mjera koji su usmjereni na stvaranje uslova za ostvarivanje nacionalne, rodne i ukupne ravnopravnosti i zaštite lica koja su po bilo kom osnovu u nejednakom položaju. Posebne mjere se mogu primjenjivati samo dok se ne ostvare ciljevi zbog kojih su preduzete.

Član 17.

Prava i slobode ostvaruju se na osnovu Ustava i potvrđenih međunarodnih sporazuma. Svi su pred zakonom jednaki, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo.

Član 19.

Svako ima pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda

Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 58

Jemči se pravo svojine. Niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu. Prirodna bogastva i dobra u opštoj upotrebi su u državnoj svojini."

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

" Član 6. stav 1.

Svako tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj tužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona.

Član 14.

Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbjeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik. Vjeroispovijest, političko i drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status)."

Člana 1 Protokola 1. uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

"Svako fizičko ili 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."

MJERODAVNO PRAVO

Zakon o obligacionim odnosima ("Sl. list SFRJ", br.29/78, 39/85 i 57/89 i "Sl. list SRJ", br.31/93):

"Član 90.

Forma propisana zakonom za neki ugovor ili koji drugi pravni posao važi i za punomoćje za zaključenje tog ugovora, odnosno za preduzimanje tog posla."

IV OCJENA SUDA

5. U ustavnoj žalbi podnosilac navodi povredu prava iz člana 8. Ustava i člana 14. Evropske konvencije, koji se odnose na zabranu diskriminacije.

5.1. Povredu navadenog prava, obazlaže time da su sudovi u žalbenom i revizionom postupku, imali diskriminatorski odnos prema podnosiocu kao srpskom privrednom društvu koje posluje u Crnoj Gori, a što je u suprotnosti i sa potvrđenim sporazumima između R. Srbije i Crne Gore.

5.2. Evropski sud za ljudska prava polazi od temeljne postavke da "vladavina prava znači da su sva ljudska bića jednaka pred zakonom, u svojim pravima i svojim dužnostima" (predmet *RefahPartisi (Stranka prosperiteta)* i drugi protiv Turske, presuda, 31. srpnja 2001., zahtjev br. 41340/98 i dr.), uz uvažavanje njihovih različitosti. Osnovno načelo savremenog koncepta zaštite ljudskih prava i sloboda je načelo nediskriminacije odnosno slobode od diskriminacije. Jednakost u koncepcijskom pristupu može biti formalna i materijalna.

5.3. Evropski sud za ljudska prava, kod utvrđivanja povrede člana 14. Konvencije, provodi test opravdanosti razlike u postupanju (test diskriminacije) koji je u svojoj osnovi, test upoređivanja. Prvo mjerilo testa diskriminacije jeste postojanje uporedivih (analognih) situacija - kod kojega moraju biti precizno određene skupine ili pojedinci koji će se upoređivati radi donošenja zaključka o postojanju različitog postupanja. Ukoliko se i utvrdi da je postupanje različito, mora utvrditi postoji li za to objektivno i razumno opravdanje, koje mora imati legitimni cilj, uz zavjet da su sredstva koja su pritom primijenjena razumno srazmjerna legitimnom cilju, koji se nastojao postići.

5.4. U konkretnom slučaju, Ustavni sud je ocijenio da su, Vrhovni sud u postupku po reviziji, kao i Apelacioni sud u žalbenom postupku, određeno i potpuno obrazložili kojim su se razlozima vodili pri donošenju osporenih presuda, pri čemu u sprovedenom postupku nijesu utvrđene činjenice ili okolnosti koje bi na bilo koji način upućivale na to da je podnosilac u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, bio diskriminisan po bilo kom ličnom svojstvu.

5.5. Apelacioni sud je u osporenoj presudi dao objektivno i razumno opravdanje za preinačenje prvostepene presude, na način što je odbijen predmetni tužbeni zahtjev, a koje stanovište je kasnije potvrdio i Vrhovni sud, odlučujući o reviziji podnosioca. Sa druge strane, ne može se prihvatiti navod podnosioca žalbe, jer isti nije ponudio ubjedljivu i jasnu argumentaciju koja bi ukazala na navodnu povredu prava, sem što se iz sadržine žalbe može zaključiti da je isti nezadovoljan ishodom spora.

6. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe o navodnoj povredi prava iz čl. 17. i 19. Ustava, Ustavni sud je utvrdio da podnosiocu ustavne žalbe osporenim presudama ta prava nijesu povrijeđena. Navedenim ustavnim odredbama jemči se zaštita od arbitrarnog odlučivanja sudova i drugih državnih organa koji vrše javna ovlašćenja, koja se, pored ostalog, zasniva na načelu da nadležni organi u istovjetnim slučajevima jednako odlučuju, odnosno da istovjetna činjenična i pravna stanja ne mogu imati bitno različit pravni ishod. Podnosilac ustavne žalbe je imao pravo na jednak pristup sudu i na jednaku zaštitu svojih prava pred nadležnim sudovima, a nije dokazana razlika u tretmanu koja bi bila diskriminatorska.

6.1. Ustavni sud posebno naglašava, da apstraktno ukazivanje podnosioca na određene slučajeve, bez navođenja preciznijih okolnosti koje bi upućivale na to da

je u drugom predmetu po istovjetnom činjeničnom i pravnom osnovu, donesena odluka sa bitno različitim pravnim ishodom, nijesu valjan argument za ocjenu jednakosti svih pred zakonom i jednake zaštite prava.

7. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe, sa aspekta odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud je ocijenio da je podnosiocu ustavne žalbe u sprovedenom parničnom postupku, bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Osporene presude, kao onu koja je njima prethodila, donijeli su sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, a postupak je sproveden u skladu sa relevantnim zakonskim odredbama. Podnosiocu ustavne žalbe, bilo je omogućeno učestvovanje u postupku, praćenje toka postupka, preduzimanje zakonom dopuštenih radnji i izjavljivanje redovnog i vanrednog pravnog lijeka.

7.1. Podnosilac svoje viđenje o povredi prava na pravično suđenje, u suštini, zasniva na prigovoru koji se tiče obrazloženja osporenih presuda, koje su, kako tvrdi, rezultat pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava, od strane Vrhovnog suda i Apelacionog suda, koji su postupali u konkretnom predmetu.

7.2. Ustavni sud ukazuje da je prvenstveno zadatak redovnih sudova da tumače i primjenjuju pravo na konkretne sudske predmete. Uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje jesu li učinci takvog tumačenja, odnosno primjene prava saglasni sa Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosioca ustavne žalbe. U postupcima pokrenutim ustavnom žalbom, Ustavni sud se, po pravilu, ne upušta u ispitivanje činjenica, jer njegov zadatak nije bavljenje greškama o činjenicama ili o pravu, osim ako i u mjeri u kojoj te greške mogu povrijediti ljudska prava i slobode zajemčene Ustavom. S druge strane, Ustavni sud ukazuje da se ustavna garancija prava na pravično suđenje, pored 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, primjenom mjerodavnog materijalnog prava i obrazložena na ustavnopravno prihvatljiv način, jer bi se, u suprotnom, mogla smatrati rezultatom arbitrarnog postupanja i odlučivanja nadležnog suda.

7.3. U prilog izloženom, Ustavni sud ukazuje i na stav Evropskog suda za ljudska prava izražen u presudi Van Kuck protiv Njemačke od 12. juna 2003. godine, prema kojoj zadatak tog suda nije da preispituje i utvrđuje činjenice i tumači domaće zakone, osim ako presuda domaćeg suda nije očigledno proizvoljna ili ako nije na razumljiv i na zadovoljavajući način obrazložena. U principu, Sud neće intervenisati, osim ukoliko su odluke domaćih sudova arbitrerne ili očigledno neosnovane, stav je koji je zauzet u presudi Evropskog suda za ljudska prava od 15. novembra 2007. godine, u predmetu Khamidov protiv Rusije.

7.4. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6.

decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja, takođe zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna, tj. van konkretnog predmeta. Nedostatak u jednoj fazi postupka može se osporavati i ispraviti u drugoj, narednoj fazi postupka.

7.5. Vraćajući se na okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud primjećuje da su u spornoj pravnoj situaciji presuđivala tijela sudske vlasti u okviru svoje nadležnosti utvrđene zakonom. U parničnom postupku koji se vodio radi utvrđenja, odlučne činjenice utvrđene su od strane suda na način propisan mjerodavnim propisom (Zakonom o parničnom postupku i Zakonom o obligacionim odnosima), koji je, cijeneći sve relevantne činjenice koje su utvrđene tokom postupka, kao i priloženu dokumentaciju odbio tužbeni zahtjev kojim je traženo da se utvrdi ništavost Ugovora o hipoteci.

7.6. Nadalje, kada je riječ o obrazloženju osporenih odluka, Ustavni sud ukazuje da prema ustaljenoj praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove da, između ostalog, obrazlože svoje presude. Pitanje da li je sud propustio da ispuní svoju obavezu koja proizlazi iz člana 6. Evropske konvencije da obrazloži svoju odluku, može biti utvrđeno jedino u svjetlu činjenica konkretnog predmeta (vidi, Evropski sud, Hiro Balani protiv Španije, presuda od 9. decembra 1994. godine, stav 27, Serija A broj 303-B, Suominen protiv Finske, presuda od 1. jula 2003. godine, aplikacija broj 37801/97, stav 34, Tatishvili protiv Rusije, broj aplikacije 1509/02, stav 58, Izvještaji 2007-III, i Atanasovski protiv Bivše Jugoslavenske Republike Makedonije, broj aplikacije 36815/03, presuda od 14. aprila 2010. godine, stav 36). Ona obrazloženja odluka nadležnih sudova koja ne sadrže ozbiljne i relevantne razloge svoje ocjene, upućuju na zaključak o arbitrarnosti tako donesenih odluka u materijalnopravnom smislu.

7.7. Uvažavajući navedeno, Ustavni sud primjećuje da su u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, Vrhovni sud i Apelacioni sud preinačili prvostepenu presudu i odbili tužbeni zahtjev, jer je predmetni ugovor u ime podnosioca potpisala M. Z., koja je za to imala uredno ovlaštenje potpisano od strane izvršnog direktora D. M.. Takođe, ovi sudovi su ocijenili i da primjenom citirane zakonske odredbe člana 90 Zakona o obligacionim odnosima, proizilazi da ako je za valjanost ugovora o hipoteci propisana pisana forma i da potpisi na ugovoru moraju biti ovjereni kod suda, to i punomoćje za zaključenje takvih ugovora mora biti dato u istoj formi (ovjereno kod suda). Međutim, imjući u vidu okolnosti konkretnog slučaja, tj. da ništavost ugovor o hipoteci traži stranka (podnosilac) koja je sama skrivila nedostatak propisane forme to, i po načelima savjesnosti i poštenja, nije imalo mjesta usvajanju tužbenog zahtjeva podnosioca.

7.8. Pri tom, Ustavni sud zapaža, da je podnosilac navode na koje se poziva u ustavnoj žalbi, a vezano za to da predmetno punomoćje nije ovjereno pred nadležnim organom, te i da postojanje istog nije utvrđeno na raspravi na koje se poziva

drugostepeni sud, isticao i u reviziji, a koje u postupku po reviziji uzeo u razmatranje Vrhovni sud, i dao razloge zašto isti nisu prihvatljivi. Osim toga, Ustavni sud ne nalazi ništa što bi ukazalo da su pozitivno-prani propisi proizvoljno i nepravilno primijenjeni na podnosiocu štetu, niti je podnosilac ponudio bilo kakve druge argumente koji bi opravdali njegovu tvrdnju da je u parničnom postupku, koji je rezultirao osporenim presudama na bilo koji način prekršeno njegovo pravo na pravično suđenje.

7.9. Po ocjeni Ustavnog suda, obrazloženje osporenih presuda ne ostavlja utisak proizvoljnosti u odlučivanju, već sadrži jasne i konzistentne razloge, kako u pogledu činjeničnog utvrđenja, tako i u odnosu na primjenu materijalnog prava. Vrhovni sud, je prihvatajući ocjenu drugostepenog suda, dao jasno i argumentovano obrazloženje svojih stavova u pogledu činjeničnog stanja koje je utvrdio prvostepeni sud i razloge o odlučnim činjenicama za pravilno presuđenje u revizionom postupku.

7.10. Iz tih razloga, Ustavni sud ocjenjuje da je postupak, koji je prethodio ustavnosudskom, sagledavajući ga kao jedinstvenu cjelinu, bio vođen na način kojim je podnosiocu bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

8. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe u odnosu na povredu prava iz odredbe člana 58. Ustava, odnosno člana 1. Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju, Ustavni sud je utvrdio da osporenim presudama podnosiocu žalbe nije povrijeđeno pravo svojine, odnosno imovine.

8.1. Imajući u vidu sadržaj prava svojine i stavove iznesene u prethodnoj tački obrazloženja ove Odluke u vezi utvrđenog činjeničnog stanja i ustavnopravno prihvatljivog tumačenja i primjene mjerodavnog prava, Ustavni sud je ocijenio da osporenim presudama podnosiocu nije povrijeđeno ovo Ustavom i Konvencijom zajamčeno pravo.

9. U odnosu na navode podnosioca ustavne žalbe o povredi prava iz čl. 59 i 61 Ustava, Ustavni sud ukazuje da navedena odredba Ustava za konkretan slučaj nije mjerodavna. Istaknutu povredu odredaba čl. 6, 9, 118, 139, 140 i 145, 148. Ustava, Ustavni sud nije cijenio, jer ista ne sadrži ljudska prava i slobode, koja se štite u ustavnosudskom postupku, pokrenutom ustavnom žalbom.

Odluka UŽ-III br. 657/16 od 26. novembra 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. O.V., iz P., podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 646/16, od 17. juna 2016. godine, zbog povrede prava iz člana 8 stav 1, člana 17 stav 2 i čl. 19 i 32 Ustava Crne Gore, člana 6 stav 1 i člana 14 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1 Protokola broj 12 uz Konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi i dopuni iste je, u suštini, navedeno: da obrazloženje prvostepene presude predstavlja grubo iskrivljivanje te selektivno i subjektivno tumačenje činjeničnog stanja, koje sud nije potkrijepio niti jednim konkretnim zakonski priznatim dokazom, niti objektivnim razlogom; da drugostepeni sud proizvoljno i bez obrazloženja ijednog tužiljinog (podnositeljka ustavne žalbe) žalbenog navoda konstatuje kako je prvostepeni sud dobro ocijenio sve činjenice i dokaze i kako tužena nije ispoljila nasilničko ponašanje prema podnositeljki; da i u osporenoj revizionoj presudi nema ni riječi o podnositeljkim postavljenim pitanjima odnosno ukazivanjima, već se samo uopšteno i proizvoljno ponavljaju opšte pravne norme bez dovođenja u kontekst sa utvrđenim činjeničnim stanjem, uz konstataciju kako je pravilan zaključak nižestepenih sudova da "tužiteljica nije učinila vjerovatnim da je vršena diskriminacija i mobing na radnom mjestu, dok je tužena, kao poslodavac, nesumnjivo dokazala da prema tužiteljici nije bilo takvog ponašanja na radu"; da sudovi nijesu objasnili kako i zašto podnositeljka nije učinila vjerovatnim mobing tj. šta treba da se desi da bi sud nešto proglasio mobingom, imajući u vidu da je u parničnom postupku dokazano namjerno kršenje Ustava i više zakona od strane tužene a na štetu podnositeljke; da su dokazani i neosporeni omalovažavajući pisani mailovi/dokumenti tužene usmjereni prema podnositeljki i da je dokazano postojanje neosnovanih i ničim utemeljenih usmenih i pismenih optužbipredstavnik tužene a na račun podnositeljke; da sudovi nijesu objasnili kako je to tužena nesumnjivo dokazala da nije sprovodila mobing prema podnositeljki, pošto su njihov jedini dokaz bili njihova riječ – deklarativna izjava da nijesu imali zle namjere, a koja je bila u suprotnosti sa izvedenim dokazima i iskazima u dijelu svedočenja – odgovora na pitanja podnositeljke; da se proizvoljnost sudova ogleda u tome što se cio parnični postupak sveo na deklarativne izjave predstavnika tužene,

koje su za redovne sudove bile "jače" od svih pisanih dokaza i pozitivnih propisa države; da je parnični predmet P.br. 2408/16 nezakonito i prije svega nelogično istrnut iz P.br. 3418/14 i formiran suprotno članu 383 stav 4 ZPP-a; da je pozivanje sudova na neimenovane medicinske autoritete koje zakon ne poznaje i navode da je uslov da vremensko trajanje mobinga bude minimum 6 mjeseci u kontinuitetu, suprotno je sudskoj praksi, izraženoj u presudi Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 5030/16, od 06.06.2017. godine. Predlaže, da Ustavni sud Crne Gore usvoji ustavnu žalbu, ukine osporenu presudu i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja. U stavu 2 istog člana, propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja.

1.3. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajemčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Predmet spora, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, jeste tužbeni zahtjev tužilje (podnositeljke ustavne žalbe) da se utvrdi da se tužena (Erste banka) u periodu od 12. maja 2014. godine do 1. jula 2014. godine, u postupku definisanja radnih zadataka kroz Sistem upravljanja učinkom i u periodu od 29. decembra 2014. godine do 27. januara 2015. godine ponašala na način koji predstavlja mobing, te da se zabrani tuženoj ponavljanje mobinga po osnovu Sistema upravljanja učinkom ili po bilo kom drugom osnovu. Svoj zahtjev podnositeljka temelji na tvrdnji da je kroz pomenuti Sistem na protivpravan i neustavan način pokušala da mjeri njen radni učinak primjenjujući isti retroaktivno od 1. januara 2014. godine, po kome se najveći dio njenih aktivnosti ne bi adekvatno vrednovao, te da su rukovodilac Službe

za ljudske resurse i drugi pretpostavljeni vršili pritisak na nju da prihvati predloženi Sistem, što očigledno ukazuje na to da su htjeli da je prikažu kao radnika koji ne ispunjava očekivanja.

2.2. Prvostepenom presudom, u stavu I izreke, odbijen je, kao neosnovan, tužbeni zahtjev tužilje kojim je traženo da sud utvrdi da se tuženi u periodu od 12. maja 2014. godine do 1. jula 2014. godine (u postupku definisanja radnih zadataka SUČ-a) i u periodu od 29.12.2014. godine do 27. januara 2015. godine prema tužilji ponašao na način koji predstavlja mobing, dok je stavom II izreke, odbačena, kao nedozvoljena, tužba u dijelu kojom je traženo da sud zabrani tuženoj da nastavi da se ponaša na način koji predstavlja mobing. Stavom III izreke, utvrđeno je da je dužna tužilja naknaditi tuženom troškove parničnog postupka u iznosu od 1.062,50 eura, u roku od 8 dana od dana pravosnažnosti presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

2.3. Drugostepenom presudom, u stavu I izreke, odbijena je, kao neosnovana, žalba tužilje i potvrđena prvostepena presuda u dijelu izreke pod stavom prvim, dok je stavom II izreke, ukinuta prvostepena presuda u dijelu izreke pod stavom drugim i trećim i predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

2.4. Odlučujući po reviziji tužilje, Vrhovni sud Crne Gore je osporenom presudom, Rev.br. 646/16, od 17. juna 2016. godine, odbio istu kao neosnovanu.

- U obrazloženju presude je, u suštini, navedeno: predmet tužbe u ovoj pravnoj stvari je zahtjev tužilje da se utvrdi da se tužena u periodu od 12. maja 2014. godine do 1. jula 2014. godine, u postupku definisanja radnih zadataka kroz Sistem upravljanja učinkom i u periodu od 29. decembra 2014. godine do 27. januara 2015. godine ponašala na način koji predstavlja mobing, te da se zabrani tuženoj ponavljanje mobinga po osnovu Sistema upravljanja učinkom ili po bilo kom drugom osnovu; da svoj zahtjev podnositeljka temelji na tvrdnji da je kroz pomenuti Sistem na protivpravan i neustavan način pokušala da mjeri njen radni učinak primjenjujući isti retroaktivno od 1. januara 2014. godine, po kome se najveći dio njenih aktivnosti ne bi adekvatno vrednovao, te da su rukovodilac Službe za ljudske resurse i drugi pretpostavljeni vršili pritisak na nju da prihvati predloženi Sistem, što očigledno ukazuje na to da su htjeli da je prikažu kao radnika koji ne ispunjava očekivanja; da su nižestepeni sudovi tužbeni zahtjev kojim je traženo da sud utvrdi postojanje mobinga u periodima bliže preciziranim stavom prvim izreke odbili kao neosnovan, zaključujući da tužilja nije dokazala da je tuženi zlostavljao u vezi sa radom na način na koji je to tvrdila, te da ponašanje tužene nema elemente mobinga u smislu odredbe člana 2 Zakona o zabrani zlostavljanja na radu; da je u dijelu kojim je traženo da sud zabrani tuženoj da nastavi da se ponaša na način koji predstavlja mobing prvostepeni sud je odbacio kao nedozvoljenu tužbu, a drugostepeni sud prvostepenu presudu u tom dijelu ukinuo; da se tuženi prema tužilji nije diskriminatorski ponašao i da u radnjama tužene nema mobinga, o čemu pobijane presude sadrže dovoljne i jasne razloge koje u potpunosti

prihvata i ovaj sud i na iste upućuje revidentu; jer, radnje odgovornih radnika tužene koje je tužilja predstavila kao zlostavljanje na radu ne mogu se smatrati radnjama koje imaju za cilj povredu ugleda, časti, dostojanstva i profesionalnog integriteta (mobing), u smislu Zakona o radu, Zakona o zabrani diskriminacije, i odredbi člana 14 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, te Ustava Crne Gore; da iz činjenične građe sadržane u spisima predmeta nesumnjivo proizilazi da je tužena u cilju sprovođenja strategije banke u konkretne akcije, shodno Pravilniku o sistemu upravljanja učinkom, svakom zaposlenom, među kojima i tužilji, počev od maja mjeseca 2014. godine, odredila određeni segment rada u okviru radnog mjesta za tačno definisani vremenski period i ocjenjivanje postignutih rezultata na kraju definisanog perioda, te da je suština tog sistema procjena i nagrađivanje ostvarenih rezultata a ne ocjena uloženog napora u rad, što navode revizije date u tom pravcu u cjelosti čini neosnovanim; takođe, pored toga što se navedena strategija i Sistem upravljanja učinkom odnosio na sve zaposlene, isti se i na ostale zaposlene, kao i na tužilju, počeo primjenjivati od 1. januara 2014. godine; da radni zadatak prema kome je tužilja trebala da ispita uporedno tržište, odnosno cjenovnik usluga elektronskog bankarstva u dvije konkurentske poslovne banke, ne predstavlja diskriminaciju, niti je takav radni zadatak ponižavajući i ispod ličnog i profesionalnog dostojanstva tužilje, budući da se navedeni zadatak odnosio na poslove koji su u opisu radnog mjesta tužilje, a ista nije jedina zaposlena koja je dobila takav zadatak, što je nesumnjivo utvrđeno; da je tužena pokrenula disciplinski postupak protiv tužilje zbog odbijanja da izvrši prethodno navedeni zadatak, a to što na disciplinsku raspravu nije pozvala predstavnike sindikata, niti svedoke, ne može se smatrati mobingom; naime, tužilja nije član nijedne sindikalne organizacije, a izostanak svedoka sa prve disciplinske rasprave ne znači da isti ne bi bili saslušani u daljem toku postupka; da tužilja nije učinila vjerovatnim da je vršena diskriminacija i mobing na radnom mjestu, dok je tužena, kao poslodavac, nesumnjivo dokazala da prema tužilji nije bilo takvog ponašanja na radu.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

“Član 8

Zabranjena je svaka neposredna ili posredna diskriminacija, po bilo kom osnovu.

Član 17 stav 2

Svi su pred zakonom jednaki, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo.

Član 19

Svako ima pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda.

Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.”

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6 stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.

Član 14

Uživanje prava i sloboda predviđenih ovom Konvencijom obezbjeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje rođenje ili drugi status.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o radu („Službeni list Crne Gore”, broj 49/2008):

“Član 5

Zabranjena je neposredna i posredna diskriminacija lica koja traže zaposlenje, kao i zaposlenih, s obzirom na pol, rođenje, jezik, rasu, vjeru, boju kože, starost, trudnoću, zdravstveno stanje, odnosno invalidnost, nacionalnost, bračni status, porodične obaveze, seksualno opredjeljenje, političko ili drugo uvjerenje, socijalno porijeklo, imovno stanje, članstvo u političkim i sindikalnim organizacijama ili neko drugo lično svojstvo.

Član 6

Neposredna diskriminacija, u smislu ovog zakona, jeste svako postupanje uzrokovano nekim od osnova iz člana 5 ovog zakona kojim se lice koje traži zaposlenje, kao i zaposleni stavlja u nepovoljniji položaj u odnosu na druga lica u istoj ili sličnoj situaciji.

Posredna diskriminacija, u smislu ovog zakona, postoji kada određena odredba, kriterijum ili praksa stavlja ili bi stavila u nepovoljniji položaj u odnosu na druga lica, lice koje traži zaposlenje kao i zaposleno lice, zbog određenog svojstva, statusa, opredjeljenja ili uvjerenja.

Član 7

Diskriminacija iz čl. 5 i 6 ovog zakona zabranjena je u odnosu na: 1) uslove zapošljavanja i izbor kandidata za obavljanje određenog posla; 2) uslove rada i sva prava iz radnog odnosa; 3) obrazovanje, osposobljavanje i usavršavanje; 4) napredovanje na poslu; 5) otkaz ugovora o radu.

Odredbe ugovora o radu kojima se utvrđuje diskriminacija po nekom od osnova iz čl. 5 i 6 ovog zakona su ništave.

Član 8

Zabranjeno je uznemiravanje i seksualno uznemiravanje na radu i u vezi sa radom. Uznemiravanje, u smislu ovog zakona, jeste svako neželjeno ponašanje uzrokovano nekim od osnova iz čl. 5 i 6 ovog zakona, kao i uznemiravanje putem audio i video nadzora, koje ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva lica koje traži zaposlenje, kao i zaposlenog, a koje izaziva strah ili stvara neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje. Seksualno uznemiravanje, u smislu ovog zakona, jeste svako neželjeno verbalno, neverbalno ili fizičko ponašanje koje ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva lica koje traži zaposlenje, kao i zaposlenog lica u sferi polnog života, a koje izaziva strah ili stvara neprijateljsko, ponižavajuće, neugodno, agresivno ili uvredljivo okruženje. Zaposleni ne može trpjeti štetne posljedice u slučaju prijavljivanja, odnosno svjedočenja zbog uznemiravanja i seksualnog uznemiravanja na radu i u vezi sa radom u smislu st. 2 i 3 ovog člana.

Član 9

Ne smatra se diskriminacijom pravljenje razlike, isključenje ili davanje prvenstva u odnosu na određeni posao kada je priroda posla takva ili se posao obavlja u takvim uslovima da karakteristike povezane sa nekim od osnova iz čl. 5 i 6 ovog zakona predstavljaju stvarni i odlučujući uslov obavljanja posla i da je svrha koja se time želi postići opravdana. Odredbe zakona,

kolektivnog ugovora i ugovora o radu koje se odnose na posebnu zaštitu i pomoć određenim kategorijama zaposlenih, a posebno one o zaštiti lica sa invaliditetom, žena za vrijeme trudnoće i porodijskog odsustva i rada radi njege djeteta, odnosno posebne njege djeteta, kao i odredbe koje se odnose na posebna prava roditelja, usvojitelja, staratelja i hranitelja, ne smatraju se Diskriminacijom.”

Zakon o zabrani diskriminacije („Službeni list Crne Gore”, broj 46/2010):

“Član 2

Zabranjen je svaki oblik diskriminacije, po bilo kom osnovu. Diskriminacija je svako neopravdano, pravno ili faktičko, neposredno ili posredno pravljenje razlike ili nejednako postupanje, odnosno propuštanje postupanja prema jednom licu, odnosno grupi lica u odnosu na druga lica, kao i isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva nekom licu u odnosu na druga lica, koje se zasniva na rasi, boji kože, nacionalnoj pripadnosti, društvenom ili etničkom porijeklu, vezi sa nekim manjinskim narodom ili manjinskom nacionalnom zajednicom, jeziku, vjeri ili uvjerenju, političkom ili drugom mišljenju, polu, rodnom identitetu, seksualnoj orijentaciji, zdravstvenom stanju, invaliditetu, starosnoj dobi, imovnom stanju, bračnom ili porodičnom stanju, pripadnosti grupi ili pretpostavci o pripadnosti grupi, političkoj partiji ili drugoj organizaciji, kao i drugim ličnim svojstvima. Neposredna diskriminacija postoji ako se aktom, radnjom ili nečinjenjem lica ili grupa lica, u istoj ili sličnoj situaciji, dovode ili su dovedeni, odnosno mogu biti dovedeni u nejednak položaj u odnosu na drugo lice ili grupu lica po nekom od osnova iz stava 2 ovog člana, osim ako su taj akt, radnja ili nečinjenje objektivno i razumno opravdani zakonitim ciljem, uz upotrebu sredstava koja su primjerena i neophodna za postizanje cilja, odnosno u prihvatljivo srazmjernom odnosu sa ciljem koji se želi postići. Posredna diskriminacija postoji ako prividno neutralna odredba propisa ili opšteg akta, kriterijum ili praksa dovodi ili bi mogla dovesti lice ili grupu lica u nejednak položaj u odnosu na druga lica ili grupu lica, po nekom od osnova iz stava 2 ovog člana, osim ako je ta odredba, kriterijum ili praksa objektivno i razumno opravdana zakonitim ciljem, uz upotrebu sredstava koja su primjerena i neophodna za postizanje cilja, odnosno u prihvatljivo srazmjernom odnosu sa ciljem koji se želi postići. Diskriminacijom se smatra i podsticanje ili davanje instrukcija da se određeno lice ili grupa lica diskriminišu po nekom od osnova iz stava 1 ovog člana.”

Zakon o zabrani zlostavljanja na radu („Službeni list Crne Gore”, broj 30/2012):

“Član 2

Mobing, u smislu ovog zakona, je svako aktivno ili pasivno ponašanje na radu ili u vezi sa radom prema zaposlenom ili grupi zaposlenih, koje se ponavlja, a koje ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva, ugleda, ličnog i profesionalnog integriteta zaposlenog i koje izaziva strah ili stvara neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje, pogoršava uslove rada ili dovodi do toga da se zaposleni izoluje ili navede da na sopstvenu inicijativu otkaže ugovor o radu ili drugi ugovor.

Mobing je i podsticanje ili navođenje drugih na ponašanje u smislu stava 1 ovog člana.

Izvršiocem mobinga smatra se poslodavac sa svojstvom fizičkog lica, odgovorno lice kod poslodavca sa svojstvom pravnog lica, zaposleni ili grupa zaposlenih kod poslodavca ili treće lica sa kojim zaposleni ili poslodavac dolazi u kontakt prilikom obavljanja poslova na radnom mjestu.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Podnositeljka ustavne žalbe smatra da joj je povrijeđeno pravo iz člana 8 Ustava Crne Gore (princip zabrane diskriminacije) u vezi sa pravom da su svi pred

zakonom jednaki bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo iz člana 17 Ustava i pravo na jednaku zaštitu svojih prava zajemčenih članom 19 Ustava.

3.1. U više odluka Evropskog suda za ljudska prava je konstatovano da je uloga nacionalnih sudova ne samo pravično i objektivno suđenje, nego i stvaranje ujednačenih "standarda postupanja" i odlučivanja u istim činjeničnim i pravnim situacijama (vidi, inter alia, predmet Rasmussen protiv Danske, presuda Evropskog suda od 28. novembra 1984. godine, serija A broj 1232, stav 35, kao i str. 14, stav 38). Sud, u citiranoj odluci, podsjeća da član 14 Evropske konvencije štiti lica (uključujući i pravna lica) koja se nalaze u "podudarnim situacijama" od diskriminirajućih razlika u tretmanu; a u smislu člana 14 Evropske konvencije, tretman se smatra diskriminirajućim ako nema "cilja i razumnog opravdanja", tj. ako ne ide u pravcu legitimnog cilja i ako ne postoji razuman odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se pokušava ostvariti.

3.2. Podnositeljka ustavne žalbe obrazlaže povredu navedenih ustavnih prava time da je diskreciono pravo sudova na slobodnu ocjenu dokaza u konkretnom slučaju preraslo u selektivno, tj. diskriminatorско primjenjivanje prava (koje je zabranjeno po članu 8 stav 1 Ustava Crne Gore i članom 14 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda), te da je pokušana sudska legalizacija principa da su neki odabrani pojedinci izvan i iznad zakona (protivno odredbama člana 17 stav 2 i člana 19 Ustava Crne Gore). Takođe, povredu navedenih ustavni i konvencijskih prava podnositeljka obrazlaže i nejednakim postupanjem sudova u identičnoj pravnoj situaciji, pozivajući se na praksu Višeg suda u Podgorici, zauzetu u predmetu Gž.br. 5030/16, od 06. juna 2017. godine.

3.3. Jednakost lica pred zakonom u sudskom postupku, pored ostalog podrazumijeva jednaku primjenu materijalnog prava na određeni sporni odnos kojim se, u skladu sa zakonom, odlučuje o pravu ili na zakonom zasnovanom interesu tih lica, dok se pravom na jednaku zaštitu svojih prava, jemči zaštita od arbitrarnog odlučivanja sudova i drugih državnih organa koji vrše javna ovlašćenja, koja se, pored ostalog, zasniva na načelu da nadležni organi u istovjetnim slučajevima jednako odlučuju, odnosno da istovjetna činjenična i pravna stanja ne mogu imati bitno različit pravni ishod.

3.4. Ustavno jemstvo jednakosti bilo bi povrijeđeno kad bi se utvrdilo da strane u postupku, koji je prethodio osporavanim presudama, nijesu imale ravnopravan položaj, odnosno da podnositeljka nije imala pravo na jednak pristup sudu i na jednaku zaštitu svojih prava pred nadležnim sudom, te da je postojala razlika u tretmanu koja bi bila diskriminatorска u odnosu na podnositeljku. Podnositeljka žalbe nije navela u čemu bi bila povreda ustavnog načela jednakosti, niti to proizilazi iz osporenih akata, a takođe nije dokazana razlika u tretmanu koja bi bila diskriminatorска u odnosu na podnositeljku žalbe. Takođe, Ustavni sud ocjenjuje da podnositeljka ustavne žalbe nije pružila odgovarajuće dokaze u vezi postojanja nedosledne sudske prakse,

obzirom da nije dostavila presudu Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 5030/16, od 06. juna 2017. godine, na koju se poziva u ustavnoj žalbi, te stoga Ustavni sud navode, kojima se ukazuju na nedoslednost sudske prakse, nije ni razmatrao.

3.5. Prema tome, ne može se zaključiti da je u ovom postupku podnositeljka žalbe na bilo koji način diskriminisana zbog čega su njeni navodi o kršenju prava iz člana 8 Ustava, u vezi sa pravima iz člana 17 stav 2 i člana 19 Ustava Crne Gore, neosnovani.

4. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, Ustavni sud je ocijenio da su osporene presude donijeli sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupili u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je postupak sproveden u skladu sa zakonskim odredbama.

4.1. U suštini, tvrdnje podnositeljke o povredi prava na pravično suđenje odnose se na prigovore koji se tiču utvrđenog činjeničnog stanja te pogrešne primjene materijalnog prava u konkretnom slučaju. Takođe, navodi žalbe se odnose i na obrazloženja osporenih presuda, ističući da sudovi nijesu dali jasne i valjane razloge za svoje odluke, kao i o povredi načela jednakosti stranaka u postupku.

4.2. U odnosu na navode podnositeljke, koji se tiču obrazloženja osporenih presuda, Ustavni sud podsjeća da, prema ustaljenoj praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda, član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove, između ostalog, da obrazlažu svoje presude. Ova obaveza, međutim, ne može biti shvaćena kao obaveza da se u presudi iznesu svi detalji i daju odgovori na sva pitanja i iznese argumente. Po ocjeni Ustavnog suda, u presudi prvostepenog suda dato je detaljno obrazloženje stavova u pogledu utvrđenog činjeničnog stanja i primijenjenog materijalnog prava, koje je prihvatio i instaciono viši sud kao i revizioni sud. Domaći sudovi imaju određenu diskrecionu ocjenu u vezi sa tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali istovremeno imaju obavezu da obrazlože svoju odluku tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku zasnovali (Evropski sud za ljudska prava, Suominen protiv Finske broj 37801, presuda od 1.jula 2003).

4.3. Kada je u pitanju odluka višeg suda (u konkretnom slučaju Višeg suda u Podgorici i Vrhovnog suda Crne Gore) dovoljno je da obrazloženje odluke sadrži slaganje s utvrđenjem nižestepenog ili sudećeg suda tako što će viši sud u obrazloženju svoje odluke inkorporirati ili uputiti na razloge i obrazloženja nižestepenog suda ili na drugi način ukazati da se slaže sa njim (Evropski sud, Garcia Ruiz protiv Španije, 1999-I, 31 EHRR 589 GC). Najzad, kada se radi o odluci višeg suda suštinski zahtjev je da viši sud ukaže da je razmotrio pitanje istaknuto u žalbi koja su bila od suštinskog značaja; da je u slučaju neslaganja sa odlukom nižestepenog suda, neslaganja zasnovao na njenoj procjeni (Evropski sud, Helle protiv Finske, 1997-VIII,

26 EHRR 159) i da žalbu nije odbio prije nego što je prethodno razmotrio (Evropski sud, Lindner i Hammermayer protiv Rumunije, HUDOC 2002). Isto tako, konačne odluke žalbenih sudova ne moraju imati iscrpna obrazloženja (Evropska komisija za ljudska prava, odluka 8769/07 od 16. jula 1981, OI 25), već obrazloženja koja se tiču relevantnih žalbenih navoda, koje je takvima sud ocijenio.

4.4. Ustavni sud je utvrdio da su nadležni sudovi svoje odluke valjano obrazložili, dajući pri tom za svoja stanovišta jasne i valjano utemeljene razloge. Vrhovni sud je potvrdio nižestepene presude u pogledu glavne stvari, razmotrivši pri tom sve relevantne navode iz revizije. Naime, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, sudovi su utvrdili da je tužena, u cilju sprovođenja strategije banke u konkretne akcije, shodno Pravilniku o sistemu upravljanja učinkom, svakom zaposlenom, među kojima i tužilji, počev od maja mjeseca 2014. godine, odredila određeni segment rada u okviru radnog mjesta za tačno definisani vremenski period i ocjenjivanje postignutih rezultata na kraju definisanog perioda, te da je suština tog sistema procjena i nagrađivanje ostvarenih rezultata a ne ocjena uloženog napora u rad. Takođe je utvrđeno, da se, pored toga što se navedena strategija i Sistem upravljanja učinkom odnosio na sve zaposlene, isti počeo primjenjivati od 1. januara 2014. godine, kako na ostale zaposlene, tako i na tužilju. U kontekstu navedenog, radni zadatak prema kome je tužilja trebala da ispita uporedno tržište, odnosno cjenovnik usluga elektronskog bankarstva u dvije konkurentne poslovne banke, ne predstavlja diskriminaciju, niti je takav radni zadatak ponižavajući i ispod ličnog i profesionalnog dostojanstva tužilje, budući da se navedeni zadatak odnosio na poslove koji su u opisu radnog mjesta tužilje, a ista nije jedina zaposlena koja je dobila takav zadatak, što je tokom postupka nesumnjivo utvrđeno. Saglasno navedenom, po ocjeni Ustavnog suda pravilno zaključuje prvostepeni sud da u navedenim i opisanim radnjama tužene nema mobinga, jer razlozi na koje se tužila poziva nijesu razlozi za mobing, obzirom da ista nije dokazala da u konkretnom slučaju postoje drugi zakonski razlozi za mobing.

4.5. Polazeći od citiranih zakonskih odredbi, prema mišljenju Ustavnog suda, pravilan je zaključak prvostepenog suda da se u konkretnom slučaju nije radilo o zlostavljanju i diskriminaciji podnositeljke na radnom mjestu. Naime, radnje odgovornih radnika tužene koje je podnositeljka predstavila kao zlostavljanje na radu, ne mogu se smatrati radnjama aktivnog ili pasivnog ponašanja na radu prema podnositeljki koje se ponavljaju i imaju za cilj povredu njenog ugleda, časti, dostojanstva i profesionalnog integriteta. Riječ je o strategiji banke u konkretne akcije, te je svakom zaposlenom počev od maja mjeseca 2014. godine, odredila određeni segment rada u okviru njegovog radnog mjesta za tačno definisani vremenski period i ocjenjivanje postignutih rezultata na kraju definisanog perioda, zbog čega su neosnovani navodi podnositeljke da je namjera tužene da joj kroz loše rezultate prekine radni odnos, tim prije što se navedena strategija i Sistem upravljanja učinkom odnosio i na ostale zaposlene, ne samo na podnositeljku.

4.5.1. Ustavni sud ocjenjuje da su tvrdnje podnositeljke da je tuženi prema njoj izvršio mobing pokrenuvši disciplinski postupak zbog odbijanja da izvrši navedeni radni zadatak neosnovani. Naime, poslodavac je imao osnovanu sumnju da je podnositeljka, kao zaposlena, odbijanjem da u potpunosti izvrši radni zadatak, počinila težu povredu radne obaveze sa kog razloga je pokrenuo disciplinski postupak, na što je imao zakonskih ovlašćenja. Činjenica da tuženi na disciplinskoj raspravi nije pozvao predstavnike sindikata niti svedoke, ne može se podvesti pod mobing, tim prije što podnositeljka nije član nijedne sindikalne organizacije, a to što predloženi svedoci nijesu bili pozvani za prvu disciplinsku raspravu ne znači da isti ne bi bili pozvani i saslušani u daljem toku disciplinskog postupka.

4.6. U konačnom, prema ocjeni Ustavnog suda, pravilno prvostepeni sud nalazi da u konkretnom slučaju nema mobinga na štetu podnositeljke, jer sve radnje koje podnositeljka stavlja na teret odgovornim licima tužene ne mogu se smatrati radnjama koje su dovele do povrede časti, ugleda i profesionalnog integriteta podnositeljke.

4.7. Ocjena je Ustavnog suda da se pravni stavovi navedeni u osporenim presudama zasnivaju na pozitivno pravnim propisima i na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju tog prava u skladu sa zahtjevima iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

4.8. Ustavna žalba se u dijelu navoda o povredi principa jednakosti stranaka u postupku ("jednakosti oružja"), iscrpljuje na elaboriranju navoda iz žalbe podnositeljke da su sudovi poklonili punu vjeru samo navodima tužene, te da su odbili navode podnositeljke kao neosnovane. U vezi sa ovim navodima, Ustavni sud ukazuje da se, u skladu sa dosadašnjom praksom, neće miješati u to kojim dokazima strana u postupku redovni sudovi poklanjaju vjeru na temelju slobodne sudijske procjene, jer je to isključivo uloga redovnih sudova. Ustavni sud je ocijenio da je podnositeljki ustavne žalbe u predmetnom postupku bilo omogućeno učešće u postupku, praćenje njegovog toka, raspravljanje pred sudom, preduzimanje zakonom dopuštenih procesnih radnji i ulaganje dozvoljenog pravnog lijeka.

4.9. Iz iznijetih razloga, Ustavni sud je, sagledavajući postupak, koji je prethodio podnošenju ustavne žalbe, kao jedinstvenu cjelinu, ocijenio da je isti vođen na način kojim je podnositeljki ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje, iz člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stava 1 Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Nije povrijeđeno pravo iz člana 19, pravo iz člana 20, pravo iz člana 32 Ustava i pravo iz člana 6 i člana 13 Evropske konvencije

Odluka UŽ-III br. 30/17 od 24. decembra 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. "R.", DOO, iz Podgorice, preko svog punomoćnika D.V., advokatice iz Podgorice, podnijelo je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br.815/16, od 12. oktobra 2016. godine, Višeg suda u Podgorici, Gž.br.5158/15-12, od 12. aprila 2016. godine i Osnovnog suda u Ulcinju, P.br. 340/14-12, od 8. januara 2015. godine i dopunske presude tog suda od 3. juna 2015. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 19., 20, 32. i 58. Ustava Crne Gore, te člana 6. stav 1. i 13. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1. Protokola broj 1. uz Konvenciju.

1.1. Parnični postupak u kojem su donijete osporene presude proistekao je iz međusobnog odnosa podnosioca žalbe i Opštine U., zasnovanog zaključenjem ugovora o finansiranju izrade planskog dokumenta od 19. novembra 2007. godine, po osnovu kojeg je podnosilac žalbe na ime izrade plana (urbanističkog projekta) zaključno sa 30. novembrom 2007. godine, isplatio opštini U. iznos od 350.000,00€, dok je ova lokalna samouprava tek dana 22. decembra 2012. godine usvojila odnosni planski dokument koji je od strane obrađivača izrađen još u aprilu 2008. godine i to za cijenu od 3.000,00€.

1.2. U ustavnoj žalbi i dopuni iste se, pored ostalog, navodi: da prvostepeni sud na održanom ročištu za glavnu raspravu, nije izvršio ocjenu izvedenih dokaza i iznijetih navoda stranaka, zbog čega je osporena presuda prvostepenog suda donijeta potpuno proizvoljno, bez ikakve ocjene rezultata ponovnog postupka na čije sprovođenje ga je uputio drugostepeni sud; da prvostepeni sud takođe iz rezultata dokaznog postupka, uopšte, nije utvrđivao činjenice, a u žalbenom postupku je drugostepeni sud takvo presuđenje prihvatio kao pravilno nasuprot svom ranijem pravnom pristupu u istom postupku; da izjašnjenja i primjedbe podnosioca žalbe koji su iznijeti prilikom izvođenja dokaza, nijesu u odlukama prvostepenog suda

ni interpretirani, zbog čega podnosiocu nije bila data mogućnost da u redovnom postupku osporava dokaze; da prvostepeni sud nakon ukidanja njegove ranije odluke, nije ponovio postupak, već je samo ponovio svoju odluku, s tim da čak nije uočio preinačenje tužbe, zbog čega je sve zahtjeve iz tužbe riješio tek postupajući po predlogu podnosioca za donošenje dopunske presude. Dakle, prvostepeni sud je u konkretnom postupku, postupao površno i proizvoljno, zbog čega je otpovak presude morao dopunjavati i ispravljati. Nadalje, podnosiocu je pravo na pravni lijek bilo samo formalno na raspolaganju, a sud prvog stepena nije cijenio okolnost da je tuženi svoju ugovornu obavezu ispunio u odmakloj fazi glavne rasprave po tužbi radi raskida ugovora upravo zbog neispunjenja predmetne obaveze, zanemarujući imperativna pravila člana 321. ZOO-a o dužnom vremenu ispunjenja obaveze za koju ugovorom nije utvrđen rok, obzirom da je ugovorna obaveza bila preuzeta 19. novembra 2007. godine, a izvršena 22. decembra 2012. godine; da je Vrhovni sud u do sada svojoj formiranoj sudskoj praksi iskristalisao decidan stav o dužnosti sudova da prilikom presuđenja u sporovima koji proističu iz ugovornog odnosa moraju ispitatu načela savjesnosti i poštenja od strane ugovarača, jer je odluka suda koji prenebregne utvrđivanju relevantnih činjenica u dijelu ponašanja ugovornih strana pri zaključenju ugovora i u izvršenju ugovorom preuzetih obaveza manjkava u mjeri ukidnih razloga, zbog čega je u revizionom postupku u konkretnom slučaju, unijeta pravnu nesigurnost kroz drugačije postupanje u odnosu na pravni pristup koji se na istovjetna činjenična i pravna pitanja primjenjuje u drugim postupcima (presuda Vrhovnog suda Rev.br.560/13, od 24. decembra 2013. godine). Takođe, je u sudskoj praksi apsolutno nepoznat stav Vrhovnog suda da ugovorne strane mogu isključiti primjenu načela jednake vrijednosti uzajamnih davanja, koje načelo predstavlja imperativnu normu koja je zakonom svrstana među osnovna načela obligacionog prava. Smatra, da su obrazloženja sudskih odluka koja nemaju zakonski osnov, utemeljena na apstraktnim tvrdnjama izvan razumne sudske procjene, zbog čega je za takvo odlučivanje Evropski sud u odlukama Dulaurans protiv Francuske, Khamidov protiv Rusije i Anđelković protiv Srbije, zauzeo jasno stanovište da predstavljaju očiglednu proizvoljnost u tumačenju prava od strane domaćih sudova, kojima je učinjena povreda člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Osim toga, da se u konkretnom slučaju radi o arbitrnosti u utvrđivanju činjenica i primjeni mjerodavnog prava, te odlukama koje apsolutno nemaju zakonski osnov i temelje se na apstraktnim tvrdnjama, potvrđuje ugovor o kompenzaciji, br. 01-69/19, od 18. januara 2019. godine, obzirom da se iz njegove sadržine nedvosmisleno može utvrditi da ni tuženi iz postupka iz kojeg potiču osporene presude ne smatra da izreke tih presuda korespondiraju sa stvarnim događajima i međusobnim odnosima tog subjekta i podnosioca žalbe. Podnosilac obrazlaže povredu prava svojine, time što ukazuje da je spriječen da u zakonom propisanom postupku ostvari povraćaj novčanog iznosa koji je iz njegove imovine izašao suprotno pravu i koji drugo lice drži na osnovu nesavjesnog postupanja i prevare u građanskopravnom smislu, a takođe je lišen svojine bez odgovarajuće naknade ili pak opravdanja takvog stanja sa aspekta javnog interesa. Predlaže, da Ustavni sud usvoji ustavnu žalbu, ukine osporene presude i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.3. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporene odluke i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom postupku:

2.1. Predmet spora, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, jeste tužbeni zahtjev tužioca (podnosilac ustavne žalbe) kojim je tražio da se obaveže tužena (Opština U.) da tužiocu vrati više isplaćeni iznos na ime izrade planske dokumentacije za lokalitet hotela „G.“ u Ulcinju, u iznosu 347.000,00, sa pripadajućom zakonskom kamatom počev od 30. novembra 2007. godine do isplate.

2.2. Ovako postavljeni tužbeni zahtjev, prvostepeni sud je osporenim presudom odbio kao neosnovan. Dopunskom presudom istog suda, odlučeno je i da se odbija tužbeni zahtjev koji se odnosi na sporedna potraživanja po osnovu isplate zakonske zatezne kamate na iznos od 357.000,00€ za period od 30. novembra 2007. godine do 11. maja 2016. godine

2.3. Drugostepeni sud je, odbio kao neosnovanu žalbu tuženog i potvrdio prvostepenu presudu.

2.4. Protiv drugostepene presude tužilac – podnosilac ustavne žalbe je izjavio reviziju koja je osporenim presudom Vrhovnog suda, odbijena kao neosnovana.

2.5. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, pred nadležnim sudovima utvrđeno je: da su tužilac, kao investitor i tužena, Opština U., u postupku izrade i donošenja planskog dokumenta koji je prethodno pokrenut odlukom tužene o pristupanju izradi urbanističkog projekta za lokalitet hotela „G.“, zaključili ugovor o finansiranju izrade planskog dokumenta dana 19. novembra 2007. godine koji je zaveden kod tužene pod posl.br. 01-4233/1-07; da su ugovorne strane, u članu 2., ugovorile finansiranje izrade lokalne studije lokacije hotela „G.“, obzirom da je tužilac, kao vlasnik zemljišta zahvaćenog predmetnim planom, iskazao interesovanje za izradu studije; da je odredbom člana 3. navedenog ugovora predviđeno da se tužilac, kao investitor, obavezuje da tuženoj na ime izrade plana uplati iznos od 350.000,00€, dok su stranke u članu 4. ugovora, ugovorile da će sva sredstva koja investitor uplati biti priznata kao uplata akontacije naknade za uređenje građevinskog zemljišta za objekat koji bude planiran na njegovoj parceli. Odredbom člana 5 ugovora

predvidjeno je da se na uplaćena sredstva investitoru neće obračunavati kamata, a u članu 6. da će se ugovor jednostrano ukinuti ukoliko investitor - tužilac, sredstva propisana odredbom člana 3 ugovora ne uplati na žiro račun Opštine Ulcinj u roku od 15 dana od dana potpisivanja ugovora; da je tužilac iznos novčanih sredstava, ugovoren u odredbi člana 3. ugovora o finansiranju planskog dokumenta, uplatio tuženoj, uplatama izvršenim 19. novembra 2007. godine i 30. novembra 2007. godine; da je iz odluke Skupštine opštine Ulcinj, br. 02-8172/6, od 22. decembra 2012. godine, utvrđeno da je navedenom odlukom usvojen Urbanistički projekat za lokalitet hotela „G.“ u Ulcinju, koji se odnosi na prostor koji zahvata površinu od 42.500m² i odnosi se na period od pet godina i urađen je od strane DOO „I.“ iz Podgorice. Naime, tužilac je uplatom iznosa od 350.000,00€ izvršio svoju ugovornu obavezu, predviđenu odredbom člana 3. ugovora o finansiranju izrade planskog dokumenta od 19. novembra 2007. godine, koji ugovor je i dalje na snazi i osnovom kog ugovora je i tužena, izvršila svoju ugovornu obavezu; da imajući u vidu da ugovor ne predviđa rok do kojeg je tužena bila u obavezi da realizuje ugovorenu obavezu, kao i da je istu ispunila, jer je dana 22. decembra 2012. godine donijeta odluka o usvajanju Urbanističkog projekta za lokalitet hotela „G.“ u Ulcinju to tužilac ne može tražiti povraćaj novčanih sredstava uplaćenih u skladu sa ugovorom; da je tužilac povukao tužbu u dijelu kojim je tražen raskid ugovora zbog neispunjenja, pa stoga ne može tražiti povraćaj novca uplaćen u skladu sa obavezama preuzetim ugovorom koji je na snazi, a osim toga, stranke su u odredbi člana 4. ugovora predvidjele da će se uplaćena sredstva od strane tužioca kao investitora, uračunati tužiocu kao uplate akontacije naknade za uređenje građevinskog zemljišta za objekat koji bude planiran na njegovoj parceli, što je u skladu sa odredbom člana 17 stav 1 Zakona o građevinskom zemljištu (Sl.list RCG br. 55/00), važećeg u vrijeme zaključenja ugovora. Stoga, tužilac je uplatom novčanog iznosa koji sada tužbom potražuje izvršio obavezu preuzetu ugovorom o finansiranju izrade planskog dokumenta od 19. novembra 2007. godine, koji je zaključio sa tuženom, a mogućnost da korisnici prostora učestvuju u finansiranju izrade planskog dokumenta predviđena je odredbom čl. 56. Zakona o planiranju i uređenju prostora (Sl.list CG br. 28/05) koji je bio na snazi u vrijeme zaključenja predmetnog ugovora. Imajući u vidu da je predmetni ugovor na snazi, te da njegova valjanost nije dovedena u pitanje od strane tužioca, niti je isti raskinut, a da je uplatom iznosa od 350.000,00€ tužilac, kao investitor, ispunio svoju ugovorom preuzetu obavezu, to zahtjev tužioca za povraćaj novčanih sredstava uplaćenih osnovom tog ugovora nema utemeljenje u zakonu; da navodi tužioca da je zaključenjem ovog ugovora došlo do povrede načela jednake vrijednosti davanja, sadržanog u Zakonu o obligacionim odnosima, nijesu od značaja za donošenje drugačije odluke. Naime, u odredbi člana 15 stav 1. Zakona o obligacionim odnosima predviđeno je načelo jednake vrijednosti ili ekvivalentnosti uzajamnih davanja koje obavezuje sve strane prilikom zasnivanja ugovornih odnosa; da ovo načelo nema apsolutno dejstvo kod svih dvostranih ugovora na koje se, inače, odnosi i ne odnosi se na dvostrane ugovore u kojima je slobodnom izraženom voljom ugovornih strana prihvaćena niža vrijednost prestacije jedne strane od vrijednosti prestacije druge strane. Dakle, ovo načelo vrijedi za davanja u onim dvostranim ugovorima u kojima

taj princip nije isključen po volji ugovornih strana. Zakon o obligacionim odnosima je predvidio prekomjerno oštećenje kao jedno od pravnih sredstava kojim se zaštićuje načelo jednakih vrijednosti davanja (član 139) tako što oštećena strana može zahtijevati poništenje ugovora pod uslovima propisanim u navedenoj odredbi. Imajući u vidu izloženo kao i da valjanost predmetnog ugovora nije dovedena u sumnju od strana ugovornica zbog povrede načela jednake vrijednosti davanja, te da je ugovor još uvijek na snazi, to tužilac s uspjehom ne može tražiti povraćaj uplaćenog novca čija namjena nije bila samo izrada planskog dokumenta već je ugovoreno da će mu navedena sredstva biti priznata od strane tužene kao uplata akontacije naknade za uređenje gradjevinskog zemljišta, u skladu sa članom 4. ugovora.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

Član 19.

„Svako ima pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda.

Član 20.

Svako ima pravo na pravni lijek protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu ili na zakonom zasnovanom interesu.

„Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom“.

Član 58.

Jemči se pravo svojine. Niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu. Prirodna bogastva i dobra u opštoj upotrebi su u državnoj svojini.“

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.“

Član 13.

Svako kome su povrijeđena prava i slobode predviđene ovom Konvencijom ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred nacionalnim vlastima, bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu“.

Člana 1. Protokola 1. uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Svako fizičko ili 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“.

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o obligacionim odnosima ("Službeni list Crne Gore", br. 47/08), koji je primijenjen na konkretan pravni odnos:

"Član 15. stav 1.

U zasnivanju dvostranih ugovora strane polaze od načela jednake vrijednosti uzajamnih davanja."

Zakon o građevinskom zemljištu (Sl.list RCG br. 55/00), koji je važio u vrijeme zaključenja predmetnog ugovora:

"Član 17. stav 1.

Naknadu za uređivanje građevinskog zemljišta plaća investitor izgradnje objekta."

Zakon o planiranju i uređenju prostora (Sl.list CG br. 28/05), koji je važio u vrijeme zaključenja ugovora:

"Član 56.

Finansijska sredstva za izradu planskog dokumanta obezbjeđuje Republika, odnosno jedinica lokalne samouprave.

Zainteresovani korisnici prostora mogu finansirati ili učestvovati u finansiranju izrade planskog dokumanta."

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. U ustavnoj žalbi podnosilac ustavne žalbe navodi povredu ustavnog prava na jednaku zaštitu prava i sloboda, iz člana 19. Ustava Crne Gore, kojim se garantuje jednakost u postupanju. Naime, do povrede ovog prava podnosiocu ustavne žalbe došlo bi samo u slučaju da je sud u drugom predmetu u istoj činjeničnoj i pravnoj situaciji, donio različitu odluku i tako stvorio stanje pravne nesigurnosti na štetu podnosioca ustavne žalbe.

3.1. U odnosu na navedeno, podnosilac se pozvao na nejednaku praksu u predmetu Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br.560/13, od 24. decembra 2013. godine, koja se odnosi na dužnost sudova da prilikom presuđenja u sporovima koji proističu iz ugovornog odnosa moraju ispitati načela savjesnosti i poštenja od strane ugovarača, a što u konkretnom, po navodima podnosioca nije ispitano.

3.2. Dovodeći u vezu navedeno sa navodima podnosioca, Ustavni sud ističe da kako podnosilac nije dostavio odluku na koju se pozvao kao primjer nejednakog postupanja sudova poslednje instance, to sud i nije razmatrao navode o eventualnom nejednakom postupanju, budući da je na podnosiocu bila obaveza dostavljanja odluke na koju se u ustavnoj žalbi pozvao.

3.3. Stoga, u konkretnom slučaju, podnosiocu nije povrijeđeno navedeno ustavno pravo, jer je podnosilac imao pravo na jednak pristup sudu i na jednaku zaštitu svojih prava pred nadležnim sudom, a nije dokazana razlika u tretmanu koja bi bila diskriminatorna, pa su navodi podnosioca ustavne žalbe o povredi odredbe člana 19. Ustava Crne Gore, neosnovani.

4. Razmatrajući navode ustavne žalbe, koji se odnose na povredu Ustavom zajemčenog prava podnosioca žalbe na pravni lijek, iz člana 20. Ustava i prava na djelotvorni pravni lijek, iz člana 13. Evropske konvencije, Ustavni sud ukazuje da se pravom na pravni lijek jemči pravo podnosiocu da izjavljivanjem žalbe ili drugog propisanog pravnog sredstva traži od nadležnog organa da preispita odluku, kojom je odlučeno o njegovim pravima, obavezama ili na zakonu zasnovanom interesu i da povodom izjavljenog pravnog sredstva donese svoju odluku, što ne znači i jemstvo da izjavljeno pravno sredstvo bude i usvojeno.

4.1. Podnosilac ističe da mu je pravo na pravni lijek bilo samo formalno na raspolaganju.

4.2. Ustavni sud je ocijenio, da se konkretan slučaj ne može dovesti u vezu sa navedenim razlozima iz kojih bi se moglo utvrditi da su povrijeđene navedene ustavne i konvencijske odredbe, s obzirom da je podnosiocu ustavne žalbe u toku postupka pred redovnim sudovima bilo omogućeno preduzimanje zakonom dopuštenih radnji i izjavljivanje redovnog i vanrednog pravnog lijeka. Kako podnošenje nekog pravnog lijeka, u smislu ovih odredbi, ne zavisi od izvjesnosti povoljnog ishoda za podnosioca, već Sud utvrđuje da li mu je bilo omogućeno da se žali i izjavljuje druge pravne lijekove, to Ustavni sud napominje da je podnosilac imao na raspolaganju zakonom propisana pravna sredstva za zaštitu njegovih prava i na zakonu zasnovanih interesa, koja je iskoristio. S toga je ocjena Ustavnog suda da osporenim odlukama nije povrijeđeno pravo iz člana 20. Ustava i člana 13. Evropske konvencije.

5. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Ustavni sud je ocijenio da je podnosiocu žalbe u postupku bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Osporene presude donijeli su sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je postupak sproveden u skladu sa zakonskim odredbama.

5.1. U suštini, navodi podnosioca o povredi prava na pravično suđenje odnose se na prigovore koji se tiču obrazloženja osporenih odluka, proizvoljno i arbitrarno utvrđenog činjeničnog stanja i primijenjenog materijalnog prava, ocjene dokaza, te proizvoljnog postupanja sudova.

5.2. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6.

decembra 1988.godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja, takođe, zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu i da pravni osnov presude ne smije da bude proizvoljan, tj.van konkretnog predmeta.

5.3. U vezi sa navodima podnosioca ustavne žalbe iz kojih proizlazi da su redovni sudovi proizvoljno utvrdili činjenično stanje i arbitrarno primijenili materijalno pravo, Ustavni sud, prije svega, ukazuje da, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije da preispituju zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava (vidi, Europski sud, Pronina protiv Rusije, odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan supstituisati redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je uopšteno zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi, Europski sud, Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadatak Ustavnog suda je ispitati je li eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te je li primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminatorska. Dakle, u okviru ustavne nadležnosti Ustavni sud se bavi isključivo pitanjem eventualne povrede ustavnih prava ili prava iz Evropske konvencije u postupku pred redovnim sudovima.

5.4. Takođe, Ustavni sud podsjeća da je van njegove nadležnosti procjenjivanje kvaliteta zaključaka sudova u pogledu ocjene dokaza ukoliko se ova ocjena nije očigledno proizvoljna. Isto tako, Ustavni sud se neće miješati u način na koji su redovni sudovi usvojili dokaze kao dokaznu građu. Ustavni sud se neće miješati u situaciju kada redovni sudovi povjeruju dokazima jedne strane u postupku na temelju slobodnog sudijskog uvjerenja. Ustavni sud naglašava da, pri tome, redovni sud nije vezan niti ograničen posebnim formalnim dokaznim pravilima, ali slobodna ocjena dokaza zahtijeva obrazloženje kako svakog dokaza pojedinačno tako i svih dokaza zajedno, te dovođenje svih provedenih dokaza u uzajamnu logičnu vezu. Zatim, prema stavu Evropskog suda mora se utvrditi je li osobi koja je u pitanju bila pružena mogućnost za osporavanje validnosti dokaza i suprotstavljanje, mora se cijeliti kvalitet dokaza, uključujući i činjenicu jesu li uzeti u okolnostima koje dovode u sumnju njihovu pouzdanost i istinitost (vidi, Europski sud, pored ostalih, Sevinc i drugi protiv Turske (dec.), predstavka broj 8074/02 od 8.januara 2008. godine; Bykov protiv Rusije [GC], predstavka broj 4378/02, stav 90, od 10. marta 2009. godine).

5.4.1. Dovodeći u vezu navedene stavove s konkretnim predmetom, Ustavni sud ukazuje da u predmetnom parničnom postupku nije izostala sveobuhvatna analiza izvedenih dokaza. Naime, Ustavni sud primjećuje da je prvostepeni sud u pogledu utvrđivanja činjeničnog stanja, detaljno analizirao sve sprovedene dokaze u odnosu na postavljene tužbeni zahtjev. Osim toga, prvostepeni sud je, a što su prihvatili i sudovi više instance, utvrdio sve odlučne činjenice i razjasnio sve bitne okolnosti od značaja za pravilnu odluku u predmetnom postupku. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud ocjenjuje da su redovni sudovi u obrazloženjima predmetnih

presuda dali jasne i precizne razloge za svoje zaključke, dali logično i uvjerljivo obrazloženje, tako da ocjena izvedenih dokaza ni u jednom dijelu, sama po sebi, ne izgleda proizvoljna ili neprihvatljiva, niti ima elemenata koji bi ukazivali na to da je dokazni postupak zloupotrijebljen na štetu podnosioca, kao i da je podnosiocu bila pružena mogućnost osporavanja dokaznih predloga tužene – Opštine Ulcinj.

5.5. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom nadležni sudovi su utvrdili, da je podnosilac žalbe povukao tužbu u dijelu kojim je tražen raskid ugovora zbog neispunjenja, pa stoga ne može tražiti povraćaj novca uplaćen u skladu sa obavezama preuzetim ugovorom koji je na snazi. Ovo posebno iz razloga što su stranke u odredbi čl. 4. Ugovora predvidjele da će se uplaćena sredstva od strane podnosioca žalbe kao investitora, uračunati istom kao uplate akontacije naknade za uređenje građevinskog zemljišta za objekat koji bude planiran na njegovoj parceli, što je u skladu sa odredbom člana 17. stav 1. Zakona o građevinskom zemljištu. Sledstveno navedenom, podnosilac je uplatom novčanog iznosa koji sada tužbom potražuje izvršio obavezu preuzetu ugovorom o finansiranju izrade planskog dokumenta, od 19. novembra 2007. godine, koji je zaključio sa tuženom – Opštinom U., a mogućnost da korisnici prostora učestvuju u finansiranju izrade planskog dokumenta predviđena je odredbom člana 56. Zakona o planiranju i uređenju prostora, koji je bio na snazi u vrijeme zaključenja predmetnog ugovora. Stoga, a imajući u vidu da je predmetni ugovor na snazi, te da njegova valjanost nije dovedena u pitanje od strane tužioca, niti je isti raskinut, a da je uplatom iznosa od 350.000,00€ podnosilac, kao investitor, ispunio svoju ugovorom preuzetu obavezu, to njegov zahtjev za povraćaj novčanih sredstava uplaćenih osnovom tog ugovora nema utemeljenje u zakonu.

5.6. Shodno navedenim zakonskim odredbama, sudovi su utvrdili da je podnosilac žalbe očigledno prenebregavao činjenicu da je zaključenjem ovog ugovora došlo do povrede načela jednake vrijednosti davanja, sadržanog u Zakonu o obligacionim odnosima. Naime, načelo jednake vrijednosti ili ekvivalentnosti uzajamnih davanja obavezuje sve strane prilikom zasnivanja ugovornih odnosa, ali ovo načelo nema apsolutno dejstvo kod svih dvostranih ugovora na koje se, inače, odnosi i ne odnosi se na dvostrane ugovore u kojima je slobodnom izraženom voljom ugovornih strana prihvaćena niža vrijednost prestacije jedne strane od vrijednosti prestacije druge strane. Dakle, ovo načelo vrijedi za davanja u onim dvostranim ugovorima u kojima taj princip nije isključen po volji ugovornih strana. Imajući u vidu izloženo, kao i da valjanost predmetnog ugovora nije dovedena u sumnju od strana ugovornica zbog povrede načela jednake vrijednosti davanja, te da je ugovor još uvijek na snazi, to podnosilac s uspjehom ne može tražiti povraćaj uplaćenog novca čija namjena nije bila samo izrada planskog dokumenta, već je ugovoreno da će mu navedena sredstva biti priznata od strane tužene kao uplata akontacije naknade za uređenje građevinskog zemljišta, u skladu sa odredbom člana 4. Ugovora.

5.7 Ustavni sud smatra da osporene presude sadrže sve potrebne razloge na kojima su utemeljene, što je u skladu sa zahtjevima iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1.

Evropske konvencije, jer se obaveza sudova da daju obrazloženje za svoje presude ne može tumačiti kao obaveza da daju odgovor za svaki navod, nego samo za onaj kojeg ocijene relevantnim (Evropski sud, Harutynyan protiv Armenije, odluka od 5. jula 2005. godine, aplikacija broj 36549/03). Isto tako, konačne odluke žalbenih sudova ne moraju imati iscrpna obrazloženja (Evropska komisija za ljudska prava, Odluka 8769/07, od 16. jula 1981. godine, OI25), već obrazloženja koja se tiču relevantnih žalbenih navoda, koje takvima sud ocijeni.

5.8. Osporene presude se, po ocjeni Ustavnog suda, zasnivaju na zakonito provedenom postupku i na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni relevantnog prava na činjenično stanje i utvrđenju da su sudovi dali dovoljna obrazloženja za svoje odluke koja su zasnovali na mjerodavnim zakonskim odredbama.

5.9. Takođe, u odnosu na navode podnosioca da je prvostepeni sud nakon ukidanja njegove ranije odluke samo ponovio svoju odluku, Ustavni sud podsjeća da se ne dovodi u pitanje pravo redovnih sudova da nakon ponovljenih postupaka donose drugačije odluke, uz obavezu sudova da svoja utvrđenja obrazlože, odnosno navedu razloge na temelju kojih su došli do drugačijih utvrđenja, kako ne bi došlo do povrede načela pravne sigurnosti, kojoj obavezi je, u konkretnom slučaju, udovoljeno.

5.10. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zaključuje da ne postoji kršenje prava na pravično suđenje iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, budući da su nadležni sudovi detaljno i jasno obrazložili osporene presude, primjenjujući relevantne odredbe materijalnog i procesnog prava, tako da Ustavni sud ne nalazi ništa što bi ukazalo da je pogrešno utvrđeno činjenično stanje i proizvoljno primijenjeno materijalno pravo, niti je podnosilac svojim navodima iz žalbe doveo u pitanje njihovo postupanje.

6. Ustavni sud ocjenjuje da se navodi podnosioca žalbe o kršenju prava iz člana 58. Ustava i člana 1. Protokola br. 1. uz Evropsku konvenciju, zasnivaju na istovjetnim navodima, koje je već isticao u vezi sa pravom na pravično suđenje, iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, a što je Ustavni sud obrazložio u tački 5. obrazloženja ove Odluke, te zaključuje da su žalbeni navodi o povredi prava na imovinu (svojину), takođe neosnovani.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 1882/18 od 24. decembra 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

1. S.M., iz Podgorice, podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br.339/18, od 11. septembar 2018. godine, Višeg suda u Podgorici, Gž.br.4205/17, od 2. februara 2018. godine i Osnovnog suda u Podgorici, P.br.1547/15, od 16. juna 2017. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl.6. st.3., čl.8. st.1., čl.17., čl.19., čl.24., čl.28. i čl.32. Ustava Crne Gore, čl. 6. st.1., čl.14., čl. 17. i čl.18. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, čl. 2. tač.2., čl.8. tač.2. i 3., čl.16., čl.17. tač.2. i čl.26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i odredbe člana 7. a) Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da je prvostepena presuda donijeta paušalno, proizvoljno, kontradiktorno i bez osnovnih elemenata koje treba da sadrži sudska odluka, pa je time učinjena povreda odredbe člana 347. stav 3. ZPP-a; da je prvostepeni sud primjenom samovolje utvrdio da stranka nije dostavila nijedan dokaz i to negiranjem 22 dokaza u formi 6 sudskih presuda i 16 akata koji su javne isprave, bez obrazloženja koje su presudne činjenice od značaja za takvo odlučivanje; da je takođe, izvršena i povreda odredbe člana 9. ZPP-a; da prvostepeni sud nije vrednovao svaki dokaz posebno i sve dokaze zajedno, nezakonitim postupanjem i korišćenjem prilikom odlučivanja novog Pravilnika o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji MUP-a, kojim je spriječeno dalje napredovanje u profesionalnom smislu podnositeljke žalbe. Podnositeljka smatra, da je na osnovu svih dokaza koji sačinjavaju dokaznu građu u ovom predmetu na jasan način dokazana povreda Zakona o zabrani diskriminacije, te da je u kontinuitetu sprovedeno diskriminatorско postupanje prema podnositeljki kao tužilji u postupku uz ograničavanje njenih Ustavnih i zakonskih prava u odnosu na druge službenike u Sektoru za lokalnu samoupravu i ugrožavanje ljudskih prava tužilje iz rada i po osnovu rada; da su se nezakonite radnje u MUP-u desile u vrijeme smjene Ministara odstranjivanjem loših službenika iz tog Sektora, uz nezakonitu smjenu kolega i dovođenjem drugih

lica na ta mjesta; da je podnositeljka kao kadar specijalizovan za javnu upravu bila odstranjena na početni nivo zvanja, iako je po rezultatima rada trebala napredovati u oblasti gdje je stekla kako domaća tako i međunarodna priznanja, a koje činjenice sud nije uzeo u obzir prilikom odlučivanja. Naime, prvostepeni sud je morao naložiti prestanak povrede prava ličnosti, ugleda, časti, dostojanstva i integriteta i daljeg postupanja diskriminacije, te sprovesti obaveznu službenu radnju određivanja privremenemjere radi osiguranja izvršenjakonačne sudske odluke Upravnog suda, kojim je ukinuto nezakonito rješenje MUP-a. Nadalje, podnositeljka je kontinuirano u dugom vremenskom periodu trpila diskriminaciju od strane ovlašćenih lica iz MUP-a, čime je tužena povrijedila odredbe člana 2., 3. i 8. Zakona o zabrani diskriminacije, a nijednom svojom radnjom nije demantovala da ove radnje nijesu diskriminatorne, te dokazala da svojim radnjama nije sprovodila sistemsku diskriminaciju prema tužilji. Podnositeljka ističe, da je ona jedina nezakonito raspoređena na početni nivo zvanja za šalterskog službenika od strane predloga visokorukovodnog kadra MUP-a u tom periodu u cijelom MUP-u iz reda svih službenika ovog M.. Takođe se navodi, da se nije ispoštovala izvršna i konačna presuda Upravnog suda da podnositeljka bude vraćena na radno mjesto sa kojeg je dobila nezakonit raspored od perioda 2013. godine do kraja 2015. godine, kada je tek dobila rasporedno rješenje nezakonito u nižem zvanju i da su je držali neraspoređenu 3 godine, iako su bili dužni shodno presudi Upravnog suda da donesu novo rasporedno rješenje. Prvostepeni sud je povrijedio odredbu člana 24. Zakona o zabrani diskriminacije koja predviđa hitnost postupka, a povrijedio je i suđenje u razumnom roku. Dakle, prema podnositeljki je u tom periodu izvršena diskriminacija i nejednako postupanje u Sektoru ograničavanja i ugrožavanja prava koje sud nije uzeo u obzir obrazlažući u osporenoj presudi kako ista nije dokazala da je tužena neopravdano pravno ili faktički neposredno ili posredno pravila razlikujući nejednako postupala prema njoj u odnosu na druge kandidate u postupku provjere sposobnosti; da prvostepeni sud nije obrazložio zašto je cijenio izjavu svjedoka Veselina Vukčevića kao tačnu i na osnovu kojeg propisa je tako odlučio i dao prednost toj netačnoj izjavi u odnosu na javnu ispravu koja ukazuje da je isti poznavao podnositeljku i da su bili kolege u istom M.R. U presudi prvostepenog suda je konstatovano da podnositeljka nije pretrpjela materijalnu štetu, što je netačno, obzirom da joj je shodno zvanju načelnika Direkcije za lokalnu samoupravu, pripadao obračun zarade po koeficijentu naknade za to mjesto kao i izgubljena dobit; da prvostepeni sud nije uvažio nalaz i mišljenje vještaka neuropsihijatra iz kojeg se vidi da je podnositeljka trpjela duševne bolove čime je narušena njena duševna ravnoteža, i povrijeđena odredba člana 207. ZOO-a; da je prvostepeni sud trebao prihvatiti kao tačne ostale dostavljene dokaze u formi izvršnih i konačnih rješenja javnopravnog organa po raznim osnovima radnjama činjenja nečinjenja i propuštanja obaveznih službenih radnji od strane ovlašćenih lica koja su bila dužna da ih poštuju. Takođe i drugostepeni sud opravdava i potvrđuje nezakonito postupanje prvostepenog suda i izvodi kontradiktoran zaključak, obzirom da čitavo vrijeme razmatra diskriminaciju a odlučuje o mobingu; da je presuda Vrhovnog suda kontradiktorna i konfuzna suprotna svim dokazima koji su dostavljeni sudu u formi javne isprave i 6 sudskih presuda Upravnog suda, a takođe ne sadrži sve formalne elemente koje mora da ima

jedna sudska presuda; da revizioni sud nije poštovao primjenu materijalnog prava čime nije obezbijedio ni pravnu sigurnost i nije donio odluku u razumnom roku, iako je bio dužan da hitno postupi u skladu sa Zakonom o diskriminaciji i odluči u ovom predmetu u roku od mjesec dana. U konačnom je predložila da se usvoji ustavna žalba, ukinu osporene odluke i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava Crne Gore i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjeničnog stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

I ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporene presude i drugu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovoj ustavnosudskoj stvari:

2.1. Podnositeljka ustavne žalbe je tužilja u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, a predmet parničnog postupka je zahtjev tužiljeza utvrđenje da je u periodu od 1. jula 2013. godine do 16. juna 2017. godine, tužena (Država Crna Gora – MUP) diskriminatorски postupala prema tužilji na način što je više puta nezakonitim postupanjem tužilji onemogućeno dalje napredovanje u službi, što se kod tužilje manifestovalo kao moralno zlostavljanje, ponižavanje i ugrožavanje ugleda, časti i narušavanja prava ličnosti, kao i da naloži tuženoj da prestane sa daljim diskriminatorским postupanjem, te da obaveže tuženu da tužilji na ime pretrpljenih duševnih bolova zbog moralnog zlostavljanja, ponižavanja i ugrožavanja ugleda, časti i narušavanja prava ličnosti isplati iznos od 220.000,00€, kao i da se obaveže tužena da joj u neopredijeljenom iznosu naknadi materijalnu štetu koja se odnosi na izgublenu zaradu i neostvaren prihod po osnovu angažovanja u radnim grupama i komisijama.

2.2. Ovako postavljeni tužbeni zahtjev tužilje (podnositeljke ustavne žalbe), prvostepeni sud je osporenim presudom odbio kao neosnovan, što je svojom presudom potvrdio drugostepeni sud, a žalbu tužilje odbio kao neosnovanu.

2.3. Odlučujući o reviziji tužilje (podnositeljke) izjavljenoj protiv drugostepene presude, Vrhovni sud je osporenim presudom istu odbio kao neosnovanu.

2.4. U postupku pred sudovima, utvrđeno je: da tužilja u postupku nije dokazala da je bila žrtva diskriminacije od strane tužene, odnosno da tužena nijednim svojim aktom nije zlostavljala, ponižavala i ugrožavala ugled i čast tužilje, niti joj je narušila

prava ličnosti. Nadležni sudovi zaključuju da postupci koje je tužena vodila u vezi sa tužiljom nijesu vođeni u cilju povrede prava ličnosti tužilje, već usled potrebe tužene kao poslodavca za uvođenjem restrukturalnih promjena, odnosno u drugom dijelu postupak je praćen zakonitom procedurom izbora kandidata po objavljenom konkursu za radno mjesto, gdje je tužilji omogućeno pravo da se predviđenim pravnim ljevovima odredi u odnosu na odluku koju su organi tužene donijeli u zakonom propisanom postupku. Naime, odredbom čl.2. st.2. Zakona o zabrani diskriminacije („Sl.list CG“ 46/2010), definisan je pojam diskriminacije kao svako neopravdano pravljenje razlike ili nejednako postupanje, odnosno propuštanje postupanja prema jednom licu ili grupi lica u odnosu na druga lica, kao i isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva nekom licu u odnosu na druga lica, po nekom osnovu navedenom u ovoj zakonskoj odredbi. Dalje, zabrana diskriminacije i zlostavljanja (mobinga) po bilo kom osnovu propisana je odredbama čl. 5-9 Zakona o radu („Sl.list CG“, br. 49/08, 26/09, 88/09, 26/10i 59/11). Zabrana zlostavljanja na radnom mjestu i mjere za sprečavanje zlostavljanja, kao i postupak zaštite lica izloženih zlostavljanju propisani su Zakonom o zabrani zlostavljanja na radu („Sl.list CG br. 30/12). Članom 2. navedenog zakona propisano je da mobing predstavlja svako aktivno i pasivno ponašanje na radu ili u vezi sa radom prema zaposlenom ili grupi zaposlenih koje se ponavlja, a koje ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva, ugleda, ličnog ili profesionalnog integriteta zaposlenog i koje izaziva strah ili stvara neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje, pogoršava uslove rada ili dovodi do toga da se zaposleni izoluje ili navede da na spostvenu inicijativu otkáže ugovor o radu ili drugi ugovor. Pravo na rad, što podrazumijeva dostojanstven rad, zajemčeno je međunarodnim konvencijama i Ustavom Crne Gore. Dakle, smisao propisa vezanih za diskriminaciju sastoji se u očiglednoj namjeri da se neko lice diskriminiše u odnosu na druga lica, obzirom na neko njegovo lično svojstvo, kao što su rasa, boja kože, nacionalna ili vjerska pripadnost ili slično. Prvi uslov za utvrđivanje diskriminacije je dokaz o nepovoljnom postupanju prema određenom licu, koje se može uporediti sa drugim licem u sličnoj situaciji. Stoga je pretpostavljena žrtva diskriminacije dužna da učini vjerovatnim da postoje lica sa kojima se povoljnije postupalo ili bi se povoljnije postupalo, a da je pri tom jedina razlika izmedju njih jedan od osnova iz čl.2. Zakona o zabrani diskriminacije. Imajući u vidu rezultat dokaznog postupka, i po nalaženju ovog suda tužilja nije dokazala da je tužena na bilo koji način prema njoj izvršila akt diskriminacije i zlostavljanja na radu (mobing), niti da je na bilo koji način stavljena u neravnopravan položaj u odnosu na druge zaposlene sa ciljem da se ugrozi njen lični i profesionalni integritet (omalovaži njeno znanje), kao ni postojanje uslova za građanskopravnu odgovornost tužene kao njenog poslodavca za naknadu materijalne i nematerijalne štete.

2.4.1. U revizionom postupku je utvrđeno da nasuprot navodima revizije ne može se aktom diskriminacije i zlostavljanja na radu(mobing) smatrati to što je tužena rješenjem br. 113/13 -4009, od 1. jula 2013. godine, a kasnije i rješenjem br. 113/14-38449, od 30. jula 2014. godine, donesenim u ponovnom postupku, tužilju sa mjesta samostalni savjetnik II rasporedila na radno mjesto viši savjetnik II -šalterski službenik.

Ovo iz razloga što je primjena novog Pravilnika o organizaciji i sistematizaciji uslovila novu izmjenu i sistemaciju državnih službenika i namještenika kod tužene, a time i raspoređivanje tužilje u drugu organizacionu jedinicu za koji ispunjava uslove. Osim toga, tužilji je bila omogućena pravna zaštita- izjavljivanje žalbe i pokretanje spora pred nadležnim sudom radi pobijanja odluka donijetih u tom postupku, koje odluke su poništene kao nezakonite, a tužilja je rješenjem br. 113/15-77174/1, od 18. decembra 2015.godine, raspoređena na mjesto samostalnog savjetnika I u Odjeljenju za zaštitu podataka ličnosti i slobodan pristup informacijama (što je veće zvanje u odnosu na prethodno) protiv kojeg rješenja tužilja nije izjavila žalbu, a što sve ukazuje da se nije radilo o diskriminaciji. Dakle, to što su rasporedna rješenja tužene u zakonom propisanom postupku poništena kao nezakonita samo po sebi ne predstavlja akt diskriminacije i zlostavljanja na radu, budući da tužilja nije dokazala da je novi raspored rezultat namjernog stavljanja tužilje u neravnopravan položaj sa ciljem da se na bilo koji način ugrozi njen lični i profesionalni integritet(omalovaži njeno znanje i proglaše je nekompetentnom), te da je izvršen u odnosu na neko njeno lično svojstvo, već je raspored uslijedio usled organizacionih promjena kod tužene i nove sistematizacije radnih mjesta.Tužilja u reviziji kao odlučni dokaz za povredu prava ličnosti, ugleda, časti i dostojanstva, ličnog i profesionalnog integriteta, zloupotrebom ovlašćenja i primjenom samovolje, navodi sadržinu rasporednog rješenja tužene br.113/14-38449, od 30. jula 2014.godine, kojim je u obrazloženju konstatovano „Sve je imalo za posledicu da se preispita radno iskustvo, znanje, sposobnosti, kompetencije postojećih službenika za obavljanje poslova iz nadležnosti Direkcije za lokalnu samoupravu“ Međutim, ovakva konstatacija u rješenju ne predstavlja diskriminaciju i mobing jer se prilikom raspoređivanja zaposlenih u skladu sa čl. 129. Zakona o državnim službenicima i namještenicima uzimaju u obzir raniji poslovi i ocjena rada službenika. Isto tako tužilja nije dokazala da je tužena izvršila diskriminaciju prema tužilji i da je sprečavala u napredovanju u postupcima provjere sposobnosti i izbora kandidata povodom internih oglasa za radna mjesta šef/ica u Odsjeku za strateško razvojne i normativne poslove –Direkcije za lokalnu samoupravu i načelnica u direkciji za lokalnu samoupravu – Direktorat za državnu i lokalnu samoupravu, budući da je tužilji i u tom postupku omogućena pravna zaštita. Pri tome to što je Odluka pokretanju postupka za popunu radnog mjesta br. 112/14-47180, od 9. oktobra 2014.godine, stavljena van snage zbog prestanka potrebe za popunu tog radnog mjesta i po ocjeni ovog suda ne predstavlja akt diskriminacije, niti se može smatrati diskriminacijom to što se tužena zaključkom, br. 01 br. 112/17-1962 oglasila nenadležnom za donošenje rješenja o rasporedu tužilje na radno mjesto načelnik/ica u Direkciji za lokalnu samoupravu iz razloga što su poslovi iz nadležnosti Direkcije za lokalnu samoupravu prešli u nadležnost Ministarstva za javnu upravu, shodno Izmjenama i dopunama Uredbe o organizaciji i načinu rada državne uprave. Osim toga, tužilja je u predmetnim postupcima provjere sposobnosti bila jedini kandidat, jer kandidat M.M., koji je ispunjavao uslove oglasa nije pristupio provjeri sposobnosti, iz kog razloga i po ocjeni ovog suda nema mjesta primjeni Zakona o zabrani diskriminacije, jer u konkretnom nije bilo drugog lica kojem bi se davala prednost u odnosu na tužilju i time tužilja stavljala u nejednak položaj u odnosu na druga lica.Kod takvog stanja stvari pravilno su nižestepeni sudovi

zaključili da tužilja nije dokazala da su postupak raspoređivanja na novo radno mjesto i postupak odlučivanja na konkursima na koje se tužilja javila vođeni zlonamjerno, šikanozno radi povrede časti i dostojanstva, ličnog i profesionalnog integriteta, zloupotrebom ovlašćenja i primjenom samovolje, niti je tužilja stavljena u negativniji položaj u odnosu na ostale zaposlene, dok subjektivni doživljaj tužilje da je zbog svoje kompetentnosti i znanja izdvojena u odnosu na ostale službenike, ne može biti valjan osnov za zaključak o postojanju diskriminacije, na koju se tužilja po nalaženju ovog suda neosnovano poziva. Nasuprot navodima revizije tužilja nije dokazala tvrdnje da je primjenom samovolje izolovana od drugih službenika koji su odmah znali gdje će biti raspoređeni i u vezi sa tim imali razgovor sa V.V.. Suprotno prednjem, tužilja je prilikom saslušanja navela da je od strane kolega koji su radili u Direkciji odnos prema njoj bio korektan. Pravilan je zaključak nižestepenih sudova da tužilja nije dokazala da je njena pozicija stvorena kao posledica animoziteta koji je V.V., kao direktor direktora za državnu i lokalnu samoupravu razvio prema njoj, a da je sa diskriminatoriskim postupanjem nastavljeno i od strane D.R.. Prednje se ne može utvrditi iz njihovih iskaza, kao ni iz iskaza same tužilje, koja osim što je navela da sa V.V. nikada nije bila u poziciji da razgovara o njenoj poziciji, dodala i da joj od strane pretpostavljenih, kao ni od ostalih zaposlenih, nije ukazano na neko njeno svojstvo zbog kojeg bi bila u drugačijem položaju u odnosu na druge zaposlene. Dakle, tužilja nije učinila vjerovatnim da je tužena izvršila akt diskriminacije, da bi na taj način prebacila teret dokazivanja na tuženu, koja bi u tom slučaju bila u obavezi da usled tog akta dokazuje da nije došlo do povrede jednakosti u pravima i pred zakonom, odnosno da odluke i postupci nijesu bili diskriminirajući. Takođe, sve radnje koje tužilja stavlja na teret tuženoj ne mogu se smatrati radnjama aktivnog i pasivnog ponašanja koje su dovele do povrede časti ugleda ličnog i profesionalnog integriteta tužilje. Kako tužilja nije dokazala da je diskriminisana niti da je u radnjama tužene postojalo bilo kakvo obilježje mobinga, to tužilji ne pripada ni naknada po osnovu tražene nematerijalne štete. Bez osnova su navodi revizije da je tužena pretrpjela materijalnu štetu, jer tužilja u toku postupka nije dostavila dokaze iz kojih bi se moglo utvrditi da bi sigurno bila angažovana u određenim radnim grupama i komisijama da nije raspoređena na početni nivo zvanja, niti može osnovano potraživati razliku zarade koju sada prima i koju bi primala da je postavljena za mjesto šefa Direkcije za lokalnu samoupravu, jer tužilja nije ostvarila pravo da stupi na rad na mjesto šefa Direkcije, jer predmetno rješenje nije postalo konačno ni izvršno, niti je stupila na rad na mjesto načelnice, pa se stoga i navodi revizije da je izvršena povreda postupka i da joj nije dozvoljeno da sprovede finansijsko vještačenje pokazuju neosnovanim.

II RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

“Član 8.

Zabranjena je svaka neposredna ili posredna diskriminacija, po bilo kom osnovu. Neće se smatrati diskriminacijom propisi i uvođenje posebnih mjera koji su usmjereni na stvaranje uslova za ostvarivanje nacionalne, rodne i ukupne ravnopravnosti i zaštite lica koja su po bilo kom osnovu

u nejednakom položaju. Posebne mjere se mogu primjenjivati samo dok se ne ostvare ciljevi zbog kojih su preduzete.

Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom”.

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.

Član 14.

Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbjeđuje se bezdiskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza snekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.”.

III MJERODAVNO PRAVO

Zakon o radu („Službeni list Crne Gore”, br. 49/08, 26/09, 59/11):

“Član 5.

Zabranjena je neposredna i posredna diskriminacija lica koja traže zaposlenje, kao i zaposlenih, s obzirom na pol, rođenje, jezik, rasu, vjeru, boju kože, starost, trudnoću, zdravstveno stanje, odnosno invalidnost, nacionalnost, bračni status, porodične obaveze, seksualno opredjeljenje, političko ili drugo uvjerenje, socijalno porijeklo, imovno stanje, članstvo u političkim i sindikalnim organizacijama ili neko drugo lično svojstvo.

Član 6.

Neposredna diskriminacija, u smislu ovog zakona, jeste svako postupanje uzrokovano nekim od osnova iz člana 5 ovog zakona kojim se lice koje traži zaposlenje, kao i zaposleni stavlja u nepovoljniji položaj u odnosu na druga lica u istoj ili sličnoj situaciji.

Posredna diskriminacija, u smislu ovog zakona, postoji kada određena odredba, kriterijum ili praksa stavlja ili bi stavila u nepovoljniji položaj u odnosu na druga lica, lice koje traži zaposlenje kao i zaposleno lice, zbog određenog svojstva, statusa, opredjeljenja ili uvjerenja.

Član 7.

Diskriminacija iz čl. 5 i 6 ovog zakona zabranjena je u odnosu na:

- 1) uslove zapošljavanja i izbor kandidata za obavljanje određenog posla;
- 2) uslove rada i sva prava iz radnog odnosa;
- 3) obrazovanje, osposobljavanje i usavršavanje;
- 4) napredovanje na poslu;
- 5) otkaz ugovora o radu.

Odredbe ugovora o radu kojima se utvrđuje diskriminacija po nekom od osnova iz čl. 5 i 6 ovog zakona su ništave.

Član 8.

Zabranjeno je uznemiravanje i seksualno uznemiravanje na radu i u vezi sa radom.

Uznemiravanje, u smislu ovog zakona, jeste svako neželjeno ponašanje uzrokovano nekim od osnova iz čl. 5 i 6 ovog zakona, kao i uznemiravanje putem audio i video nadzora, koje ima za

cilj ili predstavlja povredu dostojanstva lica koje traži zaposlenje, kao i zaposlenog, a koje izaziva strah ili stvara neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

Seksualno uznemiravanje, u smislu ovog zakona, jeste svako neželjeno verbalno, neverbalno ili fizičko ponašanje koje ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva lica koje traži zaposlenje, kao i zaposlenog lica u sferi polnog života, a koje izaziva strah ili stvara neprijateljsko, ponižavajuće, neugodno, agresivno ili uvredljivo okruženje.

Zaposleni ne može trpjeti štetne posljedice u slučaju prijavljivanja, odnosno svjedočenja zbog uznemiravanja i seksualnog uznemiravanja na radu i u vezi sa radom u smislu st. 2 i 3 ovog člana.

Član 8a

Zabranjen je svaki oblik zlostavljanja na radnom mjestu (mobing), odnosno svako ponašanje prema zaposlenom ili grupi zaposlenih kod poslodavca koje se ponavlja, a ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva, ugleda, ličnog i profesionalnog integriteta, položaja zaposlenog koje izaziva strah ili stvara neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje, pogoršava uslove rada ili dovodi do toga da se zaposleni izoluje ili navede da na sopstvenu inicijativu otkáže ugovor o radu.

Zabrana zlostavljanja na radnom mjestu (mobing), mjere za sprječavanje zlostavljanja, postupak zaštite lica izloženih zlostavljanju, kao i druga pitanja od značaja za sprječavanje i zaštitu od zlostavljanja na radu i u vezi sa radom bliže se uređuje posebnim zakonom."

Zakon o zabrani diskriminacije („Službeni list Crne Gore”, br.46/10):

"Član 2.

Zabranjen je svaki oblik diskriminacije, po bilo kom osnovu.

Diskriminacija je svako neopravdano, pravno ili faktičko, neposredno ili posredno pravljenje razlike ili nejednako postupanje, odnosno propuštanje postupanja prema jednom licu, odnosno grupi lica u odnosu na druga lica, kao i isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva nekom licu u odnosu na druga lica, koje se zasniva na rasi, boji kože, nacionalnoj pripadnosti, društvenom ili etničkom porijeklu, vezi sa nekim manjinskim narodom ili manjinskom nacionalnom zajednicom, jeziku, vjeri ili uvjerenju, političkom ili drugom mišljenju, polu, rodnom identitetu, seksualnoj orijentaciji, zdravstvenom stanju, invaliditetu, starosnoj dobi, imovnom stanju, bračnom ili porodičnom stanju, pripadnosti grupi ili pretpostavci o pripadnosti grupi, političkoj partiji ili drugoj organizaciji, kao i drugim ličnim svojstvima.

Neposredna diskriminacija postoji ako se aktom, radnjom ili nečinjenjem lica ili grupa lica, u istoj ili sličnoj situaciji, dovode ili su dovedeni, odnosno mogu biti dovedeni u nejednak položaj u odnosu na drugo lice ili grupu lica po nekom od osnova iz stava 2 ovog člana.

Posredna diskriminacija postoji ako prividno neutralna odredba zakona, drugog propisa ili drugog akta, kriterijum ili praksa dovodi ili bi mogla dovesti lice ili grupu lica u nejednak položaj u odnosu na druga lica ili grupu lica, po nekom od osnova iz stava 2 ovog člana, osim ako je ta odredba, kriterijum ili praksa objektivno i razumno opravdana zakonitim ciljem, uz upotrebu sredstava koja su primjerena i neophodna za postizanje cilja, odnosno u prihvatljivo srazmjernom odnosu sa ciljem koji se želi postići.

Diskriminacijom se smatra i podsticanje, pomaganje, davanje instrukcija, kao i najavljena namjera da se određeno lice ili grupa lica diskriminišu po nekom od osnova iz stava 2 ovog člana."

Zakon o zabrani zlostavljanja na radu („Službeni list Crne Gore”, br.30/12):

"Član 2.

Mobing, u smislu ovog zakona, je svako aktivno ili pasivno ponašanje na radu ili u vezi sa radom prema zaposlenom ili grupi zaposlenih, kje se ponavlja, a koje ima za cilj ili predstavlja

povredu dostojanstva, ugleda, ličnog i profesionalnog integriteta zaposlenog i koje izaziva strah ili stavra neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje, pogoršava uslove rada ili dovodi do toga da se zaposleni izoluje ili navede da na sopstvenu inicijativu otkaže ugovor o radu ili drugi ugovor.

Mobing je i podsticanje ili navođenje drugih na pnašanje u smislu stav 1. ovog člana.

Izvršiocem mobinga smatra se se poslodavac sa svojstvom fizičkog lica, odgovorno lice kod poslodavca sa svojstvom pravnog lica, zaposleni ili grupa zaposlenih kod poslodavca ili treće lica sa kojim zaposleni ili poslodavac dolazi u kontakt prilikom obavljanja poslova na radnom mjestu."

Zakon o državnim službenicima i namještenicima („Službeni list Crne Gore“, br.47/11):

“Član 129. stav 2.

Prilikom raspoređivanja državnih službenika, odnosno namještenika iz stava 1. ovog člana uzimaju se u obzir poslovi na kojima su ranije radili, a prednost imaju državni službenici, odnosno namještenici koji imaju bolje ocjene rada u posljednje tri godine.”

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ustavni sud je, polazeći od razloga navedenih u žalbi i sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom analizirao osporene sudske odluke sa aspekta odredaba čl.8. i 32. Ustava, kao i člana 6. stav 1. i člana 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

4. Podnositeljka smatra da joj je povrijeđeno pravo iz odredbe člana 8. Ustava Crne Gore (zabrana diskriminacije), na način što je od strane tužene Ministarstva unutrašnjih poslova u kontinuitetu sprovedeno diskriminatorско postupanje prema podnositeljki kao tužilji u postupku uz ograničavanje njenih Ustavnih i zakonskih prava u odnosu na druge službenike u Sektoru za lokalnu samoupravu i ugrožavanje ljudskih prava tužilje iz rada i po osnovu rada, čime jedovedena u nejednak položaj u odnosu na ostalezaposlene kod tuženog.

4.1. Evropski sud za ljudska prava kod utvrđivanja povrede člana 14. Konvencije provodi test opravdanosti razlike u postupanju (test diskriminacije) koji je u svojoj osnovi, test upoređivanja. Prvo mjerilo testa diskriminacije jest postojanje uporedivih (analognih) situacija - kod kojega moraju biti precizno određene skupine ili pojedinci koji će se upoređivati radi donošenja zaključka o postojanju različitog postupanja. Ukoliko i utvrdi da je postupanje različito, Evropski sud mora utvrditi postoji li za to objektivno i razumno opravdanje, koje mora imati legitimni cilj, uz uslov da su sredstva koja su pritom primijenjena razumno srazmjerna legitimnom cilju koji se nastojao postići.

4.2. Iz prakse Evropskog suda proizlazi da na podnosiocu leži teret dokazivanja (burden od proof) da je diskriminisan. Dovoljno je da podnosilac pokaže da je postupanje prema njemu bilo nepovoljnije nego prema nekom drugom u uporedivoj

(analognoj) situaciji, a da je ta razlika u postupanju utemeljena na jednoj od zabranjenih osnova. Nakon što podnositelj to pokaže, teret dokazivanja prebacuje se, po pravilu, na drugu stranu (državu u postupcima pred Evropskim sudom), koja treba pokazati da postoji objektivno i razumno opravdanje takvog različitog postupanja.

4.3. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom sudovi su zaključili dapostupci koje je tužena vodila u vezi sa podnositeljkom žalbe nijesu vođeni u cilju povrede prava ličnosti tužilje, već usled potrebe tužene kao poslodavca za uvođenjem restrukturalnih promjena, odnosno u drugom dijelu postupak je praćen zakonitom procedurom izbora kandidata po objavljenom konkursu za radno mjesto, gdje je tužilji – podnositeljki žalbe omogućeno pravo da se predviđenim pravnim lijekovima odredi u odnosu na odluku koju su organi tužene donijeli u zakonom propisanom postupku.

4.4. Ocjena je Ustavnog suda da podnositeljki nije povrijeđeno pravo na zabranu diskriminacije, iz odredaba člana 8. Ustava i člana 14. Evropske konvencije, budući da su osporene presude donijete nakon sprovedenog postupka, u kojem je utvrđeno da podnositeljka nije dokazala da je tužena na bilo koji način prema njoj izvršila akt diskriminacije i zlostavljanja na radu (mobing), niti da je na bilo koji način stavljena u neravnopravan položaj u odnosu na druge zaposlene, sa ciljem da se ugrozi njen lični i profesionalni integritet, kao ni postojanje uslova za građansko pravnu odgovornost tužene, kao njenog poslodavca, za naknadu materijalne i nematerijalne štete.

4.4.1. Naime, podnositeljka nije učinila vjerovatnim da se radnje tužene, tj. odgovornih zaposlenih kod tužene (V.V. i D.R.), mogu smatrati radnjama koje bi podnositeljku dovele u diskriminatorni položaj, u smislu nekog od zabranjenih osnova predviđenih odredbama čl. 5.-9. Zakona o radu, kao i odredbama člana 2. Zakona o zabrani diskriminacije, a subjektivni doživljaj podnositeljke da je zbog svoje kompetentnosti i znanja izdvojena u odnosu na ostale službenike, ne može biti valjan osnov za zaključak o postojanju diskriminacije.

5. Razmatrajući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud je ocijenio da je podnositeljki ustavne žalbe, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Osporene odluke donijelisudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svojih nadležnosti i u propisanom sastavu, a postupak je sproveden u skladu sa zakonskim odredbama.

5.1. Povredu navedenog ustavnog prava podnositeljka žalbe, u suštini, obrazlaže prigovorima koji se odnose na obrazloženje osporenih odluka, pogrešno utvrđeno činjenično stanje, pogrešnu primjenu materijalnog i procesnog prava, te povrede prava na suđenje u razumnom roku.

5.2. U odnosu na navode podnositeljke koji se odnose na obrazloženje osporenih presuda, Ustavni sud ukazuje na praksu Evropskog suda za ljudska prava,

prema kojoj pravo na pravično suđenje, garantovano odredbom člana 6. stav 1. Evropske konvencije, obavezuje sudove, između ostalog, da obrazlože svoje odluke, ali ova obaveza ne može biti shvaćena kao obaveza da se u odluci iznesu svi detalji i daju odgovori na sva postavljena pitanja i iznesu argumenti. Isto tako, konačne odluke žalbenih sudova ne moraju imati iscrpna obrazloženja (Evropska komisija za ljudska prava, Odluka 8769/07 od 16.jula 1981, OI 25), već obrazloženja koja se tiču relevantnih žalbenih navoda, koje takvima sud ocijeni. Ustavni sud je utvrdio da su nadležni sudovi, rješavajući po tužbenom zahtjevu podnositeljke ustavne žalbe, svoju odluku valjano obrazložili, dajući pri tom za svoja stanovišta jasne i valjano utemeljene razloge.

5.3. U odnosu na navode podnositeljke koji se odnose na utvrđeno činjenično stanje i pogrešnu primjenu materijalnog i procesnog prava, Ustavni sud ukazuje da nije nadležan da vrši provjeru utvrđenih činjenica i načina na koji su redovni sudovi protumačili pozitivno-pravne propise, osim ukoliko ti sudovi krše ustavna prava. To će biti slučaj kada odluka redovnog suda ne uključuje ili pogrešno primjenjuje ustavno pravo, kada je primjena pozitivno-pravnih propisa bila očigledno proizvoljna ili kada je došlo do povrede osnovnih procesnih prava, i u drugim slučajevima.

5.4. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Pravo na pravičan postupak obavezuje sud da predoči razloge presude koji strankama omogućavaju da djelotvorno koriste raspoložive pravne lijekove. Princip pravičnog suđenja, takođe, zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu i da pravni osnov odluke ne smije da bude proizvoljan tj. van konkretnog predmeta.

5.5.Odredbom člana 2. Zakona o radu propisano je da je mobing, u smislu ovog zakona, svako aktivno ili pasivno ponašanje na radu ili u vezi sa radom prema zaposlenom ili grupi zaposlenih, koje se ponavlja, a koje ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva, ugleda, ličnog i profesionalnog integriteta zaposlenog i koje izaziva strah ili stavra neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje, pogoršava uslove rada ili dovodi do toga da se zaposleni izoluje ili navede da na sopstvenu inicijativu otkáže ugovor o radu ili drugi ugovor.Mobing je i podsticanje ili navođenje drugih na ponašanje u smislu stava 1. ovog člana. Izvršiocem mobinga smatra se poslodavac sa svojstvom fizičkog lica, odgovorno lice kod poslodavca sa svojstvom pravnog lica, zaposleni ili grupa zaposlenih kod poslodavca ili treće lice sa kojim zaposleni ili poslodavac dolazi u kontakt prilikom obavljanja poslova na radnom mjestu.

5.6. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom utvrđeno je da se radnje koje je podnositeljka, kao službenica tuženog, predstavila kao radnje nedozvoljenog postupanja prema njoj, ne mogu smatrati radnjama aktivnog i pasivnog ponašanja na radu koje se ponavljaju i koje bi imale za cilj povredu njenog ugleda, časti,

dostojanstva i profesionalnog integriteta, posebno imajući u vidu da je podnositeljka rješenjem, br. 113/15-77174/1, od 18. decembra 2015. godine, raspoređena na mjesto savjetnika I u Odaljenju za zaštitu podataka o ličnosti i slobodan pristup informacijama, protiv kojeg rješenja podnositeljka nije uzjavila žalbu. Dakle, sudovi su, shodno činjeničnim utvrđenjima, izveli zaključak da subjektivne procjene podnositeljke, same po sebi, nijesu dovoljne za utvrđenje da je odnos zaposlenih kod tuženog, odnosno kolega, prema podnositeljki bio takav da stoji u uzročnoj vezi sa umanjenjem njene životne aktivnosti. Sledstveno tome, proizilazi da podnositeljka nije bila izložena zlostavljanju na radu, u smislu citirane odredbe člana 2. Zakona o zabrani zlostavljanja na radu, pa samim tim nije postojao pravni osnov za odogovornost tužene, kao i za dosuđivanje naknade nematerijalne i materijalne štete, shodno Zakonu o obligacionim odnosima.

5.7. Utvrđeno činjenično stanje u parničnom postupku, te primjena navedenih mjerodavnih odredaba Zakona o radu, Zakona o zabrani zlostavljanja na radu i Zakona o državnim službenicima i namještenicima tako utvrđeno činjenično stanje, kao i obrazloženje zauzetog pravnog stava u ovoj pravnoj stvari, predstavljaju ustavnopravno utemeljen osnov za donošenje osporenih odluka. Osporavajući razlozi istaknuti u ustavnoj žalbi koji se odnose na podnijeti zahtjev za utvrđenje da je podnositeljka izložena zlostavljanju na radu, odnosno da su ispunjeni uslovi za naknadu nematerijalne i materijalne štete, iscrpljuju se u ponavljanju razloga kojima se već bavio revizioni sud, koji je u svojoj odluci dao jasne i ustavnopravno prihvatljive razloge, koji ne daju povod za sumnju da je bilo proizvoljnosti i arbitrarnosti u bilo kojem segmentu postupka.

5.8. Ustavni sud je imao u vidu i navode žalbe, kojima podnositeljka ukazuje da nadležni sudovi nijesu postupali sa hitnošću, u skladu sa Zakonom o diskriminaciji i da nijesu donijeli odluku u razumnom roku, pa u tom dijelu podsjeća na svoj stav da se ustavno-sudska zaštita prava na suđenje u razumnom roku, putem ustavne žalbe, može ostvariti tek nakon iscrpljivanja pravnih sredstava pred sudovima, koja su propisana Zakonom o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku („Službeni list Crne Gore“, br. 11/07). Kako u konkretnom predmetu podnositeljka nije ponudila dokaze da je prethodno koristila zakonom propisana pravna sredstva za ubrzanje postupka, to nemaprocesnih pretpostavki za odlučivanje Ustavnog suda o povredi prava na suđenje u razumnom roku.

5.9. Polazeći od naprijed navedenog, Ustavni sud ocjenjuje da je postupak koji je prethodio ustavnosudskom postupku, sagledavajući ga kao jedinstvenu cjelinu, bio vođen na način kojim je podnositeljki ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje, u skladu sa zahtjevima iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

6. Konačno, ocjena je Ustavnog suda da prigovori podnositeljke vezani za povrede ostalih prava, na koje se ukazuje ustavnom žalbom, na način kako su

postavljeni u žalbi, te u mjeri u kojoj bi u okolnostima konkretnog slučaja osporene presude mogle uticati na ostvarivanje sadržaja tih ustavnih normi, ne upućuju na mogućnost povrede ljudskih prava i osnovnih sloboda zajamčenih Ustavom i Evropskom konvencijom.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

KRIVIČNO-PRAVNA OBLAST

Odluke kojima se usvaja ustavna žalba i utvrđuje povreda prava

Povreda prava iz člana 29 i člana 30 Ustava i člana 5 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 1932/18 od 23. januara 2019. godine (Službeni list Crne Gore, br. 16/19, od 15. marta 2019. godine)

Ustavni sud je ocijenio da pritvor podnosioca ustavne žalbe u vremenskom periodu od 18. septembra 2018. godine do 21. septembra 2018. godine nije bio „zakonit“ u smislu člana 5 stav 1 Evropske konvencije i člana 30 stav 1 Ustava zbog toga što nije bilo rješenja o pritvoru za taj period.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I – USVAJA SE ustavna žalba.

II – UTVRĐUJE SE da je rješenjem Višeg suda u Podgorici, Kvž.br. 440/18, od 4. oktobra 2018. godine, podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo zajemčeno odredbama člana 30. stav 1. Ustava Crne Gore i člana 5. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

III - Ova odluka objaviće se u „Službenom listu Crne Gore“.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. M.V., iz P., koga zastupa D.Đ., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Osnovnog suda u Podgorici, Kv.br.818/18, od 21. septembra 2018. godine i Višeg suda u Podgorici, Kvž.br.440/18, od 4. oktobra 2018. godine, zbog povrede prava iz člana 30. Ustava Crne Gore i člana 5. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da je protiv podnosioca ustavne žalbe u toku krivični postupak pred Osnovnim sudom u Podgorici, K.br. 389/18, zbog krivičnog djela nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz člana 403 stav 3 KZCG; da se podnosilac ustavne žalbe nalazi u pritvoru od dana 14. decembra 2017.

godine, od 23:30 časova, koji je određen rješenjem sudije za istragu Osnovnog suda u Podgorici, Kri.br. 652/17, od 16. decembra 2017. godine, produžavan je rješenjima Osnovnog suda u Podgorici, Kv.br.25/18, od 11. januara 2018. godine i Kv.br. 126/18, od 13. februara 2018. godine, rješenjem Vrhovnog suda Crne Gore, Kr.br.7/18, od 12. marta 2018. godine i Kr.br.13/18, od 13. aprila 2018. godine, Osnovnog suda u Podgorici, Kv.br.423/18, od 14. maja 2018. godine, Kv.br.522/18, od 20. juna 2018. godine, Kv.br.624/18, od 20. jula 2018. godine i spornim rješenjem, Kv.br. 818/18, od 21. septembra 2018. godine. Dalje je navedeno da je okrivljenom produžen pritvor 20. jula 2018. godine i istim je rečeno da ima trajati do dalje sudske odluke, shodno članu 152 stav 2 ZKP-a. U konkretnom slučaju jasno je da je sud izašao iz zakonskih okvira, te da je istom pritvor produžio tek 21. septembra 2018. godine, a ne 18. septembra 2018. godine kada je nadležni sud bio dužan da izvrši provjeru razloga za produženje pritvora i produži ili ukine pritvor okrivljenom. Iz navedenog se jasno zaključuje da je okrivljeni nezakonito zadržan u pritvoru za period od tri dana i to tačnije od dana 18. septembra 2018. godine do 21. septembra 2018. godine. Nadalje se ukazuje da Viši sud u Podgorici u rješenju kojim se odbija žalba okrivljenog V.M. izjavljena na produženje pritvora na osnovu rješenja Osnovnog suda u Podgorici, od 21. septembra 2018. godine, ne tumači na pravilan način žalbene navode u pogledu prekoračenja roka od dva mjeseca za produžavanje pritvora, te stav suda da samo propuštanje istog da u roku od dva mjeseca donese rješenje o produženju pritvora ne znači da pritvor prestaje je u suprotnosti sa Ustavom Crne Gore i Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. S tim u vezi, podnosilac ustavne žalbe je ukazao na presude Evropskog suda ljudska prava u Strazburu Mugoša protiv Crne Gore i Steel i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 23. septembar 1998. godine, stav 54, Izvještaji o presudama i odlukama 1998-VII), te da je naprijed navedeno nesporno potvrđeno i Pravnim stavom Vrhovnog suda Crne Gore, Su.V.br.7/17, od 16. januara 2017. godine.

1.2. Predloženo je da se usvoji ustavna žalba, ukinu osporena rješenja i predmet vrati na ponovno odlučivanje.

2. Ustavni sud je, saglasno odredbi člana 33. stav 1. i člana 34. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu, zatražio od Višeg suda u Podgorici odgovor na navode sadržane u ustavnoj žalbi.

2.1. U dostavljenom odgovoru Višeg suda u Podgorici je navedeno da sud ostaje u svemu pri razlozima datim u rješenju, Kvž.br.440/18, od 4. oktobra 2018. godine, i ukazuju da su navodi iz ustavne žalbe u cjelosti neosnovani.

3. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", broj 11/15) ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa (...) i da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava (...).

3.1. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajamčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

4. Za potrebe ustavnosudskog postupka pribavljen je spis predmeta Osnovnog suda u Podgorici, Kv.br.818/18.

5. U sprovedenom postupku, uvidom u spis predmeta i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

5.1. Osporenim rješenjem Osnovnog suda u Podgorici, Kv.br. 818/18, od 21. septembra 2018. godine, pritvor protiv okrivljenog M.V., lišenog slobode 14. decembra 2017. godine, u 23:30 časova, određen rješenjem sudije za istragu Osnovnog suda u Podgorici, Kri.br.652/17, od 16. decembra 2017. godine, zbog osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz člana 403 stav 3 u vezi st. 2 i 1 u vezi člana 23 Krivičnog zakonika Crne Gore, po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tač. 1 i 2 Zakonika o krivičnom postupku, produžen rješenjima krivičnog vijeća Osnovnog suda u Podgorici, Kv.br. 25/18, od 11. januara 2018. godine, zbog istog krivičnog djela po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tač. 1 i 2 Zakonika o krivičnom postupku i Kv.br. 126/18, od 13. februara 2018. godine, zbog istog krivičnog djela, po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 1 Zakonika o krivičnom postupku i rješenjima Vrhovnog suda Crne Gore, Kr.br.7/18, od 12. marta 2018. godine i Kr.br.13/18, od 13. aprila 2018. godine, zbog istog krivičnog djela po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tač. 2 i 3 Zakonika o krivičnom postupku, kao i rješenjima krivičnog vijeća ovog suda Kv.br.423/18, od 14. maja 2018. godine, Kv.br.522/18, od 20. juna 2018. godine i Kv.br.624/18, od 20. jula 2018. godine, zbog istog krivičnog djela po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 3 Zakonika o krivičnom postupku PRODUŽAVA SE zbog osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz člana 403 stav 3 u vezi stava 2 u vezi člana 23 Krivičnog zakonika Crne Gore, po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 3 Zakonika o krivičnom postupku i ima trajati do dalje odluke suda.

5.2. Osporenim rješenjem Višeg suda u Podgorici, odbijena je žalba kao neosnovana.

5.2.1. U obrazloženju osporenog rješenja je, pored ostalog, navedeno: da iz spisa predmeta prvostepenog suda, a naročito iz službene zabilješke policije, potvrde o privremeno oduzetim predmetima, zapisnika o pretresanju prevoznog sredstva, putnika, prtljaga i drugih pokretnih stvari, izvještaja o kriminalističko tehničkom

pregledu lica mjesta, zapisnika grupe za antiteroristički pregled o izvršenom protiv - diverzionom pregledu, izvještaja o DNK vještačenju, izvještaja o PEH vještačenju, kao i drugih dokaza sadržanih u spisima predmeta prvostepenog suda, K.br.389/18, proizilazi da je okrivljeni M.V. osnovano sumnjiv da je izvršio krivično djelo stavljeno mu na teret; da imajući u vidu navedeno, te činjenicu da je okrivljeni M.V. ranije osuđivan zbog krivičnog djela nasilničko ponašanje iz člana 399 KZ CG presudom bliže navedenom u obrazloženju pobijanog rješenja, dakle krivičnog djela protiv javnog reda i mira, kakvo je krivično djelo koje mu se u ovom postupku stavlja na teret i za koje je osnovano sumnjiv da je izvršio, to i po ocjeni ovog vijeća navedene činjenice u svojoj ukupnosti, a nasuprot žalbenim navodima jesu okolnosti koje ukazuju na opasnost da će okrivljeni za slučaj da se nađe na slobodi ponoviti krivično djelo i opravdavaju produženje pritvora ovom okrivljenom po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 3 ZKP-a; da imajući u vidu naprijed navedeno, a po ocjeni ovog vijeća, svrha navedenog pritvorskog osnova ne bi se mogla ostvariti nekom drugom zakonskom mjerom iz člana 163 ZKP-a, odnosno mjera pritvora javlja se kao nužna; da se neosnovano žalbom ukazuje da pritvor okrivljenom treba ukinuti imajući u vidu da je odluka o daljem trajanju pritvora u ovoj fazi postupka trebala da se izvrši dana 20. septembra 2018. godine, odnosno tačno u roku od dva mjeseca od dana donošenja posljednjeg rješenja o produženju pritvora su neosnovani; da ovo iz razloga što, po mišljenju vijeća propuštanje vijeća prvostepenog suda da u roku od dva mjeseca donese rješenje o daljem trajanju pritvora prema okrivljenom ne znači da pritvor prestaje, jer to ne proizilazi ni iz člana 179 stav 2 ZKP-a, a ni neke druge odredbe Zakonika i da osim toga po posljednjoj odluci vijeća pritvor okrivljenom traje do dalje odluke suda.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

“Član 30 stav 1

Lice za koje postoji osnovana sumnja da je izvršilo krivično djelo može, na osnovu odluke nadležnog suda, biti pritvoreno i zadržano u pritvoru samo ako je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka.”

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 5 stav 1 tačka c) i stav 3

Svako ima pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sljedećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

- u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast, zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično djelo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog djela ili bjekstvo po njegovom izvršenju.

Svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1.c ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i imaće pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se usloviti jemstvima da će se lice pojaviti na suđenju.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakonik o krivičnom postupku („Službeni list Crne Gore”, br. 57/09, 49/10, 47/14):

“Član 174.

Pritvor se može odrediti samo u slučajevima propisanim ovim zakonikom i samo ako se ista svrha ne može ostvariti drugom mjerom, a neophodan je radi nesmetanog vođenja postupka.

Dužnost je svih organa koji učestvuju u krivičnom postupku i organa koji im pružaju pravnu pomoć da postupaju sa posebnom hitnošću ako se okrivljeni nalazi u pritvoru.

U toku cijelog postupka pritvor će se ukinuti čim prestanu razlozi na osnovu kojih je bio određen.

Član 175. stav 1. tačka 3.

Kad postoji osnovana sumnja da je određeno lice učinilo krivično djelo, pritvor protiv tog lica može se odrediti, ako:

3) postoje okolnosti koje ukazuju da će ponoviti krivično djelo ili dovršiti pokušano krivično djelo ili da će učiniti krivično djelo kojim prijeti.

Član 179. stav 2.

Vijeće je dužno, po predlogu stranaka ili po službenoj dužnosti, da ispita da li još postoje razlozi za pritvor i da donese rješenje o produženju ili ukidanju pritvora, po isteku svakih trideset dana do stupanja optužnice na pravnu snagu, a svaka dva mjeseca nakon stupanja optužnice na pravnu snagu.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

6. Podnosilac ustavne žalbe smatra da su mu povrijeđena prava iz odredbi člana 30. Ustava i člana 5. Evropske konvencije. U ustavnoj žalbi, podnosilac posebno ističe da je u konkretnom slučaju sud izašao iz zakonskih okvira, te da mu je pritvor produžen tek dana 21. septembra 2018. godine, a ne 18. septembra 2018. godine, kada je nadležni sud bio dužan da izvrši provjeru razloga za produženje pritvora i produži ili ukine pritvor okrivljenom, iz čega se zaključuje da je on nezakonito zadržan u pritvoru za period od tri dana i to tačnije od dana 18. septembra 2018. godine do 21. septembra 2018. godine.

6.1. U odnosu na ove žalbene navode Viši sud u Podgorici je u osporenom rješenju naveo da se neosnovano žalbom ukazuje da pritvor okrivljenom treba ukinuti imajući u vidu da je odluka o daljem trajanju pritvora u ovoj fazi postupka trebala da se izvrši dana 20. septembra 2018. godine, odnosno tačno u roku od dva mjeseca od dana donošenja posljednjeg rješenja o produženju pritvora. Mišljenje drugostepenog vijeća je da propuštanje vijeća prvostepenog suda da u roku od dva mjeseca donese rješenje o daljem trajanju pritvora prema okrivljenom ne znači da pritvor prestaje, jer to ne proizilazi ni iz člana 179 stav 2 ZKP-a, a ni neke druge odredbe Zakonika i da, osim toga, po posljednjoj odluci vijeća pritvor okrivljenom traje do dalje odluke suda.

7. Član 5. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda jemči osnovno pravo na slobodu i sigurnost. To je pravo prema Konvenciji od prvenstvene važnosti u “demokratskom društvu” i ključna mu je svrha spriječiti proizvoljna ili

neopravdana lišenja slobode (vidi McKay protiv Ujedinjenog Kraljevstva [VV], br. 543/03, stav 30., ECHR 2006-X i Ladent protiv Poljske, br. 11036/03, stav 45., 18. marta 2008.godine). Svi imaju pravo na zaštitu toga prava, osim u skladu sa uslovima navedenim u stavu 1. člana 5. Popis izuzetaka, naveden u članu 5. stav 1.(od a do f) je iscrpan, pa je samo usko tumačenje tih izuzetaka spojivo sa ciljem te odredbe, odnosno sa osiguranjem da niko ne bude proizvoljno lišen slobode (vidi predmete Amuur protiv Francuske, 25. jun 1996., stav 42., Izvješća o presudama i odlukama 1996-III; Labita protiv Italije [VV], br. 26772/95, stav 170., ECHR 2000-IV i Assanidze protiv Gruzije [VV], br. 71503/01, stav 170., ECHR 2004-II).

8. U konkretnom slučaju, Osnovni sud u Podgorici je rješenjem, Kv.br. 818/18, od 21. septembra 2018. godine, produžio pritvor okrivljenom M.V., po pritvorskom osnovu iz odredbe člana 175. stav 1. tačka 3. Zakonika o krivičnom postupku, zbog osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz člana 403 stav 3 u vezi stava 2 u vezi člana 23 KZ CG. Odlučujući po žalbi branioca okrivljenog izjavljenoj protiv ovog rješenja, Viši sud u Podgorici je osporenim rješenjem odbio žalbu kao neosnovanu.

9. Ustavni sud ukazuje da pravo na ličnu slobodu, utvrđeno Ustavom i članom 5 Evropske konvencije, obezbjeđuje pojedincu zaštitu od proizvoljnog miješanja države u njegovo pravo na slobodu kao fundamentalno ljudsko pravo (vidi, Evropski sud, Aksoy protiv Turske, presuda od 18. decembra 1996. godine, stav 76, Izvještaji 1996-VI). Evropski sud ukazuje da se izrazi „zakonski“ i „u skladu sa procedurom propisanom zakonom“ u članu 5. stav 1. Konvencije odnose na nacionalne zakone i propisuju obavezu države da postupa u skladu sa materijalnim i proceduralnim pravilima (vidite Mooren protiv Njemačke [VV], br.11364/03, stav 72, 9. jul 2009. godine). Dok je prvenstveno na vlastima, a naročito na sudovima, da tumače i primjenjuju domaće zakone, drugačije je sa predmetima gdje, na osnovu člana 5 stav 1, Konvencije, nepostupanje u skladu sa tim zakonom predstavlja kršenje Konvencije. U takvim predmetima, Sud može i treba da upotrijebi određenu moć da razmotri da li je nacionalni zakon sproveden (vidite, između ostalog, Mooren protiv Njemačke [VV], gorenaveden, 73; Douiyeb protiv Holandije [VV], br. 31464/96, stav 44-45, 4. avgust 1999.godine i Benhman protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 10. jun 1996. godine, stav 41, Izvještaj opresudama i Odlukama 1996-III).

9.1. „Zakonitost“ zadržavanja u pritvoru na osnovu domaćih zakona je primarni, ali ne uvijek i presudni element. Sud dodatno mora biti zadovoljen da je trajanje pritvora tokom perioda koji se razmatra bilo u skladu sa svrhom člana 5. stav 1. Konvencije, a to je da se osoba zaštiti lišavanja slobode na proizvoljan način. Sud, štaviše mora utvrditi da li su domaći zakoni, sami po sebi u skladu sa Konvencijom, uključujući opšte principe koji su u njemu izraženi ili se podrazumijevaju (vidi, npr, X protiv Finske, br. 34806/04, stav 148 ECHR 2012 (izvodi);Bik protiv Rusije, br. 26321/03 stav 30, 22. april 2010. godine; i Winterwerp protiv Holandije, 24. oktobar 1979. godine, stav 45, Serija A, br 33).

10. U konkretnom slučaju, Ustavni sud zapaža da je Viši sud u Podgorici, prilikom produženja pritvora podnosiocu, odlučio van zakonskih rokova propisanih članom 179. stav 2. Zakonika o krivičnom postupku, odnosno da je njegovo zadržavanje u pritvoru od 18. septembra 2018. godine do 21. septembra 2018. godine, bilo nezakonito, budući da je rješenje o produženju pritvora podnosiocu, Kv.br. 818/18, od 21. septembra 2018. godine, donijeto nakon isteka roka od 2 mjeseca, računajući od dana poslednjeg rješenja, kada je Sud bio obavezan da preispita postojanje razloga za dalje trajanje pritvora. Kako nije bilo relevantnog rješenja o pritvoru za period od 18. septembra do 21. septembra 2018. godine, to je, po ocjeni ovog Suda, njegovo zadržavanje u pritvoru u tom vremenskom periodu, bilo nezakonito. Na ovakvo postupanje suda nijesu mogle uticati odredbe člana 179 Zakonika o krivičnom postupku, koje nijesu dovoljno jasno formulisane u dijelu da li su zakonski rokovi za preispitivanje osnovanosti pritvora obavezujući ili ne, obzirom da domaći zakoni koji nijesu predvidljivi u svojoj primjeni, ne ispunjavaju osnovni standard „zakonitosti“, ustanovljen Konvencijom.

10.1. U tom smislu, Evropski sud za ljudska prava je u predmetu Mugoša protiv Crne Gore, br.76522/12, od 31. juna 2016. godine, utvrdio da pritvor u kojem se nalazio podnosilac predstavke nije bio „zakonit“ u smislu člana 5. stav 1. Konvencije i da je shodno tome, došlo je do povrede te odredbe. U navedenoj presudi je, pored ostalog istaknuto:

“53. (...) Da zakonodavstvo, sa svoje strane, eksplicitno određuje obavezu sudova da svakih dva mjeseca ispituju da li još postoje razlozi za pritvor ili ne, i, zavisno od toga, da produže ili ukinu pritvor. Iz spisa predmeta je jasno, a Vlada Crne Gore to neosporava, da je rok od dva mjeseca za preispitivanje pritvora podnosioca predstavke prekoračen za 4 dana.(...)”

54. Sud smatra da je usklađenost sa zakonskim rokovima koji su propisani za preispitivanje razloga za pritvor od najvišeg značaja, naročito kada domaći sudovi nijesu u obavezi da odrede tačnu dužinu trajanja pritvora (vidite gornji stav 52).

55. Takođe, gdje je u pitanju lišavanje slobode, naročito je važno da budu zadovoljeni opšti principi pravne sigurnosti, uključujući i to da zakon u svojoj primjeni bude predvidljiv, tako da ispunjava zahtjeve „zakonitosti“ postavljene Konvencijom. S toga je ključno da uslovi za lišavanje slobode na osnovu domaćih zakona budu predvidljivi u svojoj primjeni, tako da se ispunjavaju standardi „zakonitosti“ utvrđeni Konvencijom, standard koji zahtijeva da svi zakoni budu dovoljno precizni da omoguće osobi – ukoliko je potrebno, uz odgovarajući savjet, da predvidi, do stepena koji je razuman u datim okolnostima, posljedice koje određena radnja može izazvati. (vidite Steel I drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 23.septembar 1998. godine, stav 54, Izvještaji o presudama i odlukama 1998-VII).

56.Sud smatra da su, u predmetnom slučaju, zakoni dovoljno jasno formulisani. Ipak,manjak preciznosti u rješenjima o pritvoru u smislu trajanja i produženja pritvora te nedostatak doslednosti o tome da li su zakonski rokovi za preispitivanje osnovanosti pritvora obavezujući ili ne, čine ih nepredvidivim u njihovoj primjeni”.

11. Ustavni sud smatra da zakonodavstvo, sa svoje strane, eksplicitno određuje obavezu sudova da svakih dva mjeseca ispituju da li još postoje razlozi za pritvor ili ne, i, zavisno od toga, da produže ili ukinu pritvor. U konkretnom predmetu je, po ocjeni ovog Suda, jasno da taj rok nije ispoštovan, zbog čega pritvor podnosioca ustavne

žalbe u vremenskom periodu od od 18. septembra 2018. godine do 21. septembra 2018. godine, nije bio „zakonit“, u smislu člana 5. stav 1. Evropske konvencije i člana 30. stav 1. Ustava.

11.1. Ovakav stav je Ustavni sud Crne Gore već zauzeo u odluci U III br. 259/18, od 26. juna 2018. godine.

11.2. U prilog izloženom, valja ukazati i to da je Krivično odjeljenje Vrhovnog suda Crne Gore, na sjednici sudija zauzelo pravni stav, Su.V.br.7/17 Podgorica, od 17. januara 2017. godine, prema kojem su sudovi dužni da se dosljedno pridržavaju rokova za kontrolu pritvora iz člana 179 stav 2. ZKP, te da prekoračenje navedenih rokova ima za posljedicu povredu prava na slobodu i bezbjednost ličnosti. Saglasno članu 9 Ustava Crne Gore navedena presuda Mugoša protiv Crne Gore je, izvor prava u pravnom poretku Crne Gore i cilj njenog donošenja je da se u skladu sa obavezama koje je država preuzela ratifikacijom Evropske konvencije preduprijedi dalje kršenje prava, koje je utvrđeno u presudi Evropskog suda za ljudska prava, a time na adekvatan način i izvrši presuda tog suda.

12. Na osnovu iznijetih razloga, Ustavni sud je ocijenio da je osporenim rješenjem Višeg suda u Podgorici, kojim je odbijena žalba podnosioca na prvostepeno rješenje o produženju pritvora, povrijeđeno njegovo pravo, zajemčeno odredbama člana 30. stav 1 Ustava i člana 5. stav 1. Evropske konvencije. Sud je u ovom predmetu utvrdio da je zadržavanje podnosioca u pritvoru od 18. do 21. septembra 2018. godine, bilo protivno odredbama člana 179 stav 2 Zakonika o krivičnom postupku, člana 30. stav 1. Ustava i člana 5. stav 1. Evropske konvencije.

VI PRESTANAK PRAVNOG DEJSTVA OSPORENOG RJEŠENJA

13. Postupajući po zahtjevu ovog suda, U-III br. 1932/18, od 18. decembra 2018. godine, Osnovni sud u Podgorici je, uz akt Kv.br.818/18, od 20. decembra 2018. godine, koji je primljen u ovaj Sud dana 27. decembra 2018. godine, dostavio novo rješenje tog suda, Kv.br.1025/18, od 22. novembra 2018. godine, kojim je podnosiocu ustavne žalbe Milošu Vidmaru produžen pritvor do dalje odluke suda.

13.1. Kako je u toku postupka odlučivanja po ustavnoj žalbi prestalo pravno dejstvo rješenja, koje je predmet ustavne žalbe, to je Ustavni sud, saglasno odredbi člana 76 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu, ovom Odlukom utvrdio postojanje povrede prava iz člana 30. Ustava i člana 5. stav 1. Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

III Odluka o objavljivanju ove Odluke zasnovana je na odredbi člana 151. stav 2 Ustava i odredbi člana 51. stav 2. Zakona o Ustavnom sudu.

Odluka U-III br. 2025/18 od 21. februara 2019. godine

(Službeni list Crne Gore, br. 21/19, od 9. aprila 2019. godine)

Ustavni sud ocjenjuje da je Apelacioni sud u osporenom rješenju zanemario dinamiku procjene svih relevantnih činjenica iz kojih je trebalo da zaključi o dovoljnosti razloga za primjenu pritvorskog osnova iz člana 175 stav 1 tačka 1 ZKP-a, odnosno nije postupio s pažnjom koju zahtijeva navedena zakonska odredba, te je podnosiocu ustavne žalbe pritvor produžen iz razloga koji se ne mogu smatrati „dovoljnim“ za opravdanje produženja pritvora sa aspekta ustavnih i konvencijskih prava vezanih za opasnost od bjekstva.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UTVRĐUJE SE da je rješenjem Apelacionog suda Crne Gore, Kvsž.br. 133/18, od 21. novembra 2018. godine, podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo zajemčeno odredbama člana 29 st. 1 i 2, člana 30 stav 1 Ustava Crne Gore i člana 5 stav 1 tačka c) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

III Ova odluka objaviće se u „Službenom listu Crne Gore“.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. D.P., iz K., koga zastupa M.Ć., advokatica iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Apelacionog suda Crne Gore, Kvsž. br.133/18, od 21. novembra 2018. godine i Višeg suda u Podgorici, Kvs. br. 300/18, od 8. novembra 2018. godine, zbog povrede prava iz člana 29., 30., 32. i 35. Ustava Crne Gore i člana 5. stav 1 tačka c i člana 6. stav 2 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u bitnom, navedeno da je podnosiocu pritvor određen i produžavan 26 mjeseci po pritvorskom osnovu iz člana 175. stav 1. tačka 1. Zakonika o krivičnom postupku, sa identičnim obrazloženjem i formulacijom i da nadležni sudovi nijesu ni prilikom određivanja pritvora, kao ni prilikom produžavanja pritvora uzeli u obzir činjenicu da je podnosilac ustavne žalbe državljanin Crne Gore, da ima prijavljeno prebivalište u Kotoru, gdje živi i njegova porodica, i da se i prije donošenja naredbe o sprovođenju istrage uredno odazivao na svaki poziv nadležnih organa. Dalje je navedeno da su neodrživi navodi iz osporenih rješenja da postoji osnovana sumnja

da podnosilac ustavne žalbe može da iskoristi lične kontakte za bjekstvo (tazbinu u Subotici), a bez navođenja konkretnih činjenica i okolnosti na kojima se takav zaključak temelji. Opasnost od bjekstva mora biti obrazložena uvjerljivim i ubjedljivim činjenicama s posebnim osvrtom na činjenice zbog kojih primjena mjera nadzora ili jemstva ne bi mogla da obezbijedi prisustvo okrivljenog i nesmetano vođenje postupka. Ponavljanjem istih formulacija i fraza u nizu odluka koja se odnose na podnosioca ustavne žalbe, bez dublje analize okolnosti slučaja u datom trenutku, po pravilu je pokazatelj toga da sud odluke donosi automatski, nedovoljno savjesno i konačno u suprotnosti sa principima koji proističu iz garancija određenih Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i sloboda i Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima. Istaknuto je da osporena rješenja nijesu obrazložena na adekvatan način, jer su se redovni sudovi prilikom donošenja odluka oslanjali na težinu krivičnih djela, a propustili su da navedu subjektivne razloge za opravdanim i nužnim produžavanjem pritvora, koji bi ih individualizovali u odnosu na svakog pritvorenika pojedinačno. Istaknuto je da je osporenim rješenjima povrijeđena pretpostavka nevinosti, jer je za određivanje pritvora i njegovo produženje potrebna osnovana sumnja, što ovom rješenju nedostaje i što predstavlja razlog za ukidanje. U pogledu pritvorskog osnova iz člana 175 stav 1 tačka 3 Zakonika o krivičnom postupku, ukazano je da izveštaj iz kaznene evidencije o osuđivanosti podnosioca ustavne žalbe ipso facto nije dovoljan, već je nužno da budu obrazloženi i drugi elementi koji kategorički potvrđuju bojazan od recidivizma i u sadejstvu proizvode efekat posebnih okolnosti. Produženje pritvora po navedenom zakonskom osnovu više ukazuje na apstraktnu opasnost od vršenja krivičnog djela od strane podnosioca ustavne žalbe, nego što ta opasnost uopšte i postoji. Takođe je navedeno da je u osporenom rješenju zanemareno načelo srazmjernosti. U konačnom je predloženo da se usvoji ustavna žalba, ukine osporeno rješenje i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. Ustavni sud je, saglasno odredbi člana 33. stav 1. i člana 34. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu, zatražio od Apelacionog suda Crne Gore mišljenje na navode sadržane u ustavnoj žalbi.

1.3. U dostavljenom mišljenju Apelacionog suda Crne Gore se, u suštini, navodi da su neosnovani navodi ustavne žalbe kojim se prigovara da u osporenom rješenju nije na valjan način obrazložena osnovana sumnja, te da su u obrazloženju osporene odluke, kao i prvostepenom rješenju dati jasni i dovoljni razlozi koji ukazuju da postoji opasnost od bjekstva za slučaj da se Dejan Pavićević nadje na slobodi i da postoje okolnosti koje ukazuju na opasnost od ponavljanja izvršenja djela. Dalje je navedeno da osporenom odlukom nije povrijeđeno pravo iz člana 32 Ustava, jer se krivični postupak protiv okrivljenog vodi pred zakonom ustanovljenim sudom koji je nezavisan i nepristrasan; da je sud detaljno obrazložio odluku, cijeneći detaljno sve žalbene navode, kao i da nije povrijeđena pretpostavka nevinosti jer ni u osporenom rješenju, kao ni u prvostepenom rješenju nije iznijeta tvrdnja da je okrivljeni Dejan Pavićević izvršilac krivičnih djela stavljenih mu na teret, već da je osnovano sumnjiv da je ista izvršio.

1.4. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. U sprovedenom postupku, uvidom u osporena rješenja i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Rješenjem vanraspravnog vijeća Višeg suda u Podgorici, Kvs.br. 300/18, od 8. oktobra 2018. godine, okrivljenim D.P. (podnosilac ustavne žalbe) i M.T., produžen je pritvor, zbog krivičnog djela stvaranje kriminalne organizacije, iz člana 401. a stav 2. u vezi stava 1. KZ CG; krivičnog djela teško ubistvo, iz člana 144. stav 1. tačka 1. KZ CG u vezi sa članom 23. KZ CG i krivičnog djela neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 300. stav 1. KZ CG, koji pritvor im je određen rješenjem sudije za istragu Višeg suda u Podgorici, Kri.br. 255/16 od 25. septembra 2016. godine, produžen rješenjem vijeća Višeg suda u Podgorici, Kvs. br. 129/16 od 21. oktobra 2016. godine, rješenjem Vrhovnog suda Crne Gore, Kr-S br. 12/16 od 21. decembra 2016. godine, a nakon podizanja optužnice i rješenjima vanraspravnog krivičnog vijeća Kvs.br. 47/17 od 17. marta 2017. godine, Kvs.br. 81/17 od 18. maja 2017. godine, Kvs.br. 114/17 od 17. jula 2017. godine, Kvs.br. 163/17 od 18. septembra 2017. godine, Kvs.br. 225/17 od 17. novembra 2017. godine, Kvs.br. 8/18 od 17. januara 2018. godine, Kvs.br. 69/18 od 14. marta 2018. godine, Kvs.br. 119/18 od 10. maja 2018. godine, Kvs.br. 174/18 od 10. jula 2018. godine i Kvs.br. 223/18 od 10. septembra 2018. godine. Pritvor je okrivljenim određen po pritvorskom osnovu iz člana 175. stav 1. tač. 1. i 3. Zakonika o krivičnom postupku i ima trajati do dalje odluke suda.

2.2. Odlučujući po izjavljenoj žalbi, Apelacioni sud je osporenim rješenjem istu odbio kao neosnovanu.

2.3. Obrazlažući "osnovanu sumnju", Apelacioni sud je naveo da je prvostepeni sud pravilno našao da iz sadržine dokaza na kojima je zasnovana optužnica Specijalnog državnog tužilaštva Crne Gore, Kt-S.br. 263/16 od 15. marta 2017. godine (a prije svega iz listinga telefonske komunikacije, pribavljene po naredbi Višeg suda u Podgorici, Kri.br. 253/16 od 24. septembra 2016. godine, iz kojeg se utvrđuje komunikacija optuženih na dan 22. septembar 2016. godine; iz izvještaja o vještačenju povodom utvrđivanja realnog vremena na video nadzoru i registar kasi ugostiteljskog objekta "Sweat Hart" u Danilovgradu, iz kojeg proizilazi da su optuženi bili unutra od 17:21:45 do 18:25:41 časova i da su u međuvremenu više

puta ulazili i izlazili; zapisnika o pretresanju prevoznog sredstva, putnika, prtljaga i drugih pokretnih stvari za vozilo "Golf IV", reg. oznake BD AZ 065, vlasništvo Dejana Pavićevića, iz kog proizilazi da su službenici Uprave policije prilikom pretresa navedenog vozila pronašli i izuzeli sedam predmeta, mobilnih telefona, SIM kartica i djelova za mobilne telefone; iz potvrde o privremeno oduzetim predmetima Uprave policije, KU.br. 352, od 23. septembra 2016. godine, od lica P.D. iz koje proizilazi da je od istog oduzeta jedna PVC kesa u kojoj se nalazi praškasta materija svijetlo braon boje i jedan šorts crne boje, sa tragovima praškaste materije svijetlo braon boje; Izvještaja o hemijskom vještačenju br. 37152/16, od 4. oktobra 2016. godine, iz koje proizilazi da je na predmetima izuzetim iz vozila "Golf IV", reg. oznake BD AZ 065 – peškiru utvrđeno prisustvo ugljovodonika koji odgovaraju starteru za potpaljivanje; Izvještaja o hemijskom vještačenju br. 3716/2/16, od 5. oktobra 2016. godine, iz kojih proizilazi da su na brisu izuzetom sa prednjeg sjedišta "Golf IV", reg. oznake BD AZ 065, plastičnoj kesi i peškiru na kojim je utvrđeno prisustvo opojne droge heroina; izvještaja o hemijskom vještačenju, br. 3967/16, od 16. novembra 2016. godine, iz kojeg proizilazi da je predmet vještačenja jedna plastična kesa sa sopstvenim zatvaranjem u kojoj se nalazi praškasta materija svijetlo braon boje, mase 4,499 gr koja je izuzeta iz vozila "Golf IV" reg. oznake BD AZ 065; jedan ručno pravljeni zamotuljak od plastične kese u kome se nalazi praškasta materija svijetlo braon boje mase 13,250 gr, koji je odbačen od strane D.P. kao i jedan crni šorts sa vidljivim tragovima praškaste materije svijetlo braon boje kao i da je na svim predmetima utvrđeno prisustvo opojne droge – heroina) proizilazi osnovana sumnja da su optuženi Dejan Pavićević i M.T. izvršili krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz člana 401. a stav 2. u vezi stave 1. KZ CG, krivično djelo teško ubistvo iz člana 144. stave 1. tačka 1. i 4. u vezi člana 23. KZ CG i krivično djelo neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 300. stav 1. KZ CG, što je osnovni zakonski uslov za određivanje, a time i za produženje pritvora nekom licu. Istakao je da u odnosu na ove okrivljene nije povrijeđena pretpostavka nevinosti, budući da prvostepeni sud u pobijanom rješenju nije iznosio tvrdnje u pravcu izvjesnosti izvršenja predmetnih krivičnih djela od strane optuženih Dejana Pavićevića i M.T., već se kretao isključivo u domenu osnovane sumnje da su imenovani izvršili krivična djela koja im se u konkretnom slučaju stavljaju na teret. Ovo posebno kada se uzme u obzir da odlučne činjenice do nivoa izvjesnosti može utvrditi jedino sudeće vijeće na glavnom pretresu, uz primjenu procesnog načela kontradiktornosti.

2.4. Vezano za primjenu pritvorskog osnova iz člana 175. stav 1. tačka 1. Zakonika o krivičnom postupku, Apelacioni sud je stanovišta da je osnovano prvostepeni sud produžio pritvor optuženim D.P. i M.T. jer su im na teret stavljena krivična djela za koja im se u slučaju da budu oglašeni krivim, može izreći relativno visoka kazna zatvora, a što ih svakako ne može ostaviti ravnodušnim u pogledu njihovog odnosa prema pravosudnim organima i odazivanja na pozive istih. Dalje je navedeno da je prvostepeni sud pravilno cijenio težinu krivičnih djela i visinu zatvorske kazne na koju D.P. eventualno može biti osuđen, te navedene činjenice pravilno doveo u vezu sa činjenicom da optuženi ima rodbinu van teritorije Crne Gore tj. tazbinu u Subotici

(što se može poistovjetiti sa postojanjem poslovnih veza sa licima iz inostranstva koja bi mogla olakšati bijeg), pa tek u ukupnosti navedenih činjenica, izveo pravilan zaključak o postojanju okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva optuženog Dejana Pavićevića, za slučaj da se nađe na slobodi.

2.5. Što se tiče pritvorskog osnova iz člana 175. stav 1. tačka 3. Zakonika o krivičnom postupku, Apelacioni sud je stanovišta da je pravilan i na zakonu zasnovan zaključak prvostepenog suda da postoje okolnosti koje ukazuju da će optuženi ponoviti krivično djelo, za slučaj da se nađu na slobodi, jer je D.P., između ostalog, osnovano sumnjiv da je izvršio krivično djelo neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga iz čl.300 st.1 KZ CG, a koji je za isto krivično djelo već pravosnažno osuđivan presudama Višeg suda u Podgorici, K.br.147/02 i K.br.207/07. Ukazao je da recidiv istog ili istovrsnog krivičnog djela prihvata i Evropski sud za ljudska prava u svojoj praksi, kao činjenice koje su od značaja i koje treba cijeniti pri utvrđivanju postojanja opasnosti od ponavljanja krivičnog djela, dok iteracijsku opasnost kao legitiman razlog za pritvor eksplicitno propisuje Evropska konvencija.

2.6. Apelacioni sud je naveo da se pri svim navedenim činjenicama vezanim za optuženog i krivična djela za koja postoji osnovana sumnja da je izvršio, svrha pritvorskih osnova iz člana 175 stav 1 tač. 1 i 3 Zakonika o krivičnom postupku, ne bi mogla ostvariti nekom drugom alternativnom zakonskom mjerom, već da se mjera pritvora se javlja kao nužna. Pri tome je imao u vidu, da se navedeni optuženi nalazi u pritvoru od 25. septembra 2017. godine, kao i činjenicu da je pritvor najstrožija mjera procesne prirode, koja neminovno znači ograničenje ustavnog prava na slobodu, ali je s obzirom na sve činjenice i okolnosti koje opravdavaju produženje pritvora optuženim D.P. i M.T., našao da je navedena mjera kako svojim trajanjem, tako i svojom težinom nužna i srazmjerna težini krivičnih djela za koja su ovi optuženi osnovano sumnjivi da su izvršili. U tom smislu, sud je vodio računa ne samo o visini zakonom zapriječene kazne za ta djela, već i o svim okolnostima konkretnog slučaja, pa i da se svrha zbog koje se pritvor produžava ovim optuženim ne može postići nekom blažom mjerom propisanom čl.163 Zakonika o krivičnom postupku.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustav Crne Gore:

”Član 29. st. 1. i 2.

Svako ima pravo na ličnu slobodu. Lišavanje slobode dopušteno je samo iz razloga i u postupku koji je predviđen zakonom.

Član 30. st. 1. i 4.

Lice za koje postoji osnovana sumnja da je izvršilo krivično djelo može, na osnovu odluke nadležnog suda, biti pritvoreno i zadržano u pritvoru samo ako je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka. Trajanje pritvora mora biti svedeno na najkraće moguće vrijeme”.

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 5. stav 1. tačka c) i stav 3.

1. Svako ima pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sljedećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

c) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast, zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično djelo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog djela ili bjekstvo po njegovom izvršenju.

3. Svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1.c ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i imaće pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se usloviti jemstvima da će se lice pojaviti na suđenju“.

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakonik o krivičnom postupku („Službeni list Crne Gore”, br. 57/09, 49/10, 35/15):

“Član 163 stav 2

Nadležni sud će se pridržavati uslova određenih za primjenu pojedinih mjera, vodeći računa da se ne primjenjuje teža mjera, ako se ista svrha može postići blažom mjerom.

Član 174. stav 1.

Pritvor se može odrediti samo u slučajevima propisanim ovim zakonikom i samo ako se ista svrha ne može ostvariti drugom mjerom, a neophodan je radi nesmetanog vođenja postupka.

Član 175 stav 1 tačka 1. i 3.

Kad postoji osnovana sumnja da je određeno lice učinilo krivično djelo, pritvor protiv tog lica može se odrediti, ako:

1) se krije ili ako se ne može utvrditi njegov identitet ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva;

3) postoje okolnosti koje ukazuju da će ponoviti krivično djelo ili dovršiti pokušano krivično djelo ili da će učiniti krivično djelo kojim prijeti;

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ustavni sud je, polazeći od razloga i navoda ustavne žalbe, te sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom, razmatrao osporeno rješenje sa aspekta odredbi člana 29. st. 1. i 2. i člana 30 stav 1. Ustava Crne Gore i člana 5. stav 1. tačka c) i stav 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

4. Podnosilac ustavne žalbe smatra da su mu povrijeđena prava iz odredbi člana 29. i 30. Ustava, kao i člana 5. Evropske konvencije, navodeći, pored ostalog, da u osporenom rješenju nedostaju razlozi o osnovanoj sumnji kao materijalno - pravnoj pretpostavci za produženje pritvora, kao i razlozi koji opravdavaju produženje pritvora podnosiocu po pritvorskim osnovima iz člana 175. stav 1. tačka 1. i 3. Zakonika o krivičnom postupku.

5. Član 5. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda jemči osnovno pravo na slobodu i sigurnost. To je pravo prema Konvenciji od prvenstvene važnosti u “demokratskom društvu” i ključna mu je svrha spriječiti proizvoljna ili neopravdana lišenja slobode (vidi McKay protiv Ujedinjenog Kraljevstva [VV], br.

543/03, stav 30., ECHR 2006-X i Ladent protiv Poljske, br. 11036/03, stav 45., 18. marta 2008.godine). Svi imaju pravo na zaštitu toga prava, osim u skladu sa uslovima navedenim u stavu 1. člana 5. Popis izuzetaka, naveden u članu 5. stav 1.(od a do f) je iscrpan, pa je samo usko tumačenje tih izuzetaka spojivo sa ciljem te odredbe, odnosno sa osiguranjem da niko ne bude proizvoljno lišen slobode (vidi predmete Amuur protiv Francuske, 25. jun 1996., stav 42., Izvješća o presudama i odlukama 1996-III; Labita protiv Italije [VV], br. 26772/95, stav 170., ECHR 2000-IV i Assanidze protiv Gruzije [VV], br. 71503/01, stav 170., ECHR 2004-II).

6. U skladu sa članom 5 stav 1. tačka c) Evropske konvencije, materijalno pravne pretpostavke za lišenje slobode, pa samim tim i za određivanje i produženje pritvora su osnovana sumnja da je lice lišeno slobode počinilo krivično djelo koje mu se stavlja na teret, te legitimni razlozi za lišenje slobode (causae aresti), koje je nadležni organ dužan da utvrdi prije odlučivanja o pritvoru, poput opasnosti od bjekstva i iteracijske opasnosti, koje eksplicitno propisuje Evropska konvencija. U tom smislu, Zakonik o krivičnom postupku, u skladu sa Evropskom konvencijom, propisuje da se pritvor može odrediti kada, pored osnovane sumnje da je izvršeno krivično djelo, postoje okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva okrivljenog (član 175 stav 1 tačka 1) i postoje okolnosti koje ukazuju da će ponoviti krivično djelo ili dovršiti pokušano krivično djelo ili da će učiniti krivično djelo kojim prijeti (član 175 stav 1 tačka 3).

7. Osnovana sumnja da je podnosilac ustavne žalbe izvršio krivična djela stavljena mu na teret, prema navodima osporenog rješenja, proizilazi iz dokaza na kojima je zasnovana optužnica Specijalnog državnog tužilaštva Crne Gore, Kt-S.br. 263/16, od 15. marta 2017. godine, (a prije svega iz listinga telefonske komunikacije, pribavljene po naredbi Višeg suda u Podgorici, Kri.br. 253/16 od 24. septembra 2016. godine, iz kojeg se utvrđuje komunikacija optuženih na dan 22. septembar 2016. godine; iz izvještaja o vještačenju povodom utvrđivanja realnog vremena na video nadzoru i registar kasi ugostiteljskog objekta "Sweat Hart" u Danilovgradu, iz kojeg proizilazi da su optuženi bili unutra od 17:21:45 do 18:25:41 časova i da su u međuvremenu više puta ulazili i izlazili; zapisnika o pretresanju prevoznog sredstva, putnika, prtljaga i drugih pokretnih stvari za vozilo "Golf IV", reg. oznake BD AZ 065, vlasništvo D.P., iz kog proizilazi da su službenici Uprave policije prilikom pretresa navedenog vozila pronašli i izuzeli sedam predmeta, mobilnih telefona, SIM kartica i djelova za mobilne telefone; iz potvrde o privremeno oduzetim predmetima Uprave policije, KU.br. 352, od 23. septembra 2016. godine, od lica Pavićević Dejana iz koje proizilazi da je od istog oduzeta jedna PVC kesa u kojoj se nalazi praškasta materija svijetlo braon boje i jedan šorts crne boje, sa tragovima praškaste materije svijetlo braon boje; Izvještaja o hemijskom vještačenju br. 37152/16, od 4. oktobra 2016. godine, iz koje proizilazi da je na predmetima izuzetim iz vozila "Golf IV", reg. oznake BD AZ 065 – peškuru utvrđeno prisustvo ugljovodonika koji odgovaraju starteru za potpaljivanje; Izvještaja o hemijskom vještačenju, br. 3716/2/16, od 5. oktobra 2016. godine, iz kojih proizilazi da su na brisu izuzetom sa prednjeg sjedišta "Golf IV", reg. oznake BD AZ 065, plastičnoj kesi i peškuru na kojim je utvrđeno prisustvo opojne

droge heroína; izvještaja o hemijskom vještačenju, br. 3967/16, od 16. novembra 2016. godine, iz kojeg proizilazi da je predmet vještačenja jedna plastična kesa sa sopstvenim zatvaranjem u kojoj se nalazi praškasta materija svijetlo braon boje, mase 4,499 gr koja je izuzeta iz vozila "Golf IV" reg. oznake BD AZ 065; jedan ručno pravljeni zamotuljak od plastične kese u kome se nalazi praškasta materija svijetlo braon boje mase 13,250 gr, koji je odbačen od strane Dejana Pavićevića kao i jedan crni šorts sa vidljivim tragovima praškaste materije svijetlo braon boje kao i da je na svim predmetima utvrđeno prisustvo opojne droge – heroína.

Ustavni sud ocjenjuje da je Apelacioni sud, u skladu sa standardima koji proizilaze iz prakse Evropskog suda, u okolnostima konkretnog slučaja, dao valjano obrazloženje u postojanje osnovane sumnje da je okrivljeni D.P. izvršio krivična djela stavljena mu na teret, zbog čega njegove tvrdnje o nepostojanju razloga za osnovanu sumnju, nijesu osnovane.

8. Kada je riječ o pritvorskom osnovu iz člana 175 st.1. tač.1. ZKP-a, Ustavni sud podsjeća da je navedenom odredbom Zakona propisan uslov za određivanje, odnosno produženje pritvora, zbog opasnosti od bjekstva okrivljenog, kao jednog od načina na koji je moguće obezbijediti njegovo prisustvo pred sudom i nesmetano vođenje krivičnog postupka. Obaveza je nadležnog suda da u svjetlu okolnosti svakog konkretnog slučaja procijeni da li je pretpostavka iz člana 175 stav 1 tačka 1 ZKP-a zaista i ostvarena, odnosno postoji li ona i dalje poslije proteka određenog vremena. Ovoj je obavezi, odgovarajući zahtjev da nadležni sud svaki put iznova, redovno, u zakonskim razdobljima, sprovodi valjanu i sveobuhvatnu procjenu svih činjenica i okolnosti koje nastaju u krivičnom postupku, u vezi pritvora konkretne osobe. Sa aspekta zaštite ustavnih prava, Ustavni sud je dužan podsjetiti da se u postupku svakog sljedećeg preispitivanja zakonskih osnova za produženje pritvora, pred redovni sud postavljaju strožiji zahtjevi, koje prati i pojačan nadzor Ustavnog suda. U tom je smislu posebno važan zahtjev prema kojem razlozi, koji bi eventualno mogli opravdati odluku o daljem postojanju opasnosti od bjekstva podnosioca, moraju biti i "relevantni" i "dovoljni".

8.1. Imajući u vidu obrazloženje osporenog rješenja, Ustavni sud ukazuje da težina krivičnog djela za koje se podnosilac tereti, svakako je relevantan elemenat za odlučivanje, ali istovremeno Evropski sud naglašava da ozbiljnost i težina optužbi ne može biti argument koji, sam po sebi, može da opravda produženje pritvora (Evropski sud, Ilikov protiv Bugarske, presuda od 26. jula 2001. godine). Takođe, težina zapriječene kazne koju podnosilac može očekivati jeste indicija za postojanje opasnosti od bjekstva, kao razloga pritvaranja, ali ta opasnost ne može biti utvrđena isključivo prema toj indiciji, već pozivanjem na sve relevantne i za konkretan slučaj specifične okolnosti, koje tu opasnost mogu potvrditi ili opovrgnuti, odnosno tako oslabiti da više ne može opravdati pritvor (Tomasi protiv Francuske, presuda, 27. avgusta 1992.godine, zahtjev br. 12850/87, § 98.) Evropski sud konstantno upozorava na obavezu dinamičkog pristupa tumačenju i primjeni pritvorskih razloga: razlozi koji

opravdavaju pritvor u času njegovog određivanja mogu tokom vremena izbljediti, pa za svako dalje produženje pritvora moraju postojati "relevantni i dovoljni" razlozi koji opravdavaju dalje lišenje slobode. Dakle, moraju se utvrditi i uzeti u obzir sve okolnosti koje su se dogodile u cjelokupnom vremenskom razdoblju od prvog lišenja slobode podnosioca ustavne žalbe.

8.2. Da bi produženje pritvora bilo opravdano, na sudskoj je vlasti da utvrdi postojanje drugih naročitih okolnosti koje ukazuju da postoji opravdan opšti (javni) interes, koji je tako važan i značajan da, uprkos pretpostavci nevinosti, preteže nad principom poštovanja slobode pojedinca. Ustavni sud ukazuje da specifične činjenice, koje upućuju da javni interes za pritvorom, prerasta zahtjev za zaštitu prava na ličnu slobodu (Ilijakov protiv Bugarske, presuda, 26. jula 2001.godine, zahtjev br. 33977/96, § 84.) uključuju: karakter okrivljenog, njegov moral, njegovo imovinsko stanje, njegovu povezanost s državom u kojoj je protiv njega pokrenut krivični postupak itd. Tek pravilna ocjena o postojanju tih posebnih činjenica navodi na zaključak da je određivanje, odnosno produženje pritvora bilo "razumno" u svakom konkretnom slučaju "uzimajući u obzir njegove posebnosti" (Bernobić protiv Hrvatske, presuda od 21. juna 2011.godine, zahtjev br. 57180/09, § 60.)

8.3. Ustavni sud primjećuje da je podnosiocu ustavne žalbe pritvor određen rješenjem sudije za istragu Višeg suda u Podgorici, Kri.br. 255/16 od 25. septembra 2016. godine što znači da se podnosilac ustavne žalbe do donošenja rješenja o produženju pritvora Višeg suda u Podgorici, Kvs.br.300/18 od 8. novembra 2018. godine, koje je potvrđeno osporenim rješenjem Apelacionog suda, nalazi u pritvoru 2 godine i nepuna 2 mjeseca, što je period koji može biti problem prema Konvenciji (vidi, na primer, Dolasiński protiv Poljske, broj 6334/02, stav 35., 19. decembar 2006. godine; Bárányi protiv Mađarske, broj 37214/05, stav 27., 30. jun 2009. godine, Doronin protiv Ukrajine, broj 16505/02, stav 61., 19. februar 2009. godine). Iako je podnosiocu ustavne žalbe pritvor redovno produžavan, obrazloženja redovnih sudova se nijesu mijenjala protekom vremena, već je svaka periodična odluka sadržala isti razlog - da je okolnost koja ukazuje na opasnost od bjekstva činjenica što podnosilac ima tazbinu u Subotici, bez osvrtnja na specifične činjenice koje zahtijeva kontinuirani pritvor.

8.4. Uvažavajući navedeno, Ustavni sud ocjenjuje da je Apelacioni sud u osporenom rješenju zanemario dinamiku procjene svih relevantnih činjenica, iz kojih je trebao da zaključi o dovoljnosti razloga za primjenu pritvorskog osnova iz člana 175 stav 1 tačka 1 ZKP-a, odnosno nije postupio s pažnjom koju zahtijeva navedena zakonska odredba, te je podnosiocu ustavne žalbe pritvor produžen iz razloga koji se ne mogu smatrati "dovoljnim" za opravdanje produženja pritvora podnosiocu, sa aspekta ustavnih i konvencijskih prava vezanih za opasnost od bjekstva.

9. Na osnovu iznijetih razloga, Ustavni sud ocjenjuje da je osporenim rješenjem Apelacionog suda, povrijeđeno pravo podnosioca ustavne žalbe, zajemčeno

odredbama čl. 29. i 30. Ustava i člana 5. stav 1. tačka c) i stav 3. Evropske konvencije, pa je odlučeno kao u izreci.

10. Utvrdivši povredu prava iz člana 29. stav 1. i člana 30 stava 1. Ustava Crne Gore i člana 5. stav 1. tačka c) i stav 3. Evropske konvencije, Ustavni sud nije ispitivao navode podnosioca o povredi ostalih ustavnih prava na koja se ukazuje ustavnom žalbom.

11. Kako je u vrijeme donošenja ove odluke prestalo pravno dejstvo osporenog rješenja Apelacionog suda Crne Gore, Kvsž.br. 133/18, od 21. novembra 2018. godine, to je Ustavni sud saglasno odredbi člana 76 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ovom odlukom utvrdio postojanje povrede prava, navedenog u izreci.

12. Odluka o objavljivanju ove odluke zasnovana je na odredbi člana 151 stav 2 Ustava i odredbi člana 51 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore.

Na osnovu iznijetog, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 545/19 od 20. marta 2019. godine

(Službeni list Crne Gore, broj 21/19, od 9. aprila 2019. godine)

Ustavni sud je ocijenio da nadležni sud u obrazloženju osporenog rješenja propušta da navede subjektivne razloge za opravdanim i nužnim produženjem pritvora podnosiocu ustavne žalbe, a koji bi individualizovali podnosioca u odnosu na ostale okrivljene. U osporenom rješenju razlozi su uopštenog karaktera, odnose se generalno na sve okrivljene, na koji način je povrijeđeno načelo individualizacije ove procesne mjere na štetu podnosioca ustavne žalbe.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE rješenje Višeg suda u Podgorici, Kvž.br. 106/19, od 27. februara 2019. godine i predmet vraća Višem sudu u Podgorici, na ponovni postupak.

III Ova odluka objaviće se u "Službenom listu Crne Gore".

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. A.L., iz Cetinja, koga zastupa M.B., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Osnovnog suda u Podgorici, Kv.br. 120/19, od 8. februara 2019. godine i rješenja navedenog u izreci ove Odluke, zbog povrede prava iz čl. 20., 28., 29., 30., 31., 32. i 37. Ustava Crne Gore i čl. 3., 5., 6. i 13. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da je krivični postupak, u kojem je osporenim rješenjem Osnovnog suda u Podgorici produžen pritvor (pored ostalih lica) podnosiocu ustavne žalbe, zbog osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo kriminalno udruživanje iz člana 401 stav 2 u vezi stava 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, u sticaju sa produženim krivičnim djelom prevara iz člana 244 stav 4 u vezi stava 1, a sve prednje u vezi člana 23 stav 2 i člana 49 Krivičnog zakonika Crne Gore, po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 3 Zakonika o krivičnom postupku, koji pritvor ima trajati do dalje odluke suda. Dalje se ističe da su napadnute odluke sa stanovišta odbrane apsolutne neobrazložene, te da prvostepeni sud na objektivnom planu propušta da izvede zaključke iz "pobrojanih dokaza" i odlučne činjenice na kojim bi zasnovao argumentaciju o postojanju osnovane sumnje, dok drugostepeni sud čak upućuje žalioce upravo na te razloge koji nedostaju, "bez potrebe za ponavljanjem"

istih. Podnosilac smatra da se vrši generalizacija dokazne građe, čime se dolazi do uopštene tvrdnje o postojanju osnovane sumnje za sve okrivljene jednako, jer se ne ulazi u kritičko i argumentovano "pretresanje" dokazne građe i razmatranje postojanje osnovane sumnje iskazane prije svega, putem subjektivnog odnosa svakog od pritvorenih lica posebno sa ovdje pobrojanim dokazima, već se vrši samo "uopšteno nabranje dokaza koji egzistiraju u spisima predmeta". Takođe, podnosilac ukazuje da kod postojanja posebne okolnosti potrebne za određivanje pritvora nije dovoljno samo isticanje apstraktne opasnosti od ponavljanja krivičnih djela pozivom na Izvod iz kaznene evidencije podnosioca ustavne žalbe, već da je bilo potrebno navesti konkretne okolnosti koje potvrđuju i opravdavaju ocjenu da ta opasnost realno postoji, kako sa objektivnog, tako i sa subjektivnog aspekta (pri čemu se sud mora posebno osvrnuti na ličnost i karakter okrivljenog, njegovu upornost i učestalost krivičnih djela koje je vršio), a što ovdje nije učinjeno. Nadalje se u žalbi ističe: da je bilo potrebno bolje obrazložiti svaki od pobrojanih dokaza pojedinačno i dovesti ih u međusobnu vezu sa ovdje okrivljenim licem, ali i tačno navesti, iz kojeg dokaza proizilazi "osnovana sumnja za ovdje okrivljenog Aleksandra Lagatora", te opisati bliže i navesti zaključak do kojeg je sud tom prilikom došao, a kojim se u konačnom potvrđuju radnje koje ulaze u opis bića krivičnih djela stavljenih na teret okrivljenom Aleksandru Lagatoru, ovdje podnosiocu ustavne žalbe, kako bi te razloge i zaključke odbrana mogla pravilno da ispita u žalbenom postupku. Pri ocjenjivanju postojanja osnovane sumnje kao preduslova za određivanje pritvora i kod prvostepene ali i kod drugostepene presude koja se ovdje pobija, samo se vrši "uopšteno nabranje dokaza koji su sadržani u spisima predmeta", čime se okrivljeni Lagator uskraćuje da na adekvatan način preispita pobijano rješenje, te odlučne činjenice i zaključke kojima se sud vodio pri sačinjavanju istog, čime mu je neposredno uskraćeno pravo na djelotvorni pravni lijek, pravo na pravično suđenje i pravo na slobodu i sigurnost (Stasaitis protiv Litvanije, broj 47679/99, od 21. marta 2002. godine). Takođe, pobijanim rješenjem, kojim se određuje pritvor vrši se generalizacija dokazne građe, na koji način se postojanje osnovane sumnje pripisuje svim pritvorenim licima podjednako sa istih razloga i iz istih dokaza, pa razlozi suda za postojanje osnovane sumnje kod podnosioca ustavne žalbe ostaju nejasni, obzirom da se dokazi koje postupajući sud "uopšteno nabranje" mogu odnositi isključivo i samo na druga lica u krivičnom postupku (saokrivljene) ali ne i na okr. Lagatora, čime se krši pravo na ličnu slobodu. Prvostepeni sud svoj zaključak da bi, podnosilac ustavne žalbe, puštanjem na slobodu "mogao ponoviti krivično djelo", pa mu je produžio pritvor po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 3 ZKP-a, zasnovao na Izvodu iz kaznene evidencije za okr. A.L., ali pri tom ne navodi detaljnije dokaze iz kojih bi ta opasnost od ponavljanja krivičnog djela bila izvjesna i realna, već se ostaje u domenu pretpostavki, što predmetno rješenje čini nerazumljivim, nejasnim i nemogućim za preispitivanje. Ukazao je na praksu Evropskog suda za ljudska prava Clooth protiv Belgije, 1991, st. 40; Muller protiv Francuske, 1997, st. 44; Matznetter protiv Austrije, 1969, st.9). Kako je u odnosu na okrivljenog od posljednje osude za istorodno krivično djelo proteklo skoro 10 godina (presuda Osnovnog suda u Cetinju, K. 109/10, od 26. februara 2010. godine, radi krivičnog djela krađa (struje) iz člana 239 stav 1, to se ne može sa potrebnom dozom sigurnosti potvrditi stav suda u pobijanoj odluci da bi ovdje okrivljeni ponovio

krivično djelo ukoliko bi se pustio na slobodu. Ukazuje na činjenicu da je podnosilac ustavne žalbe ozbiljan srčani bolesnik i da boravak u zatvorenoj prostoriji sa zatvorskim uslovima ozbiljno narušava njegovo psihičko ali i fizičko stanje, jer je pod teškim medikamentima kako bi podnio konstantne bolove u grudima i zatvorske uslove koji mu stvaraju anksiozne napade, nesanicu i tešku glavobolju. U tom smislu kroz predlog za ukidanje pritvora, od 1. marta 2019. godine, podniet je predlog da se izvrši medicinsko vještačenje kako bi se utvrdilo da li podnosilac kod takvog zdravstvenog stanja može da aktivno prati i učestvuje u svojoj odbrani, međutim o spornom zdravstvenom pitanju do podnošenja ustavne žalbe nije razmatrano.

1.2. Podnosilac je predložio da se usvoji ustavna žalba, ukinu osporena rješenja i predmet vrati Osnovnom sudu u Podgorici na ponovni postupak i odlučivanje.

2. Ustavni sud je, saglasno odredbi člana 33. stav 1. i člana 34. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu, zatražio od Višeg suda u Podgorici mišljenje na navode sadržane u ustavnoj žalbi.

2.1. U dostavljenom mišljenju Višeg suda u Podgorici je navedeno da taj sud ostaje u svemu pri razlozima datim u rješenju, Kvž.br. 106/19, od 27. februara 2019. godine, i ukazuje da su navodi iz ustavne žalbe u cjelosti neosnovani.

3. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", broj 11/15) ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa (...) i da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa.

3.1. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajamčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

4. Uvidom u osporeno rješenje i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

4.1. Osporenim rješenjem Osnovnog suda u Podgorici, Kv.br. 120/19, od 8. februara 2019. godine, u fazi redovne kontrole, okrivljenom A.L. (podnosiocu ustavne žalbe) produžen je pritvor zbog osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo kriminalno udruživanje iz člana 401 stav 2 u vezi stava 1 Krivičnog zakonika Crne Gore u sticaju sa krivičnim djelom prevara iz člana 244 stav 4 u vezi stava 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 3 Zakonika o krivičnom postupku i određeno da produženi pritvor može trajati do dalje odluke suda.

4.1.1. U obrazloženju osporenog rješenja je, pored ostalog, navedeno: da je protiv okrivljenih N.V., V.J., I.K., N.V., A.L. (podnosioca ustavne žalbe) i dr. Osnovno državno tužilaštvo Podgorica podiglo optužnicu, Kt.br. 1128/18, od 19. decembra 2018. godine, zbog osnovane sumnje da su izvršili krivično djelo kriminalno udruživanje iz člana 401 stav 2 u vezi stava 1 Krivičnog zakonika Crne Gore u sticaju sa krivičnim djelom prevara iz člana 244 stav 4 u vezi stava 1 u vezi člana 49 Krivičnog zakonika Crne Gore. Okrivljenim je određen pritvor i to: (...) i Aleksandru Lagatoru rješenjem, Kri.br.347/18, od 22. juna 2018. godine, po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 2 Zakonika o krivičnom postupku. Rješenjem krivičnog vijeća Osnovnog suda u Podgorici, Kv.br.532/18 veza Kv.br.534/18, od 26. juna 2018. godine, okrivljenima A.L. (podnosiocu ustavne žalbe), I.K. i N.V. je određen pritvor i po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 3 Zakonika o krivičnom postupku.(...). Kako se okrivljeni nalaze u pritvoru, to je ovo vijeće po službenoj dužnosti, u smislu člana 298 stav 2 Zakonika o krivičnom postupku ispitalo razloge za dalje trajanje pritvora i našlo da je neophodno isti produžiti okrivljenom Aleksandru Lagatoru (podnosiocu ustavne žalbe), I.K. i N.V., po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 3 Zakonika o krivičnom postupku (...).

4.1.2. Iz dokaza koji se nalaze u spisima predmeta Osnovnog državnog tužilaštva Podgorica, Kti.br. 35/18, proizilazi osnovana sumnja da su okrivljeni izvršili krivična djela stavljena im na teret i to: iz službene dokumentacije Centralnog registra privrednih subjekata, koja se odnosi na registraciju privrednog društva "Roaming Montenegro" DOO i registraciju promjena kod navedenog privrednog društva, iskaza svjedoka S.P., K.P. i G.V. datog pred ODT-om Podgorica, kao i iz dokumentacije Erste banke, koja se odnosi na platni promet pravnog lica "Roaming Montenegro" DOO i devizne račune navedenog pravnog lica, transakcionog računa okrivljenog N.V. i pristupnice za otvaranje transakcionog računa za istog, nalaza i mišljenja sudskog vještaka ekonomsko – finansijske struke S.G., od 30. novembra 2018. godine i njegove dopune, od 14. decembra 2018. godine, iskaza svjedoka oštećenog D.M. pred ODT-om Podgorica, iskaza svjedoka M.Ž. pred ODT-om Podgorica i nalaza i mišljenja sudskog vještaka grafologa M.K., od 17. decembra 2018. godine. Takođe, osnovana sumnja proizilazi dijelom i iz odbrane okrivljenog A.L. (podnosioca ustavne žalbe) date na zapisniku pred ODT-om Podgorica, kao i iz odbrane okrivljenog N.V. date pred ODT-om Podgorica, odbrane okrivljenog B.V. pred ODT-om Podgorica, te iz elektronske dokumentacije Hipotekarne banke, koja se odnosi na pregled analitičkih

kartica korisnika I.K., N.V., A.L. (podnosioca ustavne žalbe) i preduzeća "Tehno Max", zatim iz dokumentacije Adiko Bank AD Podgorica i dokumentacije Lovćen banke AD Podgorica iz koje se utvrđuje da su sva sredstva koja su uplaćena klijentima N.V. i I.K. došla sa računa (...) "Roaming Montenegro" d.o.o. Nikšić.

4.1.3. Takođe, vijeće je mišljenja da je opravdano produžiti pritvor prema okrivljenima A.L. (podnosiocu ustavne žalbe), I.K. i N.V., po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 3 Zakonika o krivičnom postupku, imajući u vidu da iz izvoda iz registra kaznene evidencije, Ke.br.861/18, od 18. jula 2018. godine, proizilazi da je okrivljeni A.L. (podnosilac ustavne žalbe) ranije, između ostalih, već jednom osuđen presudom Osnovnog suda u Cetinju, K.br.109/10 pravosnažna 26. februara 2010. godine, zbog krivičnog djela krađa iz člana 239 stav 1 Krivičnog zakonika, koje krivično djelo spada u grupu krivičnih djela protiv imovine.

4.1.4. Prilikom odlučivanja Vijeće je imalo u vidu izuzetnost pritvora kao mjere za obezbjeđenje prisustva okrivljenih i za nesmetano vođenje krivičnog postupka iz člana 174 stav 1 Zakonika o krivičnom postupku, te s tim u vezi i načelo srazmjernosti, odnosno da mjera pritvora bude srazmjerna težini krivičnih djela koja se okrivljenima stavljaju na teret, kao i načelo supsidijarnosti, odnosno mogućnost izricanja neke druge mjere, kao zamjene pritvora okrivljenima, pa je imajući u vidu sve naprijed navedeno našlo da vrijeme koje su okrivljeni proveli u pritvoru nije u nesrazmjeri sa težinom krivičnih djela koja im se stavljaju na teret, te da se svrha navedenih pritvorskih osnova ne bi mogla ostvariti nekom drugom alternativnom zakonskom mjerom iz člana 163 Zakonika o krivičnom postupku, već da se mjera pritvora u konkretnom slučaju javlja kao nužna.

5. Viši sud u Podgorici je osporenim rješenjem odbio žalbu podnosioca kao neosnovanu.

5.1. U obrazloženju osporenog rješenja je, pored ostalog, navedeno: "da je pravilno postupio prvostepeni sud kada je zaključio da okrivljenom A.L. treba produžiti pritvor po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 3 Zakonika o krivičnom postupku, a za koju odluku je prvostepeni sud dao zaista jasne i valjane razloge, koje i ovaj sud u cjelosti prihvata, te bez potrebe za ponavljanjem već datih razloga na iste upućuje izjavioce žalbi.

"Obzirom na navode izjavljenih žalbi, ovaj sud nalazi za shodno ukazati da činjenica, da je okrivljeni zaista osnovano sumnjiv da je izvršio krivična djela koja mu se optužnicom ODT-a u Podgorici, Kt.br. 1128/18, od 19. decembra 2018. godine, stavljaju na teret, a koja osnovana sumnja proizilazi iz službene dokumentacije Centralnog registra privrednih subjekata koja se odnosi na registraciju privrednog društva "Roaming Montenegro" DOO i registracije promjena kod navedenog privrednog društva, iskaza svjedoka Srđana Pavlovića, Katarine Perunović i Gorana Vučekovića datog pred ODT-om Podgorica, kao i iz dokumentacije Erste banke, koja se odnosi na platni promet pravnog lica "Roaming Montenegro" DOO i devizne račune navedenog pravnog lica, kao i transakcionog računa okrivljenog N.V. i pristupnice

za otvaranje transakcionog računa za istog. Nadalje, osnovana sumnja proizilazi dijelom i iz odbrane okrivljenog Aleksandra Lagatora date na zapisniku pred ODT- om Podgorica, kao i iz odbrane okrivljenog Nikole Vukovića date pred ODT- om Podgorica, odbrane okrivljenog Božidara Vujovića pred ODT-om Podgorica, te iz elektronske dokumentacije Hipotekarne banke koja se odnosi na pregled analitičkih kartica korisnika I.K., N.V., A.L. i preduzeća "Tehno Max", zatim iz dokumentacije Adiko Bank AD Podgorica i dokumentacije Lovćen banke AD Podgorica iz koje se utvrđuje da su sva sredstva koja su uplaćena klijentima N.V. i I.K. došla sa računa 540-1330-35 "Roaming Montenegro" d.o.o. Nikšić, a koja činjenica - postojanje osnovane sumnje, predstavlja osnovni preduslov da bi se prema nekom licu odredio ili produžio pritvor (materijalno pravni osnov za pritvor) dok će materijalna istina da li je okrivljeni zaista kriv ili ne za isto, biti utvđena u daljem toku krivičnog postupka." Dakle, imajući u vidu da je okrivljeni A.L. osnovano sumnjiv da je izvršio krivično djelo stavljeno mu na teret, to je po ocjeni ovog suda pravilno zaključio prvostepeni sud da u odnosu na ovog okrivljenog stoji pritvorski osnov iz člana 175 stav 1 tačka 3 Zakonika o krivičnom postupku (procesno pravni osnov za pritvor), obzirom da je ovaj okrivljeni, a kako se to utvrđuje iz izvoda iz registra kaznenih evidencija Ministarstva pravde KE 861/18, od 18. jula 2018. godine, ranije osuđivan presudom Osnovnog suda u Cetinju, K.br.109/10, koja je postala pravosnažna 26. februara 2010. godine, zbog krivičnog djela - krađa iz člana 239 stav 1 KZ CG.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

6. Mjerodavne odredbe Ustava:

"Član 29 stav 1 i 2

Svako ima pravo na ličnu slobodu. Lišavanje slobode dopušteno je samo iz razloga i u postupku koji je predviđen zakonom.

Član 30 stav 1

Lice za koje postoji osnovana sumnja da je izvršilo krivično djelo može, na osnovu odluke nadležnog suda, biti pritvoreno i zadržano u pritvoru samo ako je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka."

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

"Član 5 stav 1 tačka c) i stav 3

Svako ima pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sljedećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

- u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast, zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično djelo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog djela ili bjekstvo po njegovom izvršenju.

Svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1.c ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i imaće pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se usloviti jemstvima da će se lice pojaviti na suđenju."

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakonik o krivičnom postupku („Službeni list Crne Gore”, br. 57/09, 49/10, 47/14):

Član 175. stav 1. tačka 3.

Kad postoji osnovana sumnja da je određeno lice učinilo krivično djelo, pritvor protiv tog lica može se odrediti, ako:

3) postoje okolnosti koje ukazuju da će ponoviti krivično djelo ili dovršiti pokušano krivično djelo ili da će učiniti krivično djelo kojim prijeti.

V OCJENA USTAVNOG SUDA

7. Ustavni sud je, polazeći od razloga i navoda ustavne žalbe, te sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom, razmatrao osporena rješenja sa aspekta odredbi člana 29. st. 1. i 2. i člana 30 stav 1. Ustava Crne Gore i člana 5. stav 1. tačka c) i stav 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

8. Podnosilac ustavne žalbe smatra da su mu povrijeđena navedena ustavna i konvencijska prava navodeći, pored ostalog, da je pobijana odluka nedovoljno obrazložena, gdje se u odnosu na preduslov za određivanje pritvora, tj. kod "postojanja osnovane sumnje" vrši "uopšteno nabiranje dokaza koji su sadržani u spisima predmeta" a time i generalizacija dokazne građe, čime se dolazi do uopštene tvrdnje o postojanju osnova za određivanje pritvora za sva pritvorena lica podjednako, jer sud propušta da argumentovano razmotri subjektivni odnos svakog od pritvorenih lica zasebno sa pobrojanim dokazima i da u odnosu na sva pritvorena lica postavi odlučne činjenice do kojih se došlo razmatranjem nekog od pobrojanih dokaza, i da u konačnom izvuče argumentovani zaključak zašto taj dokaz potvrđuje postojanje osnovane sumnje kod svakog od pritvorenih lica zasebno.

9. Imajući u vidu okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud prvo konstatuje da je u pitanju pritvor po rješenju Vijeća Osnovnog suda u Podgorici, koje je osporenim rješenjem potvrđeno od strane Višeg suda u Podgorici, i koji potpada pod standarde iz člana 5. stav 1. tačka c) Evropske konvencije. Pritvor je podnosiocu ustavne žalbe produžen po pritvorskom osnovu iz odredbe člana 175. stav 1. tačka 3. ZKP-a. Navedenom odredbom Zakona propisan je određeni pravni standard koji zahtijeva pravilnu procjenu okolnosti, koje, između ostalog upućuju na opasnost od ponavljanja krivičnog djela, za slučaj da se okrivljeni nađe na slobodi.

9.1. U konkretnom slučaju, podnosiocu ustavne žalbe je rješenjem krivičnog vijeća Osnovnog suda u Podgorici, a koje je potvrđeno od strane Višeg suda u Podgorici u postupku po žalbi, produžen pritvor, zbog osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo kriminalno udruživanje iz člana 401 stav 2 u vezi stava 1 Krivičnog zakonika Crne Gore u sticaju sa krivičnim djelom prevara iz člana 244 stav 4 u vezi stava 1 Krivičnog zakonika Crne Gore.

10. Član 5. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda jemči osnovno pravo na slobodu i sigurnost. To je pravo prema Konvenciji od prvenstvene važnosti u "demokratskom društvu" i ključna mu je svrha spriječiti

proizvoljna ili neopravdana lišenja slobode (vidi McKay protiv Ujedinjenog Kraljevstva [VV], br. 543/03, stav 30., ECHR 2006-X i Ladent protiv Poljske, br. 11036/03, stav 45., 18. marta 2008.godine). Svi imaju pravo na zaštitu toga prava, osim u skladu sa uslovima navedenim u stavu 1. člana 5. Popis izuzetaka, naveden u članu 5. stav 1. (od a do f) je iscrpan, pa je samo usko tumačenje tih izuzetaka spojivo sa ciljem te odredbe, odnosno sa osiguranjem da niko ne bude proizvoljno lišen slobode (vidi predmete Amuur protiv Francuske, 25. jun 1996., stav 42., Izvješća o presudama i odlukama 1996-III; Labita protiv Italije [VV], br. 26772/95, stav 170., ECHR 2000-IV i Assanidze protiv Gruzije [VV], br. 71503/01, stav 170., ECHR 2004-II).

10.1. Član 5 stav 1 tačka c) Evropske konvencije propisuje mogućnost "zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast, zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično djelo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se preduprijedilo izvršenje krivičnog djela ili bjekstvo po njegovom izvršenju". Takođe, "zakonitost" pritvora ne traži zakonitu presudu, već samo zakonit pritvor, što znači da pritvor mora biti u skladu sa domaćim zakonom i sa Evropskom konvencijom (vidi, Evropski sud, Van Droogenbroeck protiv Belgije, presuda od 25. aprila 1983. godine, serija A broj 63, stav 35).

10.2. Osnovana sumnja da je okrivljeni A.L. (podnosilac žalbe) izvršio krivično djelo stavljen mu na teret, prema navodima osporenog rješenja, proizilazi iz spisa predmeta, a posebno iz službene dokumentacije Centralnog registra privrednih subjekata koja se odnosi na registraciju privrednog društva "Roaming Montenegro" DOO i registracije promjena kod navedenog privrednog društva, iskaza svjedoka S.P., K.P. i G.V. datog pred ODT- om Podgorica, kao i iz dokumentacije Erste banke, koja se odnosi na platni promet pravnog lica "Roaming Montenegro" DOO i devizne račune navedenog pravnog lica, kao i transakcionog računa okrivljenog Nikole Vujoševića i pristupnice za otvaranje transakcionog računa za istog. Nadalje, osnovana sumnja proizilazi dijelom i iz odbrane okrivljenog A.L. date na zapisniku pred ODT- om Podgorica, kao i iz odbrane okrivljenog N.V. date pred ODT- om Podgorica, odbrane okrivljenog B.V. pred ODT-om Podgorica, te iz elektronske dokumentacije Hipotekarne banke koja se odnosi na pregled analitičkih kartica korisnika I.K., N.V., A.L. i preduzeća "Tehno Max", zatim iz dokumentacije Adiko Bank AD Podgorica i dokumentacije Lovćen banke AD Podgorica iz koje se utvrđuje da su sva sredstva koja su uplaćena klijentima N.V. i I.K. došla sa računa 540-1330-35 "Roaming Montenegro" d.o.o. Nikšić, a koja činjenica - postojanje osnovane sumnje, predstavlja osnovni preduslov da bi se prema nekom licu odredio ili produžio pritvor (materijalno pravni osnov za pritvor) dok će materijalna istina da li je okrivljeni zaista kriv ili ne za isto, biti utvđena u daljem toku krivičnog postupka.

11. Slijedom navedenog, Ustavni sud ocjenjuje da u obrazloženju osporenog rješenja nijesu individualizovani ni jasni i ubjedljivi razlozi za zaključak o postojanju osnovane sumnje okrivljenog A.L. (podnosioca ustavne žalbe), i da je istom opravdano produžiti pritvor, po pritvorskom osnovu iz člana 175. stav 1. tačka 3.

ZKP-a. Ustavni sud, naime, zapaža da nadležni sud u obrazloženju osporenog rješenja propušta da navede subjektivne razloge za opravdanim i nužnim produženjem pritvora podnosiocu ustavne žalbe, koji bi individualizovali podnosioca u odnosu na ostale okrivljene. U osporenom rješenju razlozi su uopštenog karaktera, odnose se generalno na sve okrivljene na koji način je povrijeđeno načelo individualizacije ove procesne mjere na štetu podnosioca ustavne žalbe.

12.1. Evropski sud je zaključio da poštovanje člana 5 stav 3 Evropske konvencije zahtijeva da sudska vlast preispita sva pitanja u vezi sa pritvorom, te da odluku o pritvoru donese pozivajući se na objektivne kriterijume predviđene zakonom. Pri tome je postojanje osnovane sumnje da je lice lišeno slobode počinilo krivično djelo koje mu se stavlja na teret, neophodan uslov za određivanje ili produženje pritvora. Postojanje opravdane sumnje da je osoba lišena slobode učinila krivično djelo je *conditio sine qua non* za pravnu valjanost zadržavanja u pritvoru (Letellier protiv Francuske, 26. jun 1991, stav 32). "Opravdanost sumnje", na kojoj svako lišenje slobode mora biti zasnovano, suštinski je element zaštite od proizvoljnog lišenja slobode i pritvaranja, što je sadržano u članu 5 (1) (c). Postojanje "opravdane sumnje" pretpostavlja postojanje činjenica ili obavještenja koja bi za objektivnog posmatrača bila dovoljna da ukažu da je lice u pitanju možda učinilo određeno krivično djelo. Šta se može smatrati "opravdanim", zavisice ipak od svih okolnosti (Fox, Campbell i Harley protiv UK. 30. avgust 1990, stav 32).

12.2. Polazeći od navedenih odredaba Ustava, Evropske konvencije i Zakonika o krivičnom postupku, obaveza je sudova da prilikom produženja pritvora na osnovu navedenog zakonskog osnova, obrazlože postojanje osnovane sumnje i ta se sumnja mora zasnivati na razumnim osnovama što predstavlja suštinski dio zaštite od proizvoljnog hapšenja i pritvaranja. Ustavni sud ocjenjuje da razlozi kojima je Viši sud obrazložio postojanje osnovane sumnje i pritvorskog osnova podnosioca ustavne žalbe očigledno nemaju zahtijevane kvalitete "individualizacije pritvora" i ne mogu opravdati produženje pritvora podnosiocu, s aspekta zaštite njegovog ustavnog i konvencijskog prava na ličnu slobodu.

13. Što se tiče saglasnosti osporenog rješenja sa domaćim Zakonom, Ustavni sud zapaža da je Viši sud u Podgorici produžio pritvor okrivljenom A.L. po pritvorskom osnovu iz odredbe člana 175. stav 1. tačka 3. ZKP-a, nalazeći da, uz postojanje osnovane sumnje da je izvršio predmetno krivično djelo koje mu je stavljeno na teret, stoji pritvorski osnov iz člana 175 stav 1 tačka 3 ZKP-a obzirom da je ranije osuđivan presudom Osnovnog suda u Cetinju, koja je postala pravosnažna 26. februara 2010. godine, pa postoje konkretne okolnosti koje ukazuju da se radi o višestrukom povratniku u vršenju imovinskih krivičnih djela, a koje okolnosti u svojoj ukupnosti ukazuju na opravdanu bojazan da bi ovaj okrivljeni ukoliko se nađe na slobodi ponovio isto ili istovrsno krivično djelo. Dakle, u osporenom rješenju se, osim navođenja ranije osuđujuće presude koja je postala pravosnažna 26. februara 2010. godine, ne iznose druge činjenice i okolnosti koje bi bile indikativne za ocjenu postojanja navedenog pritvorskog osnova iz člana 175 stav 1 tačka 3 ZKP-a.

13.1. Ustavni sud ocjenjuje, da pri odlučivanju o ispunjenosti uslova za primjenu pritvorskog osnova iz odredbe člana 175 stav 1 tačka 3 Zakonika o krivičnom postupku, samo pozivanje na raniju osuđivanost pravosnažnom presudom koja datira iz 2010. godine nije dovoljna za opstanak mjere pritvora, nego se, kao činjenice, koje bojazan od ponavljanja određenih krivičnih djela čine konkretnom, moraju utvrditi barem neke od sljedećih: a) pripadnost organizovanoj kriminalnoj grupi ili organizovanje grupe ljudi koja je imala za cilj vršenje krivičnih djela, b) ranija osuđivanost ili ranija osuđivanost u kombinaciji s "kontinuitetom i odlučnošću namjere u krivičnom djelu" zajedno s uporednim vođenjem još jednog krivičnog postupka protiv okrivljenog, ili ranija osuđivanost koja "pokazuje nepoštovanje zakona i društvenih normi ponašanja", c) psihička labilnost (npr. kod okrivljenika koji je zavisan od alkohola, zloupotreba opojnih droga, e) veći stepen upornosti i osobite bezobzirnosti u izvršenju pojedinih kriminalnih radnji, itd.

14. Uvažavajući navedeno, a imajući u vidu okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud je ocijenio da u osporenim rješenjima nijesu navedeni "relevantni" i "dovoljni" razlozi koji opravdavaju produžavanje pritvora podnosiocu ustavne žalbe, sa aspekta ustavnih i konvencijskih prava kojima se garantuje pravo na ličnu slobodu. U tom smislu, mogućnost ponavljanja krivičnog djela, kao jedna od zakonom propisanih osnova za određivanje i produženje pritvora, mora biti konkretna i takva da se sa sigurnošću može predvidjeti i očekivati, a posebno nakon proteka toliko vremena, pa u slučajevima produženja pritvora, kroz duže vrijeme, razlozi za produženje pritvora moraju biti kvalitativno jači.

14.1. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud ocjenjuje da u osporenom rješenju nije argumentovano obrazloženo da zaista postoje razlozi iteracijske opasnosti, jer nadležni sudovi nijesu naveli bilo koju drugu činjenicu, osim raniju osuđivanost podnosioca, koja u okolnostima konkretnog slučaja, opravdava bojazan od ponavljanja istog ili istovrsnog krivičnog djela, što je, po ocjeni Ustavnog suda, dovelo do proizvoljnosti u odlučivanju sudova o produženju pritvora podnosiocu. Ovakav stav je Ustavni sud Crne Gore zauzeo u odluci U III br. 359/17, od 12. jul 2017. godine.

14.2. Navodi iz osporenog rješenja Višeg suda u Podgorici (...) "obzirom da je ovaj okrivljeni, a kako se to utvrđuje iz izvoda iz registra kaznenih evidencija Ministarstva pravde KE 861/18 od 18.07.2018. godine, ranije osuđivan presudom Osnovnog suda u Cetinju K.br. 109/10, koja je postala pravosnažna dana 26.02.2010. godine, zbog krivičnog djela - krađa iz čl. 239 st. 1 KZ CG, koje takođe spada u krivična djela kojima je zaštitni objekat imovina, a kakva su i djela koja mu se i u ovom postupku stavljaju na teret i za koja je osnovano sumnjiv da je počinio, što u konačnom ukazuje da se radi o višestrukom povratniku u vršenju imovinskih krivičnih djela" (...) su po ocjeni Ustavnog suda proizvoljni, obzirom da je podnosilac ustavne žalbe, kako to proizilazi iz osporenog rješenja, ranije osuđivan samo presudom Osnovnog suda u Cetinju K.br. 109/10, pa se, stoga, ne može govoriti da je u pitanju višestruki povratnik jer predmetni krivični postupak protiv podnosioca nije pravosnažno okončan.

15. Ustavni sud ocjenjuje da nadležni sudovi nijesu postupili sa dovoljnom pažnjom koju zahtijeva odredba člana 175 stav 1 tačka 3. Zakonika o krivičnom postupku, jer činjenice i okolnosti navedene u osporenim rješenjima nijesu "dovoljne" za opravdanje produženja pritvora podnosiocu po navedenom pritvorskom osnovu. Sa aspekta zaštite ustavnih prava, Ustavni sud je dužan podsjetiti da se u postupku svakog sljedećeg preispitivanja zakonskih osnova za produženje pritvora pred redovni sud postavljaju strožiji zahtjevi koje prate i pojačan nadzor Ustavnog suda. U tom smislu je, po ocjeni ovog suda, posebno važan zahtjev prema kojem razlozi koji bi, eventualno, mogli opravdati odluku o postojanju iteracijske opasnosti moraju biti relevantni ali, sada, procjenjujući ih u kontekstu proteka vremena nijesu više "dovoljni".

16. Na osnovu izloženog Ustavni sud ocjenjuje da je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo na ličnu slobodu, koje je sadržano u članu 29 st. 1 i 2 i članu 30 Ustava Crne Gore i članu 5 stav 1 tačka c) Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka o objavljivanju ove odluke zasnovana je na odredbama člana 151. stav 2. Ustava Crne Gore i člana 51. stav 2. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore.

Odluka U-III br. 1937/18 od 28. marta 2019. godine

Ustavni sud ocjenjuje da je u osporenom rješenju Vrhovni sud propustio da navede relevantne subjektivne razloge za opravdanim i nužnim produženjem pritvora koji bi podnosioca individualizovali u odnosu na ostale pritvorenike. U osporenom rješenju, razlozi su dati u odnosu na grupu, a ne u odnosu na svakog od okrivljenih zasebno, na koji način je povrijeđeno ustavno načelo individualizacije ove procesne mjere na štetu podnosioca ustavne žalbe i povrede navedenih prava.

Ustavni sud Crne Gore, većinom glasova, donio je

ODLUKU

I – USVAJA SE ustavna žalba.

II – UTVRĐUJE SE da je rješenjem Vrhovnog suda Crne Gore, Kr-S.br. 12/18, od 02. novembra 2018.godine, povrijeđeno pravo podnosioca ustavne žalbe, zajemčeno odredbama člana 29. i 30. Ustava Crne Gore i člana 5. stav 1. tačka c) i stav 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. P.M., iz B., koga zastupaju punomoćnici D.Đ., M.K. i B.F.Ć, advokati, iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja navedenog u izreci, zbog povrede prava iz čl. 20., 28., 29., 30., 31. i 32. Ustava Crne Gore i čl. 3., 5., 6. i 13. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u bitnom, naveo: da protiv osporenog rješenja nije imao pravo da izjavi žalbu, dok odredba člana 177. stav 3. Zakonika o krivičnom postupku, izričito ne zabranjuje mogućnost izjavljivanja žalbe, što bi, u praksi, značilo da je takav pravni lijek dozvoljen. Smatra da navedena odredba, upravo zbog toga što ne dozvoljava niti brani mogućnost izjavljivanja žalbe u konkretnom slučaju, nije predvidiva, zbog čega nijesu ispunjeni standardi "zakonitosti" koje predviđa Konvencija, a odluka koja je donijeta na ovakvoj normi je proizvoljna. Ovako definisana odredba zakona, zajedno sa sudskom praksom Vrhovnog suda da se ne dozvoli preispitivanje zakonitosti odluke o produženju pritvora u trajanju od tri mjeseca, predstavlja proizvoljno lišenje slobode koje se ne može ispitati, što je suprotno članu 5. stav 4. Evropske konvencije. Mišljenja je da u osporenom rješenju nije utvrđeno i obrazloženo postojanje osnovane sumnje da je izvršio krivična djela stavljena mu na teret, jer pozivanje u fazi istrage na iskaze okrivljenih M.Š., N.Č., B.Č. i Z.P., kao osnov za dostizanje većeg stepena vjerovatnoće da je izvršio krivična djela je nezakonito i

predstavlja kršenje pretpostavke nevinosti, s obzirom na to da se ne radi o dokazima koji se mogu cijeliti na način na koji je to učinio Vrhovni sud. Ovo iz razloga što iskazi ovih lica zapravo predstavljaju njihove odbrane, što znači da su imali pravo da se brane na način koji sami izaberu, a činjenica da su nakon davanja iskaza pušteni na slobodu znači da su imali motiv da iznesu neistinu, što su i učinili. Ukazao je na to da Vrhovni sud nije cijenio iskaze svjedoka koji su saslušani u početku istrage: V.Ž., B.S., P.I., V.S. i J.D., koji su bili saglasni da ne poznaju podnosioca i da nemaju saznanja da je on navodni organizator kriminalne organizacije, kao ni iskaze okrivljenih Š.D., B.R., V.S., L.V., Đ.Đ., N.I., J.I., D.A., K.V., M.N., Š.M. i I.S., koji u svojim odbranama ne pominju da je podnosilac žalbe na bilo koji način učestvovao u izvršenju krivičnih djela. Što se tiče osnova za određivanje pritvora iz čl.175 stav 1. tačka 1. Zakonika o krivičnom postupku, istakao je da Vrhovni sud u ovom pravcu nije dao nove razloge, već je samo ponovio rečenicu iz rješenja o određivanju pritvora i rješenja o produženju pritvora. Takođe je istakao da su navodi da postoji realna opasnost da će pobjeći proizvoljni, jer je lišen slobode na zvaničnom državnom prelazu Božaj sa validnim dokumentima, s obzirom na to da je sa suprugom i maloljetnim sinom krenuo na godišnji odmor na Krk, o čemu je sudiji za istragu podnio adekvatnu dokumentaciju. Smatra da osnov za određivanje pritvora iz člana 175. stav 1. tačka 2. Zakonika o krivičnom postupku nije dovoljno obrazložen, ukazujući da je kao svjedoke potrebno saslušati samo tri lica i to S.B., V.V. i V.V. i da zbog neaktivnosti Specijalnog državnog tužilaštva da u roku od dva mjeseca obezbijedi saslušanje ovih svjedoka ne može snositi posledice. Ukazao je na to da u osporenom rješenju nije individualizovano kako pojedini od okrivljenih može poznavati navedene svjedoke, kao ni kako bi na iste mogao uticati. U konačnom je predložio da sud usvoji ustavnu žalbu i ukinе pobijano rješenje.

2. Ustavni sud je, saglasno odredbi člana 33. stav 1. i člana 34. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu, zatražio od Vrhovnog suda Crne Gore mišljenje na navode sadržane u ustavnoj žalbi.

2.1. U dostavljenom mišljenju Vrhovnog suda se, pored ostalog, navodi: da je na str.3., 4. i 5. pobijanog rješenja detaljno obrazložena osnovana sumnja za svakog od okrivljenih, čime je sud ispoštovao zahtjev za individualizacijom razloga u odnosu na svakog od okrivljenih, uz navođenje činjenica i okolnosti iz kojih osnovana sumnja proizilazi; da je obrazlažući osnovanu sumnju u odnosu na podnosioca žalbe, sud naveo da se ista, u najbitnijem zasniva na iskazima okrivljenih N.Č., B.Č. i Z.P., ali i na drugim dokazima, te da će vjerodostojnost iskaza i drugih dokaza biti predmet ocjene u daljem toku postupka, odnosno prilikom meritornog odlučivanja u ovoj krivično-pravnoj stvari. Nadalje se, u odgovoru Vrhovnog suda, ističe: da su neprihvatljivi navodi ustavne žalbe kojima se ukazuje na nedostatak razloga u pogledu zakonskih razloga za produženje pritvora okrivljenom P.M., u kojem pravcu se ukazuje da se sud rukovodio relevantnim i dovoljnim razlozima koji imaju utemeljenje i u presudi Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Luković protiv Srbije, br.43808/07, od 26. marta 2013.godine; da su na strani 5. i 6. pobijanog rješenja dati sadržajni i jasni razlozi za postojanje pritvorskih osnova iz čl.175. st.1. tač.1. i 2. Zakonika o

krivičnom postupku. Na kraju, Vrhovni sud ukazuje da je u konketnom predmetu istraga završena, da je Specijalno državno tužilaštvo podiglo optužnicu Kt-S.br. 119/18, od 01. februara 2019.godine i da je nakon toga podnosiocu ustavne žalbe pritvor produžen rješenjem Višeg suda u Podgorici, Kvs.br. 46/19, od 01. februara 2019.godine.

3. Viši sud u Podgorici je, na traženje ovog Suda, za potrebe ustavno-sudskog postupka, dostavio prepise dva rješenja Višeg suda u Podgorici i to: Kvs.br. 46/19, od 01. februara 2019.godine i Kvs.84/19, od 01. marta 2019.godine, koja rješenja su uslijedila nakon donošenja osporenog rješenja Vrhovnog suda.

4. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", broj 11/15) ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa (...) i da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa.

4.1. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajamčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

5. U sprovedenom postupku, uvidom u osporeno rješenje i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

5.1. Rješenjem sudije za istragu Višeg suda u Podgorici, Kris.br. 56/18, od 4. avgusta 2018. godine, okrivljenom P.M. (podnosiocu ustavne žalbe) određen je pritvor, zbog postojanja osnovne sumnje da je izvršio krivična djela stvaranje kriminalne organizacije, iz člana 401. a stav 1. u vezi stava 6. i krijumčarenje iz člana 265 st. 1 i 3 Krivičnog zakonika Crne Gore. Pritvor je određen po pritvorskom osnovu iz člana 175. stav 1. tač. 1. i 2. Zakonika o krivičnom postupku i određeno da se isti ima se računati od 3. avgusta 2018. godine od 17,00h, kao dana i časa lišenja slobode.

5.2. Odlučujući o predlogu Specijalnog državnog tužilaštva Crne Gore Kti-S. br. 56/18, od 31. avgusta 2018.godine, vanraspravno vijeće Višeg suda u Podgorici

je, dana 31. avgusta 2018.godine, donijelo rješenje posl. oznake Kvs.br. 217/18, kojim je okrivljenom P.M., po pritvorskom osnovu iz člana 175. stav 1. tač. 1. i 2. Zakonika o krivičnom postupku, produžen pritvor za dva mjeseca i po ovom rješenju ima trajati do 3. novembra 2018.godine, do 17,00h.

5.2.1. Vrhovni sud je, odlučujući o predlogu Specijalnog državnog tužilaštva Crne Gore Kti-S.br. 15/18, od 31. oktobra 2018. godine, donio osporeno rješenje posl. oznake Kr-S.br. 12/18, od 2. novembra 2018.godine, kojim je, između ostalih, okrivljenom P.M., po pritvorskom osnovu iz člana 175. stav 1. tač. 1. i 2. Zakonika o krivičnom postupku, produžen pritvor za još tri mjeseca i određeno da po ovom rješenju ima trajati do 3. februara 2019. godine, do 17,00h.

5.2.2. Obrazlažući "osnovanu sumnju", Vrhovni sud je naveo da osnovana sumnja da je okrivljeni P.M., od neutvrđenog datuma pa do 2. avgusta 2018.godine, zajedno sa nepoznatim organizatorima, organizovao kriminalnu organizaciju, čiji su pripadnici, između ostalih, bili D.Š., R.B. i S.V. i čiji se cilj djelovanja sastojao u nezakonitom izvoženju cigareta iz skladišta Slobodne carinske zone Luke Bar i njihove prodaje na sivom tržištu, uz izbjegavanje mjera carinskog nadzora i neplaćanja fiskalnih obaveza kojima podliježe takva vrsta robe, temeljila na potvrdi o privremeno oduzetim predmetima Uprave policije, 49/10 broj 240/18-210/1067/2, od 2. avgusta 2018. godine, izdate na ime okrivljenog Š., potvrdi o privremeno oduzetim predmetima Uprave policije, 49/10 broj 240/18-210/1073, od 2. avgusta 2018. godine, izdate na ime okrivljenog B., potvrdi o privremeno oduzetim predmetima Uprave policije, 49/10 broj 240/18-210/1070, od 2. avgusta 2018. godine izdate na ime okrivljenog V., kao i na drugim dokazima dostavljenim uz krivičnu prijavu. Dalje je navedeno da se iz spisa predmeta utvrđuje da je u početnoj fazi krivičnog postupka, na osnovu dokaza dostavljenih uz krivičnu prijavu, utvrđeno da postoji osnovana sumnja da je, dana 2. avgusta 2018. godine, preduzeta jedna od radnji iz plana pomenute kriminalne organizacije i to na način što je okrivljeni P.M. organizovao transport cigareta preko carinske linije, izbjegavajući mjere carinskog nadzora, radi prodaje na sivom tržištu, tako što je izdao nalog okrivljenom D.Š. da izvrši utovar robe iz skladišta Slobodne carinske zone Luke Bar, da je okrivljeni D.Š. prihvatio nalog okrivljenog P.M. i angažovao okrivljenog R.B., kao vozača, stavljajući mu na raspolaganje svoje teretno vozilo sa priključnim vozilom, u koja je izvršen utovar cigareta marke „President“, u količini od 52.498 šteka i cigareta marke „Royal“, u količini od 12.500 šteka, što je okrivljeni B. i prihvatio i skup vozila sa teretom izvezao iz skladišta Slobodne carinske zone, te da je okrivljeni Š. angažovao i okrivljenog S.V., stavljajući mu na raspolaganje svoje vozilo marke „Reno megan“, u cilju pružanja pomoći i podrške tokom transporta cigareta navedenim teretnim vozilom iz pravca Bara prema Podgorici, a što je okrivljeni V. prihvatio, što je sve otkriveno od strane policije, dana 2. avgusta 2018. godine.

5.2.3. Takođe se u obrazloženju osporenog rješenja navodi: da je, osnovana sumnja da su okrivljeni P.M., D.Š. i R.B. izvršili radnje koje im se stavljaju na teret potvrđena iskazima okrivljenih M.Š., N.Č., B.Č. i Z.P.. Okrivljeni M.Š. (carinski službenik)

u svom iskazu je naveo da je za određenu imovinsku korist prihvatio ponudu od strane okrivljenog G.L. (takođe carinski službenik) da preduzme određene radnje zloupotrebe svog službenog položaja, u cilju omogućavanja da se cigarete izuzmu iz carinskog nadzora i time ne plate pripadajući porezi i akcize. Okrivljeni N.Č. i B.Č. su u svojim iskazima naveli da su na zahtjev okrivljenog P.M., u više navrata, vršili prevoz robe iz skladišta Slobodne carinske zone, odvozeći je do Podgorice, gdje su svoje kamione stavljali na raspolaganje nepoznatim licima, koja su je odvozila u njima nepoznate magacine. Okrivljeni Z.P. je potvrdio osnovanu sumnju da je okrivljeni P.M. imao učešće u inkriminiranim radnjama koje mu se stavljaju na teret, jer je u svom iskazu naveo da je okrivljeni P.M. bio zaposlen u njegovom preduzeću i da je u kancelariji preduzeća držao dva pečata pomenutih okrivljenih pravnih lica, koje je okrivljeni P. predao policiji na dan kada je lišen slobode i saslušan kod Specijalnog državnog tužioca.

5.3. Vezano za primjenu pritvorskog osnova iz člana 175. stav 1. tačka 1. Zakonika o krivičnom postupku, Vrhovni sud je imao u vidu okolnosti vezane za težinu krivičnih djela stavljenih na teret okrivljenom, izraženu kroz visinu zakonom zapriječene kazne za ista, te količinu i vrijednost predmetnih cigareta, koje za slučaj da okrivljeni bude oglašen krivim ukazuju da okrivljeni može očekivati visoku kaznu zatvora, te da ga ta činjenica ne može ostaviti ravnodušnim u odnosu prema krivičnom postupku koji je u toku. Dovodeći u vezu navedene okolnosti sa činjenicom da je okrivljeni P.M. lišen slobode na graničnom prelazu Božaj pri pokušaju izlaska iz Crne Gore, na dan po otkrivanju krivičnog djela, te da su radnje stavljene mu na teret sprovedene u međunarodnim razmjerama, a što sve u svojoj ukupnosti ukazuje da okrivljeni ima razvijene socijalne i poslovne veze u inostranstvu i da postoji opasnost od bjekstva okrivljenog, ukoliko bi se našao na slobodi, jer može očekivati pomoć u skrivanju na teritoriji stranih država koristeći veze kriminalne organizacije. Posebno je sud vodio računa o činjenici da se radi o krivičnom djelu sa prekograničnim elementom, da se pojavljuje osnovana sumnja da li su cigarete zaista bile vlasništvo "Conard Atlantis LTD" Delawere, čiji izvršni direktor je prema stanju u spisima predmeta, navodno bio M.M., državljani Republike Srbije, kao i da postoji osnovana sumnja da je krijumčarenje bilo praćeno dokumentacijom preduzeća „Lončar Šped“ DOO Bar, čija je registracija kod nadležnog organa u Crnoj Gori izvršena na osnovu falsifikovane dokumentacije, koja potiče iz inostranstva, što sve predstavlja okolnosti koje treba rasvijetliti u daljem toku istrage i koje osnovano ukazuju na prekogranične veze okrivljenih sa licima iz inostranstva.

5.4. Što se tiče pritvorskog osnova iz člana 175. stav 1. tačka 2. Zakonika o krivičnom postupku, Vrhovni sud je, u obrazloženju osporenog rješenja, naveo:

„U daljem toku istrage potrebno je saslušati svjedoke (naprijed pobrojane), koji imaju saznanja o predmetnom krivično pravnom događaju, a čiji iskazi mogu biti od važnosti za utvrđivanje relevantnih činjenica u predmetnoj krivično pravnoj stvari. Uz to, potrebno je saslušati okrivljene koji se nalaze u bjekstvu, a za koje postoji osnovana sumnja da su članovi iste kriminalne organizacije. Imajući u vidu složenost predmeta istrage, sasvim izvjesno

se pojavljuje potreba da se prikupi dokumentacija koja se odnosi na porijeklo cigareta i druge okolnosti vezano za predmetni krivično pravni događaj. Stoji, zato, i pritvorski osnov iz čl.175 st.1 tač.2 ZKP jer bi okrivljeni boravkom na slobodi mogli ometati postupak uticanjem na svjedoke i sačesnike u pravcu prilagođavanja svojih iskaza navodima odbrane okrivljenih, kao i na prikupljanje drugih relevantnih dokaza.”

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

6. Mjerodavne odredbe Ustava:

“Član 29. stav 1. i 2.

Svako ima pravo na ličnu slobodu. Lišavanje slobode dopušteno je samo iz razloga i u postupku koji je predviđen zakonom.

Član 30. stav 1.

Lice za koje postoji osnovana sumnja da je izvršilo krivično djelo može, na osnovu odluke nadležnog suda, biti pritvoreno i zadržano u pritvoru samo ako je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka.”

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 5. stav 1. tačka c) i stav 3.

Svako ima pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sljedećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

- u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast, zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično djelo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog djela ili bjekstvo po njegovom izvršenju.

Svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1.c ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i imaće pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se usloviti jemstvima da će se lice pojaviti na suđenju.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakonik o krivičnom postupku („Službeni list Crne Gore”, br. 57/09, 49/10, 47/14):

“Član 175. stav 1. tačka 1. i 2.

1) Kad postoji osnovana sumnja da je određeno lice učinilo krivično djelo, pritvor protiv tog lica može se odrediti, ako:

1) se krije ili ako se ne može utvrditi njegov identitet ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva;

2) postoje okolnosti koje ukazuju da će uništiti, sakriti, izmijeniti ili falsifikovati dokaze ili tragove krivičnog djela ili da će ometati postupak uticanjem na svjedoke, sačesnike ili prikrivače.

Član 177. stav 3.”

Ako se postupak vodi za krivično djelo za koje je propisana kazna zatvora preko pet godina, vijeće Vrhovnog suda može, na obrazloženi predlog državnog tužioca, iz važnih razloga, produžiti pritvor najduže za još tri mjeseca.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

7. Ustavni sud je, polazeći od razloga i navoda ustavne žalbe, te sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom, razmatrao osporeno rješenje sa aspekta odredbi člana 29. st. 1. i 2. i člana 30 st. 1. Ustava Crne Gore i člana 5. stav 1. tačka c) i stav 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

8. Podnosilac ustavne žalbe, u suštini navodi da u osporenom rješenju nedostaju razlozi o osnovanoj sumnji kao materijalno - pravnoj pretpostavci za produženje pritvora, kao i razlozi koji opravdavaju produženje pritvora podnosiocu po pritvorskim osnovima iz člana 175. stav 1. tačka 1. i 2. Zakonika o krivičnom postupku.

9. Član 5. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda jemči osnovno pravo na slobodu i sigurnost. To je pravo prema Konvenciji od prvenstvene važnosti u "demokratskom društvu" i ključna mu je svrha spriječiti proizvoljna ili neopravdana lišenja slobode (vidi McKay protiv Ujedinjenog Kraljevstva [VV], br. 543/03, stav 30., ECHR 2006-X i Ladent protiv Poljske, br. 11036/03, stav 45., 18. marta 2008.godine). Svi imaju pravo na zaštitu tog prava, osim u skladu sa uslovima navedenim u stavu 1. člana 5. Popis izuzetaka, naveden u članu 5. stav 1. (od a do f) je iscrpan, pa je samo usko tumačenje tih izuzetaka spojivo sa ciljem te odredbe, odnosno sa osiguranjem da niko ne bude proizvoljno lišen slobode (vidi predmete Amuur protiv Francuske, 25. jun 1996., stav 42., Izvješća o presudama i odlukama 1996-III; Labita protiv Italije [VV], br. 26772/95, stav 170., ECHR 2000-IV i Assanidze protiv Gruzije [VV], br. 71503/01, stav 170., ECHR 2004-II).

9.1. U skladu sa članom 5 stav 1. tačka c) Evropske konvencije, materijalno pravne pretpostavke za lišenje slobode, pa samim tim i za određivanje i produženje pritvora su osnovana sumnja da je lice lišeno slobode počinilo krivično djelo koje mu se stavlja na teret, te legitimni razlozi za lišenje slobode (causae aresti), poput opasnosti od bjekstva koju ekslicitno propisuje Evropska konvencija i koluzijska opasnost, kao legitimni razlog, koji je razvio Evropski sud kroz svoju praksu. U tom smislu, Zakonik o krivičnom postupku, u skladu sa Evropskom konvencijom, propisuje da se pritvor može odrediti kada, pored osnovane sumnje da je izvršeno krivično djelo, postoje okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva okrivljenog (član 175 stav 1 tačka 1) i kada postoje okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni, pored ostalog, ometati postupak uticanjem na svjedoke, saučesnike ili prikrivače (član 175 stav 1 tačka 2).

9.2. Postojanje "osnovane sumnje" pretpostavlja postojanje činjenica ili obavještenja koja bi za objektivnog posmatrača bila dovoljna da ukažu da je lice u pitanju možda učinilo određeno krivično djelo. Šta se može smatrati "opravdanim" zavisice, ipak, od svih okolnosti (Evropski sud, Fox, Campbell i Harley protiv UK., od 30. avgust 1990, stav 32). Nesumnjivo je da postojanje osnovane sumnje ne smije biti

samo stvar percepcije organa koji vodi postupak, već se mora temeljiti na pažljivo razmotrenim, konkretnim podacima, dostupnim u pojedinim fazama postupka, iz čega proizilazi zahtjev da postojanje osnovane sumnje mora biti valjano obrazloženo (Evropski sud, Stasaitis v.Lithuania, 21.mart 2002.godine).

9.2.1. Ustavni sud ocjenjuje da je Vrhovni sud, u smislu standarda koji proizilaze iz prakse Evropskog suda, u okolnostima konkretnog slučaja, dao valjano obrazloženje koje može uvjeriti objektivnog posmatrača u postojanje osnovane sumnje da je okrivljeni P.M. izvršio krivična djela stavljena mu na teret, zbog čega se njegove tvrdnje o nepostojanju razloga za osnovanu sumnju, ne mogu prihvatiti kao osnovane. S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća da „količina“ činjenica i dokaza koji potkrepljuju osnovanu sumnju, odnosno zaključak o osnovanoj sumnji, predstavlja nešto o čemu redovni sud vodi računa, te da nije na Ustavnom sudu da ispituje da li dato obrazloženje zadovoljava ovaj nivo, osim ako obrazloženje samo po sebi nije proizvoljno, a što se ne može reći za obrazloženje osporenog rješenja.

10. U odnosu na pritvorski osnov iz člana 175. stav 1. tačka 1. ZKP-a, Ustavni sud ukazuje da je navedenom zakonskom odredbom propisana standardna pravna pretpostavka za određivanje, odnosno produženje pritvora, zbog opasnosti od bjekstva okrivljenog. Obaveza je nadležnog suda da u svijetlu posebnih okolnosti svakog konkretnog slučaja procijeni da li je pretpostavka iz člana 175. stav 1. tačka 1. ZKP-a zaista i ostvarena. Toj je obavezi, dakle, inherentan zahtjev da nadležni sud svaki put iznova, redovno, u zakonskim razdobljima, sprovodi valjanu i sveobuhvatnu procjenu svih činjenica i okolnosti u krivičnom postupku, uz koji je vezan pritvor dotične osobe. U svakom slučaju, uvjerenje suda o postojanju opasnosti od bjekstva mora proizlaziti iz posebnih okolnosti konkretnog slučaja, a rješenje o produženju pritvora zbog ove opasnosti, mora biti obrazloženo takvim razlozima da se može opravdano vjerovati kako je dalja primjena mjere pritvora opravdana i nužna radi sprječavanja bjekstva okrivljenog.

10.1. Razmatrajući osporeno rješenje u svijetlu navedenih stanovišta, Ustavni sud smatra da je Vrhovni sud u osporenom rješenju, postojanje razloga za pritvorski osnov iz član 175. stav 1. tačka 1. ZKP-a, dovoljno i jasno obrazložio. Naime, podnosiocu se stavlja na teret da je izvršio krivična djela stvaranje kriminalne organizacije, iz člana 401. a stav 1. u vezi stava 6. i krijumčarenje, iz člana 265. st. 1 i 3 Krivičnog zakonika Crne Gore, za koja djela mu se u slučaju osude može izreći visoka kazna zatvora, što ga objektivno posmatrano ne može ostaviti ravnodušnim u odnosu prema sudu, odnosno prema obavezi da se odaziva na pozive suda. Takođe, okolnosti da su mu na teret stavljena krivična djela sa prekograničnim elementom, odnosno da su radnje preduzimane u međunarodnim razmjerama, ukazuju da podnosilac ima socijalne i poslovne veze van teritorije Crne Gore, od kojih može zatražiti i dobiti pomoć za slučaj da se nađe na slobodi. Prednje navedeno, zajedno sa činjenicom da je podnosilac ustavne žalbe lišen slobode na graničnom prelazu Božaj, dan nakon otkrivanja krivičnog djela, i po ocjeni Ustavnog suda, ukazuje na opasnost

od njegovog bjekstva i opravdava produženje pritvora podnosiocu po pritvorskom osnovu iz člana 175. stav 1. tačka 1. Zakonika o krivičnom postupku.

11. Slijedom navedenog, Ustavnom sudu ostaje utvrditi da li osporeno rješenje sadrži ustavno-pravno prihvatljivo obrazloženje u pogledu postojanja razloga za pritvorski osnov iz člana 175. stav 1. tačka 2. Zakonika o krivičnom postupku.

11.1. U tom smislu, Ustavni sud podsjeća da koluzijska opasnost, kao pravni osnov, podrazumijeva potencijalno djelovanje okrivljenog, u smislu člana 175. stav 1. tačka 2. Zakonika o krivičnom postupku. Opasnost od uticaja na svjedoke i/ili druge optužene u dužem periodu ne može biti dovoljna da opravda pritvor, jer prema redovnom toku stvari, protekom vremena rizik od mogućeg ometanja postupka u ovom obliku opada kako postupak odmiče, uzimanjem iskaza i sprovođenjem drugih radnji (vidi Evropski sud, *mutatis mutandis*, Clooth protiv Belgije, presuda od 12. decembra 1991. godine, stav 44).

11.2. Opasnost, u kontekstu odredbe člana 175 stav 1. tačka 2. ZKPa, mora poticati od okrivljenog, ali se može raditi i o opasnosti da bi okrivljeni, boravkom na slobodi, putem drugih lica ostvario dokaznu opstrukciju. S toga su organi krivičnog postupka koji odlučuju o produženju pritvora dužni sa posebnom pažnjom provjeravati da li i dalje postoje razlozi za ovaj pritvorski osnov. Pri tome, jedino mogućnost da bi između pojedinih učesnika krivičnog djela na slobodi došlo do koluzije u cilju ometanja krivičnog postupka, nije sama po sebi dovoljna za produženje pritvora po ovoj osnovi (presuda ESLJP od 18. februara 1997. u predmetu Muller protiv Francuske, §13-14, 40), već ta tijela moraju utvrditi (presuda ESLJP od 27. novembar 1991. u predmetu Clooth protiv Belgije, § 36, 41-46) da postoje druge činjenice i okolnosti koje utemeljuju zaključak o značajnom riziku koluzije. To su u pogledu ličnosti pritvorenika - ponašanje okrivljenog prije i nakon pritvaranja koje jasno ukazuje na njegovu namjeru da uklanja dokaze ili ometa krivični postupak uticajem na svjedoke ili saučesnike (vidi, Evropski sud, u cit. predmetu W. protiv Švicarske, § 36).

11.3. Produživši pritvor okrivljenom P.M. po pritvorskoj osnovi iz člana 175. stav 1. tačka. 2. ZKP-a, Vrhovni sud je istakao sljedeće: da je u daljem toku istrage potrebno saslušati svjedoke (...), koji imaju saznanja o predmetnom događaju, da je potrebno saslušati i druge okrivljene koji se nalaze u bjekstvu, da je predmet istrage složen i da bi okrivljeni boravkom na slobodi mogli ometati postupak uticanjem na svjedoke i saučesnike u pravcu prilagođavanja svojih iskaza navodima odbrane okrivljenih, kao i na prikupljanje drugih relevantnih dokaza.

11.4. Međutim, ovakvi navodi Vrhovnog suda o postojanju koluzijske opasnosti su, po ocjeni Ustavnog suda, neodređenog i uopštenog karaktera, odnose se generalno na sve okrivljene i nijesu konkretizovani u odnosu na podnosioca. Pored toga, stav je Ustavnog suda da se prednji navodi ne mogu isključivo uzeti kao razlog za produženje pritvora po pritvorskoj osnovi iz člana 175. stav 1. tač. 2. ZKP-a, već je za

primjenu navedene zakonske odredbe bilo potrebno utvrditi činjenice koje se odnose na ličnost podnosioca, a koje u konkretnom slučaju utemeljuju zaključak o značajnom riziku koluzije. U suprotnom se stvara neoboriva pretpostavka o produženju pritvora zbog opasnosti od dokazne opstrukcije, uvijek kada je u istrazi potrebno saslušati svjedoke, saučesnike i sprovesti druge dokazne radnje. S toga, Ustavni sud ocjenjuje da razlozi kojima je Vrhovni sud obrazložio postojanje koluzijske opasnosti na strani podnosioca ustavne žalbe očigledno nemaju zahtijevane kvalitete "relevantnih, dovoljnih i individualizovanih razloga" za produženje pritvora podnosiocu, sa aspekta zaštite njegovog ustavnog i konvencijskog prava na ličnu slobodu.

11.4.1. Bojazan od uticaja na svjedoke i saučesnike u konkretnom slučaju, po ocjeni ovog Suda, nije opravdana konkretnim i valjanim razlozima koji bi objektivno ukazivali na to da je podnosilac pokušao ili da postoji ozbiljan rizik da će pokušati da utiče na svjedoke i/ili saučesnike, budući da se osporeno rješenje zasniva na uopštenim konstatacijama da je u daljem toku istrage potrebno saslušati svjedoke i saokrivljene koji se nalaze u bjekstvu.

11.5. Nadalje, prilikom odlučivanja o pritvoru, Sud je morao voditi računa o principu individualizacije ove procesne mjere, koja mora biti u skladu sa objektivnim, ali i sa subjektivnim okolnostima, vezanim za ličnost konkretnog okrivljenog lica. S tim u vezi, Ustavni sud ukazuje da je smisao krivičnog zakonodavstva konkretizacija, u smislu utvrđivanja svih činjenica i okolnosti, od kojih zavisi postojanje "osnovne sumnje" i pritvorskih razloga, u odnosu na svakog od okrivljenih ponaosob. Stoga bi drugačije tumačenje vodilo zaključku da u krivičnom postupku koji se vodi protiv više okrivljenih, odluka suda prema svim okrivljenima mora biti identična u pogledu osnovanosti i razloga za njihovo dalje zadržavanje u pritvoru, što ne stoji i nema uporište u krivičnom zakonodavstvu.

11.5.1. Slijedom navedenog, Ustavni sud ocjenjuje da je u osporenom rješenju, Vrhovni sud propustio da navede relevantne subjektivne razloge za opravdanim i nužnim produženjem pritvora pritvora podnosiocu P.M., koji bi ga individualizovali u odnosu na ostale pritvorenike. U osporenom rješenju, razlozi su dati u odnosu na grupu, a ne u odnosu na svakog od okrivljenih zasebno, na koji način je povrijeđeno ustavno načelo individualizacije ove procesne mjere na štetu podnosioca ustavne žalbe.

11.6. Shodno navedenom, Ustavni sud smatra da je propustom Vrhovnog suda da, bez valjanog obrazloženja i bez individualizacije razloga ocijeni osnovanost i nužnost daljeg zadržavanja podnosioca u pritvoru, došlo je do povrede podnosiocjevog prava, iz člana 29 st.1 i 2 i člana 30 stav 1 Ustava i člana 5 stav 1 tačka c i stav 3. Evropske konvencije.

12. Pri tome, Ustavni sud ukazuje da je u predmetu broj U-III br.1936/18 razmatrao ustavnu žalbu saokrivljenog S.V., podnesenu protiv istog rješenja

Vrhovnog suda Crne Gore, koje je predmet osporavanja i ovom ustavnom žalbom. U tom predmetu, Ustavni sud je donio Odluku U-III br. 1936/18, od 21. decembra 2018. godine, kojom je usvojio ustavnu žalbu, ukinuo osporeno rješenje i predmet vratio Vrhovnom sudu na ponovni postupak, zaključivši, pored ostalog, da u rješenju Vrhovnog suda nedostaju individualizovani razlozi za produženje pritvora saokrivljenom S.V., po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 2. ZKP-a.

13. Najzad, Ustavni sud podsjeća da je u svojoj dosadašnjoj praksi usvojio stav, s obzirom na temporalni karakter rješenja o određivanju, odnosno produživanju mjere pritvora, da u situaciji kada utvrdi da je lišavanje slobode po osporenom rješenju redovnog suda rezultiralo povredom prava na ličnu slobodu i sigurnost, ali da je u trenutku donošenja odluke Ustavnog suda, lišavanje slobode po osporenoj odluci isteklo, odnosno da je zamijenjeno novim rješenjem (kao što je u konkretnom slučaju), dovoljno je da Sud, saglasno odredbi člana 76 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu, utvrdi povredu ustavnog prava i ukaže na učinjene propuste u postupku produživanja pritvora.

14. Ostali navodi

Ustavni sud je cijenio i navode ustavne žalbe u kojima podnosilac ukazuje da odredba člana 177. stav 3. Zakonika o krivičnom postupku izričito ne dozvoljava niti zabranjuje pravo na pravni lijek protiv rješenja Vrhovnog suda, kojim se pritvor u istrazi produžava za još tri mjeseca, pa Ustavni sud, u vezi sa ovim navodima, upućuje podnosioca na odredbu člana 414. stav 5. Zakonika o krivičnom postupku, kojom je propisano da protiv rješenja Vrhovnog suda, žalba nije dozvoljena. U tom smislu, Ustavni sud smatra potrebnim podsjetiti na rješenje ovog Suda, U-I br. 30/11, od 9. maja 2014. godine, kojim nije prihvaćena inicijativa za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti odredaba člana 414. st. 2. i 5. Zakonika o krivičnom postupku ("Službeni list Crne Gore", br. 57/09. i 49/10.), jer se zakonodavac, po nalaženju Ustavnog suda, uređujući uslove dozvoljenosti žalbe na rješenje, osporenim odredbama člana 414. st. 2. i 5. Zakonika, kretao u granicama svojih ustavnih ovlašćenja, tako da, po ocjeni ovog Suda, navedene zakonske odredbe nijesu ustavnopravno sporne u odnosu na odredbu člana 20. Ustava.

15. Zaključak

Ustavni sud zaključuje da postoji povreda prava iz člana 29. i 30. Ustava Crne Gore i člana 5. stav 1. tačka c) i stav 3. Evropske konvencije, kada je redovni sud propustio da u osporenom rješenju o produženju pritvora podnosiocu, uz postojanje osnovane sumnje kao opšteg uslova za produženje mjere pritvora, da relevantne, dovoljne i individualizovane razloge, u pogledu postojanja okolnosti koje opravdavaju opasnost od dokazne opstrukcije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 548/19 od 30. maja 2019. godine

Ustavni sud smatra da je u osporenom rješenju, Apelacioni sud propustio da navede relevantne subjektivne razloge za opravdanim i nužnim određivanjem pritvora podnosiocu Mladenu Dašiću, posebno u slučaju kada je riječ o materijalnim dokazima koji upućuju na njegovu krivičnu odgovornost a koji dokazi tj. njihova sadržina, se ne bi mogli promijeniti eventualnom komunikacijom između saokrivljenih i svedoka.

Ustavni sud smatra da je osporenim rješenjem Apelacionog suda, koje ne sadrži valjano obrazloženje ocjene o osnovanosti i nužnosti pritvaranja podnosioca, povrijeđeno podnosićevo pravo iz člana 29 st. 1 i 2 i člana 30 stav 1 Ustava Crne Gore i člana 5 stav 1 tačka c) i stav 3 Evropske konvencije.

Ustavni sud Crne Gore, većinom glasova, donio je

ODLUKU

I – USVAJA SE ustavna žalba.

II – UTVRĐUJE SE da je rješenjem Apelacionog suda Crne Gore, Kvsž.br. 37/19, od 28. februara 2019. godine, povrijeđeno pravo podnosioca ustavne žalbe, zajemčeno odredbama člana 29. i 30. Ustava Crne Gore i člana 5. stav 1. tačka c) i stav 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. M.D., iz P., koga zastupa punomoćnik M.Z., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Apelacionog suda Crne Gore, Kvsž.br. 37/19, od 28. februara 2019. godine i Višeg suda u Podgorici, Kvs.br. 69/19, od 22. februara 2019. godine, zbog povrede prava iz člana 29 st. 1 i 2 i člana 30 st. 1 i 4 Ustava Crne Gore i člana 5 st. 1 i 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da ustavna i zakonska obaveza nedležnih sudova jeste da u zakonito provedenom postupku utvrde i ocijene sve okolnosti slučaja, te u okviru mjerodavnog zakona donesu odluku u kojoj će cjelovito i valjano izložiti sve relevantne razloge za pravne osnove na kojima odluku zasniva, što nije učinjeno u osporenim rješenjima; da je okrivljeni (podnosilac ustavne žalbe) prilikom iznošenja odbrane, detaljno pojasnio postojanje radne i zvanične verzije izveštaja, apostrofirajući da zvanična tj. verzija izveštaja koju je usvojila Centralna banka sadrži dovoljno jasne i precizne stavove koji oslikavaju stanje u banci i omogućavaju preduzimanje odgovarajućih mjera, kao i da je Centralna

banka prilikom vršenja svojih kontrola na raspolaganju imala svu dokumentaciju i izvještaje koje je i on koristio prilikom sačinjavanja izvještaja interne revizije; da čudi apriori zaključivanje suda o postojanju namjere kod podnosioca da lažno prikaže stanje stvari u banci, a da pritom nema osvrt na njegovu odbranu i posebno navedeni dio iskaza koji govori o autentičnosti zvaničnog iskaza i vjerodostojnosti sa tadašnjim stanjem u banci, posebno u svijetlu nepobitne činjenice da su stanje u banci svake godine, shodno zakonskoj obavezi, kontrolisala ovlašćena lica CBCG, te da su upravo zvanični izveštaji rezultat analize i presjeka podataka iz zvaničnog bilansa dostavljenog kako podnosiocu, kao internom revizoru, tako i CBCG; da se sumnja u odnosu na podnosioca bazira na materijalnim dokazima – izveštajima, koje je u okviru svojih radnih zaduženja isti sačinio i to u periodu od 2010. godine do 2014. godine, pa, budući da je Specijalni tužilac u posjedu ovih dokaza a da se vrijeme izvršenja odnosi na znatno raniji period, to su potpuno neopravdani i neodrživi razlozi o mogućnosti uticaja na svedoke povodom istih, kod nesporne činjenice da se radi o ranije zaključenoj dokumentaciji koja u ovom trenutku ne može pretrpjeti bilo kakve izmjene; da se pažljivom analizom postojećih dokaza, te dovođenjem u logičku vezu sa navodima odbrane podnosioca, može zaključiti da ne postoji osnovana sumnja kada je u pitanju podnosilac, za krivična djela za koja se tereti; da se pisanim dokazima i pojašnjenjem podnosioca u svojoj odbrani, jasno utvrđuje da je, u svojstvu internog revizora, stručnom ekonomskom analizom stanja u Atlas banci AD Podgorica, ukazivao na sve nepravilnosti blagovremeno, i da je još u 2013. godini slijedom njegovih izvještaja, bilo sasvim dovoljno materijala da Centralna banka, po službenoj dužnosti, preduzme adekvatne mjere prema Atlas banci; da su svi podaci u zvaničnom izvještaju tačni i donijeti osnovom zvaničnih podataka, dok podnosilac nije sačinjavao bilanse za nerezidentna pravna lica; da je podnosilac jedini zaposleni u Atlas banci AD Podgorica kojem nije odobren stambeni kredit, već je svoje stambeno pitanje rješavao kreditom u ERSTE banci, pa navedena okolnost, sagledana u kontekstu činjenične i pravne konotacije postojećih dokaza, kao i krivičnih djela u pitanju, te njihovih bitnih elemenata, dovoljno govori u prilog nepostojanja osnovane sumnje na strani podnosioca, za krivična djela za koja se tereti; da ne stoji pritvorski osnov, imajući u vidu da se komplet činjenični opis krivičnih djela, koja se podnosiocu stavljaju na teret, iscrpljuje pisanim dokazima, pri čemu su iskazi svedoka u krivično-pravnom smislu u potpunosti irelevantni i nemaju dodirnih tačaka sa navodnom "radnjom izvršenja", koja inače datira iz perioda od prije 5 godina; da je podnosilac dana 22.02.2019. godine, u 14.45 h, od strane specijalnog tima policije u civilu, lišen slobode ispred kancelarije svog branioca, bez rješenja o određivanju pritvora, uz objašnjenje da isto još uvijek nije završeno, te da je istom zabranjeno da kontaktira svog branioca telefonom, čime se dovodi u pitanje pravna sigurnost podnosioca; da osporena rješenja ne daju objašnjenje niti adekvatne argumente za ovako selektivan pristup, već se naprotiv oglašava o osnovne principe krivičnog postupka; da u rješenju o lišenju slobode treba konkretno i ubjedljivo da se obrazloži postojanje koluzione opasnosti i to navođenjem konkretnih okolnosti koje, kao osobite, ukazuju da bi okrivljeni mogao ometati postupak uticajem na svedoke, što u konkretnom nije slučaj. U konačnom, pozivajući se na praksu Evropskog suda,

predlaže da se usvoji ustavna žalba, ukinu osporena rješenja i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. Za potrebe ustavnosudskog postupka pribavljeni su spisi od Višeg suda u Podgorici.

1.3. Ustavni sud je, saglasno odredbi člana 33 stav 1 i člana 34 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu, zatražio od Apelacionog suda Crne Gore, da dostavi odgovor odnosno mišljenje na navode sadržane u ustavnoj žalbi.

U dostavljenom mišljenju je, pored ostalog, navedeno: da odlukom koja se pobija ustavnom žalbom nije povrijeđeno pravo na ličnu slobodu iz člana 29 st. 1 i 2 Ustava Crne Gore, te član 5 stav 1 tačka c) Evropske konvencije; da ovo sve pri činjenici što je u obrazloženju odluke jasno navedeno koje su to činjenice i okolnosti koje, uz postojanje osnovane sumnje da je okrivljeni učinio krivična djela koja mu se stavljaju na teret, opravdavaju određivanje pritvora okrivljenom D.M. po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 2 ZKP-a; da po stanovištu ovog Suda, činjenice i okolnosti koje proizilaze iz dokaza zadovoljile bi nezavisnog posmatrača u pogledu mogućnosti da je okrivljeni osnovano sumnjiv da je učinio krivična djela koja su mu stavljena na teret; da je sve prethodno ovaj sud obrazložio na detaljan i valjan način u osporenoj odluci; da je ovaj sud dao dovoljne i valjane razloge i u pogledu opravdanosti određivanja pritvora po navedenom pritvorskom osnovu, tj. da postoje okolnosti koje ukazuju opasnost od dokazne opstrukcije uticanjem na svedoke i saokrivljenog od strane okrivljenog M.D.; da osnovana sumnja u fazi postupka kada je donijeto rješenje o određivanju pritvora, proizilazi iz materijalnih dokaza, međutim, upravo zbog toga što postoji osnovana sumnja da je navedena finansijska dokumentacija dostavljena direktorima Atlas banke AD Podgorica, članovima Odbora za reviziju banke, te kontroloru Centralne banke, po ocjeni ovog suda, opravdava stav da postoji opasnost od uticaja na svedoke, navedene u osporenim rješenjima; da ovo sve i kod činjenice da se okrivljeni D.M. sa navedenim licima poznaje dugi niz godina i da je sa njima ostvarivao svakodnevnu komunikaciju; da je okrivljeni postao član kriminalne organizacije koju je organizovao okrivljeni K.D. proizilazi iz hronologije donošenja izveštaja od strane okrivljenog D.M. u periodu od 2010. godine do 2017. godine, kada su, kako se to osnovano sumnja, u kontinuitetu u označenom periodu na isti način od strane okrivljenog D.M. sačinjavani izveštaji, pa postoji osnovana bojazan da bi okrivljeni D. eventualnim boravkom na slobodi ometao krivični postupak i uticajem na navedenog saokrivljenog koji je za sada nedostupan državnim organima Crne Gore, koja čini opravdanim pritvorski osnov iz člana 175 stav 1 tačka 2 ZKP-a; da je prvostepeni sud pravilno cijenio i dio odbrane okrivljenog D.M. u kome je naveo da je 2015 godine bio upozoren od strane okrivljenog K.D. da pazi kako sačinjava izveštaje i da izveštaje u kojima navodi pravo stanje stvari i poslovanje banke više u toj formi ne sačinjava; da je ovaj sud vodio računa o principu supsidijarnosti i proporcionalnosti, pa je našao da okolnosti na koje je prethodno ukazano predstavljaju relevantne i dovoljne razloge za određivanje pritvora okrivljenom M.D.; da je ovo posebno, ako

se ima u vidu da se radi o početnoj fazi krivičnog postupka, fazi istrage, a u svijetlu težine krivičnih djela koja se okrivljenom stavljaju na teret; da je prvostepeni sud s pravom vodio računa ne samo o visini zakonom zapriječene kazne za predmetna krivična djela već i o svim okolnostima konkretnog slučaja, pa i da se svrha zbog koje se pritvor određuje okrivljenom D.M., u ovoj fazi postupka, ne može postići nekom blažom mjerom iz člana 163 Zakonika o krivičnom postupku.

1.4. Viši sud u Podgorici je, na traženje ovog Suda, za potrebe ustavno-sudskog postupka, dostavio prepis rješenja Višeg suda u Podgorici, i to Kvs.br. 97/19, od 20. marta 2019. godine, koje rješenje je uslijedilo nakon donošenja osporenog rješenja Apelacionog suda Crne Gore.

1.5. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", broj 11/15) ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa (...) i da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa.

1.6. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njihovo Ustavom zajamčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. U sprovedenom postupku, uvidom u osporena rješenja i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Rješenjem Sudije za istragu Višeg suda u Podgorici, Kri-S.br. 13/19, od 20. februara 2019. godine, odbijen je predlog Specijalnog državnog tužilaštva Crne Gore Kt-S.br. 1/19, od 20. februara 2019. godine da se prema okrivljenom D.M., zbog postojanja osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo – stvaranje kriminalne organizacije iz člana 401a stav 2 u vezi st. 1 i 6 Krivičnog zakonika Crne Gore i krivično djelo – falsifikovanje službene isprave iz člana 414 stav 3 u vezi stava 1 i 2 KZ-a, odredi pritvor, a po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 2 Zakonika o krivičnom postupku.

U obrazloženju rješenja je, u suštini, navedeno: da okrivljeni nije osnovano sumnjiv za krivična djela koja mu se stavljaju na teret; da u spisima predmeta nema

nijednog dokaza za osnovanu sumnju da je okrivljeni M.D. postao član kriminalne organizacije koju je organizovao K.D. i da je kao pripadnik te kriminalne organizacije radi realizacije kriminalnog plana prihvatio da kao interni revizor Atlas banke AD Podgorica sačinjava izvještaje o reviziji kvaliteta aktive banke i druge izvještaje u kojima neće unositi tačne podatke o kvalitetu aktive banke za koje je analizom poslovanja banke utvrdio da je kritično loše te sačinjava bilanse stanja za nerezidentna pravna lica u kojima su prikazani netačni podaci o poslovanju tih pravnih lica, kojima će nezakonito biti odobravani krediti; da nema dokaza za osnovanu sumnju da okrivljeni D.M. u periodu od decembra 2013. godine do jula 2014. godine, kao odgovorno lice – interni revizor Atlas banke AD Podgorica u službenu ispravu – izvještaj o reviziji kvaliteta aktive Atlas banke AD Podgorica sa stanjem na dan 31.10.2013. godine, nije unio važne podatke koje treba da sadrži navedeni izvještaj i svojim potpisom i službenim pečatom ovjerio navedeni izvještaj sa neistinitom sadržinom a zatim tako sačinjenu službenu ispravu u maju i junu 2014. godine prilikom kontrole koju je vršila Centralna banka upotrijebio kao da je istinita; da nema razloga da se ne prihvati odbrana okrivljenog da on navedene elemente iz radne verzije izveštaja nije izostavio iz usvojene verzije izveštaja zbog namjere o kojoj govori tužilac već je to uradio po sugestiji menadžmenta i Odbora direktora; da je pristao da izostavi te elemente jer je smatrao da i usvojena verzija izveštaja sadrži dovoljno jasne i precizne stavove koji oslikavaju stanje u banci i omogućavaju preduzimanje odgovarajućih mjera te da je Centralna banka imala na raspolaganju, prilikom vršenja svojih kontrola, sve izvještaje odnosno dokumentaciju banke koju je on koristio prilikom sačinjavanja izveštaja interne revizije; da je formulacije označene crvenim slovima u radnoj verziji svog izveštaja upotrijebio kako bi izazvao kod menadžmenta i organa upravljanja banke ozbiljniji odnos prema problemima u banci; da zvanični dokument o internoj reviziji je izvještaj koji je usvojen od strane Odbora direktora a radna verzija nije nikakav zvanični dokument pa se elementi radne verzije ne mogu smatrati podacima koji nijesu uneseni u usvojeni dokument; da za sve podatke unijete u zvanični dokument – usvojeni izvještaj o internoj reviziji kvaliteta aktive banke odgovara organ upravljanja bankom koji ga je usvojio i njegov sadržaj ne zavisi od obrađivača odnosno one osobe koja ga priprema; da su menadžment i članovi Odbora direktora bili upoznati sa elementima ispisanim crvenim slovima u radnoj verziji izveštaja jer im je to okrivljeni prezentirao; da su događaji koji su predmet ovog postupka iz perioda od 2010 pa do 2014 godine i u tom periodu je bilo kontrolnih aktivnosti kod predmetne banke koje su ukazivale na propuste u poslovanju i nalagale otklanjanje tih propusta; da je osumnjičeni za aktivnosti organa otkrivanja krivičnih djela i gonjenja znao najmanje godinu dana i za to vrijeme je mogao da ostvari sve uticaje kako u odnosu na nenaslušane saokrivljene tako i u odnosu na nenaslušane svedoke, kao i u odnosu na dokumentaciju; da se postavlja pitanje zašto navedeni pritvorski osnov ne postoji kod nenaslušanih osumnjičenih kao i njihovog uticaja jednih na druge i na nenaslušane svedoke; da okrivljeni ne negira da je bio učesnik poslovnih događaja o kojima se govori u predlogu za određivanje pritvora; da je potpuno prenaplašena bojazan SDT-a da bi okrivljeni ometao postupak uticanjem na saosumnjičene i svedoke; da se ovakvi odnosi raspravljaju u krivičnom postupku

analizom poslovne dokumentacije koja je sva na raspolaganju tužiocu pa je bez značaja što osumnjičeni a i svedoci govore o toj problematici jer se činjenice sadržane u dokumentaciji ne mogu osporavati; da ovo potvrđuje stanovište sudije za istragu o irelevantnosti iskaza svedoka i saosumnjičenih koji nijesu saslušani; da nije logično očekivati da bi okrivljeni uticao na svedoke i saokrivljene kako bi se oni upodobili njegovoj odbrani, jer bi to značilo da sebe terete; da ovakav odnos SDT-a govori o selektivnom pristupu u odnosu na tretiranje okrivljenih sa stanovišta primjene pritvora kao mjere za nesmetano vođenje krivičnog postupka; da u ovom slučaju ne postoji potreba za korišćenjem pritvora sa stanovišta koluzione opasnosti jer takva opasnost ne postoji.

2.2. Prvostepenim rješenjem, uvažena je žalba Specijalnog državnog tužilaštva Crne Gore, Kt-S.br. 1/19, od 21. februara 2019. godine, pa je preinačeno rješenje Sudije za istragu ovog Suda, Kri-S.br. 13/19, od 20. februara 2019. godine, na način što se, prema okrivljenom Dašić Mladenu, određuje pritvor zbog postojanja osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo – stvaranje kriminalne organizacije iz člana 401a stav 2 u vezi st. 1 i 6 KZ-a i krivično djelo - falsifikovanje službene isprave iz člana 414 stav 3 u vezi st. 1 i 2 KZ-a.

Pritvor se okrivljenom D.M. određuje po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 2 Zakonika o krivičnom postupku.

Pritvor će se okrivljenom D.M. računati od dana i časa lišenja slobode, i po ovom rješenju ima trajati najduže mjesec dana.

Protiv ovog rješenja može se izjaviti žalba Apelacionom sudu Crne Gore u roku od 24 časa od prijema pismenog otpredavanja rješenja, a preko ovog suda.

Žalba ne odlaže izvršenje rješenja.

2.3. Osporenim drugostepenim rješenjem Apelacionog suda Crne Gore, Kvsž. br. 37/19, od 28. februara 2019. godine, odbijena je žalba branioca okrivljenog, kao neosnovana.

U obrazloženju rješenja je, u suštini, navedeno: da je prvostepeni sud na osnovu pravilne ocjene svih činjenica utvrđenih u postupku, koje je cijenio zasebno i u međusobnoj povezanosti, izveo pravilan zaključak kada je okrivljenom odredio pritvor po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 2 ZKP-a; da iz do sada prikupljenih dokaza, a naročito iz osnovne finansijske dokumentacije Atlas banke AD Podgorica, proizilazi osnovana sumnja da je u drugoj polovini 2010. godine, okrivljeni D.M. postao član kriminalne organizacije koju je na teritoriji Crne Gore, organizovao okrivljeni D.K., a koja je djelovala do decembra 2018. godine, koja organizacija je imala za cilj vršenje krivičnih djela radi sticanja nezakonite dobiti i moći; da je okr. D.K. sačinio plan da putem kredita koje će kod IBM banke AD Podgorica i Atlas Mont banke AD

Podgorica, dobiti veći broj fizičkih i povezanih pravnih lica, članova kriminalne organizacije, koji krediti neće biti vraćeni od strane navodnih korisnika kredita već kolateralima – depozitima položenim kao sredstvo obezbjeđenja vraćanja tih kredita od strane povezanih pravnih lica, čiji su osnivači ili ovlašćena lica članovi kriminalne organizacije i na taj način stvarajući privid da se radi o kreditnim sredstvima ostvaruje prihod u iznosima dobijenih novčanih sredstava putem kredita, koji se neće prijavljivati nadležnim organima Crne Gore, a sve sa ciljem izbegavanja plaćanja poreskih obaveza, a zatim stavljanja nezakonito stečenog novca u redovne novčane tokove; da se u cilju prikrivanja nezakonitih radnji i poslovanja navedenih banaka od strane odgovornih lica banke sačinjavaju izveštaji u kojima se neće prikazati pravo stanje poslovanja i aktive banke, te sačinjavati bilansi stanja za nerezidentna pravna lica u kojima će se prikazivati netačni podaci o poslovanju tih pravnih lica kojima će nezakonito biti odobravani krediti; da je za sebe odredio ulogu da lično ili preko ostalih članova kriminalne organizacije vrbuje pripadnike kriminalne organizacije, obezbjeđuje sredstva – novac, objekte i prostorije i formira rezidentna i nerezidentna pravna lica u Crnoj Gori i inostranstvu preko kojih će realizovati kriminalni plan i aktivnosti kriminalne organizacije; da daje uputstva članovima kriminalne organizacije o radnjama koje u vezi navedenih pravnih poslova – podizanja novčanih sredstava po osnovu kredita i davanja depozita kao sredstva obezbjeđenja vraćanja kredita treba da preduzmu, kao i uputstva koje sve podatke treba da sadrže izveštaji revizora banke koji se odnose na poslovanje i aktivnu banke i koje podatke treba prikriti; da od članova kriminalne organizacije, zaposlenih u državnim strukturama i subjektima, dobija informacije o postupcima i mjerama državnih organa, posebno CBCG, Ministarstva finansija i drugih subjekata u vezi kontrole pravnih subjekata čiji je vlasnik ili suvlasnik; da daje mito državnim službenicima, preduzima mjere i radnje radi sačinjavanja kompromitujućeg materijala prema pojedincima, zaposlenim u kontrolnim organima i drugim subjektima radi ucenjivanja istih i sprečavanje ovih lica da preduzimaju zakonske obaveze prema pravnim licima; da je okr. D.M. prihvatio da kao interni revizor Atlas banke sačinjava izveštaje o reviziji kvaliteta aktive banke i druge izveštaje u kojima neće unositi tačne podatke o kvalitetu aktive banke za koje je analizom poslovanja banke utvrdio da je kritično loše, te sačinjava bilanse stanja za nerezidentna pravna lica u kojima će se prikazivati netačni podaci o poslovanju tih pravnih lica kojima će nezakonito biti odobravani krediti; da iz prikupljene poslovne i finansijske dokumentacije Atlas banke proizilazi da okrivljeni D.M., u periodu od decembra 2013. godine do jula 2014. godine, u Podgorici, kao odgovorno lice – interni revizor Atlas banke u službenoj ispravi nije unio važne podatke koje treba da sadrži navedeni izveštaj i svojim potpisom i službenim pečatom ovjerio navedeni izveštaj sa neistinitom sadržinom, a zatim tako sačinjenu službenu ispravu u maju i junu 2014. godine, prilikom kontrole CBCG upotrijebio kao da je istinita, na način što u navedeni izveštaj nije unio stvarne podatke; da je dokapitalizacija banke već potrebna budući da je visina zvaničnog koeficijenta solventnosti na dan 31. oktobra 2013. godine, ispod zakonski propisanog minimuma i iznosi 9,83% u kojoj situaciji CBCG oduzima dozvolu za rad banci; da ukupna kreditna i vanbilansna izloženost na datum revizije iznosi 4.751,00 eura, što predstavlja 26,74% sopstvenih sredstava banke i nalazi se iznad zakonski propisanog limita od 20%, što je u suprotnosti sa članom 58

Zakona o bankama; da osnovana sumnja proizilazi posebno iz izveštaja o reviziji koji je sačinio kao interni revizor u periodu od 2010. godine do 2017. godine, kao i primjeraka izveštaja koji su putem e – mail komunikacije dostavljani direktorima Atlas banke kao i članovima Odbora za reviziju banke, u decembru 2013. godine i tokom januara 2014. godine; da je odluka o usvajanju predmetnog izveštaja koja nosi datum 30. decembra 2013. godine, antidatirana, a što proizilazi iz dokumenata Odbora za reviziju iz kojih se utvrđuje da je izveštaj zaveden krajem januara 2014. godine, iz čega proizilazi da je predmetni izveštaj predat članovima Odbora direktora banke i članovima Odbora za reviziju u prvoj polovini 2014. godine, od strane okrivljenog D., što sve ukazuje da je postojala sprega između okrivljenog D. i drugih odgovornih lica Atlas banke da se ne prikaže pravo stanje poslovanja banke; da osnovana sumnja da je okrivljeni postao član kriminalne organizacije proizilazi iz hronologije donošenja izveštaja od strane okrivljenog D.M.a u periodu od 2010. godine do 2017. godine, kada su u kontinuitetu u označenom periodu na isti način od strane okrivljenog D.M. sačinjavani izveštaji; da prvostepeni sud nije iznio tvrdnju da je okrivljeni izvršilac predmetnih krivičnih djela, već da je osnovano sumnjiv da je izvršio krivična djela koja mu se stavljaju na teret; da je pravilno postupio prvostepeni sud kada je produžio pritvor okrivljenom, imajući u vidu da negira izvršenje krivičnih djela koja mu se stavljaju na teret, te da u daljem toku krivičnog postupka SDT ima namjeru da sasluša u svojstvu svedoka više lica, i to: Z.D., B.S., Đ.D., izvršne direktore pojedinih sektora Atlas banke, na okolnosti ostvarene komunikacije i razmjene podataka i mišljenja u vezi predmetnog izveštaja sa okrivljenim, davanje preporuka i sugestija kao i komentara u vezi radne verzije izveštaja o reviziji kvaliteta aktive sa stanjem na dan 31. oktobra 2013. godine, kao i svedoke M.B., B.M., V.P., J.D., članove Odbora direktora, J.R., Đ.D., D.V., a na okolnosti sadržaja radne verzije predmetnog izveštaja komunikacije ostvarene sa okrivljenim u vezi radne verzije izveštaja zvaničnog izveštaja o reviziji kvaliteta aktive sa stanjem na dan 31. oktobra 2013. godine, kao i T.T., kontrolora CBCG na okolnosti da li je bila upoznata i da li su joj bili saopšteni od strane okrivljenog svi podaci koje sadrži tzv. radna verzija predmetnog izveštaja; imajući u vidu da se okrivljeni sa navedenim licima poznaje dugi niz godina i da je ostvarivao svakodnevnu saradnju sa istima, opravdano je očekivati da bi ovaj okrivljeni eventualnim boravkom na slobodi mogao uticati na navedene svedoke i na taj način ometati nesmetano vođenje krivičnog postupka; da je navedeni pritvorski osnov opravdan i iz razloga jer je okrivljeni D.K., za kojeg postoji osnovana sumnja da je organizator kriminalne organizacije čiji je pripadnik okrivljeni D.M., za sada nedostupan nadležnim državnim organima te da isti još uvijek nije saslušan; da se svrha, zbog koje se pritvor određuje okrivljenom D.M., u ovoj fazi postupka, ne može postići nekom blažom mjerom iz člana 163 ZKP-a.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

“Član 29 st. 1 i 2

Svako ima pravo na ličnu slobodu. Lišavanje slobode dopušteno je samo iz razloga i u postupku koji je predviđen zakonom.

Član 30 st. 1 i 4

Lice za koje postoji osnovana sumnja da je izvršilo krivično djelo može, na osnovu odluke nadležnog suda, biti pritvoreno i zadržano u pritvoru samo ako je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka. Trajanje pritvora mora biti svedeno na najkraće moguće vrijeme.”

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 5. stav 1. tačka c) i stav 3.

Svako ima pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sljedećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

- u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast, zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično djelo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog djela ili bjekstvo po njegovom izvršenju.

Svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1.c ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i imaće pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se usloviti jemstvima da će se lice pojaviti na suđenju.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakonik o krivičnom postupku („Službeni list Crne Gore”, br. 57/09, 49/10, 47/14):

“Član 175 stav 1 tačka 2.

Kad postoji osnovana sumnja da je određeno lice učinilo krivično djelo, pritvor protiv tog lica može se odrediti, ako: 2) postoje okolnosti koje ukazuju da će uništiti, sakriti, izmijeniti ili falsifikovati dokaze ili tragove krivičnog djela ili da će ometati postupak uticanjem na svedoke, saučesnike ili prikrivače.

Član 176 stav 10

Kad odlučuje o žalbi na rješenje u slučaju iz stava 9 ovog člana, vijeće može žalbu odbiti kao neosnovanu ili preinačiti rješenje i odrediti pritvor. Protiv rješenja o određivanju pritvora, državni tužilac, pritvoreno lice i njegov branilac mogu izjaviti žalbu koja ne zadržava izvršenje rješenja. Na uručenje rješenja kojim se određuje pritvor i izjavljivanje žalbe primjenjuju se odredbe st. 6 i 7 ovog člana.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ustavni sud je, polazeći od razloga i navoda ustavne žalbe, te sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom, razmatrao osporena rješenja sa aspekta odredbi člana 29. st. 1. i 2. i člana 30 st. 1. i 4. Ustava Crne Gore i člana 5. stav 1. tačka c) i stav 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

4. Podnosilac ustavne žalbe, u suštini navodi da u osporenom rješenju nedostaju razlozi o osnovanoj sumnji kao materijalno - pravnoj pretpostavci za određivanje pritvora, kao i razlozi koji opravdavaju određivanje pritvora podnosiocu po pritvorskom osnovu iz člana 175. stav 1. tačka 2. Zakonika o krivičnom postupku.

4.1. Član 5. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda jemči osnovno pravo na slobodu i sigurnost. To je pravo prema Konvenciji od prvenstvene važnosti u "demokratskom društvu" i ključna mu je svrha spriječiti proizvoljna ili neopravdana lišenja slobode (vidi McKay protiv Ujedinjenog Kraljevstva [VV], br. 543/03, stav 30., ECHR 2006-X i Ladent protiv Poljske, br. 11036/03, stav 45., 18. marta 2008. godine). Svi imaju pravo na zaštitu tog prava, osim u skladu sa uslovima navedenim u stavu 1. člana 5. Popis izuzetaka, naveden u članu 5. stav 1. (od a do f) je iscrpan, pa je samo usko tumačenje tih izuzetaka spojivo sa ciljem te odredbe, odnosno sa osiguranjem da niko ne bude proizvoljno lišen slobode (vidi predmete Amuur protiv Francuske, 25. jun 1996., stav 42., Izvješća o presudama i odlukama 1996-III; Labita protiv Italije [VV], br. 26772/95, stav 170., ECHR 2000-IV i Assanidze protiv Gruzije [VV], br. 71503/01, stav 170., ECHR 2004-II).

4.2. U skladu sa članom 5 stav 1. tačka c) Evropske konvencije, materijalno pravne pretpostavke za lišenje slobode, pa samim tim i za određivanje i produženje pritvora su osnovana sumnja da je lice lišeno slobode počinilo krivično djelo koje mu se stavlja na teret, te legitimni razlozi za lišenje slobode (causae arresti), kao što je koluzijska opasnost, kao legitimni razlog, koji je razvio Evropski sud kroz svoju praksu. U tom smislu, Zakonik o krivičnom postupku, u skladu sa Evropskom konvencijom, propisuje da se pritvor može odrediti kada, pored osnovane sumnje da je izvršeno krivično djelo, postoje okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni, uništiti, sakriti, izmijeniti ili falsifikovati dokaze i tragove krivičnog djela ili da će ometati postupak uticanjem na svjedoke, saučesnike ili prikrivače (član 175 stav 1 tačka 2).

4.3. Postojanje "osnovane sumnje" pretpostavlja postojanje činjenica ili obavještenja koja bi za objektivnog posmatrača bila dovoljna da ukažu da je lice u pitanju možda učinilo određeno krivično djelo. Šta se može smatrati "opravdanim" zavisice, ipak, od svih okolnosti (Evropski sud, Fox, Campell i Harley protiv UK., od 30. avgust 1990, stav 32). Nesumnjivo je da postojanje osnovane sumnje ne smije biti samo stvar percepcije organa koji vodi postupak, već se mora temeljiti na pažljivo razmotrenim, konkretnim podacima, dostupnim u pojedinim fazama postupka, iz čega proizilazi zahtjev da postojanje osnovane sumnje mora biti valjano obrazloženo (Evropski sud, Stasaitis v. Lithuania, 21.mart 2002.godine).

4.3.1. Ustavni sud ocjenjuje da Apelacioni sud Crne Gore, u smislu standarda koji proizilaze iz prakse Evropskog suda, u okolnostima konkretnog slučaja, nije dao valjano obrazloženje koje može uvjeriti objektivnog posmatrača u postojanje osnovane sumnje da je okrivljeni Mladen Dašić izvršio krivična djela stavljena mu na teret, zbog čega se njegove tvrdnje o nepostojanju razloga za osnovanu sumnju, prihvataju kao osnovane. S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća da „količina“ činjenica i dokaza koji potkrepljuju osnovanu sumnju, odnosno zaključak o osnovanoj sumnji, predstavlja nešto o čemu redovni sud vodi računa, te da nije na Ustavnom sudu da ispituje da li dato obrazloženje zadovoljava ovaj nivo, osim ako obrazloženje samo po sebi nije proizvoljno, kao što je u konkretnom slučaju riječ.

4.3.2. Prema navodima osporenog rješenja Apelacionog suda Crne Gore, Kvsž. br. 37/19, od 28. februara 2019. godine, kojim je odbijena žalba branioca okrivljenog Mladena Dašića i potvrđeno prvostepeno rješenje, osnovana sumnja da je okrivljeni (podnosilac ustavne žalbe) izvršio krivično djelo – stvaranje kriminalne organizacije iz člana 401a stav 2 u vezi stava 1 i 6 Krivičnog zakonika i krivično djelo – falsifikovanje službene isprave iz člana 414 stav 3 u vezi stava 1 i 2 KZ-a, proizilazi iz:

- osnovana sumnja proizilazi iz osnovne finansijske dokumentacije Atlas banke AD Podgorica, da je u drugoj polovini 2010. godine, okrivljeni D.M. postao član kriminalne organizacije koju je na teritoriji Crne Gore, organizovao okrivljeni D.K., a koja je djelovala do decembra 2018. godine, koja organizacija je imala za cilj vršenje krivičnih djela za koja se po zakonu može izreći kazna zatvora od četiri godine ili teža kazna, radi sticanja nezakonite dobiti i moći....(...);

- da osnovana sumnja proizilazi posebno iz izveštaja o reviziji koji je sačinio kao interni revizor u periodu od 2010 godine do 2017 godine, kao i primjeraka izveštaja koji su putem e – mail komunikacije dostavljani direktorima Atlas banke kao i članovima Odbora za reviziju banke, u decembru 2013. godine i tokom januara 2014. godine, u kojima su crvenim slovima označene nepravilnosti utvrđene od strane revizora u poslovanju banke, a koji djelovi nisu sadržani u zvaničnom izveštaju D.M., koji su dati na uvid kontrolorima Centralne banke; da je odluka o usvajanju predmetnog izveštaja koja nosi datum 30.12.2013. godine, antidatirana, a što proizilazi iz dokumenata Odbora za reviziju iz kojih se utvrđuje da je izveštaj zaveden krajem januara 2014. godine, iz čega proizilazi da je predmetni izveštaj predat članovima Odbora direktora banke i članovima Odbora za reviziju u prvoj polovini 2014. godine, od strane okrivljenog D., što sve ukazuje da je postojala sprega između okrivljenog D. i drugih odgovornih lica Atlas banke da se ne prikaže pravo stanje poslovanja banke....(...);

- da osnovana sumnja da je okrivljeni postao član kriminalne organizacije proizilazi iz hronologije donošenja izveštaja od strane okrivljenog D.M. u periodu od 2010 godine do 2017 godine, kada su u kontinuitetu u iznačenom periodu na isti način od strane okrivljenog D.M. sačinjavani izveštaji, pri čemu i sam okrivljeni u odbrani navodi da je 2015 godine bio upozoren od strane okrivljenog D.K. da pazi kako sačinjava izveštaje i da izveštaje u kojima navodi pravo stanje stvari i poslovanje banke više u toj formi ne sačinjava....(...).

4.3.3. Ovakvi navodi osporenog rješenja, prema ocjeni ovog Suda, nijesu ustavnopravno prihvatljivi. Ovo sa sledećih razloga.

4.3.4. Uvidom u spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio da je Sudija za istragu Višeg suda u Podgorici, rješenjem Kri-S.br. 13/19, od 20. februara 2019. godine, odbio predlog Specijalnog državnog tužilaštva da se odredi pritvor okrivljenom D.M., zbog postojanja osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo – stvaranje kriminalne

organizacije iz člana 401a stav 2 u vezi stava 1 i 6 Krivičnog zakonika i krivično djelo – falsifikovanje službene isprave iz člana 414 stav 3 u vezi stava 1 i 2 KZ-a. Cijeneći okolnosti konkretnog slučaja, Sudija za istragu je prihvatio odbranu okrivljenog D.M., datu na zapisnik o saslušanju okrivljenog, sastavljenog dana 20. februara 2019. godine, konstatujući da okrivljeni navedene elemente iz radne verzije izvještaja nije izostavio iz usvojene verzije izvještaja zbog namjere o kojoj govori tužilac i što proizilazi iz osporenih rješenja, već je to uradio po sugestiji menadžmenta i Odbora direktora banke. Navedene sugestije, koje su saopštene okrivljenom, odnosile su se na činjenicu da njegov izvještaj neće biti usvojen ukoliko ne izostavi elemente koje je u radnoj verziji označio crvenim slovima. Shodno navedenom, okrivljeni je pristao da izostavi te elemente jer je smatrao da i usvojena verzija izvještaja sadrži dovoljno jasne i precizne stavove koji oslikavaju stanje u banci i omogućavaju preduzimanje odgovarajućih mjera. Uostalom, Centralna banka je imala na raspolaganju, prilikom vršenja svojih kontrola, sve izvještaje odnosno dokumentaciju banke, koju je okrivljeni koristio prilikom sačinjavanja izvještaja interne revizije, putem koje dokumentacije je imala sliku o stvarnom stanju u banci. Slijedom navedenog, stanovište sudije za istragu je adekvatno obrazloženo, za razliku od stanovišta Apelacionog suda izraženog u osporenom rješenju, naročito ako se ima u vidu da zvanični dokument o internoj reviziji je izvještaj koji je usvojen od strane Odbora direktora a radna verzija nije nikakav zvanični document, pa se elementi radne verzije ne mogu smatrati podacima koji nijesu uneseni u usvojeni dokument. Osim toga, ocjena je ovog Suda da za sve podatke unijete u zvanični dokument – usvojeni izvještaj o internoj reviziji kvaliteta aktive banke odgovara organ upravljanja bankom (Odbor direktora) koji ga je usvojio i njegov sadržaj ne zavisi od obrađivača odnosno one osobe koja ga priprema, u konkretnom slučaju okrivljenog Mladena Dašića. Potvrda ovakvog stava ovog Suda je i činjenica da su menadžment i članovi Odbora direktora bili upoznati sa elementima ispisanim crvenim slovima u radnoj verziji izvještaja, jer im je to okrivljeni prezentirao, ali je po njihovim sugestijama kasnije izostavio iz usvojene verzije izvještaja.

5. U odnosu na pritvorski osnov iz člana 175 stav 1. tačka 2. Zakonika o krivičnom postupku, Ustavni sud ukazuje da je navedenom zakonskom odredbom propisana standardna pravna pretpostavka za određivanje pritvora. Riječ je o postojanju okolnosti koje ukazuju da će uništiti, sakriti, izmijeniti ili falsifikovati dokaze ili tragove krivičnog djela ili da će ometati postupak uticanjem na svedoke, saučesnike ili prikrivače. Obaveza je nadležnog suda da u svijetlu posebnih okolnosti svakog konkretnog slučaja procijeni je li pretpostavka iz člana 175. stav 1. tačka 2. ZKP-a zaista i ostvarena.

5.1. Koluzijska opasnost, kao pravni osnov, podrazumijeva potencijalno djelovanje okrivljenog, u smislu člana 175. stav 1. tačka 2. Zakonika o krivičnom postupku. Opasnost mora poticati od okrivljenog, ali se može raditi i o opasnosti da bi okrivljeni, boravkom na slobodi, putem drugih lica ostvario dokaznu opstrukciju. Stoga su organi krivičnog postupka koji odlučuju o određivanju ili produženju

pritvora dužni sa posebnom pažnjom provjeriti da li i dalje postoje razlozi za ovaj pritvorski osnov. Pri tome, jedino mogućnost da bi između pojedinih učesnika krivičnog djela na slobodi došlo do koluzije u cilju ometanja krivičnog postupka, nije sama po sebi dovoljna za produženje pritvora po ovoj osnovi (presuda ESLJP od 18. februara 1997. u predmetu Muller protiv Francuske, §13-14, 40) već ta tijela moraju utvrditi (presuda ESLJP od 27. novembar 1991. u predmetu Clooth protiv Belgije, § 36, 41-46) da postoje druge činjenice i okolnosti koje utemeljuju zaključak o značajnom riziku koluzije. To su u pogledu ličnosti pritvorenika - ponašanje okrivljenog prije i nakon pritvaranja koje jasno ukazuje na njegovu namjeru da uklanja dokaze ili ometa krivični postupak uticajem na svjedoke ili saučesnike (vidi, Evropski sud, u cit. predmetu W. protiv Švicarske, § 36).

5.2. Odredivši pritvor okrivljenom po pritvorskom osnovu iz člana 175. stav 1. tačka. 2. ZKP-a, Apelacioni sud Crne Gore je istakao sljedeće:

- da okrivljeni negira izvršenje krivičnih djela koja mu se stavljaju na teret, te da u daljem toku krivičnog postupka SDT ima namjeru da sasluša u svojstvu svedoka više lica, i to: Z.D., B.S., Đ.D., izvršne direktore pojedinih sektora Atlas banke, na okolnosti ostvarene komunikacije i razmjene podataka i mišljenja u vezi predmetnog izveštaja sa okrivljenim, davanje preporuka i sugestija kao i komentara u vezi radne verzije izveštaja o reviziji kvaliteta aktive sa stanjem na dan 31.10.2013. godine, kao i svedoke M.B., B.M., V.P., J.D., članove Odbora direktora, J.R., Đe.D., D.V., a na okolnosti sadržaja radne verzije predmetnog izveštaja komunikacije ostvarene sa okrivljenim u vezi radne verzije izveštaja zvaničnog izveštaja o reviziji kvaliteta aktive sa stanjem na dan 31.10.2013. godine, kao i T.T., kontrolora CBCG na okolnosti da li je bila upoznata i da li su joj bili saopšteni od strane okrivljenog svi podaci koje sadrži tzv. radna verzija predmetnog izveštaja;

- imajući u vidu da se okrivljeni sa navedenim licima poznaje dugi niz godina i da je ostvarivao svakodnevnu saradnju sa istima, opravdano je očekivati da bi ovaj okrivljeni eventualnim boravkom na slobodi mogao uticati na navedene svedoke i na taj način ometati nesmetano vođenje krivičnog postupka, pa je u cilju utvrđivanja odlučnih činjenica odnosno materijalne istine opravdana potreba određivanja pritvora okrivljenom;

- da je navedeni pritvorski osnov opravdan i iz razloga jer je okrivljeni D.K., za kojeg postoji osnovana sumnja da je organizator kriminalne organizacije čiji je pripadnik okrivljeni D.M., za sada nedostupan nadležnim državnim organima te da isti još uvijek nije saslušan.

5.2.1. Međutim, ovakvi navodi Apelacionog suda Crne Gore o postojanju koluzijske opasnosti su, po ocjeni Ustavnog suda, neodređenog i uopštenog karaktera. Pored toga, stav je Ustavnog suda da se prednji navodi ne mogu isključivo uzeti kao razlog za određivanje pritvora po pritvorskom osnovu iz člana 175. stav

1. tač. 2. ZKP-a, već je za primjenu navedene zakonske odredbe bilo potrebno utvrditi činjenice koje se odnose na ličnost podnosioca, a koje u konkretnom slučaju utemeljuju zaključak o značajnom riziku koluzije. U suprotnom se stvara neoboriva pretpostavka o određivanju pritvora zbog opasnosti od dokazne opstrukcije, uvijek kada je u istrazi potrebno saslušati svjedoke, saučesnike i sprovesti druge dokazne radnje. S toga, Ustavni sud ocjenjuje da razlozi kojima je Apelacioni sud obrazložio postojanje koluzijske opasnosti na strani podnosioca ustavne žalbe očigledno nemaju zahtijevane kvalitete "relevantnih, dovoljnih i individualizovanih razloga" za određivanje pritvora podnosiocu, sa aspekta zaštite njegovog ustavnog i konvencijskog prava na ličnu slobodu. Naime, obzirom da su događaji, koji su predmet ovog postupka, iz perioda od 2010. pa do 2014. godine, to je okrivljeni za aktivnosti organa otkrivanja krivičnih djela i gonjenja znao najmanje godinu dana i za to vrijeme je mogao ostvariti sve uticaje kako u odnosu na nenaslušane saokrivljene tako i na nenaslušane svedoke, kao i u odnosu na dokumentaciju koja je, po logici stvari, davno izuzeta od svih pravnih lica uključenih u ovaj postupak, pa se činjenice sadržane u dokumentaciji ne mogu osporavati međusobnom komunikacijom između saokrivljenih i svedoka. U prilogu navedenog stava Ustavnog suda jeste i činjenica da okrivljeni ne negira da je bio učesnik poslovnih događaja o kojima se govori u predlogu za određivanje pritvora ali smatra da time nije učinio krivična djela nego da je ispravno postupao smatrajući da bi bilo još gore ako izvještaj ne bi bio usvojen jer bi to neusvajanje značilo nemogućnost primjene korektivnih mjera. U odnosu na sve navedeno, ocjena je Ustavnog suda da su, u odnosu na okrivljenog, irelevantni iskazi svedoka i saokrivljenih koji nijesu saslušani, obzirom da se njegova krivičnopravna odgovornost u konkretnom slučaju utvrđuje na osnovu materijalnih dokaza, koji su već na raspolaganju tužiocu.

5.2.2. Bojazan od uticaja na svjedoke i saučesnike u konkretnom slučaju, po ocjeni ovog Suda, nije opravdana konkretnim i valjanim razlozima koji bi objektivno ukazivali na to da je podnosilac pokušao ili da postoji ozbiljan rizik da će pokušati da utiče na svjedoke i/ili saučesnike, budući da se osporeno rješenje zasniva na uopštenim konstatacijama da je u daljem toku istrage potrebno saslušati svjedoke i saokrivljene, od kojih se neki nalaze u bjekstvu.

5.2.3. Sud smatra da se u konkretnom slučaju radi o selektivnom pristupu u tretmanu okrivljenog Mladena Dašića sa stanovišta primjene pritvora, kao mjere za nesmetano vođenje krivičnog postupka. U prilog tome govori činjenica da je ovim postupkom obuhvaćeno preko 20 okrivljenih od kojih se samo četvoro nalaze u pritvoru. Nema razloga da se okrivljenima koji nijesu u pritvoru u odnosu na koluzionu opasnost daje drugačiji tretman u odnosu na okrivljenog M.D.. Određivanje pritvora u ovom slučaju značilo bi dovođenje u neravnotežan položaj okrivljenog M.D. u odnosu na ostale okrivljene koji mogu na slobodi da pripremaju svoje odbrane za razliku od okrivljenog u odnosu na koga je određen pritvor, koji bi pritvorom bio znatno ograničen u tom pogledu.

5.2.4. Ustavni sud smatra da je u osporenom rješenju, Apelacioni sud propustio da navede relevantne subjektivne razloge za opravdanim i nužnim određivanjem pritvora podnosiocu Mladenu Dašiću, posebno u slučaju kada je riječ o materijalnim dokazima koji upućuju na njegovu krivičnu odgovornost a koji dokazi tj. njihova sadržina, se ne bi mogli promijeniti eventualnom komunikacijom između saokrivljenih i svedoka.

6. Shodno navedenom, Ustavni sud smatra da je osporenim rješenjem Apelacionog suda, koje ne sadrži valjano obrazloženje ocjene o osnovanosti i nužnosti pritvaranja podnosioca, povrijeđeno podnosiočevo pravo, iz člana 29 st.1 i 2 i člana 30 stav 1 Ustava i člana 5 stav 1 tačka c i stav 3. Evropske konvencije.

7. Ustavni sud u situaciji kada utvrdi da je lišavanje slobode po osporenom rješenju redovnog suda rezultiralo povredom prava na ličnu slobodu i sigurnost, i da je u trenutku donošenja odluke Ustavnog suda, lišavanje slobode po osporenoj odluci isteklo, odnosno da je zamijenjeno novim rješenjem (kao što je u konkretnom slučaju), dovoljno je da Sud, saglasno odredbi člana 76 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu, utvrdi povredu ustavnog prava i ukaže na učinjene propuste u postupku određivanja pritvora.

8. Podnosiocu ustavne žalbe se u ovakvim slučajevima dosuđuje pravično zadovoljenje u smislu odredbe člana 76 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu i člana 83 stav 4 Poslovnika Ustavnog suda kad to podnosilac traži ustavnom žalbom, što je u konkretnom slučaju izostalo.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 899/19 od 25. septembra 2019. godine

Ustavni sud je ocijenio da je Viši sud u osporenom rješenju zanemario dinamiku procjene svih relevantnih činjenica, iz kojih je trebalo da zaključi o dovoljnosti razloga za primjenu pritvorskog osnova iz člana 175 stav 1 tačka 1 ZKP, odnosno nije postupio s pažnjom koju zahtijeva navedena zakonska odredba, te je podnosiocu ustavne žalbe određen pritvor iz razloga koji se ne mogu smatrati „dovoljnim“ za opravdanje određivanja pritvora, sa aspekta ustavnih i konvencijskih prava vezanih za opasnost od bjekstva.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I –USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE rješenje Višeg suda u Podgorici, Kv.br. 206/19, od 15. marta 2019. godine i predmet vraća Višem sudu u Podgorici na ponovni postupak i odlučivanje.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. M.B., iz B. – B., koga zastupa M.B., advokat iz P., podnio je dozvoljenu i blagovremenu ustavnu žalbu protiv rješenja navedenog u izreci i rješenja Višeg suda u Podgorici, Pom I.br.29/19, od 13. marta 2019. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 20., 28., 29., 30., 31., 32. i 37. Ustava Crne Gore, kao i čl.3., 5., 6. i 13. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U žalbi je, u bitnom, navedeno da je pobijanim rješenjem podnosiocu ustavne žalbe određen pritvor, zbog opasnosti od bjekstva, koji zaključak se izvodi iz činjenice da se radi o stranom državljaninu, za kojim je raspisana međunarodna potjernica. Dalje, je istaknuto da se podnosilac nalazi u ZIKS-u, na izdržavanju kazne zatvora po presudi Osnovnog suda u Kotoru, K.br.1/15, od 1. marta 2017. godine, te da se stupanje na snagu pobijanog rješenja odlaže za dan 8. februar 2020. godine, kao dan kada će isti izdržati izrečenu kaznu po navedenoj presudi Osnovnog suda u Kotoru. Naime, ovakvim apsolutno nepodobnim pokušajem određivanja pritvora koji je učinjen nepodobnim sredstvom (pritvorom na zatvor) i prema nepodobnom licu (kome je već ograničena sloboda kretanja), došlo je povrede osnovnih ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom i Evropskom konvencijom. Dakle, kako je nesporno utvrđeno da se podnosilac ustavne žalbe nalazi na izdržavanju zatvorske kazne u ZIKS-u, to je nesporno da iz te ustanove ne može pobjeći, niti se u istoj može sakriti od krivičnog gonjenja. Istaknuto je da kod činjenice da se pritvor kao mjera obezbjeđenja prisustva lica javlja u situacijama kada je krajnje nužan i neophodan

radi nesmetanog vođenja postupka, to je bespredmetno odlučivati o pritvoru kada se okrivljeno lice već nalazi na izdržavanju zatvorske kazne u ZIKS-u, zbog čega se pritvor ne može javiti kao nužan i neophodan, a pobijano rješenje ne može opstati na temeljima člana 175 stav 1 tačka 1 ZKP-u, jer nijesu ispunjene pretpostavke koje predviđa pomenuti član, a to je da okrivljeni može pobjeći od krivičnog gonjenja, čime bi u konačnom ometao krivični proces. Takođe, pobijano rješenje se ne odnosi na trenutnu opasnost od bjekstva, već na buduću, samim tim neizvjesnu situaciju koja tek treba da nastupi, a koja će nastupiti nakon što podnosilac izdrži izrečenu kaznu po presudi Osnovnog suda u Kotoru, K.br. 1/15, od 1. marta 2017. godine, što ukazuje na arbitrarnost sudskih odluka prilikom određivanja pritvora. Nadalje, istaknuto je da je imajući u vidu to što je rješenje donijeto prije stupanja na snagu odluke o pritvoru, sporno i pravo podnosioca na žalbu, budući da je to lice istu već iskoristilo, mjesecima prije nego što je uopšte nastupio „čas pritvaranja (sa akcentom na riječ čas)“. Kod navedenog, stiče se utisak da se sud prilikom odlučivanja o pritvoru nije bavio dovoljno činjenicama koliko pretpostavkama i predviđanjima budućnosti podnosioca ustvane žalbe. Imajući u vidu navedeno, smatra da je prilikom odlučivanja o pritvoru podnosiocu ustavne žalbe, došlo do pretjerane arbitrarnosti i povrede osnovnih ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom i Evropskom konvencijom, te je predložio ukidanje osporenih rješenja.

1.2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", broj 11/15) ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa (...) i da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa.

1.3. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njihovo Ustavom zajamčeno pravo ili sloboda.

2. Za potrebe ustavnosudskog postupka pribavljeni su spisi Višeg suda u Podgorici, Pom.I br.29/19.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. Uvidom u spise predmeta, dostavljene pojedinačne akte i drugu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje o ovom ustavnosudskom predmetu:

3.1. Rješenjem sudije za istragu Višeg suda u Podgorici, Pom.br. 29/19, od 13. marta 2019. godine, određen je ekstradicioni pritvor M.B., iz B. – B., zbog postojanja molbe za izručenje Ruske Federacije, broj 81/3-474-18, od 20. februara 2019. godine i međunarodne potjernice NCB Interpol Moskva, broj 2018/45523, od 25. maja 2018. godine, u cilju vođenja krivičnog postupka, a zbog postojanja osnovane sumnje da je počinio krivično djelo prevara iz odredbe člana 159 stav 4 Krivičnog zakonika Ruske Federacije. Pritvor je određen po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 1 Zakonika o krivičnom postupku. Rješenjem je određeno da se pritvor određuje kao ekstradiocioni i računa se od dana i časa isteka kazne zatvora u trajanju od jedne godine, koju okrivljeni Maksim Baysau sada izdržava u ZIKS-u, po presudi Osnovnog suda u Kotoru, K.br. 1/15/15, od 1. marta 2017. godine (zbog počinjenog krivičnog djela prevara, iz odredbe člana 244 stav 3 u vezi stava 1 KZ CG), a koja je postala pravosnažna dana 11. septembra 2017. godine. Pritvor po navedenom rješenju može trajati do šest mjeseci, a nakon toga može biti produžen još dva mjeseca, na obrazloženi predlog Države molilje.

3.1.1. U obrazloženju rješenja je navedeno da je dana 6. marta 2019. godine, preko Ministarstva pravde Crne Gore, Država Ruska Federacija tom sudu podnijela molbu za izručenje okrivljenog M.B., u cilju vođenja krivičnog postupka, a zbog osnovane sumnje da je počinio krivično djelo prevara, iz odredbe člana 159 stav 4 Krivičnog zakonika Ruske Federacije. Prethodno je dostavljen i prevod Međunarodne potjernice iz kojeg proizilazi da je za naprijed navedenog okrivljenog zbog ovog krivičnog djela od strane NCB Interpol Moskva, dana 25. maja 2018. godine, raspisana Međunarodna potjernica, broj 2018/45523, u kojoj je sadržan podatak da se imenovani nalazi na izdržavanju kazne zatvora u Crnoj Gori, a što je utvrđeno iz dopisa ZIKS.a, od 4. marta 2019. godine. Naime, okrivljeni je u svojem iskazu pred sudijom za istragu potvrdio identitet kao u molbi za izručenje, dok se protivio izručenju Ruskoj Federaciji. Dakle, kako iz dostavljene dokumentacije uz molbu za izručenje proizilazi da je ovo lice državljanin Bjelorusije, to Viši sud, kao stvarno nadležan za postupanje u predmetima međunarodne pravne pomoći za izdavanje okrivljenih lica, preko sudije za istragu koji je ovlašten za postupanje u ovakvim predmetima, u smislu odredbe člana 16 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći, smatra da je molba za izručenje potpuna i da ispunjava uslove, za postupanje po njoj nakon što se steknu uslovi. Kod navedenog, sudija za istragu smatra da je određivanje pritvora opravdano, s pozivom na odredbe člana 175 stav 1 tačka 1 Zakonika o krivičnom postupku i odredbe člana 16 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, kao i člana 16 Evropske konvencije o ekstradiciji, koje propisuju da se pritvor može odrediti protiv lica za koje postoji osnovana sumnja da je učinilo krivično djelo, a postoje okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva. Naime opasnost od bjekstva proizilazi iz činjenice da se radi o osobi koja je strani državljanin - Republike Bjelorusije, te iz činjenice da je za istim bila raspisana međunarodna potjernica.

3.2. Rješenjem Vijeća Višeg suda u Podgorici, Kv.br. 206/19, od 15. marta 2019. godine, odbijena je kao neosnovana žalba branioca okrivljenog.

3.2.1. U obrazloženju rješenja je navedeno da je po ocjeni tog suda pravilno postupio sudija za istragu kada je prema okrivljenom M.B. odredio pritvor zbog postojanja molbe za izručenje i međunarodne potjernice raspisane po nalogu pravosudnih organa Ruske Federacije, imajući u vidu da je isti strani državljanin – državljanin Bjelorusije, što proizilazi iz kazivanja ovog lica pred sudijom za istragu na okolnosti za određivanje pritvora, kao i iz dokumentacije dostavljene sudiji za istragu od strane Ministarstva pravde, te da ovo lice potražuje Ruska Federacija, radi vođenja krivičnog postupka zbog krivičnog djela prevara, iz odredbe člana 159 stav 4 Krivičnog zakonika Ruske Federacije. Po nalaženju Vijeća sudija za istragu je na pravilan način primijenio odredbu člana 16 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima i odredbe Evropske konvencije o ekstradiciji, koje propisiju da se u hitnim slučajevima pritvor u cilju izručenja može odrediti i prije zahtjeva za izručenje, a na osnovu potjernice koja se smatra zahtjevom za privremeno pritvaranje, ako postoji opasnost da će to lice da izbjegne postupak izručenja ili postoje drugi razlozi iz Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore. Dakle, kod prednje iznijetog utvrđenja da je M.B. strani državljanin – državljanin Bjelorusije, koji je Ruskoj Federaciji nedostupan radi vođenja krivičnog postupka zbog krivičnog djela prevara, iz odredbe člana 159 stav 4 Krivičnog zakonika Ruske Federacije, zbog čega su pravosudni organi Ruske Federacije podnijeli molbu za njegovo izručenje i zbog čega je za njim raspisana potjernica NCB Interpol Moskva, a koja se smatra zahtjevom za privremeno pritvaranje, kao i kod činjenice da isti ima status stranca u Crnoj Gori, te da nema opravdanog interesa da ostane u Crnoj Gori, to je po ocjeni Vijeća Višeg suda, pravilno odlučio kada je prema M.B. odredio ekstradicioni pritvor, budući da i po ocjeni vijeća navedene činjenice predstavljaju okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva u slučaju da se nađe na slobodi. Takođe, Vijeće je cijenilo i mogućnost izricanja neke druge, blaže mjere nadzora, ali je stava da se ista svrha – saniranje opasnosti od bjekstva ne bi mogla ostvariti nekom drugom alternativnom zakonskom mjerom, iz odredbe člana 163 ZKP-u. Sud je cijenio i navode iz žalbe, kojima je apostrofirano to da u konkretnom slučaju ne postoji opasnost od bjekstva, jer se okrivljeni nalazi u ZIKS-u, ali je našao da su isti bez osnova, budući da se okrivljeni nalazi na izdržavanju kazne po osnovu pravosnažne presude u sasvim drugom krivičnom predmetu.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

„Član 29. st. 1., 2. i 3.

Svako ima pravo na ličnu slobodu.

Lišavanje slobode dopušteno je samo iz razloga i u postupku koji je predviđen zakonom.

Lice lišeno slobode mora odmah biti obaviješteno na svom jeziku ili jeziku koji razumije o razlozima lišenja slobode.

Član 30. st. 1., 2. i 4.

Lice za koje postoji osnovana sumnja da je izvršilo krivično djelo može, na osnovu odluke nadležnog suda, biti pritvoreno i zadržano u pritvoru samo ako je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka.

Pritvorenom licu mora se uručiti obrazloženo rješenje u času pritvaranja ili najkasnije u roku od 24 časa od pritvaranja.

Trajanje pritvora mora biti svedeno na najkraće moguće vrijeme.”

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 5. stav 1. tač. a i f, st. 2. i 4.

Svako ima pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sledećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

a. u slučaju zakonitog lišenja slobode na osnovu presude nadležnog suda;

f. u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode lica da bi se sprečio njegov neovlašćeni ulazak u zemlju, ili lica protiv koga se preduzimaju mere u cilju deportacije ili ekstradicije.

Svako ko je uhapšen biće odmah i na jeziku koji razume obavešten o razlozima za njegovo hapšenje i o svakoj optužbi protiv njega.

Svako ko je lišen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišenje slobode nezakonito.”

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije o ekstradiciji:

„Član 16.

1. U hitnim slučajevima, nadležni organi Strane molilje mogu da zatraže privremeno pritvaranje traženog lica; nadležni organi zamoljene strane odlučivaće o ovom zahtevu u skladu sa zakonom ove strane.

2. U molbi za privremeno pritvaranje naznačiće se postojanje jednog od dokumenata predviđenih u stavu 2. tačka (a) člana 12. i upoznaće o nameri da se pošalje zahtev za izdavanje. U njoj će se navesti krivično delo za koje se traži izdavanje, vreme i mesto izvršenja kao i, u meri u kojoj je to moguće, opis traženog lica.

3. Molba za privremeno pritvaranje biće poslata nadležnim organima zamoljene strane diplomatskim putem ili direktno poštom ili telegramom preko Međunarodne organizacije kriminalističke policije (Interpol), ili na drugi način koji ostavlja pismeni trag ili je prihvatljiv za zamoljenu stranu. Strana molilja odmah će biti obaveštena o odluci koja je doneta povodom njenog zahteva.

4. Privremeni pritvor se može ukinuti ako zahtev za izdavanje i dokumenti navedeni u članu 12. ne budu dostavljeni zamoljenoj strani u roku od 18 dana od pritvaranja. Rok ne može, ni u kom slučaju, da pređe 40 dana od pritvaranja. Međutim, privremeno puštanje na slobodu uvek je moguće ako je zamoljena strana preduzela sve mere koje smatra nužnim za sprečavanje bekstva traženog lica.

5. Puštanje na slobodu neće ometati novo pritvaranje i izdavanje ako zahtev za izdavanje bude dostavljen kasnije.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakonik o krivičnom postupku („Službenilist Crne Gore”, br. 57/09, 49/10, 47/14):

„Član 175. stav 1. tačka 1.

Kad postoji osnovana sumnja da je određeno lice učinilo krivično djelo, pritvor protiv tog lica može se odrediti, ako:

1) se krije ili ako se ne može utvrditi njegov identitet ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva”.

" Član 16.

(1) Ministarstvo dostavlja zamolnicu za izručenje sudiji za istragu suda na čijem području lice čije se izručenje traži boravi ili na čijem se području zatekne.

(2) Ako se ne zna prebivalište ili boravište lica čije se izručenje traži, ustanoviće se njegovo prebivalište ili boravište preko organa državne uprave nadležnog za poslove prebivališta i boravišta.

(3) Ako je zamolnica podnijeta u skladu sa članom 15 ovog zakona, istražni sudija će izdati nalog da se lice čije se izručenje traži pritvori, ako postoji opasnost da će to lice da izbjegne postupak izručenja ili ako postoje drugi razlozi iz Zakonika o krivičnom postupku, odnosno preduzeće druge mjere za obezbjeđenje njegovog prisustva, osim ako je iz same zamolnice i dostavljenih podataka i isprava očigledno da nema uslova za izručenje.

(4) Pritvor iz stava 3 ovog člana može trajati najduže do izvršenja odluke o izručenju, ali ne duže od šest mjeseci.

(5) Na obrazloženi zahtjev države molilje vijeće nadležnog suda može, u opravdanim slučajevima, produžiti trajanje pritvora iz stava 3 ovog člana za još dva mjeseca.

(6) Sudija za istragu će licu čije se izručenje traži, kada ustanovi njegov identitet, bez odlaganja, saopštiti zbog čega se i na osnovu kojih dokaza traži njegovo izručenje i pozvati ga da iznese svoju odbranu.

(7) O ispitivanju i odbrani sastaviće se zapisnik. Sudija za istragu je dužan da odmah saopšti licu čije se izručenje traži da može uzeti branioca ili će mu postaviti branioca po službenoj dužnosti ako je u pitanju krivično djelo za koje je odbrana po Zakoniku o krivičnom postupku obavezna."

V OCJENA USTAVNOG SUDA

4. Podnosilac ustavne žalbe smatra da su mu povrijeđena prava iz odredbi čl. 29 i 30 Ustava, kao i člana 5 Evropske konvencije, jer se u trenutku donošenja osporenog rješenja Višeg suda nalazio na izdržavanju kazne zatvora po presudi Osnovnog suda u Kotoru, te da je samim tim bio dostupan državnim organima, kao i da se pobijano rješenje ne odnosi na trenutnu opasnost od bjekstva, već na buduću, samim tim neizvjesnu situaciju koja tek treba da nastupi, iz kojih razloga pobijano rješenje ne može opstati na temeljima člana 175 stav 1 tačka 1 ZKP-u, jer nijesu ispunjene pretpostavke koje predviđa pomenuti član, a to je da okrivljeni može pobjeći od krivičnog gonjenja.

4.1. Ustavni sud ukazuje da pravo na ličnu slobodu, utvrđeno Ustavnom odredbom člana 29 st. 1 i 2 i člana 5 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda obezbjeđuje pojedincu zaštitu od proizvoljnog miješanja države u njegovo pravo na slobodu kao fundamentalno ljudsko pravo (vidi, Evropski sud, Aksoy protiv Turske, presuda od 18.decembra 1996.godine, stav 76, Izvještaji 1996-VI), te da niko ne smije da bude proizvoljno lišen slobode. Iz teksta člana 5 Konvencije jasno proizilazi da se garancije koje sadrži primjenjuju prema svima, a u stavu 1 u tačkama od a do f data je iscrpna lista dozvoljenih osnova kada pojedinac može da bude lišen slobode i kada će lišavanje slobode biti zakonito, ako potpada pod jedan od ovih osnova (vidi, Evropski sud, Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, broj

13229/03, stav 43, ECHR 2008). To je jedan iscrpan popis izuzetaka koji mora usko da se tumači (vidi, Evropski sud za ljudska prava, Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 18.januara 1978.godine, serija A-25). Samo takav pristup je konzistentan sa ciljem i svrhom člana 5 Konvencije, tj. obezbijedi da niko neće biti proizvoljno ličen slobode (vidi, presude Evropskog suda za ljudska prava Quinn, od 22.marta 1995.godine, serija A-311, i Winterwerp, od 24. oktobra 1979.godine, serija A-33). Proizvoljnost lišavanja slobode, odnosno produženja pritvora, ocjenjuje se u prvom redu u odnosu na poštovanje proceduralnih zahtjeva onog procesnog zakona koji je u konkretnom slučaju primijenjen.

4.2. Oblast međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima u Crnoj Gori izdvojena je iz Zakonika o krivičnom postupku i uređena u skladu sa praksom zemalja Evropske unije, donošenjem Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, kao *lex specialis*, s ciljem da se obezbijedi jednako postupanje za sve organe u Crnoj Gori, u skladu sa međunarodnim ugovorima kojima je Crna Gora pristupila. Stoga se lišavanje slobode, u konkretnom slučaju, mora ocjenjivati u odnosu na poštovanje proceduralnih zahtjeva Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima. Odredbom člana 16 stav 3 navedenog Zakona, propisano je da će ako je zamolnica podnijeta u skladu sa članom 15 ovog zakona, istražni sudija izdati nalog da se lice čije se izručenje traži pritvori, ako postoji opasnost da će to lice da izbjegne postupak izručenja ili ako postoje drugi razlozi iz Zakonika o krivičnom postupku, odnosno preduzeće druge mjere za obezbjeđenje njegovog prisustva, osim ako je iz same zamolnice i dostavljenih podataka i isprava očigledno da nema uslova za izručenje. U obrazloženju osporenog rješenja navodi se da su dana 20. februara 2019. godine, nadležni organi Ruske Federacije, preko Ministarstva pravde Crne Gore, podnijeli molbu za izručenje okrivljenog, koja se smatra zahtjevom za privremeno pritvaranje, pa je navedeno rješenje o određivanju ekstradicionog pritvora doneseno na osnovu tog zahtjeva, a u skladu sa odredbom člana 16 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći.

4.3. Ustavni sud ukazuje da odredba člana 5 stav 1 tačka f Konvencije ne zahtijeva da pritvaranje lica protiv kojeg se ta mjera preduzima u svrhu ekstradicije bude razumno smatrano neophodnim, na primjer da spriječi njegovo izvršenje krivičnog djela i bjekstvo. U vezi sa tim, član 5 stav 1 tačka f pruža drugačiji nivo zaštite od člana 5 stav 1 tačka c : sve što se zahtijeva pod tačkom f je "da je mjera preduzeta u svrhu deportacije ili ekstradicije" . Stoga je irelevantno da li sama odluka o deportaciji ili ekstradiciji može da bude opravdana prema domaćem pravu ili prema pravu Konvencije (vidi, Evropski sud za ljudska prava, K protiv Rusije, presuda broj 69235/11, od 23. maja 2013.godine, tačka 80). Dalje, član 5 stav 1 tačka f podrazumijeva garanciju da pritvor ne smije da ima drugu svrhu do sprečavanja prijema stranca u zemlju, ili omogućavanje da se odlučuje o njegovoj deportaciji ili ekstradiciji, odnosno pritvor ne smije da traje duže nego što je potrebno da se normalno provede postupak. Ukoliko se ti postupci ne obavljaju dovoljno brzo, pritvor više nema opravdanja, shodno članu 5 stav 1 tačka f Konvencije (vidi odluku

bivše Evropske komisije za ljudska prava, predstavka 7317/75, Lynas protiv Švajcarske, strana 412, kao i predstavku 9706, X protiv Njemačke (neobjavljeno)).

4.4. Postoji osnovno načelo koje kaže da nijedno proizvoljno pritvaranje ne može biti u skladu sa članom 5 stav 1, a pojam "proizvoljno" koji je sadržan u članu 5 stav 1 je širi od nedovoljne usklađenosti sa domaćim pravom, tako da lišenje slobode može biti zakonito prema domaćem zakonodavstvu iako je proizvoljno i dakle protivno Konvenciji (vidi već pomenutu presudu Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva stav 67, i Suso Musa protiv Malte, br. 42337/12, stav 92, 23. jul 2013.godine). U tom smislu, Sud takođe podsjeća da, u kontekstu ove odredbe, jedino sprovođenje postupka izručenja opravdava lišenje slobode zasnovano na ovom članu i da, ukoliko postupak nije vođen sa potrebnom marljivošću, pritvor prestaje da bude opravdan (prethodno pomenuti Kvin (Quinn), stav 48).

4.5. U predmetnom slučaju, podnosiocu žalbe je određen ekstradicioni pritvor kako bi se ruskim vlastima omogućilo njegovo gonjenje. Sud smatra potrebnim da se napravi razlika između dvije vrste izručenja, kako bi se jasno sagledao nivo marljivosti koji se zahtijeva za svaku od njih, tj. jedna vrsta je izručenje u svrhu izvršenja kazne, a druga vrsta je ona koja omogućava državi molilji da sudi zainteresovanom licu. U ovom drugom slučaju, krivični postupak tek predstoji i na lice u ekstradicionom pritvoru se mora primijeniti prezumpcija nevinosti. Pored toga u tom stadijumu mogućnost tog lica da vrši svoja prava na odbranu tokom krivičnog postupka kako bi dokazalo svoju nevinost je veoma ograničena, tj. nepostojeća, i najzad zamoljenim vlastima je zabranjeno svako preispitavanje suštine spora. Iz svih navedenih razloga, zaštita prava zainteresovanog lica i dobro odvijanje postupka izručenja, uključujući i zahtjev da se protiv lica vodi sudski postupak u razumnom roku, nalažu zamoljenoj državi da postupa sa pojačanom marljivošću.

4.6. Odredbom člana 174 stav 1 Zakonika o krivičnom postupku propisano je da se pritvor može odrediti samo u slučajevima propisanim ovim zakonikom i samo ako se ista svrha ne može ostvariti drugom mjerom, a neophodan je radi nesmetanog vođenja postupka, što je u skladu sa načelom srazmjernosti sadržanom u odredbi člana 30 stav 4 Ustava, koje podrazumijeva da mjera pritvora mora biti nužna i u svojoj cjelokupnosti srazmjerna postizanju opravdanog cilja. To dalje podrazumijeva obavezu sudova, da prilikom određivanja mjere pritvora, detaljno obrazlože zbog čega okolnosti konkretnog slučaja opravdavaju određivanje baš te mjere i kao takve, pretežu nad ustavnim pravom podnosioca na ličnu slobodu.

5. Kada je riječ o pritvorskom osnovu iz člana 175. stav 1. tačka 1. ZKP-a, Ustavni sud podsjeća da je navedenom odredbom Zakona propisan uslov za određivanje, odnosno produženje pritvora, zbog opasnosti od bjekstva okrivljenog, kao jednog od načina na koji je moguće obezbijediti njegovo prisustvo pred sudom i nesmetano vođenje krivičnog postupka. Obaveza je nadležnog suda da u svjetlu okolnosti svakog konkretnog slučaja procijeni da li je pretpostavka iz člana 175 stav 1 tačka 1 ZKP-a

zaista i ostvarena, odnosno da li ona postoji. Ovoj je obavezi, odgovarajući zahtjev da nadležni sud sprovodi valjanu i sveobuhvatnu procjenu svih činjenica i okolnosti koje nastaju u krivičnom postupku, u vezi pritvora konkretne osobe, u kojem smislu je posebno važan zahtjev prema kojem razlozi, koji bi eventualno mogli opravdati odluku o postojanju opasnosti od bjekstva podnosioca, moraju biti i "relevantni" i "dovoljni".

5.1. Imajući u vidu obrazloženje osporenog rješenja, Ustavni sud ukazuje da postojanje molbe za izručenje i međunarodne potjernice pravosudnih organa Ruske Federacije, kojim se potražuje podnosilac ustavne žalbe radi vođenja krivičnog postupka zbog krivičnog djela prevara iz odredbe člana 159 stav 4 Krivičnog zakonika Ruske Federacije, svakako jeste relevantan elemenat za odlučivanje, ali istovremeno Evropski sud naglašava da ozbiljnost i težina optužbi ne može biti argument koji, sam po sebi, može da opravda određivanje pritvora (Evropski sud, Ilijkov protiv Bugarske, presuda od 26. jula 2001. godine). Takođe, činjenica da podnosilac ustavne žalbe ima status stranca u Crnoj Gori, te da nema opravdanog interesa da ostane u Crnoj Gori, jeste indikacija za postojanje opasnosti od bjekstva, kao razloga pritvaranja, ali ta opasnost ne može biti utvrđena isključivo prema toj indikaciji, već pozivanjem na sve relevantne i za konkretan slučaj specifične okolnosti, koje tu opasnost mogu potvrditi ili opovrgnuti, odnosno tako oslabiti da više ne može opravdati pritvor (Tomasi protiv Francuske, presuda, 27. avgusta 1992.godine, zahtjev br. 12850/87, § 98.) Evropski sud konstantno upozorava na obavezu dinamičkog pristupa tumačenju i primjeni pritvorskih razloga: razlozi koji opravdavaju pritvor u času njegovog određivanja mogu tokom vremena izbljediti, pa prilikom određivanja pritvora moraju postojati "relevantni i dovoljni" razlozi koji opravdavaju lišenje slobode. Dakle, moraju se utvrditi i uzeti u obzir sve okolnosti slučaja da bi se opravdalo lišenje slobode podnosioca ustavne žalbe.

5.2. Da bi određivanje pritvora bilo opravdano, na sudskoj je vlasti da utvrdi postojanje drugih naročitih okolnosti koje ukazuju da postoji opravdan opšti (javni) interes, koji je tako važan i značajan da, uprkos pretpostavci nevinosti, preteže nad principom poštovanja slobode pojedinca. Ustavni sud ukazuje da specifične činjenice, koje upućuju da javni interes za pritvorom, prerasta zahtjev za zaštitu prava na ličnu slobodu (Ilijkov protiv Bugarske, presuda, 26. jula 2001.godine, zahtjev br. 33977/96, § 84.) uključuju: karakter okrivljenog, njegov moral, njegovo imovinsko stanje, njegovu povezanost s državom u kojoj je protiv njega pokrenut krivični postupak itd. Tek pravilna ocjena o postojanju tih posebnih činjenica navodi na zaključak da je određivanje, odnosno produženje pritvora bilo "razumno" u svakom konkretnom slučaju "uzimajući u obzir njegove posebnosti" (Bernobić protiv Hrvatske, presuda od 21. juna 2011.godine, zahtjev br. 57180/09, § 60.)

5.3. Ustavni sud primjećuje da je podnosiocu ustavne žalbe pritvor određen rješenjem sudije za istragu Višeg suda u Podgorici, Pom I br. 29/19, od 13. marta 2019. godine, koje je potvrđeno osporenim rješenjem Višeg suda u Podgorici,

Kv.br. 206/19, od 15. marta 2019. godine, dok se podnosilac u vrijeme određivanja pritvora nalazio na izdržavanju kazne zatvora u ZIKS-u, po presudi Osnovnog suda u Kotoru, K.br. 1/15/15, od 1. marta 2017. godine, koja je postala pravosnažna dana 11. septembra 2017. godine. Iako je podnosiocu ustavne žalbe pritvor određen od dana i časa isteka kazne zatvora u trajanju od jedne godine po prednje navedenoj presudi, sudovi nijesu dali obrazloženje koje to okolnosti ukazuju na opasnost od bjekstva u momentu donošenja rješenja, imajući u vidu nespornu činjenicu da se podnosilac u vrijeme donošenja predmetnih rješenja nalazi na izdržavanju kazne zatvora u ZIKS-u, dakle nijesu se osvrnuli na specifične činjenice koje zahtijeva određivanje pritvora.

5.4. Uvažavajući navedeno, Ustavni sud ocjenjuje da je Viši sud u osporenom rješenju zanemario dinamiku procjene svih relevantnih činjenica, iz kojih je trebao da zaključi o dovoljnosti razloga za primjenu pritvorskog osnova iz člana 175 stav 1 tačka 1 ZKP-u, odnosno nije postupio s pažnjom koju zahtijeva navedena zakonska odredba, te je podnosiocu ustavne žalbe određen pritvor iz razloga koji se ne mogu smatrati "dovoljnim" za opravdanje određivanja pritvora podnosiocu, sa aspekta ustavnih i konvencijskih prava vezanih za opasnost od bjekstva.

6. Na osnovu iznijetih razloga, Ustavni sud ocjenjuje da je osporenim rješenjem Višeg suda, povrijeđeno pravo podnosioca ustavne žalbe, zajemčeno odredbama čl. 29. i 30. Ustava i člana 5. stav 1. tačka f) Evropske konvencije, pa je odlučeno kao u izreci.

Odluka U-III br. 1744/19 od 28. oktobra 2019. godine

Viši sud je u osporenim rješenjima zanemario ustavno načelo individualizacije u skladu sa objektivnim, ali i subjektivnim okolnostima vezanim za ličnost konkretnih okrivljenih lica (podnosioca ustavne žalbe. Obaveza je suda da, ukoliko ocijeni da podnosiocima treba odrediti pritvor, da se u rješenju navedu detaljni i individualizovani razlozi za takvu odluku, u suprotnom dolazi do povrede ustavom zajamčenih prava iz člana 29 st. 1 i 2 Ustava i člana 5 stav 1 tačka c) i stav 3 Evropske konvencije.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I – USVAJA SE ustavna žalba.

II –UTVRĐUJE SE da je rješenjem sudije za istragu Višeg suda u Podgorici, Kris.br. 64/19, od 31. avgusta 2019. godine i rješenjem Višeg suda u Podgorici, Kvs. br.276/19, od 4. septembra 2019. godine, podnosiocima ustavne žalbe Dušku Nikaljeviću i Filipu Nikaljeviću, povrijeđeno pravo iz člana 29 Ustava i člana 5 stav 1 tačka c i stav 3. Evropske konvencije.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. D.N. i F.N., iz R., koje zastupaju punomoćnici D.L. i J.R., advokati iz P., podnijeli su blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja sudije za istragu Višeg suda u Podgorici, Kris.br. 64/19, od 31. avgusta 2019. godine i rješenja Višeg suda u Podgorici, Kvs.br. 276/19, od 4. septembra 2019. godine,, zbog povrede prava iz čl. 20., 29. i 32. Ustava Crne Gore, kao i čl. 5., 6. i 13. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da sudovi nijesu cijenili činjenicu da je okrivljeni D.N., od samog početka, dostupan državnim organima, kao i da nikada nije izbjegavao da se javi, niti pokušao da pobjegne i da je pred specijalnim tužiocem dao sve lične podatke, koje je ponovio kod sudije za istragu, sam upoznajući sud da ima dvojno državljanstvo; da je "stavljanje u isti koš" F.N., prilikom obrazlaganja da se radi o licima sa dvojnim državljanstvom, potpuno pravno neutemeljeno, jer okrivljeni F.N. ne posjeduje državljanstvo bilo koje druge države; da, kod određivanja pritvora, okrivljenom F.N., sud nije cijenio da se radi o mlađem maloljetnom licu, koje je neosuđivano, da je u pitanju student prve godine fakulteta, koji je voljan da se javlja državnim organima, što je u toku dosadašnjeg postupka i činio te da je apstraktno obrazloženje suda da bi okrivljena lica, koja se nalaze u pritvoru, uticala

na ostale članove kriminalne organizacije koji su u bjekstvu, odnosno na njihovo davanje iskaza, jer se ne navode konkretne osobite okolnosti.

1.2. Predložili su da se usvoji ustavna žalba, ukinu osporena rješenja i predmet vrati Višem sudu u Podgorici na ponovni postupak i odlučivanje.

2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. Rješenjem sudije za istragu sudije Višeg suda u Podgorici, Krisbr. 64/19, od 31. avgusta 2019. godine, određen je pritvor okrivljenim D.N., N.M. i F.N., zbog postojanja osnovane sumnje da su izvršili: okrivljeni D.N. krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz člana 401a stav 1 u vezi stava 6 KZ CG, krivično djelo krijumčarenje putem pomaganja iz člana 265 KZ CG i krivično djelo utaja poreza iz člana 264 stav 4 u vezi stava 1 u vezi člana 49 KZ CG, okrivljeni F.N. krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz člana 401a stav 2 u vezi stava 1 i stava 6 KZ CG i krivično djelo krijumčarenje putem pomaganja iz člana 265 KZ CG, a okrivljeni N.M. krivično djelo krijumčarenje u pokušaju iz člana 265 stav 2 i 3 u vezi člana 20 KZ CG.

3.1. U obrazloženju rješenja se ističe:

“(…) Pritvorski osnov iz čl.175 st.1 tač.1 ZKP-a proizilazi iz težine krivičnih djela koja se okrivljenima stavljaju na teret odnosno iz činjenice da za slučaj osude mogu očekivati relativno visoke zatvorske kazne koje ih ne mogu ostaviti ravnodušnim kod dileme da li da ostanu dostupni ili se skrivaju i bježe. Ako se tome doda da osumnjičeni N.D. ima dvojno državljanstvo — Crne Gore i Republike Srbije, da je M.N. državljanin Republike Srbije bez prijavljenog prebivališta ili boravišta u Crnoj Gori, a sa prebivalištem u Novoj Varoši — Republika Srbija, pa kako se radi o organizatoru i članu kriminalne organizacije koja djeluje u međunarodnim razmjerama te da još uvijek nijesu identifikovani svi pripadnici ove kriminalne organizacije, to je za očekivati da od pripadnika organizacije koji se nalaze u bjekstvu i onih koji još uvijek nijesu identifikovani dobiju pomoć u skrivanju ili bjekstvu, to proizilazi da postoji opasnost od skrivanja i bjekstva koja se ne može eliminisati primjenom alternativnih mjera pogotovo kad je opšte poznato da se Crna Gora može napustiti i bez putne isprave.

Pritvorski osnov iz čl.175 st.1 tač.2 ZKP-a — opasnost od ometanja postupka uticanjem na saokrivljene i svjedoke, proizilazi iz činjenice da se u bjekstvu nalaze članovi kriminalne organizacije M.V. i M.B., koji su osnovano sumnjivi za izvršenje krivičnih djela, koji su državljani Republike Srbije. S toga je očigledno da osumnjičeni iz izreke ovog rješenja mogu uticati na ostale članove kriminalne organizacije koji za sada nijesu dostupni i tako ometati postupak. Ovo pogotovo u okolnostima kada dostupni osumnjičeni ne iznose svoje odbrane već se brane ćutanjem.(…)”

4. Rješenjem Višeg suda u Podgorici, Kvs.br.276/19, od 4. septembra 2019. godine odbijene su kao neosnovane žalbe branioca okrivljenog N.M., advokata P.M., iz P. i žalbe branioca okrivljenih D.N. i F.N., adv. J.R., iz P., izjavljenje protiv rješenja sudije za istragu Višeg suda u Podgorici, Krisbr. 64/19, od 31. avgusta 2019. godine.

4.1. U obrazloženju rješenja se ističe:

“(…) Pravilno je postupio sudija za istragu kada je okrivljenima N.D., M.N. i N.F. odredio pritvor po pritvorskim osnovima iz člana 175 stav 1 tačka 1 i 2 ZKP, zbog osnovane sumnje da su izvršili okrivljeni N.D. krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz člana 401a stav 1 u vezi stava 6 KZ CG, krivično djelo krijumčarenje putem pomaganja iz člana 265 KZ CG i krivično djelo utaja poreza iz člana 264 stav 4 u vezi stava 1 u vezi člana 49 KZ CG, okrivljeni N.F. krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz člana 401a stav 2 u vezi stava 1 i stava 6 KZ CG i krivično djelo krijumčarenje putem pomaganja iz člana 265 KZ CG, a okrivljeni M.N. krivično djelo krijumčarenje u pokušaju iz člana 265 stav 2 i 3 u vezi člana 20 KZ CG, o čemu je u pobijanom rješenju dao jasne i valjane razloge, koje i ovo vijeće u cjelosti prihvata i na koje upućuje žalioce.

Naime, i po ocjeni ovog vijeća, pravilno nalazi sudija za istragu ovog suda, da postoji osnovna sumnja da su izvršili okrivljeni N.D. krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz člana 401a stav 1 u vezi stava 6 KZ CG, krivično djelo krijumčarenje putem pomaganja iz člana 265 KZ CG i krivično djelo utaja poreza iz člana 264 stav 4 u vezi stava 1 u vezi člana 49 KZ CG, okrivljeni N.F. krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz člana 401a stav 2 u vezi stava 1 i stava 6 KZ CG i krivično djelo krijumčarenje putem pomaganja iz člana 265 KZ CG, a okrivljeni M.N. krivično djelo krijumčarenje u pokušaju iz člana 265 stav 2 i 3 u vezi člana 20 KZ CG, a koja osnovana sumnja proizilazi iz dokaza sadržanih u spisima predmeta bliže označenih u pobijanom rješenju.

Imajući u vidu da su okrivljeni N.D., M.N. i N.F. osnovano sumnjivi da su izvršili okrivljeni N.D. krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz člana 401a stav 1 u vezi stava 6 KZ CG, krivično djelo krijumčarenje putem pomaganja iz člana 265 KZ CG i krivično djelo utaja poreza iz člana 264 stav 4 u vezi stava 1 u vezi člana 49 KZ CG, okrivljeni N.F. krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz člana 401a stav 2 u vezi stava 1 i stava 6 KZ CG i krivično djelo krijumčarenje putem pomaganja iz člana 265 KZ CG, a okrivljeni M.N. krivično djelo krijumčarenje u pokušaju iz člana 265 stav 2 i 3 u vezi člana 20 KZ i činjenicu da okrivljeni N.D. ima dvojno državljanstvo (Republike Crne Gore i Republike Srbije), da je okrivljeni M.N. državljanin Republike Srbije bez prijavljenog prebivališta i boravišta u Crnoj Gori, sa prebivalištem u Novoj Varoši (Republika Srbija), te da još uvijek nijesu identifikovani svi pripadnici ove kriminalne organizacije koja je djelovala u međunarodnim razmjerama, od kojih okrivljeni mogu tražiti pomoć za slučaj bjekstva, pa kada se ove činjenice dovedu u vezu sa težinom krivičnih djela za koje se osnovano sumnjiče da su izvršili, izraženu kroz visinu Krivičnim zakonikom propisane kazne za ista, koja činjenica ih svakako ne može ostaviti ravnodušnim u njihovom odnosu prema sudu, odnosno da li da se odazovu pozivu suda ili da se daju u bjekstvo za slučaj da se nađu na slobodi, to po ocjeni ovog vijeća, sve navedene činjenice u svojoj ukupnosti predstavljaju okolnosti koje ukazuju na opravdanu bojazan da bi se okrivljeni, ukoliko bi se našli na slobodi dali u bjekstvo i na taj način ometali vođenje krivičnog postupka, pa je po nalaženju ovog vijeća, određivanje pritvora ovim okrivljenim i po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 2 ZKP.

Nadalje, budući da u daljem toku postupka treba saslušati ostale članove kriminalne organizacije koji su u bjekstvu i to M.V. i M., na okolnosti koje su od značaja za utvrđivanje pravno relevantnih činjenica, i po nalaženju ovog vijeća, okrivljeni uticali bi na davanje iskaza ovih lica, što i po mišljenju ovog vijeća opravdava određivanje pritvora ovi

okrivljenim i po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 2 ZKP.

Vijeće je prilikom odlučivanja o žalbi na rješenje o određivanju pritvora ovim okrivljenim posebno imalo u vidu (budući da je pritvor najteža mjera procesne prinude) i načelo srazmjernosti, odnosno da mjera pritvora bude srazmjerna težini krivičnih djela koja se okrivljenima stavljaju na teret, kao i načelo supsidijarnosti, odnosno mogućnost izricanja neke druge mjere kao zamjene pritvora okrivljenima, pa je imajući u vidu sve naprijed navedeno našlo da vrijeme koje su okrivljeni proveli u pritvoru, nije u nesrazmjeri sa težinom krivičnih djela koja im se stavljaju na teret, kao i da se svrha navedenog pritvorskog osnova ne bi mogla ostvariti nekom drugom alternativnom zakonskom mjerom iz 51.163 ZKP. odnosno da se mjera pritvora javlja kao nužna, u cilju nesmetanog vođenja postupka.(...)”

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

“Član 29 st. 1 i 2

Svako ima pravo na ličnu slobodu. Lišavanje slobode dopušteno je samo iz razloga i u postupku koji je predviđen zakonom.

Član 30 stav 1

Lice za koje postoji osnovana sumnja da je izvršilo krivično djelo može, na osnovu odluke nadležnog suda, biti pritvoreno i zadržano u pritvoru samo ako je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka.”

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 5 stav 1 tačka c) i stav 3

Svako ima pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sljedećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

- u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast, zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično djelo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog djela ili bjekstvo po njegovom izvršenju.

Svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1.c ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i imaće pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se usloviti jemstvima da će se lice pojaviti na suđenju.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakonik o krivičnom postupku („Službeni list Crne Gore”, br. 57/09, 49/10, 47/14):

Član 175.

(1) Kad postoji osnovana sumnja da je određeno lice učinilo krivično djelo, pritvor protiv tog lica može se odrediti, ako:

1) se krije ili ako se ne može utvrditi njegov identitet ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva;

2) postoje okolnosti koje ukazuju da će uništiti, sakriti, izmijeniti ili falsifikovati dokaze ili tragove krivičnog djela ili da će ometati postupak uticanjem na svjedoke, saučesnike ili prikrivače;

3) postoje okolnosti koje ukazuju da će ponoviti krivično djelo ili dovršiti pokušano krivično djelo ili da će učiniti krivično djelo kojim prijeti;

4) je pritvor nužan radi nesmetanog vođenja postupka, a u pitanju je krivično djelo za koje se po zakonu može izreći kazna zatvora od deset godina ili teža kazna i koje je posebno teško zbog načina izvršenja ili posljedica;

5) uredno pozvani optuženi izbjegava da dođe na glavni pretres.

(2) U slučaju iz stava 1 tačka 1 ovog člana, pritvor koji je određen samo zbog toga što se ne može utvrditi identitet lica traje dok se identitet utvrdi. U slučaju iz stava 1 tačka 2 ovog člana, pritvor će se ukinuti čim se obezbijede dokazi zbog kojih je pritvor određen. Pritvor koji je određen po stavu 1 tačka 5 ovog člana može trajati do objavljivanja presude.

V OCJENA USTAVNOG SUDA

5. Ustavni sud je, polazeći od razloga i navoda ustavne žalbe, te sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom, razmatrao osporeno rješenje sa aspekta odredbi člana 29. st. 1. i 2. i čl. 30. Ustava kao i člana 5. stav 1. tačka c) i stav 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

6. Podnosioci ustavne žalbe smatraju da su mu povrijeđena prava iz odredbi člana 29. Ustava, kao i člana 5. Evropske konvencije, navodeći, pored ostalog, da u osporenim rješenjima nedostaju razlozi koji opravdavaju određivanje pritvora podnosiocima po pritvorskim osnovima iz člana 175. stav 1. tačka 1. i 2. Zakonika o krivičnom postupku. U ustavnoj žalbi, podnosilac F.N. posebno ističe da je "...stavljanje u isti koš" F.N., prilikom obrazlaganja da se radi o licima sa dvojnim državljanstvom, potpuno pravno neutemeljeno, jer okrivljeni F.N. ne posjeduje državljanstvo bilo koje druge države...", a koje navode je Sud cijenio u smislu zanemarivanja načela individualizacije.

7. Član 5. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda jamči osnovno pravo na slobodu i sigurnost. To je pravo prema Konvenciji od prvenstvene važnosti u "demokratskom društvu" i ključna mu je svrha spriječiti proizvoljna ili neopravdana lišenja slobode (vidi McKay protiv Ujedinjenog Kraljevstva [VV], br. 543/03, stav 30., ECHR 2006-X i Ladent protiv Poljske, br. 11036/03, stav 45., 18. marta 2008.godine). Svi imaju pravo na zaštitu toga prava, osim u skladu sa uslovima navedenim u stavu 1. člana 5. Popis izuzetaka, naveden u članu 5. stav 1.(od a do f) je iscrpan, pa je samo usko tumačenje tih izuzetaka spojivo sa ciljem te odredbe, odnosno sa osiguranjem da niko ne bude proizvoljno lišen slobode (vidi predmete Amuur protiv Francuske, 25. jun 1996., stav 42., Izvješća o presudama i odlukama 1996-III; Labita protiv Italije [VV], br. 26772/95, stav 170., ECHR 2000-IV i Assanidze protiv Gruzije [VV], br. 71503/01, stav 170., ECHR 2004-II).

7.1. U skladu sa članom 5 stav 1. tačka c) Evropske konvencije, materijalno pravne pretpostavke za lišenje slobode, pa samim tim i za određivanje i produženje pritvora su osnovana sumnja da je lice lišeno slobode počinilo krivično djelo koje mu se stavlja na teret, te legitimni razlozi za lišenje slobode (causae aresti), poput opasnosti od bjekstva koju eksplicitno propisuje Evropska konvencija i koluzijska opasnost, kao legitimni razlog, koji je razvio Evropski sud kroz svoju praksu. U tom

smislu, Zakonik o krivičnom postupku, u skladu sa Evropskom konvencijom, propisuje da se pritvor može odrediti kada, pored osnovane sumnje da je izvršeno krivično djelo, postoje okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva okrivljenog (član 175 stav 1 tačka 1) i kada postoje okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni, pored ostalog, ometati postupak uticanjem na svjedoke, saučesnike ili prikrivače (član 175 stav 1 tačka 2).

7.2. U konkretnom slučaju, Viši sud je odredio pritvor okrivljenima, podnosiocima ustavne žalbe, D.N. i F.N., po pritvorskim osnovima iz odredbi člana 175. stav 1. tač. 1. i 2. Zakonika o krivičnom postupku, zbog postojanja osnovane sumnje da su izvršili : okrivljeni D.N. krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz člana 401a stav 1 u vezi stava 6 KZ CG, krivično djelo krijumčarenje putem pomaganja iz člana 265 KZ CG i krivično djelo utaja poreza iz člana 264 stav 4 u vezi stava 1 u vezi člana 49 KZ CG i okrivljeni F.N. krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz člana 401a stav 2 u vezi stava 1 i stava 6 KZ CG i krivično djelo krijumčarenje putem pomaganja iz člana 265 KZ CG.

7.2.1. Osnovana sumnja da su okrivljeni D.N. i F.N. izvršili krivična djela stavljena im na teret, prema navodima osporenim rješenjima, proizilazi iz spisa predmeta, materijalnih dokaza i iz mjera tajnog nadzora koje su preduzete po naredbama sudije za istragu Višeg suda u Podgorici. Ustavni sud ocjenjuje da je Viši sud, u smislu standarda koji proizilaze iz prakse Evropskog suda, u okolnostima konkretnog slučaja, dao valjano obrazloženje o postojanju osnovane sumnje da su okrivljeni D.N. i F.N. izvršili krivična djela stavljena im na teret.

7.2.2. U odnosu na pritvorski osnov iz člana 175 stav 1. tačka 1. ZKP-a, Ustavni sud ukazuje da je navedenom zakonskom odredbom propisana standardna pravna pretpostavka za određivanje pritvora. Riječ je o postojanju opasnosti od bjekstva okrivljenog, kao jednom od načina na koji je moguće izbjeći njegovo nepojavljivanje pred sudom. Obaveza je nadležnog suda da u svijetlu posebnih okolnosti svakog konkretnog slučaja procijeni da li je pretpostavka iz člana 175. stav 1. tačka 1. ZKP-a zaista i ostvarena.

7.2.3. Uvjerenje suda o postojanju opasnosti od bjekstva mora proizilaziti iz posebnih okolnosti - vezanih za konkretan slučaj i za konkretnu osobu protiv koje se pritvor određuje ili produžava. Kod ocjene opasnosti od bjekstva pravosudni organi moraju cijiniti sve relevantne činjenice i to svaku zasebno, ali i u međusobnoj povezanosti, jer će često ukupnost činjenične podloge, koja je pažljivo razmotrena, voditi zaključku postoji li opasnost od bjekstva, koja, uz postojanje osnovane sumnje da je učinjeno krivično djelo, može biti cijinjena kao legitimni razlog za pritvor. Potreba povezanog razmatranja okolnosti je sasvim logična, jer se radi o dokazivanju hipotetičke činjenice. Prilikom odlučivanja o pritvoru, Sud mora voditi računa i o principu individualizacije ove procesne mjere, koja mora biti u skladu sa objektivnim, ali i sa subjektivnim okolnostima, vezanim za ličnost konkretnog okrivljenog lica. S

tim u vezi, Ustavni sud ukazuje da je smisao krivičnog zakonodavstva konkretizacija, u smislu utvrđivanja svih činjenica i okolnosti, od kojih zavisi postojanje "osnovne sumnje" i pritvorskih razloga, u odnosu na svakog od okrivljenih pojedinačno. Stoga bi drugačije tumačenje vodilo zaključku da u krivičnom postupku koji se vodi protiv više okrivljenih, odluka suda prema svim okrivljenima mora biti identična u pogledu osnovanosti i razloga za njihovo dalje zadržavanje u pritvoru, što ne stoji i nema uporište u pozitivnom zakonodavstvu.

7.2.4. Razmatrajući osporena rješenja, s aspekta odredbe člana 175. stav 1. tačka 1. ZKP-a, Ustavni sud primjećuje da iz obrazloženja drugostepenog rješenja, proizilazi da „ okrivljeni N.D. ima dvojno državljanstvo (Republike Crne Gore i Republike Srbije)... te da još uvijek nijesu identifikovani svi pripadnici ove kriminalne organizacije koja je djelovala u međunarodnim razmjerama, od kojih okrivljeni mogu tražiti pomoć za slučaj bjekstva, pa kada se ove činjenice dovedu u vezu sa težinom krivičnih djela za koje se osnovano sumnja da su izvršili, izraženu kroz visinu Krivičnim zakonikom propisane kazne za ista, koja činjenica ih svakako ne može ostaviti ravnodušnim u njihovom odnosu prema sudu, odnosno da li da se odazovu pozivu suda ili da se daju u bjekstvo za slučaj da se nađu na slobodi, to po ocjeni ovog vijeća, sve navedene činjenice u svojoj ukupnosti predstavljaju okolnosti koje ukazuju na opravdanu bojazan da bi se okrivljeni, ukoliko bi se našli na slobodi dali u bjekstvo i na taj način ometali vođenje krivičnog postupka, pa je po nalaženju ovog vijeća, određivanje pritvora ovim okrivljenim i po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 2 ZKP". Kod ocjene postojanja okolnosti iz 175 stav 1 tačka 1 ZKP-a, Viši sud je u obrazloženju navedenog rješenja istakao da je imao u vidu težinu krivičnih djela stavljenih na teret okrivljenima, izraženu kroz visinu zakonom zapriječene kazne za ista, kao i očekivano visoku kaznu zatvora, za slučaj da okrivljeni budu oglašeni krivim. Međutim, u smislu naprijed navedenog sudovi u osporenim rješenjima nijesu cijenili sve relevantne činjenice zasebno, i u međusobnoj povezanosti, a koje se odnose na to da je okrivljeni D.N. rođen i nastanjen u Radanovićima, gdje je i zaposlen u sopstvenoj firmi "Top Gas", a ima i firmu u Beogradu (benzinska pumpa), da je oženjen, otac troje djece, neosuđivan i da se ne vodi krivični postupak protiv njega zbog drugog krivičnog djela.

7.2.5. Ustavni sud ocjenjuje da u obrazloženju osporenih rješenja nijesu dati dovoljno jasni, ubjedljivi i individualizovani razlozi za zaključak Višeg suda da postoje okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva okrivljenog D.N. te da je stoga istom opravdano odrediti pritvor, po pritvorskom osnovu iz člana 175.st.1.tač.1. ZKP-a. Naime, sama činjenica da neko lice ima dvojno ili višestruko državljanstvo ne može biti sama po sebi razlog za pritvor, jer se radi o ljudskom pravu koje, samo po sebi, ne predstavlja opasnost od bjekstva (predmeti Grauzinis v.Lithuanuia, Van Der Leer v. Netherlands).

7.2.5.1. Nije, naime dovoljno samo površno i stereotipno navođenje okolnosti već se mora utvrditi postojanje konkretnih okolnosti, koje nesumnjivo ukazuju da

postoje zakonski razlozi i osnov za određivanje pritvora. Obaveza je sudova, dakle, da prilikom određivanja, odnosno produženja pritvora na osnovu navedenog pritvorskog osnova, detaljno obrazlože postojanje tih okolnosti, pri čemu su u obavezi da te okolnosti procjenjuju kroz primjenu načela srazmjernosti propisanog odredbom člana 163 ZKP-a. Ovo naročito zbog toga što se opasnost od bjekstva sa protekom vremena smanjuje (presuda Evropskog suda za ljudska prava Yagci i Sargin protiv Turske, od 8. juna 1995. godine, serija A, broj 3/9-A). Protekom vremena razlozi za držanje nekog u pritvoru slabe jer se pritvor uračunava u kaznu (Neumeister protiv Austrije, serija A, 17, od 7. maja 1974. stav 10.).

7.2.5.2. Nadalje, kada je u pitanju okrivljeni F.N., Ustavni sud zapaža nedostatak kod obrazloženja pritvorskog osnova, budući da je u osporenim rješenjima Višeg suda izostalo obrazloženje razloga za pritvor po pritvorskom osnovu, iz člana 175. stav 1. tačka 1. ZKP-a. Dakle, kada je u pitanju postojanje navedenog pritvorskog osnova koji se tiče podnosioca F.N., Ustavni sud zapaža da Viši sud u osporenim rješenjima uopšte nije naveo razloge koji bi ga individualizovali u odnosu na ostale pritvorenike, na koji način je povrijeđeno ustavno načelo individualizacije ove procesne mjere na štetu navedenog podnosioca ustavne žalbe.

7.3. Koluzijska opasnost, kao pravni osnov, podrazumijeva potencijalno djelovanje okrivljenog, u smislu člana 175. stav 1. tačka 2. Zakonika o krivičnom postupku. Opasnost mora poticati od okrivljenog, ali se može raditi i o opasnosti da bi okrivljeni, boravkom na slobodi, putem drugih lica ostvario dokaznu opstrukciju. Stoga su organi krivičnog postupka koji odlučuju o produženju pritvora dužni sa posebnom pažnjom provjeriti da li i dalje postoje razlozi za ovaj pritvorski osnov. Pri tome, jedino mogućnost da bi između pojedinih učesnika krivičnog djela na slobodi došlo do koluzije u cilju ometanja krivičnog postupka, nije sama po sebi dovoljna za produženje pritvora po ovoj osnovi (presuda ESLJP od 18. februara 1997. u predmetu Muller protiv Francuske, §13-14, 40) već ta tijela moraju utvrditi (presuda ESLJP od 27. novembar 1991. u predmetu Clooth protiv Belgije, § 36, 41-46) da postoje druge činjenice i okolnosti koje utemeljuju zaključak o značajnom riziku koluzije. To su u pogledu ličnosti pritvorenika - ponašanje okrivljenog prije i nakon pritvaranja koje jasno ukazuje na njegovu namjeru da uklanja dokaze ili ometa krivični postupak uticajem na svjedoke ili saučesnike (vidi, Evropski sud, u cit. predmetu W. protiv Švicarske, § 36).

7.4. Određivši pritvor okrivljenima po pritvorskom osnovu iz člana 175. stav 1.tačka.2. ZKP-a, Viši sud je, odlučujući po žalbi branilaca okrivljenih, istakao da: "... budući da u daljem toku postupka treba saslušati ostale članove kriminalne organizacije koji su u bjekstvu i to M.V. i M.B., na okolnosti koje su od značaja za utvrđivanje pravno relevantnih činjenica, i po nalaženju ovog vijeća, okrivljeni uticali bi na davanje iskaza ovih lica, što i po mišljenju ovog vijeća opravdava određivanje pritvora ovi okrivljenim i po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 2 ZKP."

7.5. Navodi Višeg suda o postojanju koluzijske opasnosti su, međutim, neodređenog i uopštenog karaktera, odnose se generalno na sve okrivljene i nijesu konkretizovani u odnosu na podnosioc, čime je i ovom dijelu obrazloženja osporenog rješenja zanemareno načelo individualizacije. Stav je Ustavnog suda da se navedeni razlozi ne mogu isključivo uzeti kao razlog za određivanje pritvora, po pritvorskoj osnovi iz člana 175. stav 1. tačka 2. ZKP-a, već je za primjenu navedene zakonske odredbe bilo neophodno utvrditi činjenice koje se odnose na ličnost podnosioca, a koje bi u konkretnom slučaju utemeljuju zaključak o značajnom riziku koluzije. U suprotnom, stvara se neoboriva pretpostavka o određivanju pritvora zbog opasnosti od dokazne opstrukcije, uvijek kada je u istrazi potrebno saslušati svjedoke, saučesnike i sprovesti druge dokazne radnje. Ustavni sud stoga ocjenjuje da razlozi kojima je Viši sud obrazložio postojanje koluzijske opasnosti na strani podnosioca ustavne žalbe ne ispunjavaju zahtjeve "individualizacije pritvora" i ne mogu opravdati produženje pritvora podnosiocima, s aspekta zaštite njegovog ustavnog i konvencijskog prava na ličnu slobodu.

7.6. Ocjena je Ustavnog suda, dakle, da je Viši sud, u osporenim rješenjima, zanemario ustavno načelo individualizacije ove procesne mjere u skladu sa objektivnim, ali i subjektivnim okolnostima vezanim za ličnost konkretnih okrivljenih lica (podnosioca ustavne žalbe), jer je njegova obaveza da, ukoliko ocijeni da podnosiocima treba odrediti pritvor, da se u rješenju navedu detaljni i individualizovani razlozi za takvu odluku. Propustom Višeg suda da, bez valjanog obrazloženja i bez individualizacije razloga ocijeni osnovanost i nužnost daljeg zadržavanja podnosioca u pritvoru, povrijeđena su im prava iz člana 29 st.1 i 2 Ustava i člana 5 stav 1 tačka c i stav 3. Evropske konvencije.

7.7. Utvrdivši povredu prava na ličnu slobodu, u prethodno opisanom dijelu, Ustavni sud nije ispitivao navode podnosioca o povredi ostalih ustavnih prava, na koja se ukazuje ustavnom žalbom.

8. Viši sud u Podgorici je dana 7. oktobra 2019. godine, dostavio ovom Sudu akt iz kojeg proizilazi da je, nakon što je osporenim rješenjima odredio pritvor podnosiocima, Viši sud u Podgorici donio rješenje o produženju pritvora podnosiocima ustavne žalbe dana 27. septembra 2019. godine.

8.1. Kako je u vrijeme donošenja ove odluke prestalo pravno dejstvo osporenog rješenja Višeg suda u Podgorici, Kvs.br.276/19, od 4. septembra 2019. godine, to je Ustavni sud saglasno odredbi člana 76 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ovom odlukom utvrdio postojanje povrede prava, navedenog u izreci.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Povreda prava iz člana 32 Ustava i člana 6 Evropske konvencije

Odluka UŽ-III br. 574 /15 od 28. februara 2019. godine

Ustavni sud je ocijenio da je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo iz odredaba člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije u dijelu nepristrasnosti Suda, budući da je predsjednica Vrhovnog suda u ovom predmetu učestvovala kao predsjednica Vijeća koje je odlučivalo o žalbi podnosioca po predlogu za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti, dok je u svojstvu predsjednice Vrhovnog državnog tužilaštva takođe učestvovala u ovoj krivičnoj stvari.

Ustavni sud Crne Gore, većinom glasova, donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE rješenje Vrhovnog suda Crne Gore, Kž-s II br.11/14, od 8.,aprila 2015.,godine i predmet vraća Vrhovnom sudu Crne Gore na ponovni postupak.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. I.G.Ć, iz B.a, koga zastupa G.R., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Vrhovnog suda Crne Gore, Kž-s II br. 11/14, od 8. aprila 2015. godine i presude Apelacionog suda Crne Gore, Kž-S br. 44/13, od 27. februara 2014. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl.17. st. 2., čl. 32., 35. i 118. Ustava Crne Gore, čl. 6 i 13 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 2 Protokola broj 7 Evropske konvencije.

1.1. Podnosilac je, u ustavnoj žalbi, naveo da je sud prekršio njegovo pravo na pravično suđenje sistematskim povredama materijalnih i procesnih zakona, što ukazuje na prisutnu neravnopravnost njegovog učešća u postupku odbijanjem od strane suda svih dokaznih predloga njegove odbrane, te pristrasnost suda i arbitrnost u odlučivanju, demonstriranjem naklonosti suda prema jednoj, suprotnoj strani u postupku, kojim postupanjem je povrijeđeno načelo kontradiktornosti. U sudskom postupku nije obezbijeđeno prisustvo i saslušanje svjedoka u korist okrivljenog pod istim uslovima koji važe za one koji svjedoče protiv njega, kojim postupanjem je povrijeđena odredba člana 6 stav 3 tačka d) Evropske konvencije.

Obrazloženje suda da je izvođenje tih dokaza suvišno, budući da je izvedenim dokazima iz optužnice činjenično stanje dovoljno razjašnjeno, ne stoji imajući u vidu to da kolizijski dokaz nikad ne može biti odbijen kao suvišan, jer bi se time narušila sama ideja i načelo kontradiktornosti postupka. Vijeće Apelacionog suda koje je potvrdilo prvostepenu presudu nije bilo obrazovano na osnovu zakona, jer je postupalo u nepropisnom sastavu, a isto nije ispoštovalo ni pravo na obrazloženu sudsku odluku, budući da navedena odluka nije zasnovana na stavovima kojim bi garantovali objektivnost i spriječili moguće zloupotrebe. Takođe, Apalacioni sud je povrijedio pravo na obrazloženu odluku kao sastavni dio prava na pravično suđenje, budući da nije odgovorio na sve navode istaknute u žalbi, a samo paušalno isticanje da u sprovedenom postupku nijesu učinjene bitne povrede, bez navođenja konkretnih, jasnih i dovoljnih razloga u tom pogledu, nije dovoljno da bi se zadovoljio navedeni aspekt prava na pravično suđenje. U odluci Apelacionog suda nema niti jednog razloga zašto su odbijeni dokazni prijedlozi kako okrivljenog Goinića, tako i ostalih okrivljenih, kojim postupanjem je drastično prekršeno pravo okrivljenog na odbranu i pravično suđenje. Takođe, iako je optužbu zastupao Specijalni tužilac, a prvostepenu presudu donijelo Specijalizovano odjeljenje Višeg suda u Podgorici, dok je konačnu odluku u ovom predmetu donijelo dvoje sudija (u tročlanom vijeću) iz građansko – privrednog odjeljenja Apelacionog suda Crne Gore, što govori o nezakonitosti, nepravu i nepravdi u konkretnom sudskom postupku na štetu ovog okrivljenog, jer su u konkretnom trebali postupati sudije krivičari, a ne civilisti. Za ovaj sudski proces je karakteristično i to što je javnost kroz razne televizijske emisije, emitovanja dokumentaraca i pisanje štampanih medija u vezi sa predmetnim događajima grubo i u kontinuitetu kršili prezumciju nevinosti okrivljenog, na koji način su u javnosti unaprijed presuđivali i stvarali uvjerenje o krivici okrivljenih, tako da je presuda samo bila stvar forme. Prilikom rješavanja o zahtjevu za zaštitu zakonitosti učestvovala je zamjenica Vrhovnog državnog tužioca – S.R., koja je postupala u svojstvu Specijalnog tužioca u predmetu protiv ovog okrivljenog, kojim postupanjem je prekršila odredbe Zakonika o krivičnom postupku, koje se odnose na izuzeće sudija, a koje se shodno primjenjuju i na državne tužioce, jer je u konkretnom trebala biti izuzeta od postupanja. Takođe, osporeno rješenje je potpisala predsjednica Vrhovnog suda Vesna Medenica, koja je bila Vrhovni državni tužilac u vrijeme podnošenja zahtjeva za sprovođenje istrage protiv I.G., te je ona imenovala sadašnjeg zamjenika VDT S.R. za prvog Specijalnog tužioca u Specijalnom odjeljenju za organizovani kriminal, korupciju, terorizam i ratne zločine u Vrhovnom državnom tužilaštvu, sa koje pozicije je sadašnji zamjenik VDT i podigla optužnicu protiv okrivljenog I.G.. U decembru 2007. godine, tadašnji Vrhovni državni tužilac je prešao na novu dužnost predsjednika Vrhovnog suda Crne Gore, sa koje dužnosti je odlučivala o žalbi na rješenje koje je donijela i potpisala sadašnja zamjenica VDT S.R., koju je ona lično imenovala za prvog specijalnog tužioca, a sve u postupku koji je ona sama pokrenula dok je bila Vrhovni državni tužilac. Navedeno je bilo razlog da se i jedna i druga izuzmu iz postupanja u ovoj pravnoj stvari, budući da sudija ne može vršiti sudijsku dužnost ako postoje okolnosti koje izazivaju sumnju u njegovu nepristrasnost, shodno odredbi člana 38 stav 1 tačka 6 Zakona o krivičnom postupku. Naime, nepristrasnost suda, odnosno

sudije koji sudi u određenom predmetu, Evropski sud za ljudska prava procjenjuje prema subjektivnom (ličnom odnosu sudije prema predmetu) i objektivnom testu (pružanje garancije da postupanje sudije u određenom predmetu isključuje sumnju u njegovu nepristrasnost), što je naročito važno zbog povjerenja okrivljenog i šire javnosti u sud. Za napomenuti je da je jedan od osnova za fakultativno izuzeće sudije i tzv. "duhovno srodstvo", tj. odnos kumstva postupajućeg sudije sa nekom od stranaka, koji je narušen u konkretnom, budući da je sudijska nepristrasnost suštinski pojam i preduslov za obezbjeđenje pravičnog suđenja. Osporeno rješenje Vrhovnog suda ne sadrži adekvatno obrazloženje, kao ni ukupna obrazloženja svih instanci koje su rješavale po predmetnim žalbama, budući da sadrže svega tri-četiri identične rečenice, a ne sadrži uopšte razloge, što dovodi do kršenja prava na pravično suđenje i prava na djelotvoran pravni lijek podnosioca ustavne žalbe. U konačnom predložit da se ukinu osporene odluke i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. Ustavni sud je saglasno odredbi člana 34. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, dana 27. aprila 2018. godine, zatražio od Vrhovnog suda Crne Gore mišljenje na navode sadržane u ustavnoj žalbi. Vrhovni sud do dana donošenja odluke nije dostavio traženo mišljenje.

1.3. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja. U stavu 2 istog člana, propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja.

U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajamčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u dostavljene pojedinačne akte i drugu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje o ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Prvostepenom presudom, optuženi Ivo Gojnić (podnosilac ustavne žalbe) oglašen je krivim da je izvršio krivično djelo ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 144 Krivičnog zakona Savezne Republike Jugoslavije i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 2 (dvije) godine.

2.2. Drugostepenom presudom odbijene su kao neosnovane žalbe Vrhovnog državnog tužioca - Odjeljenje za suzbijanje organizovanog kriminala, korupcije, terorizma i ratnih zločina u Podgorici, optuženog i branilaca optuženih (od kojih je jedan podnosilac ustavne žalbe) i potvrđena prvostepena presuda.

2.3. Rješenjem Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore, odbačen je predlog branioca okrivljenog Iva Gojnića (podnosioca ustavne žalbe), za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti protiv prvostepene i drugostepene presude, zbog nepostojanja zakonskih razloga za podizanje navedenog vanrednog pravnog lijeka.

2.4. Rješenjem Vrhovnog suda Crne Gore, odbijena je, kao neosnovana, žalba branioca okrivljenog Iva Gojnića (podnosioca ustavne žalbe) i potvrđeno rješenje Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore.

2.4.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom je utvrđeno, da se shodno odredbi člana 89 stav 1 Zakona o sudovima koji je važio u vrijeme donošenja predmetne drugostepene presude, te odredbi člana 71 stav 5 Sudskog poslovnika, predmeti dodjeljuju u rad slučajnom dodjelom predmeta kroz algoritam za slučajnu dodjelu predmeta koji je sastavni dio aplikacije Pravosudnog informacionog sistema nakon što u sistem budu upisani osnovni podaci o predmetu. Kod takvog načina dodjele predmeta nerazumljiva su pitanja iz izjavljene žalbe zašto je predmet dodijeljen određenom sudiji ili vijeću, odnosno zašto nije dodijeljen određenoj sudiji ili vijeću. Rješenjem predsjednika Apelacionog suda Crne Gore, IV-3 Su.br. 30/2014-1, od 18. februara 2014. godine, izuzet je od vršenja sudijske dužnosti sudija tog suda Zoran Smolović u krivičnom predmetu, Kžs.br.44/13, a u dopisu sudije izvjestioca, Kžs.br. 44/13, od 17. februara 2014. godine, upućenog predsjedniku suda sa zahtjevom za formiranje vijeća navedeni su razlozi zbog kojih tamo navedene sudije ne mogu postupati u tamo navedenom predmetu. Kod navedenog bez značaja su navodi izjavljene žalbe koji se odnose na sastav drugostepenog vijeća u postupku odlučivanja o žalbi na presudu prvostepenog suda. Dokazni predlozi odbrane su odbijeni, budući da je provedenim dokazima činjenično stanje u cjelosti utvrđeno (strana 231 prvostepene presude), pa je pravilno zaključiti da su dati razlozi potpuni i jasni, te da time nije povrijeđeno pravo na odbranu okrivljenog. U prvostepenoj i drugostepenoj presudi su dati jasni, određeni i dosledni razlozi da su oštećeni u ovom predmetu imali status ratnih zarobljenika. Ocjenom navoda odbrane okrivljenog I.G. i svih provedenih dokaza kako pojedinačno tako i u međusobnoj vezi prvostepeni sud je na nesumnjiv način utvrdio da je isti preuzeo radnje opisane u izreci prvostepene presude, a kako to osnovano zaključuju i drugostepeni sud i državni tužilac pobijanim rješenjem. Na

činjenično stanje je pravilno primijenjen Krivični zakon, kada su radnje okrivljenog kvalifikovane kao krivično djelo ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 144 Krivičnog zakonika Savezne Republike Jugoslavije. Naime, radnje izvršenja krivičnog djela iz člana 144 KZSRJ su alternativno propisane, pa kao oblici izvršenja postoje povreda tjelesnog integriteta i nečovječno postupanje. Radnje koje su preduzimali optuženi pojedinačno su takvog stepena, zbog pojedinačne težine i njihove učestalosti i preduzimanju prema većem broju lica imaju se smatrati ratnim zločinom protiv ratnih zarobljenika i podvesti pod odredbu člana 144 KZ SRJ, a ne pod surovo postupanje koje je propisano u članu 150 KZ SRJ. Prilikom odmjeravanja kazne sud je optuženom I.G. kao olakšavajuće okolnosti cijenio da se ranije dobro vladao i da je neosuđivan, njegove porodične i materijalne prilike, da je lošeg zdravstvenog stanja, dok otežavajućih okolnosti na strani optuženog nije bilo. Sud je prilikom odmjeravanja kazne okrivljenom cijenio i jačinu povrede zaštićenog dobra, to jest prema kolikom broju lica je ispoljio kriminalnu aktivnost, te je imao u vidu prirodu učinjenih krivično – pravnih radnji za koje je oglašen krivim. Cijeneći olakšavajuće okolnosti na strani optuženog, a i protok vremena od izvršenja predmetnog krivičnog djela, sud je našao da su olakšavajuće okolnosti na strani optuženog osobito olakšavajuće, pa mu je ublažio kaznu ispod zakonom propisanog minimuma ocjenjujući da će se kaznom zatvora iz izreke prvostepene presude na optuženog da ubuduće ne vrši krivična djela i time ostvariti svrha kažnjavanja.

2.5. Iz spisa predmeta Specijalnog državnog tužilaštva Crne Gore, KTS.br.7/08, dostavljenih Ustavnom suda dana 19. novembra 2018. godine je utvrđeno da je:

- aktom, KRZ.br. 1/06, od 4. aprila 2007. godine Vrhovni državni tužilac Vesna Medenica dostavila je Višem državnom tužiocu R.Č. spise – kopiju predmeta Županijskog državnog odvjetništva, broj Kp.17/92, u krivičnom predmetu okrivljenog M.G. i dr., radi krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 428 Krivičnog zakonika, kako bi izučili kopije dostavljenih dokaza i ocijenili da li u radnjama prijavljenih ima elemenata krivičnog djela za koje se prijavljuju ili pak iz dostavljenih kopija dokaza postoji osnovana sumnja da su i neka druga lica počinila istu vrstu krivičnih djela, te da nakon izučavanja spisa o svojoj konačnoj odluci, pismeno obavijeste Vrhovnog državnog tužioca;

- aktom, KRZ.br. 1/06, od 11. oktobra 2007. godine, Vrhovni državni tužilac Vesna Medenica dostavila je Višem državnom tužiocu Ranki Čarapić pismo E.K.-predstavnik logoraša „Morinj“ sa područja Mostara, od 3. oktobra 2007. godine, sa spiskom muslimana, koji su navodno bili žrtve torture u logoru „Morinj“, kako bi svjedoke sa spiska uveli u krivičnu proceduru i predložili istražnom sudiji njihovo saslušanje u svojstvu svjedoka, u prilog kojem aktu je dostavila i prvo pismo od 13. avgusta 2007. godine i kopiju njenog akta, kao vida korespondencije sa pomenutim predstavnikom logoraša (akt Vrhovnog državnog tužioca KRZ.br.1/06, od 25. septembra 2007. godine);

- aktom, KRZ.br. 1/06, od 14. decembra 2007. godine Vrhovni državni tužilac Vesna Medenica dostavila je Višem državnom tužiocu akte – dokumenta Vojno – bezbjednosne agencije iz Beograda u predmetu sabirnog centra „Morinj“, dobijene i prosljeđene preko Tužilaštva za ratne zločine Republike Srbije, kako bi ista dokumenta priključili predmetnim spisima.

2.6. Iz biograiije V.M. proizilazi da je ista, 30. jula 2003. godine, imenovana za Vrhovnog državnog tužioca Crne Gore i na toj funkciji ostala do decembra 2007. godine. Nadalje, iz njene biografije proizilazi da je, 19. decembra 2007. godine, izabrana za predsjednika Vrhovnog suda Crne Gore, na predlog Predsjednika Crne Gore, predsjednika Skupštine i predsjednika Vlade. Predsjednik Sudskog savjeta Crne Gore, bila je u periodu od 18. aprila 2008. godine do 2. jula 2014. godine, u dva mandata. Od strane Sudskog savjeta Crne Gore, na jednoglasni predlog Opšte sjednice Vrhovnog suda Crne Gore, 26. jula 2014. godine, izabrana je za predsjednika Vrhovnog suda.

2.7. Iz rješenja Vrhovnog suda Crne Gore, KŽ-s II br.11/14, od 8. aprila 2015. godine proizilazi da je taj sud u predmetnoj pravnoj stvari postupao u vijeću sastavljenom od predsjednika suda Vesne Medenice, kao predsjednika vijeća i sudija Radula Kojičića i Petra Stojanovića, kao članova vijeća.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

„Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 6.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona. Presuda se izriče javno, ali se štampa i javnost mogu isključiti s celog ili s dela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne bezbednosti u demokratskom društvu, kada to zahtevaju interesi maloletnika ili zaštita privatnog života stranaka, ili u meri koja je, po mišljenju suda, nužno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde. 2 Svako ko je optužen za krivično delo smatraće se nevinim sve dok se ne dokaže njegova krivica na osnovu zakona. 3 Svako ko je optužen za krivično delo ima sledeća minimalna prava: a da u najkraćem mogućem roku, detaljno i na jeziku koji razume, bude obavešten o prirodi i razlozima za optužbu protiv njega; b da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane; c da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere ili, ako nema dovoljno sredstava da plati za pravnu pomoć, da ovu pomoć dobije besplatno kada interesi pravde to zahtevaju; d da ispituje svedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispituju i da se obezbedi prisustvo i saslušanje svedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svedoče protiv njega; e da dobije besplatnu pomoć prevodioca ako ne razume ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu.“

IV MJERODAVNO PRAVO

Krivičnog zakona Savezne Republike Jugoslavije ("Službeni list SFRJ", br. 44/76-1329, 36/77-1478, 34/84-895, 37/84-933, 74/87-1743, 57/89-1441, 3/90-63, 38/90-1217, 45/90-1340, 54/90-1773 i "Službeni list SRJ", br. 35/92-651, 37/93-816, 24/94-273):

„Član 144.

Ko kršeci pravila međunarodnog prava naredi da se prema ratnim zarobljenicima vrše ubistva, mučenja, necovečna postupanja, biološki, medicinski ili drugi naučni eksperimenti, uzimanje tkiva ili organa radi transplantacije, nanošenje velikih patnji ili povreda telesnog integriteta ili zdravlja, prisiljavanja na vršenje službe u oružanim snagama neprijatelja, ili lišavanje prava na pravilno i nepristrasno sudjenje ili ko izvrši neko od navedenih dela, kaznice se zatvorom najmanje pet godina ili zatvorom od dvadeset (do 61/01) do četrdeset (od 61/01) godina.“

Zakonik o krivičnom postupku ("Službeni list CG", br. 57/2009, 49/2010):

„Član 43 stav 1., 2. i 3.

Odredbe o izuzeću sudija shodno se primjenjuju i na državne tužioce i lica koja su na osnovu zakona ovlašćena da državnog tužioca zastupaju u postupku, zapisničare, tumače i stručna lica, kao i na vještace čije se izuzeće može tražiti i zbog razloga iz člana 139 i člana 148 stav 2 ovog zakonika. Izuzetno od stava 1 ovog člana, državni tužilac se neće izuzeti ako je u istom predmetu vršio dokazne radnje, odnosno ako je u postupku učestvovao kao tužilac ili je u istom predmetu učestvovao u postupku pred nižim sudom u smislu člana 38 st. 4 i 5 ovog zakonika. O izuzeću državnog tužioca odlučuje rukovodilac državnog tužilaštva, a o izuzeću rukovodioca državnog tužilaštva odlučuje rukovodilac neposredno višeg državnog tužilaštva. O izuzeću vrhovnog državnog tužioca odlučuje sjednica Vrhovnog državnog tužilaštva.

Član 356. stav 1.

Osim u slučajevima koji su posebno propisani ovim zakonikom, zapisnici o iskazima svjedoka, saoptuženih ili već osuđenih učesnika u krivičnom djelu, kao i zapisnici ili druga pismena o nalazu i mišljenju vještaka mogu se, po odluci vijeća, pročitati ako:

1) je saslušano lice umrlo, duševno oboljelo ili se ne može pronaći ili je njegov dolazak pred sud nemoguć ili znatno otežan zbog starosti, bolesti i drugih važnih razloga.“

Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima („Službenom listu CG“ br. 4/2008 i 36/2013):

„Član 42

Ostali oblici međunarodne pravne pomoći su: dostavljanje akata, pisanih materijala i drugih predmeta u vezi sa krivičnim postupkom u državi molilji; međusobna razmjena informacija, kao i izvršenje pojedinih procesnih radnji; saslušanje okrivljenog, svjedoka i vještaka, uključujući saslušanje putem video i telefonske konferencijske veze, uviđaj, pretresanje prostorija i lica, privremeno oduzimanje predmeta, mjere tajnog nadzora, zajednički istražni timovi, dostavljanje bankarskih podataka, DNK analiza, privremena predaja lica lišenog slobode radi svjedočenja, dostavljanje podataka iz kaznene evidencije podataka o osudi i druge procesne radnje.“

Ženevska konvencija o postupanju sa ratnim zarobljenicima od 12. avgusta 1949. godine (III Ženevska konvencija):

„Član 3.stav 1 a i 1 c

U slučaju oružanog sukoba koji nema karakter međunarodnog sukoba i koji izbije na teritoriji jedne od Visokih strana ugovornica, svaka od Strana u sukobu biće dužna da primenjuje bar sledeće odredbe: 1) Prema licima koja ne učestvuju neposredno u neprijateljstvima, podrazumevajući tu i pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i lica onesposobljena za borbu usled bolesti, rane*, lišenja slobode, ili iz kojeg bilo drugog uzroka, postupaće se u svakoj prilici, čovečno, bez ikakve nepovoljne diskriminacije zasnovane na rasi, boji kože, veri ili ubeđenju, polu, rođenju ili imovnom stanju, ili kome bilo drugom sličnom merilu. U tom cilju, zabranjeni su i u buduće se zabranjuju, u svako doba i na svakom mestu, prema gore navedenim licima sledeći postupci: a) povrede koje se nanose životu i telesnom integritetu, naročito sve vrste ubistva, osakaćenja, svireposti i mučenja; c) povrede ličnog dostojanstva, naročito uvredljivi i ponižavajući postupci.

Član 13.

S ratnim zarobljenicima se mora u svako doba postupati čovečno. Svaki čin ili nedozvoljeno propuštanje od strane Sile koja ih drži a koji prouzrokuje smrt, ili dovodi u ozbiljnu opasnost zdravlje ratnog zarobljenika koji se nalazi u njenoj vlasti zabranjen je i biće smatran kao teška povreda ove Konvencije. Posebno, nijedan ratni zarobljenik ne može biti podvrgnut telesnom osakaćivanju ili medicinskom ili naučnom opitu ma koje prirode on bio ako to nije opravdano lečenjem ratnog zarobljenika i vršeno u njegovom interesu. Ratni zarobljenici se isto tako moraju u svako doba zaštićivati, naročito protiv svakog akta nasilja ili zastrašivanja, protiv uvreda i javne radoznalosti. Mere represalija prema ratnim zarobljenicima su zabranjene.“

Zakon o državnom tužiocu ("Službenom listu RCG", br. 69/2003 od 25.12.2003. godine):

Član 66.

Za poslove suzbijanja organizovanog kriminala obrazuje se, kod Vrhovnog državnog tužioca, Odjeljenje za suzbijanje organizovanog kriminala. Radom Odjeljenja za suzbijanje organizovanog kriminala rukovodi specijalni tužilac za suzbijanje organizovanog kriminala (u daljem tekstu: specijalni tužilac). Specijalni tužilac, u okviru svoje nadležnosti, ima ista prava i dužnosti kao državni tužilac, ukoliko ovim zakonom za pojedina pitanja nije drukčije određeno.

Član 70.

Specijalni tužilac za svoj rad i rad Odjeljenja kojim rukovodi odgovara vrhovnom državnom tužiocu.

Član 72.

Specijalnog tužioca, uz njegovu pisanu saglasnost, postavlja vrhovni državni tužilac iz reda državnih tužilaca i zamjenika, uz prethodno pribavljeno mišljenje Tužilačkog savjeta. Zamjenika specijalnog tužioca, uz njegovu pisanu saglasnost, na predlog specijalnog tužioca, postavlja vrhovni državni tužilac iz reda državnih tužilaca i zamjenika. Specijalni tužilac i njegov zamjenik postavljaju se na period od pet godina i mogu biti ponovo postavljeni.“

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Podnosilac ustavne žalbe smatra da u krivičnom postupku pred Vrhovnim sudom Crne Gore nije uživao garancije iz odredbe člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, budući da je predsjednik postupajućeg vijeća bila sudija Vesna Medenica (predsjednica Vrhovnog suda) koja je u vrijeme pokretanja predmetnog krivičnog postupka bila Vrhovni državni tužilac. Naime, ističe da je ista bila u obavezi da se izuzme od postupanja u predmetnoj pravnoj stvari, jer nije mogla vršiti sudijsku dužnost zbog navedenih okolnosti koje izazivaju sumnju u njenu nepristrasnost.

3.1. Ustavni sud podsjeća da je Evropski sud za ljudska prava u svojoj presudi Findli protiv Ujedinjenog Kraljevstva (25.februar 1997., Izvodi 1997-I, str.281, pasus 73) smatrao da:

“pri utvrđivanju da li se neko sudsko tijelo može smatrati ‘nezavisnim’, onda se, između ostalog, mora uzeti u obzir način imenovanja njegovih članova i njihov mandat, postojanje garancija protiv spoljnih pritisaka, kao i pitanje da li takvo tijelo odaje utisak nezavisnosti... Kada se radi o ‘nepristrasnosti’, ovaj zahtjev ima dva aspekta. Prvi je da sud mora biti subjektivno lišen svake lične predrasude ili pristrasnosti. Drugi je da sud mora da bude nepristrasan i sa objektivnog stanovišta, to jest, mora ponuditi objektivne garancije kojima će isključiti osnovnu sumnju u tom smislu ...

Koncepti nezavisnosti i objektivne nepristrasnosti su usko povezani ...”

3.2. I u ovom predmetu koncepti nezavisnosti i objektivne nepristrasnosti su usko povezani, te će ih Sud razmatrati zajedno.

3.3. Sud prvo primjećuje da u ovom predmetu nije bilo nagovještaja da je predsjednica vijeća Vrhovnog suda imala subjektivne predrasude ili bila pristrasna kada je 8. aprila 2015. godine razmatrala žalbu podnosioca ustavne žalbe izjavljenu protiv rješenja Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore, Ktz.br. 70/14, od 9. decembra 2014. godine. Nije utvrđeno da učešće predsjednice Vrhovnog državnog tužilaštva u aktima tog tužilaštva u 2007. godini, u vrijeme pokretanja predmetnog krivičnog postupka, daje povoda njenoj stvarnoj pristrasnosti: podnosilac ustavne žalbe je izjavio da je ista bila u obavezi da se izuzme od postupanja u predmetnoj pravnoj stvari, jer nije mogla vršiti sudijsku dužnost zbog okolnosti koje izazivaju sumnju u njenu nepristrasnost, ali nije tvrdio da je ista bila subjektivno pristrasna ili da je imala lične predrasude.

3.4. U ovom predmetu se stoga ne zahtijeva primjena bilo koje doktrine ustavnog pravila na položaj sudije u Vrhovnom sudu: Sud isključivo razmatra pitanje da li je predsjednica vijeća Vrhovnog suda prilikom postupanja u predmetnoj pravnoj stvari odavala zahtijevani “utisak” nezavisnosti ili zahtijevanu “objektivnu” nepristrasnost.

3.5. Sud primjećuje da je predsjednica Vrhovnog suda Crne Gore u ovom predmetu, u dva navrata, bila lično uključena u konkretan krivični postupak. Prvi put to je bilo 2007. godine, kada je kao predsjednica Vrhovnog državnog tužilaštva: aktom KRZ.br.1/06, od 4. aprila 2007. godine, Višem državnom tužiocu R.Č. dostavila spise predmeta Županijskog državnog odvjetništva, zahtijevajući od iste da nakon izučavanja predmetnih spisa o svojoj konačnoj odluci, pismeno obavijeste Vrhovnog državnog tužioca; aktom KRZ.br. 1/06, od 11. oktobra 2007. godine, dostavila Višem državnom tužiovu R.Č. pismo E.K. - predstavnika logoraša “Morinj”, sa područja Mostara, od 3. oktobra 2007. godine, sa spiskom muslimana, koji su navodno bili žrtve torture u logoru „Morinj”, kako bi svjedoke sa spiska uveli u krivičnu proceduru i predložili istražnom sudiji njihovo saslušanje u svojstvu svjedoka; aktom KRZ.br. 1/06,

od 14. decembra 2007. godine, dostavila Višem državnom tužiocu akte – dokumenta Vojno – bezbjednosne agencije iz Beograda u predmetu sabirnog centra „Morinj“, dobijene i proslijeđene preko Tužilaštva za ratne zločine Republike Srbije, kako bi ista dokumenta priključili predmetnim spisima. Drgom prilikom, 8. aprila 2015. godine, kao predsjednica vijeća Vrhovnog suda u rješavanju žalbe podnosioca ustavne žalbe.

3.6. Sud podsjeća da u predmetu Prokola protiv Luksemburga, četiri od pet članova Državnog savjeta (Conseil d'Etat) su vršila i savjetodavne i sudske funkcije u istom predmetu (presuda od 28. septembra 1995., Serija A br. 326, str. 16, § 45).

3.7. Učešće predsjednice Vrhovnog suda kao predsjednice vijeća u ovom predmetu pokazuje izvjesne sličnosti sa pozicijom članova Državnog savjeta u predmetu Prokola. Prvo, ni u jednom predmetu nije izražena sumnja u ulogu osporenog organa. Drugo i još konkretnije, u oba predmeta član ili članovi odlučujućeg sudskog vijeća bili su aktivno ili formalno uključeni u pripremne faze spornog postupka. Sud ističe, da se funkcija predsjednika Vrhovnog državnog tužilaštva ne može prihvatiti kao čisto ceremonijalna. Naime, odredbom člana 70 Zakona o državnom tužiocu propisano je da Specijalni državni tužilac za svoj rad i rad odjeljenja kojim rukovodi odgovara Vrhovnom državnom tužiocu, dok je odredbom člana 72 istog zakona predviđeno da Specijalnog državnog tužioca uz njegovu saglasnost postavlja Vrhovni državni tužilac. Konkretno u vezi sa njenim slanjem akata i uputstava Višem državnom tužilaštvu u svojstvu predsjednice Vrhovnog državnog tužilaštva 2007. godine, Sud smatra svakako direktnim učešćem u predmetnom krivičnom postupku dovoljnim da baci sumnju na sudsku nepristrasnost lica koje se kasnije pozove da odlučuje u žalbenom postupku protiv rješenja Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore, Ktz.br. 70/14, od 9. decembra 2014. godine, kojim je odbačen predlog branioca okrivljenog I.G.za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti protiv pravosnažne presude Višeg suda u Podgorici, K.br. 19/12, d 31. jula 2013. godine.

3.8. U prilog navedenom stavu Ustavnog suda je i praksa Evropskog suda za ljudska prava zauzeta u predmetu MekGonel protiv Ujedinjenog Kraljevstva (predstavka br. 28488/95, od 8. februara 200. godine), gdje između ostalog navedeno:

“...U ovom predmetu, pored predsjedavajuće uloge kao takve, zamjenik starješine je mogao da iskoristi i odlučujući glas u slučaju neriješenog glasanja i, kao što je starješina izjavio u predmetu Bordeaux Vineries, on nije bio u obavezi da iskoristi odlučujući glas i glasa protiv predloga iznijetog pred Države u situacijama kada bi takav glas bio u suprotnosti sa njegovom savješću (...). Pored toga, Parlament Država u Genriziju je bio tijelo koje je usvojilo sporne propise. Stoga se može vidjeti da je on više učestvovao u njima nego što je savjetodavno tijelo Državnog vijeća učestvovalo u spornim propisima u predmetu Prokola (gore citirana presuda, str. 12, § 25).”

3.9. Sud takođe zapaža da u predmetu De Han, sudija koji je predsjedavao nad Žalbenim sudskim vijećem je bio pozvan da odluči o prigovoru za koji je lično on bio odgovoran. U tom predmetu, bez obzira na odsustvo predrasuda ili pristrasnosti

sudije, Sud je zaključio da je bojazan podnosioca predstavke u vezi sa učešćem sudije bila objektivno opravdana (vidjeti De Han protiv Holandije, presuda od 26. avgusta 1997., Izvodi 1997-IV, str. 1392-93, §§ 50-51).

4. Sud, dakle, smatra da sama činjenica da je predsjednica Vrhovnog suda Crne Gore, slala akta i upustva Višem državnom tužilaštvu u svojstvu predsjednice Vrhovnog državnog tužilaštva 2007. godine, može da baci sumnju na njenu nepristrasnost kada je naknadno, kao predsjednik vijeća Vrhovnog suda Crne Gore, odlučivala o žalbi podnosioca ustavne žalbe po predlogu za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti. Stoga je podnosilac ustavne žalbe imao legitiman osnov za bojazan da je na predsjednicu vijeća Vrhovnog suda možda uticalo njeno prethodno učešće u svojstvu Vrhovnog državnog tužioca u predmetnoj krivičnoj stvari. Sama ta sumnja, koliko god bila mala njena opravdanost, dovoljna je da naruši nepristrasnost Vrhovnog suda Crne Gore i stoga nije potrebno da Sud sagledava druge aspekte ustavne žalbe.

Iz navedenog proističe da je došlo do povrede prava iz odredbe člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 379/19 od 18. juna 2019. godine

Ustavni sud je ocijenio da je način na koji je Vrhovni sud, u konkretnom slučaju, tumačio i primijenio mjerodavne odredbe Krivičnog zakonika i Zakonika o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku, proizvoljan i arbitraran, zbog čega je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje zajemčeno odredbama člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvenciji. Brisanje osude na kaznu maloljetničkog zatvora se, po ocjeni ovog Suda, cijeni u skladu sa odredbama Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku, dok se brisanje kazne izrečene punoljetnom licu cijeni u skladu sa odredbama Krivičnog zakonika.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Kzz.br.1/19, od 22. januara 2019. godine i predmet vraća tom sudu na ponovni postupak.

Obrazloženje

1. A.K., iz U., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude, navedene u izreci, zbog povrede prava iz člana 28. stav 2. i člana 32. Ustava Crne Gore i čl. 6. i 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. Podnosilac je, u ustavnoj žalbi, u suštini, naveo: da mu u kaznenoj evidenciji figuriraju dvije osude: maloljetnička osuda, Km.br.2/04, od 6. maja 2004. godine, od 10 mjeseci maloljetničkog zatvora i punoljetna osuda, K.br.326/08, od 26. juna 2009. godine, od 10 mjeseci zatvora, zbog čega je dana 12. septembra 2017. godine, podnio dva istovremena zahtjeva za rehabilitaciju - brisanje osude iz kaznene evidencije i to po presudama Višeg suda u Podgorici, Km.br.2/04, od 4. aprila 2006. godine i K.br.326/08, od 26. juna 2009. godine. Dalje ukazuje: da je prvostepenim rješenjem Višeg suda u Podgorici, odbijen kao neosnovan njegov zahtjev za brisanje iz kaznene evidencije, koje rješenje je potvrđeno, u postupku po žalbi, pri čemu Apelacioni sud uopšte ne cijeni činjenicu da je istovremeno podnio dva zahtjeva za brisanje osuda, nego navodi da je okrivljeni podnio samo jedan zahtjev, dok, nasuprot tome, iz rješenja Višeg suda u Podgorici, Kv.br. 995/17, od 26. decembra 2017. godine, nesporno proizilazi da je podnio i drugi zahtjev; da je takođe, rješenjem Višeg suda u Podgorici, Kv.br.9951/7, od 26. decembra 2017. godine, odbijena molba za brisanje druge osude - presude Višeg suda u Podgorici, K.br. 326/08, od 26. juna 2009. godine, dok je Vrhovno državno tužilaštvo Crne Gore podiglo zahtjev za zaštitu zakonitosti, Ktz.br.78/18, od 10. januara 2019. godine protiv pravosnažnih rješenja

Višeg suda u Podgorici, Krm br.8/17, od 23. oktobra 2017. godine i Kv. broj 995/17, od 26. decembra 2017. godine, te rješenja Apelacionog suda Crne Gore, Kžm. broj 8/17, od 30. novembra 2017. godine i Kvž broj 16/2018, od 12. januara 2018. godine, zbog povrede odredbi člana 104. st.3. i 5. Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku, dok je, nasuprot tome, Vrhovni sud odbio kao neosnovan zahtjev za zaštitu zakonitosti Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore, Ktz. broj 78/18, od 10. januara 2019. godine, pri čemu je Vrhovni sud Crne Gore, u osporenoj presudi, proizvoljno citirao odredbu člana 121. Krivičnog zakonika.

1.1.1. Nadalje, podnosilac u žalbi ukazuje na relevantnu praksu Evropskog suda za ljudska prava u predmetima Anđelković protiv Srbije (predstavka broj 1401/08, od 9. aprila 2013. godine), Tripčević protiv Crne Gore (predstavka br.80104/13, od 7. novembra 2017. godine), Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br.1) presuda (plenarna sjednica), od 26. aprila 1979. godine, br.6538/74 i Soros protiv Francuske (2011) i ističe: da se rehabilitacija kazne maloljetničkog zatvora cijeni u skladu sa odredbama Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku, dok se rehabilitacija kazne punoljetnog zatvora cijeni u skladu sa odredbama Krivičnog zakonika; da odredba člana 121. Krivičnog zakonika Crne Gore reguliše rehabilitaciju kad se radi o dvije ili više punoljetnih osuda iz odredaba čl. 119. i 120. Krivičnog zakonika Crne Gore, a ne i rehabilitaciju maloljetničke osude; da, shodno tome, odredbe čl. 119. i 120. Krivičnog zakonika Crne Gore ne predviđaju kaznu maloljetničkog zatvora, nego kaznu zatvora, zbog čega Vrhovni sud Crne Gore nije mogao da cijeni rehabilitaciju maloljetničke osude, u sklopu odredbe člana 121. Krivičnog zakonika Crne Gore; da Vrhovni sud Crne Gore uopšte nema u vidu činjenicu da, Krivični zakonik Crne Gore ne predviđa situaciju brisanja paralelne osude kazne maloljetničkog zatvora i kazne zatvora, odnosno ukoliko postoje dvije osude, i ako se traži istovremeno brisanje, te da u situaciji postojanja dvije osude, jedne maloljetničke i jedne punoljetne uslov brisanja, odnosno rehabilitacija se cijeni kroz odredbu člana 104. stav 5. Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku, a ne kroz odredbu člana 121. Krivičnog zakonika Crne Gore; da, iz navedenog nesporno proizilazi da odredba člana 104. stav 5. Zakona o postupanju prema maloljetnicima ima u vidu brisanje maloljetničke osude, jer se osuda na kaznu maloljetničkog zatvora briše pojedinačno, odnosno navedeni stav uvodi ograničenje, tj. uslov primjenjivosti stava 3. člana 104. Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku.

1.1.2. U žalbi ukazuje na odluku Antović i Mirković protiv Crne Gore (predstavka br.70838/13, od 28. novembra 2017. godine), te odredbe čl. 2, 4., 6., 9., 12., 14., 19., 22. i 23. Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, kao i na odredbe čl. 6 i 8. Konvencije o zaštiti lica u odnosu na automatsku obradu podataka; da se evidencija o izrečenoj krivičnoj sankciji (kazna maloljetničkog zatvora i vaspitne mjere) vodi u sistemu za elektronsku obradu podataka i u sistemu odvojene kartoteke, a ne i u kaznenoj evidenciji punoljetne osude. Konačno, u žalbi ukazuje na odredbu člana 102. stav 2. Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku i na presudu Evropskog suda za ljudska prava u predmetu M.M protiv Ujedinjenog Kraljevstva

(predstavka 24029/07, od 13. novembra 2012. godine) i zaključuje da maloljetnička osuda nije obrađivana na način propisan zakonom, što nesporno proizilazi iz uvjerenja Ministarstva pravde Crne Gore, br. 04/2-741-11167/17, od 22. septembra 2017. godine, te da su i maloljetnička i punoljetna osuda sadržane u jednoj evidenciji, a da nije pružena dovoljna zaštita da privatni život podnosioca ustavne žalbe ne bude otkriven, što proizilazi iz rješenja Apelacionog suda Crne Gore, Kžm.8/17, od 30. novembra 2017. godine, objavljenog na sajtu www.sudovi.me, u koje rješenje je navedeno puno ime i prezime podnosioca ustavne žalbe.

1.1.3. Podnosilac je predložio da Ustavni sud ukine osporenu presudu Vrhovnog suda Crne Gore i predmet vrati istom sudu na ponovni postupak i odlučivanje.

2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa (...). U stavu 2 istog člana, propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva (...).

2.1. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajamčeno pravo ili sloboda.

I ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. Za potrebe ustavnosudskog postupka pribavljen je spis predmeta od Višeg suda u Podgorici.

3.1. Rješenjem Višeg suda u Podgorici, Krm. broj 8/17, od 23. oktobra 2017. godine, koje je potvrđeno rješenjem Apelacionog suda Crne Gore, Kžm. broj 8/17, od 30. novembra 2017. godine, odbijen je zahtjev A. K. (podnosioca ustavne žalbe) za brisanje iz kaznene evidencije osude po presudi tog suda, Km. br. 2/04, od 6. maja 2004. godine.

3.2. Rješenjem Višeg suda u Podgorici, Kv. broj 16/2018, od 12. januara 2018. godine, koje je potvrđeno rješenjem Apelacionog suda Crne Gore, Kvž. broj 16/2018, od 12. januara 2018. godine, odbijena je kao neosnovana molba osuđenog A. K. za brisanje osude izrečene presudom Višeg suda u Podgorici, K. broj 326/08, od 26. juna 2009. godine.

3.3. Vrhovno državno tužilaštvo Crne Gore je protiv navedenih rješenja podiglo zahtjev za zaštitu zakonitosti zbog povrede člana 104. stav 3. i 5. Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku, a sa predlogom da se utvrdi da je počinjena povreda navedenih zakonskih odredaba, te da se naznačena rješenja ukinu i predmet vrati Višem sudu u Podgorici na ponovno odlučivanje.

3.4. Vrhovni sud Crne Gore je osporenim presudom, odbio kao neosnovan zahtjev za zaštitu zakonitosti Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore, Ktz. broj 78/18, od 10. januara 2019. godine, podignut protiv pravosnažnih rješenja Višeg suda u Podgorici, Krm br. 8/17, od 23. oktobra 2017. godine i Kv. broj 995/17, od 26. decembra 2017. godine, te rješenja Apelacionog suda Crne Gore, Kžm. broj 8/17, od 30. novembra 2017. godine i Kvž broj 16/2018, od 12. januara 2018. godine.

3.4.1. U obrazloženju osporene presude Vrhovnog suda se, pored ostalog, navodi:

(...)

“Odbrom člana 104. stav 3. Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku je propisano da se osuda na kaznu maloljetničkog zatvora briše iz evidencije krivičnih sankcija nakon proteka tri godine od izdržane, zastarjele ili oproštene kazne ako za to vrijeme osuđeni maloljetnik ne učini novo krivično djelo.

U postupku donošenja osporenih rješenja utvrđeno je da je podnosilac zahtjeva presudom Višeg suda u Podgorici Km. br. 2/04 od 06. maja 2004. godine, kao maloljetnik, osuđen na kaznu maloljetničkog zatvora u trajanju od jedne godine, te da je ta presuda preinačena presudom Apelacionog suda Crne Gore, Kž. br. 5/05 od 04. oktobra 2006. godine, samo u dijelu odluke o izrečenoj kazni tako što je isti osuđen na kaznu maloljetničkog zatvora u trajanju od 10 (deset) mjeseci.

Naprijed izrečenu kaznu maloljetničkog zatvora podnosilac zahtjeva je izdržao sa istekom 21. maja 2008. godine.

Dana 06. avgusta 2008. godine, podnosilac zahtjeva je izvršio nova krivična djela - teška tjelesna povreda iz člana 151. st. 1. Krivičnog Zakonika Crne Gore i nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz člana 403 st. 1 Krivičnog Zakonika Crne Gore, kako je to utvrđeno pravosnažnom presudom Višeg suda u Podgorici K. br. 326/08 od 26. juna 2009. godine kojom je zbog istih osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 10 (deset) mjeseci.

Iz naprijed navedenog nižestepeni sudovi utvrđuju da je podnosilac zahtjeva prije isteka roka iz odrebe člana 104. st. 3 Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku učinio novo krivično djelo, te da nijesu ispunjeni uslovi za brisanje osude izrečene presudom Višeg suda u Podgorici Km. br. 2/04 od 06. maja 2004. godine.

Podignutim zahtjevom se tvrdi da je na naprijed navedeni način na štetu podnosioca zahtjeva počinjena povreda člana 104. st. 3. Zakona o postupanju prema maloljetnicima, jer podnosilac zahtjeva krivično djelo izvršeno u roku tamo propisano nije izvršio kao maloljetnik, već punoljetno lice, pa izvršenje tih krivičnih djela ne može biti razlog da se osuda po presudi Km. br. 2/04 od 06. maja 2004. godine ne može brisati.

Neprihvatljiv je gornji stav državnog tužioca. Kada je u pitanju brisanje osude osuđivanost jednog istog lica mora se cijeniti u kontinuitetu u rokovima zakonom propisanim, kako to nalaze i nižestepeni sudovi.

Neosnovano se, zato, podignutim zahtjevom tvrdi da je u konkretnom slučaju počinjena povreda člana 104. st. 3. Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku.

Saglasno članu 121. Krivičnog Zakonika Crne Gore sudska rehabilitacija licu koje je više puta osuđivano može se dati samo ako su ispunjeni uslovi u pogledu svakog djela za koje je osuđen. U postupku donošenja rješenja Kv. broj 995/17 od 26. decembra 2017. godine utvrđeno je da nijesu ispunjeni uslovi za brisanje osude iz predmeta Km. br. 2/04, pa osnovano nižestepeni sudovi zaključuju da nijesu ispunjeni uslovi ni za brisanje osude izrečene presudom Višeg suda u Podgorici K. br. 326/08 od 26. juna 2009. godine.

Kako ne postoje razlozi za brisanje osude izrečene presudom Km br. 2/04 od 06. maja 2004. godine, onda ne postoje ni zakonski uslovi za brisanje osude izrečene presudom Višeg suda u Podgorici K. br. 325/08 od 26. maja 2009. godine, jer nijesu ispunjeni uslovi iz člana 121. Krivičnog Zakonika Crne Gore kako to osnovano nalaze nižestepeni sudovi.

Drugačiji stav od gornjeg, nasuprot navodima podignutog zahtjeva, ne može se izvesti ni iz odredbe člana 104. st. 5. Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku. Ovo sa razloga što se ta odredba odnosi na izrečene kazne, dakle, postojanje pravosnažnih presuda, a odredba stava 3. istog člana na vrijeme izvršenja krivičnog djela. Dakle, u pitanju su različiti osnovi.

Nalazeći sa iznijetih razloga da osporenim rješenjima na štetu A. K. nijesu počinjene povrede člana 104 st. 3. i 5. Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku, ovaj sud je s pozivom na član 442. Zakonika o krivičnom postupku, odlučio kao u izreci“.

II RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

„Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.“

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona“.

III MJERODAVNO PRAVO

Zakon o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku (“Službeni list CG”, br.64/11):

“Član.102 st.1. i 5.

Evidencije o izrečenim krivičnim sankcijama (kazna maloljetničkog zatvora i vaspitne mjere) vodi Ministarstvo.

Bliži sadržaj i način vođenja evidencija iz stave 1 ovog člana propisuje Ministarstvo.

Član.104. st. 3. i 5.

Osuda na kaznu maloljetničkog zatvora briše se iz evidencije iz člana 102. ovog zakona nakon proteka roka od tri godine od dana izdržane, zastarjele ili oprostene kazne, ako za to vrijeme osuđeni maloljetnik ne učini novo krivično djelo.

Ako je u toku roka iz stava 3. ovog člana izrečena kazna maloljetničkog zatvora ili zatvora u trajanju preko pet godina, ne briše se ni ranija ni kasnija osuda “.

Krivični zakonik Crne Gore ("Službeni list RCG", br.70/03, 13/04, 47/06 i "Službeni list CG", br.40/08, 25/10, 32/11, 64/11- dr.zakon, 40/13,56/13, 14/15, 42/15, 58/15- dr.zakon, 44/17 i 49/18).

"Član 50. stav 1.

Ako se osuđenom licu sudi za krivično djelo učinjeno prije nego što je započelo izdržavanje kazne po ranijoj osudi ili za krivično djelo učinjeno za vrijeme izdržavanja kazne zatvora ili maloljetničkog zatvora, sud će izreći jedinstvenu kaznu za sva krivična djela primjenom odredaba člana 48. ovog zakonika, uzimajući ranije izrečenu kaznu kao već utvrđenu. Kazna ili dio kazne koju je osuđeni izdržao uračunaće se u izrečenu kaznu zatvora.

Član 118. st.1. i 2.

(1) Rehabilitacijom se briše osuda i prestaju sve njene pravne posljedice, a osuđeni se smatra neosuđivanim.

(2) Rehabilitacija nastaje ili na osnovu samog zakona (zakonska rehabilitacija) ili po molbi osuđenog lica na osnovu sudske odluke (sudska rehabilitacija).

Član 119. st. 1. i 2.

(1) Zakonska rehabilitacija se daje samo licima koja prije osude na koju se odnosi rehabilitacija nijesu bila osuđivana ili koja su se po zakonu smatrala neosuđivanim.

(2) Zakonska rehabilitacija nastaje, ako:

1) lice koje je oglašeno krivim, a oslobođeno od kazne ili kojem je izrečena sudska opomena, u roku od godinu dana od pravosnažnosti presude, ne učini novo krivično djelo;

2) lice kojem je izrečena uslovna osuda, u vrijeme provjeravanja i u roku od godinu dana po isteku roka provjeravanja, ne učini novo krivično djelo;

3) lice koje je osuđeno na novčanu kaznu, kaznu rada u javnom interesu ili kaznu zatvora do šest mjeseci, u roku od tri godine od dana kad je ta kazna izvršena, zastarjela ili oproštena, ne učini novo krivično djelo;

4) lice koje je osuđeno na kaznu zatvora preko šest mjeseci do jedne godine, u roku od pet godina od dana kad je ta kazna izvršena, zastarjela ili oproštena, ne učini novo krivično djelo.

Član 120. st.1.,2. i 3.

(1) Sudska rehabilitacija može se dati licu koje je osuđeno na kaznu zatvora preko jedne do dvije godine, ako u roku od pet godina od dana kad je ta kazna izdržana, zastarjela ili oproštena ne učini novo krivično djelo.

(2) Licu koje je osuđeno na kaznu zatvora preko dvije do tri godine sudska rehabilitacija može se dati ako u roku od osam godina od dana kad je ta kazna izdržana, zastarjela ili oproštena ne učini novo krivično djelo.

(3) U slučaju iz st. 1. i 2. ovog člana sud će dati rehabilitaciju ako nađe da je osuđeno lice svojim vladanjem zaslužio rehabilitaciju i ako je, prema svojim mogućnostima, naknadilo štetu prouzrokovanu krivičnim djelom, pri čemu je sud dužan da uzme u obzir i sve druge okolnosti od značaja za davanje rehabilitacije, a posebno prirodu i značaj djela.

Član 121.

Licu koje je više puta osuđivano sud može dati rehabilitaciju samo ako su ispunjeni uslovi iz čl. 119. i 120. ovog zakonika u pogledu svakog krivičnog djela za koje je osuđeno. Pri ocjeni da li će u ovakvom slučaju dati rehabilitaciju sud će uzeti u obzir okolnosti iz člana 120. stav 3. ovog zakonika."

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

4. Polazeći od navoda u ustavnoj žalbi i mjerodavnih odredaba propisa, ustavna žalba podnosioca razmatrana je sa aspekta ustavnog prava, zajemčenog odredbom

člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

4.1. Podnosilac, u ustavnoj žalbi, povredu prava na pravično suđenje, u suštini, obrazlaže navodima da se rehabilitacija lica osuđenog na kaznu maloljetničkog zatvora cijeni u skladu sa odredbama Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku, dok se rehabilitacija punoljetnog lica osuđenog na kaznu zatvora cijeni u skladu sa odredbama Krivičnog zakonika Crne Gore. S tim u vezi, podnosilac smatra da Vrhovni sud Crne Gore nije mogao da cijeni rehabilitaciju lica osuđenog na kaznu maloljetničkog zatvora, u sklopu odredbe člana 121. Krivičnog zakonika Crne Gore, te da se, u situaciji postojanja dvije osude - jedne na kaznu maloljetničkog zatvora i jedne na kaznu zatvora punoljetnom licu, uslov brisanja, odnosno rehabilitacija cijeni kroz odredbu člana 104. stav 5. Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku, a ne kroz odredbu člana 121. Krivičnog zakonika Crne Gore.

4.2. Pri razmatranju osnovanosti ustavne žalbe, Ustavni sud polazi od toga da se sudski postupci moraju provesti u skladu sa ustavnim načelom vladavine prava kao najviše vrijednosti ustavnog poretka Crne Gore, pa tumačenje mjerodavnog prava u svakom konkretnom slučaju ne smije proizilaziti iz njegove arbitrarne i proizvoljne primjene, već mora uvažavati zahtjeve prava na pravično suđenje sadržane u članu 32. Ustava Crne Gore i članu 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

4.3. Ustavni sud ponavlja da je njegova obaveza zaštita ustavnih prava podnosioca ustavnih žalbi, u slučajevima kad su ta prava povrijeđena odlukom suda ili drugim pojedinačnim aktom nadležnog tijela državne ili javne vlasti. Stav je Ustavnog suda da je zadatak u prvom redu nadležnih organa državne i javne vlasti da tumače i primjenjuju pravo. Uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje da li je tumačenje, odnosno primjena prava saglasno sa Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosioca ustavne žalbe. U postupcima pokrenutim ustavnom žalbom Ustavni sud se, po pravilu, ne upušta u ispitivanje činjenica jer njegov zadatak nije bavljenje greškama o činjenicama ili o pravu, osim ako i u mjeri u kojoj te greške mogu povrijediti ljudska prava i slobode zajemčene Ustavom. Ustavni sud u tom smislu svoje odluke zasniva na činjenicama utvrđenim u sudskom postupku, osim ako podnosilac ustavne žalbe ne iznese, relevantne i dovoljne razloge zbog kojih je od tog pravila potrebno odstupiti.

4.4. U skladu sa navedenim, u ovom ustavnosudskom postupku, zadatak Ustavnog suda je da utvrdi da li se način na koji su, u konkretnom slučaju, sudovi tumačili i primijenili materijalno pravo može smatrati arbitrarnim i da li je takvim postupanjem povrijeđeno podnosiocu pravo na pravično suđenje (odlučivanje), zajamčeno članom 32. Ustava i članom 6. stav 1. Evropske konvencije.

4.5. Evropski sud za ljudska prava je i u presudi Anđelković protiv Srbije, od 9. aprila 2013. godine, izrazio stav da zadatak Suda nije da preuzima ulogu domaćih sudova. Prvenstveno je na domaćim vlastima, posebno sudovima, da riješe probleme tumačenja domaćeg zakonodavstva (vidi, među mnogim autoritetima, Brualla Gómez de la Torre protiv Španije, 19. decembar 1997. godine, stav 31., Izveštaji o presudama i odlukama 1997 VIII). U tom slučaju, Sud neće postavljati pitanje tumačenja domaćeg prava od strane domaćih sudova, osim u slučaju očigledne proizvoljnosti (vidi, mutatis mutandis, Ādamsons protiv Letonije, broj 3669/03, stav 118., 24. jun 2008. godine), drugim riječima, kada uoči da je primjena prava od strane domaćih sudova u određenom slučaju bila očigledno pogrešna ili takva da su izvedeni proizvoljni zaključci i/ili uskraćivanja pravde (vidi, mutatis mutandis, Farbers i Harlanova protiv Litvanije (odluka), broj 57313/00, 6. septembar 2001. godine, i, mada u kontekstu člana 1. Protokola broj 1, Beyeler protiv Italije [VV], broj 33202/96, stav 108., ECHR 2000-I). Dakle, kako pogrešna primena materijalnog prava, može dovesti do povrede prava na pravično suđenje, to je u određenim situacijama, koje prvenstveno zavise od ustavnopravnih razloga navedenih u ustavnoj žalbi, Ustavni sud ovlašćen da cijeni da li je sa stanovišta primjene materijalnog prava povređeno pravo na pravično suđenje.

4.6. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja, takođe zahtijeva da se sud pozove na pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna, tj. van konkretnog predmeta.

4.7. U konkretnom slučaju, Vrhovno državno tužilaštvo Crne Gore je, odlučujući po zahtjevu za zaštitu zakonitosti protiv rješenja nižestepenih sudova kojima su odbijeni zahtjevi osuđenog (podnosioca ustavne žalbe) za brisanje iz kaznene evidencije osude po presudama Višeg suda u Podgorici, Km. br. 2/04, od 6. maja 2004. godine i K. broj 326/08, od 26. juna 2009. godine, odlučilo da podigne zahtjev, nalazeći da su povrijeđene odredbe člana 104. st. 3. i 5. Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku. Međutim, Vrhovni sud je, osporenim presudom, odbio kao neosnovan podignuti zahtjev za zaštitu zakonitosti protiv nižestepenih rješenja, nalazeći da se neosnovano podignutim zahtjevom tvrdi da je, u konkretnom slučaju, počinjena povreda člana 104. stav 3. Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku.

4.7.1. Obrazlažući razloge za takvo postupanje, Vrhovni sud je, u osporenoj presudi, u suštini, naveo: da se, saglasno članu 121. Krivičnog Zakonika Crne Gore sudska rehabilitacija licu koje je više puta osuđivano može dati samo ako su ispunjeni uslovi u pogledu svakog djela za koje je osuđeno, a kako je u postupku donošenja rješenja, Kv.br. 995/17, od 26. decembra 2017. godine, utvrđeno da nijesu ispunjeni uslovi za brisanje osude iz predmeta, Km. br. 2/04, to osnovano nižestepeni sudovi zaključuju da nijesu ispunjeni uslovi ni za brisanje osude izrečene presudom Višeg suda u Podgorici, K. br. 326/08, od 26. juna 2009. godine. Dakle, prema stavu Vrhovnog

suda, kako ne postoje razlozi za brisanje osude izrečene presudom, Km br. 2/04, od 6. maja 2004. godine, onda ne postoje ni zakonski uslovi za brisanje osude izrečene presudom Višeg suda u Podgorici, K.br. 325/08, od 26. maja 2009. godine, jer nijesu ispunjeni uslovi iz člana 121. Krivičnog zakonika Crne Gore. Za Vrhovni sud, sadržina odredbe člana 104. stav 5. Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku nije bila od uticaja za drugačije odlučivanje, uz ocjenu da se navedena odredba odnosi na izrečene kazne, a odredba stava 3. istog člana na vrijeme izvršenja krivičnog djela, pa da su u pitanju različiti osnovi.

4.7.2. Proizvoljno postupa Vrhovni sud, kada u obrazloženju osporene presude uopšte ne citira odredbu člana 121. Krivičnog zakonika Crne Gore onako kako ona glasi. Naime, odredbom člana 121 Krivičnog zakonika propisano je da licu koje je više puta osuđivano sud može dati rehabilitaciju samo ako su ispunjeni uslovi iz čl. 119. i 120. ovog zakonika u pogledu svakog krivičnog djela za koje je osuđeno. Pri ocjeni da li će u ovakvom slučaju dati rehabilitaciju sud će uzeti u obzir okolnosti iz člana 120. stav 3. ovog zakonika.

4.7.3. Dakle, sudska rehabilitacija lica koje je više puta osuđeno se odnosi samo na osude punoljetnog lica iz čl. 119. i 120. Krivičnog Zakonika Crne Gore, a ne i na osudu na kaznu maloljetničkog zatvora.

5. Krivični zakonik Crne Gore predviđa dvije vrste rehabilitacije: zakonsku u članu 119. i sudsku u čl. 120. i 121. Krivičnog zakonika Crne Gore.

Zakonska rehabilitacija se daje samo licima koja prije osude na koju se odnosi rehabilitacija nijesu bila osuđivana, ili koja su se po zakonu smatrala neosuđivanim. Zakonska rehabilitacija nastaje ako: 1) lice koje je oglašeno krivim, a oslobođeno od kazne ili kojem je izrečena sudska opomena, u roku od godinu dana od pravosnažnosti presude, ne učini novo krivično djelo; 2) lice kojem je izrečena uslovna osuda, u vrijeme provjeravanja i u roku od godinu dana po isteku roka provjeravanja, ne učini novo krivično djelo; 3) lice koje je osuđeno na novčanu kaznu, kaznu rada u javnom interesu ili kaznu zatvora do šest mjeseci, u roku od tri godine od dana kad je ta kazna izvršena, zastarjela ili oproštena, ne učini novo krivično djelo; 4) lice koje je osuđeno na kaznu zatvora preko šest mjeseci do jedne godine, u roku od pet godina od dana kad je ta kazna izvršena, zastarjela ili oproštena, ne učini novo krivično djelo.

Sudska rehabilitacija nastupa u prvom slučaju: (1) Licu koje je osuđeno na kaznu zatvora preko jedne do dvije godine, ako u roku od pet godina od dana kad je ta kazna izdržana, zastarjela ili oproštena ne učini novo krivično djelo. (2) Licu koje je osuđeno na kaznu zatvora preko dvije do tri godine sudska rehabilitacija može se dati ako u roku od osam godina od dana kad je ta kazna izdržana, zastarjela ili oproštena ne učini novo krivično djelo. (3) U slučaju iz st. 1 i 2 ovog člana sud će dati rehabilitaciju ako nađe da je osuđeno lice svojim vladanjem zaslužio rehabilitaciju i ako je, prema svojim mogućnostima, naknadilo štetu prouzrokovanu krivičnim

djelom, pri čemu je sud dužan da uzme u obzir i sve druge okolnosti od značaja za davanje rehabilitacije, a posebno prirodu i značaj djela. (Član 120., st.1., 2. i 3.).

Takođe, sudska rehabilitacija nastupa u drugom slučaju i kad je lice više puta osuđivano, ako su ispunjeni uslovi u pogledu svakog krivičnog djela iz čl. 119. i 120. Krivičnog zakonika Crne Gore za koje je osuđeno.

Dakle, sudska rehabilitacija nastupa u dva slučaja; 1) ako je lice samo jednom osuđeno na kaznu zatvora preko jedne do tri godine zatvora i 2) lice koje je više puta osuđivano na kaznu zatvora, ako su ispunjeni uslovi u pogledu svakog krivičnog djela iz čl. 119. i 120. Krivičnog zakonika Crne Gore za koje je osuđeno.

5.1. Odredbom člana 121. Krivičnog zakonika propisano je da se licu koje više puta osuđivano sud može dati rehabilitaciju samo ako su ispunjeni uslovi iz čl. 119. i 120. ovog zakonika u pogledu svakog krivičnog djela za koje je osuđeno. Pri ocjeni da li će u ovakvom slučaju dati rehabilitaciju sud će uzeti u obzir okolnosti iz člana 120. stav 3. ovog zakonika.

5.1.1. Iz citirane odredbe nesporno proizilazi da je sudska rehabilitacija uvijek fakultativne prirode, odnosno sud cijeni značaj i prirodu ugroženog dobra, kao i vladanje osuđenog nakon proteka roka provjere od izdržane, zastarjele ili oprostene kazne, dok se navedene okolnosti ne cijene i kod maloljetne rehabilitacije, nego samo protek roka.

5.1.2. Radi pojašnjenja, Ustavni sud ukazuje da je podnosilac ustavne žalbe u redovnom postupku tražio rehabilitaciju dvije osude: 1) izrečene kazne maloljetničkog zatvora od strane Višeg suda u Podgorici, Km.br.2/04, od 6. maja 2004. godine i 2) izrečene kazne zatvora punoljetnom licu od strane Višeg suda u Podgorici, K.br.326/08, od 26. maja 2009. godine.

5.2. Članom 121. Krivičnog zakonika je precizno definisana sudska rehabilitacija lica koje je više puta osuđivano. Iz sadržine navedene zakonske odredbe jasno proizilazi da ista reguliše rehabilitaciju kada se radi o dvije ili više osuda punoljetnog lica iz čl. 119. i 120. Krivičnog zakonika Crne Gore, a ne i rehabilitaciju osude maloljetnog lica. U tom smislu, Ustavni sud ukazuje da odredbe čl. 119. i 120. Krivičnog zakonika Crne Gore ne predviđaju kaznu maloljetničkog zatvora, pa se iz tih razloga prihvataju kao osnovani navodi ustavne žalbe da Vrhovni sud nije, u okolnostima konkretnog slučaja, mogao da cijeni rehabilitaciju maloljetne osude u sklopu odredbe člana 121. Krivičnog zakonika Crne Gore. Stoga su neosnovani navodi iz osporene presude. („Kako ne postoje razlozi za brisanje osude izrečene presudom Km br. 2/04 od 06. 05. 2004. godine onda ne postoje ni zakonski uslovi za brisanje osude izrečene presudom Višeg suda u Podgorici K. br. 325/08 od 26. maja 2009. godine, jer nijesu ispunjeni uslovi iz člana 121. Krivičnog zakonika Crne Gore kako to osnovano nalaze nižestepeni sudovi.”

5.3. Brisanje osude na kaznu maloljetničkog zatvora se, po ocjeni ovog Suda, cijeni u skladu sa odredbama Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku, dok se brisanje kazne izrečene punoljetnom licu cijeni u skladu sa odredbama Krivičnog zakonika Crne Gore. U prilog ovom zaključku, Ustavni sud ukazuje na sadržinu odredbi člana 104. st. 3. i 5. Zakona o postupanju prema maloljetnicima, koje glase:

“Osuda na kaznu maloljetničkog zatvora briše se iz evidencije iz člana 102. ovog zakona nakon proteka roka od tri godine od dana izdržane, zastarjele ili oprostene kazne, ako za to vrijeme osuđeni maloljetnik ne učini novo krivično djelo.

Ako je u toku roka iz stava 3. ovog člana izrečena kazna maloljetničkog zatvora ili zatvora u trajanju preko pet godina, ne briše se ni ranija ni kasnija osuda”.

5.4. Dakle, stav 3. člana 104. Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku je u vezi sa stavom 5. navedenog člana. Ovo iz razloga, jer je uslov stava 3., člana 104. vezan uslovom iz stava 5. istog člana, jer brisanje kasnije osude kazne zatvora, nije vezano ni za stav 3. ni za stav 5. člana 104. Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku, niti se kazna zatvora cijeni shodno tim odredbama nego shodno odredbama Krivičnog zakonika. Stoga, nesumnjivo se zaključuje da bi se primijenio uslov iz stava 3. člana 104. Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku je da nije u roku od 3 godine od dana izdržane zastarjele ili oprostene izrečena kazna maloljetničkog zatvora ili kazna zatvora u trajanju preko 5 godina, kao što je u konkretnom slučaju, budući da je drugom osudom, podnosiocu ustavne žalbe, kao punoljetnom učiniocu krivičnog djela izrečena kazna zatvora u trajanju od 10 mjeseci.

5.4.1. Ustavni sud dalje ukazuje, da je stav 3. člana 104. Zakona o postupanju prema maloljetnicima, u vezi sa stavom 5. istog zakona i da se isti stavovi ne mogu tumačiti po različitim osnovima, upravo ukazuje stav 5. pomenutog člana kao izuzetak ocjene rokova osuđivanosti maloljetnog lica u kontinuitetu u rokovima zakonom propisanim. Upravo u tom pravcu Vrhovni sud proizvoljno primjenjuje Zakon o postupanju prema maloljetnicima kad ističe „brisanje osude, osuđivanost jednog lica mora se cijiniti u kontinuitetu u rokovima zakonom propisanim“, jer se osuda na kaznu maloljetničkog zatvora može brisati i pojedinačno (stav 6. član 104. Zakona o postupanju prema maloljetnicima), dok osude punoljetnog lica ne, ili se ispunjavaju uslovi za sve osude, ili za nijednu, a što nesporno proizilazi iz sadržine odredbe člana 121. Krivičnog zakonika Crne Gore.

5.5. Slijedom navedenog, Ustavni sud ocjenjuje da je Vrhovni sud Crne Gore osporenim presudom proizvoljno i arbitrarno primijenio odredbu člana 104. stav 5. Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku, kada je odlučio da navedenu odredbu veže za izrečene kazne - postojanje pravosnažnih presuda, a odredbu stava 3. istog člana za vrijeme izvršenja krivičnog djela, jer član 104. stav 5., kao uslov brisanja maloljetne osude ističe da u roku iz stava 3. od tri godine od dana izdržane, zastarjele ili oprostene maloljetničke kazne ne bude izrečena kazna maloljetničkog zatvora ili kazna zatvora u trajanju preko 5 godina.

5.5.1. Naime, ukoliko bi se prihvatilo stanovište Vrhovnog suda da se stav 5. člana 104. Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku odnosi na pravosnažnost izrečenih presuda, u takvoj situaciji podnosilac bi morao izvršiti krivično djelo prije nego što je započeo izdržavanje po ranijoj osudi na kaznu maloljetničkog zatvora. Stoga, Ustavni sud ukazuje na sadržinu odredbe člana 50. stav 1. Krivičnog zakonika Crne Gore.

5.5.2. Dakle, polazeći od navedene odredbe člana 50. stav 1. Krivičnog zakonika Crne Gore, a pri tom imajući u vidu utvrđenje, Ustavni sud smatra da bi se u tom slučaju radilo o nepravom sticaju pravosnažnih osuda i to osude na kaznu maloljetničkog zatvora i kazne zatvora punoljetnog lica i izrekla bi se jedna osuda "i to kazna zatvora punoljetnom licu", pa podnosilac ustavne žalbe ne bi morao uopšte u takvoj situaciji da traži brisanje osude na kaznu maloljetničkog zatvora.

5.6. Takođe, Ustavni sud ukazuje, da Krivični zakonik Crne Gore, predviđa brisanje osude na maksimalnu kaznu zatvora u trajanju od 3 godine, a ne i preko, dok Zakon o postupanju prema maloljetnicima ne sadrži ograničenje visine kazne za rehabilitaciju. U situaciji i da se prihvati stanovište Vrhovnog suda da se stav 5. člana 104. Zakona o postupanju prema maloljetnicima veže za pravosnažnost presude, izrečena kasnija kazna zatvora u trajanju od (5) pet godina zatvora se svakako ne briše, dok stav 5. glasi "Ako je u toku roka iz stava 3 ovog člana izrečena kazna maloljetničkog zatvora ili zatvora u trajanju preko pet godina, ne briše se ni ranija ni kasnija osuda". Stoga prednje nesumnjivo upućuje na jasan zaključak da je stav 5. uslov stava 3. člana 104. Zakona o postupanju prema maloljetnicima, i navedeni stavovi se ne mogu tumačiti po različitim osnovama, kako ih to tumači Vrhovni sud u obrazloženju osporene presude.

6. Nadalje, Ustavni sud ističe da se ne bavi tumačenjem prava sve dok ono samom svojom proizvoljnošću ili arbitrnosti ne znači povredu nekog ustavnog ili konvencijskog prava. U konkretnom slučaju to bi značilo da Ustavni sud ne bi dovodio u pitanje pravo redovnih sudova da na osnovu jasno i precizno definisane norme, ocjenjuju uslove na rehabilitaciju osuđenog lica. Međutim, situacija kao što je konkretna, nije dozvoljavala Vrhovnom sudu da rehabilitaciju osude na kaznu maloljetničkog zatvora cijeni u smislu odredbe člana 121. Krivičnog zakonika Crne Gore, budući da odredbe čl. 119. i 120. Krivičnog zakonika Crne Gore ne predviđaju kaznu maloljetničkog zatvora, nego isključivo kaznu zatvora.

6.1. Naime, da Vrhovni sud nije mogao da cijeni rehabilitaciju lica osuđenog na kaznu maloljetničkog zatvora u smislu odredbe člana 121. ukazuje navedena odredba u dijelu „Pri ocjeni da li će u ovakvom slučaju dati rehabilitaciju sud će uzeti u obzir okolnosti iz člana 120. stav 3. ovog zakonika, dok član 120. stav 3 Krivičnog zakonika Crne Gore uvodi uslov kod sudske rehabilitacije "ako nađe da je osuđeno lice svojim vladanjem zaslužilo rehabilitaciju i ako je, prema svojim mogućnostima, naknadilo štetu prouzrokovanu krivičnim djelom, uzimajući u obzir i sve druge okolnosti od

značaja za davanje rehabilitacije, a posebno prirodu i značaj krivičnog djela“, a koji uslov se ne primjenjuje kod brisanja osude na kaznu maloljetničkog zatvora, nego samo kod brisanja punoljetne osude iz čl. 119. i 120. Krivičnog zakonika Crne Gore, a što upućuje na jasan zaključak da brisanje osude na kaznu maloljetničkog zatvora nije moglo da se cijeni u sklopu sudske rehabilitacije iz člana 121. Krivičnog zakonika Crne Gore.

6.1.1. Krivični zakonik Crne Gore eksplicitno ne predviđa situaciju brisanja dvije osude i to: kazne maloljetničkog zatvora i kazne zatvora, odnosno ukoliko postoje dvije osude, i ako se traži istovremeno brisanje. Dakle, navedena situacija nije eksplicitno propisana zakonom, pa je u takvim situacijama, sudovima upravo i povjerena uloga presuđivanja kako bi razvijali sve preostale sumnje u vezi sa tumačenjem (Kafkaris protiv Kipra ECHR).

6.2. Suštinsko je pitanje da uslovi za rehabilitaciju osuđenog lica na osnovu domaćeg prava budu jasno definisani i da zakon sam po sebi bude predvidiv u svojoj primjeni, tako da ispunjava zahtjev “zakonitosti” utvrđen Konvencijom. Taj standard zahtijeva da svi zakoni budu dovoljno precizni da omoguće pojedincu – ukoliko je potrebno, uz odgovarajući savjet – da predvidi, u stepenu koji je razuman u datim okolnostima, posljedice koje data radnja može da nosi (v. Steel i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 23. septembar 1998. godine, stav 54, Izvještaji 1998 VII).

6.3. U vezi sa pitanjem “zakonitosti”, Evropski sud za ljudska prava u predmetu Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br.1) presuda (plenarna sjednica) od 26.04.1979. godine, br.6538/74 je iskazao stav „Prema mišljenju suda, dva su sljedeća zahtijeva koji izviru iz izraza propisan zakonom. Prvo, zakon mora biti na odgovarajući način dostupan: građaninu moraju biti na odgovarajući način omogućeno da zna kakva su pravna pravila koja se primjenjuju u konkretnom slučaju. Drugo, norma se ne može smatrati zakonom, ako nije formulisana s dovoljnom preciznošću da omogućiti građaninu usklađivanje njegova ponašanja: on mora biti u mogućnosti ako je potrebno uz odgovarajući savjet predvidjeti, do stepena koji je razuman u datim okolnostima, posljedice koje određeno postupanje može povući za sobom“.

U presudi „Tripčevići protiv Crne Gore (predstavka br.80104/13 od 07.11.2017. godine) Evropski sud za ljudska prava ističe

“42. Sud ponavlja da presude sudova i tribunala treba da na adekvatan način navode obrazloženja na čemu su zasnovane. Stepent do kog se ova mjera davanja obrazloženja primjenjuje može zavistiti od prirode odluke i mora biti određena u svijetlu okolnosti predmeta (vidjeti García Ruiz protiv Španije [VV], br. 30544/96, stav 26, ECHR 1999-I). Takođe je primarno za državne organe, naročito sudove, da riješe probleme tumačenja domaćeg zakona. Osim ako je tumačenje proizvoljno ili očigledno neosnovano, uloga Suda je ograničena na utvrđivanje da li su efekti takvog tumačenja u skladu sa Konvencijom (vidjeti Waite i Kennedy protiv Njemačke [VV], br. 26083/94, stav 54, ECHR 1999-I; Anheuser-Busch Inc. protiv Portugala PRESUDA TRIPČEVICI PROTIV CRNE GORE 7 [VV], br. 73049/01, stav 86,

6.4. Slijedom navedenog, Ustavni sud smatra da, u konkretnom predmetu, relevantno zakonodavstvo nije eksplicitno predvidjelo i regulisalo situaciju odučivanja po zahtjevu za rehabilitaciju osuda, za koje je jedno lice osuđeno kao maloljetno, a potom kao punoljetan učinilac. Pri takvom stanju stvari, navodi iz osporene presude (...)”Drugačiji stav od gornjeg, nasuprot navodima podignutog zahtjeva, ne može se izvesti ni iz odredbe člana 104. st. 5. Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku. Ovo sa razloga što se ta odredba odnosi na izrečene kazne, dakle, postojanje pravosnažnih presuda, a odredba stava 3. istog člana na vrijeme izvršenja krivičnog djela. Dakle, u pitanju su različiti osnovi.” su neosnovani i ocjena je ovog Suda da je Vrhovni sud, proizvoljno tumačio i primijenio odredbu člana 104. stav 5. Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku, budući da je samo ovom odredbom zakonodavac propisao uslove za istovremeno brisanje maloljetne i punoljetne osude.

6.5. Prema stavu Ustavnog suda, svaki pojedinačni akt nadležnog organa kojim se odlučuje o pravima i obavezama stranaka u konkretnom postupku (sudska presuda) mora biti donesen u skladu sa svrhom mjerodavnog zakona koji se na taj slučaj primjenjuje. Ako donosilac pojedinačnog akta (sud) podvede utvrđeno činjenično stanje pod propis koji se na tako utvrđeno činjenično stanje ne može primijeniti, jer je pogrešno protumačio svrhu zakona (pogrešna subsumcija), radi se o povredi materijalnog prava.

7. Stoga, Ustavni sud ocjenjuje da je način na koji je Vrhovni sud, u konkretnom slučaju, tumačio i primijenio mjerodavne odredbe Krivičnog zakonika i Zakonika o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku, proizvoljan i arbitraran, zbog čega je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje, zajemčeno odredbama člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

8. Budući da je utvrđena povreda iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud nije razmatrao eventualne povrede ustavnog prava iz člana 28. stav 2. Ustava Crne Gore i člana 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 756/17 od 10. jula 2019. godine

Ustavni sud je ocijenio da u obrazloženju osporene presude nijesu dati konkretizovani razlozi o tome u čemu se ogleda nastupanje štete za privredno društvo, niti je sud uputio na dokaze koji bi mogli održati zaključno ocjenu drugostepenog suda da u radnjama podnosioca ima elemenata bića krivičnog djela koje mu je stavljeno na teret.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Kž.S.I. br.2/17, od 12. septembra 2017. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu Crne Gore na ponovni postupak i odlučivanje.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. N.M., iz C., kojeg zastupa AOD "Đolević" podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu i dopunu ustavne žalbe protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Kž.S.I. br.2/17, od 12. septembra 2017. godine i Apelacionog suda Crne Gore, Kž.S. br. 2/17, od 10. aprila 2017. godine, zbog povrede prava iz člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi i njenoj dopuni je, u bitnom, navedeno: da su Apelacioni sud i Vrhovni sud postupajući u krivičnom postupku, odlučivali o primjeni, odnosno neprimjeni odredbi čl. 17, 18 i 233 Zakona o vanparničnom postupku, dajući svoj osvrt na eventualne greške u suđenju, što je protivno zakonu i presudi Vrhovnog suda Crne Gore, Už.br. 9/13, od 27. marta 2014. godine; da je u žalbi na drugostepenu presudu odbrana podnosioca ukazivala na građanskopravni imunitet sudije i nemogućnost njegove deliktne odgovornosti zbog greške u suđenju (nezakonitog i nepravilnog rada), kao i da podnosilac kao postupajući sudija u građanskopravnoj materiji nije mogao izvršiti krivično djelo za koje je osuđen, što ima uporište u Zakonu u sudovima, relevantnoj sudskoj praksi i evropskim standardima; da su na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom dostavljeni sledeći akti i to – Osnovna načela o nezavisnosti sudstva, koja su prihvaćena rezolucijom Generalne skupštine Unjedinjenih nacija, od 29. novembra 1985. godine i od 13. decembra 1985. godine, Preporuka br.(R 94) 12 Savjeta Evrope – Komiteta ministara Savjeta Evrope državama članicama, Evropski zakon o sudijama, kao i Evropska povelja o zakonu za sudije; da su se eventualne

dileme oko primjene pojedinih odredaba zakona u parničnom ili vanparničnom postupku, mogle raspravljati isključivo u građanskoj materiji i to od strane neposredno višeg suda; da je postupanje podnosioca bilo u skladu sa Zakonom o vanparničnom postupku ukazuju i činjenice da u ovom postupku nije bilo žalbi ili vanrednih pravnih lijekova ni predlagača ni zainteresovanih lica na donijeta rješenja, i da su ona postala pravosnažna i izvršna u skladu sa odredbama Zakona o vanparničnom postupku i Zakona o parničnom postupku; da nije pokretan parnični postupak koji bi proisticao iz predmetnog vanparničnog postupka, zbog čega je nejasno na osnovu kojih odredbi Zakonika o krivičnom postupku, Zakona o vanparničnom postupku, Zakona o obligacionim odnosima ili bilo kojeg drugog propisa, su drugostepeni i trećestepeni sud mogli presuđivati i ocjenjivati zakonitost donijetih rješenja u pravosnažno okončanom vanparničnom postupku; da u predmetnom vanparničnom postupku nije došlo do pribavljanja imovinske koristi bilo kojem subjektu, niti je došlo do nanošenja štete, iako su sudovi u osporenim presudama odlučili suprotno; da se danom uplate i donošenjem rješenja Osnovnog suda u Cetinju o prijemu novca u sudski depozit, privredno društvo "Mijoni" oslobodilo svoje dužničke obaveze, kada je u odnosu na njega taj predmet i završen, na koju činjenicu je odbrana ukazivala u žalbenom postupku, pa privredno društvo "Mijoni" nije moglo imati status oštećenog; da sudovi u osporenim presudama nijesu dali obrazloženje kojim radnjama podnosioca, odnosno na koji način je nanijeta šteta navedenom subjektu; da isplata duga ne može predstavljati protivpravnu imovinsku korist, te da je privrednom društvu "Framec" isplaćen dug, čije je postojanje bilo nesporno i kao takvo potvrđeno zaključenim poravnanjem, odgovarajućom dokumentacijom i iskazima svjedoka; da imajući u vidu da donošenjem rješenja o prijemu novca u sudski depozit, podnosilac nije mogao pribaviti korist privrednom društvu "Framec", samim tim ne postoji ni posljedica krivičnog djela zbog čega nije bilo moguće primijeniti odredbu člana 416 stav 3 Krivičnog zakonika; da je odbrana ukazivala da se predmetno krivično djelo može izvršiti samo protivpravnim djelovanjem, kao i na to da je trebalo primijeniti Načelni pravni stav Vrhovnog suda Crne Gore, Su.VI br.10/13, od 20. maja 2013. godine, ali da po ovim navodima sudovi nijesu postupili; da sudovi u osporenim presudama nijesu dali objašnjenje da li je postupanje sudije prema Zakonu o vanparničnom postupku, moglo biti protivpravno i da li je moglo biti opšti elemenat krivičnog djela zloupotreba službenog položaja; da se shodno presudi Vrhovnog suda Crne Gore, Už.br. 9/13, od 27. marta 2014. godine, podnosiocu moglo staviti na teret samo njegovo postupanje do donošenja rješenja o prijemu novca u sudski depozit, koje postupanje se moglo sankcionisati samo tužbom u parničnom postupku, što je izostalo od bilo kojeg zainteresovanog lica; da su navodi drugostepenog suda o postupanju podnosioca sa direktnim umišljajem nelogični, imajući u vidu da ni iz jednog dokaza, činjenice ili pak indicije ne postoji ni nagovještaj da je podnosilac prilikom prijema novca u sudski depozit imao namjeru da pribavi korist ili da nekom nanese štetu; da u konkretnom slučaju postoji povreda odredbi krivičnog zakonika iz odredbe člana 387 stav 1 tačka 1 i člana 3 Zakonika o krivičnom postupku, obzirom da je podnosilac oglašen krivim za izvršenje krivičnog djela zloupotreba službenog položaja (u obavljanju sudijske funkcije), što ne može

predstavljati krivično djelo; da obrazloženje osporenih odluka eventualno implicira na postojanje krivičnog djela nesavjestan rad u službi iz odredbe člana 417 Krivičnog zakonika, pa imajući u vidu da sud nije vezan pravnom kvalifikacijom krivičnog djela, to je po službenoj dužnosti trebao da postupi na način da ne povrijedi krivični zakonik na štetu okrivljenog; da drugostepeni sud nije postupio u skladu sa odredbom člana 17 Zakonika o krivičnom postupku, već je dao obrazloženje samo za dio dokaznog materijala, pri čemu isti nije doveo u vezu sa ostalim dokazima u spisima predmeta; da je prema stavu Evropskog suda u presudi Camela Santiago protiv Španije, izrazio stav da je povrijeđeno pravo na pravično suđenje ukoliko postoji očigledna nelogičnost, nerazumnost ili samovoljnost u postupanju suda prilikom donošenja odluka, dok je u presudi Quadrelli protiv Italije izrazio stav da propust suda da razmotri argumente stranke u postupku takođe predstavlja povredu prava na pravično suđenje; da je povodom prava na obrazloženu sudsku odluku kao segmentu prava na pravično suđenje Evropski sud izrazio stavove u odlukama Kraska protiv Švajcarske, Ruiz Torija protiv Španije, Hadjianastassiou protiv Grčke, Helle protiv Finske, Foquet protiv Francuske, Hiro Balani protiv Španije i Higgins i ostali protiv Francuske, koji standardi u konkretnom slučaju nijesu ispunjeni. U konačnom je predložio da Ustavni sud usvoji ustavnu žalbu, ukine osporenu presudu i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

2. U dostavljenom mišljenju Vrhovnog suda Crne Gore, pribavljenog u smislu odredbe člana 34 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu, navodi se da taj Sud ostaje pri razlozima iz presude koja se osporava u ustavnosudskom postupku.

3. Za potrebe ustavnosudskog postupka, pribavljeni su spisi predmeta Višeg suda u Podgorici, Ks.br.26/15.

4. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", broj 11/15.) ustavnu žalbu može podnijeti svako fizičko i pravno lice, naselje, grupa lica i drugi oblici organizovanja koji nemaju svojstvo pravnog lica, ako smatraju da im je povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda zajemčeno Ustavom, pojedinačnim aktom, radnjom ili nepostupanjem državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno lokalne uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja. Ustavna žalba može se podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, odnosno državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno lokalne uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja. Ustavna žalba može se

podnijeti i prije iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, ako podnosilac ustavne žalbe dokaže da pravno sredstvo na koje ima pravo u konkretnom predmetu nije ili ne bi bilo djelotvorno.

4.1. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajamčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

5. Uvidom u osporeni akt i drugu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

5.1. Presudom Višeg suda u Podgorici, optuženi Goran Vrbica i Nebojša Marković (podnosilac ustavne žalbe), na osnovu odredbe člana 373 stav 1 tačka 2 Zakonika o krivičnom postupku, oslobođeni su optužbe da su kao saizvršioци izvršili krivično djelo zloupotreba službenog položaja iz odredbe člana 416 stav 3 u vezi stava 1 i člana 23 Krivičnog zakonika Crne Gore, i to da su:

- U periodu od 26. marta 2007. godine do 2. aprila 2007. godine u Cetinju, zajedničkim djelovanjem, kao službena lica i to optuženi G.V. kao predsjednik Osnovnog suda u Cetinju prekoračenjem i protivpravnim iskorišćavanjem svog službenog položaja, a optuženi N.M. (podnosilac ustavne žalbe) kao sudija Osnovnog suda u Cetinju nevršenjem svoje službene dužnosti, pribavili korist pravnom licu "Framec" SPA Italija u iznosu od 800.000,00 eura, pri čemu su bili svjesni svog djela, htjeli njegovo izvršenje i znali da je njihovo djelo zabranjeno, na način što je optuženi G.V., protivno članu 3 stav 3 Zakona o sudovima, nakon što je prethodno putem telefona kontaktirao sa punomoćnikom firme "DonZe", pozvao optuženog M. u svoju kancelariju gdje mu je predočio da će mu biti dodijeljen u rad vanparnični predmet Rs.br.4/07, formiran po predlogu pravnog lica "Mijoni" DOO Podgorica, za polaganje novca u sudski depozit u iznosu od 1.000.000,00 eura, dajući mu uputstva o tome kakvu odluku treba da donese, te da od deponovanih sredstava iznos od 800.000,00 eura treba da se isplati pravnom licu "Framec" SPA iz Italije, pa je optuženi N.M. dana 26. marta 2007. godine, kada su u njegovu kancelariju došli predstavnici pravnih lica "DonZe", M.B. i punomoćnik firme "Framec", advokat N.B., koje je kod optuženog M. uputio optuženi V., a nakon što su ova lica optuženog V. u njegovoj kancelariji upoznali sa predmetnim slučajem i prezentovali mu određenu dokumentaciju, donio rješenje Rs.br.4/07 kojim se dozvoljava predlagraču "Mijoni" DOO da u sudski depozit u korist zainteresovanih lica "DonZe" DOO Podgorica i "Wandril Enterprises" Panama položi 1.000.000,00 eura, koji novačni iznos je rješenjem, od 30. marta 2007. godine, primljen u sudski depozit kod Podgoričke banke AD Podgorica – Filijala Cetinje na račun Osnovnog suda Cetinje broj 550-1657-59, da bi sutradan 31. marta 2007. godine, optuženi M., iako navedeno rješenje od 30. marta 2007. godine, nije

dostavio predlagачu i zainteresovanim licima radi izjavljivanja žalbe što je suprotno čl. 17 i 18 Zakona o vanparničnom postupku, te isto nije postalo pravosnažno niti je zakazao ročište na koje je bio dužan da pozove predlagачa i zainteresovana lica radi postizanja sporazuma o tome kojem licu pripada deponovani novac, što je suprotno članu 223 Zakona o vanparničnom postupku, donio rješenje Rs.br.4/07 kojim je naložio računovodstvu suda da sa navedenog žiro računa Osnovnog suda Cetinje izvrši isplatu 800.000,00 eura na žiro račun ino povjerioca "Framec" SPA Italija, koji nije stranka u ovom vanparničnom postupku, pri čemu je optuženi M. o stanju u predmetu u više navrata u svojoj kancelariji razgovarao sa ovlašćenim predstavnicima pravnih lica "DonZe" i "Framec" SPA Italija, a da u predmetu nije održao ni jedno ročište, dok je istovremeno o svim preduzetim radnjama i odlukama koje je donosio izvještavao optuženog G.V., koji je takve odluke odobravao, a onda je optuženi Vrbica kao jedini finansijski nalogodavac u sudu istog dana omogućio isplatu po navedenom rješenju tako što je potpisao nalog za prenos novca, na iznos od 800.000,00 eura u korist pravnog lica "Framec" SPA Italija i nalog za prenos novca kojim je plaćena bankarska provizija u iznosu od 3.200,00 eura, koji prenos novčanih sredstava je Banka izvršila dana 2. aprila 2007. godine i tako nezakonitom isplatom novca koji je dat na čuvanje u sudski depozit pribavili imovinsku korist pravnom licu "Framec" SPA Italija u iznosu od 800.000,00 eura, koje pravno lice nije bilo u pravnom odnosu u tom vanparničnom postupku sa predlagачem "Mijoni" doo Podgorica, dok su pravnom licu – deponentu "Mijoni" doo Podgorica nanijeli štetu u iznosu od 803.200,00 eura.

5.1.2. Iz obrazloženja presude, proizilazi: da je donošenjem rješenja, Rs.br. 4/07, od 26. marta 2007. godine, sudija (podnosilac) izvršio službenu radnju kojoj se nijesu mogla protiviti navedena „zainteresovana lica“, zbog čega je u pravnoj pouci navedeno da „Žalba nije dozvoljena“ i ovo rješenje je istog dana dostavljeno preduzeću „Mijoni“ doo iz Podgorice, o čemu postoji dokaz o prijemu na dostavnici koju je potpisalo lice M.Ć.; da je nakon donošenja ovog rješenja, po ocjeni suda, sporno pitanje predlagачa „Mijoni“ doo Podgorica, a koje se odnosilo na oslobađanje plaćanja preostale rate u iznosu od 1.000.000,00 eura, postalo „presuđena stvar“, koja je vezivala sve sudove u Crnoj Gori i sve državne organe; da se prednje ogleđa u tome što bi se onemogućavali „DonZe“ ili „Wandrill Enterprises“ ili bilo koje drugo lice da vode spor u pogledu tog duga, kojeg se prema stavu Ustavnog suda Crne Gore, izraženog u odluci, UŽ-III br. 263/10, od 18. februara 2013. godine, preduzeće „Mijoni“ doo, shodno odredbi člana 331 stav 1 Zakona o obligacionim odnosima, oslobodilo te obaveze polaganjem navedenog novčanog iznosa u depozit Osnovnog suda u Cetinju, nezavisno od toga ko je povjerilac treće rate kupoprodajne cijene; da je upravo dužina postupka pred P.br. 545/08, koji se vodio pred Privrednim sudom u Podgorici, pokazala neosnovanim navode nadležnog tužilaštva koje se pozivalo na stavove u odlukama sudova koje su ukinute od strane Ustavnog suda Crne Gore, odnosno preinačene odlukom Vrhovnog suda Crne Gore kojom je taj sud u ponovnom postupku u pravnoj stvari tužioca „Wandrill Enterprises“ SA Panama, protiv tuženog „Ledo“ doo Podgorica, odlučujući o reviziji tužioca i umješača izjavljenoj protiv presude Apelacionog suda Crne Gore, PŽ.br.349/09 od 22.septembra 2009.godine,

donio presudu kojom je revizija odbijena kao neosnovana, navodeći u obrazloženju da se ima smatrati da se polaganjem novčanog iznosa od 1.000.000,00 eura u depozit suda, koje je sud prihvatio donošenjem rješenja o prijemu položenog iznosa, tuženi oslobodio svoje obaveze prema tužiocu; da shodno prednjem, nije sporno da bi treće lice Wandrill Enterprises“ SA Panama, u čiju su korist ugovori zaključeni, imalo pravo da na osnovu odredbe člana 149 stav 1 Zakona o obligacionim odnosima, zahtijeva od firme „Mijoni“ doo izvršenje činidbe u slučaju njenog neispunjenja u ugovorenom roku, ali je očigledno da se u konkretnom slučaju firma „Mijoni“ doo te obaveze oslobodila na osnovu zakona i odluke Osnovnog suda u Cetinju, u momentu koji je naglašen u odluci Ustavnog suda i novodonijetoj presudi Vrhovnog suda Crne Gore); da je firma „Framec“ SPA Italija preko svog punomoćnika 16.februara 2007.godine podnijela tužbu Privrednom sudu u Podgorici, protiv tuženog „DonZe“ doo iz Podgorice, zbog duga u vrijednosti od 925.159,71 eura; da je tuženi „DonZe“ doo 22. marta 2007. godine, dostavio sudu odgovor na tužbu potpisan od strane izvršnog direktora M.B. i advokaticе A.K., u kojem je priznat dug na osnovu isporučene robe i predloženo poravnanje na iznos od 800.000,00 eura; da je 16.aprila 2008.godine, donijeto rješenje kojim se smatra da je tužba povučena zbog nedolaska tužioca na zakazano ročište, što proizilazi iz spisa predmeta Privrednog suda u Podgrici, P. br.140/07; da je iz spisa predmeta Osnovnog suda u Cetinju, Rs.br. 4/07 utvrđeno da je u tom sudu, pod brojem I.Ov.br.2608/2007 dana 26.marta 2007.godine, ovjereno vansudsko poravnanje zaključeno između „Framec“ SPA Italija, koje zastupa N.B., advokat iz P. i „DonZe“ doo Podgorica, koga zastupa izvršni direktor M.B., u kojem je navedeno da je „Framec“ SPA Italija, u svojstu tužioca podnijelo tužbu radi dospelog duga u iznosu od 925.159,71 eura, ne i na iznos od 146.000,00 eura, koji je nesporan i koji dospijeva protiv tuženog da „DonZe“ doo Podgorica pred nadležnim Privrednim sudom u Podgorici, 16. februara 2007. godine, da je tuženi „DonZe“ doo Podgorica u odgovoru na tužbu u cjelosti priznao dug po osnovu neisporučene robe, ali da ističe prigovor zbog kašnjenja u isporuci i predlaže poravnanje na 800.000,00 eura, što tužilac prihvata u cilju rješavanja spora mirnim putem; da su ugovorne strane na taj način izmirile sve dužničko-povjerilačke odnose, u skladu sa podnijetom tužbom, pa je nadalje u poravnanju navedeno da je „DonZe“ doo Podgorica, saglasan da se iznos postignutog poravnanja od 800.000,00 eura isplati ino-povjeriocu „Framec“ SPA Italija, iz sredstava koje je kao kupac predmetne imovine „DonZe“-a doo Podgorica, za tu namjenu deponovala firma „Ledo“ Zagreb, odnosno njihova firma „Mijoni“ doo Podgorica, kod Osnovnog suda u Cetinju, a sve u skladu sa odredbom člana 452 Zakona o obligacionim odnosima, kao i da je uz navedeno vansudsko poravnanje dostavljena i saglasnost da se iznos postignutog poravnanja od 800.000,00 eura uplati ino-povjeriocu firmi „Framec“ SPA Italija od novčanih sredstava deponovanih kod Osnovnog suda u Cetinju, a koja je data od strane izvršnog direktora „DonZe“ doo Podgorica; da je navedeno poravnanje postalo sastavni dio spisa predmeta onog dana kada je od strane M.B. i N.B. predato sudiji N.M., koji je prijem ovjerio svojim potpisom; da je sud smatrao da odredbama zaključenih ugovora od 14.marta 2006. godine, na osnovu kojih je predviđeno plaćanje kupoprodajne cijene trećem licu („Wandrill Enterprises“ SA Panama), ugovorne strane „DonZe“ doo Podgorica i „Mijoni“

doo Podgorica, nijesu mogli isključiti odgovornost za ispunjenje prethodno zaključenog ugovora i plaćanje cijene (800.000,00 eura) prodavcu „Framec“ SPA Italija, za nabavljenu i isporučenu količinu rashladnih uređaja, koji su kao dotadašnja imovinska cjelina „DonZe“ doo Podgorica, zaključenjem ugovora o kupoprodaji opreme i zaliha od 14.marta 2006.godine postali imovinska cjelina „Mijoni“ doo Podgorica; da je vjerujući u zakonitost stava iznijetog u obrazloženju rješenja, sud smatrao da nijesu ispunjene pretpostavke za održavanje ročišta iz odredbe člana 233 Zakona o vanparničnom postupku, zbog čega nije postojala obaveza da se rješenje od 30.marta 2007.godine dostavi trećem licu („Wandrill Enterprises“ SA Panama); da se po ocjeni ovog Suda ni jedna norma ne može tako usko tumačiti da bi onemogućila sudiju da prilagodi njen pozitivnopravni izraz novoutvrđenim okolnostima na osnovu kojih smatra da nijesu ispunjeni uslovi za njenu primjenu; da je u tom smislu, sud analizirao sve okolnosti ovog krivičnopravnog događaja, kako bi utvrdio da li je sudija svojevoljno napravio grešku u primjeni prava i utvrđivanju činjeničnog stanja, kako bi ostvario namjeru za pribavljanjem imovinske koristi pravnom licu „Framec“ SPA Italija, u iznosu od 800.000,00 eura, obzirom da iz pravnih stavova izraženim u odlukama Ustavnog suda Crne Gore i Vrhovnog suda Crne Gore, proizilazi da se naknadnim odlukama Osnovnog suda u Cetinju, nakon donošenja rješenja od 26. marta 2007. godine, nije mogla nanijeti šteta pravnom licu – deponentu „Mijoni“ doo Podgorica u iznosu od 803.200,00 eura („Polaganjem dugovane stvari u depozit dužnik se oslobađa obaveze u času kada je izvršeno polaganje“ – član 331 stav 1 Zakona o obligacionim odnosima); da je predmetni slučaj u svom dosadašnjem trajanju, pokazao u kojoj mjeri se primjena određenih normi, iako one izgledaju sasvim jednostavne za tumačenje, može biti pravno problematična za različite nivoe sudske vlasti, te se od početnog stava da se polaganjem novca u sudski depozit dužnik nije oslobodio svoje obaveze, na kraju zauzeo jedinstven stav, izražen kroz odredbe člana 331 stav 1 Zakona o obligacionim odnosima; da pogrešna ocjena dokaza ili pogrešno tumačenje propisa u njihovoj primjeni od strane različitih državnih organa nekada se može sa neprijatnim posljedicama odraziti na živote ljudi, njihovu slobodu ili imovinu, što po automatizmu ne znači da su nosioci takvih odluka iste donosili samovoljno ili isključivo u namjeri da izazovu nastanak pomenutih posljedica ili da nekom pribave protivpravnu imovinsku korist, niti se takvi zaključci mogu izvoditi samo zato što se ti postupci nijesu okončali u skladu sa očekivanjem suprotne stranke; da je u konkretnom slučaju, sud u obrazloženju odluke naveo da je tako odlučio nakon postignutog poravnanja i tumačenja odredbe člana 452 stav 1 (461) Zakona o obligacionim odnosima, zbog čega su iz tog razloga firmi „Framec“, kao ino-povjeriocu, preusmjerena deponovana sredstva jednog zainteresovanog lica „DonZe“ doo, čiji osnivač – strano pravno lice („Wandrill Enterprises“ SA Panama) koje na osnovu odredbe člana 64 Zakona o privrednim društvima, odgovara za njegove obaveze i koje je u predlogu označeno, takođe kao zainteresovano lice; da upotrijebljene riječi sudije u obrazloženju rješenja, da su sredstva zainteresovanog lica „DonZe“ doo preusmjerena na žiro račun ino-povjerioca „Framec“ SPA Italija, zbog toga što je taj dug nesporan jasno ukazuju na njegovo profesionalno stanje svijesti i volje, da tako donijetom odlukom nije imao namjeru da izazove nastanak

posljedice koja bi se ogledala u protivpravnom pribavljanju imovinske koristi navedenom ino-povjериocu, odnosno namjeru da drugom pravnom licu „Mijoni“ doo nanese štetu u navedenom iznosu; da nadalje, kako je u kontekstu svih okolnosti uopšte moguće rezonovati da sudija svjesno i voljno, prilikom obavljanja sudijske funkcije, primijeni ili ne primijeni neku normu u namjeri pribavljanja imovinske koristi nekom licu i da računa sa tim da to drugo lice, kojem istovremeno nanosi štetu, neće javno objelodaniti taj događaj podnošenjem krivične prijave, ako sudija N.M. zaista nije bio čvrstog uvjerenja da tu odluku donosi u skladu sa svojim shvatanjem, razumijevanjem prava i tumačenjem odredbi koje je naveo u obrazloženju svog rješenja; da nijedan od izvedenih dokaza i okolnosti cjelokupnog slučaja ne ukazuju da je sudija N.M. svjesno i voljno, u obavljanju sudijske funkcije, izbjegao da primijeni neku odredbu iz Zakona o vanparničnom postupku isključivo zato što je imao namjeru da nekome pribavi protivpravnu imovinsku korist ili drugome nanese štetu, odnosno nije dokazano ni da je zajedničkim djelovanjem sa okrivljenim Goranom Vrbicom postupao na način, na koji bi po navodima iz podnijetog optužnog akta ostvario sva zakonska obilježja krivičnog djela zloupotreba službenog položaja iz odredbe člana 416 stav 3 u vezi stava 1 i odredbe člana 23 Krivičnog zakonika, pa je sud i u odnosu na njega na osnovu odredbe člana 373 stav 1 tačka 2 Zakonika o krivičnom postupku, donio presudu kojom ga oslobađa optužbe.

5.2. Presudom drugostepenog suda, uvažene su žalbe Specijalnog državnog tužilaštva u Podgorici i punomoćnika oštećenog pravnog lica „Mijoni“ doo Podgorica, pa je preinačena presuda prvostepenog suda na način što su optuženi G.V. i N.M. (podnosilac ustavne žalbe) oglašeni krivim da su kao saizvršiocі izvršili krivično djelo zloupotreba službenog položaja iz odredbe člana 416 stav 3 u vezi stava 1 i člana 23 Krivičnog zakonika Crne Gore i osuđeni na kaznu zatvora i to G.V. u trajanju od 2 (dvije) godine, a N.M. (podnosilac ustavne žalbe) na kaznu zatvora u trajanju od 3 (tri) godine.

5.3. Osporenom presudom Vrhovnog suda, uvažene su žalbe optuženih G.V. i N.M. (podnosilac ustavne žalbe) i njihovih branilaca, i preinačena presuda drugostepenog suda samo u dijelu odluke o kaznama, tako što je optuženi G.V. osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine, a optuženi N.M. na kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine i 6 (šest) mjeseci.

Prema osporenim odlukama, optuženi G.V. i N.M. (podnosilac ustavne žalbe) oglašeni su krivim što su: u periodu od 26. marta 2007. godine do 2. aprila 2007. godine u Cetinju, zajedničkom djelovanjem, kao službena lica i to optuženi G.V. kao predsjednik Osnovnog suda u Cetinju protivpravnim iskorišćavanjem svog službenog položaja, a optuženi N.M. (podnosilac) kao sudija Osnovnog suda u Cetinju nevršenjem svoje službene dužnosti, pribavili korist pravnom licu „Framec“ SPA Italija u iznosu od 800.000,00 eura pri čemu su bili svjesni svog djela, htjeli njegovo izvršenje i znali da je njihovo djelo zabranjeno, na način što je optuženi N.M. dana 26. marta 2007. godine, kada su u njegovu kancelariju došli predstavnici pravnih lica

“DonZe” M.B. i punomoćnik firme “Framec”, advokat N.B., koje je kod optuženog N.M. uputio optuženi G.V., a nakon što su ova lica optuženog G.V. u njegovoj kancelariji upoznali sa predmetnim slučajem i prezentovali mu određenu dokumentaciju, donio rješenje Rs.br. 4/07, kojim se dozvoljava predlagraču “Mijoni” DOO Podgorica da sudski depozit u korist zainteresovanih lica “DonZe” DOO Podgorica i “Wandrill Enterprises” Panama položi 1.000.000,00 eura, koji novčani iznos je rješenjem od 30. marta 2007. godine, primljen u sudski depozit kod Podgoričke banke AD Podgorica-Filijala Cetinje na račun Osnovnog suda Cetinje broj 550-1657-59, da bi sutra dan 31. marta 2007. godine optuženi N.M., iako navedeno rješenje od 30. marta 2007. godine, nije dostavio predlagraču i zainteresovanim licima radi izjavljivanja žalbe što je suprotno članu 17 i 18 Zakona o vanparničnom postupku, te isto nije postalo pravosnažno niti je zakazao ročište na koje je bio dužan da pozove predlagrača i zainteresovana lica radi postizanja sporazuma o tome kojem licu pripada deponovani novac što je suprotno članu 233 Zakona o vanparničnom postupku, donio rješenje Rs.br.4/07 kojim je naložio računovodstvu suda da sa navedenog žiro računa Osnovnog suda Cetinje izvrši isplatu 800.000,00 eura na žiro račun ino povjerioca “Framec” SPA Italija koji nije stranka u ovom vanparničnom postupku, pri čemu je optuženi N.M. o stanju u predmetu u više navrata u svojoj kancelariji razgovarao sa ovlašćenim predstavnicima pravnih lica “DonZe” i “Framec” Italija, a da u predmetu nije održao ni jedno ročište, dok je istovremeno o svim odlukama koje je donosio izvještavao optuženog Gorana Vrbicu, nakon čega je optuženi Goran Vrbica kao jedini finansijski nalogodavac u sudu istog dana omogućio isplatu po navedenom rješenju tako što je potpisao nalog za prenos novca na iznos od 800.000,00 eura u korist pravnog lica “Framec” SPA Italija i nalog za prenos novca kojim je plaćena bankarska provizija u iznosu od 3.200,00 eura, koji prenos novčanih sredstava je banka izvršila dana 2. aprila 2007. godine i tako nezakonitom isplatom novca koji je dat na čuvanje u sudski depozit pribavili imovinsku korist pravnom licu “Framec” SPA Italija u iznosu od 800.000,00 eura, koje pravno lice nije bilo u pravnom odnosu u tom vanparničnom postupku sa predlagračem “Mijoni” DOO Podgorica, dok su pravnom licu - deponentu “Mijoni” DOO Podgorica. nanijeli štetu od 803.200,00 eura.

5.3.1. U postupku pred Apelacionim sudom i Vrhovnim sudom, utvrđeno je: da iz spisa predmeta Osnovnog suda u Cetinju Rs.br.4/07 proističe da je pravno lice “DonZe” DOO Podgorica, čiji je vlasnik i osnivač pravno lice “Wandrill Enterprises” S.A. Republika Panama, dana 14. marta 2006. godine, zaključio tri ugovora sa pravnom licem “Mijoni” DOO Podgorica o prenosu prava industrijske svojine, kupoprodaji motornih vozila i kupoprodaji opreme i zaliha; da je navedenim Ugovorima utvrđena kupoprodajna cijena, način i dinamika plaćanja, kao i obaveza kupca da dio kupoprodajne cijene isplati trećem licu - “Wandrill Enterprises” S.A. Republika Panama, po precizino datim instrukcijama za plaćanje; da je pravno lice “Mijoni” kupoprodajnu cijenu isplatilo u predviđenim rokovima, osim poslednje treće rate koja je dospijevala 31. decembra 2006. godine, u iznosu od 1.000.000,00 eura, a koju ratu je po ugovoru trebalo isplatiti pravnom licu “Wandrill Enterprises” S.A. Republika Panama; da iz spisa predmeta Osnovnog suda u Cetinju Rs.br.4/07 proizilazi da je pravno lice “DonZe” DOO Podgorica

dana 11.decembra 2006.godine pisanim putem obavijestilo pravno lice "Mijoni" DOO Podgorica da je pravno lice "DonZe" DOO Podgorica ostalo dužno ino povjeriocima za opremu koja je isporučena pravnom licu "Mijoni" DOO Podgorica prema ugovornoj dokumentaciji u iznosu od 998.994,00 eura, i da se ovaj dug odnosi na pravna lica "Framec" SPA Italija u iznosu od 800.000,00 eura i "Caravel" Danska u iznosu od 199.944,00 eura sa predlogom da pravno lice "Mijoni" DOO Podgorica novčani iznos od 998.994,00 eura umjesto pravnom licu "Wandrill Enterprises" S.A. Republika Panama uplati ino povjeriocima - pravnim licima "Framec" SPA Italija i "Caravel" Danska; da je iz navedenih spisa predmeta Osnovnog suda u Cetinju Rs.br. 4/07 utvrđeno da je punomoćnik pravnog lica "Wandrill Enterprises" S.A. Republika Panama, advokat T.D. 26.decembra 2006.godine, uputila dopis pravnom licu "Donze" DOO Podgorica u kojem se navodi da je zahtjev pravnog lica "Donze" DOO Podgorica da pravno lice "Wandrill Enterprises" S.A. Republika Panama izvrši plaćanje duga pravnim licima "Framec" SPA Italija i "Caravel" Danska iz sredstava koja pristignu od pravnog lica "Mijoni" DOO Podgorica po osnovu zaključenih ugovora neosnovan i da suštinski predstavlja pokušaj jednostrane i neovlašćene promjene ugovora, pogotovu što je tim ugovorima jasno određeno da se posljednja treća rata ima uplatiti pravnom licu "Wandrill Enterprises" S.A. Republika Panama, koja je vlasnik i jedini osnivač pravnog lica "Donze" DOO Podgorica; da je utvrđeno da je pravno lice "Donze" DOO Podgorica, 28. decembra 2006. godine, uputio dopis Advokatskoj kancelariji K.-N., koja zastupa pravno lice "Mijoni" DOO Podgorica, u kojem se navodi da pravno lice "Mijoni" DOO Podgorica, kao ugovorna strana, uplatom duga na račun pravnog lica "Donze" DOO Podgorica ili direktnim plaćanjem ino povjeriocima dovodi sebe u zakoniti položaj, a to je da je isplatio svoje obaveze po ugovorima, i da bi plaćanjem pravnom licu "Wandrill Enterprises" S.A. Republika Panama, pravno lice "Mijoni" DOO Podgorica u nekom narednom periodu (ukoliko se ne izmire ino obaveze) bio doveden u poziciju da ino partneri traže od njega povraćaj isporučene a neplaćene opreme; da su obzirom na prednje dopise i obavještenja, zastupnici pravnog lica "Mijoni" DOO Podgorica zaključili da bi postupanjem koje nije u skladu sa ugovorom mogli izložiti pravno lice "Mijoni" DOO Podgorica odgovornosti za ispunjenje preduzete ugovorne obaveze, smatrajući da je ovaj rizik dodatno pojačan činjenicom da je prije kupovine imovinske cjeline pravno lice "Mijoni" DOO Podgorica izvršila finansijsku i pravnu analizu ukupnog poslovanja pravnog lica "Donze" DOO Podgorica, koja analiza je pokazala da potraživanja navedenih ino povjerioca ne postoje, a izvršni direktor pravnog lica "Donze" DOO Podgorica M. B. i član odbora direktora te firme B. R. su saglasno potvrdili da prilikom zaključenja ugovora pravnom licu "Mijoni" DOO Podgorica nijesu prikazali dugove koje je u tom trenutku imalo pravno lice "Donze" DOO Podgorica; da su u namjeri da se izbjegne posljedica docnje i plaćanja duga pogrešnom povjerioc kao i vođenja sudskih postupaka, zastupnici pravnog lica "Mijoni" obavijestili pravna lica "Donze" DOO Podgorica i "Wandrill Enterprises" S.A. Republika Panama da će svoju ugovornu obavezu ispuniti tako što će dugovani novac zajedno sa pripadajućom kamatom za docnju položiti u sudski depozit, kada će povjerilac čije je potraživanje osnovano, moći da podigne novac; da je 8. februara 2007. godine, pravno lice "Mijoni" DOO Podgorica podnijelo Osnovnom sudu u Cetinju predlog za otvaranje sudskog depozita u iznosu od 1.000.000,00 eura, a kao zainteresovana lica su navedena pravna

lica "Donze" DOO Podgorica i "Wandrill Enterprises" S.A. Republika Panama; da je u predlogu navedeno da je predlagač dužnik treće rate u iznosu od 1.000.000,00 eura po osnovu zaključenih ugovora sa pravnim licem "Donze" DOO Podgorica, koja rata je dospjela dana 31. decembra 2006. godine, da je predmetnim ugovorima imovinska cjelina prenijeta na dužnika, ugovoreno plaćanje cijene u korist trećeg lica - "Wandrill Enterprises" S.A. Republika Panama, koji je ujedno i vlasnik i osnivač pravnog lica "Donze" DOO Podgorica, sa kojih razloga je dužnik imao namjeru da se oslobodi svog duga i da ne trpi posljedice docnje zbog toga što ne zna kojem povjeriocu treba da se isplati novac, a dužnik je želio da izbjegne plaćanje cijene pogrešnom povjeriocu ili plaćanje cijene dva puta; da je predlogom posebno naglašeno da je ponašanjem druge ugovorne strane i trećeg lica u čiju korist je ugovoreno plaćanje treće rate, dužnik stavljen u nepravedan položaj, jer ne može da razazna da li prioritet ima povjerilac na osnovu zakona ili povjerilac koji je ugovorom označen kao povjerilac, što može dovesti da se dužniku nanese nenadoknadiiva šteta, zbog čega je pravno lice "Mijoni" DOO Podgorica predložio da sud u vanparničnom postupku donese odluku kojom će se odrediti prijem novca u sudski depozit u iznosu od 1.000.000,00 eura sa kamatom na taj iznos počev, od 31. decembra 2006. godine do dana podnošenja predloga za otvaranje sudskog depozita; da je na osnovu Rs. upisnika i iskaza svjedoka N.P. utvrđeno da je sa predmetom Rs. br. 4/07 dana 8. februara 2007. godine, zadužen sudija-optuženi N.M. (podnosilac); da su polazeći od odredbe člana 223 Zakona o vanparničnom postupku i dovodeći istu u vezu sa sadržinom predloga za otvaranje sudskog depozita od 8. februara 2007. godine, Apelacioni sud i Vrhovni sud pravilno našli da je optuženi N.M., nakon što je 26. marta 2007. godine (po predlogu pravnog lica "Mijoni" DOO Podgorica) donio rješenje o polaganju novčanog iznos od 1.000.000,00 eura u sudski depozit bio dužan da zakaže ročište i na isto pozove učesnike u postupku, konkretno predlagača "Mijoni" DOO Podgorica i pravna lica "Donze" DOO Podgorica i "Wandrill Enterprises" S.A. Republika Panama, koji su od strane deponenta "Mijoni" DOO Podgorica u predlogu za otvaranje sudskog depozita označeni kao zainteresovana lica, a sve radi sporazumijevanja kome od navedenih zainteresovanih lica pripada deponovani novac; da optuženi N.M., kako to proizilazi iz spisa predmeta Rs. br. 4/07, nije održao ni jedno ročište u konkretnom vanparničnom predmetu, niti je pozivao stranke u postupku koje su označene u predlogu za otvaranje sudskog depozita kako bi pokušale postići sporazum kome pripada deponovani novac, u smislu navedene odredbe Zakona o vanparničnom postupku; da je pravilan zaključak sudova u osporenim presudama da je optuženi N.M. postupio suprotno odredbama čl. 17 i 18 Zakona o vanparničnom postupku, jer rješenje od 30. marta 2007. godine, kojim je odlučeno o prijemu u sudski depozit novčanog iznosa od 1.000.000,00 eura, nije dostavio učesnicima u postupku, konkretno predlagaču "Mijoni" DOO Podgorica i zainteresovanim licima "Donze" DOO Podgorica i "Wandrill Enterprises" S.A. Republika Panama, radi izjavljivanja žalbe, koja žalba je dozvoljena u roku od 15 dana od dana pijema prvostepenog rješenja; da postupajući na navedeni način optuženi N.M. nije ni dozvolio da navedeno rješenje postane pravosnažno, već je sutradan 31. marta 2007. godine, donio rješenje kojim nalaže računovodstvu suda da se iz sudskog depozita izvrši uplata na žiro račun trećeg lica "Framec" SPA Italija, a koje lice od strane predlagača "Mijoni" DOO Podgorica u predlogu za otvaranje sudskog depozita

od 8.2.2007.godine, nije bilo označeno kao zainteresovano lice; da nijesu prihvaćeni navodi odbrane optuženog N.M. povodom donošenja spornog rješenja o isplati depozita, obzirom da se u konkretnom slučaju radilo o strogo formalnom postupku, u kojem je predlagač pravno lice "Mijoni" DOO Podgorica kao zainteresovana lica označio pravna lica "Donze" DOO Podgorica i "Wandrill Enterprises" S.A. Republika Panama, a ne pravno lice "Framec" SPA Italija, zbog čega se pravno lice "Framec" SPA Italija u konkretnom vanparničnom postupku nije ni moglo pojaviti kao zainteresovana stranka, pa samim tim u tom postupku nije ni moglo polagati pravo na deponovani novac; da shodno navedenom ni optuženi N.M. nije mogao donijeti odluku da se deponovani novac direktno isplati u korist pravnog lica "Framec" SPA Italija, koji nije bio stranka u navedenom vanparničnom postupku; da nijesu osnovani navodi odbrane optuženog N.M. i njegovog branioca o tome da je on u konkretnom vanparničnom predmetu zakazivao ročišta i da su donijete odluke dostavljene strankama, imajući u vidu da u spisima predmeta nema zapisnika o održanim ročištima, niti dostavnica da su donijete odluke uručene strankama, kao i to da je optuženi je u svojoj odbrani izjavio da na ročišta nije pozivao pravno lice "Wandrill Enterprises" S.A. Republika Panama; da imajući u vidu prednje navedene činjenice, kao i to da je optuženi Goran Vrbica, koji je prethodno od strane optuženog N.M. bio obaviješten o donijetim odlukama u konkretnom vanparničnom postupku, omogućio isplatu novca po rješenju, od 31. marta 2007. godine, na način što je potpisao nalog za prenos novca u iznos od 800.000,00 eura u korist pravnog lica "Framec" SPA Italija i nalog za prenos novca kojim je plaćena bankarska provizija u iznosu od 3.200,00 eura, koji prenos novčanih sredstava je banka izvršila dana 2. aprila 2007. godine, a sve pri činjenici koja se ogleda u brzini okončanja vanparničnog postupka, na način što je optuženi N.M. sve odluke u ovom predmetu donio u veoma kratkom vremenskom periodu (prvo rješenje dana 26. marta 2007. godine, a zadnje rješenje po kojem je postupio optuženi G.V. kao finansijski nalogodavac dana 31.marta.2007.godine), da su zastupnici pravnog lica "Donze" DOO Podgorica, M.B. i A.K. tražili da se postupak u ovom predmetu ažurira, a A.K. i da se deponovani novac usmjeri pravnom licu "Framec" SPA Italija, da sud u vanparničnom postupku nije mogao odlučiti kom licu pripada deponovani novac ako sva zainteresovana lica ne postignu sporazum o tome, već se to utvrđuje u parničnom postupku, zbog čega su sudovi u osporenim odlukama izrazili stav da navedene činjenice jasno ukazuju da su optuženi N.M. i G.V. sve navedeno činili da bi pribavili imovinsku korist drugom - pravnom licu "Framec" SPA Italija u iznosu od 800.000,00 eura, što su i učinili, iako ova firma nije bila označena kao stranka u vanparničnom postupku, dok su pravnom licu "Mijoni" DOO Podgorica nanijeli štetu u iznosu od 803.200,00 eura eura.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Relevantne odredbe Ustava Crne Gore:

"Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom."

Relevantne odredbe Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama:

“Član 6 stav 1

“Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Relevantne odredbe Krivičnog zakonika Crne Gore (“Službeni list Republike Crne Gore”, br.70/03, 13/04, 47/06, 40/08 i 25/10):

“Član 23

Ako više lica, učestvovanjem u radnji izvršenja sa umišljajem ili iz nehata, zajednički izvrše krivično djelo, ili ostvarujući zajedničku odluku drugom radnjom sa umišljajem bitno doprinesu izvršenju krivičnog djela, svako od njih kazniće se kaznom propisanom za to djelo.”

Član 416 st.1, 2 i 3

Službeno lice koje protivpravnim iskorišćavanjem svog službenog položaja ili ovlašćenja, prekoračenjem granica svog službenog ovlašćenja ili nevršenjem svoje službene dužnosti pribavi sebi ili drugom kakvu korist, drugom nanese kakvu štetu ili teže povrijedi prava drugog, kazniće se zatvorom od šest mjeseci do pet godina.

Ako je izvršenjem djela iz stava 1 ovog člana pribavljena imovinska korist u iznosu preko tri hiljade eura, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do osam godina.

Ako vrijednost pribavljene imovinske koristi prelazi iznos od trideset hiljada eura, učinilac će se kazniti zatvorom od dvije do dvanaest godina.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

7. Povredu prava na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, podnosilac zasniva na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju, pogrešnoj primjeni materijalnog prava, kao i načinu na koji su obrazložene osporene odluke.

Ustavni sud podsjeća da je Evropski sud za ljudska prava odavno utvrdio kako “u demokratskom društvu, u smislu Konvencije, pravo na pošteno sprovođenje pravde (right to a fair administration of justice) zauzima tako istaknuto mjesto da restriktivna interpretacija člana 6. stav 1. Evropske konvencije ne bi korespondirala sa ciljem i svrhom te odredbe” (predmet Delcourt protiv Belgije, presuda, 17. januara 1970., zahtjev br. 2689/65, § 25.).

7.1. Takođe, Evropski sud je utvrdio “fundamentalno načelo” da “član 6. sam po sebi ne jamči nikakav određeni sadržaj materijalnog prava ...” odnosno da član 6. Konvencije “u načelu ne može biti primijenjen na materijalna ograničenja prava koje postoji na temelju domaćeg prava (no application to substantive limitations on the right existing under domestic law)” (predmet Roche protiv Ujedinjenog Kraljevstva,

presuda, veliko vijeće, 19. oktobar 2005., zahtjev br. 32555/96, § 119.). Istovjetna shvatanja prihvata i Ustavni sud kad je riječ o članu 32. Ustava. Drugim riječima, kad ispituje navodne povrede člana 32. Ustava, Ustavni sud ne bavi se ni materijalnom osnovanošću ni materijalnom pravičnošću (substantive fairness) presuđene stvari.

7.2. Uvažavajući praksu Evropskog suda, Ustavni sud je u svojoj dosadašnjoj praksi utvrdio niz načela koja treba slijediti da bi se sudski postupak mogao ocijeniti pravičnim. Sprovodeći postupke, sudovi moraju poštovati ta načela kada pri donošenju svojih odluka utvrđuju, uz prednost neposrednog ispitivanja, činjenice i okolnosti konkretnih slučajeva i na njih primjenjuju mjerodavno materijalno pravo. Slično Evropskom sudu, zadatak Ustavnog suda je da na nacionalnom nivou provjerava jesu li sudovi poštovali takva relevantna načela u konkretnom slučaju.

7.3. Ustavni sud podsjeća da ustavno i konvencijsko pravo na pravično suđenje primarno jamči zaštitu od arbitrarnosti u odlučivanju sudova i drugih državnih organa. U tom smislu, obrazloženja sudskih odluka su izuzetno važna jer je nedostatak relevantnih i dovoljnih razloga za ocjene kakve su u odluci date prvi i najvažniji znak koji upućuje na arbitrarno sudsko odlučivanje. I član 32 član Ustava i član 6 stav 1 Konvencije obvezuju sudove da obrazlože svoje odluke. Međutim, ta ustavna i konvencijska obveza ne smije biti shvaćena tako da sudovi moraju detaljno odgovoriti na svaki argument koji stranke iznesu u postupku, odnosno u svojim žalbama ili drugim odgovarajućim podnescima, kao i da se tim povodom treba rukovoditi mjerilima dovoljnosti i relevantnosti tih razloga.

7.4. Koliko će široka biti obveza suda da u pisanom obrazloženju svoje odluke navede razloge kojima se vodio pri njenom donošenju (mjerilo dovoljnosti) uvijek zavisi od osobitih okolnosti svakog konkretnog slučaja. To je pravilo Evropski sud izričito utvrdio u predmetu Ajdarić protiv Hrvatske (presuda od 13. decembra 2011., zahtjev br. 20883/09):

“34. Takođe, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda koja održava načelo povezano s pravilnim radom pravosuđa (proper administration of justice), u presudama sudova i sudišta moraju na odgovarajući način (adequately) biti navedeni razlozi na kojima se zasnivaju. Opseg primjene te obaveze davanja razloga može varirati prema prirodi odluke i mora se utvrditi u svijetlu okolnosti slučaja (vidjeti predmet García Ruiz protiv Španije [VV], br. 30544/96, § 26., ECHR 1999-I).”

7.5. Sa druge strane, u praksi Evropskog suda razlozi navedeni u pisanom obrazloženju odluke u pravilu će se smatrati relevantnima ako jasno upućuju na to da sudovi u konkretnom slučaju nijesu vršili svoje procjene na nerazuman način, da nisu učinili neku drugu očitu grešku u procjeni, pogrešno procijenili postojanje nekog važnog činioca ili pak propustili da razmotre sve relevantne činioce, odnosno propustili da uzmu u obzir sve činjenične i pravne elemente koji su objektivno mjerodavni za donošenje odluke, da nijesu odbili provesti dokaze koji bi mogli dovesti do drugačije odluke i pri tome nijesu zanemarili dokaze koje je sudu prezentirao

okrivljeni, i sl. Ukratko, razlozi navedeni u pisanom obrazloženju odluke moraju obuhvatiti sve važne aspekte razmatranog slučaja koji su mogli uticati na konačnu odluku suda (mjerilo relevantnosti).

7.6. Ustavni sud napominje da sve dok u pravosnažnoj presudi nijesu navedeni dovoljni i relevantni razlozi kojima se sud vodio u donošenju svoje odluke, a koji mogu dovesti do uvjerenja da je taj sud stvarno ispitao slučaj i odgovorio na sve bitne navode stranaka, ne može se smatrati da ta presuda zadovoljava opšte zahtjeve koji proizlaze iz Ustavom zajamčenog prava na pravično suđenje. Prednje stoga što se preko obrazloženja sudskih presuda ispituje je li u svakom konkretnom krivičnom predmetu ispunjen "osnovni zahtjev pravde u krivičnim stvarima" koji traži da nadležni organ krivičnog gonjenja pred sudom dokaže, riječima Evropskog suda, "svoj slučaj izvan razumne sumnje". Ako obrazloženje krivične presude ne pokazuje da je taj osnovni zahtjev pravde ispunjen, tada ni sama presuda ne može biti u saglasnosti "sa jednim od fundamentalnih načela krivičnog prava, a to je in dubio pro reo". Nadalje, domaći sudovi su dužni da obrazlože svoje presude, pri čemu ne moraju dati detaljne odgovore na svaki navod, ali ako je pravno pitanje suštinski vezano za ishod predmeta, sud u tom slučaju mora posebno obrazložiti razloge na kojima temelji svoju odluku. U protivnom, postoji povreda člana 6 stav 1 Evropske konvencije (vidi, Evropski sud, Van der Hurk protiv Holandije, presuda od 19.aprila 1994.godine, stav 61). Odbijajući žalbu, žalbeni sud može, u načelo, jednostavno potvrditi razloge iz presude nižestepenog suda (vidi, *mutatis mutandis*, Helle protiv Finske, presuda od 19.decembra 1997.godine, Izvještaji 1997-VIII, p.2930, str.59-60, Garcia Ruiz protiv Španije, aplikacija broj 30544/96, stav 26. ECHR 1999-I). Međutim, pojam pravičnog postupka zahtijeva da se domaći sud koji je dao oskudna obrazloženja svojih odluka, bilo unoseći obrazloženja nižestepenog suda ili na drugi način, zapravo, bavi suštinskim pitanjima koja su mu podnesena na presuđivanje, a ne da samo potvrđuje, bez daljih napora, zaključke do kojih je došao nižestepeni sud (vidi, Helle protiv Finske, st.59-60).

7.7. U ustavnoj žalbi i dopuni ustavne žalbe, podnosilac posebno potencira pitanje povrede prava na obrazloženu presudu, navodeći da se iz osporenih odluka ne može zaključiti kojim radnjama je izvršeno predmetno krivično djelo, da nije odgovoreno na navode o nepostojanju deliktne odgovornosti sudije za vršenje sudijske funkcije, što proizilazi iz međunarodnih akata – (Osnovna načela o nezavisnosti sudstva, koja su prihvaćena rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija, od 29. novembra 1985. godine i od 13. decembra 1985. godine, Preporuka br.(R 94) 12 Savjeta Evrope – Komiteta ministara Savjeta Evrope državama članicama, Evropski zakon o sudijama, kao i Evropska povelja o zakonu za sudije), zatim da nije obrazloženo u čemu se sastojao umišljaj podnosioca, niti naveden uticaj presude Vrhovnog suda Crne Gore, Už.br. 9/13, od 27. marta 2014. godine, povodom polaganja novčanog iznosa u depozit suda od strane privrednog društva „Mijoni“, te s tim u vezi uticaj iste na postojanje štete, odnosno pribavljanje koristi drugom licu.

7.8. U konkretnom slučaju, presudom Apelacionog suda preinačena je presuda Višeg suda u Podgorici, kojom je podnosilac bio oslobođen optužbe da je u svojstvu saizvršioca počinio krivično djelo zloupotreba službenog položaja iz odredbe člana 416 stav 3 u vezi stava 1 i člana 23 Krivičnog zakonika Crne Gore, na način što je podnosilac oglašen krivim za izvršenje predmetnog krivičnog djela. Po nalaženju drugostepenog suda, podnosilac nije postupio prema odredbama Zakona o vanparničnom postupku, i to prema odredbi člana 223 navedenog propisa, na način što nakon 26. marta 2007. godine, kada je po predlogu pravnog lica "Mijoni" DOO Podgorica od 8.februara 2007.godine donio rješenje o polaganju novčanog iznos od 1.000.000,00 eura u sudski depozit, nije zakazao ročište i na isto pozvao učesnike u postupku, predlagača "Mijoni" DOO Podgorica i pravna lica "Donze" DOO Podgorica i "Wandrill Enterprises" S.A. Republika Panama, koji su u navedenom predlogu označeni kao zainteresovana lica, kako bi se postigao sporazum kome od navedenih zainteresovanih lica pripada deponovani novac. Nadalje, Apelacioni sud je izrazio stav da je optuženi N.M. postupio suprotno odredbama čl. 17 i 18 pomenutog propisa, jer rješenje od 30. marta 2007. godine, kojim je odlučeno o prijemu u sudski depozit novčanog iznosa od 1.000.000,00 eura, nije dostavio učesnicima u postupku, konkretno predlagaču "Mijoni" DOO Podgorica i zainteresovanim licima "Donze" DOO Podgorica i "Wandrill Enterprises" S.A. Republika Panama, radi izjavlivanja žalbe, koja žalba je dozvoljena u roku od 15 dana od dana pijema prvostepenog rješenja, kao i da nije dozvolio da pomenuto rješenje stekne svojstvo pravosnažnosti, već je dan kasnije - 31. marta 2007. godine, donio rješenje kojim nalaže računovodstvu suda da se iz sudskog depozita izvrši uplatu na žiro račun trećeg lica "Framec" SPA Italija, koji subjekt u predlogu za otvaranje sudskog depozita od 8. februara 2007. godine, nije bilo označeno kao zainteresovano lice. Ovakav stav Apelacionog suda, prihvatio je i Vrhovni sud. Obrazlažući razloge za takvo postupanje, Vrhovni sud je u osporenoj presudi, pored ostalog, izrazio stav:

"da nijesu prihvaćeni navodi odbrane optuženog Nebojše Markovića povodom donošenja spornog rješenja o isplati depozita, obzirom da se u konkretnom slučaju radilo o strogo formalnom postupku, u kojem je predlagač pravno lice "Mijoni" DOO Podgorica kao zainteresovana lica označio pravna lica "Donze" DOO Podgorica i "Wandrill Enterprises" S.A. Republika Panama, a ne pravno lice "Framec" SPA Italija, zbog čega se pravno lice "Framec" SPA Italija u konkretnom vanparničnom postupku nije ni moglo pojaviti kao zainteresovana stranka, pa samim tim u tom postupku nije ni moglo polagati pravo na deponovani novac: da shodno navedenom ni optuženi N.M. nije mogao donijeti odluku da se deponovani novac direktno isplati u korist pravnog lica "Framec" SPA Italija, koji nije bio stranka u navedenom vanparničnom postupku; da nijesu osnovani navodi odbrane optuženog N.M. i njegovog branioca o tome da je on u konkretnom vanparničnom predmetu zakazivao ročišta i da su donijete odluke dostavljene strankama, imajući u vidu da u spisima predmeta nema zapisnika o održanim ročištima, niti dostavnica da su donijete odluke uručene strankama, kao i to da je optuženi u svojoj odbrani izjavio da na ročišta nije pozivao pravno lice "Wandrill Enterprises" S.A. Republika Panama; da imajući u vidu prednje navedene činjenice, kao i to da je optuženi Goran Vrbica, koji je prethodno od strane optuženog N.M. bio obaviješten o donijetim odlukama u konkretnom vanparničnom postupku, omogućio isplatu novca po rješenju od 31.marta 2007.godine, na način što je potpisao nalog za

prenos novca u iznos od 800.000,00 eura u korist pravnog lica "Framec" SPA Italija i nalog za prenos novca kojim je plaćena bankarska provizija u iznosu od 3.200,00 eura, koji prenos novčanih sredstava je banka izvršila dana 2.aprila.2007.godine, a sve pri činjenici koja se ogleda u brzini okončanja vanparničnog postupka, na način što je optuženi N.M.sve odluke u ovom predmetu donio u veoma kratkom vremenskom periodu (prvo rješenje dana 26.marta 2007.godine, a zadnje rješenje po kojem je postupio optuženi Goran Vrbica kao finansijski nalogodavac dana 31.marta.2007.godine), da su zastupnici pravnog lica "Donze" DOO Podgorica, M.B. i A.K. tražili da se postupak u ovom predmetu ažurira, a Ana Kolarević i da se deponovani novac usmjeri pravnom licu "Framec" SPA Italija, da sud u vanparničnom postupku nije mogao odlučiti kojem licu pripada deponovani novac ako sva zainteresovana lica ne postignu sporazum o tome, već se to utvrđuje u parničnom postupku, koje činjenice jasno ukazuju da su optuženi N.M. i G.V. sve navedeno činili da bi pribavili imovinsku korist drugom - pravnom licu "Framec" SPA Italija u iznosu od 800.000,00 eura, što su i učinili, iako ova firma nije bila označena kao stranka u vanparničnom postupku, dok su pravnom licu "Mijoni" DOO Podgorica nanijeli štetu u iznosu od 803.200,00 eura eura.

7.9. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, a prije donošenja posljednje prvostepene presude, sudovi su odlučivali na sljedeći način i to:

7.9.1. Presudom Višeg suda u Podgorici, Ks.br. 12/12, od 25. aprila 2014. godine, optuženi Goran Vrbica i N.M., oslobađaju se od optužbe kojom je predstavljeno da su kao saizvršioци izvršili krivično djelo zloupotreba službenog položaja iz odredbe člana 416 stav 3 u vezi stava 1 u vezi odredbe člana 23 Krivičnog zakonika.

U obrazloženju presude je, u suštini, navedeno: da je uvidom u spise predmeta Osnovnog suda u Cetinju, Rs.br. 4/07, nesumnjivo utvrđeno da se u navedenim spisima nalazi vansudsko poravnanje zaključeno 26. marta 2007. godine, između pravnih lica "DonZe" DOO Podgorica i "Framec" SPA Italija, koje je ovjereno istog dana pred Osnovnim sudom u Cetinju, pod brojem I.Ov.br. 2608/07; da iz sadržine navedenog poravnanja proizilazi da je pravno lice "Framec" SPA Italija dana 16. februara 2007. godine, u svojstvu tužioca podnijelo tužbu radi isplate dospjelog duga u iznosu od 925.159,71 eura protiv tuženog "DonZe" DOO Podgorica, pred Privrednim sudom u Podgorici; da je pravno lice "DonZe" DOO Podgorica u odgovoru na tužbu u cjelosti priznalo navedeni dug i predložilo poravnanje na iznos od 800.000,00 eura, kao i da je u cilju rješenja spora mirnim putem pravno lice "Framec" SPA Italija prihvatilo navedeno poravnanje, na koji način su izmirili sve dužničko-povjerilačke odnose; da je pravno lice "DonZe" DOO Podgorica saglasno da se iznos postignutog poravnanja isplati ino-povjeriocu pravnom licu "Framec" SPA Italija iz sredstava koje je kao kupac predmetne imovine "DonZe-a" DOO Podgorica za tu namjenu deponovala firma "Ledo" kod Osnovnog suda u Cetinju, a u skladu sa odredbom člana 452 Zakona o obligacionim odnosima; da je očigledno postojanje duga prema ovom pravnom licu od strane firme "DonZe" DOO Podgorica, dok se iz nalaza i mišljenja vještaka finansijsko-ekonomske struke B.B. od 9. aprila 2014. godine (čiji je sastavni dio dopis Ministarstva finansija – Direktorat državnog trezora br.06-1426/1, od 9. aprila 2014. godine) utvrđuje da iz Budžeta Crne Gore nije isplaćen iznos od 803.200,00 eura, na ime naknade štete prema pravnom licu "Ledo" u periodu od 2. aprila 2007. godine

do 9. aprila 2014. godine, iz čega jasno proizilazi da nema dokaza da je drugom pribavljena imovinska korist, u konkretnom slučaju pravnom licu "Framec" SPA Italija u iznosu od 800.000,00 eura, i da je nastupila štetna posljedica u odnosu na Budžet Crne Gore u ukupnom iznosu od 803.200,00 eura; da shodno navedenom, nema dokaza da su ostvareni konstitutivni elementni krivičnog djela zloupotreba službenog položaja iz odredbe člana 416 stav 3 u vezi stava 1 Krivičnog zakonika.

7.9.2. Rješenjem Apelacionog suda Crne Gore, Kž-S.br. 16/14, od 5. novembra 2014. godine, usvojena je žalba Vrhovnog državnog tužilaštva-Odjeljenje za suzbijanje organizovanog kriminala, korupcije, terorizma i ratnih zločina u Bijelom Polju, i ukinuta presuda Višeg suda u Podgorici, Ks.br.12/12, od 25. aprila 2014. godine.

U obrazloženju rješenja je, u suštini, navedeno: da prema nalaženju drugostepenog suda, prvostepeni sud nije dao razloge da li su optuženi kao službena lica, prekoračenjem i protivpravnim iskorišćavanjem svog službenog položaja pribavili korist pravnom licu Framec" SPA Italija u iznosu od 800.000,00 eura; da prednje proističe posebno kada se imaju u vidu odredbe čl. 226-234 Zakona o vanparničnom postupku ("Službeni list Republike Crne Gore", br. 27/06) prema kojima je obavezan vanparnični sud da vodi računa i sprovede postupak polaganja novca, kao i svih drugih predmeta na koje se ove odredbe odnose u sudski depozit, a u skladu sa tim odredbama; da imajući u vidu navedene odredbe Zakona o vanparničnom postupku, sud nije dao razloge o odlučnoj činjenici da li u tom postupku pravno lice - "Framec" SPA Italija, koje nije označeno od strane predlagača – pravnog lica "Mijoni" DOO Podgorica, kao lice u čiju korist je predmet predate, odnosno od strane suda primljen u sudski depozit, mogla ostvariti svoja potraživanja koja je imala po osnovu vansudskog poravnanja prema firmi "DonZe", odnosno da li je pravno lice "Framec" SPA Italija pribavilo korist, obzrim da se radi o trećem licu koje nije bilo u pravnom odnosu sa predlagačem.

7.9.3. Presudom Višeg suda u Podgorici, Ks.br. 22/14, od 17. aprila 2015. godine, optuženi G.V. i N.M., oslobađaju se od optužbe kojom je predstavljeno da su kao saizvršioci izvršili krivično djelo zloupotreba službenog položaja iz odredbe člana 416 stav 3 u vezi stava 1 u vezi odredbe člana 23 Krivičnog zakonika.

U obrazloženju presude je, u suštini, navedeno: da stoji činjenica da optuženi Nebojša Marković (podnosilac) nije postupio shodno odredbi člana 18 Zakona o vanparničnom postupku i nije dostavio rješenja Rs.br.4/07, od 30.marta 2007.godine pravnom licu "Wandril Enterprise" Panama, i da nije postupio u smislu odredbe člana 233 istog propisa, odnosno da nije održao ročište niti pozvao učesnike u postupku radi sporazumijevanja kojem od više lica označenih u predlogu za otvaranje depozita pripada deponovani predmet u situaciji kada deponent – pravno lice "Mijoni" DOO Podgorica ne zna kome od više lica pripada deponovani predmet, a što je bio u obavezi da uradi, već je bez održavanja ročišta i pozivanja učesnika postupka donio rješenje,

Rs.br. 4/07, od 31. marta 2007. godine da deponovani – novac pripada pravnom licu ino-dobavljaču "Framec" SPA, kao povjeriocu po zakonu u smislu odredbe člana 452 Zakona o obligacionim odnosima, koje je i bilo označeno u predlogu za otvaranje sudskog depozita; da ovakav procesni propust ne ukazuje da je optuženi N.M. praveći isti u postupanju htio pribaviti korist pravnom licu "Framec" SPA Italija u iznosu od 800.000,00 eura, a na štetu pravnog lica "Mijoni" DOO Podgorica, koja se oslobodila svoje obaveze prema pravnom licu "Wandrill Enterprise" Panama, kako je to utvrđeno presudom Vrhovnog suda Crne Gore, Už.br. 9/13, od 27. marta 2014. godine; da imajući u vidu činjenično utvrđenje, Sud zaključuje da kod optuženih G.V. i N.M. nije postojao umišljaj da preduzetim radnjama pribave protivpravnu imovinsku korist za drugog, odnosno da drugom nanesu štetu, u konkretnom slučaju da pravnom licu "Framec" SPA Italija pribave protivpravnu imovinsku korist u iznosu od 800.000,00 eura, a oštećenom pravnom licu "Mijoni" DOO Podgorica da nanesu štetu u iznosu od 803.200,00 eura, niti je dokazano da je optuženi Goran Vrbica to uradio prekoračenjem i iskorišćavanjem svog službenog položaja, a optuženi Nebojša Marković nevršenjem svoje službene dužnosti, a sve sa ciljem pribavljanja protivpravne imovinske koristi i nanošenja štete navedenim pravnim licima.

7.9.4 Rješenjem Apelacionog suda Crne Gore, Kž-S.br. 18/15, od 23. decembra 2015. godine, usvojena je žalba Specijalnog državnog tužilaštva, i ukinuta presuda Višeg suda u Podgorici, Ks.br. 22/14, od 17. aprila 2015. godine.

U obrazloženju rješenja je, u suštini, navedeno: da drugostepeni sud nalazi da su razlozi dati u prvostepenoj presudi nejasni i protivrječni, jer se iz istih ne može zaključiti da li radnje optuženih ne sadrže elemente bića krivičnog djela koje im je stavljeno na teret ili nije dokazano da su isti postupali na način činjenično predstavljen u optužnom aktu, kako se to osnovano ukazuje žalbom državnog tužilaštva; da činjenica da optuženi N.M.(podnosilac) nije dostavio strankama u postupku rješenje od 30.marta 2007.godine, radi izjavljivanja žalbe, uz činjenicu da nije održao ročište niti je pozvao stranke u postupku radi sporazumijevanja kome od zainteresovanih lica, u konkretnom slučaju "DonZe" i "Wandrill Enterprise" Panama, pripada deponovani novac, kao i to da je odredio da deponovani novac pripada trećem licu "Framec" SPA Italija, koje nije stranka u postupku, bez obzira na vansudskog poravnanje zaključeno između "DonZe" i "Framec" SPA Italija, koje je bez uticaja na odlučivanje kome pripada deponovani novac, predstavljaju okolnosti koje upravo ukazuju da je takva odluka donijeta suprotno odredbama Zakona o vanpraničnom postupku, što je dovelo do toga da isti pribavi protivpravnu imovinsku korist i to u postupku u kojem nije mogao biti isplaćen predmetni novačni iznos.

7.10. Uvidom u spise predmeta, kao i u osporavane odluke, Ustavni sud je utvrdio da se Apelacioni sud i Vrhovni sud u osporenim presudama bave pravosnažno okonačnim vanpraničnim predmetom Osnovnog suda u Cetinju, Rs.br. 4/07. Dakle, radi se o pravosnažno presuđenoj stvari. U tom predmetu, je postupajući sudija bio podnosilac ustavne žalbe. Ustavni sud primjećuje da u ovom postupku nije bilo

žalbi ili vanrednih pravnih lijekova ni predlagača, ni zainteresovanih lica na donijeta rješenja i da su ona postala pravosnažna i izvršna u skladu sa odredbama Zakona o vanparničnom postupku i Zakona o parničnom postupku. Takođe, nije pokretan nikakav parnični postupak koji bi proisticao iz ovog vanparničnog postupka.

7.10.1. U konkretnom slučaju, podnosilac ustavne žalbe je drugostepenom presudom osuđen za izvršenje krivičnog djela iz odredbe člana 416 stav 3 u vezi stava 1 Krivičnog zakonika, sa razloga što pribavljena protivpravna imovinska korist prelazi iznos od preko 30.000,00 eura. Za ukazati je da u konkretnom vanparničnom predmetu niti je nekome pribavljena protivpravna imovinska korist, niti je ikome nanijeta šteta. Naime, u predmetnom vanparničnom predmetu, privredno društvo "Mijoni" DOO Podgorica je podnijelo predlog za otvaranje sudskog depozita u vanparničnom postupku kod Osnovnog suda u Cetinju, radi polaganja iznosa u visini od 1.000.000,00 eura, u svojstvu dužnika III rate prema Ugovoru o kuporopodaji zaključenim sa privrednim društvom "Wandrill Enterprises" S.A. Republika Panama, koji iznos je i uplaćen u suski depozit 30.marta 2007.godine. S tim u vezi, danom izvršene uplate i donošenjem rješenja Osnovnog suda u Cetinju o prijemu navedenog novčanog iznosa u sudski depozit, privredno društvo "Mijoni" DOO Podgorica je oslobođeno svoje obaveze iz ugovornog odnosa, što ukazuje da je ovaj vanparnični postupak okončan u odnosu na privredno društvo "Mijoni" DOO Podgorica. Dakle, iz prednjeg proizilazi da privredno društvo "Mijoni" DOO Podgorica ne može imati svojstvo oštećenog, jer je, kako je to već navedeno, kao dužnik polaganjem novčanog iznosa u sudski depozit, ispunilo svoju obavezu.

7.10.2. Ustavni sud primjećuje da u obrazloženju osporenih odluka nijesu dati konkretizovani razlozi o tome u čemu se ogleda nastupanje štete za privredno društvo "Mijoni" DOO Podgorica, što bi dalje impliciralo pribavljanje protivpravne imovinske koristi za drugog, koje svakako ne može predstavljati isplata duga, čije je postojanje potvrđeno zaključenim poravnanjem uz koji je priložena relevantna dokumentacija koja je pratila taj dužničko-povjerilački odnos.

7.11. Naime, po ocjeni Ustavnog suda u osporenoj presudi Vrhovni sud nije uputio na dokaze, navedene u drugostepenoj presudi, koji bi mogli podržati zaključnu ocjenu drugostepenog suda da su se u radnjama podnosioca ostvarili elementi bića krivičnog djela koje mu je stavljeno na teret. Takav pristup Vrhovnog suda ima osobitu težinu s obzirom na to da drugostepeni sud u svojoj presudi nije posebno opisao u čemu se sastojalo postupanje podnosioca u smislu njegovog subjektivnog odnosa prema krivičnom djelu iz odredbe člana 416 stav 3 u vezi stava 1 i člana 23 Krivičnog zakonika Crne Gore, osim što je naveo „da je podnosilac postupao sa direktnim umišljajem, odnosno bio je uračunljiv, svjestan svog djela i njegove zabranjenosti, čije izvršenje je htio, odnosno optuženi Nebojša Marković, kao sudija Osnovnog suda u Cetinju, je bio svjestan da kao službeno lice, nevršenjem službene dužnosti, pravnom licu "Framec" Spa Italia može pribaviti korist, što je i htio, i da su se shodno utvrđenom činjeničnom stanju, a imajući u vidu njegov psihički odnos

prema izvršenom krivičnom djelu, u njegovim radnjama ostvarila sva objektivna i subjektivna obilježja bića krivičnog djela stavljenom mu na teret.“

7.12. Drugostepeni sud se u presudi zadržao na sukcesivnom navođenju činjenica konkretnog slučaja za koje je smatrao da su dokazane, odnosno da dokazuju postojanje krivičnog djela, interperirajući hronologiju događaja utvrđenih iz spisa predmeta Osnovnog suda u Cetinju, u vanparničnom postupku Rs.br.4/07. Nakon toga je naveo da “nije prihvatio odbranu okrivljenog N.M. koji je isticao da je odluku o isplati predmetnog novčanog iznosa firmi “Framec” Spa Italia” donio isključivo na osnovu činjenice da je pravno lice “Donze” DOO Podgorica u postupku pred Privrednim sudom u Podgorici priznalo tužbeni zahtjev ino povjerioca - firme “Framec” Spa Italia i da je u tom postupku prihvaćeno predloženo poravnanje na iznos od 800.000,00 eura, koje je zaključeno u predmetu Ov.br. 2608/2007 u Osnovnom sudu u Cetinju 26.marta 2007.godine, između pravnog lica “Donze” DOO Podgorica koga zastupa M.B. i “Framec” Spa Italia koga zastupa Nebojša Batrićević u predmetu dana 26. marta 2007. godine u Osnovnom sudu u Cetinju.” Ne prihvatajući odbranu podnosioca, drugostepeni sud je naveo da se u konkretnom slučaju radilo o strogo formalnom postupku (sudski depozit) u kojem je predlagač - deponent “Mijoni” DOO Podgorica kao zainteresovana lica označio pravno lice “Donze” DOO Podgorica i “Wandrill Enterprise” S.A. Republic of Panama, a ne i pravno lice “Framec” Spa Italia, pa se po nalaženju ovog suda pravno lice “Framec Spa” Italia u konkretnom vanparničnom postupku nije ni moglo pojaviti kao zainteresovana stranka, što znači da u tom postupku nije ni moglo polagati pravo na predmetni depozit - novac, pa samim tim ni podnosilac nije mogao donijeti odluku da se deponovani predmet - novac, direktno isplati u korist pravnog lica Framec” Spa Italia, a koje u navednom vanparničnom postupku nije bilo stranka.

7.13. Imajući prednje u vidu, iz obrazloženja drugostepenog suda, kako je ono koncipirano u osporenoj presudi, ne mogu se raspoznati razlozi na kojima je taj sud utemeljio svoju tvrdnju da je od strane tužilaštva nedvosmisleno dokazana svijest podnosioca, kao komponenta umišljaja da nevršenjem službene dužnosti pribavi imovinsku korist jednom pravnom licu, na koji način bi istovremeno bila nanijeta šteta drugom pravnom licu. U takvoj situaciji tim prije bilo je potrebno da Vrhovni sud odgovori zbog čega smatra da je postupanje podnosioca kao službenog lica – sudije u vanparničnom postupku, ušlo u zonu inkriminacije upravo predmetnog krivičnog djela, te s tim u vezi odgovori na distinkciju između krivičnopravne odgovornosti zbog preduzimanja radnji u vršenju sudijske funkcije, sa jedne i slobodnog sudijskog uvjerenja u slučaju pogrešne primjene procesnog i materijalnog prava, sa druge strane, koje mogu rezultirati posljedicama u vidu nastupanja pribavljanja koristi, odnosno nanošenja štete drugom subjektu.

7.14. Obzirom da krivično djelo zloupotrebe službenog položaja iz odredbe člana 416 Krivičnog zakonika, predstavlja takav oblik krivičnog djela koje po svojoj sadržini predstavlja najširi oblik inkriminacije za krivična djela protiv službene

dužnosti, u situaciji kad drugostepeni sud prilikom preinačavanja prvostepene presude, nije jasno diferencirao razliku zbog čega postupanje podnosioca nije moglo biti podvrgnuto nekom drugom vidu odgovornosti, garancije pravičnog suđenja zahtijevale su da iz presude Vrhovnog suda bude moguće saznati razloge zbog kojih taj sud smatra da je drugostepeni sud uprkos tome dokazao postojanje krivičnopravne odgovornosti podnosioca, odnosno da nije zanemario taj važni aspekt razmatranog slučaja. Prema takvom stanju stvari, osporene odluke, posmatrane zajedno, ne sadržavaju relevantne razloge koji bi mogli biti osnova za ocjenu Ustavnog suda da iz tih presuda jasno i uvjerljivo proizlazi da se na konkretan slučaj morala primijeniti odredba člana 416 stav 3 u vezi stava 1 i člana 23 Krivičnog zakonika Crne Gore, odnosno zbog čega se ne radi o nekom drugom krivičnom djelu protiv službene dužnosti ili pak drugom vidu odgovornosti, kako je to isticao podnosilac.

7.15. Imajući u vidu prirodu postupka koji je prethodio osporenoj presudi Vrhovnog suda, te okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud utvrđuje da navedena presuda Vrhovnog suda predstavlja miješanje u ustavno pravo podnosioca na pravično suđenje, budući da iz obrazloženja presude nije moguće donijeti razuman zaključak o pravičnosti sudskog postupka u smislu člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 543/19 od 18. jula 2019. godine

Ustavni sud je utvrdio da osporena presuda predstavlja miješanje u podnosiočevo pravo na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i člana 6 Evropske konvencije, jer istom nijesu obrazloženi razlozi u pogledu utvrđenih činjenica od kojih zavisi primjena materijalnog prava – Krivičnog zakonika, a tiču se okolnosti konkretnog krivičnog djela. Drugostepeni sud, potvrđivanjem odluke nižestepenog suda nije osvrtao na propuste prvostepenog suda na koje je ukazano žalbom, već je naveo da su žalbeni navodi neosnovani.

Ustavni sud Crne Gore, većinom glasova, donio je

ODLUKU

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE presuda Višeg suda u Podgorici, Kž.br. 795/18, od 6. decembra 2018. godine i predmet vraća Višem sudu u Podgorici, na ponovni postupak.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. G.D., iz N., koga zastupa M.A., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Višeg suda u Podgorici, Kž.br. 795/18, od 6. decembra 2018. godine i Osnovnog suda u Nikšiću, K.br. 346/13, od 20. februara 2018. godine, zbog povrede prava iz člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U žalbi je, u suštini, navedeno: da je u žalbi na prvostepenu presudu ukazano da ista ne sadrži jasne razloge o odlučnim činjenicama i to – da je optuženi svojim vozilom prešao na lijevu saobraćajnu traku i da je time prinudio oštećenog da on svojim vozilom pređe na svoju lijevu saobraćajnu traku; da je u pogledu prve činjenice sud samo utvrdio mjesto kontakta na saobraćajnoj traci namijenjenoj za kretanje optuženog, dok uopšte nije navedeno obrazloženje utvrđenja da je oštećeni bio prinuđen da svojim vozilom pređe na lijevu traku gledano u njegovom smjeru kretanja; da imajući u vidu ocjenu dokaza prvostepenog suda, kao i njihovu sadržinu, proizilazi da je sud u odnosu na prvu činjenicu prihvatio iskaze svjedoka R.V., D.K. i D.R., koji su protivrječni sadržini nalaza i mišljenja vještaka saobraćajne struke u pogledu mjesta kontakta, pa ih sud u tom dijelu ne prihvata, a u preostalom dijelu prihvata; da je obzirom na sadržinu iskaza svjedoka R.V., D.K.a, D.R., kao i svjedoka-oštećenih V.S., S.M. i V.R., prvostepeni sud bio dužan da posebno obrazloži zašto na iskazima svjedoka zasniva utvrđenje činjenice da se optuženi neposredno prije kontakta nalazio na svojoj lijevoj saobraćajnoj traci, pri okolnosti da su ovi svjedoci

neistinito predstavili mjesto kontakta; da je obrazloženje prvostepenog suda da su iskazi svjedoka u pogledu mjesta kontakta „subjektivni oblici percepcije kritičnog događaja, što je i njihova slabost“ lapidarnog karaktera, koje se može podjednako odnositi i na dio njihovog iskaza koji se odnosi na način kretanja vozila optuženog lijevom saobraćajnom trakom; da oštećeni Stanišić, kao ni ostali saslušani svjedoci nijesu tvrdili da je oštećeni Stanišić prešao na lijevu saobraćajnu traku gledano iz njegovog smjera kretanja, zbog čega je zaključak suda da je isti bio prinuđen da to učini, a u odsustvu adekvatnog obrazloženja, proizvoljan; da je osim obrazloženja u pogledu iskaza svjedoka, sud bio dužan da posebno cijeni logičnost saobraćajne situacije u kojoj bi vozač vozila, u pretpostavljenoj situaciji da se vozilo koje mu dolazi u susret i nalazi na njegovoj saobraćajnoj traci, u cilju izbjegavanja sudara umakao na lijevu saobraćajnu traku, umjesto pomjeranja vozila prema desnoj ivici kolovoza, a posebno kada se u konkretnoj situaciji sa desne strane kolovoza i u njegovom nivou, nalazilo asfaltno proširenje od 9 metara; da drugostepeni sud nije cijenio predmetne navode žalbe, kao i da je u svom obrazloženju proizvoljno iznio navodne razloge žalbe, što ukazuje da se drugostepeni sud uopšte nije bavio žalbenim navodima, niti je valjano proučio spise predmeta prije donošenja odluke; da ni drugostepeni sud nije odgovorio na žalbene navode iz kojeg razloga su kao vjerodostojni prihvaćeni iskazi svjedoka u jednom dijelu, kada su nesumnjivo osporeni u drugom dijelu, i to posebno u pogledu mjesta kontakta; da je Sud u osporenoj odluci trebao da odgovori i na navode žalbe u odnosu na utvrđenje da je svjedok-oštećeni Stanišić bio prinuđen da svojim vozilom pređe na lijevu saobraćajnu traku, a koje utvrđenje je u suprotnosti sa iskazima svih saslušanih svjedoka. U konačnom je predloženo da usvoji ustavna žalba, ukine osporena presuda i obustavi njeno izvršenje.

2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlaštenja. U stavu 2 istog člana, propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlaštenja.

2.1. U dostavljenom mišljenju Višeg suda u Podgorici, pribavljenog u smislu odredbe člana 34 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu, navodi se da taj Sud ostaje pri razlozima iz presude koja se osporava u ustavnosudskom postupku.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. Iz spisa predmeta, uvidom u osporene presude i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio, sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavno-sudskom predmetu:

3.1. Presudom Osnovnog suda u Nikšiću, K.br. 346/13, od 20. februara 2018. godine, podnosilac žalbe oglašen je krivim, zbog krivičnog djela teško djelo protiv bezbjednosti javnog saobraćaja iz čl. 348 st. 1 u vezi sa čl. 339 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore i osuđen je na kaznu zatvora u trajanju od 7 (sedam) mjeseci, kao i da je istom presudom podnosiocu izrečena mjera bezbjednosti zabrane upravljanja motornim vozilom "B" kategorije u trajanju od 10 (mjeseci), počev od dana pravosnažnosti presude.

3.1.1. U postupku pred prvostepenim sudom podnosilac je oglašen krivim što je:

Dana 5. oktobra 2009. godine, na magistralnom putu Nikšić – Podgorica u mjestu Drenoštica, ne pridržavajući se saobraćajnih propisa upravljao svojim putničkim motornim vozilom marke "Mitsubishi" reg.br. NK AV 581 pod dejstvom alkohola pri koncentraciji od 1,58 promila apsolutnog alkohola u krvi i time tako ugrozio saobraćaj da je doveo u opasnost život i tijelo V.S., S.M. i V.R., na način što je protivno odredbama čl. 200 st. 1 i čl. 27 st. 1 Zakona o bezbjednosti saobraćaja na putevima, krećući se od Podgorice prema Nikšiću vozilom prešao na lijevu saobraćajnu traku namijenjenu za kretanje vozila iz suprotnog smjera i time prinudio V.S. koji se kretao putničkim motornim vozilom marke "Pasar" reg.br. PG DG 213 desnom saobraćajnom trakom od Nikšića prema Podgorici, da svojim vozilom pređe na lijevu saobraćajnu traku a zatim prilikom vraćanja na desnu saobraćajnu traku u smjeru kretanja izazvao sudar sa vozilom kojim je upravljao Vladimir Stanišić, kojom prilikom su V.S. i saputnici u njegovom vozilu S.M. i V.R. zadobili teške tjelesne povrede i to S.V. u vidu preloma treće kosti doručja lijeve šake i nagnječenja u predjelu desne strane grudnog koša, S.M. u vidu politraume, potresa mozga, preloma lijeve nadkoljenice, preloma lijevog koljena, isčašjenja desnog skočnog zgloba, kompresivnog preloma trećeg lumbalnog pršljena, preloma poprečnih nastavaka trećeg, četvrtog i petog lumbalnog pršljena i preloma spinoznog nastavka drugog lumbalnog pršljena a V.R. u vidu komplikovanog preloma desne nadlaktice, preloma krsne kosti, preloma trećeg rebra sa desne strane, potresa mozga i oštećenja desnog brahijalnog pleksusa.

3.1.2. Iz obrazloženja presude, proizilazi: da je nesporno da je 5. oktobra 2009. godine, došlo do saobraćajne nezgode na magistralnom putu Nikšić – Podgorica, u kojoj su učestvovali optuženi (podnosilac) Dobrislav Glušica, koji je upravljao vozilom marke „Mitshubishi“ i oštećeni Vladimir Stanišić, koji je upravljao vozilom marke „Passat“, u kojem su se nalazile oštećene S.M. i V.R., što je utvrđeno i iz sadržine zapisnika o uviđaju istražnog sudije, skice lica mjesta i fotodokumentacije; da su

u predmetnoj nezgodi oštećeni zadobili teške tjelesne povrede, što je utvrđeno iz nalaza i mišljenja vještaka medicinske struke dr V.B.; da sud nije prihvatio odbranu optuženog (podnosioca), nalazeći da je je ista nedosljedna i nelogična, obzirom da na saslušanju pred istražnim sudijom on nije pominjao da je u koloni vozila koju je navodno preticao oštećeni V.S. bio i autobus, ali se na glavnim pretresima od 20.maja 2011. godine, 30. maja 2011. godine i 15. marta 2012. godine, odjednom sjetio da je oštećeni Vladimir Stanišić pretekao i autobus koji se nalazio u koloni, očigledno upodobljavajući sopstveno kazivanje sa iskazom svjedoka V.M.; da je na glavnom pretresu od 18. februara 2014. godine, optuženi naveo da se tačno ne može izjasniti da li je u koloni vozila bio i autobus, što je sasvim nerealno obzirom na vrstu odnosno gabarite tog tipa vozila, pa je nejasno ostalo da li se on ikada zaista sjećao da je bilo autobusa u koloni u kojoj se navodno kretalo vozilo oštećenih, ili je samo pokušavao da osnaži iskaz svjedoka V.M.; da je u pogledu navoda odbrane koji se odnose na sopstveno konzumiranje alkohola, optuženi takođe bio nedosljedan, pa kada se to dovede u vezu sa navodima svjedoka V.M. na koga se optuženi pozivao – da kada je došao kod optuženog prvi put, isti mu je rekao da se i ne sjeća nezgode, proizilazi da opis nezgode od strane optuženog ne treba prihvatiti; da je optuženi u svojoj odbrani isticao i to da bi da se događaj desio kako su oštećeni pominjali, oštećeni Vladimir Stanišić imao mogućnost da se skloni na proširenje sa svoje desne strane, ali ovakav pristup, po ocjeni suda nije moglo uticati na presuđenje, jer je pitanje reakcije vozača u momentu nastanka kritične situacije (da li će nastojati da se spasi bježanjem na proširenje sa desne strane ili bježanjem u lijevo), predstavljalo stvar subjektivne ocjene vozača, pa se samom činjenicom postojanja proširenja sa desne strane kolovoza posmatrano iz pravca kretanja optuženog, ne isključuje da se vozilo "Passat" kretalo desnom trakom prije nastanka nezgode; da Sud, takođe nije prihvatio iskaz svjedoka V.M., nalazeći da je njegova isključiva svrha bila pomaganje optuženom u izbjegavanju krivičnopravne odgovornosti, obzirom da prilikom davanja iskaza ovog svjedoka, postoje razlike u opisu pozicije autobusa, kao i u tome da li se ispred vozila svjedoka nalazi samo jedno vozilo (kako navodi u prethodnom postupku pri čemu može da se sjeti čak i njegove boje) ili se radilo o dva mala vozila, a takođe je ispred njega bio autobus što sve pominje na glavnom pretresu, dok je teško zamisliti da bi obzirom na gabarite autobusa svjedok mogao tek tako permutovati njegovu poziciju; da zbog prethodno navedenih razloga, Sud nije prihvatio tvrdnje optuženog da se vozilom kretao svo vrijeme svojom desnom trakom i da je do nezgode došlo tako što je vozilo u kome su bili oštećeni preticalo kolonu vozila koja je išla iz suprotnog smjera, te je vozilo oštećenih zapravo prešlo na njegovu kolovoznu traku, a takođe nije prihvatio ni iskaz svjedoka Vučića Miškovića; da se optuženi kritičnom prilikom i prije samog nastanka saobraćajne nezgode kretao vozilom na nepropisan način (tako što je prelazio na svoju lijevu saobraćajnu traku, a zatim se vraćao u desnu saobraćajnu traku) proizilazi iz iskaza svjedoka R.P. i Z.G., policijskih službenika; da je do kontakta između vozila došlo na lijevoj traci posmatrano iz pravca kretanja vozila "Passat", pokazalo je mjesto koncentracije materijalnih tragova, što je navedeno i u nalazu i mišljenju Instituta Saobraćajnog fakulteta Univerziteta u Beogradu; da iz navedenog nalaza i mišljenja proizilazi da se u trenutku predmetnog kontakta, vozilo optuženog

nalazilo zadnjim lijevim dijelom na svojoj lijevoj saobraćajnoj traci 0,6 metara ulijevo od razdjelne linije zadnjim lijevim ćoškom a ostalim dijelom na desnoj saobraćajnoj traci, što znači da nije tačno da je vozilo optuženog bilo sasvim u svojoj traci kada je na njega odjednom naletjelo vozilo u kojem su se nalazili oštećeni, zbog čega je logičan zaključak da se događaj odvijao kako je to predstavljeno optužnicom - da je vozilo optuženog bilo na svojoj lijevoj traci čime je iznuđeno pomicanje (bježanje) vozila oštećenog sa svoje desne na lijevu traku, a kako je do kontakta došlo na desnoj traci optuženog, jasno je da se vozilo optuženog vratilo u svoju traku i onda je došlo do kontakta sa vozilom u kojem su se nalazili oštećeni; da su svjedoci R.V., D.K. i D.R. u svojim iskazima naveli da se vozilo džip pri kretanju putem Podgorica - Nikšić kretalo nesigurno, prelazeći sa jedne na drugu traku, što se dogodilo i u momentu saobraćajne nezgode, pri čemu nijesu pominjali bilo kakvu kolonu vozila iz suprotnog smjera, pa su ovakvim navodima svjedoka potkrijepljeni navodi optužnice; da je u pogledu mjesta kontakta vozila, Sud poklonio vjeru objektivnim pokazateljima – lokaciji koncentrisanih materijalnih tragova i rezultatima vještačenja saobraćajne struke, nasuprot svjedočkim iskazima pomenutih lica kao i oštećenih, budući da su svjedočki dokazi uvijek subjektivni oblici percepcije kritičnog događaja što je njihova i slabost; da Sud nije prihvatio rezultate vještačenja Centra za saobraćajno - mašinska vještačenja Mašinskog fakulteta u Podgorici, obzirom da su isti bili kontradiktorni budući da je njima isticano da se konačan zaključak o uzroku i doprinosima u ovoj nezgodi može donijeti samo na osnovu izjava učesnika i svjedoka nezgode, ali da se smatra kako se nezgoda nije mogla dogoditi na način prikazan od strane vozača vozila "Passat", a mogla se desiti na način prikazan od strane vozača džipa, što je međusobno kontradiktorno; da Sud nije prihvatio ni rezultate vještačenja ing.P.T., budući da je isti nalazom i mišljenjem navodio da se mjesto kontakta vozila nalazi na lijevoj traci do same uzdužne razdjelne linije, dok je na glavnom pretresu ovaj vještak naveo da nema tačne pozicije mjesta ostvarenog kontakta.

3.2. Presudom Višeg suda u Podgorici, Kž.br. 795/18, od 6. decembra 2018. godine, odbijena je žalba branioca optuženog (podnosioca), kao neosnovana, i potvrđena presuda prvostepenog suda.

3.2.1. Iz obrazloženja presude, proizilazi; da je drugostepeni sud našao da nijesu osnovani žalbeni navodi branioca optuženog kojima se prvostepena presuda pobija zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, obzirom da je prvostepeni sud na osnovu dokaza izvedenih na glavnom pretresu i njihove svestrane ocjene, pojedinačno i u međusobnoj vezi, utvrdio odlučne činjenice značajne za donošenje pravilne odluke; da na pravilno utvrđenje činjeničnog stanja upućuju izvedeni dokazi - nalaz i mišljenje Instituta Saobraćajnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, iz kojeg je utvrđena činjenica da je do kontakta između vozila došlo na lijevoj kolovoznoj traci gledano iz pravca kretanja vozila marke "Passat", kojim je upravljao oštećeni V.S., što je potvrđeno i uviđajnom dokumentacijom u pogledu mjesta koncentracije materijalnih tragova, a odnosi se na to da se u trenutku kontakta, vozilo optuženog nalazilo zadnjim lijevim dijelom na svojoj lijevoj saobraćajnoj traci 0,6 metara ulijevo

od razdjelne linije zadnjim lijevim čoškom, a ostalim dijelom na desnoj saobraćajnoj traci; da su na osnovu prednjeg pravilni razlozi koje je dao prvostepeni sud u pobijanoj presudi, a odnose se na to da vozilo optuženog nije bilo sasvim u svojoj traci kada je na njega naletjelo vozilo u kojem su se nalazili oštećeni; da sa prednjih razloga, nijesu osnovani navodi žalbe da sud nije cijenio nalaz i mišljenje vještaka ing.P.T., kao ni nalaz i mišljenje Centra za saobraćajno - mašinska vještačenja Mašinskog fakulteta u Podgorici, jer se u obrazloženju prvostepene presude jasno navodi da je prvostepeni sud prihvatio nalaz i mišljenje Instituta Saobraćajnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, kao i da je taj nalaz cijenio u sklopu sa drugim dokazima prilikom donošenja odluke o krivici optuženog; da je po stavu drugostepenog suda, u konkretnom slučaju, bilo neophodno cijiniti istinitost iskaza svjedoka R.V., D.K. i D.R., iz kojih iskaza proizilazi da se vozilo džip pri kretanju putem Podgorica – Nikšić kretalo nesigurno, prelazeći sa jedne na drugu traku, što se dogodilo i u momentu saobraćajne nezgode, pri čemu ovi svjedoci nijesu pominjali bilo kakvu kolonu vozila iz suprotnog smjera, što je u skladu sa nalazom i mišljenjem vještaka saobraćajne struke; da je tačno da pomenuti svjedoci nijesu očevici predmetne saobraćajne nezgode, ali da u sklopu drugih dokaza njihovi iskazi mogu imati značaja za pravilno utvrđivanje činjeničnog stanja; da pravilno prvostepeni sud nije prihvatio iskaz svjedoka V.M., o čemu su u pobijanoj presudi dati jasni i valjani razlozi, koje u svemu prihvata drugostepeni sud.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

“Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.”

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama:

“Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Krivični zakonik (“Službeni list Republike Crne Gore”, br. 70/03, 13/04, 47/06 i “Službeni list Crne Gore”, br.40/08):

“ Član 339 stav 1

Učesnik u saobraćaju na putevima koji se ne pridržava saobraćajnih propisa i time tako ugrozi saobraćaj da dovede u opasnost život ili tijelo ljudi ili imovinu čija vrijednost prelazi iznos

od dvadeset hiljada eura, pa usljed toga kod drugog nastupi laka tjelesna povreda ili drugom prouzrokuje imovinsku štetu koja prelazi iznos od tri hiljade eura, kazniće se zatvorom do tri godine.

Član 348 stav 1

Ako je usljed djela iz čl. 339 st. 1 i 2, 340 st. 1 i 2, 341 stav 1, 344 i 346 st. 1 i 2 ovog zakonika nastupila teška tjelesna povreda nekog lica ili imovinska šteta koja prelazi iznos od četrdeset hiljada eura, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do osam godina.”

Zakonik o krivičnom postupku (“Službeni list Crne Gore”, br.57/09, 49/10 i 47/14):

“Član 410

U obrazloženju presude, odnosno rješenja drugostepeni sud treba da ocijeni žalbene navode i da iznese povrede zakonika koje je uzeo u obzir.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

4. Povredu prava na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije podnosioc navodima iz žalbe na prvostepenu presudu u odnosu na pogrešno utvrđeno činjenično stanje u pogledu nastanka saobraćajne nezgode i načinu na koji je obrazložena osporena odluka.

4.1. Razmatrajući navode podnosioca o povredi prava na pravično suđenje, Ustavni sud najprije ukazuje da nije nadležan da vrši provjeru utvrđenih činjenica i načina na koji su sudovi protumačili pozitivnopravne propise, osim ukoliko se odlukama suda krše ustavna prava. To će biti slučaj kada odluka suda ne uključuje ili pogrešno primjenjuje ustavno pravo, kad je primjena pozitivnopravnih propisa bila očigledno proizvoljna ili kada je došlo do povrede osnovnih procesnih prava, kao što su pravo na pravičan postupak, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i u drugim slučajevima. Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je krivični postupak u cjelini bio pravičan na način utvrđen članom 32 Ustava.

4.2. Međutim, s obzirom na to da prilikom odlučivanja o postupku po ustavnoj žalbi, Ustavni sud uvažava praksu Evropskog suda za ljudska prava, treba ukazati na stav tog suda prema kojem samom sudskom odlukom može biti povrijeđeno nečije pravo na pravično suđenje ukoliko postoji očigledna nelogičnost, nerazumnost ili samovoljnost u postupanju suda prilikom donošenja odluke (presuda u predmetu Canela Santiago protiv Španije, od 4.oktobra 2001.godine). U navedenom kontekstu, jedan od elemenata prava na pravično suđenje je i pravo na obrazloženu sudsku odluku i ono podrazumijeva obavezu suda da navede jasne, dovoljne i razumljive razloga na kojima zasniva svoju odluku, čime se istovremeno daje garancija stranki da je sud razmotrio njene navode i dokaze koje je istakla u postupku i da se takva odluka može ispitati po žalbi. Pri tome, ovakva obaveza ne znači da je sud dužan da u odluci daje detaljne odgovore na sva postavljena pitanja i iznijete argumente. Mjera u kojoj postoji obaveza davanja obrazloženja zavisi od prirode odluke i instancione nadležnosti suda koji odluku donosi.

4.3. Prilikom davanja odgovora na pitanje da li obrazloženje sudske odluke zadovoljava standard prava na pravično suđenje, trebalo bi voditi računa o okolnostima konkretnog slučaja i prirodi određene odluke. Sudska odluka ne može da bude bez ikakvog obrazloženja, niti ono smije da bude lapidarnog karaktera, (Evropski sud Georgiadis protiv Grčke, od 29. maja 1997. godine, § 43; Higgins i ostali protiv Francuske od 19. februara 1998. godine, § 43.). Obaveza obrazloženja sudske odluke, međutim, ne znači da se u odluci moraju dati detaljni odgovori na sve iznijete argumente (Evropski sud, Van der Hurk protiv Holandije, odluka od 19. aprila 1994. godine, § 61.). To naročito važi za obrazloženja odluka sudova pravnog lijeka u kojima su prihvaćeni argumenti iznijeti u odlukama nižestepenih sudova. Međutim, do povrede prava na pravično suđenje može doći ako sudovi ne utvrde i ne obrazlože ključne argumente za donošenje presude. Takođe, povreda prava na pravično suđenje postoji i ako u obrazloženju nijesu sa dovoljnom preciznošću navedeni razlozi na kojima se odluka zasniva (presuda Evropskog suda Hadjianastassiou protiv Grčke, od 16. decembra 1992. godine, § 33).

4.3.1. Sličan stav, Ustavni sud je već zauzeo u Odlukama U-III br. 238/17, od 27. juna 2017. godine, UŽ-III br. 685/14, od 27. aprila 2017. godine, UŽ-III br. 231/14, od 9. maja 2017. godine, koji se odnosi na obrazloženje presude žalbenog suda, gdje se, pored ostalog navodi:

“Iako u drugostepenom postupku obrazloženje drugostepene odluke ne mora uvijek biti jednako prvostepenom, posebno kad je prvostepeno obrazloženje bilo vrlo iscrpno, a drugostepeno nadležno tijelo prihvatilo njegovu argumentaciju (predmet Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu /u daljem tekstu: ELJSP/ Garcia Ruiz protiv Španjolske, presuda, 29. januar 1999., zahtjev br. 30544/96), ipak se i u tako reduciranom obrazloženju drugostepene odluke mora jasno pokazati da je drugostepeno tijelo “u stvarnosti ocijenilo sva važna sporna pitanja žalbe” (predmet Helle protiv Finske, presuda, 19. decembar 1997., zahtjev br. 20772/92).

4.4. Naime, prvostepeni sud je svoj stav o krivičnoj odgovornosti podnosioca formirao na temelju materijalnih dokaza – zapisnika o uviđaju istražnog sudije Osnovnog suda u Nikšiću, skice lica mjesta, fotodokumentacije Uprave policije i nalazu i mišljenju Instituta Saobraćajnog fakulteta Univerziteta u Beogradu i personalnih dokaza – iskaza svjedoka R.P., Z.G., R.V., D.K. i D.R., a u pogledu načina na koji je podnosilac upravljao vozilom prije nastanka saobraćajne nezgode, koji stav o krivičnoj odgovornosti je u osporenoj odluci potvrdio i drugostepeni sud. Takođe, u prvostepenoj presudi je izražen stav da je Sud u pogledu mjesta kontakta vozila poklonio vjeru objektivnim pokazateljima, odnosno lokalitetu materijalnih tragova i rezultatima vještačenja saobraćajne struke, ali ne i iskazima svjedoka koji predstavljaju subjektivne oblike percepcije kritičnog događaja, u čemu se ogleda njihova slabost.

4.5. Osporavajući prvostepenu presudu, branilac podnosioca je u žalbi ukazao drugostepenom sudu na pitanje adekvatnosti razloga datih u pobijanoj odluci, konkretno potencirajući pitanja utvrđenog činjeničnog stanja u smislu načina na

koji je sud zaključio da je oštećeni V.S. bio prinuđen da upravljaajući svojim vozilom pređe na lijevu saobraćajnu traku njegovog smjera kretanja, kao i na koji način je podnosilac upravljao svojim vozilom neposredno prije predmetne saobraćajne nezgode i u samom trenutku njenog nastanka, i s tim u vezi ističući kontradiktornost u pogledu od strane suda prihvaćenih personalnih dokaza - iskaza svjedoka R.V., D.K. i D.R. i materijalnog dokaza - nalaza i mišljenja Instituta Saobraćajnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, a vezano za mjesto nastanka saobraćajne nezgode. U odnosu na prednje žalbene navode, Viši sud u Podgorici je konstatovao "da se neosnovano žalbom branioca optuženog (podnosioca) pobija prvostepena presuda zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, sa razloga što je prvostepeni sud na osnovu dokaza izvedenih na glavnom pretesu i njihove svestrane ocjene, pojedinačno, a zatim i u međusobnoj vezi, utvrdio odlučne činjenice značajne za donošenje pravilne odluke u ovoj krivičnoj stvari; da na pravilno utvrđenje činjeničnog stanja upućuju izvedeni dokazi - nalaz i mišljenje Instituta Saobraćajnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, iz kojeg je utvrđena činjenica da je do kontakta između vozila došlo na lijevoj kolovoznoj traci gledano iz pravca kretanja vozila marke "Passat", kojim je upravljao oštećeni Vladimir Stanišić, što je potvrđeno i uviđajnom dokumentacijom u pogledu mjesta koncentracije materijalnih tragova, a odnosi se na to da se u trenutku kontakta, vozilo optuženog nalazilo zadnjim lijevim dijelom na svojoj lijevoj saobraćajnoj traci 0,6 metara ulijevo od razdjelne linije zadnjim lijevim čoškom, a ostalim dijelom na desnoj saobraćajnoj traci; da su na osnovu prednjeg pravilni razlozi koje je dao prvostepeni sud u pobijanoj presudi, a odnose se na to da vozilo optuženog nije bilo sasvim u svojoj traci kada je na njega naletjelo vozilo u kojem su se nalazili oštećeni; da sa prednjih razloga, nijesu osnovani navodi žalbe da sud nije cijenio nalaz i mišljenje vještaka ing.P.T., kao ni nalaz i mišljenje Centra za saobraćajno - mašinska vještačenja Mašinskog fakulteta u Podgorici, jer se u obrazloženju prvostepene presude jasno navodi da je prvostepeni sud prihvatio nalaz i mišljenje Instituta Saobraćajnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, kao i da je taj nalaz cijenio u sklopu sa drugim dokazima prilikom donošenja odluke o krivici optuženog; da je po stavu drugostepenog suda, u konkretnom slučaju, bilo neophodno cijiniti istinitost iskaza svjedoka R.V., D.K. i D.R., iz kojih iskaza proizilazi da se vozilo džip pri kretanju putem Podgorica - Nikšić kretalo nesigurno, prelazeći sa jedne na drugu traku, što se dogodilo i u momentu saobraćajne nezgode, pri čemu ovi svjedoci nijesu pominjali bilo kakvu kolonu vozila iz suprotnog smjera, što je u skladu sa nalazom i mišljenjem vještaka saobraćajne struke; da je tačno da pomenuti svjedoci nijesu očevici predmetne saobraćajne nezgode, ali da u sklopu drugih dokaza njihovi iskazi mogu imati značaja za pravilno utvrđivanje činjeničnog stanja.

4.6. Odredbom člana 410 Zakonika o krivičnom postupku propisano je da u obrazloženju presude, odnosno rješenja drugostepeni sud treba da ocijeni žalbene navode i da iznese povrede zakonika koje je uzeo u obzir.

4.6.1. Polazeći od navedene odredbe Zakonika o krivičnom postupku, žalbenih navoda branioca podnosioca ustavne žalbe i sadržine osporene odluke, Ustavni sud

ističe da Viši sud u Podgorici, nije, u skladu sa garancijama prava na obrazloženu sudsku odluku, ispitao odlučna pitanja koja su u žalbi protiv prvostepene presude bila postavljena – u pogledu utvrđenih činjenica od kojih zavisi primjena materijalnog prava – Krivičnog zakonika, a tiču se okolnosti konkretnog krivičnog djela, odnosno na koji način je izvršena radnja prelaska vozila oštećenog na lijevu saobraćajnu traku u pravcu njegovog smjera kretanja, dakle pitanje uzročne veze između postupanja podnosioca i takvog kretanja oštećenog, kao i u pogledu pitanja odnosa iskaza svjedoka R.V., D.K. i D.R. sa nalazom i mišljenjem Instituta Saobraćajnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, u odnosu na mjesto kontakta vozila oštećenog i podnosioca, imajući u vidu da se prema stavu prvostepenog suda, ovi dokazi u tom dijelu razilaze. U konkretnom slučaju, drugostepeni sud se isključivo zadovoljio pukim potvrđivanjem odluke nižestepenog suda, ne osvrnuvši se na propuste prvostepenog suda na koje je ukazano u žalbi, već je eksplicitno naveo da su žalbeni navodi neosnovani.

4.7. Uvažavajući navedeno, Ustavni sud smatra da Viši sud u Podgorici, u osporenoj presudi nije iznio adekvatne razloge svoje ocjene, te da svoje pravne stavove nije obrazložio na način koji bi otklonio sumnju u arbitrnost postupanja i odlučivanja. Na ovaj način je dovedeno u pitanje pravo podnosioca da od drugostepenog suda koji je odlučivao o žalbi dobije obrazložene razloge zbog čega njegovi žalbeni navodi nijesu prihvaćeni. Stoga, Ustavni sud je, imajući u vidu okolnosti konkretnog slučaja, utvrdio da osporena presuda predstavlja miješanje u podnosiočevo pravo na pravično suđenje, jer istom nijesu dovoljno obrazloženi razlozi na kojima se odluka zasniva, na način koji bi zadovoljio standard iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 427/16 od 28. novembra 2019. godine

Imajući u vidu prirodu postupka koji je prethodio osporenoj presudi Višeg suda u Podgorici, te okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud utvrđuje da navedena presuda Višeg suda u Podgorici predstavlja miješanje u ustavno pravo podnosioca na pravično suđenje, budući da iz obrazloženja presude u dijelu odluke o krivičnoj sankcije nije moguće donijeti razuman zaključak o pravičnosti sudskog postupka u smislu člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

Ustavni sud smatra da se obrazloženja odluke Višeg suda u Podgorici ne vide jasni i sigurni razlozi koji su opredijelili sud da prilikom izbora krivične sankcije preinači odluku prvostepenog suda u pogledu krivične sankcije i podnosiocu izrekne kaznu zatvora. Drugostepeni sud je bio u obavezi da obrazloži kojim razlozima se rukovodio prilikom izricanja kazna zatvora podnosiocu u trajanju od 4 (četiri) mjeseca, imajući u vidu da je tom presudom preinačena drugostepena odluka kojom je podnosiocu izrečena uslovna osuda.

Ustavni sud Crne Gore, većinom glasova, donio je

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE presuda Višeg suda u Podgorici, Kž.br. 268/16, od 24. marta 2016. godine, u dijelu obrazloženja odluke o krivičnoj sankciji i predmet vraća Višem sudu u Podgorici na ponovni postupak i odlučivanje.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. D.T., iz M., kojeg zastupa D.Đ., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude navedene u izreci i presude Osnovnog suda u Kotoru, K.br.318/14, od 16. novembra 2015. godine, zbog povrede prava iz čl. 6, 9, 20, 32 i 37 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 i člana 13 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi se, pored ostalog, navodi: da je cjelokupni krivični postupak bio nepravičan; da su razlozi dati u osporenoj odluci zasnivaju isključivo na iskazu svjedoka Nikole Mršulje, te da nijesu uzeti u obzir iskazi ostalih svjedoka, kao i razlike u njihovom izjašnjavanju u odnosu na pomenutog svjedoka; da je nejasno na koji način sud može zasnivati svoju odluku na izjavi jednog svjedoka – N.M., kada se iz iskaza ostalih svjedoka utvrđuje da podnosilac kritičnom prilikom kod sebe nije imao oružje, da isti nije preduzimao nikakvu silu prema pok.V.,

što posebno proizilazi iz iskaza sina pok.Vukovića, koji ni u jednom dijelu svog iskaza nije ukazao da je predmetnom prilikom ugledao podnosioca, niti da su se okolnosti događaja odvijale onako kako je to predstavio u svom iskazu svjedok N.M.; da drugostepeni sud nije obrazložio navode žalbe u odnosu na to u čemu se ogledaju kontradiktornosti u navodima odbrane podnosioca; da je podnosilac u svojoj odbrani jasno i precizno naveo da mu je kritičnom prilikom u Kotoru, na vratima Starog grada, starije lice upućivalo pogrdne riječi, nakog čega ga je to lice udarilo u cjevanicu, poslije čega je to lice pokušalo da mu metalnom šipkom ili kišobranom zada udarac, zbog čega je podnosilac podigao ruku da spriječi udarac, dok je mlađe lice koje je bilo u kaputu odgurnulo i vjerovatno pokušalo da smiri ovo starije lice; da su prednji navodi odbrane podnosioca potvrđeni i izvještajem ljekara je Jedinice za hitnu medicinsku pomoć u Kotoru, od 2. februara 2014. godine, izdatim na ime okrivljenog; da je u postupku prekršena i pretpostavka nevinosti, obzirom da svoje utvrđenje sud nije zasnovao na dokazima koji su izvedeni u toku postupka; da sud nije mogao donijeti osuđujuću odluku samo na osnovu vjerovatnoće o postojanju odlučnih činjenica, a naročito ne na osnovu iskaza svjedoka koji je u suprotnosti sa svim drugim provedenim dokazima; da se povreda prava na pravično suđenje ogleda i u činjenici da je podnosilac osuđen u odsustvu, iako za to nije bilo zakonskih razloga, kao i da je u žalbi zatraženo da se isti pozove na sjednicu vijeća, koje prisustvo podnosiocu nije omogućeno od strane drugostepenog suda. Predložio je da se usvoji žalba, ukinu osporene odluke i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava i čl. 68 i 75 Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

2.1. U dostavljenom mišljenju Višeg suda u Podgorici, pribavljenog u smislu odredbe člana 34 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu, navodi se da taj Sud ostaje pri razlozima iz presude koje se osporava u ustavnosudskom postupku.

3. Za potrebe ustavnosudskog postupka, pribavljeni su spisi predmeta Osnovnog suda u Kotoru, K.br.318/14/14.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

4. Uvidom u osporene presude i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

4.1. Presudom Osnovnog suda u Kotoru, okrivljeni D.T. (podnosilac ustavne žalbe) oglašen je krivim, zbog krivičnog djela napad na službeno lice u vršenju službene dužnosti iz odredbe člana 376 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore i izrečena mu je uslovna osuda kojom mu se utvrđuje kazna zatvora u trajanju od 4 (četiri) mjeseca i istovremeno određuje da se kazna neće izvršiti ukoliko okrivljeni za vrijeme od dvije godine od dana pravosnažnosti presude ne učini novo krivično djelo.

4.1.1. U postupku pred prvostepenim sudom, podnosilac je oglašen krivim što je: dana 2.februara 2014.godine, oko 01,00 časova, ispred ulaza u Stari grad u Kotoru, napao službeno lice u vršenju službene dužnosti i to službeno lice Komunalne policije Opštine Kotor, sada pok. M.V., na način što je istog nakon što ga je upitao zašto mu piše kazne za nepropisno parkiranje pozvao na fizički obračun, udario ga pesnicom u predjelu glave, a zatim izvukao pistol kojim je zaprijetio oštećenom Vukoviću, pri čemu je bio uračunljiv i svjestan svog djela i njegove zabranjenosti, a čije izvršenje je htio.

4.1.2. U obrazloženju odluke je navedeno: da je činjenično stanje bliže opisano u izreci presude sud utvrdio prije svega na osnovu iskaza svjedoka N.M., kao svjedoka očevidca, koji je u svom iskazu naveo da je kritične prilike bio zaposlen u Komunalnoj policiji Opštine Kotor i radio zajedno sa oštećenim pok. M.V. u noćnoj smjeni na poslovima provjere poštovanja radnog vremena ugostiteljskih objekata, kao i provedenih pisanih dokaza; da je Sud poklonio punu vjeru iskazu navedenog svjedoka, jer je ocijenio da je isti opisao predmetni događaj koji se desio ispred ulaza u Stari grad u Kotoru upravo na način kako se on odigrao, s obzirom na to da je on u dosljednom izlaganju na detaljan način opisao tok kritičnog događaja; da je Sud prihvatio iskaz ovog svjedoka kao uvjerljiv, logički skladan i istinit, zbog čega ga je kao takvog cijenio dokazom od presudne važnosti za razjašnjenje predmetne krivično-pravne stvari; da je upravo iz iskaza svjedoka N.M. utvrđeno da je okrivljeni Dušan Tomović (podnosilac) oštećenog pok. M.V., nakon što mu se obratio u vezi nepropisnog parkiranja, pozvao na fizički obračun, da je nakon toga oštećenog M.V. pozvao na fizički obračun, zatim udario pesnicom u predjelu glave, nakon čega je izvukao pištolj kojim je zaprijetio oštećenom M.V.; da je dalji tok predmetnog događaja, a nakon što je okrivljeni napao oštećenog M.V. i napuštao lice mjesta, Sud utvrdio iz iskaza svjedoka S.R. i S.V., datih na zapisnik sačinjen pred Osnovnim državnim tužilaštvom u Kotoru, pri čemu nije prihvatio objašnjenje svjedoka V. za različitost njegovih navoda datih u iskazu na glavnom pretresu u odnosu na navode date na zapisniku pred ODT u Kotoru, obzirom da je isti na zapisniku sačinjenom pred ODT u Kotoru u nekoliko navrata naveo da kada su došli na lice mjesta da im je okrivljeni Tomović rekao da je imao problema sa komunalnim policajcima i nakon toga na njih pokazao rukom; da prednje proizilazi i iz toga što je svjedok S.R. u iskazu datom na glavnom pretresu nakon što je rekao da je od dežurne službe obaviješten da okrivljeni ima problema sa komunalnom policijom, obrazlažući različitost navoda u odnosu na zapisnik sačinjen pred ODT u Kotoru, naveo da se zbog protoka vremena

ne može sjetiti pojedinosti vezanih za obavještenja data od dežurne službe, ali da je sigurno tačno naveo onako kako to stoji u zapisniku sačinjenom pred ODT u Kotoru; da imajući u vidu da je svjedok Vulcanović prilikom saslušanja pred ODT u Kotoru tri puta naveo da im je okrivljeni ispred vrata Starog grada rekao da je imao problema sa komunalnim policajcima i rukom pokazao u pravcu M. i V., što je svjedok R. ponovio i na glavnom pretresu, Sud je motiv za promjenu iskaza svjedoka V. našao u želji da pomogne kolegi – okrivljenom u predstavljanju činjenice da okrivljeni navodno nije imao saznanje da je oštećeni V. komunalni policajac, s obzirom na to da je ovaj svjedok objasnio da bi se za njegov odnos sa okrivljenim moglo reći da je drugarski; da je za Sud iskaz svjedoka R. u pogledu okolnosti na koji način je okrivljeni identifikovao lica sa kojima je imao sukob uvjerljiv, tim prije što je ovaj svjedok naveo da sa okrivljenim nije prisan kao kolega, da se ne druže i da nikada nijesu bili u istoj smjeni; da dalje opisivanje toka kritičnog događaja od strane svjedoka R. ukazuje na činjenicu da je okrivljeni znao da su oštećeni V. i svjedok M. komunalni policajci, jer je ovaj svjedok naveo da im je okrivljeni nakon što im je rekao da je imao problem sa komunalnim policajcima rekao i to nije prvi put i da mu je okrivljeni kritične večeri na Rivi rekao da je do tada 3-4 puta imao problem sa komunalnim policajcima; da je u vezi sa prednjim, Sud našao da je svijest okrivljenog obuhvatala saznanje da vrši napad i da pištoljem prijeti službenom licu Komunalne policije u vršenju službene dužnosti - oštećenom M. V.; da je dovodeći u vezu iskaz svjedoka S.B. sa iskazom svjedoka N.M. i S. R., Sud nedvosmisleno utvrdio da je okrivljeni znao da je oštećeni Milorad Vuković službeno lice Komunalne policije; da imajući u vidu iskaz svjedoka S.B., Sud nije prihvatio navode odbrane okrivljenog da nikada nije vidio oštećenog M.V. u uniformi Komunalne policije, da oštećenom nije pružao asistenciju kao službenik Uprave policije i da nikada nije vidio da oštećeni radi obavlja poslove komunalnog policajca; da je s obzirom na utvrđenje suda da je okrivljeni u vrijeme izvršenja krivičnog djela znao da je oštećeni službenik Komunalne policije, to je po mišljenju Suda bez uticaja na odlučivanje činjenica da oštećeni kritičnom prilikom nije nosio uniformu Komunalne policije; da se oštećeni M.V. u momentu kada ga je napao okrivljeni i zaprijetio mu pištoljem nalazio na službenoj dužnosti, Sud je utvrdio iz rasporeda dežurstva Komunalne policije Opštine Kotor od 27.decembra 2013.godine i iz obavještenja od 1.februara 2014.godine, potpisanog od strane načelnika Komunalne policije Zorana Vučinovića; da je u tom smislu sud iskazima svjedoka Zorana Vučinovića i Veselinke Balandžić poklonio punou vjeru, jer je iste ocijenio kao istinite i iz njih utvrdio način sačinjavanja obavještenja o rasporedu smjena i činjenicu da je oštećeni M.V. kritične prilike bio u smjeni; da je Sud ocijenio da je iskaz svjedoka I.L. dat na zapisničku sačinjenom pred ODT u Kotoru u cjelosti neistinit, i usmjeren na pomoć okrivljenom da izbjegne krivičnopravnu odgovornost, obzirom da iz iskaza svjedoka N.M., S.R. i S.V., očigledno proizilazi da je svjedok L. bio na licu mjesta od početka kritičnog događaja pa sve do pada oštećenog M.V. na pločnik i dolaska vozila jedinice za hitnu medicinsku pomoć; da je Sud cijenio iskaze svjedoka D.V. i M.F., ali je utvrđeno da oni nijesu očevidci događaja koji se dogodio između oštećenog M.V. i okrivljenog; da Sud nije prihvatio odbranu okrivljenog u kojoj je negirao izvršenje krivičnog djela i krivicu za isto, jer je ona usmjerena na

izbjegavanje krivičnopravne odgovornosti; da su navodi odbrane okrivljenog da kritične večeri nikoga nije udarao niti pozivao na tuču i da se ni sa kim nije svađao predmetnom prilikom, kao i da kod sebe kritičnom prilikom nije imao oružje, opovrgnuti i obezvrijeđeni iskazom svjedoka N.M.; da je Sud ocijenio da je neistinit navod odbrane okrivljenog date u prethodnom postupku u kojem je naveo da mu se oštećeni prvi obratio riječima "što ti meni će si, a parkiraš se nepropisno" i pri tom ga nazvao "mangupom", a da mu je on na to odgovorio da ne želi nikakvu raspravu i da odgovara za svoje postupke, pa tako i za to gdje se parkira, sa razloga što je ovaj navod obezvrijeđen iskazom svjedoka N.M., koji je naveo da se okrivljeni prvi obratio oštećenom, a ne oštećeni okrivljenom, pričajući nešto o pisanju kazni za nepropisno parkiranje; da je odbrana okrivljenog data u prethodnom postupku u kojoj je izjavio da je kritične večeri bio sam u trenutku kada je iz Starog grada krenuo prema kući, kontradiktorna sa odbranom koju je dao na glavnom pretresu u kojoj je naveo da se kritične večeri vraćao iz grada sa svojom djevojkom N.S. i da je ona svo vrijeme bila udaljena na nekoliko metara od njih, pa je Sud nije prihvatio, tim prije što je na osnovu iskaza svjedoka N.M. utvrđeno da je kritične prilike okrivljeni prije nego što im se obratio bio sa svojom djevojkom; da je odbrana okrivljenog data u prethodnom postupku u kojoj je naveo da je dva puta na svojem vozilu našao obavještenje zbog nepropisnog parkiranja, kontradiktorna sa njegovom odbranom datom na glavnom pretresu u kojoj je naveo da nikada nije dobio obavještenje o nepropisnom parkiranju od strane Komunalne policije, zbog čega je sud mišljenja da je okrivljeni tokom trajanja postupka pokušao da olakša svoj krivičnopravni položaj; da Sud smatra da je neistinit navod odbrane okrivljenog date na glavnom pretresu da nikada nije dobijao obavještenja o nepropisnom parkiranju od strane Komunalne policije jer je ista obesnažena iskazom svjedoka S.R.; da je odbrana okrivljenog data u prethodnom postupku u kojoj je naveo da mu je kritičnom prilikom starije muško lice, misleći na oštećenog V., prišlo i udarilo ga nogom u predjelu desne potkoljenice, a mlađe muško lice koje je bilo sa njim i za koje je kasnije čuo da je njegov kolega, stalo između njih i pokušalo da smiri ovo starije muško lice koje je nekom šipkom, a za koju je kasnije čuo da je kišobran, mahalo u njegovom pravcu, kontradiktorna sa njegovom odbranom datom na glavnom pretresu u kojoj je naveo da su na vratima Starog grada u Kotoru na njega nasrnula dva lica u civilu, a starije lice mu je upućivalo uvrjedljive riječi nakon čega ga je to lice udarilo nogom u cjevanicu, zbog čega se on izmakao, a nakon toga je ovo lice pokuaplo nekom šipkom, pri čemu ne zna da li je to bila metalna šipka ili kišobran, da mu zada udrac, zbog čega je podigao ruku da spriječi udarac u svoje tijelo, a ovo mlađe lice u kaputu ga je odgurnulo, pa sud nije prihvatio ni jednu od navedenih verzija odbrane, posebno imajući u vidu da su opovrgnute iskazom svjedoka N.M.; da je Sud našao da Izvještaj ljekara jedinice za HMP u Kotoru, od 2.februara 2014.godine, izdat na ime okrivljenog, nije od uticaja na donošenje drugačije odluke suda, iz razloga što je iz iskaza svjedoka N.M. utvrđeno da kritične prilike oštećeni V. nije udario okrivljenog u predjelu desne potkoljenice, zbog čega je sud mišljenja da ovu povredu okrivljeni nije zadobio kritičnom prilikom; da je prilikom odluke o vrsti i visini krivične sankcije koju podnosiocu treba izreći, sud pošao od toga da je za predmetno krivično djelo propisana kazna zatvora do tri

godine; da je u smislu odredbe člana 42 Krivičnog zakonika Crne Gore, sud na strani okrivljenog od olakšavajućih okolnosti cijenio da je isti ranije neosuđivan i da je izrazio žaljenje zbog kritičnog događaja, dok otežavajuće okolnosti nijesu nijesu nađene; da je pri takvom stanju stvari, sud našao da će se u konkretnom slučaju upozorenjem uz prijetnju kaznom na okrivljenog dovoljno uticati da ubuduće ne vrši krivična djela, zbog čega mu je izrekao uslovnu osudu, kojom mu je utvrdio kaznu zatvora u trajanju od 4 (četiri) mjeseca i istovremeno odredio da se kazna neće izvršiti ukoliko okrivljeni za vrijeme od dvije godine od dana pravosnažnosti presude ne učini novo krivično djelo; da sud smatra da je izrečena krivična sankcija adekvatna težini krivičnog djela i okolnostima pod kojima je učinjeno, kao i da će se njome u dovoljnoj mjeri uticati na okrivljenog da ubuduće ne vrši kako ista tako ni druga krivična djela, pogotovo imajući u vidu da u doku dosadašnjeg života nije pokazao sklonost ka vršenju krivičnih djela.

4.2. Presudom drugostepenog suda, u stavu I izreke uvažena je žalba Osnovnog državnog tužilaštva u Kotoru i preinačena presuda prvostepenog suda samo u dijelu odluke o krivičnoj sankciji, tako što je okrivljeni D.T. (podnosilac ustavne žalbe) osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 4 (četiri) mjeseca, dok je u stavu II izreke žalba branioca okrivljenog D.T., advokata D.Đ., odbijena kao neosnovana.

4.2.1. U obrazloženju odluke je navedeno: da na sjednicu vijeća nijesu pozivane stranke, jer njihovo prisustvo ne bi bilo od uticaja na razjašnjenje ove pravne stvari, pa je sud, shodno odredbi člana 460 stav 1 Zakonika o krivičnom postupku, sjednicu održao bez njihovog prisustva; da u toku donošenja osporene presude i u samoj presudi ne postoje bitne povrede odredaba krivičnog postupka na čije postojanje drugostepeni sud pazi po službenoj dužnosti iz odredbe člana 398 stav 1 Zakonika o krivičnom postupku, kao ni povrede na koje se ukazuje u žalbi branioca okrivljenog (podnosioca ustavne žalbe) iz odredbe člana 386 stav 1 tačka 8 istog propisa; da nijesu osnovani žalbeni navodi branioca okrivljenog kojima se prvostepena presuda pobija zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, obzirom da je prvostepeni sud na osnovu provedenih dokaza i njihove svestrane ocjene, kako pojedinačno, tako i u međusobnoj vezi, pa sve u vezi sa odbranom okrivljenog, pravilno i potpuno utvrdio činjenično stanje, i u tome u pobijanoj presudi dao jasne, valjane i uvjerljive razloge, koje u svemu prihvata drugostepeni sud; da je činjenično stanje prvostepeni sud pravilno utvrdio iz iskaza svjedoka Nikole Mršulje, koji iskaz je doveo u vezu sa iskazima ostalih saslušanih svjedoka, u kojem pravcu je pravilno zaključio da je okrivljeni kritičnom prilikom imao oružje, što je razlog radi čega prvostepeni sud ne prihvata odbranu okrivljenog, jer je ista opovrgnuta i obezvrijeđena tokom dokaznog postupka; da je prvostepeni sud pravilno poklonio vjeru iskazu svjedoka Sandre Banićević, koja je potvrdila da je okrivljeni znao da se u konkretnom slučaju radi o službenom licu – službeniku komunalne policije Opštine Kotor, na koji način je takođe obezvrijeđena odbrana okrivljenog i da u tom dijelu nijesu osnovani žalbeni navodi; da je cijeneći žalbene navode Osnovnog državnog tužilaštva u Kotoru, drugostepeni sud našao da su isti osnovani pa je preinačio

prvostepenu presudu u tom dijelu; da je prvostepeni sud utvrđene okolnosti nije pravilno vrednovao, jer pobrojane olakšavajuće okolnosti (da okrivljeni nije ranije osuđivan i da je izrazio žaljenje) ne mogu biti osnov da zbog njih ovo krivično djelo dobije vid lakšeg krivičnog djela, u smislu primjene instituta uslovne osude iz odredbe člana 52 Krivičnog zakonika; da po mišljenju drugostepenog suda, nije za očekivati da je uslovna osuda dovoljna radi ostvarivanja opšte svrhe izricanja krivičnih sankcija iz odredbe člana 4 stav 2 Krivičnog zakonika, već je zaključak ovog suda da je radi krivičnopravne zaštite prema okrivljenom nužno izreći kaznu zatvora, zbog čega je drugostepeni sud preinačio prvostepen u presudu i okrivljenog osudio na kaznu zatvora u trajanju od 4 (četiri) mjeseca; da je navedena kazna srazmjerna težini krivičnoga djela i prema okrivljenom kao počiniocu i predstavlja mjeru kojom će se dovoljno uticati na okrivljenog da ubuduće ne vrši ovakva ili slična krivična djela.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Relevantne odredbe Ustava Crne Gore:

“Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 37

Svakome se jemči pravo na odbranu, a posebno: da na jeziku koji razumije bude upoznat sa optužbom protiv sebe; da ima dovoljno vremena za pripremanje odbrane i da se brani lično ili putem branioca kojega sam izabere.”

Relevantne odredbe Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama:

“Član 6 stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravično i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Krivični zakonik Crne Gore (“Službeni list Republike Crne Gore”, br.70/03, 13/04, 47/06 i “Službeni list Crne Gore” br. 40/08, 25/10, 32/11, 64/11, 40/13 i 56/13):

“Član 32

U okviru opšte svrhe krivičnih sankcija (član 4 stav 2), svrha kažnjavanja je:

- 1) sprječavanje učinioaca da čini krivična djela i uticanje na njega da ubuduće ne čini krivična djela;
- 2) uticanje na druge da ne čine krivična djela;
- 3) izražavanje društvene osude za krivično djelo i obaveze poštovanja zakona;
- 4) jačanje morala i uticaj na razvijanje društvene odgovornosti.

Član 42 stav 1

Sud će učiniocu krivičnog djela odmjeriti kaznu u granicama koje su zakonom propisane za to djelo, imajući u vidu svrhu kažnjavanja i uzimajući u obzir sve okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti), a naročito: stepen krivice, pobude iz kojih je djelo učinjeno, jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, raniji život učinioca, njegove lične prilike, njegovo držanje poslije učinjenog krivičnog djela, a naročito njegov odnos prema žrtvi krivičnog djela kao i druge okolnosti koje se odnose na ličnost učinioca.

Član 52

Mjere upozorenja su: uslovna osuda i sudska opomena.

U okviru opšte svrhe krivičnih sankcija (član 4 stav 2), svrha uslovne osude i sudske opomene je da se prema učiniocu krivičnog djela ne primijeni kazna za lakša krivična djela, kad to nije nužno radi krivičnopravne zaštite i kad se može očekivati da će upozorenje uz prijetnju kazne (uslovna osuda) ili samo upozorenje (sudska opomena) dovoljno uticati na učinioca da više ne vrši krivična djela.

Član 54

Uslovna osuda se može izreći kad je učiniocu utvrđena kazna zatvora u trajanju do dvije godine.

Za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju od deset godina ili teža kazna ne može se izreći uslovna osuda.

Uslovna osuda se ne može izreći ako nije proteklo više od pet godina od pravosnažnosti osude kojom je učiniocu izrečena kazna za umišljajno krivično djelo. Uslovna osuda se ne može izreći učiniocu kome su već izrečene dvije uslovne osude.

Pri odlučivanju da li će izreći uslovnu osudu sud će, vodeći računa o svrsi uslovne osude, posebno uzeti u obzir ličnost učinioca, njegov raniji život, njegovo ponašanje poslije izvršenog krivičnog djela, stepen krivice i druge okolnosti pod kojima je djelo učinjeno.

Ako je učiniocu utvrđena i kazna zatvora i novčana kazna, uslovna osuda može se izreći samo za kaznu zatvora.

Član 376

Ko napadne ili prijeti da će napasti službeno lice u vršenju službene dužnosti, kazniće se zatvorom do tri godine."

Zakonik o krivičnom postupku ("Službeni list Crne Gore", br.57/09, 49/10 i 47/14):

"Član 410

U obrazloženju presude, odnosno rješenja drugostepeni sud treba da ocijeni žalbene navode i da iznese povrede zakonika koje je uzeo u obzir.

Član 457

Ako okrivljeni ne dođe na glavni pretres, iako je uredno pozvan ili mu se poziv nije mogao uručiti zbog neprijavlivanja sudu promjene adrese ili boravišta, sud može odlučiti da se glavni pretres održi i u njegovom odsustvu pod uslovom da njegovo prisustvo nije nužno i da je prije toga bio saslušan.

Član 460

Kad drugostepeni sud rješava o žalbi protiv presude prvostepenog suda donesene po skraćenom postupku obje stranke će se obavijestiti o sjednici vijeća drugostepenog suda samo ako predsjednik vijeća ili vijeće nađe da bi prisustvo stranaka ili jedne od njih bilo korisno za razjašnjenje stvari.

Ako je riječ o krivičnom djelu za koje se postupak vodi po zahtjevu državnog tužioca, predsjednik vijeća će, prije sjednice vijeća, dostaviti spise državnom tužiocu, koji može podnijeti svoj pisani predlog".

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

5. Polazeći od razloga navedenih u žalbi, analize osporene odluke suda i mjerodavnih ustavnih i konvencijskih prava, Ustavni sud je u konkretnom slučaju razmatrao ustavnu žalbu sa aspekta odredaba čl.32 i 37 Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

6. Povredu prava na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije podnosioc zasniiva navodima iz žalbe na prvostepenu presudu u odnosu na pogrešno utvrđeno činjenično stanje u pogledu samog toka kritičnog događaja, učeša u postupku pred drugostepenim sudom i načinu na koji je obrazložena osporena odluka u pogledu krivične sankcije.

6.1. U vezi sa navodima kojima se osporava utvrđeno činjenično stanje i ocjena dokaza, Ustavni sud ukazuje da njegov zadatak nije da preispituje zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava. Naime, Ustavni sud nije nadležan da supstituiše redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaza koje su izveli (Evropski sud, Tomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02, i Garzić protiv Crne Gore, presuda od 21. septembra 2010. godine, br.17931/07). Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna i diskriminatorska. Dakle, u okviru nadležnosti po ustavnoj žalbi, Ustavni sud se bavi isključivo pitanjem eventualne povrede ustavnih prava ili prava iz Evropske konvencije u postupku pred redovnim sudovima, odnosno ispituje da li je tokom postupka pred nadležnim sudovima počinjena takva povreda koja postupak kao cjelinu čini nepravičnim za podnosioca.

6.1.2. U konkretnom slučaju, Ustavni sud je utvrdio da je prvostepeni sud u potpunosti opisao proces pojedinačne ocjene dokaza i njihovog dovođenja u međusobnu vezu, na osnovu čega je izveo zaključak da je podnosilac ustavne žalbe počinio krivično djelo koje mu je stavljeno na teret i da je krivično odgovoran za njegovo izvršenje. Krivica podnosioca utvrđena je u krivičnom postupku pred Osnovnim sudom u Kotoru, koji je na osnovu opsežnog dokaznog postupka utvrdio da su se u radnjama podnosioca ustavne žalbe stekla sva bitna obelježja krivičnog djela napad na službeno lice u vršenju službene dužnosti iz odredbe člana 376 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, uz navođenje činjenica i okolnosti koje čine obelježje konkretnog bića krivičnog djela. Prvostepeni sud je svoj stav o krivičnoj odgovornosti podnosioca formirao na temelju personalnog dokaza – iskaza svjedoka N.M., dok je činjenicu da je podnosilac imao saznanje da je oštećeni službeno lice Komunalne policije, prvostepeni sud utvrdio iz iskaza svjedoka S.R., N.M. i S.B.. Činjenicu da se oštećeni u trenutku kada je bio napadnut od strane podnosioca nalazio na službenoj dužnosti, prvostepeni sud utvrdio je iz iskaza svjedoka Z.V. i V.B. i materijalnih dokaza

– rasporeda dežurstva Komunalne policije opštine Kotor od 27.decembra 2013. godine i obavještenja od 1.februara 2014.godine, potpisanog od strane načelnika Komunalne policije Zorana Vučinovića.

6.1.3. Odlučujući po žalbi branioca podnosioca, drugostepeni sud je u pogledu ocjene dokaza prihvatio argumentaciju prvostepenog suda i u tom pravcu obrazložio svoju presudu. Iznijeti stavovi i razlozi za donošenje takve odluke drugostepenog suda, po ocjeni Ustavnog suda, u dijelu koji se tiču ocjene dokaza i utvrđenog činjeničnog stanja, nijesu posljedica proizvoljnog tumačenja i proizvoljne primjene materijalnog i procesnog prava u odnosu na podnosioca ustavne žalbe.

6.2. Kada su u pitanju navodi ustavne žalbe koji se odnose na obrazloženje u pogledu krivične sankcije, Ustavni sud uvažava praksu Evropskog suda za ljudska prava i ukazuje na stav tog suda prema kojem samom sudskom odlukom može biti povrijeđeno nečije pravo na pravično suđenje ukoliko postoji očigledna nelogičnost, nerazumnost ili samovoljnost u postupanju suda prilikom donošenja odluke (presuda u predmetu Canela Santiago protiv Španije, od 4.oktobra 2001.godine). U navedenom kontekstu, jedan od elemenata prava na pravično suđenje je i pravo na obrazloženu sudsku odluku i ono podrazumijeva obavezu suda da navede jasne, dovoljne i razumljive razloga na kojima zasniva svoju odluku, čime se istovremeno daje garancija stranki da je sud razmotrio njene navode i dokaze koje je istakla u postupku i da se takva odluka može ispitati po žalbi. Pri tome, ovakva obaveza ne znači da je sud dužan da u odluci daje detaljne odgovore na sva postavljena pitanja i iznijete argumente. Mjera u kojoj postoji obaveza davanja obrazloženja zavisi od prirode odluke i instancione nadležnosti suda koji odluku donosi.

6.2.1. U tom smislu, Ustavni sud podsjeća na stav zauzet u praksi Evropskog suda, prema kojem je za ocjenu ispunjenosti standarda prava na pravično suđenje, neophodno sagledati da li je sud pravnog lijeka ispitao odlučna pitanja koja su pred njega iznijeta (Helle protiv Finske, od 19.decembra 1997.godine, predstavka br.157/1996/776/1977, stav 60). Upravo u procesnoj situaciji kada sud više instance u postupku po žalbi svojom odlukom preinačava odluku suda niže instance postoji veći stepen obaveze suda više instance da detaljnije, jasnije i preciznije obrazloži svoju odluku. Naime, kada žalbeni sud svojom odlukom preinačava odluke nižestepениh sudova, on se faktički stavlja u položaj nižestepениh sudova, jer tada sud zauzima sasvim drugačije (novo) pravno stanovište u odnosu na nižestepene sudove, a u trenutku donošenja osporene preinačavajuće presude, zakonitost i pravilnost takvog pravnog stanovišta nezadovoljna stranka više nije mogla da osporava.

6.2.2. Dakle, kada se radi o ovoj specifičnoj vrsti preinačavajućih odluka, što je u konkretnom slučaj, pravo na obrazloženu sudsku odluku ne podrazumijeva samo obavezu suda da odgovori na ključne argumente žalioца, već i dužnost suda da detaljno iznese i obrazloži odlučujuće argumente na kojima temelji zauzeti pravni stav. Ustavni sud ukazuje da se osobenost pravnog stava zauzetog u preinačavajućoj

odluci oglada i u tome da razlozi dati u ovoj vrsti presude moraju da na jasan i nedvosmislen način ukažu zašto je pogrešna ocjena nižestepenog suda u pogledu spornog pravnog pitanja. Navedeno ima za cilj da samoj stranci u postupku bude poznato i jasno zašto se preinačava ranija presuda na njenu štetu.

6.2.3. Ustavni sud, stoga, ocjenjuje da drugostepeni sud nije u osporenoj presudi obrazložio svoje stanovište zbog čega smatra da je prvostepeni sud pogrešno primijenio materijalno pravo, nalazeći da prilikom izricanja uslovne osude podnosiocu, taj sud nije pravilno cijenio okolnosti konkretnog slučaja.

6.2.4. Ustavni sud takođe naglašava, da u postupku po ustavnoj žalbi, nije nadležan da ocjenjuje vrstu i visinu izrečene krivične sankcije, u konkretnom slučaju visinu izrečene kazne zatvora, imajući u vidu da se ne radi o ustavno - pravnom pitanju. Isključivo je nadležnost redovnog suda da, u smislu odredbi čl. 32 i 42 Krivičnog zakonika, odlučuje o izricanju vrste krivične sankcije, a samim tim i visini iste, kada su kazne u pitanju, po slobodnoj ocjeni, u cilju ostvarivanja opšte svrhe krivičnih sankcija, ali je drugostepeni sud bio u obavezi da obrazloži kojim razlozima se rukovodio prilikom izricanja kazna zatvora podnosiocu u trajanju od 4 (četiri) mjeseca, imajući u vidu da je tom presudom preinačena drugostepena odluka kojom je podnosiocu izrečena uslovna osuda.

6.2.5. Ustavni sud smatra da konstatacija u obrazloženju osporene odluke drugostepenog suda „da je cijeneći žalbene navode Osnovnog državnog tužilaštva u Kotoru, drugostepeni sud našao da su isti osnovani, pa je preinačio prvostepenu presudu u tom dijelu.. da prvostepeni sud utvrđene okolnosti nije pravilno vrednovao, jer pobrojane olakšavajuće okolnosti (da okrivljeni nije ranije osuđivan i da je izrazio žaljenje) ne mogu biti osnov da zbog njih ovo krivično djelo dobije vid lakšeg krivičnog djela, u smislu primjene instituta uslovne osude iz odredbe člana 52 Krivičnog zakonika; da po mišljenju drugostepenog suda, nije za očekivati da je uslovna osuda dovoljna radi ostvarivanja opšte svrhe izricanja krivičnih sankcija iz odredbe člana 4 stav 2 Krivičnog zakonika, već je zaključak ovog suda da je radi krivičnopravne zaštite prema okrivljenom nužno izreći kaznu zatvora, zbog čega je drugostepeni sud preinačio prvostepen u presudu i okrivljenog osudio na kaznu zatvora u trajanju od 4 (četiri) mjeseca; da je navedena kazna srazmjerna težini krivičnoga djela i prema okrivljenom kao počiniocu i predstavlja mjeru kojom će se dovoljno uticati na okrivljenog da ubuduće ne vrši ovakva ili slična krivična djela“ dodatno upućuje na zaključak da konkretno obrazloženje osporene odluke u ovom dijelu nije u dovoljnoj mjeri argumentovano i jasno, jer se ne vidi na osnovu čega je drugostepeni sud izveo takav zaključak u ovom postupku. Ovakav pristup drugostepenog suda ima posebnu težinu s obzirom da je prvostepeni sud jasno prezentirao okolnosti kojima se rukovodio prilikom izricanja uslovne osude podnosiocu.

6.2.6. U vezi sa prednjim Ustavni sud ukazuje na odredbu člana 54 stav 4 Krivičnog zakonika, kojom su određene subjektivne okolnosti koje će sud vodeći računa o svrsi

uslovne osude, posebno uzeti u obzir pri odlučivanju da li će izreći uslovnu osudu (ličnost učinioa, njegov raniji život, njegovo ponašanje poslije izvršenog krivičnog djela, stepen krivice i druge okolnosti pod kojima je djelo učinjeno), posebno imajući u vidu da se na primjenu navedne odredbe Krivičnog zakonika, pozvao prvostepeni sud u svojoj odluci. Polazeći od navedenog i principa da sudska odluka mora imati razloge na kojima je utemeljena i da mora imati obrazloženje, Ustavni sud smatra da se iz ovakvog obrazloženja odluke Višeg suda u Podgorici ne vide jasni i sigurni razlozi koji su opredijelili sud da prilikom izbora krivične sankcije preinači odluku prvostepenog suda u pogledu krivične sankcije i podnosiocu izrekne kaznu zatvora.

6.2.7. Imajući u vidu prirodu postupka koji je prethodio osporenoj presudi Višeg suda u Podgorici, te okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud utvrđuje da navedena presuda Višeg suda u Podgorici predstavlja miješanje u ustavno pravo podnosioca na pravično suđenje, budući da iz obrazloženja presude u dijelu odluke o krivičnoj sankcije nije moguće donijeti razuman zaključak o pravičnosti sudskog postupka u smislu člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

7. Ističući da mu je uskraćena mogućnost da učešća na glavnom pretresu, odnosno da je mu je krivična sankcija izrečena u odsustvu i da mu nije omogućeno učešće u postupku pred drugostepenim sudom, podnosilac u žalbi ukazuje na povredu prava na odbranu iz člana 37 Ustava.

7.1. Analizirajući osporene odluke sa aspekta povrede ovog ustavnog prava, Ustavni sud nalazi da je važno napomenuti da je Ustavom, kao jedno od posebnih prava koje se garantuje okrivljenom u krivičnom postupku, izričito utvrđeno pravo na odbranu, koje podrazumijeva: pravo okrivljenog da izloži svoju odbranu, da učestvuje u postupku, prati tok postupka, ispituje svjedoke i vještake, ulaže pravna sredstva i preduzima druge zakonom dopuštene procesne radnje. Eventualna povreda navedenog prava mogla bi postojati u slučaju da podnosiocu nije bilo omogućeno da ravnopravno i aktivno učestvuje u postupku, da bude saslušan, da predlaže dokaze, daje svoje primjedbe i iznese svoju odbranu lično i uz stručnu pomoć branioca.

7.2. Provjeravajući takve tvrdnje, Ustavni sud je izvršio uvid u zapisnik sa posljednjeg glavnog pretresa, i utvrdio da je glavni pretres od 11. novembra 2015. godine, održan u odsustvu podnosioca ustavne žalbe, iako je branilac podnosioca podneskom predatim putem faxes, tražio odlaganje glavnog pretresa zbog lošeg zdravstvenog stanja, pa je Sud postupio shodno odredbi člana 457 Zakonika o krivičnom postupku, imajući u vidu da je podnosilac uredno pozvan i da je prethodno neposredno saslušan, kao i da je u više navrata glavni pretres odlagan zbog angažovanja branioca, zbog čega su navodi podnosioca neosnovani.

7.3. Kada su u pitanju navodi žalbe koji se tiču neprisustva sjednici vijeća drugostepenog suda, Ustavni sud nalazi da je drugostepeni sud primjenom

ovlašćenja iz odredbe člana 460 stav 1 Zakonika o krivičnom postupku, obzirom da je u pitanju skraćeni postupak, našao da stranke ne treba pozivati na sjednicu vijeća obzirom da njihovo prisustvo nije korisno za razjašnjenje predmetne krivičnopravne stvari, zbog čega su prednji navodi podnosioca, ocijenjeni neosnovanim.

7.4. Ustavni sud je ocijenio da je podnosilac tokom cijelog postupka tretiran kao ravnopravna stranka, te da mu je omogućeno aktivno učestvovanje u postupku, da bude saslušan i da iznese svoju odbranu. Takođe, podnosilac je iskoristio sva zakonom predviđena pravna sredstva u konkretnom postupku, pa nema nijednog razloga da se posumnja da mu u postupku nije bilo obezbijeđeno pravo na odbranu, iz člana 37 Ustava.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Povreda prava iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 245/17, 254/17, 265/17, 268/17 i 287/17 od 25. juna 2019. godine

(Službeni list Crne Gore, br. 40/19, od 19. jula 2019. godine)

Ustavni sud je zaključio da je podnosiocima ustavnih žalbi u krivičnom predmetu Višeg suda u Podgorici povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku, kao jedno od elemenata prava na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije. Prema stavu Ustavnog suda, nerazumnoj dužini trajanja postupka od preko 10 godina, u najvećem dijelu su doprinijeli sudovi, čestim ukidanjem presuda, višestrukim izmjenama postupajućih sudija, nesankcionisanjem neopravdanog odugovlačenja u izradi nalaza vještaka, a posebno dug period neaktivnosti Vrhovnog suda prilikom donošenja ukidnog rješenja.

Ustavni sud Crne Gore, većinom glasova, donio je

ODLUKU

I USVAJAJU SE ustavne žalbe.

II UKIDAJU SE rješenje Vrhovnog suda Crne Gore, KŽ-S II br. 2/16, od 20. decembra 2016. godine i presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Kžs.I.br. 3/15, od 20. oktobra 2015. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu na ponovni postupak.

III UTVRĐUJE SE da je, zbog dužine trajanja krivičnog postupka u predmetu Višeg suda u P., Ks.br. 1/12 (raniji predmeti Ks.br. 4/10 i K.br. 6/06), podnosiocima ustavnih žalbi S.B. i Lj. B., povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku iz člana 32. Ustava i člana 6 stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

IV Ova odluka će se objaviti u „Službenom listu Crne Gore“.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. Ustavne žalbe podnosioca S. B., Lj. B., Lj. V. i M. Š., podnesene su protiv:

- rješenja Vrhovnog suda Crne Gore, KŽ-S II br. 2/16, od 20. decembra 2016. godine i presuda: Vrhovnog suda Crne Gore, Kžs. I br.3/15, od 20. oktobra 2015.

godine, Apelacionog suda Crne Gore, Kžs.br. 10/2014, od 20. februara 2015. godine i Višeg suda u P., Ks.br. 1/12, od 9. oktobra 2012. godine.

2. S obzirom na prigovore iznesene u navedenim ustavnim žalbama, te posebno činjenicu da su gotovo svi podnosioci osporili iste presude i da svi podnosioci predlažu usvajanje njihovih ustavnih žalbi i ukidanje presuda nadležnih sudova, Ustavni sud je ustavne žalbe svih podnosilaca ispitao u spojenom ustavno-sudskom postupku i o njima donio jedinstvenu odluku.

2.1. U ovoj je Odluci Ustavni sud slijedio red optuženja podnosilaca iz krivičnog postupka, bez obzira na redni broj ustavno-sudskog predmeta. Ustavni sud se u obrazloženju odluke koristi pojmom „zaštićeni svjedok“, jer je u konkretnom krivičnom predmetu, koji se ovdje razmatra, bilo riječi o takvom svjedoku.

3. Na osnovu odredbi člana 34. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu („Službeni list Crne Gore“, br. 11/15,) Ustavni sud je, za potrebe ovog postupka, pribavio spise predmeta Višeg suda u P., Ks.br.1/12.

4. U ovom se ustavno-sudskom predmetu otvorilo više bitnih ustavnopravnih pitanja, među kojima i pitanja koja su se u praksi Ustavnog suda postavila prvi put, što se posebno odnosi na pitanje instituta „zaštićenog“, odnosno „anonimnog“ svjedoka u krivično-pravnoj praksi. Takođe, ovom odlukom Ustavni sud je prvi put odlučivao o razumnom roku u konkretnoj krivično-pravnoj stvari.

5. Saglasno odredbama člana 33. stav 1. i člana 34. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, Ustavni sud je zatražio od Vrhovnog suda Crne Gore, mišljenje na navode sadržane u ustavnoj žalbi. Međutim, Vrhovni sud, do dana odlučivanja po ustavnim žalbama nije dostavio traženo mišljenje.

6. Za potrebe ustavno-sudskog postupka, od Uprave za izvršenje krivičnih sankcija Kazneno popravni dom, pribavljene su odgovarajuće isprave i obavještenja, u smislu odredbe člana 35. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore.

II PODACI O USTAVNIM ŽALBAMA PODNOSILACA

1) Podnosilac S. B. (prvookrivljeni u krivičnom postupku, ustavnosudski predmeti U-III 245/17, 254/17 i 287/17)

7. S. B. (u daljem tekstu: podnosilac Bo.) iz Bu., podnio je tri ustavne žalbe preko svojih branilaca, kako slijedi:

- po braniocu G.R., advokatu iz P., dana 27. marta 2017. godine,
- po braniocu B. D., advokatu iz P., dana 30. marta 2017. godine i
- po braniocu-pok.D. O., advokatu iz B., dana 11. aprila 2017. godine.

7.1. Podnosilac B. je u ustavnim žalbama istakao povrede ustavnih prava, zajamčenih odredbama člana 20., 32., 35. i 37. Ustava Crne Gore, odnosno člana 6. st. 1., 2. i 3 i člana 13. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

2) Podnosilac Lj. B. (drugookrivljeni u krivičnom postupku, ustavnosudski predmet broj U-III br. 265/17)

7.2. Lj. B. (u daljem tekstu: podnosilac Bi.) iz Ba., kojeg u ustavno-sudskom postupku zastupaju D.Đ. i B.F., advokati iz P., podnio je dana 31. marta 2017. godine, blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu, smatrajući da su mu osporenim odlukama povrijeđena prava iz čl. 9., 20., 32., 35. i 36. Ustava, čl.6. i 13. Evropske konvencije i čl. 2. i 4. Protokola br. 7. uz Konvenciju.

3) Podnosilac Lj. V. (četvrtookrivljeni u krivičnom postupku, ustavno-sudski predmeti U-III 268/17 i 287/17)

7.3. Lj. V. (u daljem tekstu: podnosilac V.), iz P. podnio je dvije ustavne žalbe i to:

- jednu žalbu lično, dana 03. aprila 2017. godine i
- jednu preko advokata pok. D. O., dana 11. aprila 2017. godine.

7.3.1. Podnosilac V. u žalbi ističe da su mu osporenim presudama povrijeđena prava iz čl. 20., 32., 35. i 37. Ustava Crne Gore, te čl. 6. st. 1. i st. 3. tač. c) i d) i člana 13. Evropske konvencije.

4) Podnosilac M. Š. (petookrivljeni u krivičnom predmetu, ustavnosudski predmet U-III br. 287/17)

7.4. M.Š. (u daljem tekstu: podnosilac Š.), iz P., podnio je preko angažovanog branioca D.O., zajedno sa podnosiocima B. i V., ustavnu žalbu protiv gore navedenih presuda.

7.4.1. U ustavnoj žalbi ističe povrede odredbi čl. 32. i 37. Ustava Crne Gore i člana 6. st. 1. i 3. Evropske konvencije.

III SAŽETAK PRIGOVORA PODNOSILACA U USTAVNIM ŽALBAMA

8. U ovom se ustavnosudskom postupku ispituju svi prigovori podnosilaca, nezavisno o ustavnim žalbama u kojima su navedeni. Prigovori su razvrstani prema ustavnim pravima na koja se podnosioci pozivaju, pri čemu se kod pojedinih prigovora podnosioci pozivaju na više ustavnih prava, zajamčenih različitim članovima Ustava, odnosno Konvencije.

8.1. U sledećoj se tački prikazuje sažetak svih prigovora podnosioca Bo., Bi., Vu. i Š., koje je ovaj Sud ocijenio relevantnim za ovaj ustavnosudski postupak, a o kojima će biti više riječi u dijelu obrazloženja Odluke, koji sadrži ocjenu Ustavnog suda.

a) Sažetak prigovora podnosioca Bo.

- prigovori o povredi prava na pravično suđenje iz člana 32. Ustava i člana 6. Konvencije.

- da je osporena prvostepena presuda Višeg suda u P., Ks.br.1/12, u cjelini zasnovana na pravno nevaljanim dokazima; da su iz spisa predmeta izuzete izjave Ž. R. i V. Z. date Specijalnom tužiocu, pa smatra da su iskazi ova dva svjedoka, iz svih faza postupka, ali i iskazi i dokazi za koje se saznalo iz svjedočkih iskaza ova dva svjedoka, morali biti izdvojeni, da sudovi u obrazloženju presuda nijesu naveli sadržajne rezultate izvedenih dokaza i njihovu ocjenu, te da se ocjena dokaza u ovom postupku svodi na suđenje po opštem utisku i osjećaju, suprotno čl.397.st.7. ZKP-a; -da se odluke o krivici podnosioca Bo. i drugih okrivljenih u ovom postupku isključivo zasnivaju na iskazu zaštićenog svjedoka Z. V., čiji iskaz je bio apsolutno nepodoban da se na njemu zasnje sudska odluka;

- da je saslušanje svjedoka Z.V. uslijedilo 21. februara 2006. godine, dakle istog dana kada je sa njim Specijalni tužilac obavio informativni razgovor u KPD-u P., a potom je saslušanje, kao dokazna radnja i to prva istražna radnja obavljeno 28. februara 2006. godine, u večernjim satima, bez obavještanja branilaca okrivljenih o sprovođenju te radnje; da je zaštićeni svjedok i tokom glavnog pretresa u iskazima zapadao u kontradiktornosti i nelogičnosti i u značajnoj mjeri odstupao od iznijetih tvrdnji u ranijim fazama postupka, a da je sud činjenično stanje ipak temeljio na iskazu ovog svjedoka; da je njegov iskaz iskaz obezvrijeđen iskazima zatvorenika zatvora u S. -P. Ž., B. Ž., V. V., R. R. i P. M., ali da je sud, odbacio kao neistinite iskaze svjedoka koji su boravili u zatvoru u S., samo zato što su suprotni iskazu V.;

- da su okrivljeni Bo. i svjedok V., dva antipoda, odnosno ljudi iz potpuno različitog socijalnog i porodičnog miljea, koji nemaju ni jednu zajedničku tačku, a kamo li temu za razgovor, da su zajedno proveli u KPD u P. 28 dana, pa tvrdnja V. da mu se okrivljeni Bo. nakon 10 dana poznanstva, povjerio da on stoji iza ubistva visokog policijskog funkcionera i napada na hotel „S.“ je, nelogična i apsurdna; da je V. Z. od kompletne osuđeničke populacije bio prepoznat kao špijun i doušnik, odnosno kao čovjek koga su svi izbjegavali i koji je više od godinu dana bio u izolaciji, jer mu je zbog doušničke saradnje bila ugrožena bezbjednost od strane ostalih osuđenika;

- da je pokušaj drugostepenog suda da ove razlike u kazivanjima krunskog svjedoka optužbe opravda navodima da su iste rezultat različitih okolnosti i okruženja u kojima je svjedok iznosio iskaze, uz napomenu da se na glavnom pretresu osjeća sigurnijim i bezbjednijim, pa da preciznije iznosi činjenice, koje se odnose na

počinioce krivičnih djela, zaista zvuče nelogično i neubjedljivo, jer kako može svjedok poslije skoro 3 godine da iznosi preciznije i potpunije detalje u odnosu na prvobitni iskaz;

- da je iskaz zaštićenog svjedoka V., u dijelu koji se odnosi na ubistvo S.Š. opovrgnut iskazima svjedoka očevidaca R. S. i M.J., što je drugostepeni sud zanemario, isto kao i prvostepeni sud, a koji iskazi u potpunosti eliminišu M. Č. Š., kao neposrednog izvršioca krivičnog djela ubistvo;

- da je svjedok V. 14 puta pravosnažno osuđivan, zbog krivičnih djela: silovanje, pokušaj ubistva, prevara, falsifikovanje javne isprave, teška krađa, i sl., te da za ovog svjedoka u zatvorskoj populaciji važi da je i ranije sarađivao sa policijom tokom boravka po zatvorima u Srbiji;

- da je rješenje Ministarstva pravde Crne Gore, br.04-1244/06, od 27. februara 2006. godine, kojim je V. prekinuto izdržavanje kazne bio zapravo jedini motiv, da kao zaštićeni svjedok svjedoči kako je svjedočio, te da je kao takav, njegov iskaz nepodoban da se na njemu zasnjuje sudska odluka; da je ovaj svjedok nakon dobijanja tog statusa i zaštite od strane relevantnih institucija Crne Gore, a tokom trajanja predmetnog krivičnog postupka izvršio šest novih krivičnih djela, od kojih je jedno silovanje 16-togodišnje djevojčice; da je zaštita ovom svjedoku pružena tek na glavnom pretresu, kada su svi učesnici u postupku znali ko je zaštićeni svjedok, pa je u takvoj situaciji zaštita bila nepotrebna, što je, u konačnom dovelo do povrede načela jednakosti oružja, obzirom da je svjedok zaštićen bez stvarne potrebe za njegovom zaštitom (...)

- da je odbrana u toku postupka dala precizne podatke gdje se nalazi svjedok VI., zbog čega čitanje njegovog iskaza nije bilo moguće ni prema odredbama ZKPa, ni na osnovu odredbi Konvencije;

- da je Rješenjem Vrhovnog suda Crne Gore, Kžs.I.br. 3/13, od 2. aprila 2014. godine bilo naloženo Apelacionom sudu Crne Gore da otvori glavni pretres, izdvoji pravno nevaljane dokaze i da donese presudu, ali kako Apelacioni sud, kao drugostepeni nije donio novu presudu, već je potvrdio presudu Višeg suda u P. Ks.br.1/12, onda je i Vrhovni sud potvrdio istu presudu prvostepenog suda, koja se zasniva na pravno nevaljanim dokazima;

- da je okrivljenom Bo. i drugim okrivljenima u ovom postupku povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku, pri čemu imajući u vidu složenost postupka, broj okrivljenih i druge okolnosti, podnosilac nalazi da je razumni rok u ovom predmetu svakako prekoračen, imajuću u vidu da i Evropski sud za ljudska prava nalazi povredu u postupcima koji traju duže od dvije godine, a da je konkretni krivični postupak trajao 10 godina, tokom kojeg se podnosilac Bo. svo vrijeme nalazio u pritvoru, što je obavezivalo sudove da u ovoj pravnoj stvari postupaju sa posebnom hitnošću;

- da svjedok Z. V. nikada nije nastavio da izdržava kaznu, zbog krivičnih djela silovanje, protivpravni blud, falsifikovanje i prevare u produženom trajanju, a koja kazna mu je bila prekinuta Rješenjem Ministarstva pravde CG, iz čega proizilazi da se očigledno radi o nagradi za lažno svjedočenje ovog svjedoka; da je Specijalni tužilac nekoliko puta posjećivala svjedoka V. u ZIKS-u, da je tužiteljka zlorabljivala svoja ovlaštenja i da je sa svjedokom imala dogovor kako da isti svjedoči u ovom postupku; da je svjedoku V. svega par mjeseci nakon davanja iskaza, na njegov lični zahtjev skinuta „zaštita“, nakon čega je isti izašao u medije povodom predmetnog slučaja, što govori o tome, koliko je zaista bio prepadnut i koliko je istom bila potrebna „zaštita“; da je naročito indikativna činjenica da su postupajući sudovi izgubili audiovizuelni zapis iskaza ovog svjedoka sa glavnog pretresa, a da u pribavljenoj kopiji CD nedostaje značajan dio snimka, koji je išao u prilog odbrani;

- da, iako su se sudovi u osporenim odlukama branili tvrdnjom da iskaz svjedoka V. nije jedini dokaz na kojem su zasnovane osuđujuće presude, ni jedan od sudova ipak nije naveo koji to drugi dokazi, koji potvrđuju krivicu okrivljenih; da je u prvom postupku K.br. 16/06, postupajući sudija (L. A.) donio presudu, u kojoj je stao na stanovištu da je iskaz svjedoka V. kontradiktoran, nelogičan i neuvjerljiv, a koji sudija je jedini neposredno vidio i saslušao ovog svjedoka, da bi u ponovnom postupku, sudije promijenile svoje mišljenje u pogledu validnosti ovog dokaza i u osporenim odlukama poklonili mu punu vjeru.

b) Sažetak prigovora podnosioca Bi.

Prigovori o povredi prava na pravično suđenje iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Konvencije.

- da je predmetni krivični postupak nerazumno dugo trajao; da je prvi prvostepeni postupak trajao pune tri godine i da su tokom postupka izmijenjeni pojedini članovi vijeća; da je nakon 4 godine, zbog strogog formalizma prvi prvostepeni postupak ponovljen, pri čemu podnosilac ničim nije doprinio ovoliko dugom trajanju postupka, za koje vrijeme se nalazio u pritvoru;

- da je zaštićeni svjedok u ovom slučaju bio Z. V., sa kojim je Specijalni tužilac i ranije imala komunikaciju u pravcu učvršćivanja konstrukcije predmeta, a da je V. tražio da mu se pomogne u dobijanju prekida zatvorske kazne, koju je u tom trenutku izdržavao, kao i da dobije povlastice u pogledu ostatka kazne, što mu je na kraju i omogućeno; da je V. pušten iz zatvora zbog svjedočenja, pri čemu preostalu kaznu nikada nije izdržao, niti su ga nadležni organi tražili da dovrši izdržavanje preostalog dijela kazne; da je Z. V. saslušan kod istražnog sudije Višeg suda u P. dana 28. februara 2006. godine, i to u večernjim časovima, a da je u trenutku davanja izjave, već bilo donijeto rješenje o prekidu kazne zatvora V.; da je svjedok V. dana 01.06.2006.godine, po rješenju Ministarstva pravde CG trebao da se javi ZIKS-u, što nije učinio, pa sve navedeno ukazuje da je svjedok V. u zamjenu za svjedočenje, potpuno neosnovano

dobio prekid kazne zatvora; da je način na koji je predmetni dokaz (iskaz svjedoka V.) upotrijebljen u postupku, uticao na postupak u cjelini i u tom smislu ukazuje na presudu Evropskog suda u predmetu Lisica protiv Hrvatske; da je svjedoku V. fizička zaštita dodijeljena 2006.godine, ali da je status „zaštićenog svjedoka“ dobio neposredno pred svjedočenje na glavnom pretresu 2008.godine, kada je i dao svoje iskaze (12.03. i 22.03.2008.godine).

- da je zaštita svjedoka u ovom postupku bila nepotrebna i neosnovana, jer su svi znali ko je svjedok, kakva je ličnost, pa čak je bila poznata i cjelokupna istorija njegovog kriminalnog ponašanja, pa je u takvoj situaciji odbrani uskraćena mogućnost neposrednog izvođenja dokaza i mogućnost provjere kredibiliteta ovog svjedoka pod izgovorom njegove zaštite; da je u junu 2008.godine svjedok V. tražio da mu se „skine zaštita“, jer se ničeg ne boji, a čak je dao i intervju reporteru dnevnog lista „Vijesti“, gdje je izašla i njegova fotografija, pa je davanje logistike ovakvom svjedoku, podnosioca B. stavilo u nepovoljniji položaj u odnosu na tužioca i obesmisliło njegovo pravo na odbranu;

- da je podnosilac Bi. bio u pritvoru prije nego što je ubijen visoki policijski funkcioner S.Š., za vrijeme njegovog ubistva i nakon ubistva, pa nije jasna tvrdnja tužioca, pri kojoj je optužba ostala do kraja postupka, da je upravo podnosilac Bo. izašao iz pritvora, organizovao ubistvo i nakon toga se vratio u pritvorsku jedinicu;

- da, u drugom po redu prvostepenom postupku, koji je sudila sudija S.V., nije saslušavan zaštićeni svjedok V., već je donijeta presuda na osnovu identičnih dokaza, kao i prvostepena presuda, pa je i ova (druga po redu) presuda ukinuta je od strane drugostepenog suda, čime je i u ovom dijelu postupka povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku.

- da Viši sud u P. u trećem po redu suđenju, donosi presudu u kojoj, pored ostalog, navodi da iskaz svjedoka V., dat pred Specijalnim tužiocem, smatra logičnim i nedvosmislenim, iako je ovaj dokaz izuzet iz spisa kao pravno nevaljan.

- da je u postupku donošenja presude Vrhovnog suda, Kžs.I.br.3/15, odbrana na sjednici Vrhovnog suda dostavila dokaz da se svjedok V. nalazi u Srbiji, da je dostupan domaćim pravosudnim organima i da je u tom periodu Specijalni tužilac imao komunikaciju sa njim u predmetu istrage za ubistvo D. J. sa članovima Komisije, koja se bavila istragama napada na novinare, ali da nije postojala volja da se isti dovede pred sud.

Povreda prava na odbranu iz člana 37. Ustava i člana 6. stav 3. Konvencije.

- da je optužnica prekoračena, na način da optuženom Lj. B. nije pružena mogućnost da se brani u dijelu koji se tiče vremena izvršenja predmetnog krivičnog djela; da je tužilac optuženom Bo. stavljao na teret da je u noći između 22. i 23. avgusta

2005. godine, na neutvrđen način izašao iz Istražnog zatvora, došao do Tivta i Lj. V. dao instrukcije i naložio da ubije inspektora Š., te se na neutvrđen način vratio u Istražni zatvor, dok sudovi, za razliku od tužioca tvrde da je Bi. podstrekao Vu. i Š. u vremenskom periodu od 28. jula 2005. godine, do 11. avgusta 2005. godine i njima poznate saučesnike, na način što su im dali novac za izvršenje ovog ubistva u vrijednosti dva vozila marke „Ferari“, pa je nejasno odakle sudu ovakvo utvrđenje, nasuprot utvrđenju tužioca u optužnici; da je na ovaj način povrijeđen identitet optužnice, a podnosiocu Bi. uskraćeno pravo na odbranu, jer su činjenice predstavljene u presudama potpuno nove za njega i on na iste nije imao priliku i mogućnost da se izjasni.

c) Sažetak prigovora podnosioca Vu.

prigovori o povredi prava iz člana 32. Ustava i člana 6 stav 1. Konvencije.

- da su, iskazi Ž. R. i Z. V. dati pred Specijalnim tužiocem, koji su, samo formalno izdvojeni kao pravno nevaljani dokazi, u velikoj mjeri zatrovali ostalu dokaznu građu u konkretnom predmetu, te da su kasnije izjave na glavnim pretresima kontaminirane ovim prethodnim izjavama, pa su kao takve, nepodobne da budu dokaz u postupku;

- da je Specijalni tužilac sa V. imala dogovor da svjedoči na način kako je svjedočio, u zamjenu za prekid kazne V., da je Specijalna tužiteljka zloupotrijebila svoja ovlaštenja i da je kasnije, na glavnom pretresu svjedoku V. postavljala pitanja istim redosledom, kao i prilikom nezakonitog ispitivanja, od 21. februara 2006. godine.

- da je svjedok V. u pritvorskoj jedinici postavljen kao „agent provokator“, da je podstreknut da lažno svjedoči u zamjenu za prekid kazne, pa način na koji na glavnom pretresu dobio status „zaštićenog svjedoka“, kao i način na koji je svjedočio, ukazuje da postupak prema podnosiocu Vu. i ostalim okrivljenima u ovom postupku, nije zadovoljio osnovne zahtjeve pravičnog suđenja;

- da činjenica da je svjedok V. dao izjavu dan prije prekida izvršenja kazne jasno ukazuje da je njegovo svjedočenje bilo uslovljeno prekidom kazne zatvora, da se dvije godine kasnije pojavljuje u sudnici kao zaštićeni svjedok, a da nikad nije dovršio izdržavanje prekinute kazne zatvora, na koju je bio osuđen zbog krivičnih djela, silovanje, protivprirodni blud, falsifikovanje i prevare u produženom trajanju;

- da je svjedoku V. potpuno neosnovano i nepotrebno dat status „zaštićenog svjedoka“, jer u tom vremenu nijesu postojali podzakonski akti koji su trebali da urede način zaštite svjedoka u krivičnom postupku, pa je u sudnici bio zaštićeni svjedok, za kojeg su svi znali ko je i kakva je istorija njegovog kriminalnog ponašanja;

- da su sudovi izgubili audiovizuelni zapis iskaza ovog svjedoka, a da je u međuvremenu pribavljena kopija kojoj nedostaje dio snimka, a da CD koji je nestao predstavlja upravo dokaz da je ovaj svjedok lažno svjedočio;

- da činjenica da su se optuženi Vu. i Š. družili prije ubistva ne može biti odlučujući dokaz za osudu ovih optuženih;

d) Sažetak prigovora podnosioca Š.

Relevantni prigovori ovog podnosioca se, u bitnom temelje, na istovjetnim navodima, koje su isticali ostali podnosioci u svojim ustavnim žalbama. U svojoj ustavnoj žalbi, podnosilac Š., ističe sledeće:

- da se u rješenju Vrhovnog državnog tužilaštva neosnovano ističe da nije bilo neophodno ponovo pozvati svjedoka V. radi njegovog saslušanja i ispitivanja i da isto saslušanje objektivno nije bilo moguće učiniti, obzirom da je isti bio nedostupan državnim organima CG; da je odbrana u toku postupka pred Apelacionim i pred Vrhovnim sudom ukazivala na činjenicu da se ovaj svjedok nalazio na teritoriji Republike Srbije, gdje je aplicirao u cilju dobijanja političkog azila, pa su državni organi CG u zvaničnom kontaktu sa državnim organima Republike Srbije lako mogli saznati za adresu ovog svjedoka;

- da svjedok V. na postavljena pitanja nije umio da objasni zbog čega je, prilikom jednih od razgovora sa B.S., istog upitao: Je li ga Č. ubio?, kada u tom trenutku nije znao da uopšte postoji osoba M. Š. sa nadimkom Č. i da sudovi nijesu cijenili brojne kontradiktornosti i nelogičnosti u iskazima ovog svjedoka;

- da se osuđujuća presuda, u odlučujućoj mjeri zasniva na iskazu svjedoka V., a da iskazi Ž.R. i Ž. P. predstavljaju iskaze koji su upodobljeni iskazu V., koji su proistekli iz iskaza V. i koji su „rekla kazala“ iskazi; da sudovi navode da se osuđujuća presuda ne zasniva samo na iskazu ovog svjedoka, nego i na ostalim dokazima provedenim u postupku, pri čemu propuštaju da navedu o kojim se to ostalim dokazima radi;

- da je podnosilac Š. prvom prvostepenom presudom oslobođen od optužbe, jer sud nije povjerovao svjedoku V.; da činjenica da su se dva optužena družila prije ubistva i da je optuženi Š. u određenom periodu bio u posjeti svojim roditeljima, nije i ne može biti dokaz na osnovu kojih se može utvrditi bilo koja relevantna činjenica, a posebno ne da je optuženi Š. učestvovao u ubistvu Visokog policijskog službenika; -da sudovi, činjenicu druženja okrivljenih V. i Š., kao i činjenicu da je V. ranije vratio iznajmljeno vozilo, vide kao jedan od ključnih dokaza da su isti saizvršio predmetnih krivičnih djela i da osporenim odlukama nije obrazloženo kada su, kako i kojim mehanizmima optuženi Bo. i Bi. podstrekli okrivljene Š. i Vu., da iz koristoljublja liše života S.Š.

8.2. U konačnom, svi podnosioci ustavnih žalbi su predložili da Ustavni sud Crne Gore, u skladu sa odredbama člana 76. Zakona o Ustavnom sudu, utvrdi da su pojedinačnim sudskim aktima-presudama koje se osporavaju u ovom ustavno-sudskom postupku, povrijeđena prava zajemčena Ustavom i Konvencijom, te da

usvoji ustavne žalbe, ukine osporene presude i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

IV ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

9. Uvidom u spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio da su osporene presude u ovoj krivično-pravnoj stvari izuzetno obimne i da imaju veliki broj stranica i to prvostepena presuda 218 stranica, drugostepena 74 stranice, trećestepena 27 stranica, dok su nešto kraće i sažetije odluke-rješenja Vrhovnog državnog tužilaštva i Vrhovnog suda po vanrednom pravnom lijeku.

9.1. Stoga će Ustavni sud u ovom dijelu Odluke (dijelu IV-1.) na osnovu uvida u dostavljene spise predmeta, izložiti tok cjelokupnog krivičnog postupka koji je prethodio ustavno-sudskom postupku i navesti činjenice i okolnosti, koje su od značaja za ocjenu razumne dužine trajanja ovog postupka, dok se u dijelu IV-2. Odluke, navode samo izreke poslednjih osporenih presuda i rješenja Vrhovnog suda Crne Gore. U dijelovima IV-3, obrazloženja ove odluke, na odgovarajućim mjestima, detaljnije se navode segmetni obrazloženja osporenih presuda, koji su relevantni za ocjenu o povredama pojedinih ustavnih prava, koja ističu podnosioci u svojim ustavnim žalbama, dok se detaljniji navodi obrazloženja osporenih presuda ističu u dijelovima A., B. i C., koji sadrže ocjenu Ustavnog suda.

9.2. Krivični postupak, koji je prethodio ovom ustavnosudskom postupku vođen je protiv svih podnosilaca ustavne žalbe, zbog više krivičnih djela. U konkretnom predmetu riječ je o događajima, koje je Ustavni sud podijelio u dvije skupine i to jedan slučaj "Bomabaških napada", koji se odnosi na podmetanje eksplozivnih naprava na gradilište hotela "S." u izgradnji i događaj, koji je u javnosti poznat kao ubistvo visokog policijskog službenika Uprave policije pok. S.Š.

IV-1 KRIVIČNI POSTUPAK

10. Pokretanje krivičnog postupka

a) Istraga

Istražni sudija Višeg suda u P., je rješenjem, Ki.br. 2/06, od 23. februara 2006. godine, odredio sprovođenje istrage protiv, pored ostalih, i okrivljenih: B.S., B.L., V. Lj. i Š.M., zbog osnovane sumnje da su:

- osumnjičeni B.S. izvršio krivično djelo pranje novca iz čl.129a st.3. u vezi st.1. Kza,

- osumnjičeni B. S. i B. Lj. izvršili krivično djelo zločinačko udruživanje iz čl. 401. st. 1., 2., 3. i 4. KZ-a, u vezi čl. 507 st. 3. i 4. ZKP-a,

- osumnjičeni B. S., B. Lj., Lj. V. i Š. M., izvršili krivično djelo iznuda u pokušaju iz čl. 250.4. u vezi st. 3. i 1., a u vezi čl. 20. KZ-a, a u vezi čl. 507. st. 3. i 4. ZKP-a,

- osumnjičeni B.S. i B. Lj., zbog osnovane sumnje da su izvršili teško ubistvo putem pomaganja iz čl. 144. st. 1. i 4. KZ-a, a u vezi čl. 25. KZ-a, a osumnjičeni V. Lj. i Š. M., zbog osnovane sumnje da su izvršili krivično djelo teško ubistvo iz čl. 144. st. 1. i 4. KZ-a, te krivična djela izazivanje opšte opasnosti iz čl. 327. st. 3. u vezi st. 1. KZ-a i nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz čl. 403. st. 1. KZ-a, sve sa elementima organizovanog kriminala iz čl. 507. st. 3. i 4. ZKP-a.

- U istrazi su na zapisnicima Kis.br.2/06, kod istražnog sudije Višeg suda u P., saslušani predstavnici oštećene porodice pok. S.Š., kao i više od 45 svjedoka i to po datumima kako slijede: 28.02.2006., 06.03.2006., 28.03.2006., 29.03.2006., 30.03.2006., 31.03.2006. 01.04.2006., 03.04. 2006., 04.04.2006., 06.04.2006., 10.04.2006., 15.04.2006., 27.04.2006., 28.04.2006., 04.05.2006., 9.05.2006., 17.05.2006., 30.05.2006. godine.

Dana 21. juna 2006. godine, Istražni sudija Višeg suda u P. je, po zahtjevu tužilaštva donio rješenje o proširenju istrage Kis.br. 2/06, kojim je određeno da se prema okrivljenima S. B., Lj. B., Lj. V. i M.Š. proširi istraga. Navedenim rješenjem o proširenju istrage osumnjičenima B., B., V. i Š. stavljeno je na teret da su izvršili krivično djelo diverzija iz čl.366. Krivičnog zakonika. Postupajući po predmetnom rješenju, Istražni sudija Višeg suda u P. je na zapisnicima Kis.br.2/06, od 21.06. i od 21.07.2006. godine saslušao osumnjičene i svjedoke, te sproveo procesne radnje prepoznavanja osumnjičenih B., B. i V.

Nakon što je na zapisniku istog Kis broja, od 02.08.2006.godine saslušao osumnjičenog B. S., Istražni sudija je donio novo rješenje o proširenju istrage, u odnosu na osumnjičenog B. S., stavljajući mu na teret krivično djelo pranje novca iz člana 268.st.3. u vezi st.2 i 1. KZ-a, nakon čega je uslijedilo saslušanje svjedoka na zapisnicima od 04.08. 2006. godine i donošenje naredbi za vještačenje po vještacima različitih specijalnosti.

Tokom istrage, obavljena su brojna vještačenja, što po zahtjevu Istražnog sudije, što po prethodnim naredbama policije i to: vještačenje po vještaku hemijske struke na vozilu marke „Grand čiroki“, zatim vještačenje trasoloških tragova sa lica mjesta, vještačenje tragova krvi, br.3397/05, od 06.09.2005.godine, vještačenje odjeće i ubijenog br.3396/05, od 07.09.2005.godine, balistička vještačenja br. 3398/05, od 06.09.2005.godine, br.3369/05, od 01.09.2005.godine i br.4014/05. Valja ukazati i to da je Insitut za sudsku medicinu kojem je bilo povjereno vještačenje DNA radi utvrđivanja DNK profila dostavilo traženi nalaz dana 24.avgusta 2006. godine, iako im je vještačenje povjereno naredbom istražnog sudije Kri.br. 524/05, od 07.10.2005.godine. U spisima predmeta egistira 5 zahtjeva Instututa za sudsku medicinu B., svi datirani na 26.10.2005.godine kojim od Višeg suda u P. traže da Sud

u vezi sa naredbom o vještačenju unaprijed dostavi dokaze, tj. potvrde o izvršenim uplatama i naknade za vještačenje. Vještacima SMO B. su pojedinačnim rješenjima određene naknade dana 06.02.2006. godine. U istrazi su nadalje obavljena još i sledeća vještačenja: vještačenje br. 3395/05 od 07.09. 2005.godine, u pogledu tragova izuzetih sa lica mjesta, vještačenje MUP-a Srbije od 30.09.2005.godine o vještačenju tragova papilarnih linija, zatim vještačenje SMO B., br.524/05, od 05.09.2005.godine za vještačenje DNA i papilarnih linija, kao i za vještačenje tragova i utvrđivanja DNK profila na brisevima, vještačenje po vještaku balističaru br.3369 od 07.09.2005.godine, potom vještačenja br.3398/05, od 07.09.2005.godine, br. 3397/05, od 07.09.2005.godine, trasološko vještačenje br.3395/05, od 08.09.2005.godine, vještačenje po vještaku hemijske struke u pogledu daljine pucanja, br.3396/05, od 07.09.2005.godine, vještačenje br.3396, od 07.09.2005.godine, vještačenje br.3384, od 14.09.2005. godine, vještačenje od 23.11.2005.godine, koje je bilo povjereno MUP-u Republike Slovenije i brojna druga vještačenja. U istrazi su prikupljeni i brojni drugi dokazi, koji su bili od značaja za razješenje predmetne krivično-pravne stvari.

b) Optužnica

Vrhovno državno tužilaštvo-Odjeljenje za suzbijanje organizovanog kriminaliteta je podnijelo Višem sudu u Podgorici, dana 14. avgusta 2006. godine optužnicu Kts.br. 3/06, od istog datuma. Optužnica je podignuta protiv 1. B. S., 2. B. Lj., 4. V. Lj. i 5. Š. M., zbog osnovane sumnje da su:

- imenovani okrivljeni izvršili krivično djelo zločinačko udruživanje iz čl.401. st.4. u vezi s.3. 2. i 1. Krivičnog zakonika, a u vezi čl.507. st.3. i 4. ZKP-a,

- okrivljeni B. Lj. i Š. M. izvršili krivično djelo pomoć učiniocu poslije izvršenog krivičnog djela iz čl.387.st.2. u vezi st.1., a u vezi čl.507 st.3. i 4. ZKP-a,

- istom optužnicom, okrivljenima Bi., Bo. i Vu. je stavljeno na teret krivično djelo falsifikovanje isprave, putem podstrekavanja iz čl.412.st.2. u vezi st.1. u vezi čl.24. KZa, a okrivljenom B. S. i krivično djelo pranje novca iz čl.268.st.3. u vezi st.2. i 1. KZ-a, a u vezi čl.507.st.3. i 4. ZKP-a,

- okrivljenima Bo. i Bi. su stavljena na teret krivična djela nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz čl. 403.st.2. u vezi st.1. KZa i pomoć učiniocu poslije izvršenog krivičnog djela iz čl.387.st.2. u vezi st.1. KZa, a u vezi čl.507.st.3. i 4. ZKP-a,

- Okrivljenima Bo. i Bi. su stavljena na teret krivična djela iznuda u pokušaju iz čl.250.st.4. u vezi st.3. i 1., a u vezi čl.20. KZ-a i izazivanje opšte opasnosti iz čl.327. st.3. u vezi st.1. KZa, sve putem podstrekavanja, a u vezi čl.24. KZ-a, a okrivljenom V. i Š. krivično djelo iznuda u pokušaju putem pomaganja iz čl.250.st.4. u vezi st.3. i 1., u vezi čl.20. i 25. KZ-a i izazivanje opšte opasnosti, putem pomaganja, iz čl.327.st.3. u vezi st.1., a u vezi čl.25. KZ-a, sve u vezi čl.507.st.3. i 4. ZKP-a.

- u vezi sa ubistvom sada pok.S. Š., okrivljenima S. B. i B. Lj. je stavljeno na teret krivično djelo teško ubistvo putem podstrekavanja i pomaganja, iz čl.144. st.1. tač.1., 4. i 5., a u vezi čl.24. i 25. KZ-a i krivično djelo izazivanje opšte opasnosti putem podstrekavanja i pomaganja iz čl.327. st.3. u vezi st.1., a u vezi čl.24. i 25. KZ-a. Okrivljenima Š. M. i V. Lj. je stavljeno na teret krivično djelo teško ubistvo iz čl.144. st.1. tač.1., 4., i 5. KZ-a i izazivanje opšte opasnosti iz čl.327. st.3. u vezi st.1. KZ-a i nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz čl.403.st.1. KZ-a, sve u vezi čl.507. st.3. i 4. ZKP-a.

Prethodno je Vrhovno državno tužilaštvo-Odjeljenje za suzbijanje organizovanog kriminala podiglo optužnicu Kts.br.10/05, od 26.01.2006.godine protiv K. A., pa su po ovim optužnicama Kts.br.10/05 i Kts.br.3/06, rješenjem krivičnog vanraspravnog vijeća Višeg suda u P, Kv.br. 759/06, od 16.09.2006.godine, spojeni postupci u jedinstveni postupak pod poslovnom oznakom K.br. 16/06, koja sada glasi Ks.br.1/12.

Optužnice su izmijenjene na glavnim pretresima od 16.06.2009.godine, 15.03.2011. godine, 05.04.2012.godine i 19.07.2012.godine.

Prije zakazivanja prvog glavnog pretresa, Viši sud u P. je rješenjem Kv.br.1037/06, od 11. decembra 2006.godine odlučio da se okrivljenom Š. M. sudi u odsustvu.

11. Glavni pretresi

c) prvo prvostepeno suđenje- K.br.16/06.

Sudija je Naredbom zakazao prvi glavni pretres za 20.12.2006.godine, ali tog datuma pretres nije održan, već je dana 20. 01.2007. godine, na zapisniku o glavnom pretresu, Viši sud donio naredbu da se sprovede vještačenje po vještaku medicinske struke, koji u svom nalazu i mišljenju treba da se izjasni na okolnosti da li je okrivljeni B. S. fizički spreman da prati suđenje zbog zdravstvenih razloga. Nakon što je dana 20.01.2007. godine dr. M. K., postupajući po naredbi dao izjašnjenje na tražene okolnosti, Sud je pretres od 22. 01.2007. godine, odložio zbog potrebe rehabilitacije i oporavka okrivljenog Bo., koji je bio operisan od diskus hernije.

Pretres zakazan za 19.03.2007.godine, odložen je zbog neprisustva advokata, pa je sud na istom zapisniku, odsutne advokate kaznio novčanom kaznom od po 1.000,00 eura, zbog njihovog doprinosa odugovlačenju postupka.

Pretres je potom zakazan i održan 26.03.2007.godine, da bi glavni pretres od 27.03.2007. godine, bio odložen na neodređeno vrijeme, zbog zahtjeva branilaca za izuzeće postupajućeg sudije L. A.

U vezi sa zahtjevima za izuzeće, Predsjednik Višeg suda u P. je aktom, VII Su.br. 23/07, od 03.04.2007.godine odbio zahtjev branilaca za izuzeće postupajućeg sudije,

dok je Vrhovno državno tužilaštvo Crne Gore, aktom Ktr.br.164/07, od 13.04.2007. godine, odbilo zahtjev branilaca za izuzeće postupajućeg tužioca S. R.

Nakon ovog, Sud je donio novu naredbu za glavni pretres pa su pretresi održani po datumima kako slijede: 23.05.2007., 25.05.2007., 01.06.2007., 18.06.2007., 19.06.2007., 20.06.2007., 21.06.2007., 16.07.2007.godine, 16.10.2007., 17.10.2007., 18.10.2007., 19.10.2007., 16.11.2007., 20.11.2007., 27.12.2007., 21.01.2008., 25.02.2008., 04.03.2008., 07.03.2008., 12.03.2008., 22.03.2008., 12.04.2008., 26.06.2008., 27.06.2008., 18.07.2008. godine.

Pretres zakazan za 22.06.2007.godine, odložen je zbog odsustva branioca okrivljenog D. M., pa je sud istog kaznio novčanom kaznom od 500,00 eura, zbog neopravdanog izostanka. Istom novčanom kaznom, kažnjeni su branioci B. i V., zbog nedolaska na glavni pretres, koji je bio zakazan za 04.07.2007.godine. Pretres zakazan za 19.07.2007.godine, odložen je, jer je tužilac tražio izuzeće člana sudskog vijeća-sudije J. zbog nepristrasnosti, pa je s tim u vezi Predsjednik Višeg suda u P. rješenjem V Su.br. 41/07, od 8.09.2007.godine,. odbio zahtjev, sa obrazloženjem da je Ugovor o kupoprodaji nekretnine koji je sudija zaključio sa majkom okrivljenog V. Lj. zaključen, prije nego što je sudija J. određen da postupi u ovom predmetu. Zbog nedolaska tužioca, koja je bila na službenom putu, odložen je pretres koji je bio zakazan za 28.05.2008. godine.

U toku ovog pretresa branioci svih okrivljenih su ponovo podnijeli zahtjev za izuzeće postupajućeg tužioca S.R., pa su rješenjem Vrhovnog državnog tužilaštva Ktr.br. 213/06, od 21.03.2008. godine, predmetni zahtjevi ponovo odbijeni kao neosnovani.

Pretres zakazan za 22.09.2008. godinu, odložen je zbog izmjene sastava sudskog vijeća, usled promjena u procesnom zakonodavstvu (stupio na snagu novi Zakonik o krivičnom postupku -"Službeni list CG"br. 57/2009 i 49/2010).

Zbog izmijenjenog sastava vijeća, pretres je počeo iznova pa su u izmijenjenom sastavu vijeća, pretresi održani po datumima: 06.10.2008., 07.10.2008., 27.10.2008., 28.10.2008., 10.11.2008., 18.11.2008., 20.11.2008., 29.11.2008., 04.12.2008., 09.12.2008., 20.12.2008., 26.12.2008., 20.01.2009., 23.01.2009., 29.01.2009., 06.02.2009., 11.02.2009., 16.02.2009.-, 21.02.2009., 28.02.2009., 11.03.2009., 25.03.2009., 08.04.2009., 06.05.2009., 27.05.2009., 08.06.2009., 16.06.2009., 20.06.2009.godine. Za ovim je prvostepena presuda donijeta i javno objavljena dana 07.08.2009.godine.

12. Prva prvostepena presuda Višeg suda u P., K.br. 16/06, donijeta je 07. avgusta 2009.godine.

ispravka presude

Zbog tehničkih grešaka u presudi, Viši sud u P. je dana 02.09.2009.godine, donio rješenje o ispravci nepravosnažne presude istog suda, K.br. 16/06, od 7.08.2006. godine. Rješenje o ispravci je uručeno okrivljenima i njihovim braniocima u toku septembra mjeseca 2009.godine.

Žalbe

Dana 28.08.2009.godine, okrivljeni Bo., Bi. i Vu. su preko Uprave Zavoda za izvršenje krivičnih sankcija predali sudu žalbe na prvostepenu presudu, a tokom septembra mjeseca 2009.godine, branioci svih okrivljenih su izjavili žalbe na prvostepenu presudu.

13. Prvo drugostepeno rješenje Apelacionog suda Crne Gore, Ksž.br.24/09, donijeto je 17.02.2010.godine.

Drugostepeni sud je, odlučujući po žalbama Vrhovnog državnog tužilaštva-Odjeljenja za suzbijanje organizovanog kriminala, korupcije, terorizma i ratnih zločina, predstavnika oštećene porodice, optuženih Bo., Bi. i Vu., te po zajedničkoj žalbi branilaca optuženih, pa je povodom tih žalbi i po službenoj dužnosti, ukinuo prvostepenu presudu, K.br.16/06, od 07.08.2009. godine, u dijelu I izreke presude, kojom su optuženi oglašeni krivim i osuđeni i u dijelu II izreke presude, kojom su optuženi oslobođeni od optužbe i predmet u tom dijelu vratio prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

d) drugo prvostepeno suđenje-poslovna oznaka Ks.br. 4/10.

U ponovnom postupku, postupajući sudija je Naredbom zakazala glavni pretres za 11.05.2010.godine, koji je rješenjem na zapisniku odložen. Odložen je sledeći glavni pretres zakazan za 18.06.2010.godine, zbog nedolaska drugih optuženih koji su uredno pozvani. Zbog zahtjeva branilaca optuženih, ovdje podnosilaca žalbe, za izuzeće Specijalnog tužioca S. R., odložen je glavni pretres zakazan za 08.07.2010. godine. Povodom ponovnog zahtjeva za izuzeće tužioca, Vrhovno državno tužilaštvo je aktom, Ktr.br. 65/10, od 12.07.2010.godine odbacilo predmetni zahtjev.

Pretres je u ponovnom postupku prvi put održan dana 19.07.2010.godine, a potom i u sledećim danima: 10.09.2010., 14.09.2010., 17.09.2010., 11.10.2010., 22.10.2010., 25.10.2010., 11.11.2010., 22.11.2010.01.12.2010., 17.12.2010., 26.01.2011. godine, 27.01.2011., 08.02.2011., 23.02.2011., 09.03.2011., 10.03.2011., i 16.03.2011. godine.

Pretresi u ovom dijelu postupka odloženi su dana 21.01.2011.godine, zbog nepostojanja uslova za održanje glavnog pretresa, jer Apelacioni sud nije dostavio

spise predmeta koji su se nalazi kod istog suda radi odlučivanja po žalbi na rješenje prvostepenog suda o izdavanju pojedinih dokaza iz spisa. Takođe, pretres zakazan za 10.02.2011.godine je odložen, na zahtjev branilaca optuženih, zbog pripreme odbrane na izjašnjenja vještaka. Za ovim je Viši sud u P. dana 09.maja 2011.godine donio i istog dana javno objavio presudu Ks.br. 4/10.

14. Druga prvostepena presuda Višeg suda u P., Ks.br. 4/10 u ovoj krivično-pravnoj stvari donijeta je 09.maja 2010.godine.

Navedena presuda je uručena optuženima, ovdje podnosiocima žalbe i njihovim braniocima u toku jula mjeseca 2011.godine, da bi nakon toga, Viši sud u P., dana 31.08.2011.godine, donio rješenje o ispravci navedene presude Ks. br.4/10., koje je postalo sastavni dio presude.

Žalbe i ostalo

Optuženi i njihovi branioci su pojedinačno i zajednički podnijeli žalbe na prvostepenu presudu u toku avgusta i septembra mjeseca 2011.godine.

Nakon podnijetih žalbi, Apelacioni sud je donio rješenje Ksž.br. 29/11, od 07.10.2011. godine, kojim je obustavio postupak po žalbama i spise predmeta vratio prvostepenom sudu radi donošenja odluke po zahtjevu optuženog Š. da mu se ponovi postupak, obzirom da mu je suđeno u odsustvu. S tim u vezi, Viši sud u P. je rješenjem Kv.br.937/11, od 24.10.2011.godine odbacio zahtjev branioca za ponavljanje postupka po nepravosnažnoj presudi Ks.br.4/10, od 09.05.2011.godine, koje rješenje je potvrđeno od strane Apelacionog suda rješenjem Kž.br. 731/11, od 07.11.2011.godine, kojim je žalba odbijena kao neosnovana i potvrđeno rješenje Višeg suda u P.

Dana 30.12.2011.godine, održana je sjednica vijeća pred Apelacionim sudom, radi odlučivanja po žalbama, pa su nakon vijećanja i glasanja o odluci, spisi vraćeni prvostepenom sudu dana 24.01.2012.godine.

15. Drugom presudom Apelacionog suda, Ksž.br. 29/11, od 30.12.2011.godine, u stavu I izreke, odbijene su kao neosnovane žalbe Vrhovnog državnog tužilaštva i potvrđena presuda Višeg suda u P., Ks.br. 4/10, u dijelu II izreke pod tač.1. u odnosu na optužene B. S., B. Lj., V. Lj. i Š. M. i pod 2. u odnosu na optuženog Š. M., dok je stavom II izreke ove presude, odlučeno da se uvažavaju žalbe Vrhovnog državnog tužilaštva i zajedničkih branilaca Bo., Bi., Vu. i Š., pa je ukinuta presuda Višeg suda u P., Ks.br.4/10, od 09.05.2011.godine, u dijelu pod tač.1. u odnosu na optužene Bo. i Bi. i pod 2., u odnosu na optužene Bo., Bi., Vu. i Š. i u dijelu II pod tač. 3. u odnosu na optužene B. i B., u kojem dijelu je predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

e) treće i posljednje prvostepeno suđenje-posl.oznaka Ks.br.1/12.

U ponovnom postupku, sudija je donijela Naredbu o zakazivanju glavnog pretresa za 29.03.2012.godine, a potom i Naredbu Ks.1/12, o odlaganju glavnog pretresa za april 2012.godine

Do donošenja prvostepene presude Ks.1/12 (treće po redu u ovoj krivično-pravnoj stvari) sud je održao 10 pretresa i to dana: 05.04.2012., 06.04.2012., 10.04.2012., 18.04.2012., 17.05.2012., 18.06.2012., 02.07.2012., 19.07.2012., 04.09.2012. i dana 09.10. 2012.godine kada je donio i istog dana javno objavio prvostepenu presudu.

16. Treća i poslednja prvostepena presuda Višeg suda u P., Ks. br.1/12 donijeta je 09.oktobra 2012.godine.

- Poslednja presuda Višeg suda u P. Ks.br. 1/12, dostavljena je optuženima i njihovim pojedinačnim i zajedničkim braniocima u toku decembra mjeseca 2012. godine, koji su potom izjavili žalbe na prvostepenu presudu u toku decembra 2012. godine i januara 2013.godine.

17. Treća drugostepena presuda Apelacionog suda, Kžs.br.5/13, donijeta je 02.aprila 2013. godine.

- Odlučujući po izjavljenim žalbama, Apelacioni sud je dana 29.03.2013.godine održao sjednicu vijeća pred tim sudom, zatim donio svoju odluku i spise predmeta vratio prvostepenom sudu, aktom od 13.05.2013.godine.

- Navedena drugostepena presuda je dostavljena optuženima i njihovim braniocima tokom maja mjeseca 2013.godine i isti su tokom maja i juna 2013. godine, izjavili žalbe Vrhovnom sudu, protiv presude Apelacionog suda Kžs.br.5/13, od 13.05.2013.godine.

18. Vrhovni sud je svojim rješenjem Kžs I.br.3/13, od 02.04.2014.godine, uvažio žalbe Vrhovnog državnog tužilaštva-Odjeljenja za suzbijanje organizovanog kriminala, korupcije, terorizma i ratnih zločina, optuženih Lj. V. i M. S. i njihovih branilaca, te žalbe branilaca optuženih S. B. i Lj. B., pa je ukinuo presudu Apelacionog suda Crne Gore Kžs.br.5/2013, od 02.04.2013.godine, u odnosu na optužene S. B., Lj. B., Lj. V. i M. Š. i predmet vratio Apelacionom sudu na ponovni postupak i odlučivanje.

19. U ponovnom postupku, Apelacioni sud je donio presudu, Kžs.br.10/14, od 20.02.2015.godine, koje je tokom aprila i maja 2015.godine uručena optuženima i njihovim braniocima. Na presudu drugostepenog suda Kžs.br.10/14, od 20.02.2015. godine, optuženi i njihovi branioci su izjavili žalbe Vrhovnom sudu Crne Gore.

20. Vrhovni sud je donio presudu Kžs.I.br.3/15, dana 20.10. 2015.godine.

21. Zajednički branioci optuženih su dana 29.01.2016.godine podnijeli Vrhovnom državnom tužilaštvu predlog za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore Kzs I. br. 3/15, od 20.10.2015.godine, presude Apelacionog suda Crne Gore Kzs.br.10/2014, od 20.02.2015.godine i presude Višeg suda u P. - Specijalizovanog odjeljenja za organizovani kriminal, korupciju, terorizam i ratne zločine Ks.br. 1/12, od 09.10.2012.godine.

22. Vrhovno državno tužilaštvo je o ovom predlogu odlučilo Rješenjem Ktz. br.5/16, od 2. juna 2016. godine, tako što je predmetni predlog odbilo kao neosnovan, nalazeći da nema razloga za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti.

23. Konačno, Vrhovni sud je odlučujući po žalbama optuženih i njihovih branilaca, rješenjem Kž-S II br. 2/16, od 20. decembra 2016. godine, odbio žalbe kao neosnovane i potvrdio rješenje Vrhovnog državnog tužilaštva, Ktz.br.5/16, od 2.juna 2016.godine.

IV-2 RELEVANTNI DJELOVI IZREKA PRESUDA I RJEŠENJA, KOJI SE OSPORAVAJU U OVOM USTAVNO-SUDSKOM POSTUPKU.

24. Viši sud u P. je donio presudu, Ks.br. 1/12, od 09. oktobra 2012. godine, kojom je optužene: S. B., Lj. B., Lj. V. i M. Š., oglasio krivim da su:

1. Optuženi B. S. i B. Lj.

“Dana 09.06.2005.godine, 21.06.2005.godine i 11.07.2005.godine u Bu., u namjeri da sebi pribave protivpravnu imovinsku korist u iznosu koji prelazi trideset hiljada eura, zajedno sa još njima poznatih saučesnika, umišljajno pokušali da silom prinude R. Ž. suvlasnika preduzeća “M. S.” inostranog suvlasnika, investitore izgradnje hotela “S.”, da nešto učine na štetu svoje imovine, uračunljivi, svjesni da je njihovo djelovanje zakonom i određeno kao krivično djelo, da je protivpravno i to su htjeli, na način što su okrivljeni B. S. i B. Lj., znajući da preduzeće “M. S.” i njegov suvlasnik R. Ž. ulažu inostrani kapital velike vrijednosti u izgradnju hotela “S.” koja je otpočela krajem 2004. godine i znajući da se pored tog hotela nalazi nepokretnost na prodaju, suvlasništvo B. N., za čiju kupovinu ovi nijesu bili zainteresovani, umišljajno podstrekli okrivljenog K. A. i druge njima poznate saučesnike da prema istom oštećenom, istovrsnom predmetu krivičnog djela, korišćenjem iste situacije, jedinstva mjesta i prostora i jedinstvenog umišljaja, silom i podmetanjem eksplozivnih naprava velike razne moći na objekat hotela “S.” u izgradnji i upotrebom oružja, prinude R. Ž. da kupi nepokretnosti suvlasništvo B. N. za cijenu od 2.500.000,00 eura, a koja cijena mu je i saopštena od strane B. N., kako bi se R. Ž. i njegov suvlasnik, koji uopšte nijesu bili zainteresovani za kupovinu iste, primjenom takve sile prinudili da kupe nepokretnosti za navedenu cijenu, a nakon što tako ostvare protivpravnu imovinsku korist omogućili bi neometanju gradnju hotela, pri čemu su imali svijest i volju da se takvim opšte opasnim radnjama i sredstvima izaziva opasnost za život većeg broja ljudi zaposlenih

na objektu i građana i za imovinu većeg obima, pa je okrivljeni K. A., takođe umišljajno podstreknut od okrivljenih B. S. i B. Lj., dana 09.06.2005.godine oko 05,15 časova, zajedno sa još njima poznatih saučesnika učestvovao u podmetanju i aktiviranju eksplozivne naprave unutar objekta "S.", u dijelu A 2 visokog prizemlja, prouzrokujući velika oštećenja u vidu rušenja pregradnih zidova na prizemlju i lomljenja armiranih betonskih ploča prizemnog i prvog sprata, istovremeno izazivajući i konkretnu opasnost po život prisutnih ljudi, radnika koji su se nalazili u objektu za smještaj radnika rnedu kojim T. R., P. G., dana 21.06.2005.godine oko 00,20 časa, zajedno sa još njima poznatih saučesnika učestvovao u podmetanju i aktiviranju eksplozivne naprave na prostoru ispred objekta "S.", između objekata C i D, a pored objekta za smještaj radnika koji su se nalazili unutar objekta, što je prouzrokovalo oštećenje objekata i konkretnu opasnost po život prisutnih ljudi, radnika koji su se nalazili unutar objekta među kojim T.R., P. G., u noći 11.07.2005.godine oko 23,30 časova, zajedno sa još tri njima poznata saučesnika, do gradilišta objekta "S. ", dovezao se sa vozilom marke "Golf 111" reg.br. BR 246-17 vlasništvo B. D., koje vozilo su prethodne noći, u svrhu izvršenja ovog krivičnog djela, protivpravno oduzeli sa parkinga ulice V.R. br.15 u Ba, nakon čega je okrivljeni K. A., po izlasku iz vozila, sa njima poznatim saučesnicima, prišao objektu hotela "S.", gdje je jedan od njih kroz otvor namijenjen prozor podmetnuo eksploziv u prostoriju za instalaciju elektro, vodovodnih i drugih uređaja objekta B, a ostali saučesnici, kada su primijetili stražarsko i ostalo osoblje, da bi ovome omogućili neometano podmetanje eksploziva i povlačenje, pucali su u njihovom pravcu, iz više vrsta oružja-automatske puške i heklera, ispalivši 36 projektila kal.7,62 inm i 9 min-D, od kojih su neki projektili pogodili objekat za smještaj radnika i unutrašnjost gdje su se nalazili zaposleni radnici, te su tako, uz primjenu nasilja, pobjegli sa lica mjesta i ušli u isto vozilo sa kojim su se i dovezili, a u kojem ih je, u blizini, radi prihvata čekao njima poznati saučesnik i odvezao magistralnim putem u pravcu Pe. i u mjestu R. vozilo su ostavili, gdje je dana 12.07.2005.godine od strane policije pronadjeno i kriminalističko-tehničkim pregledom vozila pronadjen je dio od PVC rukavice, na kojem su vještačenjem utvrđjeni DNK tragovi okrivljenog K. A., a pronadjeni su i tragovi eksplozivne supstance od vojnog eksploziva "pentrit", a u njegovom vozilu marke "Maserati" kasnije su pronadjeni tragovi baruta, da bi nakon njihovog bjekstva sa lica mjesta, podmetnuti eksploziv eksplodirao, stvarajući jaku detonaciju sa velikim razaranjem objekla u vidu oštećenja, cijepanja i probijanja gornje betonske ploče medjuspratne konstrukcije, kontra greda i donje podrumske ploče, što je izazvalo destabilizaciju objekta, čime je istovremeno, kao i upotrebom oružja prilikom podmetanja eksplozije, stvorena konkretna opasnost po život prisutnih ljudi i to: L.R., T. R., B. V., M. L., K. P., V. P., P. G., T. R., V. V., J. R., B. R., B. R., B. P., V. B., Đ. G. i A. Z., čime su tako u ova tri navrata prouzrokovali imovinsku štetu velikih razmjera u ukupnom iznosu od 152.715,10 eura i izazvali opasnost po život većeg broja ljudi,

- čime su izvršili krivična djela i to: okrivljeni B. S. i B. Lj. iznuda u pokušaju putem podstrekanja iz člana 250. stav 3. u vezi stava 1. u vezi člana 20. i 24. Krivičnog zakonika i produženo krivično djelo izazivanje opšte opasnosti putem

podstrekavanja iz člana 327. stav 3. u vezi stava 1, u vezi člana 49. i 24. Krivičnog zakonika, a okrivljeni K. A. iznuda u pokušaju iz člana 250. stav 3. u vezi stava 1. u vezi člana 20. Krivičnog zakonika i produženo krivično djelo izazivanje opšte opasnosti iz člana 327. stav 3. u vezi stava 1. u vezi člana 49. Krivičnog zakonika”.

2. Optuženi B.S., B. Lj., V. Lj. i Š. M.

“U vremenskom periodu od 28.07.2005.godine, kada je okrivljeni K. A. priveden od strane policije zbog prethodno opisanih krivičnih djela iznuda u pokušaju iz člana 250.stav 3. u vezi stava 1. u vezi čl. 20. Krivičnog zakonika i produženo krivično djelo izazivanje opšte opasnosti iz člana 327. stav 3. u vezi stava 1, u vezi čl.49. Krivičnog zakonika, do 30.08.2005.godine, kada je u P. lišen života Š. S., službenik MUP-a Crne Gore, zajedno sa još njima poznatih saučesnika, preduzeli radnje na lišenju života Š. S. službenika MUP-a Cme Gore, a okrivljeni V. Lj. i Š. M. i izazivanja opšte opasnosti na štetu većeg broja ljudi, uračunljivi, svjesni da je njihovo djelovanje zakonom određeno kao krivično djelo, da je protivpravno i to su htjeli, na način što su okrivljeni B. S. i B. Lj. u vremenskom periodu od 28.07.2005.godine do 11.08.2005.godine umišljano podstrekli okrivljene V. Lj. i Š. M. i njima poznate saučesnike da iz koristoljublja liše života Š. S., službeno lice MUP-a Cme Gore, u vezi sa vršenjem njegove službene dužnosti otkrivanja učinilaca napred navedenih krivičnih djela, da bi ga u tome spriječili i prikrili sebe kao saučesnike tih krivičnih djela, na način što su im dali novac za izvršenje ovog ubistva u vrijednosti dva vozila marke “Ferari”, prilikom kojeg ubistva je korišćeno vozilo marke “Jeep Grand Cherokee” reg.br.BR 196-10 radi dovoženja do mjesta ubistva a zatim bjekstva, a saznajući da je oštećeni Š. S., rukovodeći policijskom istragom otkrivanja učinilaca napred navedenih krivičnih djela, dana 28.07.2005. godine zadržao okrivljenog K. A. kao osumnjičenog za to kriminalno djelovanje i strahujući da bi okrivljeni K. A. mogao priznati izvršenje napred navedenih krivičnih djela, te saznajući da je sprovederi u OB Ko., okrivljeni B. Lj. je došao ispred službenih prostorija OB Ko. u noći istog dana kada je sproveden okrivljeni K.A. i boravio ispred prostorija OB Ko. za vrijeme njegovog zadržavanja, pa kada je zapazio oštećenog Š. S., obratio mu se riječima:”Što izbiste ovog momka ovako, Šć, mislim da su ta vremena za nama, pa razliku od tebe mi igramo pošteno, uživaj Šć”, da bi, potom, u noći 09.08.2005. godine, u Ba, uputio prijetnje O. Dž. - službeniku MUP-a Cme Gore, koji je bio angažovan u timu Š. S. za otkrivanje učinilaca napred navedenih krivičnih djela, i nakon što je saznao da se ovaj raspitivao za njega prilikom obavljanja informativnog razgovora sa B. D., a za potrebe predkrivičnog postupka otkrivanja učinilaca napred navedenih krivičnih djela kojim je rukovodio oštećeni Š. S., pitajući ga zašto se raspituje za njega i prijeteći: “Znaš li da sam ja država, ja stvaram Cmu Goru, a ne ti i policija, vi policajci ste nule, ja se zalažem za ovu državu, ja mogu da te ubijem sad, a mogu i sutra da ti pucam u čelo i za to neću odgovarati”, zbog čega je protiv njega pokrenut krivični postupak pred Osnovnim sudom u Ba., određen mu pritvor koji je trajao od 11.08.2005.godine do 02.09.2005. godine, u kojem postupku je pravosnažno osuđen presudom Osnovnog suda u Ba., K.br.470/05, od 04.08.2009.godine,pa su okrivljeni V.Lj. i Š. M., tako umišljajno

podstreknuti od okrivljenih B. S. i B. Lj., zajedno sa još njima poznatim saučesnicima, u noći 30.08.2005.godine oko 01,00 časova, u P., iz koristoljublja lišili života Š. S., službeno lice MUP-a Cme Gore u vezi sa vršenjem njegove službene dužnosti otkrivanja učinilaca napred navedenih krivičnih djela, da bi ga u tome spriječili i prikrili učinioce tih krivičnih djela, na način što su se, zajedno sa još njima poznatih saučesnika, naoružani sa automatskim oružjem i to pištoljem marke "Hekler i Koh", fab. br. YU03645 kal.9mm sa dva okvira napunjena municijom, te i puškom marke CZ M70 AB-2-1984, fab.broja 261626, kal. 7,62mm sa dva okvira napunjena municijom, sa vozilom marke "Jeep Grand Cherokee", reg. br. BR 196-10, koje vozilo su prethodno okrivljeni B. S., B. Lj. i V. Lj. nabavili zajedno sa okrivljenim K. A., tako što su saznajući preko javnog "oglasa- za prodaju vozila marke "Jeep Grand Cherokee", reg. br. BR 196-10, dana 25.05.2005.g. i 26.05.2005. godine došli u P., posjedujući tom prilikom telefonske kartice i to: okrivljeni B.S.br,067/491-287 (aparata IMEI 35620 5000328570), okrivljeni B. Lj. br.067/566-191 (aparata IMEI 354301002267020), okrivljeni K.A. br.067/824-767 (aparata IMEI 354759004300950) i okrivljeni V. Lj. br.069/447-783 (aparata IMEI354759005396470) i kupili ovo vozilo za cijenu od 6.250,00 eura kod A. M. kontaktirajući ga sa mobilne telefonske kartice 067/504-593 (aparata IMEI 356205002749950) nabavljene samo za ovu svrhu, na njegovu telefonsku karticu br.069/070-105 posredstvom njima poznatog lica koje se lažno predstavilo kao J. B., a nakon dovoženja vozila u Ba., dana 27.05.2005.g. i 28.05.2005.godine, kada oni svi posjeduju iste kartice od mobilnih aparata, po dogovoru da se na vozilu zatamne stakla sa folijama, okrivljeni K. A. je preko svog mobilnog aparata "Simens A 51" IMEI 355426001515630, sa brojem kartice 067 590-886, više puta, pozivao P. N. na njegov broj telefona 067 488-979 (IMEI 354859003511810) i dogovorio zatamnjivanje stakala sa folijama na označenom vozilu, a o čemu je za to vrijeme kontaktirao sa okrivljenim B.S., B. Lj. i V.Lj., pri čemu okrivljeni B. Lj. tada posjeduje i telefonsku karticu broj 067 540~994 (IMEI 355689005730180), koja kartica je prethodno od 24.05.2005.godine do 27.05.2005.godine koristila aparat IMEI 355426001515630 tj. isti aparat kao i kartica korišćena za komunikaciju sa P.N., a kasnije ovaj telefonski aparat (IMEI 355689005730180) okrivljeni B. Lj. predao je u posjed V. D., koja ga je koristila za komunikaciju preko telefonskih kartica br.067/600-999 i 067/609-99, pa kada su dogovorili zatamnjivanje stakala, posredstvom istog njima poznatog lica kao i kod kupovine odvezli su vozilo kod P. N. dana 28.05.2005. godine i ovaj je zatamnio stakla sa folijama uz novčanu naknadu, dovezi i tim vozilom do u blizini ulice M.R. koja vodi ka kući oštećenog Š.S., te je iz vozila izašao okrivljeni Š. M. i sakriven u napuštenom pomoćnom objektu, koji od ulice razdvaja rastinje i vinova loza, čekao nailazak oštećenog, pa kada je oštećeni Š. S. naišao, u njegovom pravcu, iza ledja sa desne bočne strane, kroz rastinje, iz pištolja "Hekler i Koh" ispalio je više projektila, nanoseći mu devetnaest strijelnih rana u vidu prostrelina i ustrelina, od kojih je, usled iskrvavljenja iz razorenja i rascjepa srca, jetre, pluća, želuca, prečage, slezine i desne glavene arterije, te raskidanih krvnih sudova oko višestrukih preloma kostiju sve duž kanala strijelnih rana, nastupila smrt, nakon čega je okrivljeni Š. M. trčećim korakom, noseći oružje u ruci pobjegao sa lica mjesta i ušao u vozilo "Jeep Grand Cherokee", gdje su ga u blizini čekali okrivljeni V. Lj. i još njima poznatih saučesnika koji su,

pružajući mu tako prihvata, zajedno pobjegli sa lica mjesta, odvozeći se ulicom B. R. do mjesta K.m., u blizini Specijalnog zavoda za djecu i omladinu, gdje su vozilo napustili, ostavljajući u njemu eksploziv velike razorne moći sa podešenim aktiviranjem, koji je eksplodirao iste noći u 03,45 časova usled čega je došlo do potpunog unistenja vozila i rasipanja djelova na prostoru oko mjesta eksplozije, gdje se nalazila uvidajna ekipa MUP RCG i službenici Specijalnog zavoda za djecu i omladinu, u većem broju ljudi i to: T. G., Š. R., G. D. i R. Sr., te R. Sn., B. M. i Š. M., čime su tako opšteopasnim radnjama i opšteopasnim sredstvima prouzrokovali konkretnu opasnost po njihov život, a pištolj markc "Hekler i Koh" su bacili u vodu kanala M. u blizini K.m., gdje je dana 31.08.2005. godine, oko 13,00 časova pronađen od strane policije i tom prilikom na pištolju su se nalazila dva okvira međusobno bočno spojena providnom selotejp trakom, nakon toga su se odvezli u nepoznatom pravcu sa vozilom marke "Škoda fabia" reg. br. BG 555- 981, koje vozilo je prethodno dana 24.08.2005.godine okrivljeni V. Lj. iznajmio od Rent-a-car "Ineco Compani" iz P. i dan nakon ubistva sa tim vozilom se, zajedno sa okrivljenim Š. M., dovezao do kuće okrivljenog Š.M. u ul. Z. J. br. 67 u P., nakon čega su zajedno sa tim vozilom napustili taj prostor, a potom je okrivljeni V. Lj. to vozilo vratio vlasniku dana 31.08.2005.godine, i ako ga je po ugovoru o najmu imao pravo koristiti do 08.09.2005. godine, u kojem vozilu su pronađeni tragovi barutnih čestica na više mjesta u unutrašnjosti i to: na ivici bočne strane sjedišta vozača, na upravljaču, na tapaciru sa unutrašnje strane prednjih desnih vrata i na rukohvatu sa unutrašnje strane prednjih desnih vrata, na tapaciru sa unutrašnje strane zadnjih lijevih vrata, na bočnoj lijevoj strani naslona prednjeg lijevog sjedišta vozača, na bočnoj lijevoj strani naslona za glavu i na ivici i bočnoj strani zadnjeg sjedišta prema zadnjim desnim vratima, a nakon izvršenja ubistva okrivljeni V.Lj. i Š. M. su se krili u stanu okrivljenog V. Lj. u P., ul. H. br.70, gdje je pretresom tog stana pronađen pištolj marke "Valter" fab. br. 980442 kal. 7,65mm sa okvirom i šest komada municije, koji pištolj je okrivljeni V. Lj., suprotno odredbi člana 12 Zakona o oružju, neovlašćeno nabavio i držao na tom mjestu, dok je jedan komad municije kal.7,62mm neovlašćeno držao u svom stanu u T., a pretresom vozila markc "Audi A 3", bez registarskih oznaka, ostavljeno u ulici H. br. 70 iza stana okrivljenog V. Lj., za čije upravljanje je imao punomoćje okrivljeni Š. M., pronađeni su i utvrđeni DNK tragovi okrivljenog Š. M. na odjevnom predmetu- majici, koja se nalazila u vozilu,

- čime su izvršili krivična djela i to: okrivljeni B. Lj. i B. S. teško ubistvo putem podstrekavanja iz člana 144. stav 1. tačka 5. u vezi člana 24. Krivičnog Zakonika, okrivljeni V.Lj. i Š. M. teško ubistvo iz člana 144. stav 1. tačka 4. i 5. Krivičnog Zakonika i izazivanje opšte opasnosti iz člana 327. stav 3. u vezi stava 1. Krivičnog zakonika, a okrivljeni V. Lj. i krivično djelo nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz člana 403. stav 1. Krivičnog zakonika."

Sud je optuženima primjenom zakonskih odredbi, člana 2,4,5,32,36,42,48. st.1. Krivičnog zakonika, te člana 226, 229. i 374. Zakonika o krivičnom postupku prethodno utvrdio:

Optuženom B. S. za krivično djelo iznuda u pokušaju putem podstrekavanja iz člana 250. stav 3. u vezi stava 1. u vezi člana 20. i 24. Krivičnog zakonika, kaznu zatvora u trajanju od 4 (četiri) godine, za produženo krivično djelo izazivanje opšte opasnosti putem podstrekavanja iz člana 327. stav 3. u vezi stava 1. u vezi člana 49. i 24. Krivičnog zakonika, kaznu zatvora u trajanju od 3 (tri) godine, za krivično djelo teško ubistvo putem podstrekavanja iz člana 144. stav 1. tačka 5. u vezi člana 24. Krivičnog zakonika, kaznu zatvora u trajanju od 30 (trideset) godina,

Optuženom B. Lj. za krivično djelo iznuda u pokušaju putem podstrekavanja iz člana 250. stav 3. u vezi stava 1. u vezi člana 20. i 24. Krivičnog zakonika, kaznu zatvora u trajanju od 4 (četiri) godine, za produženo krivično djelo izazivanje opšte opasnosti putem podstrekavanja iz člana 327. stav 3. u vezi stava 1. u vezi člana 49. i 24. Krivičnog zakonika, kaznu zatvora u trajanju od 3 (tri) godine, za krivično djelo teško ubistvo putem podstrekavanja iz člana 144. stav 1. tačka 5. u vezi člana 24. Krivičnog zakonika, kaznu zatvora u trajanju od 30 (trideset) godina,

Optuženom V. Lj. za krivično djelo teško ubistvo iz člana 144. stav 1. tačka 4. i 5. Krivičnog zakonika kaznu zatvora u trajanju od 30 (trideset) godina, za krivično djelo izazivanje opšte opasnosti iz člana 327. stav 3. u vezi stava 1. Krivičnog zakonika kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine za krivično djelo nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz člana 403. stav 1. Krivičnog zakonika kaznu zatvora u trajanju od 3 (tri) mjeseca i

Optuženom Š. M. za krivično djelo teško ubistvo iz člana 144. stav 1, tačka 4. i 5. Krivičnog zakonika kaznu zatvora u trajanju od 30 (trideset) godina za krivično djelo izazivanje opšte opasnosti iz člana 327. stav 3. u vezi stava 1. Krivičnog zakonika kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine,

Pa je Sud optužene B. S., B. Lj., V. Lj. i Š. M., primjenom člana 48. st. 2. tač.1. Krivičnog Zakonika, te sve optužene primjenom člana 51. Krivičnog zakonika,

OSUDIO

Optuženog B. S. na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 30 (trideset) godina, u koju kaznu mu je uračunato vrijeme provedeno u pritvoru od 19.02.2006. godine, pa nadalje.

Optuženog B. Lj. na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 30 (trideset) godina, u koju kaznu mu je uračunato vrijeme provedeno u pritvoru od 16.02.2006. godine, pa nadalje.

Optuženog V. Lj. na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 30 (trideset) godina, u koju kaznu mu je uračunato vrijeme provedeno u pritvoru od 17.04.2006. godine, pa nadalje.

Optuženog Š. M. na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 30 (trideset) godina u koju kaznu mu je uračunato vrijeme provedeno u pritvoru od 26.04.2011. godine, pa nadalje.

Na osnovu člana 75. Krivičnog zakonika sud je izrekao i MJERU BEZBJEDNOSTI - ODUZIMANJE PREDMETA, pa je prvostepenom presudom: od optuženih V. Lj. i Š. M. trajno oduzeto sledeće predmete i to: od optuženih V. Lj. i Š. M. automatsko oružje "Hekler i koh" fabr. br. YU03645 kal. 9mm, i automatska puska marke CZ M70 AB-2-1984 fabr. br. 261626 kalibra 7,62mm, od optuženog V. Lj. i pištolj marke „Valter” fab. br. 980442 kai. 7,65mm sa okvirom i šest komada municije i jedan komad municije kal.7,62mm kao predmete upotrebljene za izvršenje krivičnih djela

Stavom II izreke presude, optuženi B. S. i B. Lj., na osnovu člana 373. tačka 2. Zakonika o krivičnom postupku,

OSLOBOĐENI SU OD OPTUŽBE

Da su u vremenskom periodu od 28.07.2005.godine, kada je okrivljeni K. A. priveden od strane policije zbog krivičnih djela iznuda u pokušaju iz člana 250. stav 3. u vezi stava 1. u vezi čl. 20. Krivičnog zakonika i produženo krivično djelo izazivanje opšte opasnosti iz člana 327. stav 3. u vezi stava 1, u vezi čl.49. Krivičnog zakonika, bliže opisanih u stavu I. tač.L izreke presude, do 30.08.2005.godine kada je u P. lišen života Š. S., službenik MUP-a Cme Gore, zajedno sa još njima poznatih saučesnika, preduzeli radnje na izazivanju opšte opasnosti na štetu većeg broja ljudi, uračunljivi, svjesni da je njihovo djelovanje zakonom određeno kao krivično djelo, da je protivpravno i to su htjeli, na način što su umišljajno podstrekli okrivljene V. Lj. i Š. M. i druge njima poznate saučesnike, dali im savjete i uputstva da se nakon ubistva Š. S. podmetanjem i aktiviranjem eksploziva velike razorne moći unište sredstva-vozilo marke "Jeep Grand Cherokee" reg.br.BR 196-10 korišćeno za izvršenje ubistva, pri čemu su imali i svijest i volju da se takvim opšte opasnim radnjama i sredstvima izaziva i opasnost za život većeg broja ljudi, pa u noći 30.08,2005.g. u 03,45 časova od eksploziva velike razorne moći sa podešenim aktiviranjem ostavljenog u vozilu "Jeep Grand Cherokee", koje je ostavljeno u blizini Specijalnog zavoda za djecu i omladinu od strane okrivljenih V. Lj. i Š. M. i još njima poznatijh saučesnika, nakon izvršenog ubistva, eksplodirao usled čega je došlo do potpunog uništenja vozila i rasipanja djelova na prostoru oko mjesta eksplozije, gdje se nalazila uvidajna ekipa MUP RCG i službenici Specijalnog zavoda za djecu i omladinu, u većem broju ljudi i to: T. G., Š. R., G. D. i R. S., te R. S., B. M. i Š. M., čime su tako opšteopasnim radnjama i opšteopasnim sredstvima prouzrokovali konkretnu opasnost po njihov život,

- čime bi izvršili krivično djelo izazivanje opšte opasnosti putem podstrekavanja iz člana 327 stav 3. u vezi stava 1. u vezi člana 24. Krivičnog zakonika".

25. Presudom Apelacionog suda Crne Gore, Kžs.br.5/13, od 02.aprila 2013. godine, odlučeno je da se:

ODBACI kao nedozvoljena žalba predstavnika porodice oštećenog pok.Š. S., izjavljena protiv presude Višeg suda u P. - Specijalizovanog odjeljenja za organizovani kriminal, korupciju, terorizam i ratne zločine Ks.br.l/12, od 09.10.2012 godine.

ODBIJU kao neosnovane žalbe Vrhovnog državnog tužilaštva-Odjeljenja za suzbijanje organizovanog kriminala, korupcije, terorizma i ratnih zločina, branilaca optuženih B.S., B. Lj. i K. A., optuženog B. S. i optuženog B.Lj. i p o t v r d i presuda Višeg suda u P., Specijalizovanog odjeljenja za organizovani kriminal.korupciju, terorizam i ratne zločine Ks.br.1/12 od 09.10.2012 godine u dijelu I-om pod 1., kojim su optuženi B. S., B. Lj. i K. A. oglašeni krivim.

ODBIJU kao neosnovane žalbe branilaca optuženih V.Lj. i Š. M. i u odnosu na ove optužene p o t v r d i presuda Višeg suda u P., Specijalizovanog odjeljenja za organizovani kriminal, korupciju, terorizam i ratne zločine Ks.br.1/12 od 09.10.2012. godine u dijelu I-im pod 2., kojim su optuženi V. Lj. i Š. M. oglašeni krivim.

ODBIJU kao neosnovane žalbe branilaca optuženih B. S. i B. Lj., optuženog B. S. i optuženog B. Lj. izjavljene protiv presude Višeg suda u P., Specijalizovanog odjeljenja za organizovani kriminal, korupciju, terorizam i ratne zločine Ks.br.1/12 od 09.10.2012. godine u odnosu na dio I-vi pod 2., kojim su optuženi B. S. i B. Lj. oglašeni krivim.

ODBIJU kao neosnovane žalbe Vrhovnog državnog tužilaštva-Odjeljenja za suzbijanje organizovanog kriminala, korupcije, terorizma i ratnih zločina i p o t v r d i presuda Višeg suda u P. Specijalizovanog odjeljenja za organizovani kriminal, korupciju, terorizam i ratne zločine Ks.br.1/12 od 09.10.2012. godine u dijelu pod //, kojim su optuženi B. S. i B. Lj. oslobođeni od optužbe.

UVAŽI žalba Vrhovnog državnog tužilaštva Odjeljenja za suzbijanje organizovanog kriminala, korupcije, terorizma i ratnih zločina i preinači presuda Višeg suda u P., Specijalizovanog odjeljenja za organizovani kriminal, korupciju, terorizam i ratne zločine Ks.br. 1/12 od 09.10.2012. godine, u dijelu pravne ocjene djela, na način što su u radnjama optuženih B. S. i B. Lj., činjenično opisanim u dijelu I-im pod 2. izreke pobijane presude, sadržana obilježja krivičnog djela teško ubistvo putem podstrekavanja iz čl. 144 st. 1 tač.4 i 5. u vezi čl. 24 Krivičnog zakonika.

26. Rješenjem Vrhovnog suda Crne Gore, Kžs I.br.3/13, od 02.04.2014. godine, Sud je uvažio žalbe Vrhovnog državnog tužilaštva-Odjeljenja za suzbijanje organizovanog kriminala, korupcije, terorizma i ratnih zločina, optuženih Lj. V. i M. S. i njihovih branilaca, te žalbe branilaca optuženih S. B. i Lj. B., pa je ukinuo presudu Apelacionog suda Crne Gore, Kžs .br.5/2013, od 02.04.2013.godine, u odnosu na optužene S. B., Lj. B., Lj. V. i M. Š. i predmet vratio Apelacionom sudu na ponovni postupak i odlučivanje.

27. Presudom Apelacionog suda Crne Gore, Kžs.br.10/14, od 20.02.2015. godine, drugostepeni sud je, odlučio da se:

ODBIJU kao neosnovane žalbe branilaca optuženih Lj. V. i M. Š. i u odnosu na ove optužene, potvrdi presuda Viseg suda u P., Specijalizovanog odjeljenja za organizovani kriminal, korupciju, terorizam i ratne zločine KS.br.1/12 od 09.10.2012. godine, u dijelu I-2., kojim su optuženi Lj. V. i M. S. oglašeni krivim.

ODBIJU kao neosnovane žalbe optuženih S. B. i Lj. B., njihovih branilaca, izjavljene protiv presude Viseg suda u P., KS.br.1/12 od 09.10.2012. godine, u odnosu na dio I-1., kojim su optuženi S.B., Lj. B. oglašeni krivim.

ODBIJU kao neosnovane žalbe optuženih S. B. i Lj. B. i njihovih branilaca, izjavljene protiv presude Viseg suda u P., KS.br.1/12 od 09.10.2012. godine, u odnosu na dio I-2., kojim su optuženi S. B. i Lj. B. oglašeni krivim.

UVAŽI žalba Vrhovnog državnog tužilaštva - Odjeljenja za suzbijanje organizovanog kriminala, korupcije, terorizma i ratnih zločina i preinači presuda Viseg suda u P., Ks.br.1/12 od 09.10.2012. godine, u dijelu J-1., u činjeničnoj i pravnoj osnovi izreke presude, na način opisan izrekom presude.

28. Presudom Vrhovnog suda Crne Gore, Kžs.l.br.3/15, od 20. oktobra 2015. godine, Sud je:

ODBIO kao neosnovanu žalbu Vrhovog državnog tužilaštva Crne Gore - Odjeljenja za suzbijanje organizovanog kriminala, korupcije, terorizma i ratnih zločina.

ODBIO kao neosnovane žalbe optuženog M. S. i njegovih branilaca i branilaca optuženog Lj. V. i u odnosu na ove optužene potvrdio presudu Apelacionog suda Kžs. br.10/2014, od 20.05.2015. godine.

UVAŽIO žalbu optuženog S. B. i njegovih branilaca i branilaca optuženih Lj. B. i A. K. i preinačio presudu Apelacionog suda Crne Gore, Kžs.br.10/2014, od 20.05.2015. godine, samo u odnosu na krivično djelo iznuda u pogledu činjeničnog opisa, pravne ocjene tog djela i odluke o utvrđenoj kazni, tako što se iz činjeničnog opisa izreke drugostepene presude izostavljaju riječi "djelujući kao više lica na organizovan način", pa se u radnjama optuženih S. B. i Lj. B. stižu elementi krivičnog djela iznuda u pokušaju putem podstrekavanja iz čl.250 st.1 u vezi čl.20 i 24 Krivičnog zakonika, pa se optuženim S. B., Lj. B. i A. K. utvrđuju kazne zatvora u trajanju od po 3 (tri) godine i 6 (šest) mjeseci.

Sud je optuženima S.B. i Lj. B.i, za produženo krivično djelo izazivanje opšte opasnosti putem podstrekavanja iz čl.327 st.3 u vezi st.1 u vezi čl.49 i 24 Krivičnog

zakonika uzeo za utvrđenu kaznu zatvora u trajanju od po 3 (tri) godine, a za krivično djelo teško ubistvo putem podstrekavanja iz čl.144 st.1 tac.4 i 5 u vezi čl.24 Krivičnog zakonika utvrdio kaznu zatvora u trajanju od po 30 (trideset) godina i optužene S. B. i Lj. B., za ova krivična djela i krivično djelo iznude u pokušaju putem podstrekavanja iz čl.250 st.1 u vezi čl.20 i 24 Krivičnog zakonika, primjenom čl.48 Krivičnog zakonika, o s u d i o na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od po 30 (trideset) godina u koju kaznu se optuženom S.B. uračunava vrijeme provedeno u pritvoru od 19.02.2006. godine pa nadalje, a optuženom Lj. B., od 16.02.2006.godine pa nadalje.

U ostalom dijelu drugostepena presuda je ostala neizmijenjena.

29. Rješenjem Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore, Ktz.br. 5/16, od 02. juna 2016. godine, Tužilaštvo je ODBILO kao neosnovan predlog branioca osuđenih S. B., M. Š., Lj. B., Lj. V. i A. K., advokata D. Đ., D. M., B. D., D. O. i B. F., za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore Kžs I. br. 3/15 od 20.10.2015. godine, presude Apelacionog suda Crne Gore Kžs br. 10/2014 od 20.02.2015.godine i presude Višeg suda u P. i-Specijalizovanog odjeljenja za organizovani kriminal, korupciju, terorizam i ratne zločine, Ks.br. 1/12, od 09.10. 2012. godine, jer nema razloga za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti.

30. Poslednjim rješenjem Vrhovnog suda Crne Gore, Kž-S II br. 2/16, od 20. decembra 2016. godine, Sud je ODBIO kao neosnovane žalba branilaca okrivljenih S. B., M. Š., Lj. B., Lj. V. i A. K., advokata D. Dj., D. M., B. D., D. O. i B. F. i žalbu branioca okrivljenog M. Š., advokata D. M. i rješenje Vrhovnog državnog tužilaštva, Ktz.br. 5/16, od 02.06.2016.godine, potvrdio.

IV-3 DJELOVI OBRAZLOŽENJA OSPORENIH PRESUDA, KOJE JE USTAVNI SUD OCIJENIO RELEVANTNIM

31. U nastavku se prikazuju činjenice i okolnosti slučajeva, te relevantni dijelovi presuda nadležnih sudova, vezani za te činjenice i okolnosti, posebno za slučaj "Bombaških napada" i posebno za slučaj "Ubistva Visokog policijskog službenika S. Š.", kao i ostali navodi osporenih presuda, koje se odnose na ovaj jedinstveni postupak.

32. Relevantni dijelovi obrazloženja osporene presude Vrhovnog suda Crne Gore Kžs.I.br.3/15, od 20. oktobra 2015. godine, glase:

32.1. Slučaj "Bombaških napada"

"(...)

Naime, izrekom pobijane presude navodi se da su optuženi S. B., Lj. B. i A. K., u namjeri da sebi pribave protivpravnu imovinsku korist umišljajno pokušali da silom prinude Ž.R., suvlasnika preduzeća "M. s." i inostranog suvlasnika investitore izgradnje hotela "S." u Bu. da, na štetu svoje imovine kupe nepokretnosti suvlasnika N. i S. Bo. za koju kupovinu nijesu bili zainteresovani.

(...)

Izreka drugostepene presude u odnosu na krivično djelo iznuda u pokušaju sadrži opis radnji podstrekavanja optuženih Lj. B. i S. B., koji su sa direktnim umišljajem stvorili odluku kod optuženog A. K. i njima poznatih saučesnika da silom – podmetanjem eksplozivnih naprava velike razorne moći na objekat hotela "S." u izgradnji i upotrebom oružja prinude Ž. R. da kupi nepokretnosti suvlasništvo N. i S. Bo., po cijeni od 2.500.000€, za koju kupovinu investitori hotela nijesu bili zainteresovani, pa su neosnovani navodi žalbe branilaca optuženog Lj. B. da je izreka drugostepene presude nerazumljiva, jer nedostaje opis koje su to konkretne radnje ponaosob preduzeli Lj. B., S. B. i A. K. u izvršenju predmetnog krivičnog djela i u kom svojstvu su postupali da li kao saizvršioci ili saučesnici i da je time učinjena bitna povreda odredba krivičnog postupka iz čl. 386 st.1 tač.8 ZKP-a.

(...) U toku postupka na nesumnjiv način je utvrđeno da je putničko vozilo marke "Golf III" reg.oznaka BR 246-17, vlasništvo D.B., protivpravno oduzeto 11.07. 2005. godine, u Ba., u ulici V. R. ispred stana svjedoka B.. Navedeno vozilo je bez registarskih tablica pronađeno narednog dana 12.07.2005.godine u mjestu R. Vještačenjem vozila je nesporno utvrđeno da je nasilno otvoreno jer postoje oštećenja u predjelu brave na vratima vozača koja su nastala od nasilnog otključavanja brave tog vozila i oštećenja u dijelu brave pored volana za paljenje motora. U prtljžniku tog vozila pored okvira od registarskih tablica, pronađen je fragment pvc rukavice na kojem je DNK vještačenjem utvrđen biološki trag koji pripada optuženom A. K., što jasno ukazuje da je predmetno vozilo marke "Golf III", korišćeno prilikom aktiviranja eksplozivne naprave u noći 11.07.2005.godine oko 23,30 časova na hotel "S." u izgradnji, kako su to pravilno zaključili nižestepeni sudovi u svojim presudama. (...) Nesporno je da je prilikom podmetanja treće eksplozije na hotel "S." u izgradnji u noći 11.07.2005.godine, došlo do upotrebe vatrenog oružja kojom prilikom je na licu mjesta pronađeno 36 čaura od ispaljenih projektila od kojih 19 komada čaura kalibra 9mm - D, koje su ispaljenje iz istog vatrenog oružja automata "Hekler" i 17 komada Čaura kalibra 7,62mm - M 67, ispaljenih iz istog vatrenog oružja odgovarajućeg kalibra automatske puške (...)

(..)

Na prednji zaključak po ocjeni ovog suda ukazuje da je nakon treće eksplozije koja je bila u noći 11.07.2005.godine, optuženi A. K. lišen slobode 28.07.2005.godine i nakon njegovog lišenja slobode, više nije bilo podmetanja eksplozivnih naprava na gradilištu hotela "S.", kako se to utvrđuje iz kazivanja svjedoka - oštećenog Ž. R.

Drugostepena presuda sadrži valjane razloge da u podmetanju eksplozivnih naprava na hotel "S." u izgradnji nisu neposredno učestvovali optuženi S.B. i Lj.B., jer je iz iskaza svjedoka Lj. A., inspektora policije za potragu utvrđeno da se ovaj svjedok nakon druge eksplozije srio sa optuženim S. B. u Starom Gradu ispred lokala "Palma" u Bu., dok je optuženom Lj. B. u toku ljeta 2005.godine, zbog povreda prilikom ranjavanja i u saobraćajnoj nezgodi bilo otežano kretanje i jedno vrijeme se kretao na štakama. U ovom dijelu zaključivanje drugostepenog suda nije u suprotnosti sa iskazom svjedoka Ž. P. koji se izjašnjavao na okolnosti da mu je Ž. R. saopstio da iza napada na hotel "S." stoji barski klan i da je radnje napada preduzeo optuženi A.K., a koliko mu se čini da je spomenuo i imena optuženih S.B. i Lj. B., u što nije siguran, te kazivanjem zaštićenog svjedoka Z. V. koji je naveo da mu je optuženi S. B. kazao da su optuženi S. B., Lj. B., A. K. i Lj. V., učestvovali u podmetanju eksplozivnih naprava na hotel "S.". Kako je u ovom dijelu prvostepeni sud prihvatio izmjenjenu optužnicu državnog tužioca da su optuženi S.B. i Lj. B. preduzeli radnju podstrekavanja optuženog A.K. i njima poznata lica, sadržina iskaza zaštićenog svjedoka Z. V. nije u suprotnosti sa zaključivanjem drugostepenog suda o učešću optuženih u izvršenju predmetnog krivičnog djela, kako se to neosnovano ističe u žalbama optuženih.

(...)

Drugostepeni sud je pravilno zaključio da su navedene činjenice o neuspjeloj prodaji nepokretnosti suvlasnika N. i S. Bo. bile poznate optuženima S.B., Lj. B. i A. K. prije

podmetanja i aktiviranja eksplozivnih naprava na gradilištu objekta "S." i da su ta saznanja mogli imati jer su se nepokretnosti prodavale preko Agencije. Osim toga, svjedok N.Bo. je kazao da je dolazio u kladinocu vlasništvo optuženog S.B. i njegovo oca, da se sa njim srio i zajedno popili piće i da tom prilikom nije isključio mogućnost da je pred Lj. B., ocem optuženog S. B., pričao o prodaji kuće, što ukazuje da je optuženi S. B. to saznanje mogao dobiti od svog oca, a zatim sva ta saznanja S. B. je mogao prenijeti optuženima Lj. B. i A. K., jer su se njih trojica svakodnevno družili kako to proizilazi iz njihovih odbrana. Nesporna je činjenica i iz iskaza oštećenog Ž.R. da je većinski vlasnik hotela "S.", preduzeće "M. s." kao strani investitor ulagao velika novčana sredstva u izgradnju novog hotela, a što proizilazi iz saznanja zaštićenog svjedoka Z.V. dobijenog od optuženog S. B., kada mu je ovaj optuženi kazao da je vlasnik hotela "S." jedan Rus i da se od njega mogu uzeti velike pare.

(..)

Da je svjedok Ž. R. između druge i treće eksplozije zajedno sa svjedokom R. L. pošao u kuću svjedoka N. Bo., koji je tom prilikom kazao da je spreman da proda kuću, ali da mora da razmisli oko cijene i da će mu se javiti kada se ponovo vide. Nakon tog razgovora nije prošlo tri do četiri dana uslijedila je treća eksplozija, nakon koje se N. Bo. interesovao kod svjedoka R.L., koji je bio šef gradilišta, kada će doći Ž. R. da nastave razgovor oko prodaje kuće, što je R. i uradio i tada mu je N. Bo. saopštio cijenu kuće. Oštećeni Ž. R. je stekao utisak da je N. Bo. očekivao njegov dolazak sa pitanjem o prodaji kuće za koju kupovinu oštećeni investitori gradnje hotela "S" nijesu bili zainteresovani. Navedene činjenice upućuju na zaključak da je aktiviranje eksplozivnih naprava na gradilištu hotela "S." bilo sinhronizovano sa razgovorima oštećenog Ž.R. i N. B. oko prodaje kuće, odnosno nepokretnosti vlasništvo N. i S. Bo., a da su optuženi S. B., Lj. B. i A. K. i njima poznati saučesnici, smišljenim akcijama podmetanja i aktiviranja eksplozivnih naprava na gradilištu hotela "S." pokušali prinuditi preduzeće "M. s.", kao inostranog suvlasnika i investitora gradnje hotela "S." i njegovog suvlasnika oštećenog Ž. R., da na štetu svoje imovine kupe navedene nepokretnosti i nastave nesmetanu izgradnju hotela.

(...) Nižestepeni sudovi su pravilno zaključili da radnje optuženog A.K. sadrže sve elemente bića produženog krivičnog djela izazivanje opšte opasnosti iz čl.327 st.3 u vezi st.1 u vezi čl.49 Krivičnog zakonika, a u radnjama optuženih S.B. i Lj. B. produženo krivično djeio izazivanje opšte opasnosti podstrekivanjem iz čl.327 st.3 u vezi st. 1 u vezi čl. 24 i 49 Krivičnog zakonika, vezano za događaje na gradilištu hotela "S."

32.2. Veza "Bombaških napada" i ubistva policijskog službenika S. Š..

"Dolazak optuženog Lj. B. zajedno sa angažovanim braniocem za optuženog A. K. u kasnim noćnim časovima ispred Odjeljenja bezbjednosti u K., u čijim prostorijama je zadržan optuženi A. K., očigledno je bio motivisan strahom da će optuženi A. K. policiji otkriti ne samo sebe već i optužene Lj. B., S. B. i ostale saučesnike preduzetih radnji na hotel "S." u izgradnji, kako su to pravilno zaključili nižestepeni sudovi. Naime, optuženi Lj. B. svojim prisustvom i angažovanjem advokata za optuženog K. pokušao je da spriječi dalji rad policije na otkrivanju učinilaca krivičnih djela na hotel "S.", posebno oštećenog S. Š., koji je bio načelnik Odjeljenja za suzbijanje opšteg kriminaliteta i pomoćnik načelnika u Upravi kriminalističke policije MUP-a Crne Gore, a koji je, po kazivanju svjedoka M. O., rukovodio policijskom istragom. Tom prilikom, optuženi Lj. B., ispred prostorija Odjeljenja bezbjednosti u K. 29.07.2005.godine, obratio se policijskim službenicima T. G., B. Ž., M. P. i sada pok. S. Š., riječima "Što izbiste ovog momka ovako", misleći na optuženog A. K., a zatim se obratio S. Š. riječima "Š, mislim da su ta vremena za nama za razliku od tebe mi igramo pošteno, uživaj Š", što bi logično upućivalo na zaključak da optuženi Lj. B. i ostali saoptuženi žele po svaku cijenu da realizuju svoju odluku da podmetanjem i aktiviranjem

eksplozivnih napada na hotel "S." u izgradnji prinude investitore tog hotela da kupe predmetne nepokretnosti suvlasnika N. i S. Bo. i da na taj način dođu do novca koji bi očigledno dobili prodajom tih nepokretnosti. Na ovakav zaključak suda upućuju sve okolnosti slučaja i nesumnjivo utvrđena činjenica da je oštećeni Ž.R. obavio razgovore oko prodaje kuće sa svjedokom N.Bo., prvi put između druge i treće eksplozije i drugi razgovor poslije treće eksplozije i pucanja iz vatrenog oružja na gradilištu navedenog hotela. Stoga nije slučajno što se optuženi Lj. B. obratio oštećenom S.Š., kojeg je znao i po nadimku, jer je očigledno bio upoznat da isti rukovodi policijskom istragom, kako bi mu stavio do znanja da se policija ne mješa u namjere optuženih da podmetanjem i aktiviranjem eksplozivnih naprava na gradilištu hotela "S." dođu do novca, kako je to naprijed navedeno. U tom pravcu nižestepeni sudovi su pravilno ocijenili postupanje optuženog Lj. B. koji se u Ba. 09.08.2005. godine obratio policijskom službeniku O. Dž., koji je bio uključen u tim S.Š. na otkrivanju učinilaca dešavanja na gradilištu objekta "S.", riječima "znaš li da sam ja država, ja stvaram Crnu Goru a ne ti i policija, vi policajci ste nule, ja se zalažem za ovu državu, ja mogu da te ubijem sad, a mogu i sutra da ti pucam u čelo i za to neću odgovarati", i za to pravosnažno osuđen presudom Osnovnog suda u Ba., K.br. 470/05 od 04.08.2009.godine, zbog krivičnog djela ugrožavanje sigurnosti iz čl.168 st.1 Krivičnog zakonika".

32.3. Slučaj "Ubistva Visokog policijskog službenika Uprave policije-S. Š."

"U konkretnom slučaju svjedok Z.V. je saslušan od strane istražnog sudije 28.02.2006. godine: Tom saslušanju prisustvovali su branioci okrivljenih S.B., Lj.B., Lj.V. i A.K. Nakon toga taj svjedok je dobio svojstvo zaštićenog svjedoka rješenjem Apelacionog suda Republike Crne Gore, Kž.br. 2/08, od 18. 01. 2008. godine, a nakon što je istom obezbijedjena zaštita izvan krivičnog postupka na osnovu Zakona o zaštiti svjedoka.

Na glavnim pretresima kod prvostepenog suda od 12.03. i 22.03.2008.godine, svjedok Z.V. je saslušan na poseban način saglasno članu 121 ZKP, a na način što su njegov lik i glas bili zaštićeni. Na tim glavnim pretresima bili su prisutni svi optuženi sem optuženog Š., te branioci svih optuženih, pa i optuženog Š., koji su iskazali aktivnost visokog stepena, postavljajući veliki broj pitanja radi provjere istinitosti saznanja svjedoka V. dobijenih od optuženog S.B. i u cilju osporavanja kredibiliteta ovog svjedoka. Na pretresu kod Apelacionog suda i pored preduzetih aktivnosti tog suda nije se moglo obezbijediti prisustvo zaštićenog svjedoka Z.V., jer se iz izvještaja MUP-a Crne Gore Uprave policije br.01/3 243/14-606058 od 16.12.2014.godine utvrđuje da se svjedok Z.V. ne nalazi u Crnoj Gori niti je poznato gdje se isti nalazi, pa je Apelacioni sud Crne Gore pravilno, saglasno odredbi čl.356 st.1 tač.1 ZKP, pročitao iskaz svjedoka Z.V. iz prethodnog postupka kod istražnog sudije od 28.02.2006. godine, a zatim shodno odredbi čl.356 st.3 ZKP, reprodukovao audiovizuelni snimak njegovog saslušanja u svojstvu zaštićenog svjedoka sa glavnog pretresa kod prvostepenog suda 12.03 i 22.03.2008.godine, s tim što se nije mogao reprodukovati dio snimka iskaza zaštićenog svjedoka, zabilježenog na glavnom pretresu od 12.03.2008.godine, pa je na saglasan predlog stranaka pročitao pisani prepis tog dijela snimka od strane 40 do 47. Iskaz svjedoka V. drugostepeni sud je cijenio svestrano i dao odgovore na sva osporavanja tog iskaza istaknutog od strane odbrane, te isti doveo u vezu sa ostalim provedenim dokazima čime je ispoštovan i princip da se presuda ne može zasnivati isključivo ili u odlučujućoj mjeri na izjavi zaštićenog svjedoka. (...)

Navodi iz žalbe branioca D.O. i njegova izjašnjenja na sjednici vijeća ovog suda, da se zaštićeni svjedok Z. V. nalazi na teritoriji Republike Srbije u koju je ilegalno i bez ličnih dokumenata ušao 2008.godine i da je 09.05.2014.godine podnio zahtjev za odobrenje političkog azila nadležnim organima MUP-a Srbije i da sada boravi u B., po ocjeni ovog suda, nijesu od značaja za drugačiji zaključak od gornjeg. Ovo sa razloga što osoba koja traži politički azil do donošenja konačne odluke o takvom zahtjevu kod odredbe čl.6 st.1

Zakona o aziju Republike Srbije, ne može biti vraćena u zemlju porijekla.

(...)

(...) Drugostepeni sud je posebno cijenio kazivanje zaštićenog svjedoka Z.V. i kazivanja svjedoka – oštećenog Ž. R. i svjedoka Ž. P., nakon što je iz spisa predmeta pravilno izdvojio zapisnike o njihovom saslušanju kod Specijalnog tužioca i sa glavnih pretresa koji su održani kod prvostepenog suda, jer se radilo o pravno nevaljanim dokazima na kojima se nije mogla zasnivati sudska presuda, pa se neosnovano žalbama branilaca optuženih S.B., Lj. B. i Lj.V., ukazuje da je drugostepeni sud učinio bitnu povredu odredba krivičnog postupka iz čl. 386 st.2 u vezi čl.389 st.7 ZKP-a, time što nije naveo sadržinu i dao ocjenu svakog izvedenog dokaza ponaosob i što je iz tih dokaza uzeo kao utvrđeno.

(...)

Svjedok Ž.R., saslušan je u istrazi i na glavnim pretresima, kod prvostepenog suda i na pretresu kod drugostepenog suda, a svjedok Ž.P. je saslušan na glavnom pretresu kod prvostepenog suda. Njihova saslušanja su obavljena u skladu sa odredbama čl. 113, čl. 347 st.1, čl. 350 i 358 ZKP-a, pa su njihovi iskazi pravno valjan dokaz u krivičnom postupku i na njima se mogla zasnivati sudska presuda. Ovo i kod činjenice što je drugostepeni sud na pretresu iz spisa predmeta izdvojio iskaze zaštićenog svjedoka Z.V. i svjedoka-oštećenog Ž.R. date Specijalnom tužiocu i njihove iskaze sa glavnih pretresa održanih pred prvostepenim sudom, koji su se mogli dovesti u vezu sa saznanjima Z.V. i Ž.R., saopštenim Specijalnom tužiocu i dio iskaza svjedoka Ž. P. sa glavnog pretresa kod prvostepenog suda, koji se odnosio na provjeru kazivanja Ž.R. saopštenog Specijalnom tužiocu. (...)

(..)

Ovaj sud je u ranijoj odluci Kžs I.br.3/13 od 02.04.2014.godine u istoj krivično pravnoj stvari zaključio da u postupku donošenja pobijane presude i presude prvostepenog suda, krivični postupak nije vođen za krivična djela iz domena organizovanog kriminala, pa se iskazi i obavještenja pribavljeni od strane državnog tužioca u smislu čl. 519 ZKP-a, ("Sl.list RCG" br. 71/03 i 47/06) nijesu mogli koristiti kao dokaz, već su morali biti izdvojeni iz spisa predmeta.

(...)

(...) Nesporno je da je optuženi Lj.V. 24.08.2005.godine, iznajmio na korišćenje vozilo marke "škoda-fabija" kod rent-a-car agencije na period od petnaest dana i da je to vozilo direktoru agencije M.N. vratio 31.08.2005.godine, u 09.30 časova, tj. sjutra dan nakon ubistva S.Š., ne čekajući da mu urade obračun i vrate dio novca u iznosu od 162€, na ime vraćanja vozila prije isteka roka iznajmljivanja. U tom vozilu je 13.09.2005.godine pregledom i vještačenjem utvrđeno prisustvo barutnih čestica što upućuje na zaključak da se optuženom V. žurilo i ne čekajući vraćanje novca pokušao da prikrije sebe i optuženog M.Š., da su predmetno vozilo koristili nakon lišenja života S.Š.. Nižestepeni sudovi su nesumnjivo utvrdili da su se optuženi Lj. V. i M. Š. družili prije ubistva, kako se to utvrđuje iz službene zabilješke policije od 26.07.2005.godine, kada su zatečeni u putničkom vozilu "maserati" reg. oznake BA 312-22 vlasništvo optuženog A. K. u kojem vozilu su pronađeni tragovi barutnih čestica.

Kod prednjih činjenica koje su utvrđene u postupku kod nižestepenih sudova, po ocjeni ovog suda izvodi se zaključak da su optuženi Lj.V. i M.Š. koristili vozilo "škoda - fabija" kritične večeri i da su sa tim vozilom napustili lice mjesta nakon što su uništili vozilo "Grand čiroki" u blizini Komanskog mosta, jer bi bilo nelogično da optuženi osmatraju teren na Komanskom mostu kako u noći ubistva, tako i prethodnog dana u dnevnim uslovima, o čemu se izjasnila svjedokinja S.R.. Na ovakav zaključak upućuje i činjenica da su u vozilu marke "škoda-fabija" 13.09.2005.godine, pronađeni tragovi barutnih čestica, kao i kazivanje svjedokinje M.R., koja živi u blizini kuće roditelja M.Š. i koja je, nakon ubistva S.Š., kako su to zaključili pravilno nižestepeni sudovi u svojim presudama, kazala da je vidjela da je ispred te kuće došlo putničko vozilo tamno plave boje iz koje je izašla jedna osoba koja je ušla u kuću roditelja M.Š. i za koju osobu je od svojih komšija saznala da je u pitanju optuženi M. Š., dok druga osoba nije izlazila iz tog vozila.

(...) da je drugostepeni sud kritički ocijenio iskaz svjedoka Z. V., kako iz istrage tako i sa glavnog pretresa, pri čemu je ovaj svjedok ostao pri tvrdnji da mu se optuženi S.B. povjerio u Zavodu za izvršenje krivičnih sankcija, govoreći mu da su optuženi S.B. i Lj.B. finansirali ubistvo policijskog inspektora S.Š. u vrijednosti koliko koštaju dva putnička vozila marke "ferari", a da su izvršio ubistva optuženi M.Š., kao neposredni izvršilac i optuženi Lj. V. koji mu je pomagao u izvršenju ubistva. U tom pravcu drugostepeni sud je detaljno iznio i obrazložio kojim se razlozima rukovodio kada je prihvatio kazivanje zaštićenog svjedoka. Prihvatljivost iskaza svjedoka Z. V. u pogledu saznanja koje je ovaj svjedok dobio od strane optuženog S.B., drugostepeni sud je doveo u vezu sa dokazima oko podmetanja i aktiviranja eksplozivnih naprava na hotel "S." u izgradnji, lišenja slobode optuženog A.K. i činjenicom da je policijski inspektor S.Š., kao rukovodilac tima na otkrivanju učinilaca krivičnih djela, na hotel "S." u izgradnji i nakon lišenja slobode A.K., nastavio svoj dalji rad na otkrivanju učinilaca, kako se to utvrđuje iz kazivanja svjedoka - oštećenog Ž.R. koji je posvjedočio da se zadnji put vidio sa oštećenim Š. dva do tri dana prije njegovog ubistva i oštećeni je tada bio veoma raspoložen i pun optimizma, na osnovu čega je svjedok zaključio da je blizu rješenja slučaja otkrivanja učinilaca krivičnog djela podmetanja i aktiviranja eksploziva na gradilištu hotela "S."

Stoji činjenica da se zaštićeni svjedok Z.V. različito izjašnjavao u pogledu određenih okolnosti (...) Međutim, po ocjeni ovog suda, drugostepeni sud je detaljno i sadržajno obrazložio sa kojih razloga i na osnovu kojih to dokaza prihvata istinitost kazivanja zaštićenog svjedoka Z.V. i koje su to odlučne činjenice utvrđene iz takvog iskaza, tako da u tom pravcu ovaj sud upućuje žalioce na razloge drugostepene presude.

(...)

Presuda drugostepenog suda ne zasniva se isključivo na iskazu zaštićenog svjedoka Z.V. u smislu odredbe čl.123 st. 2 ZKP-a, kako se to neosnovao navodi žalbama optuženih S.B. i M.Š. i njihovih branilaca, te branilaca optuženih Lj. B. i Lj. V. Naime, nižestepeni sudovi su pravilno zaključili da je lišavanju života oštećenog S.Š. prethodilo postojanje straha kod optuženih S. B. i Lj.B., da ih optuženi A.K. po zadržavanju, a potom pritvaranju, kao osumnjičeno lice za učinjena djela na gradilištu objekta "S.", može otkriti kao saučesnike tih djela. Policijska istraga koja je vodila u pravcu optuženih S.B. i Lj. B., nije prekinuta dolaskom optuženog Lj. B. ispred prostorija Odjeljenja bezbjednosti u K. i angažovanjem branioca optuženom A. K., niti je prekinuta prijetnjama koje je optuženi Lj. B. uputio oštećenom S. Š., rukovodiocu policijskog tima na otkrivanju učinilaca tih djela, a zatim i prijetnjama upućenim svjedoku O.DŽ., policijskom inspektoru koji je bio uključen u tim S.Š. Po iskazu svjedoka M.O. opsežna policijska istraga i pribavljeni dokazi od strane tima kojim je rukovodio oštećeni S. Š., predstavljale su dovoljan osnov za procesuiranje učinilaca krivičnih djela u slučaju "S. ". Navedene okolnosti opredjelili su optužene S. B. i Lj. B. da donesu odluku da liše života oštećenog S.Š., smatrajući da će njegovim ubistvom policijska istraga biti prekinuta i oni ostati neotkriveni.

Optuženi S.B., Lj.B., Lj.V. i A.K. su podsredstvom njima poznatog lica kupili, a potom zatamnili stakla na vozilu marke džip "Grand čiroki", reg.br. BR 169-10, koje vozilo je korišćeno prilikom lišenja života oštećenog S.Š., a zatim je iste noći aktiviranjem eksplozivne naprave uništeno na K. m. Na udaljenosti od oko trideset metara od uništenog vozila pronađen je automat "Hekler i koh" iz kojeg je nesporno vještačenjem utvrđeno da je lišen života S.Š. Optuženi Lj. V. i M. Š. od mjesta gdje je uništeno vozilo džip "Grand čiroki", odvezli su se putničkim vozilom "škoda-fabija", reg.oznake BG 555-981, plave boje, koje je iznajmljeno od strane optuženog Lj. V. i na kojem vozilu su pronađeni tragovi barutnih čestica. Svjedokinja M. R. nakon što se desilo ubistvo S. Š., vidjela je optuženog M.Š. ispred kuće njegovih roditelja. Pretresom stana optuženog Lj.V. u P., 16.09.2005.godine, pronađen je pištolj marke "Walter" na kojem je utvrđen biološki trag optuženog M.Š., a biološki trag ovog optuženog pronađen je 10.10.2005.godine i na majici i flaši "Aqva panna" u vozilu marke "AudiA3" reg.br. PG 865-

70, koje se nalazilo iza stana optuženog Lj.V., a za koje vozilo je optuženi M.Š. imao izdato punomoćje. Nesporna je činjenica da su se optuženi Lj.V. i M.Š. družili i prije i nakon ubistva. Takođe, optuženi Lj.B., S.B. i A.K. su se družili često, kako to proizilazi iz njihovih odbrana. (...)

(...) Da je optuženi S.B. u svom iskazu naveo da je "pustio" svjedoka V. da mu bude blizu jer mu je bio potreban radi prodaje mobilnih telefona, jer ih je jedino on mogao ubaciti u karantin i da je ponekad koristio mobilne telefone svjedoka Z.V., tako da je jedne prilike telefonom razgovarao sa bratom Z. V. koji živi u Njemačkoj.

(...)

Na potpuno i pravilno utvrđeno činjenično stanje, nižestepeni sudovi su pravilno pravno ocijenili da se u radnjama optuženih Lj.V. i M.Š. stiču elementi bića krivičnog djela teško ubistvo iz čl.144 st. 1 tač.4 i 5 Krivičnog zakonika i krivično djelo izazivanje opšte opasnosti iz čl.327 st.3 u vezi st.1 Krivičnog zakonika, a u odnosu na optuženog Lj.V. i krivično djelo nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz čl.403 st.1 Krivičnog zakonika.

Nasuprot stavu prvostepenog suda, drugostepeni sud je pravilno zaključio da se u radnjama optuženih S.B. i Lj. B. stiču elementi bića krivičnog djela teško ubistvo podstrekavanjem iz čl.144 st.1 tač.4 i 5 u vezi čl.24 Krivičnog zakonika. Naime, činjenični opis dispozitiva optužnice i izreke prvostepene presude sadrži navođenje činjenica i okolnosti od kojih zavisi pravilna pravna ocjena krivičnog djela u pitanju, tako da radnje optuženih S.B. i Lj.B. sadrže opis kvalifikatorne okolnosti teškog ubistva iz tač.4, pa je drugostepeni sud polazeći od pravilnog i potpunog činjeničnog utvrđenja, pravilno preinačio prvostepenu presudu nalazeći da se u radnjama optuženih S. B. i Lj. B., pored kvalifikatorne okolnosti iz tač.5 podstrekavanje na ubistvo službenog lica stiče i kvalifikatorna okolnost iz tač.4 podstrekavanje na ubistvo iz koristoljublja. Drugostepeni sud je pravilno zaključio i obrazložio da su optuženi S. B. i Lj. B., sa direktnim umišljajem kako bi prikrili sebe kao učinioce krivičnih djela iznude u pokušaju i izazivanje opšte opasnosti vezano za podmetanja i aktiviranja eksplozivnih naprava na hotel "S." u izgradnji i izazivanje konkretne opasnosti za život zaposlenih na tom gradilištu, a prilikom treće eksplozije i građana, naručili da za novac u vrijednosti od dva "ferarija" optuženi Lj.V. i M.Š., liše života S. Š., kod kojih stvaraju odluku da to učine iz koristoljublja, a iz kojih razloga su to i učinili, čime su kako u radnjama optuženih Lj. V. i M. Š., kao izvršioca krivičnog djela teško ubistvo iz čl. 144 st.1 tačka 4 i 5 Krivičnog zakonika, tako i u radnjama podstrekača optuženih S.B. i Lj.B. ostvarena obilježja krivičnog djela teško ubistvo podstrekavanjem iz čl.144 st. 1 tač.4 i 5 u vezi čl.24 Krivičnog zakonika.

33. U obrazloženju posljednjeg osporenog rješenja Vrhovnog suda, Kžs II 2/16, od 20. decembra 2016. godine se, u suštini, navodi :

"Prema stanju u spisima, iskaz svjedoka Z.V. dat je u istrazi 28.02.2006. godine. Njegovo saslušanje od strane istražnog sudije obavljeno je u skladu sa odredbom čl.113 ZKP pa se ovaj dokaz mogao koristiti u krivičnom postupku. Ovaj svjedok je, nakon što je odlukom suda dobio status zaštićenog svjedoka, saslušan na glavnom pretresu kod prvostepenog suda od 12.03. i 22.03.2008.godine na poseban način, u skladu sa odredbama čl.121 ZKP, tako što su njegov lik i glas bili zaštićeni, a o čijem saslušanju je sačinjen audiovizuelni snimak shodno odredbi čl.122 ZKP, koji je reprodukovao na pretresu kod drugostepenog suda. Kako je saslušanje svjedoka V. obavljeno u skladu sa zakonom to se na njegovom iskazu mogla zasnivati sudska odluka. Svjedok Ž.R. saslušan je u istrazi i na glavnim pretresima kod prvostepenog suda i na pretresu kod drugostepenog suda, a svjedok Ž.P. je saslušan na glavnom pretresu kod prvostepenog suda. Njihova saslušanja su obavljena u skladu sa odredbama čl.113, čl.347 st.1, čl.350 i čl.358 ZKP. Stoga pravilno nalazi Vrhovno državno tužilaštvo da su ovi iskazi pravno valjani dokazi u krivičnom postupku i da se na njima mogla zasnivati sudska odluka; (..) da je drugostepeni sud na pretresu iz spisa predmeta

izdvojio iskaze zaštićenog svjedoka Z.V. i svjedoka-oštećenog Ž.R. date Specijalnom tužiocu i njihove iskaze sa glavnih pretresa održanih pred prvostepenim sudom, koji su se mogli dovesti u vezu sa saznanjima Z.V. i Ž.R. saopštenim Specijalnom tužiocu i dio iskaza svjedoka Ž.P. sa glavnog pretresa kod prvostepenog suda, koji se odnosio na provjeru kazivanja ovih svjedoka datih Specijalnom tužiocu.

Time što u razlozima za svoju presudu, koju je donio nakon održanog glavnog pretresa, drugostepeni sud nije naveo sadržinu i dao ocjenu svakog izvedenog dokaza ponaosob, drugostepeni sud nije počnio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz čl. 386 st.2 u vezi sa čl.379 st.7 ZKP, kako se to žalbom branilaca tvrdi. Ovo stoga što je to prethodno učinio prvostepeni sud, dok je drugostepeni sud u razlozima za svoju odluku obrazložio sa kojih razloga prihvata ocjenu dokaza datu od strane prvostepenog suda i s tim u vezi cijenio pravilnost utvrdjenog činjeničnog stanja. Pri tom je posebno cijenio iskaze svjedoka Z.V., Ž.R. i Ž.P., nakon što je iz spisa predmeta pravilno izdvojio zapisnike o njihovom saslušanju kod Specijalnog tužioca i sa glavnih pretresa koji su održani kod prvostepenog suda, jer se radilo o pravno nevaljanim dokazima na kojima se nije mogla zasnivati sudska odluka. Slijedom izloženog navodi žalbe okrivljenih da je Vrhovni sud Crne Gore potvrdio presudu Višeg suda u Podgorici zasnovanu na pravno nevaljanim dokazima pokazuju se u svemu neosnovanim.

V. RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

34. Za odlučivanje u konkretnom predmetu pravno relevantne su odredbe sledećih propisa:

Ustava Crne Gore:

“Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 37.

Svakome se jemči pravo na odbranu, a posebno: da na jeziku koji razumije bude upoznat sa optužbom protiv sebe; da ima dovoljno vremena za pripremanje odbrane i da se brani lično ili putem branioca kojega sâm izabere”.

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6 stav 1 i stav 3. tač. a) i b)

Svako tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj tužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona. Presuda se izriče javno, ali se štampa i javnost mogu isključiti s cijelog ili dijela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne bezbjednosti u demokratskom društvu, kada to zahtijevaju interesi maloljetnika ili zaštita privatnog života stranaka, ili u mjeri koja je, po mišljenju suda, nužno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde.

Svako ko je optužen za krivično djelo ima sledeća minimalna prava:

a) da u najkraćem mogućem roku, podrobno i na jeziku koji razumije, bude obavešten o prirodi i razlozima za optužbu protiv njega,

b) da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane”.

VI MJERODAVNO PRAVO

Zakonik o krivičnom postupku ("Službeni list Republike Crne Gore", br. 71/03, 7/04 i 47/06), koji je važio u vrijeme pokretanja postupka:

“Član 19 stav 1

(1) Krivični postupak pokreće se po zahtjevu ovlaštenog tužioca.

Član 250 stav 1 i 2

(1) Istraga se sprovodi na zahtjev državnog tužioca.

(2) Zahtjev za sprovođenje istrage podnosi se istražnom sudiji nadležnog suda.

Član 251 stav 1

(1) Kad istražni sudija primi zahtjev za sprovođenje istrage razmotriće spise i, ako se složi sa zahtjevom, donijeće rješenje o sprovođenju istrage, koje treba da sadrži podatke navedene u članu 250 stav 3 ovog zakonika. Rješenje će se dostaviti državnom tužiocu, okrivljenom i braniocu.”

Zakonik o krivičnom postupku ("Službeni list CG", br. 57/09, 49/10 i 47/14), koji je u međuvremenu stupio na pravnu snagu:

“Član 19a

Krivični postupak počinje:

1) donošenjem naredbe o sprovođenju istrage iz člana 275 ovog zakonika;

Član 113

(1) Svjedoci se saslušavaju odvojeno i bez prisustva ostalih svjedoka. Svjedok je dužan da odgovore daje usmeno.

(2) Svjedok će se prethodno opomenuti da je dužan da govori istinu i da ne smije ništa prećutati i upozoriti da davanje lažnog iskaza predstavlja krivično djelo. Svjedok će se upoznati sa pravom iz člana 111 ovog zakonika, što će se unijeti u zapisnik.

(3) Nakon opomene i upozorenja iz stava 2 ovog člana, svjedok će se pitati za ime i prezime, ime oca ili majke, zanimanje, boravište, mjesto i godinu rođenja i njegov odnos sa okrivljenim i oštećenim. Svjedok će se upozoriti da je dužan da o promjeni adrese ili boravišta obavijesti sud.

(4) Prilikom saslušanja maloljetnog lica, naročito ako je ono oštećeno krivičnim djelom, postupiće se obazrivo da saslušanje ne bi štetno uticalo na psihičko stanje maloljetnog lica. Ako je to potrebno, saslušanje maloljetnog lica obaviće se uz pomoć psihologa ili drugog stručnog lica.

(5) Oštećeni koji je žrtva krivičnog djela protiv polne slobode, kao i dijete koje se saslušava kao svjedok ima pravo da svjedoči u odvojenoj prostoriji pred sudijom i zapisničarem, a tužilac, okrivljeni i branilac da gledaju prenos iz druge prostorije, uz mogućnost da postavljaju pitanja svjedoku, o čemu ih je sud dužan poučiti, što se zapisnički konstatuje.

(6) Sud može odlučiti da se odredba stava 5 ovog člana primijeni i na svjedočenje oštećenog koji je žrtva diskriminacije.

Član 120

(1) Ako postoji osnovana bojazan da bi svjedok davanjem iskaza ili odgovorom na pojedina pitanja sebe, svog bračnog druga, bliskog srodnika ili njemu blisko lice izložio ozbiljnoj opasnosti po život, zdravlje, fizički integritet, slobodu ili imovinu većeg obima, svjedok može uskratiti iznošenje podataka iz člana 113 stav 3 ovog zakonika, davanje odgovora na pojedina pitanja ili davanje iskaza u cjelini, dok se ne obezbijedi njegova zaštita. Ako uskraćivanje davanja iskaza smatra očigledno neosnovanim, organ koji vodi postupak će upozoriti svjedoka na mogućnost izricanja kazni iz člana 119 ovog zakonika.

(2) Zaštita svjedoka sastoji se u posebnom načinu učestvovanja i saslušanja svjedoka u krivičnom postupku.

(3) Na način iz stava 2 ovog člana zaštita se može obezbijediti i zviždaču kad se sasluša kao svjedok, na njegov zahtjev.

(4) Zaštita svjedoka i drugih lica iz stava 1 ovog člana može se obezbijediti i van krivičnog postupka, u skladu sa zakonom kojim se uređuje zaštita svjedoka.

(5) Sud je dužan da upozna svjedoka sa pravima iz st. 1 do 4 ovog člana.

Član 121

(1) Posebni način učestvovanja i saslušanja svjedoka u krivičnom postupku je: saslušanje svjedoka pod pseudonimom, saslušanje uz pomoć tehničkih uređaja (zaštitni zid, uređaji za promjenu glasa, uređaji za prenos slike i zvuka) i slično.

(2) Ako se posebni način saslušanja svjedoka u postupku odnosi samo na prikrivanje podataka iz člana 113 stav 3 ovog zakonika, saslušanje će se sprovesti pod pseudonimom, a u ostalom dijelu saslušanje će se sprovesti prema opštim odredbama ovog zakonika o saslušanju svjedoka.

(3) Ako se posebni način učestvovanja i saslušanje svjedoka u postupku odnosi na prikrivanje podataka iz člana 113 stav 3 ovog zakonika i na prikrivanje lika svjedoka, saslušanje će se sprovesti posredstvom tehničkih uređaja za prenos slike i zvuka. Tehničkim uređajem rukuje stručno lice iz člana 282 stav 8 ovog zakonika. Lik i glas svjedoka tokom saslušanja će se izmijeniti. Tokom saslušanja svjedok će se nalaziti u prostoriji koja je odvojena od prostorije u kojoj se nalazi sudija za istragu i druga lica koja su prisutna saslušanju. Sudija za istragu će zabraniti svako pitanje čiji bi odgovor mogao da otkrije identitet svjedoka.

(4) Nakon završenog saslušanja svjedok će potpisati zapisnik pseudonimom samo u prisustvu sudije za istragu i zapisničara.

(5) Lica koja u bilo kom svojstvu saznaju podatke o svjedoku iz st. 2 i 3 ovog člana dužna su da ih čuvaju kao tajnu.

Član 122

(1) Rješenje o posebnom načinu učestvovanja i saslušanja zaštićenog svjedoka u istrazi donosi sudija za istragu, na predlog svjedoka, okrivljenog, branioca ili državnog tužioca, a na glavnom pretresu vijeće. Predlog mora da bude obrazložen.

(2) Prije donošenja rješenja sudija za istragu će ocijeniti da li je iskaz svjedoka od takvog značaja da mu se odredi status zaštićenog svjedoka. Radi utvrđivanja tih činjenica sudija za istragu može da odredi ročište na koje će pozvati državnog tužioca i svjedoka.

(3) Podaci o svjedoku koji će na poseban način učestvovati u postupku zapečatiće se u poseban omot i čuvati kod sudije za istragu. Na omot će se staviti naznaka "zaštićeni svjedok - tajna". Omot može otvoriti samo vijeće koje sudi na glavnom pretresu i drugostepeni sud u postupku po žalbi, ali će zabilježiti da je otvaran uz navođenje članova vijeća koji su upoznati sa njegovom sadržinom. Nakon toga omot će se ponovo zapečatiti i vratiti sudiji za istragu.

Član 123

(1) Odredbe čl. 120, 121 i 122 ovog zakonika primjenjuju se i na saslušanje zaštićenog svjedoka na glavnom pretresu.

(2) Presuda se ne može zasnivati isključivo na iskazu svjedoka koji je pribavljen na način propisan u čl. 120, 121 i 122 ovog zakonika.

Član 125

(1) Državni tužilac može sudu dati predlog da se kao svjedok sasluša pripadnik kriminalne organizacije, odnosno kriminalne grupe koji na to pristane (u daljem tekstu: svjedok saradnik) protiv koga je podnijeta krivična prijava ili se vodi krivični postupak za djelo organizovanog kriminala iz člana 22 tačka 8 ovog zakonika, ako je izvjesno:

- da će njegov iskaz i dokazi koje pruži sudu znatno doprinijeti dokazivanju tog krivičnog djela i krivice učinilaca ili pomoći otkrivanju, dokazivanju i sprječavanju drugih krivičnih djela kriminalne organizacije, odnosno kriminalne grupe i

- da je značaj njegovog iskaza za dokazivanje tih krivičnih djela i krivice ostalih učinilaca pretežniji od štetnih posljedica krivičnog djela koje mu se stavlja na teret.

(2) Predlog iz stava 1 ovog člana državni tužilac može da podnese do završetka glavnog pretresa, a mora da sadrži činjenice i podatke na osnovu kojih će sud donijeti rješenje o određivanju statusa svjedoka saradnika.

(3) Svjedok saradnik ne može biti lice za koje postoji osnovana sumnja da je organizator ili vođa kriminalne organizacije, odnosno kriminalne grupe.

Član 129

(1) Svjedok saradnik koji je sudu dao iskaz u skladu sa odredbama člana 126 st. 1 i 2 ovog zakonika ne može biti gonjen za krivično djelo organizovanog kriminala za koje se vodi postupak.

(2) Kad sud utvrdi rješenjem na zapisniku o glavnom pretresu da je svjedok saradnik dao iskaz u smislu stava 1 ovog člana, državni tužilac će odbaciti krivičnu prijavu, odnosno odustati od krivičnog gonjenja svjedoka saradnika najkasnije do završetka glavnog pretresa koji se vodi protiv drugih pripadnika kriminalne organizacije, odnosno kriminalne grupe, a sud će izreći presudu kojom se optužba odbija protiv svjedoka saradnika.

(3) U slučaju iz stava 2 ovog člana, odredbe člana 59 ovog zakonika neće se primjenjivati.

Član 112

(1) Sve preduzete radnje u toku krivičnog postupka se, po pravilu, audio ili audiovizuelno snimaju. O tome će se prethodno obavijestiti lice koje se sasluša i poučiti da ima pravo da zatraži reprodukovanje snimka radi provjeravanja date izjave.

(2) Vijeće može, iz opravdanih razloga, da odluči da se pojedini dijelovi glavnog pretresa ne snimaju.

(3) Snimak mora da sadrži podatke iz člana 208 stav 1 ovog zakonika, podatke potrebne za identifikaciju lica čija se izjava snima i podatak u kom svojstvu se sasluša. Kad se snimaju izjave više lica mora se obezbijediti da se iz snimka može jasno razaznati ko je dao izjavu.

(4) Na zahtjev saslušanog lica snimak će se odmah reprodukovati, a ispravke ili objašnjenja tog lica će se snimiti.

(5) U zapisnik o dokaznoj radnji unijeće se da je izvršeno snimanje, ko je snimanje izvršio, da je lice koje se sasluša prethodno obaviješteno o snimanju, da je snimak reprodukovan i gdje se snimak čuva, ako nije priložen spisima predmeta.

(6) Državni tužilac, sudija za istragu ili predsjednik vijeća može odrediti da se snimak u cjelini ili djelimično prepiše. U tom slučaju on će prepis pregledati, ovjeriti i priključiti zapisniku o preduzimanju dokazne radnje.

(7) Snimak se čuva u sudu do vremena do kojeg se čuva i krivični spis.

(8) Državni tužilac, sudija za istragu ili predsjednik vijeća može dozvoliti da učesnici postupka koji imaju opravdani interes, pomoću magnetofona, snime izvođenje dokazne radnje.

(9) Snimci iz st. 1 do 8 ovog člana ne mogu se javno prikazivati bez prethodno pribavljene pisane saglasnosti stranaka i učesnika snimljene radnje.

Član 356 stav 1 tačka 1. i stav 3

Osim u slučajevima koji su posebno propisani ovim zakonikom, zapisnici o iskazima svjedoka, saoptuženih ili već osuđenih učesnika u krivičnom djelu, kao i zapisnici ili druga pismena o nalazu i mišljenju vještaka mogu se, po odluci vijeća, pročitati ako:

1) je saslušano lice umrlo, duševno oboljelo ili se ne može pronaći ili je njegov dolazak pred sud nemoguć ili znatno otežan zbog starosti, bolesti i drugih važnih razloga;

3) U slučajevima iz stava 1 ovog člana biće reprodukovan i audio, odnosno audiovizuelni snimak saslušanja ako je saslušanje zabilježeno u skladu sa članom 212 ovog zakonika.

Član 369

(1) Presuda se može odnositi samo na lice koje je optuženo i samo na djelo koje je predmet optužbe sadržane u podignutoj, odnosno na glavnom pretresu izmijenjenoj optužnici.

(2) Sud nije vezan za predloge tužioca u pogledu pravne ocjene djela.

Član 386 stav 1 tačka 5.

1) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji, ako je:

5) optužba prekoračena u smislu člana 369 stav 1 ovog zakonika

Član 402

Ako drugostepeni sud povodom žalbe utvrdi da su razlozi zbog kojih je donio odluku u korist optuženog od koristi i za nekog od saoptuženih koji nije izjavio žalbu ili je nije izjavio u tom pravcu, postupiće po službenoj dužnosti kao da takva žalba postoji”.

Zakon o izvršenju krivičnih sankcija (Službeni list RCG”br. 25/94, 29/94, 69/03 i 65/04), koji je važio u datom periodu:

“Član 53.

Na molbu osuđenog lica ili na predlog starije organizacije ministar pravde može dozvoliti prekid izvršenja kazne ako su nastupile okolnosti koje su ovim zakonom propisane kao razlozi za odlaganje izvršenja kazne zatvora.

Određbe ovog zakona o trajanju izvršenja kazne zatvora shodno se primjenjuju i na slučajeve prekida izvršenja kazne zatvora.

Vrijeme prekida izvršenja kazne ne računa se u izdržanu kaznu.

Prekid izvršenja kazne će se dozvoliti i na zahtjev državnog tužioca kada je podnio zahtjev za zaštitu zakonitosti ili kad je određen pritvor zbog osnovane sumnje da je osuđeni učinio krivično djelo.

Rješenje o prekidu izvršenja kazne donosi ministar pravde po pribavljenom mišljenju starije organizacije. U slučaju prekida izvršenja kazne zbog liječenja dostavlja se i nalaz i mišljenje vještaka medicinske struke”.

Poslovnik Ustavnog suda Crne Gore (Službeni list CG”, br. 7/2016):

“Član 87.

O pitanjima postupka pred Ustavnim sudom, koja nijesu uređena ovim poslovníkom, Ustavni sud odlučuje u svakom konkretnom slučaju, a svoje zaključke iznosi i obrazlaže u odluci odnosno rješenju koje u tom predmetu donese”.

VII OCJENA USTAVNOG SUDA

35. Zbog izuzetne složenosti ovog ustavno-sudskog predmeta, u dijelu A. ove glave obrazloženja Odluke Ustavnog suda, Sud će obrazložiti njegovu ocjenu u vezi sa spornim dokazom - iskazom „zaštićenog svjedoka“ Z. V., koji ima izuzetne posledice na predmet koji se razmatra u ovom ustavno-sudskom postupku.

36. Nakon toga, u dijelu B. obrazloženja ove Odluke, Sud će razmatrati prigovore podnosioca Bi., koji u svijetlu prakse Evropskog suda za ljudska prava mogu biti relevantni za ocjenu osnovanosti žalbenih navoda o povredi prava na odbranu.

37. U dijelu C. obrazloženja ove Odluke pod nazivom “razumni rok” razmatraju se prigovori podnosioca, u vezi sa dužinom trajanja ovog krivičnog postupka, koje je Sud ocijenio osnovanim.

A. “ISKAZ SVJEDOKA Z. V.”

38. Zajednički prigovori podnosioca u ustavnim žalbama

Podnosioci Bo., Bi., Vu. i Š. su u svojim ustavnim žalbama saglasno isticali prigovore koji se odnose na pravnu valjanost i vjerodostojnost iskaza zaštićenog svjedoka Z.V., a koji se, uglavnom, odnose na sledeće navode: da je zaštićeni svjedok u ovom slučaju bio Z. V., sa kojim je Specijalni tužilac i ranije imala komunikaciju i da je V. tražio da mu se pomogne u dobijanju prekida zatvorske kazne koju je u tom trenutku izdržavao, kao i da dobije povlastice u pogledu ostatka neizdržane kazne, što mu je na kraju i omogućeno; da je V. pušten iz zatvora zbog svjedočenja, pri čemu preostalu kaznu nikada nije izdržao, niti su ga nadležni organi tražili da dovrši izdržavanje ostatka kazne; da je u trenutku davanja izjave Z. V. kod Istražnog sudije, dana 28. februara 2006. godine, već bilo donijeto rješenje o prekidu kazne zatvora V.; da je svjedok V. dana 01.06.2006.godine, po rješenju Ministarstva pravde CG trebao da se javi ZIKS-u, što nije učinio, pa sve navedeno ukazuje da je svjedok V. u zamjenu za svjedočenje, potpuno neosnovano dobio prekid kazne zatvora; da je svjedoku V. fizička zaštita dodijeljena 2006.godine, ali da je status „zaštićenog svjedoka“ dobio neposredno pred svjedočenje na glavnom pretresu 2008.godine, kada je i dao svoje iskaze (12.03. i 22.03.2008.godine); da je zaštita svjedoka u ovom postupku bila nepotrebna i neosnovana, jer su svi znali ko je svjedok, kakva je ličnost, pa čak je bila poznata i cjelokupna istorija njegovog kriminalnog ponašanja; da nije postojala volja pravosudnih organa da se u kasijoj fazi postupka, ovaj svjedok dovede pred sud, zbog čega čitanje njegovog iskaza nije bilo moguće ni prema odredbama ZKPa, ni na osnovu odredbi Konvencije; da je svjedok V. više puta pravosnažno osuđivan, zbog krivičnih djela: silovanje, pokušaj ubistva, prevara, falsifikovanje javne isprave, teška krađa, i sl., za kojeg u zatvorskoj populaciji važi da je špijun i da je i ranije sarađivao sa policijom tokom boravka po zatvorima u Srbiji; da je ovaj svjedok nakon dobijanja tog statusa i zaštite od strane relevantnih institucija Crne Gore, a tokom trajanja predmetnog krivičnog postupka izvršio šest novih krivičnih djela, od kojih je jedno silovanje 16-togodišnje djevojčice i da se osporene presude, isključivo, odnosno u odlučujućoj mjeri zasnivaju na iskazu ovog svjedoka i da je u pitanju pravno nevaljan dokaz, na kojemu se nije mogla zasnivati sudska odluka i koji je kao takav trebao biti izuzet iz spisa predmeta.

38.1. Osporene presude

38.1.1. Relevantni dijelovi obrazloženja osporene presude Višeg suda u P, Ks.br. 1/12, od 09. oktobra 2012.godine.

„Cijeneći iskaze svjedoka V.Z. sud je u cjelosti prihvatio njegov iskaz dat pred Specijalnim tužiocem, kao logičan i nedvosmislen, te u skladu sa drugim izvedenim dokazima i činjeničnim zaključkom do koga je došao sud cijeneći ove dokaze pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi. Dakle iskaz ovog svjedoka sud nije izolovano posmatrao i cijenio kako je to odbrana željela da istakne, već savjesno dovodići ga u međusobnu vezu sa drugim izvedenim dokazima pa krivica optuženih nije utvrđena samo na osnovu njegovog iskaza. Svjedočeći pred istražnim sudijom i na glavnom pretresu ovaj svjedok je dijelom promijenio iskaz koji je dao pred Specijalnim tužiocem pa je tako pred istražnim sudijom naveo da ne zna imena drugova optuženog B.S. za koje mu je ovaj ispričao da je zajedno sa njima podmetao

eksplozive na hotel S. tokom ljeta 2005.godine, s tim što je naveo da mu je optuženi Bo. pominjao imena K.A. i B.Lj. ali ne navodeći u kom kontekstu te da ga optuženi Bi. zove na telefon i da je lud što ga zove jer je taj broj otkriven dok je na glavnom pretresu dodao da mu je optuženi Bo. ispričao i to da je advokat za kojeg mu je ponudio da ga plati kako bi izašao iz zatvora advokat Z.V., te da mu je upravo taj advokat donio knjigu o prikrivanju tragova sa oružja, da je pored njega finansirao ubistvo optuženi B.Lj., da je optuženi Vu. učestvovao u ubistvu S.Š. kao pomagač optuženom Š.M., te da su podmetanjem eksploziva imali namjeru da ucijene vlasnika za dva i po miliona eura. Razlog zbog čega se drugačije izjašnjavao ovaj svjedok je pokušao objasniti sudu navodeći da je neke od tih činjenica i ranije navodio pa da se vjerovatno radi o grešci zapisničara te da je neke činjenice zaboravio da navede pred istražnim sudijom zbog načina na koji je doveden kasno u noć na saslušanje a što je uticalo na njega. Međutim sud ovakvo objašnjenje svjedoka nije prihvatio obzirom da je nelogično, već je mišljenja da se ovaj svjedok najpreciznije i najvjerodostojnije izjasnio pred Specijalnim tužiocem, obzirom da je saslušan pred prisustva javnosti, a pri tom je znao da sve što kaže da će ostati tajna do početka sušenja, a kako je to sam naveo na glavnom pretresu, dakle bez bojazni od posledica koje bi eventualno mogao imati ovakvim svjedočenjem a kojih je morao biti svjestan imajući u vidu okolnosti na koje je svjedočio a to je učesće optuženih u izvršenju krivičnih djela za koja su propisane duge zatvorske kazne, a što je svjedok kao osuđivano lice morao znati. Ovakav zaključak suda potvrđuje i to što ovaj svjedok kasnije prikrom saslušanja pred istražnim sudijom, a kom saslušanju su prisustvovali i branioci optuženih navodi da ne zna imena lica za koja mu je Bo. ispričao da su zajedno sa njim učestvovala u podmetanju eksploziva. Na glavnom pretresu situacija je već drugačija, ovaj svjedok dobija i sudsku i vanskudsku zaštitu, koja se sastojala u fizičkoj zaštiti ličnosti i promjeni identiteta svjedoka te posebnom načinu saslušanja na glavnom pretresu i to iz posebne prostorije van sudnice uz pomoć tehničkih uređaja za promjenu slike i zvuka, i to preko tri godine nakon prvog saslušanja u završnoj fazi glavnog pretresa kada su izvedeni skoro svi dokazi i predmetna krivična stvar uglavnom razjašnjena pa svjedok, osim činjenica koje je ranije navodio navodi i neke nove a što je po mišljenju suda očigledno rezultat ne stvarnog htjenja ovog svjedoka da lažno svjedoči nego do tada utvrđenog činjeničnog stanja i izvedenih dokaza a sa čim je bila upoznata i šira javnost putem medija pa i ovaj svjedok, a naročito imajući u vidu njegovu izjavu prilikom objašnjavanja razlika u kazivanju, da su okolnosti drugačije te da se svih detalja i ne može sjetiti obzirom na protek vremena. Kvalitet iskaza ovog svjedoka ne umanjuje ni to što je ovaj svjedok na glavnom pretresu naveo da je "čisto onako", ne znajući da objasni sudu zašto je pitao Bo. nakon što mu je ovaj rekao da su "odučali smrada" misleći na Š.S. je li ga ubio optuženi M.Š., a , ovo obzirom da je ovaj svjedok kasnije na glavnom pretresu kao i u istrazi i pred tužiocem naveo da mu je optuženi Bo. i ranije spominjao M.Š. u njihovim razgovorima kao direktnog izvršioca, pa je ovakav odgovor svjedoka na pitanje zbog čega je pitao Bo. je li ga C. (nadimak optuženog M.Š.) ubio, a što je inače više puta pitan i od strane suda i od strane odbrane, očigledno rezultat toga što svjedok nije dobro razumio pitanje a što i nije čudno kada se ima u vidu broj pitanja koji mu je nakon neometanog izlaganja postavljen. Naime na osnovu izvedenih dokaza sud nije našao da je ovaj svjedok imao razloga da lažno tereti optužene za nešto što nijesu uradili, odnosno da izmisli da mu je optuženi Bo. rekao nešto što nije a pri tom svjestan o koliko ozbiljnim stvarima se radi, već naprotiv da je svjedok zaista govorio istinu potvrđuje i to da sve što je ovaj svjedok kazao o optuženom B. S. pokazalo se kao tačno. Naime, optuženi Bo. je negirao u svojoj odbrani da je svjedoku pričao o svom privatnom životu navodeći čak da je imao barijeru prema njemu obzirom da je čuo da je doušnik, a u čemu su optuženog Bo. podržali i svjedoci V.V., R.R. i B.Ž. navodeći da V. i Bo. nijesu komunicirali te da su V. svi zatvorenici izbjegavali jer su čuli da je špijun, a svjedok V. čak navodi da je krevet V. bio udaljen od kreveta B.S. nekih 10 do 15 metara i obzirom na tu udaljenost isti nije bio u mogućnosti da ih čuje dok su razgovarali, pa se postavlja logično pitanje odakle svjedoku svi oni podaci o Bo. da mu se ovaj nije stvarno

povjeravao. Tako svjedok navodi da je Bo. došao u zatvor na izdržavanje šestomjesečne kazne zatvora zbog krivičnog djela nedozvoljeno držanje oružja, da se na izdržavanje kazne sam prijavio, da posjeduje vozilo marke Ferrari, da mu se sudi za još dva slučaja i to jedan manji za neko djelo u C. a drugi vezano za potapanje nekog broda na moru, da drži kazino, da stanuje u Bu., da je oženjen i da ima malodobnu kćerku te da posjeduje brojeve telefona 069 505 555 i 086 456 334 koje je svjedok imao zapisane u svom notesu. Da su ovakvi navodi svjedoka tačni proizilazi prije svega iz navoda odbrane optuženog B.S., njegovog izvoda iz kaznene evidencije, spisa predmeta Višeg suda u P., K.br.254/2006 i Osnovnog suda u C. K.br.207/07 te telefonskog imenika koji je dostavljen sudu od strane jedinice za zaštitu svjedoka koji je plave boje sa natpisom "SEA WORL" na kome se nalaze aplikacije riba, dimenzija 10x7 cm. Osim toga optuženi Bo. je potvrdio i dio iskaza ovog svjedoka da je ponekad koristio njegove mobilne telefone, da je imao telefonsku komunikaciju sa svjedokovim bratom iz Njemačke te da je svjedoku jedne prilike njegova supruga donijela cigarete koje je prethodno preuzela od nekog u P. Dakle sve navedeno upućuje da je svjedok bio uspostavio prisan odnos sa optuženim Bo. za vrijeme boravka u karantinu, pa kada se ima u vidu kratko vrijeme (20 dana zajedničkog boravka u karantinu) za koje su uspostavili ovakav odnos logična je tvrdnja svjedoka da je Bo. na svjedoka uputio njegov poznanik P.Ž. koji se takođe nalazio na izdržavanju kazne zatvora a koji je u tom periodu bio raspoređen u kuhinji kao kuvar govoreći mu da optuženom Bo. pomogne u privikavanju te da mu daje na korišćenje mobilne telefone koje je imao kod sebe i da mu se nađe i u pogledu drugih usluga koje bi mu mogao pružiti u karantinu, a da je zaista tako i bilo potvrđuje i Bo. u svojoj odbrani opisujući ovog svjedoka kao lice koje nijeste mogli otjerati od sebe te da mu se nudio čak i da mu pere veš i čini bilo kakve druge usluge. Kad se imaju u vidu ovakve karakterne osobine svjedoka te činjenica da se radi o i osuđivanom licu logična je tvrdnja svjedoka da je optuženi Bo. imao cilj da ga pridobije za, sebe da za njega obavlja nezakonite poslove, te da mu je iz tog razloga i ispričao da je učestvovao u napadima na S. i u ubistvu Š.S. Dakle nasuprot stavu odbrane da je nelogično da se optuženi Bo. nakon desetak dana poznanstva sa ovim svjedokom istom povjerio da je učestvovao u izvršenju predmetnih krivičnih djela, a imajući u vidu naprijed navedene osobine svjedoka, po mišljenju suda upravo ovakve osobine su i opredijelile Bo. da mu se povjeri smatrajući da će u njemu izazvati strahopoštovanje i na taj način ga pridobiti da u slučaju potrebe za njega obavlja nezakonite poslove bez pogovora jer je logično da tako nešto ne bi mogao očekivati od osobe visokog morala. Osim toga nelogična je tvrdnja odbrane da je ovaj svjedok namješten optuženom Bo. da ga dočeka u zatvoru i kontradiktorna onome što je sam naveo u svojoj odbrani da se dobrovoljno prijavio u ZIKS na izdržavanje kazne zatvora, da je prije toga dobio poziv da se javi ali da se nije odazvao već se dao u bjekstvo te da se tek posle izvjesnog vremena sam javio. Sud još jednom napominje da krivica optuženih nije utvrđena samo na osnovu iskaza ovog svjedoka već naprotiv postoji čitav niz dokaza koji u vezi jedan sa drugim te u vezi sa ovim iskazom ukazuju na učešće optuženih u izvršenju predmetnih krivičnih djela na način, u vrijeme i mjesto kako je to predstavljeno u izreci ove presude, a to što zaštićeni svjedok nije saslušan na glavnom pretresu u sudnici već na poseban način uz pomoć tehničkih uređaja za promjenu glasa i slike pri čemu se isti nalazio u posebnoj prostoriji ne umanjuje njegovu dokaznu snagu po ocjeni ovog suda i na ovaj način nije povrijeđeno načelo neposrednosti obzirom da su i optuženi i branioci aktivno mogli da učestvuju prilikom saslušanja ovog svjedoka, da mu postavljaju pitanja i da dobiju objašnjenja na svako konkretno pitanje koje je od interesa za razjašnjenje neke bitne činjenice odnosno svake činjenice u ovom postupku".

38.1.2. U ponovnom postupku, nakon donošenja ukidnog rješenja Vrhovnog suda Crne Gore, Kžs I.br.3/13, od 02.04.2014.godine, Apelacioni sud je otvorio glavni pretres i nakon dokaznog postupka, donio presudu, Kžs.br.10/14, od 20.02.2015.

godine. Mjerodavni djelovi obrazloženja navedene presude Apelacionog suda Crne Gore, glase:

“Pošto je drugostepeni sud od strane Uprave policije MUP-a CG pismenim putem obaviješten da se svjedok Z. V. ne nalazi na teritoriji Crne Gore i da ne raspolaže saznanjima gdje bi se imenovani mogao nalaziti, što znači da nije dostižan državnim organima Crne Gore, to je na pretresu, u smislu čl.356 st.1 tač.1 ZKPa pročitao njegov iskaz dat u prethodnom postupku dana 28.02.2006. godine, a potom, takodje postupajući po ukidnim razlozima suda trećeg stepena, u skladu sa čl.356 st.3 ZKP reprodukovao audio-vizuelni snimak njegovog saslušanja u svojstvu zaštićenog svjedoka, zabilježenog u skladu sa čl.212 ovog zakonika na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom, dana 12.03.2008. i 22.03.2008. godine. Pritom, nedostajući u spisima predmeta audiovizuelni snimak - CD saslušanja ovog svjedoka od 22.03.2008. godine, kako je to i konstatovano u službenoj zabilježici predsjednika vijeća prvostepenog suda od 25.04.2012. godine, po obavještenju državnog tužioca da se u njihovim spisima ovog predmeta nalazi kopija CD sa ovim snimkom pribavljen je taj snimak službenim putem i potom isti reprodukovao na pretresu. Jedino nije mogao biti reprodukovao dio snimka iskaza zaštićenog svjedoka Z. V. zabilježenog na glavnom pretresu od 12.03.2008. godine, jer po obavještenju tehničke službe Sekretarijata Sudskog savjeta, početak diska broj 3.nije se mogao očitati, pa je po saglasnosti stranaka na pretresu pročitao prepis tog dijela tonskog snimka od strane 40. pasusa petnaest do strane 47. pasusa devet.

Obzirom da je iskaz Z. V. dat u istrazi dana 28.02.2006. godine u svojstvu svjedoka sačinjen u skladu sa odredbama čl. 113 ZKP, da je prethodno upoznat sa svojim pravima, obavezama i predmetom svjedočenja, uz upozorenje na posledice davanja lažnog iskaza, te da je audiovizuelno snimanje njegovog iskaza u svojstvu zaštićenog svjedoka u potpunosti zabilježeno u skladu sa odredbama čl. - 121 i 212 ZKP i ti iskazi su se mogli koristiti u postupku, to je odbijen zajednički predlog odbrane optuženih da se iz spisa predmeta izdvoji iskaz Z.V., kako dat u istrazi u svojstvu svjedoka tako i na glavnom pretresu u svojstvu zaštićenog svjedoka.

(...)

Na pretresu, reprodukujući audiovizuelni snimak iskaza Z. V. datog u svojstvu zaštićenog svjedoka a u dijelu koji nije izdvojen, datog dana 12.03.2008. i 22.03.2008. godine, u odnosu na iste činjenice je ponovio da ga je S. B. pitao kojom brzinom može da ispali tri zolje, da postoji jedan Rus koji pravi hotel “S.” i da su oni to već jednom radili tj.postavljali eksploziju na taj hotel, da su bježali, plivali morem gdje ih je gliser čekao, tada je bila noć. Dodao je i da mu je ovaj optuženi kazao da su to činili on-optuženi S. B., optuženi Lj. B., A.K. i Lj. V. i da se to dešavalo 2005. godine. Ponovio je da mu je optuženi S. B. rekao da ga stalno zove na broj koji je otkriven, ne smije ga zvati na taj broj, a na njegovo pitanje - zaštićenog svjedoka je li to Lj., optuženi je odgovorio jeste, nakon čega je optuženi S. B. počeo koristiti drugi telefon. Pojedinačnom analizom i dovodeći u medjusobnu vezu navedene iskaze svjedoka-oštećenog Ž. R., svjedoka R. L., N. Bo., Ž. P., M. O. i Z.V. datog u svojstvu svjedoka u prethodnom postupku - istrazi a zaštićenog svjedoka na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom, na pouzdan način je izveden zaključak da je pozadina podmetanja i aktiviranja eksplozivnih naprava na gradilište objekta “S.”, kako bi se preduzeće “M. s.” i njihov suvlasnik oštećeni Ž. R. prinudili da kupe nepokretnosti suvlasnika N.Bo. i S. Bo. za iznos od 2.500.000,00 eura, iako oni nijesu bili zainteresovani za kupovinu tih nepokretnosti.

Pravilno su utvrđene i činjenice da su optuženi S. B., Lj. B. i A. K. saučesnici u podmetanju i aktiviranju eksplozivnih naprava na gradilište objekta “S.”. One su izvedene iz saznanja zaštićenog svjedoka Z. V. dobijenih od optuženog S. B., koji mu je kazao da su u podmetanju eksplozivnih naprava učestvovali on tj.optuženi S. B. i optuženi Lj. B. i A. K. i to se sve događalo tokom 2005.godine.

Prethodno utvrđene činjenice koje su prethodile lišavanju života oštećenog S.Š. kada se dovedu u vezu sa činjenicama koje su utvrđene iz iskaza svjedoka Z. V., M. O., M. R., M. N., J. P., D. B., B. Š., B. R. i M. T., ugovora o najmu vozila "Škoda fabia" reg.br.BG 555-981 od strane optuženog Lj. V. i vraćanju toga vozila, nalaza i mišljenja vještaka hemijske struke N. B. i A. I., o utvrđivanju prisustva eksploziva i baruta u tom vozilu, potvrde i službene zabilješke sa fototehničkom dokumentacijom u vezi oduzimanja istog vozila, zapisnika o pretresu stana optuženog V. Lj. u P., nalaza i mišljenja_vještaka forenzičkog centra o DNK analizi tragova pištolja pronađenog u tom stanu, službene zabilješke o oduzimanju vozila "Audi A3" reg. br. PG 865-70 koje glasi na ime B. Š., a koje se nalazilo u ul. H. br.70 iza stana optuženog Lj. V., koje vozilo je kupljeno od strane optuženog A.K. a za koje je optuženi M.Š. imao izdato punomoćje nalaza i mišljenja istog vještaka forenzičke struke o DNK analizi majice i flaše pronađenih u tom vozilu i službene zabilješke OB Bu. o kontroli vozila "Maserati" reg.br. BA 312-22 vlasništvo optuženog A.K. dana 26.07.2005.godine, ukazuju na pouzdan zaključak da su optuženi S.B. i Lj.B. naručili ubistvo S.Š. kako bi prekinuli policijsku istragu kojom je on rukovodio a koja je vodila u njihovom pravcu i tako prikrili sebe kao saučesnike krivičnih djela iznude i izazivanje opšte opasnosti,počinjenih u odnosu oštećene suvlasnike "M.s." i Z. R. podmetanjem i aktiviranjem eksplozivnih naprava na gradilištu objekta "S.",na čijem rasvetljavanju je radio oštećeni S. S., pa su u tom cilju kod optuženih Lj. V. i M. Š. stvorili odluku da iz koristoljublja liše života oštećenog S. Š., koja prije toga kod njih nije postojala, što su oni i učinili.

Prethodno utvrđena činjenica iz iskaza svjedoka Z. V. da je optuženi M.Š. izvršilac krivičnog djela na posredan način je imala potvrdu u navedenom iskazu svjedoka M. R., koja živi u komšiluku kuće roditelja optuženog M. Š. i koja je navela da je jedne prilike, pet-šest možda i deset dana prije nego što je kod nje dolazila policija radi informativnog razgovora(obavljen dana 10.09.2005.godine) vidjela kod kuće njegovih roditelja optuženog M. Š., kojeg nije poznavala ali je od komšija saznala da se o njemu radi, tu je došao vozilom sa još jednim licem koje je ostalo u vozilu a ovaj optuženi ušao u kuću svojih roditelja, što znači da se vrijeme boravka optuženog M. Š. u kući svojih roditelja u P.podudaralo sa vremenom kada je oštećeni S. Š. lišen života.

(...) Istinitost i prihvatljivost iskaza svjedoka Z. V. proizilazi iz činjenice što su pojedine odlučne činjenice utvrđene iz iskaza ovog svjedoka imale potvrdu i u drugim izvedenim dokazima....

(...) Osim toga, ova odbrana optuženog S. B. je u potpunosti obezvrijedjena iskazom svjedoka Z. V. čiji iskaz je sud prihvatio, nalazeći da je istinit, jer je na uvjerljiv i jasan način predočio činjenice koje su se odnosile na prvog optuženog kao saučesnika u počinjenim djelima,a takođe u pogledu pojedinih bitnih činjenica taj iskaz je bio u saglasnosti sa drugim izvedenim dokazima, pa i činjenice da je imao prisan odnos sa ovim optuženim u karantinu ZIKS-a i da mu se optuženi u razgovoru koji su vodili povjerio.

(...) da se nijesu mogli prihvatiti navodi svjedoka B., V. V. i R. R., da ovaj optuženi uopšte nije komunicirao sa svjedokom Z. V. u karantinu ZIKS-a, pa je očigledno da su ovim iskazima navedeni svjedoci pokušali da pomognu optuženom S.B., kako bi obezvrijedili iskaz svjedoka Z. V. u pogledu prisnosti koju su oni imali, što se nije moglo prihvatiti.

Prednje činjenice posebno su proizilazile iz saznanja svjedoka Z. V. dobijenih od optuženog S. B., koji mu je u razgovoru koji su vodili u prostorijama ZIKS-a, povjeravajući mu se pored ostalog kazao da su on – optuženi S. B. i Lj. B. finansirali ubistvo oštećenog S. Š., da ih je to koštalo kao dva "Ferarija",da je optuženog M. Š. par puta vozio sa ovim ferarijem kroz Bu., kada su se dogovarali u vezi ubistva i da je direktni izvršilac ubistva optuženi M. Š., zv.Č. a optuženi Lj. V. pomagač. Pri tom razgovoru, optuženi Lj. B. je misleći na oštećenog S. Š. kazao "oduvali smo smrad", a na pitanje svjedoka Z. V. da ga nije možda Č. ubio misleći na M.Š. kojem je to nadimak, optuženi B.S. je odgovorio "da", Što je svjedok prokomentarisao "ko će koga no Š. Š.". Takodje mu je optuženi S. B. kazao da su oštećenog lišili života jer je "zavukao

nos -tamo gdje mu mjesto nije bilo", što se očigledno odnosilo na policijsku istragu kojom je rukovodio oštećeni S.Š. i koja je vodila u otkrivanju optuženih kao počinilaca djela na gradilištu objekta "S."

38.1.3. Relevantni dijelovi obrazloženja osporene presude Vrhovnog suda Crne Gore, Kžs.I.br. 3/15, od 20. oktobra 2015. godine i rješenja Vrhovnog suda Crne Gore, Kž-S II br. 2/16, od 20.decembra 2016. godine, glase:

"Na glavnim pretresima kod prvostepenog suda od 12.03. i 22.03.2008.godine, svjedok Z. V. je saslušan na poseban način, saglasno članu 121 ZKP, a na način što su njegov lik i glas bili zaštićeni. Na tim glavnim pretresima bili su prisutni svi optuženi sem optuženog Š., te branioci svih optuženih, pa i optuženog Š., koji su iskazali aktivnost visokog stepena, postavljajući veliki broj pitanja radi provjere istinitosti saznanja svjedoka V. dobijenih od optuženog S. B. i u cilju osporavanja kredibiliteta ovog svjedoka. Na pretresu kod Apelacionog suda i pored preduzetih aktivnosti tog suda nije se moglo obezbijediti prisustvo zaštićenog svjedoka Z. V., jer se iz izvještaja MUP-a Crne Gore Uprave policije br.01/3 243/14-606058 od 16.12.2014.godine utvrđuje da se svjedok Z.V. ne nalazi u Crnoj Gori niti je poznato gdje se isti nalazi, pa je Apelacioni sud Crne Gore pravilno, saglasno odredbi čl.356 st.1 tač.1 ZKP, pročitao iskaz svjedoka Z.V. iz prethodnog postupka kod istražnog sudije od 28.02.2006. godine, a zatim shodno odredbi čl.356 st.3 ZKP, reprodukovao audiovizuelni snimak njegovog saslušanja u svojstvu zaštićenog svjedoka sa glavnog pretresa kod prvostepenog suda 12.03 i 22.03.2008.godine, s tim što se nije mogao reprodukovati dio snimka iskaza zaštićenog svjedoka, zabilježenog na glavnom pretresu od 12.03.2008.godine, pa je na saglasan predlog stranaka pročitao pisani prepis tog dijela snimka od strane 40 do 47.

Iskaz svjedoka V. drugostepeni sud je cijenio svestrano i dao odgovore na sva osporavanja tog iskaza istaknutog od strane odbrane, te isti doveo u vezu sa ostalim provedenim dokazima čime je ispoštovan i princip da se presuda ne može zasnivati isključivo ili u odlučujućoj mjeri na izjavi zaštićenog svjedoka.

(...) Navodi iz žalbe branioca D. O. i njegova izjašnjenja na sjednici vijeća ovog suda, da se zaštićeni svjedok Z. V. nalazi na teritoriji Republike Srbije u koju je ilegalno i bez ličnih dokumenata ušao 2008.godine i da je 09.05.2014.godine podnio zahtjev za odobrenje političkog azila nadležnim organima MUP-a Srbije i da sada boravi u B., po ocjeni ovog suda, nijesu od značaja za drugačiji zaključak od gornjeg. Ovo sa razloga što osoba koja traži politički azil do donošenja konačne odluke o takvom zahtjevu kod odredbe čl.6 st.1. Zakona o aziu Republike Srbije, ne može biti vraćena u zemlju porijekla.

(...) Kada je u pitanju iskaz svjedoka Z.V. dat u istrazi 28.02.2006.godine, ovaj dokaz se mogao koristiti u krivičnom postupku, jer je saslušanje ovog svjedoka od strane istražnog sudije obavljeno shodno odredbi čl.113 ZKP-a, a osim toga saslušanju svjedoka pored Specijalnog tužioca, bili su prisutni branioci okrivljenih S. B., Lj. B., Lj. V. i A. K., Z. V., B.D. i D.Đ., advokati iz P. Takođe iskaz zaštićenog svjedoka Z. V. sa glavnog pretresa od 12.03. i 22.03.2008.godine je pravno valjan dokaz jer je Z.V. svojstvo zaštićenog svjedoka dobio odlukom suda i njegovo saslušanje na glavnom pretresu je obavljeno saglasno odredbi čl.121 ZKP, a o čijem saslušanju je sačinjen audiovizuelni snimak shodno odredbi čl. 212 ZKP, koji je reprodukovao na pretresu kod drugostepenog suda.

(...) da je drugostepeni sud kritički ocijenio iskaz svjedoka Z. V., kako iz istrage tako i sa glavnog pretresa, pri čemu je ovaj svjedok ostao pri tvrdnji da mu se optuženi S.B. povjerio u Zavodu za izvršenje krivičnih sankcija, govoreći mu da su optuženi S. B. i Lj. B. finansirali ubistvo policijskog inspektora S. Š. u vrijednosti koliko koštaju dva putnička vozila marke "ferari", a da su izvršio ubistva optuženi M. Š., kao neposredni izvršilac i optuženi Lj.V. koji mu je pomagao u izvršenju ubistva. U tom pravcu drugostepeni sud je detaljno iznio i

obrazložio kojim se razlozima rukovodio kada je prihvatio kazivanje zaštićenog svjedoka. Prihvatljivost iskaza svjedoka Z. V. u pogledu saznanja koje je ovaj svjedok dobio od strane optuženog S. B., drugostepeni sud je doveo u vezu sa dokazima oko podmetanja i aktiviranja eksplozivnih naprava na hotel "S." u izgradnji, lišenja slobode optuženog A.K. i činjenicom da je policijski inspektor S.Š., kao rukovodilac tima na otkrivanju učinilaca krivičnih djela, na hotel "S." u izgradnji i nakon lišenja slobode A. K., nastavio svoj dalji rad na otkrivanju učinilaca, kako se to utvrđuje iz kazivanja svjedoka - oštećenog Ž. R. koji je posvjedočio da se zadnji put vidio sa oštećenim Š. dva do tri dana prije njegovog ubistva i oštećeni je tada bio veoma raspoložen i pun optimizma, na osnovu čega je svjedok zaključio da je blizu rješenja slučaja otkrivanja učinilaca krivičnog djela podmetanja i aktiviranja eksploziva na gradilištu hotela "S".

Stoji činjenica da se zaštićeni svjedok Z.V. različito izjašnjavao u pogledu određenih okolnosti (...) Međutim, po ocjeni ovog suda, drugostepeni sud je detaljno i sadržajno obrazložio sa kojih razloga i na osnovu kojih to dokaza prihvata istinitost kazivanja zaštićenog svjedoka Z. V. i koje su to odlučne činjenice utvrđene iz takvog iskaza, tako da u tom pravcu ovaj sud upućuje žalioce na razloge drugostepene presude".

Relevantni stavovi:

39. Ustavni sud podsjeća da se "pravičnost" u smislu člana 32. Ustava i člana 6. Konvencije, ne smije tumačiti kao "materijalna", jer je priroda pravičnosti isključivo "procesna". Procesna povreda, u smislu navedenih ustavnih i konvencijskih odredbi, koju učine nižestepeni sudovi tokom krivičnog postupka ima, dakle, samostalnu pravnu prirodu i ne zavisi od utvrđenja krivice ili nevinosti pojedinca.

40. To znači da Ustavni sud, slično Evropskom sudu za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), nije sud trećeg ili četvrtog stepena i ne odlučuje meritorno o sumnji ili o optužbi za krivično djelo u pojedinačnim slučajevima. To je zadatak redovnih krivičnih sudova. U predmetu Jalloh protiv Njemačke (presuda [VV], 11. jula 2006., zahtjev br. 54810/00) ESLJP je utvrdio da se član 6. Konvencije ne odnosi na utvrđivanje krivice ili nevinosti podnosioca zahtjeva:

"95. Nije ... uloga Suda da utvrđuje, u načelu, je li podnosilac zahtjeva kriv ili nije. Pitanje na koje se mora odgovoriti da li je postupak kao cjelina, uključujući način na koji su pribavljeni dokazi, bio pravičan. To uključuje ispitivanje 'nezakonitosti' ('unlawfulness') o kojoj je riječ i – kod nekog drugog konvencijskog prava – prirodu utvrđene povrede."

40.1. Saglasno tome, Ustavni sud u ovom ustavnosudskom postupku ne ispituje i ne odlučuje o tome jesu li podnosioci ustavnih žalbi krivi ili ne za djela, za koja su osuđeni. To je prije svega, zadatak redovnih krivičnih sudova.

41. U tom smislu, Ustavni sud konzistentno ukazuje da nije nadležan da supstituiše redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je, uopšteno, zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (Evropski sud, Tomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda, od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Slobodna ocjena dokaza je zakonom propisano ovlašćenje redovnog suda, uz obavezu da tu ocjenu jasno i valjano obrazloži. Takođe, Ustavni sud nije nadležan

da kao sud „četvrte instance“ ponovo razmotri iste žalbene navode, koji su u cjelosti razmotreni u postupcima pred nižestepenim sudovima. U okviru nadležnosti po ustavnoj žalbi, Ustavni sud se bavi isključivo pitanjem eventualne povrede ustavnih prava ili prava iz Evropske konvencije u postupcima pred redovnim sudovima, odnosno ispituje da li je tokom postupka pred redovnim sudovima počinjena takva povreda, koja postupak kao cjelinu, čini nepravičnim za podnosioce.

42. Podnosioci žalbi tvrdili su da, s obzirom na način na koji je pribavljen ključni dokaz-iskaz zaštićenog svjedoka Z.V. u krivičnom postupku, koji se vodio protiv njih, nijesu ispunjeni zahtjevi pravičnog suđenja iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Konvencije. Objasnili su da su se redovni sudovi u osporenim presudama, isključivo, odnosno u odlučujućoj mjeri oslonili na iskaz ovog svjedoka, do kojeg se došlo na sumnjiv način, obzirom da je svjedoku V., od strane nadležnih organa, prekinuto izdržavanje zatvorske kazne u Zavodu za izvršenje krivičnih sankcija, te da nikad nije nastavio da izdržava prekinutu zatvorsku kaznu, zbog krivičnih djela silovanje, protivpravni blud, prevara itd.

43. Saglasno praksi ESLJP, Ustavni sud ističe da, iako je osnovna svrha člana 6. Konvencije, kad je riječ o krivičnom postupku, da osigura pravično suđenje na “sudu” koji je nadležan rješavati o “svakoj krivičnoj optužbi”, to ne znači da se taj član ne primjenjuje i na prethodne postupke. Prema tome, član 6. može biti mjerodavan prije nego predmet dođe u fazu suđenja ako i u mjeri u kojoj postoji vjerovatnoća da će pravičnost suđenja biti ozbiljno narušena inicijalnim nepoštovanjem odredaba tog člana (*Imbrioscia v. Switzerland*, 24. novembar 1993., § 36, Serija A br. 275, te *Salduz v. Turkey* [GC], br. 36391/02, § 50, 27. novembar 2008). Sud uz to ponavlja da mu nije zadatak da se bavi činjeničnim ili pravnim pogreškama koje su navodno počinili domaći sudovi, osim ako i u mjeri u kojoj su zbog njih povrijeđena ljudska prava i slobode zaštićene Konvencijom.

44. Član 6. Konvencije jemči pravo na pravično suđenje, ali u njemu nisu utvrđena pravila o dopuštenosti dokaza kao takvih, što znači da je to pitanje koje se prvenstveno uređuje nacionalnim pravom. Načelno, uloga Suda nije utvrđivati može li se određena vrsta dokaza – na primjer, nezakonito pribavljeni dokaz – smatrati dopuštenim niti pak jesu li podnosioci žalbe krivi ili nijesu. Pitanje na koje je ovdje potrebno odgovoriti je li postupak u cjelini, uključujući i način pribavljanja dokaza, bio pravičan. To podrazumijeva ispitivanje “nezakonitosti” o kojoj je riječ (vidi *Khan v. the United Kingdom*, br. 35394/97, § 34, ECHR 2000-V).

45. Kad se utvrđuje je li postupak u cjelini bio pravičan, potrebno je uzeti u obzir jesu li poštovana prava obrane. Posebno se mora ispitati je li podnosiocu pružena prilika da ospori vjerodostojnost dokaza i usprotivi se njegovoj upotrebi. Osim toga, mora se uzeti u obzir i kvalitet dokaza, između ostalog i da li je, zbog okolnosti u kojima je dokaz pribavljen, dovedena u pitanje njegova pouzdanost ili tačnost (vidi, između mnogo drugih izvora, *Sevinç i ostali protiv Turske* (odl.), br. 8074/02, 8. januar

2008.; Bykov protiv Rusije [VV], br. 4378/02, stav 90., 10. mart 2009. i Lisica protiv Hrvatske, br. 20100/06, stav 49., 25. februar 2010.). Iako se nužno ne postavlja problem pravičnosti kada dobijeni dokazi nisu podržani drugim materijalom, potrebno je istaći da kada je dokaz jako čvrst i ne postoji rizik da je nepouzdan, potreba za drugim dokaznim materijalom u prilog tom dokazu je manja (vidi, inter alia, Khan naveden gore, st. 35. i 37; Allan, naveden gore, stav 43; i Jalloh, naveden gore, stav 96). U tom pogledu, Sud pridaje važnost pitanju da li su sporni dokazi bili bitni ili nijesu za ishod postupka (uporedi, naročito, Khan naveden gore, st. 35. i 37).

46. Zbog načina na koji je dokaz pribavljen, ESLJP je u predmetu Lisica protiv Hrvatske, gore navedeno, utvrdio povredu člana 6. stav 1 Konvencije.

46.1. U navedenom predmetu, Sud je, pored ostalog, utvrdio da su:

“53. Dana 26. maja 2000. godine policijski službenici ušli u dotično vozilo, koje se nalazilo u prostorima policije, bez naloga za pretragu te bez znanja ili prisustva podnosioca zahtjeva ili njihovog punomoćnika. Policijski službenici koji su u tome učestvovali objasnili su da su u vozilo ušli samo kako bi uzeli uzorak tkanine sa sjedišta, kako bi ga mogli poslati na vještačenje. Domaći su sudovi prihvatili to objašnjenje i izjave policijskih službenika da nisu podmetnuli sporni dokaz. Uz to su smatrali da, prema mjerodavnom domaćem pravu, nije postojala procesna obaveza obavješćavanja podnosioca zahtjeva ili njihovog punomoćnika o pretrazi 26. maja 2000. godine.

46.2. Ocjenjujući da li okolnosti pod kojima je ovaj dokaz pribavljen bacaju sumnju na njegovu pouzdanost i tačnost, Evropski sud je, pored ostalog, naveo:

“56. Iako se samo po sebi razumije da obavljanje više pretraga istog prostora ni u kojem slučaju nije protivno načelima poštenog suđenja, u svakoj od tih pretraga potrebno je poštovati minimalni zahtjev, a to je da se okrivljenom u krivičnom postupku na primjeren način omogući da bude prisutan tokom pretrage. Međutim, podnositelji zahtjeva u ovome predmetu nisu bili obaviješteni o pretrazi obavljenoj između 24. i 27. maja 2000., pa nisu imali mogućnost ni biti prisutni. Osim policijskih službenika koji su obavili pretragu i drugih djelatnika policije, toj pretrazi nisu prisustvovali drugi svjedoci.(...)”

57. Stoga se, prema mišljenju Suda, s obzirom na okolnosti pretrage vozila BMW ne može potpuno isključiti sumnja u pogledu pouzdanosti rezultata pretrage obavljene 27. maja 2000. Tu sumnju pojačava sljedeće. Pretraga vozila VW Golf II u jutarnjim satima 24. maja 2000. obavljena je bez prisustva podnosioca zahtjeva ili njihovog punomoćnika, te se čini da oni o njoj nisu bili ni obaviješteni. U zapisniku o toj pretrazi utvrđeno je da nedostaje plastični štitnik jedne od brava. Taj je element imao težinu u krivičnom postupku protiv podnosioca zahtjeva jer je raspravni sud zaključio da je riječ upravo o onom plastičnom štitniku koji je naknadno pronađen u vozilu prvoga podnosioca zahtjeva (vidi stav 22. ove presude)”

46.3. I na kraju, ESLJP je cijenio važnost spornog dokaza za osudu podnosioca u krivičnom postupku, navodeći:

“59. Istina je da dokaz dobijen pretragom obavljenom 27. maja 2000. nije bio jedini dokaz na kojemu se temeljila osuda, ali on je za domaće sudove ipak imao veliki značaj. U vezi s time, Sud stavlja naglasak na zaključak Županijskog suda u Zadru da je plastični štitnik pronađen u vozilu prvog podnosioca zahtjeva pripadao vozilu VW Golf II koje je upotrijebljeno za pljačku banke.....Proizlazi da se, u donošenju zaključka o tome da su podnosioci zahtjeva počinili dotičnu pljačku, krivični sud oslonio na dokaz pronađen u vozilu podnosioca zahtjeva dana 27. maja 2000. To pokazuje da je dokaz o kojemu je riječ bio relevantan i važan. Štoviše, to je bio jedini izravni dokaz koji je povezivao vozilo prvoga podnositelja zahtjeva s vozilom koje su vozili razbojnici

60. Sud naglašava da je to bio jedini dokaz koji je izravno povezivao vozilo prvoga podnositelja zahtjeva s ličnim vozilom VW Golf II koje su vozili razbojnici, dok su svi ostali dokazi imali svojstva indicija. Međutim, okolnosti u kojima je taj dokaz pribavljen ne mogu ukloniti svaku sumnju u pogledu njegove pouzdanosti, pa su uticale na kvalitet dotičnog dokaza.

61. Posmatrana u svjetlu svih naprijed spomenutih načela, prethodno iznesena razmatranja Sudu su dovoljna da zaključi da je način na koji je taj dokaz upotrijebljen u postupku protiv podnosioca zahtjeva uticao na postupak u cjelini, zbog čega u postupku nisu ispunjeni zahtjevi poštenog suđenja”.

47. U predmetu Horvatić protiv Hrvatske br. predstavke 36044/09, presuda od 17. oktobra 2013.godine ESLJP je, između ostalog, ocijenio:

“85. U odnosu na to u kojoj mjeri su se domaći sudovi oslanjali na takve dokaze kad su osudili podnositelja zahtjeva, Sud ističe da zaključci raspravnog suda pokazuju da nije bilo drugih konkretnih dokaza koji dokazuju da je podnosioc zahtjeva pljačkaš banke, a da su izjave svjedoka koje se odnose na identitet i opis pljačkaša banke neuvjerljive (vidi stavove 29. i 32. gore). Stoga, jedini dokazi koji stvarno povezuju podnositelja zahtjeva s pljačkašem banke su vlakna s njegove odjeće i vlasi njegove kose nađeni na odjeći koju je nosio pljačkaš banke (usporedi Erkapić protiv Hrvatske, br. 51198/08, §§ 85-87, 25. aprila 2013.).

86. Prethodna razmatranja su dovoljna da Sud donese zaključak da je nedostatak bilo kakvog ispitivanja prigovora podnosioca zahtjeva od strane raspravnog suda u odnosu na način na koji su forenzički dokazi uzeti i zapakovani tokom istrage, a u nedostatku detaljnog zapisnika o tome, stvorio takav procesni nedostatak na štetu podnosioca zahtjeva da postupak u cjelini nije ispunio zahtjeve pravičnog suđenja.

87. Stoga je došlo do povrede člana 6. stava 1. Konvencije.

48. Evropski sud je ispitivao da li su ispunjeni zahtjevi pravičnog suđenja u pogledu dopuštenosti iskaza svjedoka, kao inkriminirajućih dokaza u krivičnom predmetu Erkapić protiv Hrvatske, br. 51198/08, presuda od 25.aprila 2013.godine. U pogledu načina i okolnosti pod kojima su ti dokazi pribavljeni, Sud je ocijenio:

“(…)da I.G.H., V.Š. i N.S. svi dali iskaze policiji kojima inkriminišu podnositelja. Međutim, kad su bili dovedeni pred istražnog sudiju I.G.H. i V.Š. branili su se ćutanjem (vidi stavove 11. i 14.), a N.S. je prigovorio da je svoj iskaz policiji dao pod pritiskom (vidi stav 17.), dok ga je zastupao branilac kojeg nije on sam izabrao.

83. Međutim, domaći su se sudovi tek ograničili na nalaz da se u zapisnicima o njihovim iskazima ne nalaze nikakve naznake nezakonitosti, bez ikakve daljnje ocjene okolnosti policijskog ispitivanja. To izgleda posebno nedovoljno s obzirom na saglasne prigovore koje su uložili saokrivljenici, a koji su poduprti iskazima ostalih svjedoka, i to M.S. koji je

takođe prigovorio zbog navodnog pritiska policije (vidi stavove 15. i 32.). Stoga Sud smatra kako nacionalni sudovi nisu proveli propisno ispitivanje tvrdnji podnositelaca i njegovih saokrivljenika bez predrasuda.

84. Stoga u nedostatku odgovarajućeg objašnjenja domaćih vlasti, Sud ima ozbiljne sumnje o pouzdanosti i tačnosti iskaza koje su policiji dali I.G.H., V.Š. i N.S., kao i o kakvoći takvih dokaza.

(...)

87. Stoga Sud smatra kako su iskazi koje su I.G.H., V.Š. i N.S. dali policiji bili ako ne jedini, barem odlučni dokazi protiv podnosioca, bez kojih bi osiguranje osude podnosioca ili ne bi bilo moguće ili bi to bilo vrlo teško.

88. Uzevši sve u obzir, Sud smatra kako su naprijed navedena razmatranja uzeta zajedno dovoljna kako bi mogao zaključiti da nacionalni sudovi nisu propisno ispitali sve mjerodavne okolnosti oko policijskog ispitivanja saokrivljenika, te kako pozivajući se na njih pri njenoj osudi, nisu osigurali podnosiocu pošteno suđenje.

89. Stoga je došlo do povrede članka 6., stava 1. Konvencije"

49. Polazeći od navedenog, a u svijetlu prigovora, koje podnosioci ističu u ustavnim žalbama, Ustavni sud će u konkretnom ustavno-sudskom predmetu, utvrditi da li je predmetni krivični postupak, uzet kao cjelina, uključujući i način pribavljanja dokaza-iskaza svjedoka Z. V., bio pravičan, kako to zahtijeva član 6. stav 1. Konvencije, a posebno će se ovom Odlukom utvrđivati okolnosti u kojima je taj dokaz pribavljen" i „dovode li te okolnosti u sumnju njegovu pouzdanost i tačnost" (vidi, Sevinç i ostali protiv Turske (odl.), br. 8074/02, 8. januar 2008.; Bykov protiv Rusije [VV], br. 4378/02, stav 90., 10. mart 2009. i Lisica protiv Hrvatske, br. 20100/06, stav 49., 25. februar 2010.godine).

50. Podnosioci u ustavnim žalbama tvrde da je svjedok V. oslobođen od zatvorskih kazni u zamjenu za svjedočenje koje odgovara optužbi, te da se radi o licu upitnog kredibiliteta, koji je više puta pravosnažno osuđivan zbog raznih krivičnih djela.

51. S obzirom na prethodno spomenuta načela utvrđena u predmetima Bykov, Lisica, Jalohh, (gore navedeno), Sud je prvo ispitaio da li je podnositeljima ustavnih žalbi pružena mogućnost osporiti vjerodostojnost iskaza ovog svjedoka i usprotiviti se njegovoj upotrebi.

51.1. U tom smislu, Ustavni sud ocjenjuje da su podnosioci žalbi imali mogućnosti da, posredstvom svojih branilaca u vrlo aktivnoj odbrani osporavaju vjerodostojnost dotičnog dokaza, te da su to i činili od samog početka suđenja, u kontradiktornom postupku pred prvostepenim sudom, a kasnije i u žalbenim navodima pred sudovima više instance. Podnosioci su tokom postupka naročito osporavali svjedočenje zaštićenog svjedoka V., smatrajući ga nekredibilnim svjedokom, motivisanim da svjedoči na način kako je svjedočio, te ukazujući posebno na njegovu raniju osuđivanost. S tim u vezi, Ustavni sud zaključuje da su podnosioci od samog početka ovog postupka ispitivali svjedoka V., kako bi provjerili njegovu pouzdanost i vjerodostojnost, dakle, kao što je već navedeno, pružena im

je mogućnost da se usprotive upotrebi ovog dokaza u krivičnom postupku, koji je vođen protiv njih, a sve u smislu člana 6. Konvencije.

52. Redovni sudovi su u osporenim presudama tvrdili da su posebno cijenili iskaz svjedoka V., nakon što je su iz spisa predmeta pravilno izdvojili zapisnike o njegovom saslušanju kod Specijalnog tužioca od 21.02.2006.godine i sa glavnih pretresa, koji su održani kod prvostepenog suda, jer se radilo o pravno nevaljanim dokazima, na kojima se nije mogla zasnivati sudska odluka. Svjedok V. je saslušan u svojstvu svjedoka na zapisniku pred Istražnim sudijom Višeg suda u P., pod Ki.br. 2/06-službena tajna, od 28.02.2006.godine, gdje je ponovio svoja saznanja vezana za podmetanje eksplozivnih naprava na hotel "S." i ubistvo S. Š. Prema stavu redovnih sudova, ovaj svjedok je, nakon što je odlukom suda dobio status zaštićenog svjedoka, saslušan na glavnim pretresima kod prvostepenog suda dana 12.03. i 22.03.2008. godine na poseban način, u skladu sa odredbama čl.121 ZKP, tako što su njegov lik i glas bili zaštićeni, a o čijem saslušanju je sačinjen audiovizuelni snimak, shodno odredbi čl.121 ZKP, koji je reprodukovan na pretresu kod drugostepenog suda. Redovni sudovi zaključuju da je saslušanje svjedoka V. obavljeno u skladu sa zakonom, te da se na njegovom iskazu mogla zasnivati sudska odluka. Istinitost i prihvatljivost iskaza svjedoka Z.V., prema navodima osporenih odluka, proizilazi iz činjenice da su pojedine odlučne činjenice utvrđene iz iskaza ovog svjedoka, imale potvrdu i u drugim izvedenim dokazima. Uz to, sudovi smatraju da se osporene presude ne zasnivaju isključivo, niti pak u odlučujućoj mjeri samo na iskazu svjedoka V., već na čitavom nizu drugih dokaza, posmatranih pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi.

53. Ustavni sud će sada ispitati da li je u konkretnim okolnostima ovoga predmeta ispunjen drugi uslov iz predmeta Lisica, Bykov, tako što će ocijeniti kvalitet pomenutog dokaza, između ostalog i da li je, zbog okolnosti u kojima je dokaz pribavljen, dovedena u pitanje njegova pouzdanost i tačnost. U tom smislu, Ustavni sud prihvata stavove ESLJP, prema kojima je, na osnovu člana 6. stava 1. Konvencije, njegov zadatak utvrditi da li su dokazi za ili protiv okrivljenih pribavljeni na način koji osigurava pravično suđenje, bez obzira na vrstu ili težinu optužbi protiv okrivljenih, jer javni interes o kojemu je riječ i kazne za konkretna krivična djela ne mogu opravdati mjere koje ukidaju samu bit ustavnih i konvencijskih prava podnosilaca.

54. U odnosu na pitanje, koje podnosioci u žalbama problematizuju, tj. da se u konkretnom slučaju radi o "zaštićenom svjedoku", koji je u zamjenu za svjedočenje u ovom postupku dobio prekid kazne, koju je prethodno služio u Zavodu za izvršenje krivičnih sankcija, Ustavni sud zapaža da je jedan od načina koji koriste savremene države i međunarodna zajednica za uspješniju borbu protiv izvršilaca teških krivičnih djela, svakako stvaranje zakonskih mehanizama koji dopuštaju da tužilac pod određenim uslovima odstupi od principa legaliteta krivičnog gonjenja, kada to zahtijeva veći javni interes. U takvim slučajevima radi se o specifičnoj primjeni principa oportuniteta od krivičnog progona, za lice koje je na određeni način bilo umiješano u izvršenje krivičnog djela, ukoliko takvo lice sarađuje sa organima gonjenja u smislu

davanja podataka, informacija i dokaza koji imaju presudnu ulogu u otkrivanju teških krivičnih djela i procesuiranja njihovih izvršilaca. Ovaj zakonski mehanizam je inkorporiran u crnogorskom Zakoniku o krivičnom postupku u odredbama čl.125-132, pod nazivom svjedok saradnik (vidi, glavu VI obrazloženja ove Odluke). Prema tim zakonskim odredbama, svjedok saradnik je lice, koje se u posebnom postupku, odlukom suda, na predlog državnog tužioca, prevodi iz statusa osumnjičenog ili okrivljenog u položaj svjedoka ako na to pristane, uz obavezu davanja istinitog iskaza u zamjenu za izostavljanje krivičnog gonjenja. Ovaj svjedok odgovara "krunskim" svjedocima u njemačkom pravu i svjedocima "pokajnicima", kojima italijansko pravo daje raznovrsne benefite (vidi, Momčilo Grubač, Branko Vučković, Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Fakultet za mediteranske poslovne studije Tivat, 2010.godine).

55. Međutim, u konkretnom slučaju, nije se radilo o svjedoku saradniku, već o "zaštićenom svjedoku". Naime, svjedok Z. V. je služio zatvorsku kaznu u karantinu ZIKS-a sa jednim od osuđenih u ovom postupku, podnosiocem S. B. i u postupku je svjedočio o svojim saznanjima vezanim za inkriminisane radnje svih podnosilaca u predmetnom krivičnom postupku, ističući da mu se u odnosu na te činjenice, Bo. povjerio za vrijeme njihovog zajedničkog boravka u karantinu.

56. Činjenica je da u ovom slučaju, svjedoku Z. V., ubrzo nakon davanja izjave Specijalnom tužiocu u ovom predmetu, dana 01.03.2006.godine prekinuto izdržavanje kazne po presudi Okružnog suda u B., K.br.503/2000 od 30.04.2001. godine, i da je za vrijeme svjedočenja u ovom postupku, V. produžavan prekid izvršenja kazne, sve do 01.08.2008.godine. Sud je, na osnovu uvida u lični list Uprave za izvršenje krivičnih sankcija za osuđenog Z. V., utvrdio da je ovom licu 16 puta usvajana molba za prekid i produženje prekida izvršenja kazne zatvora i to rješenjima Ministarstva pravde Crne Gore: br.04-1244/06, od 27.02.2006.godine, br.04-1244/06, od 17.05.2006.godine, br.04-1244/06, od 1.09.2006.godine, br. 04-1244/06, od 30.11.2006.godine, br.04-1244/06, od 28.02.2007.godine, br. 04-1244/06, od 29.05.2007.godine, br. 04-1244/06, od 29.06.2007.godine, br. 04-1244/06, od 27.07.2007.godine, br.04-1244/06, od 29.08.2007.godine, br.04-1244/06, od 28.09.2007.godine, br.04-1244/06, od 30.10.2007.godine, br.04-7702/07, od 28.11.2007.godine, br.04-7702/07, od 29.01.2008.godine, br. 04-7702/07, od 28.02.2008.godine, br.04-7702/07, od 28.03.2008.godine i br.04-7702/07, od 27.05.2008.godine. Navedenim rješenjima je određen i produžavan prekid izvršenja kazne zatvora V., u trajanju od po, mjesec, dva ili tri mjeseca i uvijek zbog bolesti u užoj porodici, odnosno zbog bolesti supruge. S tim u vezi, Ustavni sud je uvidom u dostavljenu dokumentaciju Uprave za izvršenje krivičnih sankcija, utvrdio da je zbog bolesti i operacije supruge, V. i ranije (prije početka konkretnog krivičnog postupka) podnio molbu za prekid izvršenja kazne zatvora, koja je odbijena, kao neosnovana rješenjem Ministarstva pravde br.04-4860/05, od 11.08.2005.godine. I na kraju, Ustavni sud je utvrdio da se svjedok V. nikada nije vratio u Zavodu za izvršenje krivičnih sankcija radi odsluženja preostalog dijela zatvorske kazne, iako je na to bio obavezan brojnim rješenjima Ministarstva

pravde o odobravanju prekida kazne, pa je za istim, raspisana potjernica, a prema podacima MUP-a Crne Gore, koji egzistiraju u spisima predmeta, isti se ne nalazi na teritoriji Crne Gore.

57. S toga se, prema ocjeni ovog Suda, s obzirom na okolnosti pod kojima je pribavljen iskaz svjedoka Z. V., ne može potpuno isključiti sumnja u pogledu njegove pouzdanosti i tačnosti. Tu sumnju pojačava sledeće. U prvoj izjavi datoj Specijalnom tužiocu, dana 21.02.2006.godine, u prostorijama Zavoda za izvršenje krivičnih sankcija, V. je molio Tužioca da mu se omogući prekid kazne. U istoj izjavi, svjedok je ostavljao Tužiocu na procjenu da li može dobiti kakve povlastice za ostatak kazne od 5 i po meseci, koju je u datom momentu trebao da izdrži. U konkretnom slučaju, riječ je o svjedoku koji je, prema podacima iz spisa predmeta, više puta osuđivan i to: presudom Okružnog suda u B., K.br.503/2000, od 30.04.2001.godine, na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 6 (šest) godina, presudom Okružnog suda u B., K.br.605/2000, od 30.04.2001. godine, na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 6 (šest) godina, a takođe je utvrđeno da je pred prvim Opštinskim sudom u B. protiv V. vođen krivični postupak zbog krivičnog djela kradje iz čl.165 st. 1 KZ RS i kriv. djela prevara iz čl.171 KZ RS. U vrijeme prekida kazne od stane Ministarstva pravde, svjedok V. je izdržavao zatvorsku kaznu izrečenu presudom Okružnog suda u B., K.br.503/00 od 30.04.2001.godine, zbog krivičnih djela silovanje iz člana 103. stav 1. KZ RS, u sticaju sa krivičnim djelom protivprirodnog bluda iz člana 110. stav 1. KZ RS, falsifikovanje isprave iz člana 233. stav 3. u vezi stava 1. KZ RS i krivičnog djela prevare iz člana 171. stav 1. KZ RS, a koja kazna mu je isticala 10.08.2006. godine. Ovom svjedoku je u daljem toku postupka bila obezbijeđena prvo vansudska, a potom i sudska zaštita, od strane nadležnih organa, jer je postojala bojazan da bi davanjem iskaza ili odgovorima na pojedina pitanja ozbiljno ugrozio sopstveni život, fizički integritet i slobodu. Shodno tome, sudovi su V. dodijelili status "zaštićenog svjedoka" i svo vrijeme svjedočenja u ovom postupku, isti je bio u "prekidu zatvorske kazne".

57.1. U svijetlu navedenog, Ustavni sud ukazuje da odredbama Zakonika o krivičnom postupku (čl.120-124) zakonodavac nije propisao da se zaštićenom svjedoku daju određene pogodnosti ili benefiti sa ciljem da se isti pridobije za saradnju sa pravosudnim organima vlasti, niti je ratio legis ovog instuta davanje iskaza od strane zaštićenog svjedoka, u zamjenu za oslobođenje od kazne. Cilj ove zaštite je da se osigura lična i imovinska bezbjednost građaninu koji vršenjem svoje svjedočke dužnosti ukazuje pomoć državnom pravosuđu i da se u isto vrijeme otklone eventualne prepreke za iskreno i potpuno svjedočenje.

57.2. Slijedom navedenog, Ustavni sud smatra da se u okolnostima konkretnog slučaja, nameće sumnja da su zaštićenom svjedoku V. date pogodnosti u vidu prekida izvršenja kazne zatvora u zamjenu za njegov iskaz, koji je doprinio dokazivanju krivičnih djela i krivice učinilaca u predmetnom krivičnom postupku, pa te okolnosti, po ocjeni ovog Suda, dovode u sumnju pouzdanost i tačnost iskaza ovog svjedoka.

58. Ustavni sud i ovom prilikom ponavlja da nije njegov zadatak da utvrđuje da li su redovni sudovi počinili neku grešku pri ocjeni dokaza, ali ima nadležnost ispitati da li su sudovi dali obrazloženje svojih odluka u odnosu na sve prigovore koji se tiču izvedenih dokaza (vidi, Huseyn i ostali protiv Azarbajdžana, br. br. 35485/05, 45553/05, 35680/05 i 36085/05, stav 211., 26. srpnja 2011.), a posebno da li okolnosti pod kojima je pribavljen iskaz zaštićenog svjedoka, bacaju sumnju na njegovu pouzdanost i tačnost.

59. Ustavni sud je, uvidom u spise predmeta, utvrdio da su pojedini branioci optuženih (podnosilaca ustavne žalbe) u svojim prigovorima u postupku po pravnim lijekovima, pored ostalog, isticali da je rješenje Ministarstva pravde Crne Gore, kojim je V. prekinuto izdržavanje kazne, bio zapravo jedini motiv, da kao zaštićeni svjedok svjedoči kako je svjedočio, te da je kao takav, njegov iskaz nepodoban da se na njemu zasnua sudska odluka.

60. S tim u vezi, Ustavni sud zapaža da su se redovni sudovi u osporenim presudama "ograničili" na ocjenu da je saslušanje svjedoka V. pred Istražnim sudijom i na glavnom pretresu obavljeno u skladu sa zakonom, da je riječ o pravno valjanom dokazu i da se na istom mogu zasnivati sudske odluke. Međutim, sudovi u obrazloženju svojih odluka nijesu dali bilo kakvo obrazloženje, odnosno odgovor na uporne navode odbrane o povezanosti svjedočenja V. i prekinute mu kazne. To izgleda posebno sporno, s obzirom na saglasne prigovore koje su isticali saoptuženi, a koji su potvrđeni sa više rješenja Ministarstva pravde o prekidima i produžetku prekida kazne V., te posebno imajući u vidu da se osuđeni - svjedok V. do dana odlučivanja po ovoj žalbi, nije javio u Zavodu za izvršenje krivičnih sankcija radi izdržavanja preostalog dijela zatvorske kazne.

61. S toga je ocjena ovog Suda da, redovni sudovi u osporenim presudama nijesu ispitali tvrdnje podnosilaca ustavnih žalbi, u pogledu okolnosti pod kojima je pribavljen iskaz svjedoka V., pa u nedostatku odgovarajućeg obrazloženja sudova, Ustavni sud ima ozbiljne dileme o pouzdanosti i tačnosti iskaza ovog svjedoka, kao i o kvalitetu tog dokaza u konkretnom krivičnom postupku.

62. Ocjenjujući važnost spornog dokaza za osudu podnosilaca ustavnih žalbu u ovom krivičnom postupku, Ustavni sud zapaža da iskaz svjedoka V., istina, nije bio jedini dokaz na kojem se zasnivala osuđujuća presuda, ali, po ocjeni Ustavnog suda, ovaj dokaz je za redovne sudove u postupku ipak imao veliki značaj. S tim u vezi, Ustavni sud upućuje na zaključak Apelacionog suda Crne Gore, u osporenoj odluci Kžs.br.10/14, od 20.02.2015.godine, gdje se navodi:

"Pravilno su utvrđene i činjenice da su optuženi S. B., Lj. B. i A. K. saučesnici u podmetanju i aktiviranju eksplozivnih naprava na gradilište objekta "S". One su izvedene iz saznanja zaštićenog svjedoka Z.V. dobijenih od optuženog S.B., koji mu je kazao da su u podmetanju eksplozivnih naprava učestvovali on tj.optuženi S. B. i optuženi Lj. B. i A. K. i to se sve događalo tokom 2005.godine.

(...)

Prednje činjenice posebno su proizilazile iz saznanja svjedoka Z. V. dobijenih od optuženog S. B., koji mu je u razgovoru koji su vodili u prostorijama ZIKS-a, povjeravajući mu se pored ostalog kazao da su on – optuženi S.B. i Lj. B. finansirali ubistvo oštećenog S. Š., da ih je to koštalo kao dva "Ferarija", da je optuženog M. Š. par puta vozio sa ovim ferarijem kroz Bu., kada su se dogovarali u vezi ubistva i da je direktni izvršilac ubistva optuženi M.Š. zv.Č. a optuženi Lj. V. pomagač. Pri tom razgovoru, optuženi Lj. B. je misleći na oštećenog S. Š. kazao "oduvali smo smrada", a na pitanje svjedoka Z. V. da ga nije možda Č. ubio misleći na M. Š. kojem je to nadimak, optuženi B. S. je odgovorio "da", što je svjedok prokomentarisao "ko će koga no Š. Š.". Takodje mu je optuženi S. B. kazao da su oštećenog lišili života jer je "zavukao nos - tamo gdje mu mjesto nije bilo", što se očigledno odnosilo na policijsku istragu kojom je rukovodio oštećeni S. Š. i koja je vodila u otkrivanju optuženih kao počinilaca djela na gradilištu objekta "S."

62.1. Od posebnog značaja su i odlomci u presudi Vrhovnog suda Crne Gore, Kžs.I.3/15, od 20.oktobra 2015. godine, gdje se navodi:

"Nesporna je činjenica da je većinski vlasnik hotela "S.", preduzeće "M. s. " kao strani investitor ulagao velika novčana sredstva u izgradnju novog hotela, a što proizlazi iz saznanja zaštićenog svjedoka Z. V. dobijenog od optuženog S. B., kada mu je ovaj optuženi kazao da je vlasnik hotela "S." jedan Rus i da se od njega mogu uzeti velike pare.

(...)

Prihvatljivost iskaza svjedoka Z.V. u pogledu saznanja koje je ovaj svjedok dobio od strane optuženog S. B., drugostepeni sud je doveo u vezu sa dokazima oko podmetanja i aktiviranja eksplozivnih naprava na hotel "S." u izgradnji, lišenja slobode optuženog A.K. i činjenicom da je policijski inspektor S.Š., kao rukovodilac tima na otkrivanju učinilaca krivičnih djela, na hotel "S." u izgradnji i nakon lišenja slobode A. K., nastavio svoj dalji rad na otkrivanju učinilaca, kako se to utvrđuje iz kazivanja svjedoka - oštećenog Ž. R. koji je posvjedočio da se zadnji put vidio sa oštećenim Š. dva do tri dana prije njegovog ubistva i oštećeni je tada bio veoma raspoložen i pun optimizma, na osnovu čega je svjedok zaključio da je blizu rješenja slučaja otkrivanja učinilaca krivičnog djela podmetanja i aktiviranja eksploziva na gradilištu hotela "S."

63. Iz citiranih stavova u osporenim presudama, jasno proizlazi da su se, u izvođenju zaključka o dokazanosti da su podnosioci ustavnih žalbi počinili krivična djela stavljena im na teret, redovni sudovi oslonili na iskaz zaštićenog svjedoka Z. V. To pokazuje da je dokaz o kojemu je riječ bio relevantan i važan. Šta više, to je bio vrlo bitan dokaz koji je povezivao sve saoptužene u ovom postupku, odnosno dokaz, koji potvrđuje ostale sprovedene dokaze, tako da zajedno djeluju kao čvrst, zatvoren krug koji dozvoljava samo jedan zaključak u odnosu na osnovanost optužbi protiv podnosilaca, te objektivno potpuno isključuje mogućnost drugačijeg zaključka. Ovom prilikom, Ustavni sud naglašava da zadatak ovog Suda nije da ocjenjuje da li bi se podnosioci mogli osuditi da je sporni dokaz bio izuzet iz spisa predmeta. Odgovor na pitanje da li bi u okolnostima konkretnog predmeta, ostali dokazi bili dovoljni za osudu, zadatak je prije svega redovnih sudova.(vidi, Lisica, gore navedeno). Na Ustavnom sudu nije ni da nagađa kakav bi bio ishod suđenja da taj dokaz nije upotrijebljen. Njegov je zadatak utvrditi da li je postupak, posmatran kao cjelina, bio pravičan, te da li je upotrebom spornog dokaza ispunjen zahtjev iz člana 32. Ustava i člana 6. Konvencije.

64. Uzimajući u obzir prethodno iznesena razmatranja, Ustavni sud zaključuje da okolnosti pod kojima je pribavljen sporni dokaz - iskaz svjedoka V. ne mogu ukloniti svaku sumnju u pogledu njegove pouzdanosti i tačnosti, pa je način pribavljanja i kvalitet dotičnog dokaza, uticao na postupak u cjelini, zbog čega, po ocjeni ovog Suda, u krivičnom postupku, koji je prethodio ustavnosudskom, nijesu ispunjeni zahtjevi pravičnog suđenja.

65. Prema tome, došlo je do povrede prava iz člana 32. Ustava i člana 6.st.1. Konvencije, na štetu svih podnosilaca ustavnih žalbi.

B. PRAVO PODNOSIOCA BI. NA ODBRANU, ZAJEMČENO ODREDBAMA ČLANA 6.STAV 3. TAČKA A) I B)

66. Prigovori podnosioca Bi.

U ustavnoj žalbi, podnosilac Bi. ističe da je u konkretnom predmetu optužnica prekoračena, te da mu nije pružena mogućnost da se brani u dijelu koji se tiče vremena izvršenja predmetnog krivičnog djela. Pojašnjava da mu je nadležni državni tužilac optužnicom stavio na teret da je u noći između 22. i 23. avgusta 2005.godine, na neutvrđen način izašao iz Istražnog zatvora, došao do T. i Lj. V. dao instrukcije i naložio da ubije inspektora Š., te se na neutvrđen način vratio u Istražni zatvor, dok sudovi, za razliku od tužioca tvrde da je Bi. podstrekao Vu. i Šć., u vremenskom periodu od 28. jula 2005. godine do 11. avgusta 2005.godine i njima poznate saučesnike, na način što su im dali novac za izvršenje ovog ubistva u vrijednosti dva vozila marke „Ferari“, pa je nejasno odakle sudu ovakvo utvrđenje, nasuprot utvrđenju tužioca u optužnici.

66.1. Smatra da je na opisani način povrijeđen identitet optužnice, a njemu uskraćeno pravo na odbranu, jer su činjenice predstavljene u presudama potpuno nove za njega i on na iste nije imao priliku i mogućnost da se izjasni u postupku.

Podaci iz sudskog spisa Ks.br.1/12.

67. Protiv optuženih, ovdje podnosilaca ustavne žalbe, podignute su optužnice Kts.br.10/05, od 26.01.2006.godine i Kts.br. 3/06, od 14.08.2006.godine, po kojima je otpočeo i vođen jedinstveni postupak. Te optužnice su izmijenjene na glavnim pretresima od 16.06.2009.godine, 15.03.2011.godine i 05.04.2012.godine. U posljednjem, osporenom postupku Ks.1/12, Zastupnik optužbe je na zapisniku o glavnom pretresu od 19.07.2012.godine u završnoj riječi, precizirala optužnicu, navodeći da ona sada glasi:

„I
(...)
II

Okrivljeni: B. S., B. Lj. i Š.M.,

(...) na način što su: okrivljeni B.S. i B. Lj. umišljajno podstrekli okrivljene V. Lj. i Š. M. i druge

njima poznate saučesnike da, na podmukao način, iz koristoljublja, iz niskih pobuda, liše života Š.S. službeno lice MUP-a Crne Gore u vezi sa vršenjem njegove službene dužnosti otkrivanja učinilaca krivičnih djela iz tačke I optužnice (.....) okrivljeni B.Lj. je došao u K. u noći istog dana kada je sproveden okrivljeni K. A. i boravio ispred prostorija OB K. za vrijeme njegovog zadržavanja, pa kada je zapazio oštećenog Š. S., obratio mu se riječima: "Što izbiste ovog momka ovako, Š., mislim da su ta vremena za nama, pa razliku od tebe mi igramo pošteno, uživaj Š.", da bi, potom, u noći 09.08.2005. godine, u Ba, uputio prijetnje i Dž. O., službeniku MUP-a Cme Gore, koji je bio angažovan u timu Š.S. za otkrivanje učinilaca krivičnih djela iz tačke I optužnice i nakon što je saznao da se ovaj raspitivao za njega prilikom obavljanja informativnog razgovora sa B.D., a za potrebe predkrivičnog postupka otkrivanja učinilaca krivičnih djela, opisanih tačkom I optužnice kojim je rukovodio oštećeni Š.S., pitajući ga zašto se raspituje za njega i prijeteci: "Znaš li da sam ja država, ja stvaram Cmu Goru, a ne ti i policija, vi policajci ste nule, ja se zalažem za ovu državu, ja mogu da te ubijem sad, a mogu i sutra da ti pucam u čelo i za to neću odgovarati", zbog čega je protiv njega pokrenut krivični postupak pred Osnovnim sudom u Ba., određen mu pritvor i za vrijeme trajanja ovog pritvora u istražnom zatvoru S., u periodu od 11.08. do 02.09.2005. godine, pod nerazjašnjenim okolnostima izašao iz pritvora dana 22/23. avgusta 2005. godine i sastao se sa okrivljenim V. Lj. u T., nakon čega je okrivljeni V. Lj. po datim savjetima i upustvima (...)

(...)"

68. Osporenom prvostepenom presudom Višeg suda u P., Ks.br.1/12, od 09. oktobra 2012.godine, u dijelu izreke pod stavom I tačka 2. dispozitiva presude, kojim su opisane inkriminisane radnje okrivljenog (podnosioca ustavne žalbe) Bi., a koja presuda je potvrđena u postupcima pred sudovima više instance, Sud je ovog okrivljenog oglosio krivim da:

"(...) su okrivljeni B.S. i B.Lj. u vremenskom periodu od 28.07.2005.godine do 11.08.2005. godine umišljano podstrekli okrivljene V.Lj. i Š. M. i njima poznate saučesnike da iz koristoljublja liše života Š.S., službeno lice MUP-a Cme Gore, u vezi sa vršenjem njegove službene dužnosti otkrivanja učinilaca napred navedenih krivičnih djela, da bi ga u tome spriječili i prikrili sebe ko saučesnike tih krivičnih djela, na način što su im dali novac (...) , okrivljeni Lj.B. je došao ispred službenih prostorija OB K. u noći istog dana kada je sproveden okrivljeni K. A. i boravio ispred prostorija OB K. za vrijeme njegovog zadržavanja, pa kada je zapazio oštećenog Š.S., obratio inu se riječima: "Što izbiste ovog momka ovako, Š., mislim da su ta vremena za nama, pa razliku od tebe mi igramo pošteno, uživaj Š.!" da bi, potom, u noći 09.08.2005. godine, u Ba., uputio prijetnje Dž.O. službeniku MUP-a Cme Gore, koji je bio angažovan u timu Š.S. za otkrivanje učinilaca napred navedenih krivičnih djela, i nakon što je saznao da se ovaj raspitivao za njega prilikom obavljanja informativnog razgovora sa B.D. a za potrebe predkrivičnog postupka otkrivanja učinilaca napred navedenih krivičnih djela kojim je rukovodio oštećeni Š.S., pitajući ga zašto se raspituje za njega i prijeteci: "Znaš li da sam ja država, ja stvaram Cmu Goru, a ne ti i policija, vi policajci ste nule, ja se zalažem za ovu državu, ja mogu da te ubijem sad, a mogu i sutra da ti pucam u čelo i za to neću odgovarati", zbog čega je protiv njega pokrenut krivični postupak pred Osnovnim sudom u Ba., određen mu pritvor koji je trajao od 11.08.2005.godine do 02.09.2005.godine, u kojem postupku je pravosnažno osuđen presudom Osnovnog suda u Ba., K.br.470/05 od 04.08.2009.godine, pa su okrivljeni V.Lj. i Š. M., tako umišljajno podstreknuti od okrivljenih B.S. i B. Lj. (...)"

69. U vezi sa promjenom vremena izvršenja krivičnog djela, stavljenog na teret podnosiocima Bi. i Bo., prvostepeni sud je dao obrazloženje u presudi Ks.br.1/12, koje u relevantnom dijelu, glasi:

„(...) da sud na osnovu raspoloživih dokaza nije mogao precizno utvrditi kada su optuženi B.Lj. i B. S. preduzeli radnju podstrekavanja ali je utvrdio da se to nesumnjivo desilo u vremenskom periodu od 28.07.2005. godine, kada je uhapšen optuženi K.A. i kada se kod optuženih B. Lj. i B. S. pojavio motiv za ovo ubistvo pa do 11.08.2005. godine kada je optuženi B. Lj. lišen slobode i od kada se pa sve do 02.09.2005.godine, dakle i u vrijeme ubistva nalazio u pritvoru u Istražnom zatvoru u S. (...).

70. Relevantni dio obrazloženja ukinute presude Apelacionog suda Kžs.br.5/13, od 02.04.2013. godine, (strana 8), u dijelu izmijenjenog vremena inkrimisane radnje, koja je stavljena na teret okrivljenom Bi., glasi:

“Posebno su neprihvatljivi navodi žalbe branioca ovog optuženog da je optužba u odnosu na vrijeme počinjenog djela u dijelu I-om pod 2, prekoračena, jer je prvostepeni sud, nalazeći da nije dokazano da je podstrekavanje optuženog B. Lj. bilo u noći dana 22/23. 08.2005.godine, kada je po navodima optužbe ovaj optuženi po izlasku iz prostorija zatvora na neutvrđen način to učinio, utvrđujući u razlozima I naveo da je to bilo u periodu od 28.07.2005 do 11.08.2005. godine, koje vrijeme je navedeno u izreci ovog dijela izreke pobijane presude.

71. Relevantni dio obrazloženja poslednje osporene presude Apelacionog suda Crne Gore, Kžs.br.10/14, od 20.februara 2015.godine, u odnosu na stav I tač.2. izreke prvostepene presude Ks.br.1/12 (slučaj ubistva Visokog policijskog službeika S. Š.”-strana 55.) :

“(...) Iz izvedenih dokaza nije se moglo utvrditi na precizan način kada suoptuženi S. B. i Lj. B. naručili ubistvo oštećenog S. Š., kako je to naveo svjedok Z. V., odnosno preduzeli radnju podstrekavanja, međutim, pravilno je zaključivanje prvostepenog suda da se to desilo u vremenskom periodu navedenom u izreci pobijane presude u dijelu I~2, tj. u vremenskom periodu od 28.07.2005. godine, kada je uhapšen optuženi A. K. i kada se kod optuženih S.B. i Lj. B. i iz straha da će biti otkriveni kao saučesnici u izvršenju krivičnih djela opisanih dijelom I-1 pojavio motiv za ubistvo oštećenog S.Š., do dana 11.08.2005.godine kada je optuženi Lj.B. lišen slobode, od kada se i nalazio u pritvoru, gdje se nalazio i u vrijeme lišavanja života oštećenog S.Š. (...).“

Ocjena Ustavnog suda

72. Ustavni sud je utvrdio da je, u odnosu na podnosioca Bi., zaista došlo do izmjene činjeničnog dijela precizirane optužnice i to u presudi prvostepenog suda, tako što je sud, na osnovu sprovedenih dokaza utvrdio vrijeme izvršenja krivičnog djela podstrekavanja na ubistvo, navodeći da se to nesumnjivo desilo u vremenskom periodu od 28.07.2005. godine, kada je uhapšen optuženi K. A. i kada se kod optuženih B. Lj. i B. S. pojavio motiv za ovo ubistvo, pa do 11.08.2005. godine kada je optuženi B.Lj. lišen slobode, iako ovako određeno vrijeme izvršenja predmetnog krivičnog

djela nije bilo precizirano optužnicom. Stoga se u ovom dijelu ocjene Ustavnog suda, pojavilo suštinsko pitanje, da li je na gore opisani način narušen identitet presude i optužbe, odnosno da li je optužba, u konkretnom slučaju, prekoračena.

73. Ustavni sud ukazuje da propisivanjem u odredbi člana 369 stav 1. ZKP-a, da se presuda može odnositi samo na lice koje je optuženo i samo na djelo koje je predmet optužbe sadržane u podignutoj, odnosno na glavnom pretresu izmijenjenoj optužnici, ustvari definiše pitanje subjektivnog identiteta (istovjetnost lica kojem se sudi) i objektivnog identiteta (istovjetnost djela, odnosno događaja o kojem treba da se sudi) činjenične osnove izreke pobijane presude i činjenične osnove optužbe. To znači da ne može biti optuženo jedno lice, a presuda se odnositi na drugo lice, kao i da sud ne može suditi o drugom događaju, u odnosu na optužbu. Ukoliko to sud učini prekoračio bi optužbu, što predstavlja bitnu povredu krivičnog postupka iz čl.386 st.1 tač.5 ZKP. Pitanje identiteta presude i optužbe je jedno od najsloženijih pitanja krivično procesnog prava. I dok u praksi sudova gotovo i da nema poteškoća kada je riječ o subjektivnom identitetu (ličnosti kojoj se sudi), pitanje objektivnog identiteta (istovjetnost djela) je daleko složenije i u praksi često sporno pitanje. (vidi, <https://sudovi.me> >ascg>dokumenta)

73.1. Objektivni identitet označava postojanje podudarnosti između činjeničnog opisa optužnice i krivične presude. Riječ je o materijalnom identitetu presude i optužbe, koji se odnosi na činjeničnu osnovu, dok formalni identitet ne mora postojati, jer sud nije vezan pravnom kvalifikacijom tužioca. Dakle, suština same krivične stvari ne smije biti izmijenjena u odnosu na optužni akt. (www.prafak.ni.ac.rs>zbornik-radova)

74. Na ovom mjestu, Ustavni sud ukazuje da se vezanošću presude optužbom omogućava djelotvorno ostvarivanje prava okrivljenog na odbranu. U suprotnom, pravna sigurnost okrivljenog bi bila ozbiljno narušena, kada bi sud imao pravo da mijenja činjenični opis iz optužnog akta. Upravo je pravo na odbranu, ključ rešavanja dilema oko prekoračenja optužbe. Dakle, do prekoračenja optužbe dolazi kada sud u presudi izmijeni činjenično stanje iz optužbe, na način da je time pravo da odbranu dovedeno u pitanje. S toga, navođenje u presudi onih činjenica koje odbrani okrivljenog nisu bile predočene, predstavlja, samim tim, i prekoračenje optužbe. Prema tome, Rubikon prekoračenja optužbe nalazi se između prava okrivljenog na odbranu, sa jedne strane, i načela istine, sa druge strane, jer neograničena težnja za istinom, u krivičnom postupku, može u nekim situacijama dovesti u pitanje osnovno pravo okrivljenog na odbranu. (www.prafak.ni.ac.rs>zbornik-radova)

75. U skladu sa navedenim, Ustavni sud smatra da navode podnosioca navedene u tač. B. obrazloženja ove Odluke treba razmatrati u smislu odredbi člana 37. Ustava, kojima se jemči pravo na odbranu, a koje ustavne odredbe su u direktnoj korelaciji sa odredbama člana 6 stav 3 tačka a) i b), koje glase:

„Svako ko je optužen za krivično delo ima sledeća minimalna prava:

a) da u najkraćem mogućem roku, podrobno i na jeziku koji razume, bude obavešten o prirodi i razlozima za optužbu protiv njega.

b) da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane.“

76. Sud ističe da odredbe člana 6. stav 3 (a) Konvencije zahtijevaju da se posebna pažnja posveti obavještenju o „optužbi“ protiv okrivljenog. Optuženi mora biti „odmah“ i „detaljno“ upućen na uzrok optužbe, odnosno na materijalne činjenice koje se navode protiv njega, a koje su zasnovane na optužbi i na prirodu optužbe, odnosno na pravnu kvalifikaciju ovih materijalnih činjenica. Sud smatra da je u krivičnim stvarima puna detaljna informacija o optužbama protiv okrivljenog osnovni preduslov da se osigura da je postupak pravičan (vidi, ECHR Pelissier i Sassi protiv Francuske [GC], br. 25444 / 94, st. 51-52, 1999-II). Iako se obim „detaljnih“ informacija o kojima se govori u ovoj odredbi razlikuje u zavisnosti od posebnih okolnosti svakog slučaja, optuženi u svakom slučaju mora dobiti dovoljno informacija koliko je potrebno da bi u potpunosti razumio obim optužbi protiv njega, u cilju pripreme adekvatne odbrane.

76.1. Što se tiče promena u optužbi, uključujući i promene u njenom „razlogu“, optuženi mora biti uredno i potpuno obaviješten o tome i mora mu se obezbediti dovoljno vremena i mogućnosti da reaguje na njih i organizuje svoju odbranu na osnovu bilo koje nove informacije ili tvrdnje. U tom smislu, adekvatnost informacija mora biti procijenjena u odnosu na podstav (b) stava 3 člana 6, koji daje svima pravo da imaju dovoljno vremena i mogućnosti da pripreme svoju odbranu, u svjetlu opšteg prava na pravično suđenje, sadržano u paragrafu 1 člana 6 (vidi Pelissier i Sassi, citirano gore, stav 54).

77. Prema praksi Evropskog suda, tačke (a) i (b) člana 6 stav 3 Konvencije su povezane i pravo optuženog da bude obaviješten o prirodi i razlozima za optužbu protiv njega mora se razmotriti u svjetlu prava optuženog da pripremi svoju odbranu (vidi Pelissier i Sassi, citirano gore, stav 54).

77.1. U predmetu *Mattoccia v Italy*, br. predstavke 23969/94, presuda od 25. jula 2000.godine, Evropski sud je u zaključku Odluke, pojasnio:

“71. (...) Sud smatra da je u ovom predmetu odbrana bila suočena sa izuzetnim teškoćama. S obzirom na to da su informacije sadržane u optužnici karakterisale nejasnoće u pogledu bitnih detalja u vezi vremena i mjesta, bile više puta protivrječne i izmijenjene tokom suđenja, te s obzirom na dugi period koji je protekao između upućivanja na suđenje i samog suđenja (više od tri i po godine) u poređenju sa brzinom kojom je suđenje sprovedeno (manje od jednog mjeseca), pravičnost je zahtijevala da se podnosiocu zahtjeva pruže veće mogućnosti i sredstva da se brani na praktičan i efikasan način, na primjer pozivajući svedoke da utvrde alibi.

72. U tom kontekstu, Sud nalazi da je povrijeđeno pravo podnosioca predstavke da bude detaljno informisan o prirodi i razlogu optužbe protiv njega i pravo da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremu njegove odbrane.

Shodno tome, došlo je do povrede stava 3 podstavova (a) i (b) člana 6 Konvencije, uzetog u vezi sa stavom 1 tog člana.”

77.2. Sličan stav, Evropski sud je zauzeo u predmetu Sadak i drugi protiv Turske, br. 29900/96, 29901/96, 29902/96 i 29903/96, presuda od 17.jula 2001.godine, gdje se navodi:

“56. (...) Sud smatra da pripadnost ilegalnoj oružanoj organizaciji nije predstavljala element koji je sastavni dio krivičnog djela za koje su podnosioci predstavke bili optuženi od početka postupka.

57. Sud, stoga, smatra da je, Sud za nacionalnu bezbjednost Ankare, koristeći pravo koje nesumnjivo ima, morao ponovo da okarakterise činjenice koje su, na odgovarajući način u njegovoj nadležnosti, i trebalo je da omogući podnosiocima predstavke da ostvare svoja prava odbrane koja su u pitanju, na praktičan i djelotvoran način, konkretno dajući im vrijeme koje im je bilo neophodno. Iz spisa predmeta proizilazi da Sud za nacionalnu bezbjednost, koji je, na primjer, mogao odlučiti da prekine pretres nakon što su činjenice ponovo okarakterisane, nije dao podnosiocima predstavke mogućnost da pripreme svoju odbranu na novu optužbu, o kojoj nijesu bili informisani sve do posljednjeg dana suđenja, neposredno pre donošenja presude, što je očigledno bilo prekasno. Pored toga, advokati podnosilaca predstavke bili su odsutni na dan posljednjeg saslušanja. Bez obzira na razlog njihovog odsustva, činjenica je da podnosioci predstavke nisu mogli da se konsultuju sa svojim advokatima u vezi sa ponovnim karakterisanjem činjenica od strane tužilaštva i Suda za nacionalnu bezbjednost.

58. Uzimajući u obzir sva gore navedena razmatranja, Sud zaključuje da je pravo podnosilaca predstavke da budu detaljno obaviješteni o prirodi i razlogu optužbe protiv njih i njihovo pravo da imaju dovoljno vremena i mogućnosti za pripremu svoje odbrane, bilo povrijeđeno. (vidi, mutatis mutandis, Pelissier i Sassi, citirano gore, §§ 60-63, i Mattoccia protiv Italije, br. 23969/94, st. 62-72, ECHR 2000-IKS).

59. Prema tome, došlo je do povrede stava 3 (a) i (b) člana 6 Konvencije, posmatranog u vezi sa stavom 1 tog člana, koji zahtijeva pravično suđenje.”

78. U konkretnom slučaju, Ustavni sud primjećuje da je Viši sud u P. u dispozitivu osporene prvostepene presude Ks.br.1/12, od 9.oktobra 2012.godine (stav I tač.2) promijenio vrijeme izvršenja krivičnog djela teško ubistvo putem podstrekavanja iz člana 144. stav 1. tačka 5. u vezi člana 24. Krivičnog Zakonika, u odnosu na optužene B. S. i B. Lj., utvrđujući da su:” u vremenskom periodu od 28.07.2005.godine do 11.08.2005. godine umišljano podstrekli okrivljene V. Lj. i Š. M. i njima poznate saučesnike da iz koristoljublja liše života Š. S., (...)”. Ovako precizirano vrijeme izvršenja krivičnog djela nije bilo određeno optužnicom nadležnog tužioca, niti pak izmjenama te optužnice u završnoj riječi na zadnjem glavnom pretresu pred prvostepenim sudom, od 19.07.2012.godine. Takođe, prvostepeni sud je u istoj presudi izostavio iz dispozitiva presude navode optužbe da je optuženi B. Lj. za vrijeme trajanja pritvora u istražnom zatvoru S., u periodu od 11.08. do 02.09.2005. godine, pod nerazjašnjenim okolnostima izašao iz pritvora dana 22/23. avgusta 2005. godine i sastao se sa okrivljenim V. Lj. u T., ističući u obrazloženju presude da ti navodi optužbe, nijesu dokazani.

79. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud ocjenjuje da su se "razlozi" optužbe u odnosu na podnosioca Bi., promijenili tek u presudi prvostepenog suda, kada više nije bilo moguće da ovaj podnosilac reaguje na te činjenične promjene optužnice, pa su se u takvim okolnostima slučaja, pojavile poteškoće za odbranu, koja se iznenada suočila sa novim vremenom izvršenja krivičnog djela teško ubistvo u podstrekavanju, koje se optuženom Bi. stavljalo na teret.

80. Po prijemu teksta presude, podnosilac Bi. je tako bio suočen sa drugačijim "razlozima" optužbe od onoga što je predstavljeno na suđenju: on je sada osuđen da je preuzeo radnju podstrekavanja u vremenskom periodu od 28.07.2005. godine (kada je uhapšen optuženi K. A.) pa do 11.08.2005. godine (kada je optuženi B.Lj. lišen slobode i od kada se pa sve do 02.09.2005.godine, dakle i u vrijeme ubistva pok. S. Š. nalazio u pritvoru u Istražnom zatvoru u S.).

81. Nije na Ustavnom sudu da ocjenjuje meritum odbrane na koju se optuženi Bi. mogao osloniti da je imao dovoljno vremena da pripremi svoju odbranu protiv optužbe za krivično djelo podstrekavanje na teško ubistvo. Međutim, Sud napominje da razumno bilo očekivati da bi odbrana bila drugačija od one, koja se koristila da bi se osporila optužba, izmijenjena i precizirana više puta od strane nadležnog tužioca. Rasprava po toj optužbi bila je usredsređena na pitanje da li je optuženi Bi. preduzeo radnju podstrekavanja za vrijeme dok se nalazio u pritvoru u istražnom zatvoru S., u periodu od 11.08.2005. godine do 02.09.2005.godine, te da li je pod nerazjašnjenim okolnostima izašao iz pritvora dana 22/23. avgusta 2005.godine i sastao se sa okrivljenim V.Lj. u T.

82. Podnosilac je, po ocjeni ovog Suda, o izmijenjenim "razlozima" optužbe saznao kasno, odnosno tek po prijemu prvostepene presude, kada njegova odbrana više nije mogla reagovati na prekoračenja optužbe, osim u formi žalbenih navoda (vidi Mattoccia v Italy, gore navedeno.)

83. S tim u vezi, Ustavni sud ukazuje da je podnosilac Bi. zaista podnio žalbu Apelacionom sudu Crne Gore protiv prvostepene presude, istučući u žalbenim navodima da je optužba u odnosu na vrijeme počinjenog djela u dijelu I-om, pod tač. 2. izreke. prvostepene presude, prekoračena. Apelacioni sud je presudom, Kžs.br. 5/13, od 2.04. 2013. godine, ukratko presudio da su ti navodi neprihvatljivi, odnosno nedokazani (vidi stav 70.4. obrazloženja ove Odluke). U ponovnom postupku, Apelacioni sud je ponovo otvorio glavni pretres, na kojem je samo pročitao prethodno provedene dokaze i nakon održanog glavnog pretresa, donio odluku Kžs.br.10/14, od 20.02.2015. godine, kojom je u odnosu na tačku I-2 izreke, preinačio prvostepenu presudu, ali samo u pogledu pravne ocjene djela, dok je u pogledu promijenjenog vremena izvršenja krivičnog djela teško ubistvo putem podstrekavanja, u odnosu na podnosioca Bi., podržao stav prvostepenog suda (vidi, tač. 70.5.obrazloženja ove Odluke), ne dajući sopstvenu ocjenu i razloge. U tom smislu, Ustavni sud zapaža da u osporenim odlukama Vrhovnog suda nema ni riječi o predmetnoj izmjeni činjeničnog opisa optužbe.

84. S toga, Ustavni sud ocjenjuje da je, u okolnostima konkretnog slučaja, zbog presudom izmijenjenog vremena izvršenja u odnosu na optužnicu, došlo do prekoračenja optužbe, a time i do povrede odredbe čl. 369 stav 1. Zakonika o krivičnom postupku, na štetu podnosioca ustavne žalbe Bi. U tom smislu, zaključak je Ustavnog suda da je povrijeđeno pravo podnosioca Bi. da bude detaljno informisan o prirodi i razlozima optužbe protiv njega, kao i njegovo pravo da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremu odbrane. Prema tome, došlo je do povrede člana 6 stava 3 tačka (a) i (b), uzetog u vezi sa stavom 1 istog člana, na štetu podnosioca Bi.

85. Obzirom da je samo ustavnom žalbom podnosioca Bi. ukazivano na povredu prava na odbranu, a razlozi utvrđenja osnovanosti po njegovoj žalbi, stoje i u korist podnosioca Bo., koji nije izjavio žalbu u tom pravcu, to je Ustavni sud, za potrebe ovog ustavno-sudskog postupka odlučio, saglasno odredbi čl.87. Poslovnika Ustavnog suda, a u vezi sa članom 402. Zakonika o krivičnom postupku, tako što je u ovom dijelu Odluke (tačka B.) utvrdio povredu prava na odbranu iz člana 37. Ustava i člana 6.stav 1 tačka a) i b) i u odnosu na podnosioca S. B.

C. „RAZUMAN ROK„

Prigovori podnosilaca ustavnih žalbi

86. Podnosioci ustavnih žalbi Bo. i Bi. saglasno ističu da je predmetni krivični postupak nerazumno dugo trajao (preko 10 godina), zbog čega smatraju da im je povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku.

Relevantni stavovi

87. Ocjenjujući razloge i navode ustavne žalbe sa stanovišta ustavnog i konvencijskog prava na suđenje u razumnom roku, na koju se povredu podnosioci u ustavnim žalbama pozivaju, Ustavni sud ukazuje da se, u smislu odredbi člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, trajanje razumnog roka utvrđuje u skladu sa praksom Evropskog suda za ljudska prava. Prema Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, svako ima pravo da nezavisan, nepristrasan i zakonom ustanovljeni sud, da se pravično i u razumnom roku, javno raspravi i odluči o osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka, kao i o optužbama protiv njega.

88. Pravo na suđenje u razumnom roku, kao jedan segment prava na pravično suđenje izričito je regulisano Zakonom o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku ("Sl. listu CG, br. 11/07), dok se drugim zakonima potreba za posebno brzim i efikasnim postupanjem iskazuje kroz hitnost ili naročitu hitnost postupka. Tako na primjer: Zakonik o krivičnom postupku u odredbama 15 obavezuje sud da krivični postupak sprovede bez odugovlačenja i da onemogući svaku zloupotrebu prava usmerenu na odugovlačenje postupka, pri čemu se ističe da okrivljeni ima pravo da,

u najkraćem roku, bude izveden pred sud i da mu bude suđeno bez odlaganja, te da trajanje pritvora, mora biti svedeno na najkraće potrebno vrijeme.

89. Ustavni sud slijedi praksu Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu ESLJP) koji ispituje razumnu dužinu trajanja postupka od datuma kada je uspostavljena njegova nadležnost u odnosu na državu, protiv koje je predstavka podneta tj. kada je Evropska konvencija stupila na pravnu snagu u odnosu na državu ugovornicu.

89.1. U predmetu *Bijelić protiv Crne Gore i Srbije*, (predstavka br. 11890/05, presuda od 28. aprila 2009. godine), Evropski sud je naglasio da njegova nadležnost u odnosu na Crnu Goru važi od 3. marta 2004. godine, ističući u presudi, da je:

“69. Sud mišljenja da treba smatrati da su i Konvencija i Protokol br. 1 bili stalno na snazi u odnosu na Crnu Goru od 3. marta 2004. godine, između 3. marta 2004. godine i 5. juna 2006. godine, kao i nakon toga (v. stavove 53 – 56 ranije u tekstu ove Presude).”

90. Prema konzistentnoj praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud) razumnost dužine trajanja postupka mora se ocjenjivati u svjetlu okolnosti svakog pojedinačnog predmeta, vodeći računa o kriterijima uspostavljenim praksom Evropskog suda, a naročito o složenosti predmeta, ponašanju strana u postupku, postupanju nadležnih sudova ili drugih javnih vlasti, te o značaju koji konkretna pravna stvar ima za podnosioc (vidi, Evropski sud, *Mikulić protiv Hrvatske*, aplikacija broj 53176/99 od 7. februara 2002. godine, Izvještaj broj 2002-I, stav 38). Konačno, Evropski sud je ukazao da je potrebna naročita marljivost nadležnih vlasti u svim predmetima koji se tiču ličnog statusa i svojstva, a da je ovaj zahtjev naročito važan u državama u kojima domaći zakon propisuje da određeni sudski postupci imaju hitan karakter (vidi, Evropski sud, *Borgese protiv Italije*, presuda od 26. februara 1992. godine, serija A broj 228-B, stav 18), kao što je slučaj sa krivičnim postupcima u kojima se optuženi nalaze u pritvoru. U tom smislu, ESLJP je u predmetu *Kalashnikov protiv Rusije*, presuda od 15. jul 2002. godine, stav 132, ocijenio da se:

“... tokom čitavog postupka podnosilac predstavke nalazio se u pritvoru - što je zahtijevalo naročitu pažnju sudova koji postupaju u predmetu da brzo sprovedu pravdu”.

Ocjena Ustavnog suda

Period koji se uzima u obzir

a) Početak roka

91. U skladu sa praksom Evropskog suda, pri ocjeni razumnog roka, početak relevantnog perioda u krivičnim stvarima vezuje se za trenutak u kojem je osoba, koja je u pitanju postala svjesna da je osumnjičena za krivično djelo, jer od tog momenta

ima interes da sud donese odluku o postojanju te sumnje. Početak relevantnog perioda može se vezivati i za donošenje rješenja o sprovođenju istrage (vidi, Evropski sud, Nankov protiv Makedonije, presuda od 29. novembra 2007. godine), ili datum na koji je izdat nalog za hapšenje ili nalog za pretres; datum stvarnog hapšenja podnosioca predstavke (Wemhoff protiv Savezne Republike Njemačke, 27. jun 1968, stav 19), itd. U svakom slučaju ovi kriterijumi nijesu čvrsti i zavise često od okolnosti konkretnog slučaja.

92. Ustavni sud ukazuje da se prilikom utvrđivanja početka razumnog roka u postupku zaštite prava na suđenje u razumnom roku u krivičnom postupku treba rukovoditi relevantnim odredbama Zakonika o krivičnom postupku. Zakonik o krivičnom postupku, ("Službeni list RCG" br. 71/20003, 7/2004 i 47/2006), koji je važio u vrijeme pokretanja ovog krivičnog postupka je u odredbi člana 19 stav 1, propisivao da se krivični postupak pokreće se po zahtjevu ovlašćenog tužioca. Istraga se sprovodila na zahtjev državnog tužioca, tako što je državni tužilac zahtjev sa sprovođenje istrage podnosio istražnom sudiji nadležnog suda (član 250. stav 1. i 2), a istražni sudija je, u slučaju slaganja sa zahtjevom državnog tužioca, donosio rješenje o sprovođenju istrage (član 251 stav 1). U toku trajanja ovog postupka, stupio je na snagu novi Zakonik o krivičnom postupku ("Službeni list CG", br. 57/09, 49/10, 47/14) koji trenutak pokretanja krivičnog postupka precizno reguliše u članu 19 a st.1, propisujući, pored ostalog, da krivični postupak počinje donošenjem naredbe o sprovođenju istrage iz člana 275 ovog zakonika.

92.1. Rukovodeći se navedenim, Ustavni sud smatra da se u konkretnom slučaju početak relevantnog perioda vezuje za datum donošenja Rješenja Istražnog sudije Višeg suda u P., Ki.br.2/06, od 23. februara 2006. godine, kojim je određeno sprovođenje istrage protiv svih okrivljenih (ovdje podnosilaca ustavne žalbe), zbog osnovane sumnje da su izvršili krivična djela, stavljena im na teret. U tom smislu je i praksa ESLJP, koji je u presudi Schumacher v Luxembourg, br. 63286/00, od 25. novembra 2000. godine, stav 27., naveo da Sud smatra da period koji bi trebao uzeti u obzir prilikom procjene trajanja postupka u odnosu na zahtjev „za razumnim rokom“, počeo...na dan kada je podnosioca predstavke „optužio“ istražni sudija.

b) Kraj roka

93. Kao kraj relevantnog perioda uzima se trenutak u kojem je okončana nesigurnost u pogledu pravne pozicije osuđenih lica, ovdje podnosilaca ustavne žalbe. Dakle, u krivičnim stvarima za završetak roka uzima se trenutak kada je postupak okončan pred najvišom sudskom instancom, tj. kada je odluka postala pravosnažna. Pod jedinstvenim krivičnim postupkom podrazumijeva se postupak koji se vodi pred prvostepenim sudom, drugostepenim sudom, kao i postupak po zahtjevu za zaštitu zakonitosti, pod uslovom da su ova vanredna pravna sredstva izjavljena na način i pod uslovima propisanim zakonom.

94. Ustavni sud je utvrdio da je predmetni krivični postupak pravosnažno okončan donošenjem presude Apelacionog suda Crne Gore, Kžs.br.10/14, od 20.02.2015.godine i da su nakon te odluke podnosioci ulagali dozvoljene pravne lijekove, te da je posljednja odluka Vrhovnog suda po vanrednom pravnom lijeku KŽ-S II br. 2/16, donijeta 20. decembra 2016. godine.

95. Za Ustavni sud se, nametnula kao sporna činjenica koji datum treba uzeti kao kraj roka za ocjenu dužine trajanja ovog postupka, a posebno imajući u vidu da je djelotvornost pravnih lijekova, propisanih Zakonom o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, Evropski sud utvrdio u predmetima Vukelić protiv Crne Gore (br.58258/09, presuda od 4. juna 2013.godine) i Vučeljić protiv Crne Gore. br.59129/15, presuda od 18. oktobra 2016.godine). Tako, u predmetu Vukelić, ESLJP je smatrao da kontrolni zahtjev treba smatrati djelotvornim pravnim lijekom od 4. septembra 2013.godine, dok je u predmetu Vučeljić, ESLJP zaključio da tužbu za pravično zadovoljenje treba smatrati djelotvornim pravnim lijekom od 17. novembra 2016. godine (stav 30). U vezi sa tim, Ustavni sud zapaža da su podnosioci ustavnih žalbi, nakon 4.septembra 2013.godine i 17.novembra 2016.godine, imali na raspolaganju djelotvorne pravne lijekove, kada je u pitanju suđenje u razumnom roku, ali da iste nijesu iskoristili.

95.1. U vezi sa pitanjem iscrpljivanja domaćih pravnih lijekova, Evropski sud je u gore navedenom predmetu, Vukelić protiv Crne Gore, pored ostalog, naveo:

„(...) da se član 35 stav 1 mora primjenjivati uz određeni stepen fleksibilnosti i bez pretjeranog formalizma (v. presudu u predmetu Akdivar i drugi, citiranu u stavu 69 ove presude). Sud dalje prepoznaje da pravilo o iscrpljivanju nije ni apsolutno niti može da se primjeni automatski; u razmatranju da li je ono poštovano od suštinskog je značaja uzeti u obzir konkretne okolnosti svakog pojedinačnog predmeta (v. presudu u predmetu Van Oosterwijck protiv Belgije, 6 novembar 1980. godine, stav 35, Serija A br. 40). To znači, između ostalog, da Sud mora realistično da uzme u obzir ne samo postojanje formalnih pravnih lijekova u pravnom sistemu Strane ugovornice o kojoj je riječ, već i opšti kontekst u kome oni funkcionišu, kao i lične okolnosti podnosioca predstavke (v. presudu u predmetu Akdivar i drugi, citirano u stavu 69 ove presude). Sud mora da ispita da li je, kada se uzmu u obzir sve okolnosti predmeta, podnosilac predstavke učinio sve što se od njega razumno moglo očekivati da iscrpi domaće pravne lijekove (v. EVT Company protiv Srbije, br. 3102/05, stav 37 in fine, 21. jun 2007. godine).“

95.2. U prethodnim stavovima iste presude, Evropski sud je teret dokazivanja djelotvornosti domaćih pravnih lijekova prebacio, dijelom na tuženu državu, a dijelom na podnosioca predstavke, u stavovima kako slijede:

“80. Međutim, Konvencija propisuje da se moraju iscrpiti samo oni lijekovi koji se odnose na navodne povrede i koji su u isto vrijeme dostupni i dovoljni (v. presude u predmetima Selmouni protiv Francuske [GC], br. 25803/94, stav 75, ECHR 1999 V, McFarlane protiv Irske [GC], br. 31333/06, stav 107, 10. septembar 2010. godine). Postojanje takvih lijekova mora biti dovoljno sigurno ne samo u teoriji već i u praksi, a ukoliko to nije slučaj onda oni

nemaju propisanu dostupnost i djelotvornost; odgovornost je tužene države da utvrdi da su ovi različiti uslovi ispunjeni (v. presudu u predmetu Vernillo protiv Francuske, 20. februar 1991. godine, stav 27, Serija A br. 198; i Dalia protiv Francuske, 19. februar 1998. godine, stav 38, Izvještaji 1998-I).

81. Kada se ispuni ovaj teret dokazivanja, odgovornost je podnosioca predstavke da utvrdi da je pravni lijek koji je obezbijedila Vlada zapravo bio upotrijebljen ili da je iz nekog razloga bio neadekvatan i nedjelotvoran u konkretnim okolnostima predmeta ili da su postojale posebne okolnosti koje su ga oslobađale od obaveze da ga upotrijebi (v. presudu u predmetu Akdivar i drugi, citirana u tekstu ove presude, stav 65)."

96. Polazeći o navedenih kriterijuma i citirane prakse, Ustavni sud je utvrdio da, podnosioci u ovom ustavno-sudskom postupku, nijesu dokazali da bi neiscpljena pravna sredstva za zaštitu prava na suđenje u raznom roku, u okolnostima konkretnog predmeta, bili neadekvatna i nedjelotvorna, niti su pak ukazali da postoje bilo kakve okolnosti koje bi ih oslobodile obaveze da upotrijebe ova zakonom predviđena sredstva za ubrzanje krivičnog postupka. Sa druge strane, nadležni sudovi nijesu učinili vjerovatnim da kontrolni zahtev i tužba za pravično zadovoljenja u okolnostima konkretnog slučaja imaju propisanu dostupnost i djelotvornost, odnosno nijesu dokazali da su ovi pravni lijekovi bili djelotvorni i u praksi, posebno za vremenski period od 2013. do 2016. godine.

97. Polazeći od navedenog, a imajući u vidu da sudski postupak po svojoj prirodi predstavlja jedinstvenu cjelinu, koja počinje pokretanjem postupka, a završava se donošenjem odluke, kojom se postupak okončava, Ustavni sud je stanovišta da prilikom ocjene da li je konkretni krivični postupak okončan u okviru razumnog roka ili ne, treba uzeti u obzir cjelokupni period trajanja krivičnog postupka, tj. od 23. februara 2006.godine, kada je donijeto rješenje o sprovođenju istrage do 20.decembra 2016.godine, kada je donijeta poslednja odluka Vrhovnog suda po vanrednom pravnom lijeku, čime je ovaj krivični postupak konačno završen.

98. U smislu prethodno navedenog, Ustavni sud je utvrdio da je u konkretnom slučaju, u odnosu na podnosioca ustavne žalbe, krivični postupak trajao 10 godina, 9 mjeseci i 26 dana, što samo po sebi može ukazivati da postupak nije okončan u okviru razumnog roka.

99. Ustavni sud ponovo ukazuje da na ocjenu razumne dužine trajanja sudskog postupka, pored vremena trajanja postupka, utiču i drugi činioci, kao što su složenost predmeta o kojem se pred sudom raspravlja i odlučuje, ponašanje podnosilaca ustavne žalbe tokom postupka, postupanje nadležnih organa, odnosno sudova koji vode postupak i značaj predmeta za podnosioca žalbe.

Analiza razumnosti trajanja postupka

a) složenost predmeta

100. Ustavni sud smatra da je na činjeničnu složenost ovog predmeta uticao je broj i težina optužbi koja se podnosiocima stavljana na teret i o kojima je sud trebao

odlučiti, zatim broj okrivljenih u ovom krivičnom postupku, potreba za saslušanjem velikog broja svjedoka i sprovođenje više različitih vrsta vještačenja, radi utvrđivanja pravno relevantnih činjenica, kao i složenost tih vještačenja, radi čega su angažovane specijalizovane ustanove iz inostranstva, a posebno je na složenost postupka uticao obimni dokaznimaterijal u ovom predmetu.

101. Na pravnu složenost ovog slučaja naročito je uticala izmjena Zakonika o krivičnom postupku, koja je uslijedila 2009 godine, i s tim u vezi nesnalaženje sudova na novonastale procesne odredbe. Prema ocjeni ovog Suda, složenost ovog postupka izazvala su dva rješenja o proširenju istrage, a potom spajanje postupaka po optužnici za "bombaške napade" i za "ubistvo visokog policijskog službenika", radi vođenja jedinstvenog postupka i odlučivanja, obzirom da se radilo o međusobno povezanim postupcima protiv istih lica.

b) ponašanje podnosioca predstavke

102. U predmetu Union Alimentaria Sanders S. A. protiv Španije, broj predstavke 11681/85, presuda o 7.jula 1989.godine, Evropski sud je zauzeo stav da je:

"35. Podnosilac predstavke je dužan da pokaže marljivost u poštovanju i izvršavanju proceduralnih zahteva koji su relevantni, da se uzdrži od bilo kakvih taktika odlaganja, kao i da iskoristi mogućnosti koje su mu pružene domaćim pravom za skraćivanje postupka".

103. Ustavni sud ocjenjuje da su podnosioci ovih ustavnih žalbi, u postupku čije trajanje osporavaju pokazali jasan interes da se predmetni postupak što brže okonča, posebno ako se ima u vidu da su se gotovo svi podnosioci (izuzev podnosioca Š., koji je jedan vremenski period bio u bjekstvu) nalazili u pritvoru za vrijeme trajanja ovog krivičnog postupka. Kašnjenja u ovom postupku, koja su nastala kao rezultat hospitalizacije podnosioca Bo. i odlaganja glavnih pretresa, zbog nemogućnosti podnosioca Bo. i Bi. da prisustvuju suđenju, zbog lošeg zdravstvenog stanja, ne mogu se staviti na teret ovim podnosiocima.

104. U postupku koji je prethodio ustavno-sudskom, ovaj Sud kod podnosioca ustavnih žalbi nije utvrdio odsustvo dobre volje da se postupak okonča u što kraćem roku, odnosno nije utvrdio namjeru podnosioca da ovaj postupak odugovlače. Podnosioci su, lično i preko svojih branilaca imali aktivnu odbranu, postavljajući u istrazi i na glavnim pretresima bezbroj pitanja, zahtijevajući dodatna svjedočenja i vještačenja, te dopune vještačenja, itd. Međutim, Ustavni sud ocjenjuje da je ovakvo ponašanje dozvoljeno u kontekstu korišćenja svih raspoloživih procesnih sredstava, a u cilju ostvarenja postavljenih zahteva koji su predmet konkretnog postupka" (presuda ESLJP u predmetu Sokolov protiv Rusije, broj 3734/02 od 22. 09. 2005. godine, stav 38"), tako da se podnosioci u ovom dijelu ne mogu smatrati odgovornim za prekoračenje roka koji se ne smatra razumnim (presuda ESLJP Preto i dr. protiv Italije, broj 7984/77 od 08. 12. 1983. godine, stav 34).

105. Kašnjenja prouzrokovana u ovom postupku, za koja odgovornost ne mogu snositi sudovi odnose se na podnošenje zahtjeva za izuzeće sudija, a posebno više puta traženo izuzeće postupajućeg Specijalnog tužioca S. R. Međutim, Ustavni sud je stava da su kašnjenja u tom kontekstu bila neznatna, a da se podnosiocima ne može zamjeriti što su upotrijebili sva ponuđena pravna sredstva, koja su im Zakonom data na raspolaganje, bez obzira što su isti zahtjevi u postupku, više puta bili odbijeni, kao neosnovani.

106. Konačno, podnosioci žalbi, kao što je već navedeno, nijesu ulagali dozvoljene pravne lijekove za ubrzanje postupka, nakon utvrđivanja njihove djelotvornosti u presudama ESLJP u predmetima Vukelić i Vučelić, što je svakako okolnost koja podnosiocima ne ide u korist. Međutim, u okolnostima konkretnog predmeta, posebno ako se ima u vidu nedostatak dokaza o praktičnoj djelotvornosti ovih pravnih sredstava u krivičnim predmetima za vremenski period od 2013. do 2016. godine, Ustavni sud ne može staviti na teret podnosiocima njihov propust da iscrpe navedena pravna sredstva.

c) ponašanje organa vlasti

107. Prilikom ispitivanja ovog kriterijuma utvrđuje se da li su sudovi preduzeli sve mjere i radnje na koje su po zakonu bili obavezni kako bi se postupak okončao u razumnom roku. Samo ona odlaganja za koja se država može smatrati odgovornom mogu opravdati ocjenu da je prekoračen razumni rok. (vidi, stav 61 presude ESLJP od 13. novembra 2003. godine u predmetu Napijalo protiv Hrvatske, br. predstavke 66485/01).

108. Ocjenjujući postupanje sudova, Ustavni sud je utvrdio da je prva prvostepena presuda donijeta 07.avgusta 2009.godine, da bi postupak bio konačno završen dana 20.decembra 2016. godine, donošenjem posljednje odluke-rješenja Vrhovnog suda u ovom predmetu, nakon što je predmet optužbe tri puta razmatran na sve tri instance. Predmet je tri puta vraćan prvostepenom sudu na ponovno suđenje, što je uzrokovalo odlaganje postupka i u krajnjem ishodu, dovelo do toga da je postupak pravosnažno okončan nakon više od 10.godina. Ustavni sud ističe da se ovakvo postupanje sudova, saglasno praksi Evropskog suda za ljudska prava ocjenjuje kao "neopravdana aktivnost sudova". U prilog tom zaključku je i praksa Evropskog suda, prema kojoj, činjenica da se više puta nalagalo ponavljanje razmatranja jednog istog predmeta pred nižom instancom može, sama po sebi, otkriti ozbiljan nedostatak u pravnom sistemu države Pavlyulynets protiv Ukrajine br.70767/01, od 6. septembra 2005. godine i Cvetković protiv Srbije, br. 17271/04, od 10. juna 2008. godine.

109. Uvidom u dostavljene spise predmeta, Ustavni sud je, imajući u vidu dinamiku zakazivanja ročišta, ocijenio da su glavni pretresi zakazivani u primjerenim rokovima, da su isti redovno i održavani, sa izuzetkom pretresa koji su odlagani

zbog: lošeg zdravstvenog stanja okrivljenih, zahtjeva za izuzeće postupajućeg tužioca i sudija, zbog izmjene sastava sudskog vijeća, zbog pripremanja odbrane na izjašnjenja vještaka, čekanja spisa iz žalbenog suda, zbog opravdanog izostanka tužioca, odsutnosti člana sudskog vijeća, itd. Važno je napomenuti da je prvostepeni sud sankcionisao svako nepotrebno odugovlačenje postupka, kao što je slučaj sa neprisustvom branilaca okrivljenih na glavnom pretresu ili neopravdani izostatak branilaca sa pretresa, tako što je advokate kažnjavao novčanom kaznom, čime je prvostepeni sud preduzeo sve mjere koje su mu stojale na raspolanju da bi spriječio zloupotrebu procesnih ovlašćenja stranaka. Imajući u vidu složenost ovog postupka, sa činjeničnog i pravnog aspekta, a posebno obimnost dokaznog materijala kojeg je trebalo sprovesti u dokaznom postupku, Ustavni sud je stava da nije bilo izrazito neopravdanih i dugih perioda neaktivnosti u radu prvostepenog i drugostepenog suda, što se pak ne može reći i za Vrhovni sud. Naime, Ustavni sud je utvrdio da je Vrhovnom sudu bilo potrebno 11 mjeseci da donese rješenje Kžs.I br.3/13, od 2.aprila 2014.godine, tj. da odluči po žalbama Vrhovnog državnog tužilaštva, optuženih i njihovih branilaca. Ovakvo odlučivanje Vrhovnog suda je, po ocjeni Ustavnog suda, bilo predugo, s obzirom da je Vrhovni sud odlučivao samo o pravnim pitanjima, bez potrebe da izvodi dokaze ili preduzima bilo koje druge procesne aktivnosti (vidi Evropski sud, stav 38 presude ESLJP od 2. novembra 2006. godine u predmetu Markoski protiv Makedonije (Markoski v. Macedonia), br. predstavke 22928/03, te stavovi 28–29 odluke u predmetu Jelavić-Mitrović protiv Hrvatske (Jelavic-Mitrovic v. Croatia) od 13. januara 2005. godine, br. predstavke 9591/02.)

110. Nadalje, u konkretnom predmetu, glavni pretres pred prvostepenim sudom u izmijenjenom sastavu sudskog vijeća, iznova je počinjao 4 puta (tri puta ponovljeni postupci po ukidnim rješenjima sudova više instance K.br.16/06, Ks.br.4/10 i Ks.br. 1/12 i jedan put u okviru prvog prvostepenog postupka K.br.16/06, usled promjena u krivično-procesnom zakonodavstvu) što je dovelo do odugovlačenja postupka, usled potrebe da se novi sudija upozna sa predmetom. Višestruka izmjena postupajućih sudija u ovom predmetu je, po ocjenu ovog Suda, nesumnjivo doprinijela dužem trajanju postupka, jer je svaki put, glavni pretres počinjao iznova. Na tom fonu je i praksa ESLJP, koji čestu promenu sudija u predmetu uočava kao jedan od razloga povrede prava na suđenje u razumnom roku (vidi,ESLJP već pomenuta presuda Nankov protiv Makedonije i predmeti Majkrzyk protiv Poljske (br. predstavke 52168/99, presuda od 6. maja 2003. godine i Lechner I Hess protiv Austrije (br. predstavke 9316/81, presuda od 23.aprila 1987.godine).

111. Ustavni sud je utvrdio da je istraga u konkretnom krivičnom postupku, prolonirana zbog odbijanja Instituta za Sudsku medicinu B. da dostavi traženi nalaz i mišljenje. Iz spisa predmeta, Sud je utvrdio da ovaj Institut dostavio traženi nalaz dana 24. avgusta 2006. godine, iako im je vještačenje povjereno naredbom istražnog sudije Kri.br. 524/05, od 07.10.2005.godine, dakle poslije više od 8 mjeseci, pri čemu odbijanje specijalizovane ustanove za vještačenja da vještači, sudovi nijesu sankcionisali. U tom smislu, kašnjenje u obavljanju vještačenja, kao razlog

produženja sudskih postupaka koje sudovi nijesu sankcionisali ESLJP je konstatovao i u presudama Pena protiv Portugalije (br. predstavke 57323/00, presuda od 18. decembra 2003. godine i Tsirikakis protiv Grčke (stav 42–44 presude od 17. januara 2002. godine br. predstavke 46355/99).

112. U smislu prethodno navedenog, Ustavni sud je ocijenio da se, posmatrajući u cjelini, postupanje sudova ne može smatrati efikasnim, hitnim i djelotvornim i da, u konkretnom slučaju, ni jedan od činilaca koji objektivno mogu uticati na dužinu sudskog postupka, ne mogu opravati njegovo trajanje od 10 godina, 9 mjeseci i 26. dana.

d) značaj predmeta za podnosiocje ustavnih žalbi

113. Opšta je ocjena Ustavnog suda da krivični postupci treba da se odvijaju brže od građanskih parnica. Suđenje u razumnom roku u krivičnom postupku ima za cilj da se izbegne situacija da neko okrivljeno lice ostane predugo u neizvesnosti o svojoj sudbini (vidi, ESLJP, Grujović protiv Srbije, br. predstavke 25381/12, presuda od 21. jula 2015. godine, stav 60), posebno ako se nalazi u pritvoru.

113.1. Poseban značaj za podnosiocje postoji i u slučaju zapriječene doživotne kazne zatvora ili neke druge ozbiljne kazne. Stoga, slučajevi koji, prema svim okolnostima, imaju poseban značaj za podnosiocje žalbe zahtevaju naročitu marljivost u postupanju, odnosno posebnu i izuzetnu hitnost.

114. U smislu navedenog, Ustavni sud ocjenjuje da se u konkretnom slučaju radi o krivičnom predmetu, koji je bio značajan za podnosiocje ustavnih žalbi. Naime, podnosioci ustavnih žalbi su bili okrivljeni, odnosno optuženi za više krivičnih djela i to: podnosilac Bo. za krivično djelo iznuda u pokušaju putem podstrekavanja iz člana 250. stav 3. u vezi stava 1. u vezi člana 20. i 24. Krivičnog zakonika, produženo krivično djelo izazivanje opšte opasnosti putem podstrekavanja iz člana 327. stav 3. u vezi stava 1. u vezi člana 49. i 24. Krivičnog zakonika i za krivično djelo teško ubistvo putem podstrekavanja iz člana 144. stav 1. tačka 5. u vezi člana 24. Krivičnog zakonika i podnosilac Bi. za krivično djelo iznuda u pokušaju putem podstrekavanja iz člana 250. stav 3. u vezi stava 1. u vezi člana 20. i 24. Krivičnog zakonika, za produženo krivično djelo izazivanje opšte opasnosti putem podstrekavanja iz člana 327. stav 3. u vezi stava 1. u vezi člana 49. i 24. Krivičnog zakonika, i za krivično djelo teško ubistvo putem podstrekavanja iz člana 144. stav 1. tačka 5. u vezi člana 24. Krivičnog zakonika.

115. Podnosioci su se tokom trajanja ovog postupka nalazili u pritvoru i to: podnosilac Bo., od 19.02.2006. godine, a podnosilac Bi., od 16.02.2006. godine. Po pravosnažnosti osuđujućih presuda, podnosioci su nastavili da služe izrečene zatvorske kazne u koje vrijeme im je uračunato vrijeme provedeno u pritvoru. Valja ukazati i to da je Sud podnosiocima ustavnih žalbi u ovom krivičnom postupku izrekao najstrožije zatvorske kazne u trajanju od po 30 (trideset) godina zatvora.

116. S obzirom na težinu krivičnih djela koja se podnosiocima stavljala na teret, a posebno imajući u vidu da su podnosioci žalbi, bili optuženi između ostalog, i za krivično djelo teško ubistvo iz člana 144 Krivičnog zakonika, za koje je Zakonom zapriječena kazna zatvora najmanje deset godina ili kazna dugotrajnog zatvora, Ustavni sud smatra da su isti imali interes da neizvjesnost u kojoj se nalaze, zbog izricanja navedene kazne, bude što prije otklonjena. Ovo posebno imajući u vidu da su se svi podnosioci nalazili u pritvoru, pa je postojala obaveza sudova da u ovom predmetu postupaju sa posebnom pažnjom i hitnošću. U tom smislu je i praksa ESLJP, koji je u presudi Kreps protiv Poljske, br. predstavke 34097/96, od 26. jula 2001. godine, stav 52, ESLJP ukazao da sudovi moraju pokazati „posebnu marljivost” u predmetima u kojima se lice nalazi u pritvoru tokom krivičnog postupka, prije donošenja odluke o optužbi protiv njega.

117. Polazeći od navedenog, Ustavni sud ocjenjuje da je predmet bio od posebnog značaja za podnosiocima ustavnih žalbi, a da su se isti dugo vremena nalazili u stanju neizvjesnosti, u pogledu njihove pravne pozicije kao osumnjičenih, okrivljenih i optuženih u ovom postupku.

e) Zaključak

118. Ustavni sud zaključuje da je podnosiocima ustavnih žalbi S. B. i Lj. B., u krivičnom predmetu Višeg suda u P., Ks.1/12 (raniji predmeti Ks.br.4/10 i K.br.6/06), povrijeđeno pravo na suđenje u razumom roku, kao jedno od elemenata prava na pravično suđenje iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Prema stavu Ustavnog suda, nerazumnoj dužini trajanja postupka od preko 10 godina, u najvećem dijelu su doprinijeli sudovi, čestim ukidanjem presuda, višestrukim izmjenama postupajućih sudija, nesankcionisanjem neopravdanog odugovlačenja u izradi nalaza vještaka, a posebno dug period neaktivnosti Vrhovnog suda prilikom donošenja ukidnog rješenja, Kžs.I br.3/13, od 2.aprila 2014.godine. Podnosioci žalbe, sa svoje strane nijesu doprinijeli ukupnoj dužini trajanja ovog postupka, koji je za njih bio od posebnog značaja i tokom kojeg su se dugo vremena nalazili u pritvoru, što je zahtijevalo postupanje sudova sa naročitom hitnošću.

119. Utvrdivši povredu ustavnih i konvencijskih prava naznačenih u djelovima obrazloženja ove Odluke pod tač. A, B. i C, Ustavni sud nije ispitivao navode podnosioca o povredi ostalih ustavnih prava, na koja se ukazuje ustavnim žalbama.

120. Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

IV Odluka o objavljivanju ove odluke zasnovana je na odredbi člana 151. stav 2. Ustava i odredbi člana 51. stav 2. Zakona o Ustavnom sudu.

Povreda prava iz člana 35 Ustava Crne Gore i člana 6 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 656/18 od 25. septembra 2019. godine

Ustavni sud ocjenjuje da je izražavanje sumnji u vezi s nevinošću optuženog razumljivo sve dok okončanje krivičnog postupka nije rezultiralo odlukom o osnovanosti optužbe. Međutim, više nije dopušteno oslanjati se na takve sumnje nakon što je oslobađajuća presuda postala pravosnažna. Prema tome, došlo je do povrede člana 35 Ustava i člana 6 stav 2 Evropske konvencije.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, UŽ.Rev.br.2/18, od 28. februara 2018. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu Crne Gore na ponovni postupak i odlučivanje.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. N.K., iz C., koga zastupa M.D., advokat iz P.e, podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude navedene u izreci, zbog povrede prava iz odredaba čl. 32. 35. i 38. Ustava Crne Gore, čl.5.st.5 i čl.6. st.1. i 2.Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1.U ustavnoj žalbi su, u bitnom, navedene činjenice i okolnosti predmetne pravne stvari, te ukazano da je kao glavni razlog za preinačenje prvostepene i drugostepene presude od strane revizionog suda istaknuta okolnost da je podnosilac ustavne žalbe bio u bjekstvu, te da je nedozvoljenim postupcima prouzrokovao određivanje pritvora, kao i da u smislu odredbe člana 502 stav 3 Zakonika o krivičnom postupku (u daljem tekstu ZKP) nema pravo na naknadu nematerijalne štete. Nadalje je istaknuto da je ovakvo rešavanje predmetne pravne stvari suprotno racionalnom ljudskom i pravnom rezonu, budući da za krivično djelo teško ubistvo koje je podnosiocu bilo stavljeno na teret, nije relevantno da li okrivljeni bježao ili nije, imajući u vidu to da je za predmetno krivično djelo u krivičnom postupku obavezan pritvor. Dakle, zaključak Vrhovnog suda je, najblaže rečeno, nezakonit,

imajući u vidu, da u smislu odredbe člana 554 ZKP-u, podnosilac ustavne žalbe nije ništa učinio svojim lažnim priznanjem u prekrivičnom postupku ili na drugi način prouzrokovao vođenje krivičnog postupka, odnosno takvim izjavama u postupku prouzrokovao svoju osudu, niti je na to bio prinuđen. Kako podnosilac ustavne žalbe nije preduzeo niti jednu radnju kojom bi pokušao da pravosudne organe dovede u zabludu, to je revizioni sud primjenom odredaba ZKP-u, morao odlučiti da isti ima pravo na naknadu štete. Takođe, revizioni sud nije prihvatio niti jedan pravni rezon koji je Ustavni sud izrazio u svojoj ukidnoj odluci, zbog čega je u konačnom predložio da se ukine osporena presuda i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.1.2. U podnesku dostavljenom Ustavnom sudu, koji je naslovljen kao urgencija, podnosilac je naveo da su mu, pored prava istaknutih u ustavnoj žalbi, povrijeđena i prava iz odredaba člana 32 Ustava i člana 6 Evropske konvencije, budući da Vrhovni sud i nakon odluke Ustavnog suda ne daje prihvatljivo obrazloženje, odnosno ne obrazlaže svoju odluku u skladu sa standardima prava na pravično suđenje, kojim postupanjem je prekršio i pretpostavku nevinosti, zajemčenu odredbama člana 35 Ustava i člana 6 stav 2 Evropske konvencije. Dalje, je istaknuto da se odredba člana 6 stav 2 Evropske konvencije ne primjenjuje samo na krivične postupke u njihovoj cjelosti, već i na pretpostavljeni postupak i na vrijeme po okončanju krivičnog postupka, i to bez obzira na fazu postupka, pa čak i bez obzira na njegov ishod (Mineli protiv Švajcarske; presuda Evropskog suda od 25.marta 1983.godine, serija A, broj 62, st.25-41). Takođe je navedeno da će pretpostavka nevinosti biti povrijeđena ako sudska odluka ili, čak izjava zvaničnika, koja se odnosi na lice koje je optuženo za krivično djelo, odražava mišljenje da je krivo prije nego što se njegova krivica dokaže po zakonu, koji stav je izražen u predmetu Evropskog suda Matijašević protiv Srbije, gdje je takođe navedeno da je dovoljno da u odsustvu zvanične odluke, postoji određeno mišljenje, koje ukazuje da sud ili zvaničnik koji je u pitanju smatra optuženog krivim. Dakle, u kontekstu navedenog, i pored pravosnažno oslobađajuće presude, revizioni sud podnosioca smatra krivim, tvrdeći da je skrivio pritvor. Takođe je navedeno, da je Evropski sud u presudi Peša protiv Hrvatske, ukazao na osnovne principe prava na pretpostavku nevinosti, te naveo da član 6 stav 2 Evropske konvencije, u svojem relevantnom aspektu ima za cilj da spriječi podrivanje pravičnog suđenja izjavama koje prejudiciraju, a koje su date u bliskoj vezi sa postupkom, čime se zabranjuje sudu da preuranjeno izražava mišljenje da je osoba kriva, prije nego što je to dokazano prema zakonu, ali takođe obuhvata i izjave državnih zvaničnika koje ohrabruju javnost da vjeruje da je osumnjičeni kriv i prejudiciraju ocjenu činjenica nadležne sudske vlasti (predmeti Evropskog suda Allener de Riboment, stav 41; Daktaras protiv Litvanije, broj 42095/98, st.41-43 i Butkevičius protiv Litvanije, broj 48297/99, stav 49). Uvažavajući navedeno, u obrazloženju revizione presude je nesumnjivo pretpostavljena izjava o „krivici“ podnosioca u vezi sa pritvorom, koja je prejudicirala ocjenu osnovanosti navoda tužbe, što je za posljedicu imalo povredu prava na poštovanje pretpostavke nevinosti podnosioca, nakon pravosnažnog okončanja krivičnog postupka u kojem je u potpunosti oslobođen od krivice.

1.2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", br. 11/15.) ustavnu žalbu može podnijeti svako fizičko i pravno lice, naselje, grupa lica i drugi oblici organizovanja koji nemaju svojstvo pravnog lica, ako smatraju da im je povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda zajamčeno Ustavom, pojedinačnim aktom, radnjom ili nepostupanjem državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno lokalne uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja. Ustavna žalba može se podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, odnosno državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno lokalne uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja. Ustavna žalba može se podnijeti i prije iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, ako podnosilac ustavne žalbe dokaže da pravno sredstvo na koje ima pravo u konkretnom predmetu nije ili ne bi bilo djelotvorno.

1.3. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajamčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. U sprovedenom postupku, uvidom u osporavanu presudu i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje po ovoj ustavnoj žalbi:

2.1. Predmet spora, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, jeste tužbeni zahtjev tužioca (podnosioca ustavne žalbe) radi naknade nematerijalne štete, usled duševnih bolova zbog povrede ugleda, časti i slobode, nastalih zbog neosnovanog lišenja slobode, u periodu od 26. novembra 2008. godine do 3. juna 2011. godine, dakle u trajanju od 30 mjeseci i 7 dana, a koji vremenski period je tužilac proveo u pritvoru.

2.2. Prvostepenom presudom, u stavu I izreke, djelimično je usvojen tužbeni zahtjev tužioca i obavezana tužena da mu iz osnova naknade nematerijalne štete, a na ime duševnih bolova zbog povrede ugleda, časti i slobode, usled neosnovanog lišenja slobode, isplati iznos od 36.300,00 eura, sa pripadajućom kamatom na ovaj iznos počev od dana presuđenja, pa do konačne isplate, kao i da mu na ime naknade

troškova parničnog postupka isplati iznos od 399,30 eura, a sve u roku od 15 dana, po pravnoj snazi presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja, dok je stavom II izreke, odbijen, kao neosnovan, u dijelu mimo dosuđenog, preostali dio tužbenog zahtjeva, kojim je traženo da se tužena obaveže da iz osnova naknade nematerijalne štete, a na ime duševnih bolova zbog povrede ugleda, časti i slobode, usled neosnovanog lišenja slobode isplati još i iznos od 113.700,00 eura, sa pripadajućom kamatom, počev od dana presuđenja pa do konačne isplate.

2.3. Drugostepenom presudom potvrđena je prvostepena presuda i žalbe stranaka su odbijene kao neosnovane.

2.3.1. U obrazloženju presuda je, pored ostalog, navedeno: da je na osnovu pravosnažne presude Višeg suda, K.br. 127/11, od 5. oktobra 2012. godine, tužilac oslobođen od optužbe da je počinio krivično djelo ubistvo, iz člana 143 KZ-a; da je tužilac bio u pritvoru u periodu od 26. novembra 2008. godine do 3. juna 2011. godine, kao i da je dana 22. marta 2013. godine, podnio Ministarstvu pravde zahtjev za sporazumno određivanje naknade zbog neosnovanog lišenja slobode, ali da sporazum nije postignut; da su tužiocu teško pali uslovi pritvaranja tako i zbog strukture osuđenika i lica sa kojima je boravio za to vrijeme, da je porodičan čovjek, da je naišao na osudu okoline, te da se u zatvoru razbolio od teške bolesti zbog čega je stekao pravo na invalidsku penziju; da je tužilac ranije bio osuđivan zbog krivičnog djela ugrožavanje javnog saobraćaja iz člana 172 KZ-a na novčanu kaznu zbog krivičnog djela nasilničko ponašanje iz člana 399 KZ-a na kaznu zatvora u trajanju od 6 mjeseci; da tužilac ima status lica koje je neosnovano lišeno slobode u smislu člana 558 stav 1 ZKP-a, što mu daje pravo na naknadu nematerijalne štete zbog povrede časti, ugleda, slobode i prava ličnosti koju je zbog toga pretrpio u smislu člana 207 stav 1 ZOO-a, te čl. 38 Ustava i člana 5 stav 5 Evropske konvencije; da je prvostepeni sud pravilno odmjerio visinu dosuđene naknade cijeneći sve subjektivne i objektivne okolnosti koje utiču na njenu visinu, shodno članu 207 stav 2 ZOO-a, pa je u tom kontekstu pravilno ocijenjena i ranija osuđivanost tužioca, te je istoj dat potreban značaj i adekvatan uticaj na visinu pripadajuće naknade tužioca u smislu umanjenja iste po tom osnovu u odnosu na naknadu koja bi pripadala licu koje nije ranije osuđivano; da se prilikom odmjeravanja pravične naknade za pretrpljene duševne bolove zbog povrede prava ličnosti usled neosnovanog lišenja slobode uzima u obzir i ugled oštećenog u sredini u kojoj živi koji zavisi od toga da li je ranije osuđivan; da je ovo sa razloga što duševni bolovi lica koje je ranije osuđivano ne mogu biti istog intenziteta i posledica kao kod lica koje nikada nije osuđivano; da je dosuđena naknada pravična i odgovara cilju kome ista služi, te ne pogoduje težnjama koje nijesu spojive sa njenom prirodom i društvenom svrhom shodno članu 207 stav 2 ZOO-a, pa su neosnovani navodi žalbi kojima se ukazuje na suprotno; da je odluka o troškovima postupka pravilno donijeta jer je prvostepeni sud pravilno imao u vidu uspjeh tužioca u sporu shodno članu 152 stav 2 ZPP-a, te radnje koje su bile potrebne za vođenje parnice i odredbe ATCG važeće u vrijeme obračuna shodno članu 153 istog zakona, a ista se posebno ne pobija žalbama stranaka.

2.4. Odlučujući po reviziji stranaka u dijelu u kojem nijesu uspjele u sporu, Vrhovni sud Crne Gore je presudom, Rev.br. 1352/15, od 26. februara 2016. godine, u stavu I izreke, usvojio reviziju tužene i preinačio prvostepenu presudu u stavu prvom izreke i drugostepenu presudu u dijelu koji se odnosi na ovaj dio te odbio, kao neosnovan, tužbeni zahtjev da se tužena obaveže da tužiocu na ime naknade nematerijalne štete zbog povrede ugleda, časti i slobode usled neosnovanog lišenja slobode isplati 36.300,00 € sa zakonskom zateznom kamatom od presuđenja, dok je stavom II izreke, reviziju tužioca odbio kao neosnovanu. Svaka stranka snosi svoje parnične troškove.

2.4.1. U obrazloženju presude je, pored ostalog, navedeno: da su nižestepeni sudovi pogrešno primijenili materijalno pravo kada su djelimično usvojili tužbeni zahtjev; da prema odredbi člana 502 stav 3 Zakonika o krivičnom postupku naknada štete ne pripada licu koje je svojim nedozvoljenim postupcima prouzrokovalo lišenje slobode, odnosno određivanje pritvora; da je tužilac bio u bjekstvu od 13. avgusta 2006. godine do 28. novembra 2008. godine, zbog čega mu je bio određen pritvor koji je kasnije produžavan zbog opasnosti od bjekstva, to je svojim nedozvoljenim postupcima prouzrokovao određivanje pritvora; da zbog toga, u smislu citirane odredbe, iako je oslobođen od optužbe, nema pravo na naknadu nematerijalne štete, zbog čega je reviziju tužene valjalo usvojiti, preinačiti obje presude i tužbeni zahtjev odbiti kao neosnovan; da je sud odlučio da svaka stranka snosi svoje parnične troškove, obzirom da tužena do završetka raspravljanja nije postavila zahtjev za naknadu troškova.

2.5. Ustavni sud je odlukom U-III br.379/16 i 382/16, od 27.decembra 2017. godine usvojio ustavnu žalbu podnosioca i i ukinuo presudu Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 1352/15, od 26. februara 2016. godine i vratio predmet Vrhovnom sudu na ponovni postupak i odlučivanje, nalazeći da u revizionoj presudi, kojom se preinačavaju nižestepene presude nije dato detaljno, jasno i preciznije obrazloženje, te da nije zadovoljen standard prava na pravično suđenje.

2.6. Vrhovni sud je osporenom presudom UŽ.Rev.br.2/18, od 28. februara 2018. godine, usvojio reviziju tužene i preinačio prvostepenu presudu u stavu prvom izreke i drugostepenu presudu u dijelu koji se odnosi na ovaj dio, te odbio, kao neosnovan, tužbeni zahtjev da se tužena obaveže da tužiocu na ime naknade nematerijalne štete zbog povrede ugleda, časti i slobode usled neosnovanog lišenja slobode isplati 36.300,00 eura sa zakonskom zateznom kamatom od presuđenja, dok je stavom drugim izreke, reviziju tužioca odbio kao neosnovanu.

2.6.1. U obrazloženju osporene presude je navedeno da je revizioni sud u ponovnom postupku imao u vidu ukidnu odluku Ustavnog suda Crne Gore, U-III br.379/16 i 382/16, od 27. decembra 2017. godine, pa je u ponovnom postupku usvojio reviziju tužene i preinačio presudu Osnovnog suda u Podgorici, P. br. 1084/2015, od 5.maja 2015. godine, u stavu prvom izreke i presudu Višeg suda u

Podgorici, Gž. br. 3237/15, od 7. oktobra 2015. godine, u dijelu koji se odnosi na taj dio presude i odlučio da se odbija kao neosnovan tužbeni zahtjev, da se tužena obaveže da tužiocu na ime naknade nematerijalne štete zbog povrede ugleda, časti i slobode usljed neosnovanog lišenja slobode isplati 36.300 eura, sa zakonskom zateznom kamatom od presuđenja, dok je revizija tužioca odbijena kao neosnovana. Nadalje, Vrhovni sud je naveo da iz spisa predmeta proizilazi da je pravosnažnom presudom Višeg suda u Podgorici, K. br. 127/11, od 5. oktobra 2012. godine, tužilac oslobođen od optužbe da je počinio krivično djelo ubistvo iz člana 143 KZ CG, te da je povodom tog krivičnog postupka bio u pritvoru počev od 26. novembra 2008. do 3. juna 2011. godine. Naime, nakon događaja zbog koga je optužen tužilac je bio u bjekstvu i dobrovoljno se prijavio sudu 26. novembra 2008. godine. Nadalje je navedeno da je rješenjem Višeg suda u Podgorici, Ki. br. 201/06 od 15. januara 2007. godine, tužiocu određen pritvor po pritvorskom osnovu iz čl. 148 st. 1 tač. 1 ZKP-u, jer se nalazio u bjekstvu. Dakle, nakon što se dobrovoljno prijavio, rješenjem Višeg suda u Podgorici, Kv. br. 1275/08, od 28. novembra 2008. godine, tužiocu je produžen pritvor koji je određen rješenjem Ki. br. 201/06, od 15. januara 2007. godine, koji mu se računa od 26. novembra 2008. godine do dalje odluke suda, a koji pritvor je produžen po osnovu iz čl. 158 st. 1 tač. 1 ZKP-u, zbog opasnosti od bjekstva. Naime, kako je tužilac bio u bjekstvu i za njim je od strane istražnog sudije bila izdata naredba za raspisivanje potjernice, Ki. br. 201/06 od 18. avgusta 2006. godine, po kojoj naredbi je Uprava policije – Područna jedinica Podgorica raspisala centralnu potjernicu, pritvor je dalje produžavan po istom osnovu, a ukinut je rješenjem Apelacionog suda Crne Gore, Kž. br. 183/11, od 3. juna 2011. godine. Po nalaženju revizionog suda, kod ovakvog stanja u spisima nižestepeni sudovi su pogrešno primijenili materijalno pravo kada su djelimično usvojili tužbeni zahtjev, budući da prema odredbi člana 502 stav 3 Zakonika o krivičnom postupku („Sl. list CG“, br. 57/09 i 49/10), koji je važio u navedenom periodu, naknada štete ne pripada licu koje je svojim nedozvoljenim postupcima prouzrokovalo lišenje slobode, odnosno određivanje pritvora. Dakle, kako je tužilac bio u bjekstvu od 13. avgusta 2006. do 28. novembra 2008. godine, zbog čega mu je bio određen pritvor koji je kasnije produžavan zbog opasnosti od bjekstva, to je svojim nedozvoljenim postupcima prouzrokovao određivanje pritvora, zbog čega, u smislu citirane zakonske odredbe, iako je oslobođen od optužbe nema pravo na naknadu nematerijalne štete, te je reviziju tužene valjalo usvojiti, preinačiti obje presude i tužbeni zahtjev odbiti kao neosnovan, a reviziju tužioca odbiti kao neosnovanu. Imajući u vidu činjenice, da je protiv tužioca pokrenuta istraga zbog osnovane sumnje da je učinio krivično djelo ubistva dana 13. avgusta 2006. godine, da je nakon toga bio nedostupan državnim organima, da se nalazio u bjekstvu, zbog čega je raspisana centralna potjernica dana 18. avgusta 2006. godine, te da se sam javio tek 26. novembra 2008. godine, odnosno, nakon više od dvije godine, određen mu je pritvor zbog opasnosti od bjekstva, i trajao je od 26. novembra 2008. godine, a produžavan je rješenjima sve do ukidanja po rješenju Apelacionog suda Crne Gore, dana 3. juna 2011. godine, to je po ocjeni Vrhovnog suda tužilac nedopuštenim postupcima prouzrokovao pritvor i pritvaranje, pa mu s toga ne pripada pravo na naknadu štete. Po stanovištu revizionog suda, tužilac je nedozvoljenim postupcima

uzrokovao lišenje slobode, odnosno određivanje pritvora, jer se nakon izvršenja djela nalazio u bjekstvu, bio je nedostupan državnim organima, krio se u cilju izbjegavanja sudskog postupka, zbog čega je kasnije trajanje, odnosno, produžavanje pritvora bilo opravdano, zbog opasnosti od bjekstva. Dakle, ovakve radnje tužioca, predstavljaju nedozvoljene postupke, koji su rezultirali lišenjem slobode, određivanjem i produženjem pritvora, pa iako je po pravosnažnoj sudskoj presudi oslobođen od optužbe, po stanovištu revizionog suda tužilac nema status lica neosnovano lišenog slobode, kome bi pripadalo pravo na naknadu štete po osnovu navedene zakonske odredbe, zbog toga što se bjekstvo sada tužioca, nakon izvršenog krivičnog djela, a zbog čega je raspisana potjernica, te nakon što je lišen slobode, određen mu je pritvor i kasnije produžavan zbog opasnosti od bjekstva, smatra nedozvoljenim postupcima. Takođe, tužilac tokom postupka nije dovodio u pitanje pritvor koji mu je bio određen, a u spisima ne postoje podaci koji bi ukazivali na eventualnu nezakonitost pritvora u krivičnom postupku.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustava Crne Gore:

„Član 35.

Svako se smatra nevinim dok se njegova krivica ne utvrdi pravosnažnom odlukom suda. Okrivljeni nije obavezan da dokazuje svoju nevinost. Sumnju u pogledu krivice sud je obavezan da tumači u korist okrivljenog.”

Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama:

„Član 6. stav 2.

Svako ko je optužen za krivično delo mora se smatrati nevinim sve dok se ne dokaže njegova krivica na osnovu zakona.”

Član 3 Protokola broj 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Ako je neko lice bilo pravosnažnom presudom osuđeno zbog krivičnog djela i ako je kasnije njegova presuda bila ukinuta ili je bio pomilovan zbog toga što neka nova ili novootkrivena činjenica nesporno ukazuje da se radi o sudskoj grešci, lice koje je pretrpjelo kaznu kao posledicu takve osude dobiće naknadu u skladu sa zakonom ili praksom dotične države, osim ako se ne dokaže da je ono u potpunosti ili djelimično odgovorno za to što nepoznata činjenica nije blagovremeno otkrivena.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakonik o krivičnom postupku („Službeni list Crne Gore”, br. 57/09, 49/10 i 47/14):

„Član 498 stav 1

Pravo na naknadu štete zbog neosnovane osude ima lice kome je pravosnažno izrečena krivična sankcija ili koje je oglašeno krivim, a oslobođeno od kazne, a kasnije je povodom vanrednog pravnog lijeka novi postupak pravosnažno obustavljen ili je pravosnažnom presudom

oslobođeno od optužbe ili je optužba odbijena, osim ako je: 1) do obustave postupka ili presude kojom se optužba odbija došlo zbog toga što je u novom postupku oštećeni kao tužilac, odnosno privatni tužilac odustao od gonjenja, a do odustanka je došlo na osnovu sporazuma sa okrivljenim; 2) u novom postupku rješenjem optužba odbačena zbog nenadležnosti suda, a ovlašćeni tužilac je preduzeo gonjenje pred nadležnim sudom.”

Zakona o obligacionim odnosima („Službenom listu Crne Gore”, broj 47/08):

“Član 207

Za pretrpljene fizičke bolove, za pretrpljene duševne bolove zbog umanjjenja životne aktivnosti, naruženosti, povrede ugleda, časti, slobode ili prava ličnosti, smrti bliskog lica, kao i za strah sud će, ako nađe da okolnosti slučaja, a naročito jačina bolova i straha i njihovo trajanje to opravdava, dosuditi pravičnu novčanu naknadu, nezavisno od naknade materijalne štete kao i u njenom odsustvu.

Prilikom odlučivanja o zahtjevu za naknadu nematerijalne štete, kao i o visini njene naknade, sud će voditi računa o značaju povrijeđenog dobra i cilju kome služi ta naknada, ali i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nijesu spojive sa njenom prirodom i društvenom svrhom.

Za povredu ugleda i prava ličnosti pravnog lica sud će, ako procijeni da to težina povrede i okolnosti slučaja opravdavaju, dosuditi mu pravičnu novčanu naknadu, nezavisno od naknade imovinske štete”.

IV PRAVO I NAVEDENO KRŠENJE ČLANA 6. STAV 2. KONVENCIJE

3. Podnosilac ustavne žalbe navodi da je obrazloženje osporene presude koje je dato u vezi s odbijanjem njegovog tužbenog zahtjeva radi naknade nematerijalne štete, usled duševnih bolova zbog povrede ugleda, časti i slobode, nastalih zbog neosnovanog lišenja slobode, nakon oslobađajuće presude dovelo do povrede presumpcije nevinosti. On se pozvao na odredbu član 6. stav 2. Konvencije, koji glasi: “Svako ko je optužen za krivično djelo smatra se nevinim dok se njegova krivica po zakonu ne dokaže.”

3.1. Ustavni sud ističe da odredba člana 6. stav 2. Evropske konvencije, ne garantuje nekoj osobi koja je optužena za krivično djelo pravo na odštetu zbog zakonitog pritvaranja ili pravo na isplatu troškova ako je postupak obustavljen ili se okončao oslobađajućom presudom (vidi, među ostalim presudama, Englert protiv Njemačke, od 25. augusta 1987. godine, stav 36, Serija A broj 123; Sekanina, stav 25; Capeau protiv Belgije, broj 42914/98, stav 23, ECHR 2005-I; Yassar Hussain protiv Ujedinjenog Kraljevstva, broj 8866/04, stav 20, ECHR 2006-III; i Tendam protiv Španije, broj 25720/05, stav 36, od 13. jula 2010). Pitanje koje se postavlja Sudu nije da li je odbijanje odštete per se dovelo do kršenja prava podnosioca ustavne žalbe na presumpciju nevinosti. Ispitivanje koje Sud treba obaviti u vezi sa žalbenim navodom je usmjereno na pitanje da li je odluka o odbijanju odštete u predmetu podnosioca ustavne žalbe, uključujući obrazloženje i korištenu terminologiju, u skladu s presumpcijom nevinosti iz odredbe člana 6. stav 2. Evropske konvencije.

Ocjena Ustavnog suda

Opštii principi

a) Uvod

3.2. Cilj i svrha Konvencije, kao instrumenta za zaštitu ljudskih bića, iziskuju da se njene odredbe tumače i primjenjuju na način da njene garancije budu praktične i djelotvorne (vidi, inter alia, Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva, od 7. jula 1989, stav 87, Serija A broj 161; i Al-Skeini i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva [VV], broj 55721/07, stav 162, ECHR 2011). Evropski sud je izričito istakao da se to primjenjuje na pravo obuhvaćeno članom 6. stav 2 (vidi, na primjer, Allenet de Ribemont protiv Francuske, od 10. februara 1995, stav 35, Serija A broj 308; i Capeau, citirana gore, stav 21).

3.2.1. Odredba člana 6. stav 2. Evropske konvencije garantuje pravo svake osobe da "se smatra nevinom dok se njena krivica ne dokaže po zakonu". U skladu s proceduralnom garancijom u kontkestu samog krivičnog suđenja, presumpcija nevinosti nameće uslove u vezi sa, inter alia, teretom dokazivanja (vidi, Barberà, Messegue i Jabardo protiv Španije, od 6. decembra 1988, stav 77, Serija A broj 146; i Telfner protiv Austrije, broj 33501/96, stav 15, od 20. marta 2001); pravnim i činjeničnim pretpostavkama (vidi, Salabiaku protiv Francuske, od 7. oktobra 1988, stav 28, Serija A broj 141-A; i Radio France i ostali protiv Francuske, broj 53984/00, stav 24, ECHR 2004-II); pravom da se ne doprinosi vlastitoj inkriminaciji (vidi, Saunders protiv Ujedinjenog Kraljevstva, od 17. decembra 1996, stav 68, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI; i Heaney i McGuinness protiv Irske, broj 34720/97, stav 40, ECHR 2000-XII); publicitetom koji se daje predmetu prije suđenja (vidi, Akay protiv Turske (odluka), broj 34501/97, od 19. februara 2002; i G.C.P. protiv Rumunije, broj 20899/03, stav 46, od 24. decembra 2011); i preuranjenim izjavama pretresnog suda ili drugih zvaničnika o krivici branjenika (vidi, Allenet de Ribemont, citirana gore, st. 35-36; i Nešťák protiv Slovačke, broj 65559/01, stav 88, od 27. februara 2007).

3.2.2. Međutim, imajući u vidu potrebu da se osigura da pravo zagaranтовано odredbom člana 6. stav 2. Evropske konvencije bude praktično i djelotvorno, presumpcija nevinosti ima i drugi aspekt. Njen opšti cilj, u okviru tog drugog aspekta, je da spriječi da javni zvaničnici i vlasti postupaju prema pojedincima koji su oslobođeni krivične optužbe, ili u odnosu na koje je krivični postupak bio obustavljen, kao da su oni zapravo krivi za djelo koje im se stavlja na teret. U tim predmetima, presumpcija nevinosti je već omogućila, putem primjene, za vrijeme suđenja, raznih zahtjeva svojstvenih proceduralnoj garanciji koju ona dodjeljuje, sprečavanje izricanja nepravične krivične osude. Bez zaštite koja je namijenjena osiguranju poštovanja oslobađajuće odluke ili odluke o obustavljanju postupka u bilo kojem drugom postupku, postoji rizik da garancije pravičnog suđenja iz odredbe člana 6.

stav 2. postanu teoretske i iluzorne. Ono što je takođe bitno kada se okonča krivični postupak je reputacija dotične osobe i način na koji se ta osoba percipira u javnosti. Zaštita koju dodjeljuje odredba člana 6. stav 2. u tom pogledu može da se preklapa do izvjesnog stepena sa zaštitom koju dodjeljuje član 8 (vidi, na primjer, Zollman protiv Ujedinjenog Kraljevstva (odluka), broj 62902/00, ECHR 2003-XII; i Taliadorou i Stylianou protiv Kipra, br. 39627/05 i 39631/05, st. 27 i 56-59, od 16. oktobra 2008).

b) Primjenjivost člana 6. stav 2 Evropske konvencije

4. Kao što izričito propisuje sam član, član 6. stav 2. se primjenjuje kada je neka osoba "optužena za neko krivično djelo". Evropski sud je u više navrata istakao da je to autonoman koncept i da se mora tumačiti u skladu s tri kriterijuma izražena u njegovoj sudskoj praksi, naime kvalifikacijom postupka u domaćem pravu, njegovom osnovnom prirodom te vrstom i težinom eventualne kazne (vidi, među ostalim presudama o konceptu "krivične optužbe", Engel i ostali protiv Nizozemske, od 8. juna 1976, stav 82, Serija A broj 22; i Phillips protiv Ujedinjenog Kraljevstva, broj 41087/98, stav 31, ECHR 2001-VII). Da bi se ocijenio bilo koji žalbeni navod u vezi sa odredbom člana 6. stav 2. koji se pojavljuje u kontekstu sudskog postupka, potrebno je prije svega utvrditi da li osporeni postupak uključuje odluku o krivičnoj optužbi u smislu sudske prakse Evropskog suda.

4.1. Međutim, u predmetima koji uključuju drugi aspekt zaštite koja je dodijeljena odredbom člana 6. stav 2, koji se pojavljuje kada se okonča krivični postupak, jasno je da je primjena prethodnog kriterija neodgovarajuća. U tim predmetima, krivični postupak se nužno okončao i, osim ako naknadni sudski postupak ne pokrene novu krivičnu optužbu u smislu autonomnog značenja Konvencije, ako je odredba člana 6. stav 2. primjenjiva, to mora biti iz drugih razloga.

4.2. Predmetnim postupkom za naknadu štete podnosilac ustavne žalbe je pokrenuo pitanje "krivične optužbe" u okviru autonomnog značenja Konvencije. Prema tome, pitanje drugog aspekta zaštite koju pruža član 6. stav 2. je pokrenuto u ovom predmetu; prema tome, Sud će ispitati kako je pristupio primjenjivosti člana 6. stav 2. na sudski postupak koji su uslijedio kasnije u ovom predmetu.

4.3. Evropski sud je razmatrao primjenu člana 6. stav 2. na sudske odluke koje su donesene po okončanju krivičnog postupka, bilo putem obustave postupka ili donošenjem oslobađajuće presude, u postupcima koji su se odnosili, inter alia, na:

(a) obavezu bivšeg optuženog da snosi sudske troškove i troškove krivičnog gonjenja (vidi, Minelli protiv Švicarske, od 25. marta 1983, st. 30- 32, Serija A broj 62; i McHugo protiv Švicarske (odluka), broj 55705/00, od 12. maja 2005);

(b) zahtjev bivšeg optuženog za naknadu štete zbog pritvaranja prije suđenja ili neke druge štete koja je nanesena u krivičnom postupku (vidi, Englert, citirana

gore, stav 35; Nölkenbockhoff protiv Njemačke, od 25. augusta 1987, stav 35, Serija A broj 123; Sekanina, citirana gore, stav 22; Rushiti, citirana gore, stav 27; Mulaj i Sallahi protiv Austrije (odluka), broj 48886/99, od 27. juna 2002; O., citirana gore, st. 33-38; Hammern, citirana gore, st. 41-46; Baars protiv Nizozemske, broj 44320/98, stav 21, od 28. oktobra 2003; Capeau protiv Belgije (odluka), broj 42914/98, od 6. aprila 2004; Del Latte protiv Nizozemske, broj 44760/98, stav 30, od 9. novembra 2004; A. L. protiv Njemačke, broj 72758/01, st. 31-33, od 28. aprila 2005; Puig Panella, citirana gore, stav 50; Tendam, citirana gore, st. 31. i 36; Bok protiv Nizozemske, broj 45482/06, st. 37-48, od 18. januara 2011; i Lorenzetti protiv Italije, broj 32075/09, stav 43, od 10. aprila 2012);

(c) zahtjev bivšeg optuženog za naknadu troškova odbrane (vidi, Lutz protiv Njemačke, od 25. augusta 1987, st. 56-57, Serija A broj 123; Leutscher protiv Nizozemske, od 26. marta 1996, stav 29, Reports 1996-II; Yassar Hussain, citirana gore, stav 19; i Ashendon i Jones protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 35730/07 i 4285/08, st. 42. i 49, od 15. decembra 2011);

(d) zahtjev bivšeg optuženog za naknadu štete nanese nezakonitom ili neopravdanom istragom ili krivičnim gonjenjem (vidi, Panteleyenko protiv Ukrajine, broj 11901/02, stav 67, od 29. juna 2006; i Grabchuk protiv Ukrajine, broj 8599/02, stav 42, od 21. septembra 2006);

(e) građansku obavezu plaćanja odštete žrtvi (vidi, Ringvold protiv Norveške, broj 34964/97, stav 36, ECHR 2003-II; Y. protiv Norveške, broj 56568/00, stav 39, ECHR 2003-II; Orr, citirana gore, st. 47-49; Erkol protiv Turske, broj 50172/06, st. 33. i 37, od 19. aprila 2011; Vulakh i ostali protiv Rusije, broj 33468/03, stav 32, od 10. januara 2012; Diacenco protiv Rumunije, broj 124/04, stav 55, od 7. februara 2012; Lagardère protiv Francuske, broj 18851/07, st. 73 i 76, od 12. aprila 2012; i Constantin Florea protiv Rumunije, broj 21534/05, st. 50. i 52, od 19. juna 2012);

(f) odbijanje tužbe koju je podnio podnosilac predstavke protiv osiguravajućeg društva (vidi, Lundkvist protiv Švedske (odluka), broj 48518/99, ECHR 2003-XI; i Reeves protiv Norveške (odluka), broj 4248/02, od 8. jula 2004); (g) držanje na snazi naloga o skrbništvu nad djetetom nakon što je tužilaštvo odlučilo da ne podnosi krivičnu tužbu protiv roditelja zbog zloupotrebe djeteta (vidi, O. L. protiv Finske (odluka), broj 61110/00, od 5. jula 2005);

(h) pitanja disciplinske prirode i otpuštanja (vidi, Moullet protiv Francuske (odluka), broj 27521/04, od 13. septembra 2007; Taliadorou i Stylianou, citirana gore, stav 25; Šikić, citirana gore, st. 42-47; i Çelik (Bozkurt) protiv Turske, broj 34388/05, stav 34, od 12. aprila 2011); i

(i) oduzimanje prava na socijalni smještaj podnosiocu predstavke (vidi, Vassilios Stavropoulos protiv Grčke, broj 35522/04, st. 28-32, od 27. septembra 2007).

4.4. U velikom broju tih slučajeva, Evropski sud se izjasnio u korist primjenjivosti člana 6. stav 2. U tri ranija predmeta, objašnjavajući zašto se član 6. stav 2. primjenjuje uprkos izostanku krivične optužbe koja se očekuje, Sud je istakao da odluke o pravima podnosioca predstavki na troškove i odštetu predstavljaju "posljedice i obavezni dodatak", ili "direktan slijed" zaključivanja krivičnog postupka (vidi, Englert, citirana gore, stav 35; Nölkenbockhoff, citirana gore, stav 35; i Lutz, citirana gore, stav 56). Slično tome, u jednoj seriji predmeta koji su uslijedili nakon toga, Sud je zaključio da su austrijsko zakonodavstvo i praksa "povezali dva pitanja – krivičnu odgovornost optuženog i pravo na odštetu – do tog stepena da se odluka o zadnjem pitanju može smatrati posljedicom i, do određenog stepena, dodatkom odluke o prvom pitanju na način da se član 6. stav 2. primjenjuje na postupak za naknadu štete (vidi, Sekanina, citirana gore, stav 22; Rushiti, citirana gore, stav 27; i Weixelbraun, citirana gore, stav 24).

4.5. Razvijajući tu ideju u predmetima koji su uslijedili, Evropski sud je smatrao da "ne samo da zahtjev za odštetu vremenski slijedi krivični postupak nego je on i vezan za postupak, kako po pravu tako i u praksi, kako u pogledu jurisdikcije, tako u pogledu pitanja o kojem treba odlučiti", što je stvorilo vezu između dva postupka na način da je član 6. stav 2. primjenjiv (vidi, O., citirana gore, stav 38; i Hammern, citirana gore, stav 46).

4.6. U predmetima koji se odnose na pravo žrtve da traži odštetu od podnosioca predstavke, koji je prethodno proglašen nevinim za krivičnu optužbu, Evropski sud je istakao da, ako bi odluka o građanskoj naknadi za štetu sadržala izjavu koja imputira krivičnu odgovornost, to bi stvorilo vezu između dva postupka na način da se pokreće pitanje primjene člana 6. stav 2. u pogledu odluke o zahtjevu za odštetu (vidi, Ringvold, citirana gore, stav 38; Y., citirana gore, stav 42; i Orr, citirana gore, stav 49).

4.7. Evropski sud je izrazio mišljenje da presumpcija nevinosti po obustavi krivičnog postupka iziskuje da se o izostanku krivične osude protiv dotične osobe vodi računa u svakom narednom postupku bez obzira na njegovu prirodu (vidi, Vanjak, citirana gore, stav 41; i Šikić, citirana gore, stav 47). On je takođe naznačio da operativni dio oslobađajuće presude mora poštovati bilo koja vlast koja se izjašnjava, direktno ili indirektno, o krivičnoj odgovornosti dotične osobe (vidi, Vassilios Stavropoulos, citirana gore, stav 39; Tendam, citirana gore, stav 37; i Lorenzetti, citirana gore, § 46).

c) Zaključak

5. Ovaj predmet se odnosi na primjenu presumpcije nevinosti u sudskom postupku nakon što je pravosnažnom presudom Višeg suda u Podgorici, K.br.127/11, od 5.oktobra 2012.godine podnosilac ustavne žalbe oslobođen od optužbe da je počinio krivično djelo ubistvo iz odredbe člana 143 KZ CG. Imajući u vidu ciljeve

odredbe člana 6. stav 2. koji su razmotreni gore i stanovište koje se pojavljuje iz proučavanja prakse Evropskog suda, Ustavni sud formuliše princip presumpcije nevinosti u ovom kontekstu na sljedeći način: presumpcija nevinosti znači da, ako je postojala krivična optužba te ako je krivični postupak okončan oslobađajućom presudom, osoba koja je bila predmet krivičnog postupka je nevinna po zakonu te se prema njoj mora postupati na način koji je u skladu s tom nevinošću. Prema tome, presumpcija nevinosti i dalje postoji u toj mjeri nakon okončanja krivičnog postupka kako bi se osiguralo, u pogledu bilo koje optužbe koja nije dokazana, da se nevinost predmetne osobe poštuje. To dominantno pitanje leži u osnovi pristupa Evropskog suda o primjenjivosti odredbe člana 6. stav 2. u tim predmetima.

5.2. Kad god se pojavi pitanje primjenjivosti odredbe člana 6. stav 2. u kontekstu postupaka koji su uslijedili, podnosilac ustavne žalbe mora dokazati postojanje veze, kao što je veza koja je spomenuta gore, između okončanog krivičnog postupka i postupka koji je uslijedio. Takva veza vjerovatno postoji, na primjer, kada postupak koji će uslijediti iziskuje ispitivanje ishoda prethodnog krivičnog postupka, a naročito kada on obavezuje sudsku vlast da analizira krivičnu presudu; da preduzme ispitivanje ili ocjenu dokaza koji se nalaze u krivičnom spisu; da ocijeni učešće podnosioca zahtjeva u nekim ili svim događajima koji su vodili krivičnoj optužbi; ili da komentariše indikacije o daljoj mogućoj krivici podnosioca ustavne žalbe.

5.3. Imajući u vidu prirodu garancije iz odredbe člana 6. stav 2. koja je naznačena gore, činjenica da je izražena korišćenjem termina koji su skoro identični terminima te odredbe člana 1 i odredbe člana 3. Protokola broj 7, nema za posledicu, da izvuče osporeni postupak za odštetu iz opsega primjenjivosti odredbe člana 6. stav 2. Te dvije odredbe se odnose na potpuno različite aspekte krivičnog procesa; nema naznaka da je cilj odredbe člana 3. Protokola broj 7 da se proširi na specifičnu situaciju opštih garancija koje su slične onima koje su sadržane u odredbi člana 6. stav 2 (vidi, *Maaouia protiv Francuske* [VV], br. 39652/98, §§ 36-37, ECHR 2000-X). Naravno, član 7. Protokola broj 7 u stvari precizira da se normativne odredbe Protokola moraju smatrati dodatnim članovima na Konvenciju te da se "sve odredbe Konvencije, prema tome, primjenjuju". Prema tome, ne može se reći da odredba člana 3. Protokola broj 7 predstavlja oblik *lex specialis* koji isključuje primjenu odredbe člana 6. stav 2.

d) Primjena opštih principa na činjenice predmeta

6. Budući da je podnosilac ustavne žalbe prethodno optužen za krivično djelo ubistvo iz člana 143 KZ CG, presumpcija nevinosti se primijenila na to krivično djelo od momenta podnošenja optužbe. Zaštita, koja se dodjeljuje presumpcijom nevinosti, uspostavljena je po njegovom oslobađanju od krivice, što je rezultat pravosnažne presude Višeg suda u Podgorici, Kbr.127/11, od 5.oktobra 2012.godine.

6.1. Prema tome, zadatak Ustavnog suda u ovoj fazi njegove analize je da ispita da li je postojala veza između okončanog krivičnog postupka i postupka za odštetu,

imajući u vidu relevantna pitanja naprijed naznačena. U tom pogledu, Sud ističe da oslobađanje od optužbe proizvodi pravo na podnošenje zahtjeva za naknadu štete zbog neosnovanog lišenja slobode. Nadalje, od sudova u postupku sudskog preispitivanja se traži da vode računa o pravosnažnoj presudi koju je donio Viši sud u Podgorici. Jedino ispitivanje te presude omogućava vlastima da odrede da li je sudski postupak koji je rezultirao oslobađanjem od optužbe u predmetu podnosioca ustavne žalbe, bilo zasnovan na novim dokazima te da li otkriva sudsku grešku.

6.2. Shodno navedenom, Ustavni sud konstatuje da je podnosilac ustavne žalbe dokazao postojanje potrebne veze između krivičnog postupka i postupka za naknadu štete. Rezultat toga je da se odredba člana 6. stav 2. Evropske konvencije primjenjuje da bi se osiguralo da se postupa prema podnosiocu ustavne žalbe u ovom zadnjem (predmetnom) postupku na način koji je u skladu s njegovom nevinošću. Prema tome, ustavna žalba se ne može odbaciti na osnovu odredbe člana 35. stav 3(a) Konvencije kao inkompatibilna *ratione materiae* s odredbama Konvencije.

V MERITUM

a) Ocjena Ustavnog suda

7. Ustavni sud ističe da je Evropski sud za ljudska prava izrazio stav da nije na njemu da ocjenjuje da li se odredba člana 3 Protokola uz Konvenciju poštovala; niti je njegov zadatak da ocjenjuje kako država tumači izraz "sudska greška", koji postoji u odredbi tog člana, osim ako se može reći da je navedeno tumačenje u suprotnosti s presumpcijom nevinosti iz odredbe člana 6. stav 2.

7.1. Kao što je objašnjeno gore, kada ustanovi da postoji veza između dva postupka, Ustavni sud mora odrediti da li je presumpcija nevinosti, imajući u vidu sve okolnosti predmeta, poštovana. Prema tome, prikladno je da se prvo analizira pristup Evropskog suda ispitivanju merituma u prethodnim uporedivim predmetima.

b) Pristup Evropskog suda u uporedivim predmetima

8. U predmetu Evropskog suda Minelli, koji je citiran gore, a koji se odnosio na nalog kojim se od podnosioca predstavke zahtijevalo da plati troškove krivičnog gonjenja po obustavi krivičnog postupka, Sud je izrazio primjenjivi princip na sljedeći način:

"37. Prema presudi Suda, presumpcija nevinosti će biti povrijeđena ako sudska odluka koja se odnosi na optuženog reflektira mišljenje da je optuženi kriv, a nije prethodno dokazana krivica optuženog prema zakonu te naročito ako njemu nije data mogućnost da ostvari pravo na odbranu. To može biti tako čak ako nema formalne konstatacije; dovoljno je da postoji određeno obrazloženje koje sugerira da sud smatra da je optuženi kriv."

8.1. U prvim predmetima koje je razmatrao u vezi sa zahtjevima za odštetu koje su podnijeli bivši optuženi ili naknadu troškova odbrane, Evropski sud se oslonio na princip postavljen u predmetu Minelli, objašnjavajući da odluka, kojom se nekom optuženom odbija naknada štete zbog pritvora te isplata nužnih troškova postupka i ostalih troškova po okončanju postupka, može pokrenuti pitanje na osnovu člana 6. stav 2. ako je obrazloženje odluke, koje se ne može odvojiti od dispozitiva, u suštini dovelo do odlučivanja o krivici optuženog, a da to nije prethodno dokazano po zakonu, a naročito ako njemu nije data mogućnost da realizuje pravo na odbranu (vidi, Englert, citirana gore, stav 37; Nölkenbockhoff, citirana gore, stav 37; i Lutz, citirana gore, stav 60). Sva tri predmeta se odnose na prethodni krivični postupak koji se okončao obustavljanjem, a ne oslobađajućom presudom. Pri zaključivanju da nije došlo do kršenja člana 6. stav 2, Sud je objasnio da su domaći sudovi opisali određeno "stanje sumnje" te da njihova odluka nije sadržala nikakvo konstatovanje krivice.

8.2. U predmetu koji je uslijedio, Sekanina, Evropski sud je napravio razliku između predmeta u kojima je krivični postupak obustavljen i onih u kojima je donesena konačna oslobađajuća presuda, precizirajući da je izražavanje sumnje u nevinost optuženog zamislivo sve dok okončanje krivičnog postupka nije rezultiralo odlukom u meritumu o optužbi, ali nije više moguće oslanjati se na takve sumnje ako je oslobađajuća presuda postala konačna (stav 30 citirane presude). Prema tome, čini se da princip iz predmeta Sekanina nastoji da ograniči princip uspostavljen u predmetu Minelli na predmete u kojima je krivični postupak obustavljen. Praksa Evropskog suda pokazuje da je princip Minelli, u predmetima tog tipa, konstantno citiran kao primjenjivi opšti princip (vidi, Leutscher, citirana gore, stav 29; Mulaj i Sallahi, citirana gore; Baars, citirana gore, st. 26-27; Capeau, citirana gore, stav 22; A.L., citirana gore, stav 31; Panteleyenko, citirana gore, stav 67; i Grabchuk, citirana gore, stav 42). Razlika koja je predmetu Sekanina napravljena između predmeta u kojima je postupak obustavljen i onih u kojima je donesena oslobađajuća presuda je primijenjena na većinu predmeta koji su uslijedili nakon predmeta Sekanina, a koji se odnose na oslobađajuće presude (vidi, na primjer, Rushiti, citirana gore, stav 31; Lamanna protiv Austrije, broj 28923/95, stav 38, od 10. jula 2001; Weixelbraun, citirana gore, 25; O., citirana gore, stav 39; Hammern, citirana gore, stav 47; Yassar Hussain, citirana gore, st. 19. i 23; Tendam, citirana gore, st. 36-41; Ashendon i Jones, citirana gore, st. 42. i 49; i Lorenzetti, citirana gore, st. 44-47; vidi, međutim, Del Latte i Bok, obje citirane gore).

8.3. U predmetima koji se odnose na zahtjeve za odštetu koje su podnijele žrtve, bez obzira da li se krivični postupak okončao obustavljanjem ili oslobađajućom presudom, Evropski sud je istakao da, dok se presuda kojom se neka osoba oslobađa krivične odgovornosti treba poštovati u građanskim postupcima za naknadu štete, to ne predstavlja prepreku konstatovanju građanske odgovornosti za plaćanje naknade štete koja proizilazi iz istih činjenica na osnovu manje striktnih dokaznih kriterijuma. Međutim, ako domaća odluka o odšteti mora sadržati izjavu kojom se

imputira krivična odgovornost branjenoj stranci, to bi pokrenulo pitanje koje je obuhvaćeno opsegom odredbe člana 6. stav 2. Konvencije (vidi, Ringvold, citirana gore, stav 38; Y., citirana gore, st. 41-42; Orr, citirana gore, st. 49. 51; i Diacenco, citirana gore, st. 59-60). Taj pristup se slijedio i u predmetima koji se odnose na zahtjeve u građanskim postupcima koje su podnijeli oslobođeni podnosioci predstavki protiv osiguravajućih društava (vidi, Lundkvist i Reeves, obje citirane gore).

8.4. U predmetima koji se odnose na disciplinske postupke, Evropski sud je prihvatio da nema automatskog kršenja odredbe člana 6. stav 2. ako je podnosilac predstavke proglašen krivim za disciplinski prekršaj koji proizilazi iz istih činjenica kao prethodna krivična optužba koja nije rezultirala krivičnom osudom. On je istakao da disciplinski organi imaju ovlaštenje i kapacitet da nezavisno ustanove činjenice u predmetima koji su im predočeni i da konstitutivni elementi krivičnih i disciplinskih djela nijesu identični (vidi, Vanjak, citirana gore, st. 69-72; i Šikić, citirana gore, st. 54-56).

8.5. Iz gornjeg razmatranja sudske prakse u vezi sa odredbom člana 6. stav 2. slijedi da ne postoji jedinstven pristup određivanju okolnosti u kojima dolazi do kršenja tog člana u kontekstu postupka koji je uslijedio po okončanju krivičnog postupka. Kao što ilustrira postojeća sudska praksa Evropskog suda, mnogo toga će zavisiti o prirodi i kontekstu postupka u kojem se osporena odluka usvojila.

8.6. U svim predmetima i bez obzira koji je pristup primijenjen, terminologija koju koristi vlast koja odlučuje će biti od krucijalne važnosti pri ocjenjivanju kompatibilnosti odluke i njenog obrazloženja sa odredbom člana 6. stav 2 (vidi, na primjer, Y., citirana gore, st. 43-46; O., citirana gore, st. 39- 40; Hammern, citirana gore, st. 47-48; Baars, citirana gore, st. 29-31; Reeves, citirana gore; Panteleyenko, citirana gore, stav 70; Grabchuk, citirana gore, stav 45; i Konstas protiv Grčke, broj 53466/07, stav 34, od 24. maja 2011). Prema tome, u predmetu u kojem je domaći sud zaključio da je "jasno vjerovatno" da je podnosilac predstavke "počinio djela (...) za koja je optužen", Evropski sud je zaključio da je on prekoračio građanski okvir te je stvorio sumnju u ispravnost oslobađajuće presude (vidi, Y., citirana gore, stav 46; vidi također, Orr, citirana gore, stav 51; i Diacenco, citirana gore, stav 64). Slično tome, ako je domaći sud naznačio da krivični spis sadrži dovoljno dokaza da se ustanovi da je krivično djelo počinjeno, korišćena terminologija je povrijedila presumpciju nevinosti (vidi, Panteleyenko, citirana gore, stav 70). U predmetima u kojima je u presudi Evropskog suda jasno naznačeno da sumnje u krivičnu odgovornost nijesu otklonjene, ustanovljeno je kršenje odredbe člana 6. stav 2 (vidi, na primjer, Sekanina, citirana gore, st. 29-30; i Rushiti, citirana gore, st. 30-31). Međutim, kada se vodi računa o prirodi i kontekstu određenog postupka, čak i korišćenje neke nesrećne terminologije može da ne bude odlučujuće.

c) Da li je pravo podnosioca ustavne žalbe na presumpciju nevinosti poštovano u ovom predmetu

9. Za opšti kontekst ovog predmeta je relevantna činjenica da je presudu kojom je podnosilac ustavne žalbe oslobođen od optužbe donio Viši sud u Podgorici; da je povodom krivičnog postupka bio u pritvoru od 26.novembra 2008.godine do 3.juna 2011.godine; da je nakon događaja zbog koga je optužen bio u bjekstvu i dobrovoljno se prijavio sudu 26.novembra 2008.godine; da mu je rješenjem Višeg suda u Podgorici, Ki.br. 201/06 od 15.januara 2007. godine, određen pritvor po pritvorskom osnovu iz čl. 148 st. 1 tač. 1 ZKP-u, jer se nalazio u bjekstvu; da mu je, nakon što se dobrovoljno prijavio, rješenjem Višeg suda u Podgorici, Kv. br. 1275/08 od 28.novembra 2008. godine, produžen pritvor koji je određen rješenjem Ki. br. 201/06 od 15.januara 2007. godine, koji mu se računa od 26.novembra 2008. godine do dalje odluke suda, a koji pritvor je produžen po osnovu iz čl. 158 st. 1 tač. 1 ZKP-u, zbog opasnosti od bjekstva; da je, kako je bio u bjekstvu, za njim od strane istražnog sudije bila izdata naredba za raspisivanje potjernice, Ki. br. 201/06 od 18.avgusta 2006. godine, po kojoj naredbi je Uprava policije – Područna jedinica Podgorica raspisala centralnu potjernicu; da mu je pritvor dalje produžavan po istom osnovu, a ukinut je rješenjem Apelacionog suda Crne Gore, Kž. br. 183/11 od 3.juna 2011.godine; da je kod navedenog Vrhovni sud preinačio nižestepene presude, imajući u vidu odredbu člana 502 stav 3 Zakonika o krivičnom postupku („Sl. list CG“, br. 57/09 i 49/10), koji je važio u navedenom periodu, kojom je propisano da naknada štete ne pripada licu koje je svojim nedozvoljenim postupcima prouzrokovalo lišenje slobode, odnosno određivanje pritvora.Dakle, oslobađajuća presuda podnosioca ustavne žalbe bila je, prema mišljenju Ustavnog suda, oslobađajuća presuda “u meritumu” u pravom smislu riječi (presude Sekanina i Rushiti).

9.1. Ustavni sud dalje ukazuje na praksu Evropskog suda izraženu u presudi Allen protiv Ujedinjenog kraljevstva (br.predstavke25424/09, od 12.jula 2013. godine):

“73. Prema informacijama koje su predočene Sudu, ne postoji uniformno stajalište o pravu i praksi u vezi s postupkom obeštećenja nakon obustave postupka ili oslobađajuće presude u trideset šest država. Neke države imaju više od jednog sistema na snazi koji pokriva različite tipove odštete.

74. Postupci u vezi sa zahtjevom za odštetu znatno variraju od jedne države do druge. U deset država, predviđeni postupak za naknadu štete je direktno vezan za krivični postupak, naime sud koji je odlučivao u krivičnom postupku ima jurisdikciju da razmatra zahtjev za naknadu štete ako je donesena oslobađajuća presuda u prvobitnom postupku (Njemačka, Rusija, Ukrajina) ili ako je poništena osuđujuća presuda nakon ponovnog postupka (Belgija, Francuska, Njemačka, Grčka, Italija, Luksemburg, Monako, Švicarska).

75. U trideset država, postupak za naknadu štete je neovisan od krivičnog postupka (Albanija, Austrija, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Hrvatska, Češka Republika, Danska, Estonija, Finska, Francuska, Mađarska, Irska, Litvanija, Luksemburg, Malta, Moldavija, Monako, Crna Gora, Norveška, Poljska, Rumunija, Rusija, Srbija, Španija, Slovačka, Slovenija, Švedska, Bivša Jugoslovenska Republika Makednija, Turska i Ukrajina). U tim državama, zahtjev za naknadu štete se može podnijeti na administrativnom nivou ministru ili nekoj drugoj vlasti (Austrija, Bosna i Hercegovina, Hrvatska, Češka Republika, Danska, Estonija, Finska, Irska, Luksemburg, Monako, Crna Gora, Srbija, Slovačka, Slovenija, Španija i Bivša

Jugoslovenka Republika Makedonija) ili građanskim ili upravnim sudovima (Albanija, Bugarska, Francuska, Mađarska, Litvanija, Moldavija, Norveška, Rumunija, Rusija, Švedska i Ukrajina); ili krivičnim sudovima, sudijama koji nisu oni koji su zasijedali u prvobitnom krivičnom postupku (Poljska i Turska). U skoro svim državama koji su preispitane, zahtjev za odštetu mora biti podnesen u određenom roku po okončanju krivičnog postupka. Izuzeci su Irska i Malta.

76. Velika većina preispitanih država ima sisteme za naknadu štete koji su daleko darežljiviji od onog koji je na snazi u Velikoj Britaniji. U mnogim preispitanim državama, odšteta je u osnovi automatska nakon što se ustanovi da optuženi nije kriv poništenjem osuđujuće presude ili obustavom postupka (na primjer, Bugarska, Hrvatska, Češka Republika, Danska, Finska, Njemačka, Crna Gora, Bivša Jugoslovenka Republika Makedonija, Rumunija, Turska i Ukrajina)."

9.2. Ustavni sud, u konkretnom slučaju, treba da ocijeni je da li je, imajući u vidu prirodu zadatka koji se zahtijeva od redovnih sudova i kontekst presude kojom je podnosilac oslobođen od optužbe, terminologija koju su parnični sudovi koristili u skladu s presumpcijom nevinosti zagaraniranom članom 6. stav 2. Evropske konvencije.

9.3. U vezi s prirodom zadatka revizionog suda, jasno je da je ispitivanje pitanja da li su kriterijumi iz odredbe člana 3 Protokola broj 7 uz Konvenciju zadovoljeni, iziskivalo od suda da se pozove na pravosnažnu presudu Višeg suda u Podgorici, K.br.127/11, kako bi ustanovio razloge oslobađajuće presude i kako bi definisao do koje mjere je moguće pored pravosnažno oslobađajuće presude, podnosioca smatrati krivim, tvrdeći da je skrivio pritvor.

9.4. U vezi s presudom Vrhovnog suda, Ustavni sud zapaža da je taj sud analizirao pritvor u kojem se podnosilac nalazio povodom predmetnog krivičnog postupka, te smatrao da je isti svojim nedovoljenim postupcima skrivio pritvor, budući da je bio u bjekstvu od 13. avgusta 2006. godine do 28. novembra 2008. godine, zbog čega, iako je oslobođen od optužbe nema pravo na naknadu nematerijalne štete.

9.5. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud ukazuje na praksu Evropskog suda za ljudska prava izraženu u predmetu Allen protiv Ujedinjenog kraljevstva:

"133. U tom pogledu Dom lordova se pozvao na Izvještaj s objašnjenjem o Protokolu broj 7, koji pruža objašnjenje da je namjera člana 3. tog protokola da obaveže države da obezbijede odštetu samo ako postoji priznanje da je dotična osoba "jasno nevina" (vidi, stav 72. gore). U potpunosti je razumljivo da bi se domaće sudije, pri nastojanju da se identifikira značenje jednog dvosmislenog pravnog pojma kao što je "sudska greška" koja proizilazi iz odredaba koje se nalaze u međunarodnim instrumentima – član 14(6) MPGPP-a i član 3. Protokola broj 7 – trebale pozvati na međunarodnu jurisprudenciju o tim odredbama te na pripreme radove u kojima je izložen koncept njihovih redaktora. Međutim, u samom Izvještaju s objašnjenjem je naznačeno da, premda je njegova namjera da olakša razumijevanje odredaba Protokola, on ne predstavlja autentično tumačenje teksta (...). Naznake u navedenom izvještaju koje se odnose na potrebu da se dokaže nevinost se sada moraju tumačiti na način da ih prevazilazi jurisprudencija Suda koja se odnosi na član 6.

stav 2. Međutim, ono što je povrh svega važno je da presude Visokog suda i Apelacionog suda ne iziskuju od podnositeljice predstavke da zadovolji kriterij koji je izrazio lord Steyn, tj. da dokaže svoju nevinost.”

9.5.1. Ustavni sud zaključuje da takvo obrazloženje revizionog suda (pritvor u kojem se podnosilac nalazio povodom predmetnog krivičnog postupka skrivio je svojim nedozvoljenim postupcima, budući da je bio u bjekstvu od 13. avgusta 2006. godine do 28. novembra 2008. godine) nije potkrijepljeno pravosnažnom presudom kojom je podnosilac ustavne žalbe oslobođen od optužbe, jer ostavlja otvorenu sumnju po pitanju nevinosti podnosioca ustavne žalbe i ispravnosti presude Vrhovnog suda. Uprkos činjenici da je donijeta pravosnažna presuda kojom je podnosilac oslobođen od optužbe, revizioni sud je odlučujući o zahtjevu za naknadu štete preuzeo na sebe procjenu krivice podnosioca ustavne žalbe na osnovu toga što se podnosilac nalazio u pritvoru povodom predmetnog krivičnog postupka, koji je po nalaženju tog suda skrivio time što je bio u bjekstvu u gore naznačenom periodu. Izražavanje sumnji u vezi s nevinošću optuženog je razumljivo sve dok okončanje krivičnog postupka nije rezultiralo odlukom o osnovanosti optužbe. Međutim, više nije dopušteno oslanjati se na takve sumnje nakon što je oslobađajuća presuda postala pravosnažna. Shodno tome, obrazloženje Vrhovnog suda Crne Gore nije u skladu sa pretpostavkom nevinosti. Prema tome, došlo je do povrede člana 35 Ustava i člana 6 stav 2 Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Povreda prava iz člana 32 Ustava i čl. 3 i 6 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 1874/19 od 24. decembra 2019. godine

Podnosiocu žalbe je povrijeđeno pravo na pravično suđenje, jer se iz obrazloženja odluke ne mogu prepoznati razlozi na kojima je taj sud, osim formalno pravnih uslova za izručenje podnosioca, sproveo odgovarajuću procjenu koja se tiče tretmana podnosioca u krivičnom postupku u Republici Turskoj. Drugostepeni sud se nije izjasnio zbog čega smatra da postupanje po međunarodnoj obavezi izručenja između država ima primat u odnosu na zaštitu prava pojedinca. Ustavni sud nalazi osnovanim da postoji zabrinutost da će, ukoliko podnosilac bude izručen Turskoj, biti prekršen član 3 Evropske konvencije.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I –USVAJA SE ustavna žalba.

II –UKIDA SE rješenje Apelacionog suda Crne Gore, Kvž.br. 495/19, od 28. novembra 2019. godine i predmet vraća Apelacionom sudu Crne Gore, na ponovni postupak i odlučivanje.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. H.A., iz S., Y.-T., koji se nalazi trenutno u Upravi za izvršenje krivičnih sankcija – Zatvor u Bijelom Polju, koga zastupa D.T., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu i dopunu iste protiv odluke navedene u izreci i rješenja Višeg suda u Bijelom Polju, Kv.br. 335/19, od 14. oktobra 2019. godine, zbog povrede prava iz čl. 20, 32 i 40 Ustava Crne Gore i čl. 3, čl. 6 st. 1, čl. 8 i 13 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi se, u suštini, navodi: da je podnosilac predao zahtjev za pružanje međunarodne zaštite pa smatra da su na ovaj način ispunjeni uslovi iz odredbe člana 12 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca, u smislu da se zastane sa postupkom izdavanja do donošenja pravosnažne odluke po zahtjevu za međunarodnu zaštitu od strane Ministarstva unutrašnjih poslova – Direkcija za azil; da sud nije u odgovarajućoj mjeri primijenio Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Evropsku konvenciju o ekstradiciji, Konvenciju UN protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka; da sudovi

prilikom ocjenjivanja konkretnog slučaja nijesu procijenjivali da li se podnosilac nalazi u stanju rizika ako bude vraćen u Tursku, i da li bi bio podvrgnut mučenju zbog pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili zbog političkog mišljenja; da su ispunjeni subjektivni i objektivni kriterijumi iz kojih proizilazi izvjesnost da će podnosilac biti u opasnosti da bude podvrgnut mučenju ukoliko bude izručen; da se ukazuje da je sudija za istragu Višeg suda u Bijelom Polju, u svom mišljenju Kri.br.100/19, od 26. septembra 2019. godine, izrazio stav da bi podnosilac izručenjem mogao biti podvrgnut mučenju i torturi, pri čemu je navedena relevantna praksa Evropskog suda i Komiteta UN protiv torture u slučaju protiv Srbije; da je u predmetima Mamatkulov i Askarov protiv Turske, Ismailov i drugi protiv Rusije, Saadi protiv Italije, Soering protiv UK, Evropski sud utvrdio kršenje čl.3 i 6 Evropske konvencije, čak i kada nije došlo do izručenja; da je Evropski sud zatražio sva dokumenta vezana za izručenje Abdulaha Buiuka koji se nalazio u Bugarskoj, a kojeg Turska traži zbog njegovih veza sa Gulenom; da je Evropski sud u slučaju Ozdil i drugi protiv Moldavije utvrdio da je Moldavija prekršila ljudska prava kada je prošle godine deportovala šest turskih državljana koji su u toj državi bili angažovani kao učitelji u školama koje su smatrane sastavnim dijelom Gulenovog FETO pokreta; da su Rezolucijama Evropskog parlamenta od 8. februara 2018. godine i od 26. februara 2018. godine, potvrđeni navodi o kršenju ljudskih prava pritvorenih lica u Turskoj, u vidu zlostavljanja i mučenja, nepostojanju nezavisnosti pravosuđa, kršenju slobode vjeroispovjesti i progonu svih koji pripadaju pokretu Gulen; da je Evropski sud izrazio jasan stav da država koja izručuje lica drugoj državi snosi prima facie odgovornost pred tim sudom za predvidive posljedice tog postupka; da je dokaze da je podnosilac izvršio krivično djelo zbog kojeg sud traži izručenje, prihvatio bez ikakve provjere od relevantnih insitucija; da aktivnosti koje je sproveo podnosilac ne stoje u bilo kakvoj vezi sa terorizmom ili bilo kojim drugim krivičnim djelima, niti su nekim od zakona u Turskoj predviđene kao krivično djelo, kao i da Turska vlada ne raspolaže podacima o bilo kakvom konkretnom aktu podnosioca koji bi ga doveo u vezu sa pokušajem državnog udara u toj zemlji ili bilo kojim drugim krivičnim djelom u Turskoj i inostranstvu; da iz formulacije izreke osporenog rješenja..."zbog krivičnog djela članstvo u oružaj terorističkoj grupi iz člana 314 stav 2 Krivičnog zakonika Republike Turske broj 5237..." proizilazi da je prekršena pretpostavka nevinosti, u kojem pravcu se ukazuje na praksu Evropskog suda u predmetu Ismailov i drugi protiv Rusije; da su nakon pokušaja državnog udara 15.jula 2016.godine, podnosilac i njegova porodica bili prisiljeni na skrivanje kako bi izbjegli pritvor, nepravično suđenje, zatim izlaganje mučenju i lošem postupanju, obzirom da je bilo izjesno da će njihovo hapšenje biti neminovno; da je dvije nedelje nakon njihovog odlaska iz Turske u Kirgistan, izvršen pretres porodične kuće podnosioca, a njegov i pasoš članova porodice poništeni, što sve ukazuje da bi u slučaju povratka u Tursku, porodica podnosioca bila izložena torturi i mučenju, kao i tzv."građanskoj smrti".

1.1.1. Dalje je u ustavnoj žalbi navedeno: da je podnosilac nakon završetka studija, u periodu od decembra 2009. godine do decembra 2012. godine, obavljao poslove menadžera studentskog hostela-doma İşik Eğitim Öğr.Bas.Yay.Dağ ve TİC.A.Ş,

koji hostel je Vlada smatrala organizacijom povezanom sa Pokretom Hizmet, zatim u periodu od januara 2013. godine do 2016. godine, obavljao poslove obuke za Özel Ergene, u Tekirdağu, ustanovi koja je navodno povezana sa Pokretom Hizmet, kao i da je radio za Tekirdağ Çorlu Özel Ergene Eğitim Hizmetleri TİC.Inc., u svojstvu upravitelja studentskog doma, kada je 10.marta 2016.godine neopravdano otpušten od strane sudskih povjerenika; da je istovremeno sa tim, tužilaštvo u Turskoj pokrenulo postupak krivičnog gonjenja protiv škole i njenih zaposlenih, zbog navodnog članstva u terorističkoj organizaciji i finansiranja terorizma, dok je nakon pokušaja državnog udara 15.jula 2016.godine, studentski dom ilegalno zauzet od strane turskih vlasti, a većini zaposlenih određen pritvor, pri čemu su saradnicima podnosioca izrečene kazne zatvora u trajanju od 6 – 12 godina; da su u periodu nakon korupcijske afere u decembru 2013.godine, vlasti u Turskoj uspostavile uznemirujuću evidenciju suzbijanja neslaganja i postupnog ograničavanja ljudskih prava i osnovnih sloboda, a u periodu od 2014.godine, Vlada je vodila koordiniranu i sistematsku kampanju protiv institucija i pojedinaca pokreta Hizmet/Gülen, od kada su mnogi članovi i navodni simpatizeri ovog pokreta podvrgnuti lišenju slobode i proizvoljnom određivanju pritvora, prisilnom nestanku, zlostavljanju, mučenju i oduzimanju imovine; da imajući u vidu da je pokušaj državnog udara od 15. jula 2016. godine, još trajao, Vlada u Turskoj je optužila navedeni pokret za organizaciju državnog udara; da su pravi članovi, simpatizeri ili percipirani članovi ovog pokreta optuženi za članstvo u istom bez postojanja bilo kakve veze između zabranjenog statusa ili aktivnosti za koje je navedeno da su počinjeni, što je u konkretnom slučaj; da su korišćenjem jednog ili više kriterijuma, koje su objavile dnevne novine "Daily Milliyet", prema izvještaju OHCHR-a iz marta 2018.godine, od pokušaja državnog udara do kraja decembra 2017. godine, uhapšene 159.506 osoba, uključujući 300 novinara, 1.719 organizacija su trajno zatvorene, dok je likviridano oko 166 medijskih kuća; da je u periodu od jula 2016.godine samovoljno otpušteno više od 160.000 državnih službenika, oko 217.971 osoba je pritvoreno, 96.885 osoba je uhapšeno zbog terorizma, dok je istražnom postupku podvrgnuto 500.650 osoba, od toga 2.060 djece, sve zbog stvarnih i navodnih veza sa pokretom Hizmet; da su u velikom broju slučajeva od strane drugih država deportovani pojedinci (navodi članovi pokreta Hizmet), bez odgovarajućeg postupka; da je trajanje vanrednog stanja u Turskoj u početku bilo određeno na 28 dana, ali da je produžavano čak sedam puta, (za koji period su donijete 32 uredbe hitne pomoći, po svojoj sadržini proizvoljnog karaktera) sve do 18.jula 2018.godine, s tim što većina mjera koje su uvedene u skladu sa Uredbama o vanrednim situacijama i važne izmjene zakonskih propisa, pored ostalog i Zakonika o krivičnom postupku, nije ograničene na trajanje vanrednog stanja; da se ukazuje na primjer u kojem su Zabit KİŞİ i Evnerom KILIÇ oteti sa aerodroma u Kazahstanu neposredno prije ukrcavanja za let za Kirgistan, kao i da se za lice Zabit KİŞİ nije ništa znalo u periodu od 108 dana, već je iz službenog akta kazahstanske vlade utvrđeno da je on otet od strane službenika Turske obavještanje agencije i ilegalno prebačen u Tursku, za koje vrijeme je bio podvrgnut mučenju o čemu je sudu u Turskoj dostavio dokaze, koji nijesu uzeti u obzir, kao i da je krivični postupak okončan donošenjem osuđujuće presude kojom je izrečena kazna zatvora u trajanju

od 13 i po godina; da je aplikacija za komunikaciju "Bylock" bila besplatna i javna, i kao takva preuzimana više od 500.000 puta, u periodu između 2014. godine i marta 2016. godine, kada je deaktivirana jer su njeni programeri prestali plaćati servere koji su bili domaćin aplikacije; da je nakon državnog udara, Nacionalna obavještajna agencija Turske ustvrdila da su identifikovane hiljade korisnika ove aplikacije, međutim radi se o tome da su popisi "Bylock" aplikacije potencijalno rezultat skeniranja, zbog čega se ne mogu koristiti kao dokaz; da iz izvještaja "Freedom House" o Turskoj za 2017. godine, proizilazi da je "protekla godina (2017) imala neviđeni porast broja krivičnih gonjenja i pritvaranja turskih državljana zbog njihovih mrežnih aktivnosti", kao i da su "desetine hiljada turskih državljana samovoljno pritvorene zbog njihove navodne upotrebe šifrovane komunikacije Bylock"; da je Radna grupa UN za proizvoljno pritvaranje (VGAD) u svojim mišljenjima 2018/19 više puta navela zaključak u svojoj procjeni da pritvor, hapšenje i osuda u Turskoj na osnovu navodne upotrebe aplikacije za slanje poruka putem mobilne telefonije "Bylock" predstavlja kršenje čl. 19, 21 i 22 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, kao i da bi čak i da su svi optuženi za korišćenje ove aplikacije, to predstavljalo pravo na slobodu mišljenja i izražavanja; da u Krivičnom zakoniku Turske nije predviđeno kao krivično djelo korišćenje ove aplikacije, kao i da se ukazuje da su planeri državnog udara tokom pokušaja istog koristiti WhatsApp aplikaciju; da ne postoje nesumnjivi dokazi da li je podnosilac bio pretplatnik novina "Zaman", koje su do 2016. godine, bile najveće tiražne novine u Turskoj i nalazile se pod regulacijom Vlade; da se i pod pretpostavkom da je podnosilac bio pretplatnik navedenih novina, u tom slučaju isti ne može usljed retroaktivne primjene zakona biti kažnjen za ponašanje koje nije predstavljalo krivično djelo; da se u pogledu otvaranja računa u banci "Asya" od strane podnosioca, ukazuje da se radilo o banci čije je poslovanje bilo legalno, i da nakon njenog zatvaranja nijedno lice nije moglo otvoriti račun u istoj, pa se samim tim podnosilac ne može smatrati odgovornim zbog takve radnje. U konačnom je predloženo da Ustavni sud usvoji ustavnu žalbu i utvrdi da su osporenim rješenjem podnosiocu povrijeđena prava iz čl. 20, 32 i 40 Ustava i čl. 3, čl. 6 st. 1, čl. 8 i 13 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, da se obaveže Vlada Crne Gore da podnosiocu po osnovu pravičnog zadovoljenja na ime naknade nematerijalne štete isplati iznos od 10.000,00 eura, kao i da se obustavi izvršenje osporene odluke Apelacionog suda Crne Gore, kao i odluke Vlade Crne Gore – Ministarstva pravde, kojom se dozvoljava izručenje podnosioca do donošenja odluke u ovoj pravnoj stvari.

2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", broj 11/15) ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa (...) i da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do

izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa.

2.1. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njihovo Ustavom zajamčeno pravo ili sloboda.

2.2. U dostavljenom mišljenju Apelacionog suda Crne Gore, pribavljenog u smislu odredbe člana 34 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu, navodi se da je taj Sud prihvatajući pravne razloge date u pobijanom rješenju prvostepenog suda, odbijajući kao neosnovane žalbe branilaca okrivljenog H.A., kao drugostepeni sud našao da je postupanje prvostepenog suda u potpunosti bilo u skladu sa zakonom; da je prvostepeno rješenje donijeto od strane krivičnog vanraspravnog vijeća iz odredbe člana 24 stav 7 Zakonika o krivičnom postupku, kao ovlašćenog organa prvostepenog suda nadležnog za postupak utvrđivanja ispunjenosti uslova za odlučivanje po osnovu naloga za hapšenje Suda za prekršaje Tekirdaz 2 Republika Turska br. 2019/2087 D. Is od 6. septembra 2019. godine, istražnog broja 2016/10719, osnovano utvrdilo da su ispunjene zakonske pretpostavke da se može voditi krivični postupak po molbi Turske Republike protiv okrivljenog Haruna Ayvaza; da je rješenjem Apelacionog suda Crne Gore, Kvž.br. 495/19, od 28. novembra 2019. godine, odlučeno da je prvostepeni sud svojim rješenjem Kv.br.335/19, od 14. oktobra 2019. godine, pravilno utvrdio sve odlučne činjenice propisane Zakonom o međunarodnom pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, za ispunjenje zakonske pretpostavke da se može voditi krivični postupak protiv okrivljenog H.A. iz T., JMBG 15916671152, od oca S. i majke H., rođene K., rođen 13.11.1984. godine u B. – R.T., sa stalnim boravkom u Sogut-Yesilyurt – Turska radi vođenja krivičnog postupka pred nadležnim organima Republike Turske, zbog krivičnog djela članstvo u oružanoj terorističkoj grupi iz odredbe člana 314. stav 2. Krivičnog zakonika Republike Turske broj 5237; da shodno navedenom, pravosnažnim pojedinačnim aktom ovog Suda koji se osporava ustavnom žalbom u odnosu na okrivljenog Haruna Ayvaza, nije povrijeđeno ni jedno pravo i sloboda zajamčeno Ustavom Crne Gore i Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. U sprovedenom postupku, uvidom u osporeno rješenja i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

3.1. Podnosilac je 16. septembra 2019. godine, saslušan od strane sudije za istragu Višeg suda u Bijelom Polju, i to u prisustvu branioca po službenoj dužnosti – advokata R.Đ. i sudskog tumača za turski jezik – M.M., kojom prilikom je iznio svoju odbranu na zapisnik o saslušanju lica lišenog slobode i negirao izvršenje krivičnih djela koja mu se stavljaju na teret od strane države molilje i pored ostalog, izjavio da

će ukoliko bude izručen Turskoj njegov život biti u opasnosti, što je razlog zbog kojeg u Crnoj Gori traži azil, koji će u slučaju odbijanja biti zatražen u drugim državama.

3.2. Rješenjem sudije za istragu Višeg suda u Bijelom Polju, Kri.br. 100/19, od 16. septembra 2019. godine, poslije saslušanja H.A. (podnosioca) istom je određen privremeni ekstradicioni pritvor zbog postojanja zamolnice Republike Turske i naloga za hapšenje Suda za prekršaje 2 iz Tekirdaga – Republika Turska, pos.broja 2019/2087 D.Js. istražnog broja 2016/10719, zbog krivičnog djela članstvo u oružanoj terorističkoj grupi iz odredbe člana 314 stav 2 Krivičnog zakonika Republike Turske broj 5237, koji pritvor po ovom rješenju može trajati do izručenja na osnovu zahtjeva nadležnih organa Republike Turske, a najduže 6 (šest) mjeseci. Nadalje, rješenjem je određeno da se pritvor ima računati od 16. septembra 2019. godine od 13:00 časova, kada je podnosilac lišen slobode.

3.3. – Sudija za istragu Višeg suda u Bijelom Polju je preko Ministarstva pravde Crne Gore 16. septembra 2019. godine, obavijestio nadležne organe Republike Turske o hapšenju podnosioca i određivanju pritvora, uz obavještenje da su isti organi dužni dostaviti zamolnicu i propratnu dokumentaciju predviđenu odredbom člana 12 Evropske konvencije o ekstradiciji.

3.4. Država molilja – Republika Turska je preko Ministarstva pravde Crne Gore podnijela zahtjev sa propratnom dokumentacijom za ekstradiciju podnosioca.

3.5. Sudija za istragu Višeg suda u Bijelom Polju je u mišljenju Kri.br.100/19, od 26. septembra 2019. godine, nakon sprovedenih izviđajnih radnji, naveo da smatra da u konkretnom slučaju nijesu ispunjene pretpostavke za izručenje podnosioca i spise predmeta dostavio vijeću tog Suda. Ovakav stav, sudija je obrazložio imajući u vidu navode odbrane podnosioca iznijete na zapisnik od 16. septembra 2019. godine, kojom prilikom je podnosilac tražio azil, kao i postupanje Republike Srbije u predmetu prema državljaninu Turske – Dž.A., zbog kojeg je Republika Srbija oglašena odgovornom za kršenje Konvencije UN protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka, što sve ukazuje da postoje ozbiljni razlozi za sumnju da bi izručenjem podnosioca isti mogao biti podvrgnut torturi ili drugim oblicima lišenja prava nakon izručenja. Takođe, uporište za ovakav stav sudija nalazi kod činjenice da je Evropski sud zatražio sva dokumenta vezana za izručenje 2016. godine od strane Bugarske biznismena Abdulaha Buiuka, kojeg je Republika Turska tražila zbog njegovih veza sa Gulenom, kao i da je taj Sud u predmetu Ozdil i ostali protiv Moldavije, utvrdio da je Moldavija prekršila prava zagarantovana Evropskom konvencijom kada je deportovala šest turskih državljana koji su u Turskoj bili angažovani kao učitelji u školama koje je Erdogan smatrao sastavnim dijelom Gulenovog „Feto“ programa.

3.6. Rješenjem Višeg suda u Bijelom Polju, Kv.br. 319/19, od 27. septembra 2019. godine, u stavu I izreke utvrđeno je da su ispunjene zakonske pretpostavke iz

odredbe člana 11 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima za izdavanje okrivljenog H.A. (podnosioca) sa ličnim podacima bliže navedenim u ovom stavu izreke, radi vođenja krivičnog postupka pred nadležnim organima Republike Turske, zbog krivičnog djela članstvo u oružanoj terorističkoj grupi iz odredbe člana 314 stav 2 Krivičnog zakonika Republike Turske broj 5237, po osnovu naloga za hapšenje Suda za prekršaje Tekirdag 2 – Republika Turska, pos.broja 2019/2087 D.Is. od 6.septembra 2019.godine, istražnog biroa 2016/10719

- u stavu II izreke određeno je da se prema okrivljenom H.A. produžava pritvor, na osnovu pritvorskog osnova iz odredbe člana 175 stav 1 tačka 1 Zakonika o krivičnom postupku, koji može trajati najduže do izvršenja odluke o izručenju, ali ne duže od 6 (šest) mjeseci, s tim da se na obrazloženi i opravdan predlog Republike Turske može produžiti trajanje pritvora za još dva mjeseca, shodno odredbi člana 16 st.4 i 5 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima.

3.6.1. U obrazloženju rješenja se, u suštini, navodi: da je vijeće iz odredbe člana 24 stav 7 Zakonika o krivičnom postupku ocjenilo zamolnicu, izvršilo uvid u spise i utvrdilo da su ispunjene zakonske pretpostavke predviđene odredbom člana 11 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima za izdavanje državljanina Republike Turske H.A. (podnosioca) nadležnim organima Republike Turske i to:

1) Lice čije se izdavanje traži nije državljanin Crne Gore, već ima državljanstvo Republike Turske.

2) Krivični postupak protiv okrivljenog H.A. vodi se zbog krivičnih djela koja nijesu učinjena na teritoriji Crne Gore.

3) Izručenje se traži zbog krivičnog djela članstvo u oružanoj terorističkoj grupi iz odredbe člana 314 stav 2 Krivičnog zakonika Republike Turske broj 5237, za koje postoji osnovana sumnja da je H.A. izvršio tako:

- što postoji osnovana sumnja da je H.A. pripadnik terorističke organizacije pod nazivom "Feto" osnovane od strane F.G.; da je G. koristeći vjerske motive od drugova koji su se nalazili u njegovom okruženju formirao jezgro organizacije i tada počinje da nezavisno djeluje; djelatnosti naznačene organizacije bile su skoncentrisane na učenike i mlade između 13-18 godina, pri čemu je svima osnivač organizacije svoja mišljenja nametao putem snimaka/kaseta koje su sadržavale njegove propovijedi, zatim organizovala su se okupljanja, pogotovo ljetnji kampovi, te na taj način formirao pomenutu organizaciju po svojem imenu koja je okupljala njegove simpatizere; da je utvrđeno da postoje dva osnovna vidljiva i prikrivena cilja organizacije da u osnovi djelujući kao organizacija koja dostavlja Božiju riječ i teži razvitku moralnog društva u Turskoj i turskoj geografiji, pri čemu je stvarni cilj organizacije preuzimanje svih ustavnih institucija, jedinica bezbjednosti, građanske i sudske strukture Republike

Turske, a u isto vrijeme na međunarodnom nivou postići status velike i uticajne političke i ekonomske sile; da je F.G. u toj prvoj etapi borbe protiv države i slabljenja iste procijenio da je bio neuspješan zbog čega je umjesto rušenja države postavio za cilj formiranje organizacije kao modela koji bi bio adekvatan državnom modelu i koji bi kao sistem bio alternativa državi, pa je to razlog zbog čega se u javnosti označava kao Struktura paralelna državi ili Organizacija Tipa F., te zbog svega navedenog postavljeni cilj jeste bio organizacija u svim državnim organima, lokalnim upravama kao i civilnom sektoru, te da u kratkom roku dovedu kadar koji će moći da kontroliše državnu upravu ili već postavljeni kadar da privuče sebi i svojim ciljevima; da organizacija Fetullaha Gulena prije nego što je ilegalna organizacija je organizacija koja ima jaku hijerarhijsku strukturu, jedinice koje su direktno povezane sa F.G., Komisija za imenovanje, Savjetodavni Odbor, Grupa Mula, Vijeće, koje upravljaju višim organima organizacije i sve odluke donijete u Savjetu se putem članova Savjeta dostavljaju sve do najnižih organa i sve instrukcije od strane Svjetskog Imama, Imama geografskog područja, Državnog Imama, Oblasnog Imama, Okružnog Imama, Imama Naselja, Kućnog Imama, članova učenika i Džemata, vodeći računa o čuvanju tajne; da Odbor povjerenika određuje na koji način se koriste izvori organizacije; da od trenutka osnivanja pa sve do danas organizacija djeluje sa ciljem "organizovanja unutar države", u skladu sa shvatanjem organizovanja, bilo koji član Džemata pored toga što zauzima mjesto unutar državnih kadrova van državne strukture u okviru drugog hijerarhijskog reda djeluje kao pokret, biraju se upravo lica dječijeg uzrasta kako bi se obrazovala i podigla upravo za buduće ciljeve organizacije; da je u fazi osnivanja Organizacija djelovala pretežno posredstvom ustanova i organizacija koje su djelovale legalno kao što su pripremne škole, privatni koledži, studentski domovi, studentske kuće, odnosno putem obrazovnih djelatnosti koje su bile usmjerene na mlade, posredstvom obrazovnih institucija bilježeći uspjehe kako unutar tako i van zemlje izvršena je propaganda organizacije, te je time stekla naklonost naroda i svoje simpatizere; da se organizacija usresredila na televiziju, radio, novine, časopise i druga slična sredstva informisanja; da je finansiranje organizacije obezbijeđeno od strane firmi koje su pripadale organizaciji, prihoda ostvarenih od štampe i oglašavanja, od novca uzetog od učenika i studenata koji su koristili usluge škola, doma i pansiona, kao i od podrške bogatih poslovnih ljudi koji su bili pripadnici organizacije; da pripadnici organizacije koji su postavljeni na osjetljivim pozicijama u javnim ustanovama koristili su kodno ime, polagali su zakletvu za vjernost i poslušnost nad svetim tekstom te su lideru obezbjeđivali безусловnu lojalnost; da danas organizacija koristeći svoju ekonomsku moć kao i kadrove unutar osjetljivih ustanova počela je biti politički aktivna, pa čak i voditi nezavisnu državnu politiku; da je glavni cilj organizacije da putem legalnog i ilegalnog prisluškivanja, posmatranja, podataka do kojih se dođe putem izvještaja, prijetnjom ucjenom preuzme sve ustavne institucije, jedinice bezbjednosti, građansku i sudsku strukturu Republike Turske, a u isto vrijeme na međunarodnom nivou postigne status velike i uticajne političke i ekonomske sile.

- da je dana 15. jula 2016. godine, Fetullah teroristička organizacija pokušala izvršiti vojni udar u Turskoj i izvršiti atentat na Predsjednika Turske Republike; da su

članovi FETO terorističke organizacije ratnim avionima i helikopterima opremljenim teškim naoružanjem bombardovali Veliki Parlament Turske, Zgradu Predsjedništva, zgradu bezbjednosti, strateški važne centre, trgove i puteve na kojima se nalazio narod, tokom kojih terorističkih napada je 250 turskih državljana ubijeno, pri čemu je 2735 ranjeno.

- da kako bi FETO teroristička organizacija nastavila sa djelovanjem kao jedna organizaciona struktura, te u isto vrijeme nastavila sa svojim razvijanjem pod plaštom humanitarnih aktivnosti zloupotrebljavajući vjerske osjećaje naroda, sakupljala je donacije koje je protivno cilju sakupljala i transferovala finansijskim institucijama iz kojih se finansirala; da je takođe, organizacija osnovala veliki broj bolnica, obrazovne ustanove, udruženja, vakufe, kao i Asya banku u kojoj je oprala nepreciznu količinu novca; da novac koji je sakupljen kao donacija, kao i novac sakupljen ucjenom ljudi nije ni na koji način registrovan, već je dostavljen odgovornim licima odakle je ili na ruke ili putem banke dostavljen rukovodiocima organizacije Gulen da instrukcije da članovi organizacije kao i njihovo okruženje daju podršku banci Asya i da na intenzivan način članovi organizacije vrše uplate novca u Asya banci, takođe članovi organizacije su i u drugim bankama podizali kredite i isti uplaćivali na račun Asya banke, jer postoji izvještaj o jakom protoku između drugih banaka i Asya banke; da je rukovodilac organizacije Fetullah Gulen izdao instrukciju da svi članovi posredstvom BYLOCK programa ostvaruju međusobnu komunikaciju te da upotrebom običnih poziva mogu izdati ciljeve organizacije kojoj služe; da nakon ovog članovi organizacije počnu na intenzivan način da koriste šifovani kriptno BYLOCK program.

- da je utvrđeno da je H.A. (podnosilac) obavljao funkcije prosvjetnog radnika u ustanovama koje pripadaju FETO/PYD oružanoj terorističkoj organizaciji, da je isti član naznačene terorističke organizacije, da je obavljao dužnost direktora pansiona organizacije, da je u sklopu istih na intenzivan način služio ciljevima i djelatnostima organizacije, da je bio korisnik kripton komunikacionog programa pod nazivom BYLOCK, da je imao račun u Asya banci, te da je po izdavanju instrukcija lidera organizacija vršio povećanje obima radnji; da je naime, utvrđeno da je Harun Ayvaz koristio kriptografski komunikacijski BYLOCK program koji koristi FETO/PYD oružana teroristička grupa GSM broj 5395445945 preko aparata broj 35161206026213 od 31.maja 2015.godine, identifikacioni broj ID 397790; da je kratko vrijeme nakon poziva lidera FETO/PYD terorističke organizacije da se vrši uplata novca u Asya banku koja služi interesima organizacije a čije postojanje jeste u svrhu organizacije, te da se poveća obim poslovanja; da je dana 22.januara 2014.godine, otvarajući račun u gore pomenutoj banci izvršio uplatu u iznosu od 2.208,84 eura, te na taj način djelovao direktno u pravcu instrukcija organizacije, odnosno instrukcija lidera organizacija.

Da su u navedenim radnjama okrivljenog H.A. sadržana sva bitna obilježja krivičnog djela pripadništva u stvorenoj kriminalnoj organizaciji iz odredbe člana 401a stav 6 tač.1 – 8 u vezi st.2 i 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, u sticaju sa krivičnim djelom terorizam iz odredbe člana 447 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore i krivičnim

djelom vrbovanje i obučavanje u vršenju terorističkih djela iz odredbe člana 447b stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore.

4) Da polazeći od navedenih krivičnih djela čija se izvršenja okrivljenom Harunu Ayvazu stavljaju na teret i propisanih kazni zatvora za ista, odredbi člana 124 stav 1 tač. 3, 4 i 5, člana 125 st.4 i 6 Krivičnog zakonika Crne Gore, kojima je regulisan institut zastarjelosti krivičnog gonjenja, odnosno prekid zastarjelosti krivičnog gonjenja, kao i činjenicu da se kao vrijeme izvršenja predmetnih krivičnih djela navodi 22.januar 2014.godine, proizilazi da krivično gonjenje za predmetna krivična djela nije zastarjelo po krivičnom zakonodavstvu Crne Gore.

5) Da iz izvještaja Osnovnog suda u Bijelom Polju, V-Su.br.606/19, od 18.septembra 2019.godine, proizilazi da se podnosilac ne potražuje od strane ovog centra ni po kom osnovu, niti se vodi bilo koji drugi postupak pred organima Crne Gore.

6) Da je utvrđena istovjetnost lica čije se izdavanje traže i to na osnovu izvršene identifikacije, kao i na osnovu daktiloskopskog kartona i ličnih dokumenata.

7) Republika Turska je dostavila činjenice i dokaze za postojanje osnovane sumnje da je okrivljeni učinio krivično djelo za koje se potražuje i to:

- Original Naloga za hapšenje Suda za prekršaje Tekirdag 2 – Republika Turska, istražnog broja 2019/2087 D.ls. od 6.septembra 2019.godine, istražnog broja 2016/10719 i

- Prevod relevantnih odredbi koje će nadležni organi Republike Turske primijeniti u konkretnom slučaju.

8) Da iz dostavljene dokumentacije nesporno proizilazi da krivična djela za koja postoji osnovana sumnja da je izvršio Harun Ayvaz iz Turske, nijesu djela malog značaja u skladu sa Krivičnim zakonikom Crne Gore.

3.7. Da s obzirom na to da je vijeće iz odredbe člana 24 stav 7 Zakonika o krivičnom postupku utvrdilo da su ispunjene zakonske pretpostavke za izdavanje predviđene odredbom člana 11 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, a imajući u vidu da je H.A. (podnosilac) državljanin Republike Turske, i da za istim izdat nalog za hapšenje Suda za prekršaje 2 iz Tekirdaga – Republika Turska, pos.broja 2019/2087 D.Js. istražnog broja 2016/10719, zbog krivičnog djela članstvo u oružanoj terorističkoj grupi iz odredbe člana 314 stav 2 Krivičnog zakonika Republike Turske broj 5237 i da je na teritoriji Crne Gore lišen slobode dana 16.septembra 2019.godine, u 13:00 časova, ukazuje da je isti bio nedostupan državnim organima Republike Turske, odnosno da postoji opasnost od bjekstva, koje okolnosti opravdavaju produžavanje pritvora na osnovu odredbe člana 175 stav 1 tačka 1 Zakonika o krivičnom postupku, koji može trajati najduže do izvršenja odluke

o izručenju, ali ne duže od 6 (šest) mjeseci, s tim da se na obrazloženi i opravdan predlog Republike Turske može produžiti trajanje pritvora za još dva mjeseca, shodno odredbi člana 16 st. 4 i 5 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima.

3.8. Da ukoliko okrivljeni H.A. bude izručen Republici Turskoj, vrijeme provedeno u pritvoru istom će se uračunati u krivičnu sankciju, shodno odredbi člana 33 stav 4 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima.

3.9. Da će ovo rješenje izvršiti NCB Interpol Podgorica u skladu sa odredbom člana 24 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima.

3.10. Da je imajući u vidu prednje navedeno, a po osnovu odredbi čl. 11, 15, 20 i 29 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima u vezi sa odredbama čl.1, 2, 10 i 12 Evropske konvencije o ekstradiciji, odlučeno kao u izreci rješenja.

4. Podneskom od 3. oktobra 2019. godine, advokat R.Đ., kao branilac po službenoj dužnosti okrivljenog H.A. (podnosioca), dostavio je podnesak Ministarstvu unutrašnjih poslova –Direkciji za azil, u kojem je naveo da je 2.oktobra 2019.godine prilikom posjete podnosiocu u Upravi za izvršenje krivičnih sankcija – Zatvor u Bijelom Polju, od strane istog zamoljen da preda zahtjev za odobravanje azila u Crnoj Gori kako bi izbjegao izručenje Turskoj, zbog čega je prezentirao raspoloživu dokumentaciju radi postupanja tog organa u vezi sa odlučivanjem po tom pitanju.

5. Odlučujući po žalbi branioca okrivljenog H.A. (podnosioca) na prvostepeno rješenje, Apelacioni sud je rješenjem Kvž.br.431/19, od 7.oktobra 2019.godine, u dijelu izreke pod stavom I uvažio žalbu i ukinuo prvostepeno rješenje u dijelu izreke pod stavom I i u tom dijelu predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje

- u dijelu izreke pod stavom II odbijena je kao neosnovana žalba branioca okrivljenog H.A. i potvrđeno rješenje prvostepenog suda u dijelu izreke pod stavom II koji se odnosi na produžavanje ekstradicionog pritvora podnosiocu.

5.1. U obrazloženju rješenja se, u suštini, navodi: da je drugostepeni sud našao da je prvostepeno rješenje u dijelu izreke pod stavom I zahvaćeno bitnom povredom odredaba krivičnog postupka iz člana 386 stav 1 tačka 9 Zakonika o krivičnom postupku, jer u osporenom rješenju nijesu dati razlozi o odlučnim činjenicama - ocjena karaktera krivičnog djela koje se okrivljenom (podnosiocu) stavlja na teret u predmetnom slučaju, zbog čega je u tom dijelu navedeno rješenje ukinuto i predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje; da će u ponovnom postupku prvostepeni sud otkloniti bitnu povredu odredaba krivičnog postupka na koju je ukazano ovim rješenjem, nakon čega će biti u mogućnosti da donese pravilnu i na zakonu zasnovanu odluku.

5.1.1. U dijelu obrazloženja u odnosu na žalbene navode koji se tiču osnova za produženje ekstradicionog pritvora, drugostepeni sud je našao da su isti neosnovani; da imajući u vidu da je podnosilac državljanin Republike Turske, za kojim je izdat nalog za hapšenje Suda za prekršaje 2 iz Tekirdaga – Republika Turska, pos.broja 2019/2087 D.Js. istražnog broja 2016/10719, zbog krivičnog djela članstvo u oružanoj terorističkoj grupi iz odredbe člana 314 stav 2 Krivičnog zakonika Republike Turske broj 5237 i da je na teritoriji Crne Gore lišen slobode dana 16.septembra 2019. godine, u 13:00 časova, što ukazuje da je isti bio nedostupan državnim organima Republike Turske, odnosno da postoji opasnost od bjekstva, proizilazi zaključak da je pravilan stav prvostepenog suda da sveukupne okolnosti ukazuju na opasnost od bjekstva za slučaj da se okrivljeni nađe na slobodi; da prednje okolnosti opravdavaju produžavanje ekstradicionog pritvora na osnovu odredbe člana 175 stav 1 tačka 1 Zakonika o krivičnom postupku.

6. Podnosilac je 23. oktobra 2019. godine, povodom zahtjeva za dobijanje međunarodne zaštite saslušan od strane službenika Ministarstva unutrašnjih poslova – Direktorata za građanska stanja i lične isprave – Direkcije za azil, i to u prisustvu punomoćnika – Z.V., sudskog tumača za turski jezik – M.M. i predstavnika UNHCR – J.P., kojom prilikom je iznio hronologiju zbivanja nakon što je u Turskoj došlo do masovnih hapšenja članova organizacije F.G., da nikada nije preduzimao ikakve aktivnosti u smislu izrešenja bilo kojeg krivičnog djela u Turskoj, ali da je iz straha za sopstvenu i bezbjednost svoje porodice, bio prinuđen da napusti Tursku, imajući u vidu postupanje vlasti u Turskoj prema osumnjičenima pripadnicima navedenog pokreta. Istakao je da bi u slučaju povratka u Tursku bio odmah stavljen u zatvor, imajući u vidu da je njegov direktor osuđen na kazna zatvora u trajanju od 12 godina, te da bi u slučaju azila mogao da se bavi prodajom tekstila kojeg bi mu slao brat iz Turske.

7. U ponovljenom postupku, Viši sud u Bijelom Polju je donio osporeno rješenje, Kv.br. 335/19, od 14. oktobra 2019. godine, kojim je utvrđeno da su ispunjene zakonske pretpostavke iz odredbi člana 11 i člana 12 stav 2 u vezi stava 1 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima za izdavanje okrivljenog H.A. (podnosioca) sa ličnim podacima bliže navedenim u izreci, radi vođenja krivičnog postupka pred nadležnim organima Republike Turske, zbog krivičnog djela članstvo u oružanoj terorističkoj grupi iz odredbe člana 314 stav 2 Krivičnog zakonika Republike Turske broj 5237, po osnovu naloga za hapšenje Suda za prekršaje Tekirdag 2 – Republika Turska, pos.broja 2019/2087 D.Is. od 6.septembra 2019.godine, istražnog biroa 2016/10719.

7.1. U obrazloženju rješenja se, u suštini, navodi: da je u ponovnom postupku odlučivanja, a postupajući po instrukcijama Apelacionog suda, vijeće ovog suda iz odredbe člana 24 stav 7 Zakonika o krivičnom postupku ponovo ocjenilo zamolnicu, izvršilo uvid u spise, naročito u pogledu ocjene karaktera krivičnog djela koje se okrivljenom stavlja na teret u predmetnoj pravnoj stvari i utvrdilo da su ispunjene

zakonske pretpostavke predviđene odredbama člana 11 i člana 12 stav 2 u vezi stava 1 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima za izdavanje državljanina Republike Turske H.A. (podnosioca) nadležnim organima Republike Turske, obzirom da je navedeno vijeće u obavezi samo da meritorno utvrdi da li su ispunjene zakonske pretpostavke za izdavanje, dok ne odlučuje da se izdavanje izvrši.

7.1.1. Nadalje, iz sadržine osporenog rješenja proizilazi da su razlozi kojima se obrazlažu uslovi za izručenje podnosioca u pogledu tač.1-8 istovjetni razlozima navedenim u prvobitnom rješenju, s tim što se dalje dodaje da iz dokumentacije dostavljene ovom sudu uz zamolnicu za izručenje Ambasade Republike Turske u Podgorici, 2019/18642215 – Podgorica BE/23868696 od 11.septembra 2019.godine, nesporno proizilazi da se izručenje državljanina Turske Haruna Ayvaza (podnosioca) traži zbog postojanja osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo članstvo u oružanoj terorističkoj grupi iz odredbe člana 314 stav 2 Krivičnog zakonika Republike Turske broj 5237, koje krivično djelo, kako to proizilazi iz dostavljene dokumentacije, prema zakonodavstvu Crne Gore sadrži sva bitna obilježja krivičnog djela pripadništva u stvorenoj kriminalnoj organizaciji iz odredbe člana 401a stav 6 tač.1 – 8 u vezi st.2 i 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, u sticaju sa krivičnim djelom terorizam iz odredbe člana 447 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore i krivičnim djelom vrbovanje i obučavanje u vršenju terorističkih djela iz odredbe člana 447b stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore; da imajući u vidu da se odredbom člana 12 stav 2 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, isključuje postojanje zabrane za izručenje zbog političkih krivičnih djela, djela povezanog sa političkim krivičnim djelom ili vojnog krivičnog djela u smislu Evropske konvencije o ekstradiciji i to samo u slučajevima krivičnih djela genocida, zločina protiv čovječnosti, ratnih zločina i terorizma, a da iz priložene dokumentacije proizilazi da su u radnjama okrivljenog sadržana sva bitna obilježja krivičnog djela pripadništva u stvorenoj kriminalnoj organizaciji iz odredbe člana 401a stav 6 tač.1 – 8 u vezi st.2 i 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, u sticaju sa krivičnim djelom terorizam iz odredbe člana 447 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore i krivičnim djelom vrbovanje i obučavanje u vršenju terorističkih djela iz odredbe člana 447b stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, to su po mišljenju vijeća ovog Suda ispunjene sve zakonske pretpostavke iz odredbi člana 11 i člana 12 stav 2 u vezi stava 1 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima; da vijeće ovog Suda donosi deklaratorno rješenje kojim se utvrđuje da su zakonske pretpostavke za izručenje ispunjene, pri čemu ne donosi rješenje kojim se naređuje izdavanje, već kako je to navedeno samo odluku o pravnom pitanju koja i pod pretpostavkom pravosnažnosti ne mora dovesti do izručenja; da odluku o izručenju donosi ministar za poslove pravosuđa, procjenjujući cjelishodnost izručenja; da obzirom na karakter krivičnog djela koje se okrivljenom stavlja na teret, moguće je da isti u skladu sa odredbom člana 12 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca podnese zahtjev za međunarodnu zaštitu, o čemu bi organ uprave nadležan za unutrašnje poslove bez odlaganja bio dužan da obavijesti organ uprave nadležan za poslove pravosuđa; da shodno navedenoj zakonskoj odredbi, ukoliko bi okrivljeni podnio zahtjev za međunarodnu zaštitu, postupak izručenja, odnosno sam čin predaje

stranca, iako je donijeta odluka o izručenju, ne bi se mogao sprovesti do nastupanja pravosnažnosti odluke po zahtjevu za međunarodnu zaštitu;

7.2. Da ukoliko okrivljeni H.A. bude izručen Republici Turskoj, vrijeme provedeno u pritvoru istom će se uračunati u krivičnu sankciju, shodno odredbi člana 33 stav 4 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima.

7.3. Da će ovo rješenje izvršiti NCB Interpol Podgorica u skladu sa odredbom člana 24 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima.

7.4. Da je imajući u vidu prednje navedeno, a po osnovu odredbama člana 11, člana 12 stav 2 u vezi stava 1, člana 15, člana 20 i člana 29 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima u vezi sa odredbama člana 1, člana 2, člana 3 stav 2, člana 10 i člana 12 Evropske konvencije o ekstradiciji, odlučeno kao u izreci rješenja.

8. Odlučujući po žalbi branilaca okrivljenog (podnosioca), drugostepeni sud je potvrdio rješenje prvostepenog suda, a žalbe odbio kao neosnovane.

8.1. U obrazloženju rješenja je, u suštini, navedeno: da ispitujući prvostepeno rješenje u granicama propisanim odredbom člana 417 stav 4 Zakonika o krivičnom postupku, ovaj sud je utvrdio da je isto donijeto bez učinjene povrede odredaba krivičnog postupka iz odredbe člana 386 stav 1 Zakonika o krivičnom postupku, na koje povrede ovaj sud pazi po službenoj dužnosti, pa se neosnovano žalbama prvostepeno rješenje pobija zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz odredbe člana 386 stav 1 tačka 9 istog propisa; da prednje proizilazi sa razloga što ovaj sud nalazi da pobijano rješenje nije zahvaćeno ovom bitnom povredom odredaba krivičnog postupka, i da je prvostepeni sud u pobijanom rješenju, dao jasne i detaljne razloge o odlučnim činjenicama, koji nijesu protivurječni, koje prihvata i ovaj sud i na koje upućuje podnosiocima žalbi; da se neosnovano žalbama branilaca okrivljenog Haruna Ayvaza (podnosioca) prvostepeno rješenje pobija zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, sa razloga što ovaj sud nalazi da je prvostepeni sud pobijano rješenje, donio na osnovu pravilno i potpuno utvrđenog činjeničnog stanja, koje je u svemu u skladu sa stanjem iz spisa predmeta tog suda; da okrivljeni H.A. nije državljanin Crne Gore i krivično djelo za koja se potražuje nije izvršio na teritoriji Crne Gore, ni na štetu države, niti državljanina Crne Gore (utvrđeno iz dokumentacije priložene uz zamolnicu), te da nije lice koje uživa pravo azila na teritoriji zamoljene države (Crne Gore), da njegovo izručenje po predmetnoj zamolnici nije u suprotnosti sa obavezama Crne Gore iz multilateralnih ugovora koji je obavezuju; da cijeneći žalbene navode branilaca okrivljenog da je u odnosu na njega pokrenut postupak za azil nije od značaja prilikom utvrđivanja činjenica u pogledu ispunjenosti uslova za izručenje ovog okrivljenog, jer u konkretnom slučaju azil nije odobren, kao i da će navedena činjenica biti od značaja prilikom donošenja konačne odluke da li će ovaj okrivljeni biti izručen ili ne; da terorizam predstavlja

izazivanje eksplozija ili požara ili preduzimanja neke druge opšteopasne radnje ili akta nasilja, otmica nekog lica ili prijetnja preduzimanjem kakve opasne radnje ili upotrebe nuklearnog, hemijskog, bakteriološkog ili drugog opšteopasnog sredstva, čime može da se izazove osjećaj straha i nesigurnosti; da radnja izvršenja predstavlja preduzimanje neke opšteopasne radnje ili akta nasilja, odnosno prijetnja da će da se preduzmu neke opšteopasne radnje, dok se posljedica oglada u mogućnosti ostvarenja osjećaja lične nesigurnosti ili straha kod građana; da sledstveno prednje navedenom, a cijeneći činjenični opis radnji za koje je okrivljeni osnovano sumnjiv i zbog čega se potražuje od strane nadležnih organa Republike Turske, po nalaženju ovog suda odgovaraju krivičnim djelima i po našem krivičnom zakonodavstvu i to krivično djelo - terorizam iz odredbe člana 447 Krivičnog zakonika Crne Gore i krivično djelo - vrbovanje i obučavanje u vršenju terorističkih djela iz odredbe člana 447b stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore; da je pravilno prvostepeni sud utvrdio da nije nastupila zastarjelost krivičnog gonjenja, ni po domaćem zakonu ni po zakonu države molilje o čemu prvostepeni sud u pobijanom rješenju daje detaljne i jasne razloge, a da ovaj uslov i nije sporan od strane branilaca okrivljenog, kao i da iz izvještaja Osnovnog suda u Bijelom Polju V-Su.br. 606/2019 od 18.septembra 2019. godine, proizilazi da se okrivljeni ne potražuje od strane ovog centra ni po kom osnovu, niti se vodi bilo koji postupak pred organima Crne Gore; da su i po nalaženju ovog suda, u konkretnom slučaju ispunjene zakonske pretpostavke za izdavanje državljanina Turske, H.A. nadležnim organima Republike Turske, shodno odredbi člana 12 stav 2 u vezi stava 1 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima; da iz dokumentacije dostavljene ovom sudu uz zamolnicu za izručenje Ambasade Republike Turske u Podgorici 2019/18642215 – Podgorica BE/23868696 od 11.septembra 2019. godine, nesporno proizilazi da se izručenje državljanina Turske, Haruna Ayvaza traži zbog postojanja osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo - članstvo u oružanoj terorističkoj grupi iz odredbe člana 314 stav 2 Krivičnog zakonika Republike Turske broj 5237, koje krivično djelo uvidom u dostavljenu dokumentaciju prema zakonodavstvu Crne Gore sadrži sva bitna obilježja krivičnog djela - stvaranje kriminalne organizacije iz odredbe člana 401a stav 6 tač.1 do 8 u vezi st. 2 i 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, u sticaju sa krivičnim djelom - terorizam iz odredbe člana 447 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore i krivičnim djelom vrbovanje i obučavanje u vršenju terorističkih djela iz odredbe člana 447b stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore; da imajući u vidu da se odredbom člana 12 stav 2 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, isključuje postojanje zabrane za izručenje zbog političkih krivičnih djela, djela povezanog sa političkim krivičnim djelom ili vojnog djela u smislu Evropske konvencije o ekstradiciji i to samo u slučajevima krivičnih djela genocida, zločina protiv čovječnosti, ratnih zločina i terorizma, a da iz dostavljene dokumentacije proizilazi da su u radnjama okrivljenog sadržana sva bitna obilježja krivičnog djela pripadništva u stvorenoj kriminalnoj organizaciji iz odredbe člana 401a stav 6 tač.1 – 8 u vezi st.2 i 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, u sticaju sa krivičnim djelom terorizam iz odredbe člana 447 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore i krivičnim djelom vrbovanje i obučavanje u vršenju terorističkih djela iz odredbe člana 447b stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, to je

po mišljenju ovog suda pravilno postupio prvostepeni sud kada je utvrdio da su ispunjene sve zakonske pretpostavke iz odredbe čl.11 i 12 stav 2 u vezi stava 1 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, a sa kog razloga nije došlo do povrede niti bilo kojeg zagarantovanog prava okrivljenom, bilo po domaćem ili evropskom zakonodavstvu, kako se to neosnovano žalbama ukazuje; da je ovaj sud imao u vidu i ostale žalbene navode, ali je našao, a imajući u vidu prethodno izloženo, da nijesu od uticaja na donošenje drugačije odluke ovog suda.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustava Crne Gore:

“Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 44

Stranac koji osnovano strahuje od progona zbog svoje rase, jezika, vjere ili pripadnosti nekoj naciji ili grupi ili zbog političkih uvjerenja može da traži azil u Crnoj Gori.

Stranac se ne može protjerati iz Crne Gore tamo gdje mu, zbog rase, vjere, jezika ili nacionalne pripadnosti, prijeti osuda na smrtnu kaznu, mučenje, neljudsko ponižavanje, progon ili ozbiljno kršenje prava koja jemči ovaj Ustav.

Stranac se može protjerati iz Crne Gore samo na osnovu odluke nadležnog organa i u zakonom propisanom postupku.”

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 3

Niko neće biti podvrgnut torturi, neljudskom ili ponižavajućem postupku ili kažnjavanju.

Član 6 stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona...”

Evropske konvencije o ekstradiciji:

“Član 3.

Politička krivična djela

Izdavanje se neće odobriti za djela koja su, prema ocjeni zamoljene strane, politička krivična djela ili djela povezana sa takvim krivičnim djelom.

Izdavanje se takođe neće odobriti ako je u zamoljenoj državi s razlogom zasnovano mišljenje da je izdavanje zatraženo zbog krivičnog djela iz opšteg prava radi gonjenja ili kažnjavanja lica zbog rasne pripadnosti, vere, nacionalnosti ili političkih ubjeđenja ili ako se smatra da bi položaj tog lica bio pogoršan iz ovih razloga.

Radi primjene ove konvencije, atentat na šefa države ili nekog člana njegove porodice neće se smatrati političkim krivičnim djelom.

Primjena ovog člana ne zadire u obaveze koje su Strane preuzele ili će preuzeti na osnovu svake druge međunarodne konvencije multilateralnog karaktera.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima („Službeni list Crne Gore”, br. 4/08 i 36/13):

“Član 11

Uslovi za izručenje po zamolnici države molilje su:

- 1) da lice čije se izručenje traži nije crnogorski državljanin;
- 2) da djelo zbog koga se traži izručenje nije učinjeno na teritoriji Crne Gore, protiv nje ili njenog državljanina;
- 3) da je djelo zbog koga se traži izručenje krivično djelo i po domaćem zakonu i po zakonu države u kojoj je učinjeno;
- 4) da po domaćem zakonu odnosno po zakonu države molilje nije nastupila zastarjelost krivičnog gonjenja ili zastarjelost izvršenja kazne prije nego što je lice čije se izručenje traži pritvoreno ili kao okrivljeni ispitano;
- 5) da lice čije se izručenje traži nije zbog istog djela od domaćeg suda već osuđeno ili da za isto djelo nije od domaćeg suda pravosnažno oslobođeno, osim ako se steknu uslovi za ponavljanje krivičnog postupka predviđeni Zakonikom o krivičnom postupku ili da protiv tog lica nije u Crnoj Gori, zbog istog djela učinjenog prema Crnoj Gori ili crnogorskom državljaninu, pokrenut krivični postupak, a ako je pokrenut postupak zbog djela učinjenog prema crnogorskom državljaninu, da je položeno obezbjeđenje za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva oštećenog;
- 6) da je utvrđen identitet lica čije se izručenje traži;
- 7) da država molilja navede činjenice i dokaze za postojanje osnovane sumnje da je lice čije se izručenje traži učinilo krivično djelo ili da postoji pravosnažna sudska odluka;

Član 12

Nije dozvoljeno izručenje zbog političkog krivičnog djela, djela povezanog sa političkim krivičnim djelom ili vojnog krivičnog djela u smislu Evropske konvencije o ekstradiciji (u daljem tekstu: politička i vojna krivična djela).

Zabrana iz stava 1 ovog člana ne odnosi se na krivična djela genocida, zločina protiv čovječnosti, ratnih zločina i terorizma.

Član 22 st.1, 3 i 4

U slučaju iz člana 21 ovog zakona ministar donosi rješenje kojim izručenje dozvoljava ili ne dozvoljava.

Ministar neće dozvoliti izručenje lica koje u Crnoj Gori uživa pravo azila ili kad se može opravdano pretpostaviti da bi lice čije se izručenje traži u slučaju izručenja bilo izloženo progonu ili kažnjavanju zbog svoje rase, vjere, državljanstva, pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili zbog svojih političkih uvjerenja ili bi njegov položaj bio otežan zbog nekog od tih razloga.

Ministar neće dozvoliti izručenje ako u krivičnom postupku koji je prethodio izručenju licu čije se izručenje traži nije bilo omogućeno da ima branioca.”

Član 175 stav 1 tačka 4

Kad postoji osnovana sumnja da je određeno lice učinilo krivično djelo, pritvor protiv tog lica može se odrediti, ako:

.... je pritvor nužan radi nesmetanog vođenja postupka, a u pitanju je krivično djelo za koje se po zakonu može izreći kazna zatvora od deset godina ili teža kazna i koje je posebno teško zbog načina izvršenja ili posljedica”

Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca („Službeni list Crne Gore”, br. 2/17 i 3/19):

“Član 11

Zabranjeno je protjerati ili na bilo koji način vratiti državljanina treće zemlje ili lice bez državljanstva u zemlju:

- u kojoj bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog rasne, vjerske ili nacionalne pripadnosti, pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili zbog političkog mišljenja, ili u kojoj bi mogao biti podvrgnut mučenju, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju, ili

- koja bi to lice mogla izručiti drugoj zemlji u kojoj bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog rasne, vjerske ili nacionalne pripadnosti, pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili zbog političkog mišljenja, ili u kojoj bi mogao biti podvrgnut mučenju, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju.

Ako državljanin treće zemlje ili lice bez državljanstva koje ispunjava uslove za odobravanje međunarodne zaštite ili mu je međunarodna zaštita odobrena predstavlja opasnost za nacionalnu bezbjednost ili je pravosnažno osuđeno za teško krivično djelo zbog kojeg predstavlja opasnost za javni poredak Crne Gore, može se protjerati ili vratiti u zemlju u kojoj ne bi bilo narušeno načelo iz stava 1 ovog člana.

Član 12

Postupak odobravanja međunarodne zaštite ne sprječava izručenje odnosno predaju stranca koji traži međunarodnu zaštitu za koga je izdat Evropski nalog za hapšenje ili je donešena odluka o izručenju, odnosno predaji državi članici Evropske unije ili Međunarodnom krivičnom sudu.

Evropski nalog za hapšenje je odluka pravosudnih organa kojom jedna država članica Evropske unije upućuje drugoj državi članici zahtjev za hapšenje i predaju određenog lica radi krivičnog gonjenja ili radi izvršenja krivičnih sankcija.

Postupak za odobravanje međunarodne zaštite ne sprječava izručenje, odnosno predaju trećoj zemlji stranca za kojim je raspisana međunarodna potjernica, a koji traži međunarodnu zaštitu, osim ako se odlukom o izručenju, odnosno predaji, narušava načelo zabrane protjerivanja ili vraćanja (non refoulement).

Ministarstvo će, uz saglasnost organa državne uprave nadležnog za poslove pravosuđa, odlučiti da postupak predaje državljanina treće zemlje ili lica bez državljanstva državi odgovornoj za odlučivanje po zahtjevu za međunarodnu zaštitu ima prednost u odnosu na izručenje, odnosno predaju državljanina treće zemlje ili lica bez državljanstva trećoj zemlji koja je raspisala međunarodnu potjernicu.

Postupak za odobravanje međunarodne zaštite spriječava izručenje, odnosno predaju stranca koji traži međunarodnu zaštitu za kojim je raspisana međunarodna potjernica i za koga je donešena odluka o izručenju, odnosno predaji zemlji porijekla, do pravosnažnosti odluke po zahtjevu za međunarodnu zaštitu.

Stranac koji traži međunarodnu zaštitu, a koji se nalazi u postupku izručenja, odnosno predaje, može da podnese zahtjev za međunarodnu zaštitu, u roku od pet dana od izražene namjere za podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu, o čemu će Ministarstvo, bez odlaganja, obavijestiti organ državne uprave nadležan za poslove pravosuđa.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

9. Povredu ustavnih prava za koja smatra da su mu povrijeđena, podnosilac u suštini obrazlaže time da su sudovi prilikom odlučivanja o ispunjenosti pretpostavki za njegovo izručenje zanemarili relevantne međunarodne propise koji se odnose na oblast ekstradicije, kao i da nijesu izvršili procjenu rizika da će u slučaju izručenja Turskoj on biti izložen različitim oblicima mučenja i nečovječnog postupanja i da mu neće biti omogućeno pravično suđenje, sve zbog njegovog političkog mišljenja,

odnosno pripadnosti grupi Pokreta Hizmet. Takođe, smatra da ne postoji osnovana sumnja da je izvršio krivično djelo koje mu se stavlja na teret nalogom za hapšenje Suda za prekršaje u Turskoj, kao i da mu je osporenim rješenjem povrijeđena pretpostavka nevinosti.

10. U konkretnom slučaju, Viši sud u Bijelom Polju je u osporenom rješenju utvrdio da ne postoji ni jedna negativna pretpostavka za izručenje podnosioca Republici Turskoj, koji stav je u svom rješenju privratio i drugostepeni sud. Svoj stav sudovi obrazlažu taksativnim ispunjenjem uslova iz odredbe člana 11 u vezi sa odredbom člana 12 stav 2 u vezi stava 1 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima pri čemu se sud posebno bavio analizom pravne kvalifikacije krivičnog djela koje se stavlja na teret podnosiocu, a vezano za ispunjenje uslova da se ne radi o političkom krivičnom djelu ili djelom povezanim sa političkim krivičnim djelom ili vojnom krivičnom djelu u smislu Evropske konvencije o ekstradiciji. S tim u vezi, drugostepeni sud je izrazio stav da činjenični opis krivičnog djela članstvo u oružanoj terorističkoj grupi iz odredbe člana 314 stav 2 Krivičnog zakonika Republike Turske broj 5237, u pogledu kojeg se podnosiocu stavlja na teret osnovana sumnja da ga je izvršio, a što proizilazi iz dostavljene dokumentacije, prema zakonodavstvu Crne Gore sadrži sva bitna obilježja krivičnog djela stvaranje kriminalne organizacije iz odredbe člana 401a stav 6 tač.1 – 8 u vezi st.2 i 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, u sticaju sa krivičnim djelom terorizam iz odredbe člana 447 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore i krivičnim djelom vrbovanje i obučavanje u vršenju terorističkih djela iz odredbe člana 447b stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, te da se samim tim ne radi o krivičnom djelu zbog kojeg bi izručenje bilo onemogućeno. Takođe, Apelacioni sud je izrazio stav i da podnosilac nije lice koje u Crnoj Gori uživa pravo azila, jer mu pravo nije odobreno, kao i da će da činjenica biti relevantna prilikom donošenja konačne odluke da li će on biti izručen ili ne.

11. Iako je podnosilac u ustavnoj žalbi naveo povredu više ustavnih i konvencijskih prava, Ustavni sud prethodno ukazuje na praksu Evropskog suda koji je zauzeo pravni stav da postupci izručenja, za razliku od člana 3 Konvencije, ne ulaze u područje primjene člana 6 stav 1 Konvencije, osim izuzetno – kada bi licu čije se izručenje traži u zemlji molilji bilo pričinjeno ili prijetilo “flagrantno uskraćivanje pravičnog suđenja” (“...a flagrant denial of a fair trial in the requesting country”). To stanovište Evropski sud je, nakon razmatranja postupka izručenja u kontekstu člana 3 Konvencije, po prvi put izrazio u predmetu Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br.14038/88, §§ 91. i 113., presuda od 7. jula 1989.godine), izrekavši u pogledu postupka izručenja, u kontekstu obje navedene konvencijske odredbe, u bitnom sljedeće:

“91...odluka države ugovornice da izruči bjegunca može dati povoda pitanju iz člana 3. i stoga uključuje odgovornost te države po Konvenciji, kada su izloženi bitni razlozi za vjerovanje da će se dotična osoba, ako se izruči, suočiti sa stvarnim rizikom podvrgavanja mučenju ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni u zemlji molilji...

113. (...) Sud ne isključuje da bi se na osnovu odluke o izručenju izuzetno moglo postaviti pitanje iz člana 6 u okolnostima u kojima je bjegunac pretrpio ili je izložen riziku trpljenja

flagrantnog uskraćivanja pravičnog suđenja u državi molilji.(...)”

11.1. To je stanovište kasnije potvrđeno u brojnim presudama Evropskog suda, kao što su Maaouia protiv Francuske (presuda, Veliko vijeće, 5. oktobar 2000., zahtjev br. 39652/98, §§ 40-41.) i Mamatkulov i Askarov protiv Turske (presuda, Veliko vijeće, 4. februar 2005., zahtjev br. 46827/99 i 46951/99, §§ 90-91.).

11.2. Pri tome je Evropski sud na sljedeći način definisao “flagrantno uskraćivanje pravičnog suđenja” u predmetu Ahorugeze protiv Švedske (presuda, 27. oktobar 2011., zahtjev br. 37075/09, §§ 114-115.):

“114. Pojam ‘flagrantno uskraćivanje pravičnog suđenja’ smatra se istovjetnim sa suđenjem koje je očito suprotno odredbama člana 6. ili načelima koja su u njemu sadržana....

115. Treba naglasiti da, u dvadesetdvo godišnjoj praksi nakon presude u slučaju Soering, Sud nikada nije utvrdio da bi neko izručenje ili protjerivanje prekršilo član 6. To ukazuje da je test ‘flagrantnog uskraćivanja pravičnog suđenja’ restriktivan test. Flagrantno uskraćivanje pravičnog suđenja nadilazi puke nepravilnosti ili nedostatke jemstava u postupku na raspravi kao one koje bi mogle dovesti do kršenja člana 6. ukoliko se događaju u samoj državi ugovornici. Ono što se zahtijeva su povrede načela pravičnog suđenja zajemčenog članom 6. koje su tako teške da poništavaju ili negiraju samu suštinu prava zajemčenog tim članom Konvencije.”

11.3. Prethodno navedena pravna stanovišta su, mutatis mutandis, primjenjiva i u ovom predmetu. Člankom 32 Ustava pravo na pravični postupak (ne samo na pravično suđenje) jemči se ne samo svakome ko je optužen zbog krivičnog djela, već i svakome onome u pogledu koga se odlučuje o sumnji da je počinio krivično djelo.

11.4. Kada je riječ o tumačenju i primjeni prava na konkretne slučajeve, Ustavni sud, u načelu, ne smije zamijeniti pravna stanovišta nadležnih sudova svojim sve dok sudske odluke ne otkrivaju bilo kakvu arbitrarnost, a dovoljno su obrazložene i, po potrebi, upućuju na relevantnu sudsku praksu. Ustavni sud podsjeća da nije njegov zadatak preuzeti ulogu sudova, koji su prvi pozvani da interpretiraju zakone. Zadatak Ustavnog suda ograničen je na ispitivanje jesu li učinci takve interpretacije sudova saglasni sa Ustavom sa aspekta zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda.

11.5. Nadalje, kada je u pitanju pravo na obrazloženu sudsku odluku, kao aspekt prava na pravično suđenje, Ustavni sud ukazuje na to da koliko će široka biti obveza suda da u pisanom obrazloženju svoje odluke navede razloge kojima se vodio pri njenom donošenju (mjerilo dovoljnosti) uvijek zavisi od osobitih okolnosti svakog konkretnog slučaja. To je pravilo Evropski sud izričito utvrdio u predmetu Ajdarić protiv Hrvatske (presuda od 13. decembra 2011., zahtjev br. 20883/09):

“34. Takođe, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda koja održava načelo povezano s pravilnim radom pravosuđa (proper administration of justice), u presudama sudova moraju na odgovarajući način (adequately) biti navedeni razlozi na kojima se zasnivaju. Opseg primjene te obaveze davanja razloga može varirati prema prirodi odluke i mora se utvrditi u svjetlu okolnosti slučaja (vidjeti predmet *García Ruiz protiv Španije* [VV], br. 30544/96, § 26., ECHR 1999-I.).

11.6. U ustavnoj žalbi, podnosilac posebno potencira pitanje povrede prava na obrazloženu odluku, navodeći da se iz osporenog rješenja ne može zaključiti da se

sud bavio njegovim navodima istaknutim u toku postupka da mu u slučaju izručenja u Republici Turskoj neće biti obezbijeđeno pravično suđenje.

11.6.1. Najprije, Ustavni sud primjećuje da u obrazloženju osporene odluke uopšte nijesu dati razlozi o tome u čemu se ogleda potencijalno nastupanje povrede prava na pravično suđenje u krivičnom postupku koji bi se u slučaju izručenja podnosioca vodio pred Sudom za prekršaje u Republici Turskoj, što bi dalje impliciralo i druge negativne posljedice po podnosioca u smislu povrede ostalih elementarnih ljudskih prava, koja u sebi konsumira pravo na pravično suđenje. Takav pristup Apelacionog suda ima osobitu težinu s obzirom na to da se sudija za istragu Višeg suda u Bijelom Polju nije saglasio sa sprovođenjem izručenja podnosioca, pri čemu se pozvao na praksu Evropskog suda u predmetu Ozdil i drugi protiv Moldavije, zatim da krivično djelo koje se podnosiocu stavlja na teret nalogom za hapšenje izdatim od strane Suda za prekršaje u Tekirdagu (članstvo u oružanoj terorističkoj grupi iz odredbe člana 314 stav 2 Krivičnog zakonika Republike Turske broj 5237), po svojoj prirodi predstavlja političko krivično djelo, što je dalje trebalo dovesti u vezu sa postupanjem sudova u Republici Turskoj u odnosu na konkretnu kategoriju okrivljenih lica – pripadnika pokreta FETO, kojoj pripada podnosilac. Naime, Apelacioni sud se u osporenom rješenju zadržao na sukcesivnom navođenju uslova za izručenje u konkretnom slučaju za koje je smatrao da su ispunjeni, opisu pravne prirode predmetnog krivičnog djela, kao političkog krivičnog djela, upućujući u konačnom na to da izručenjem podnosioca država Crna Gora ne postupa u suprotnosti sa svojim međunarodnim obavezama iz multilateralnih ugovora.

11.7. Imajući prednje u vidu, iz obrazloženja Apelacionog suda, kako je ono koncipirano u osporenoj odluci, ne mogu se raspoznati razlozi na kojima je taj sud, osim formalnopravnih uslova za izručenje podnosioca, sproveo odgovarajuću procjenu koja se tiče tretmana podnosioca u krivičnom postupku u Republici Turskoj. U takvoj situaciji tim prije bilo je potrebno da se drugostepeni sud izjasni zbog čega smatra da postupanje po međunarodnoj obavezi izručenja između država ima primat u odnosu na zaštitu prava pojedinca, u konkretnom slučaju podnosioca, u kontekstu postupanja sudova, stanja ljudskih prava i opštih prilika u Republici Turskoj nakon državnog udara od 15.jula 2016.godine, koje činjenice ukazuju na postojanje zabrinutosti da podnosiocu u Republici Turskoj neće biti obezbijeđeno pravično suđenje.

11.7.1. U vezi sa prednjim, Ustavni sud je uzeo u obzir podnesak organizacije Amnesty international za periodični izvještaj Ujedinjenih nacija za 35.zasijedanje radne grupe Univerzalni periodični pregled za Tursku za januar 2020.godine, u dijelu koji se odnosi na nezavisnost pravosuđa, proizvoljno postupanje i zloupotrebu krivičnog gonjenja, u kojem je navedeno;

“da pravosudnom sistemu nedostaje nezavisnost i nepristrasnost, posebno u slučajevima koji se tiču “terorizma” – termina koji se takođe koristi za progon mirnog protesta – i drugih politički obojenih slučajeva. Poslednjih godina došlo je do proširenja izvršne kontrole

nad pravosuđem i tužilaštvom, opštih hapšenja, otpuštanja i proizvoljnih premještanja sudija i tužilaca i zloupotrebe istraga i krivičnog gonjenja advokata. Ovi događaji ozbiljno narušavaju nezavisnost i integritet pravosudnog sistema što je dokazano velikim brojem pritvorenih lica u zatvoru bez vjerodostojnih dokaza o krivičnom djelu. Na kraju 2018.godine ukupan broj lica koja se nalaze u pritvoru do suđenja bio je 57.000, preko 20% zatvorske populacije. Ukupno 44.690 ljudi bilo je u zatvoru pod optužbom koja se odnosi na "terorizam", uključujući novinare, političke aktiviste, advokate, borce za ljudska prava i druge, koji su uhvaćeni u akciji nakon pokušaja državnog udara 2016.godine, što je značajno premašilo zakonitu svrhu istrage odgovornih i njihovo privođenje pravdi. Definicija "terorizma" u turskom Zakonu o sprječavanju terorizma je previše široka, nejasna uz nedostatak niova pravne sigurnosti koji propisuje međunarodni zakon o ljudskim pravima. U principu, on definiše "terorizam" na osnovu njegovih političkih ciljeva, a ne taktike. Odredbe kojima se inkriminiše članstvo u terorističkoj organizaciji takođe su dovele do zloupotreba, kao što je član 220.6 i 220.7 Turskog krivičnog zakonika, koje dozvoljavaju državi da kažnjava pojedince kao da su članovi "terorističke" organizacije, čak i kad im na sudu nije dokazano da su članovi. Slično tome, prema članu 2 Zakona o sprječavanju terorizma, osobe mogu biti proglašene krivim za članstvo u terorističkoj organizaciji čak i kada nisu članice te organizacije ako se utvrdi da su počinile zločin "u ime takve organizacije". Ove "antiterorističke" odredbe često se koriste protiv pojedinaca koji zagovaraju političke ideje kojima se vode one grupe koje država karakteriše kao "terorističke", čak i kada se optuženi pojedinci nisu zalagali za nasilje, mržnju ili diskriminaciju i nisu procesuirani zbog direktne umiješanosti u nasilna djela."

11.8. Nadalje, u Rezoluciji Evropskog parlamenta od 8. februara 2018.godine o aktuelnom stanju u pogledu ljudskih prava u Turskoj, u stavu P. tačka 2. navedeno je "da Evropski parlament izražava duboku zabrinutost zbog stalnog pogoršanja osnovnih ljudskih prava i sloboda i vladavine prava u Turskoj, te nedostatka nezavisnosti pravosuđa; osuđuje primjenu proizvoljnog pritvaranja te sudskog i upravnog uznemiravanja za progon desetina hiljada ljudi; apeluje na turske vlasti da smjesta i bezuslovno oslobode sve one koji su pritvoreni isključivo zbog svog legitimnog rada i uživanja slobode izražavanja i udruživanja te su zadržani bez uvjerljivih dokaza o kriminalnim aktivnostima; poziva na ukidanje vanrednog stanja u zemlji te stavljanje van snage vanrednih dekreta;

-u dijelu tačke 3. Evropski parlament je pozvao turske vlasti da poštuju Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava, što podrazumijeva i jasno odbacivanje smrtno kazne i sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava, uključujući pravo pretpostavke nevinosti";

11.9. Takođe, u Rezoluciji Evropskog parlamenta o izvještaju Komisije o Turskoj od 20. februara 2019.godine, u dijelu pod stavom 2., navedeno je da je Evropski parlament izuzetno zabrinut zbog toga što je u razdoblju nakon sloma državnog udara pritvoreno više od 150.000 osoba, pri čemu je 78.000 osoba uhapšeno na osnovu optužbi za terorizam, a 50.000 osoba i dalje se nalazi u zatvoru, u većini slučajeva bez pouzdanih dokaza, izražava zabrinutost zbog pretjerano dugotrajnog istražnog zatvora i sudskih postupaka, činjenice da u nekoliko slučajeva još nije podignuta optužnica i teških uslova u pritvoru; da ujedno izražava zabrinutost zbog

raširene prakse poništavanja putnih isprava rodbine zadržanih osoba i osumnjičenih, te naglašava potrebu za pravičnim postupkom i administrativnom zaštitom u slučajevima u kojima to poništenje nije dobro opravdano; da je osobito zabrinut zbog činjenice da su mete hapšenja i oni koji legitimno izražavaju neslaganje, uključujući borce za ljudska prava, novinare ili pripadnike opozicije; da je veoma zabrinut zbog navoda o mučenju i zlostavljanju zadržanih osoba o čemu je izvijestilo nekoliko organizacija za ljudska prava i Ured visokog povjerenika UN za ljudska prava; da je duboko zabrinut zbog izještaja u kojima se navodi da se kazna dugotrajne samice primjenjuje u vrlo širokom rasponu te postaje druga kazna za pritvorenike; upozorava na zloupotrebu mjera za borbu protiv terorizma koje se rade kao izgovor za represiju ljudskih prava; da potiče Tursku da se u svojim mjerama u borbi protiv terorizma pridržava načela proporcionalnosti te da svoje zakonodavstvo u pordučju borbe protiv terorizma uskladi s međunarodnim standardima o ljudskim pravima."

- u dijelu pod stavom 6, navedeno je da Evropski parlament osuđuje to što rad sudija i tužilaca podliježe većem nadzoru i političkom pritisku izvršne vlasti; ističe da bi Turska trebala sprovesti ozbiljnu reformu zakonodavnog i sudskog ogranka vlasti kako bi poboljšala pristup pravosudnom sastavu, povećala njegov učinak i pružila bolju zaštitu prava na suđenje u razumnom roku...da je Evropski parlament zabrinut zbog toga što je razrješavanje dužnosti više od 4000 sudija i tužilaca prijetnja nezavisnosti i nepristrasnosti pravosuđa; da takođe smatra da je hapšenje više od 570 advokata prepreka prava na odbranu i da predstavlja kršenje prava na pravično suđenje; da traži da Skupina za mjere reforme revidira strategiju za reform pravosuđa i uskladi je s potrebama i standardima Evropske unije i Vijeća Evrope..."

12. Kada su u pitanju žalbeni navodi koji se tiču potencijalnog tretmana nakon izručenja podnosioca u Republici Turskoj i s tim u vezi procjene rizika od nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja i mučenja, Ustavni sud prethodno ukazuje da član 3. Evropske konvencije sadrži jednu od osnovnih vrijednosti demokratskog društva (v. gore pomenutu Soering presudu, str. 34 stav 88). Sud je dobro upoznat sa ogromnim teškoćama sa kojima se sreću države u modernom dobu pri zaštiti svojih društava od terorističkog nasilja. Međutim, čak i u ovim okolnostima, Konvencija na apsolutan način zabranjuje torturu, neljudski ili ponižavajući postupak, nezavisno od ponašanja žrtve. Za razliku od većine osnovnih odredaba Konvencije i Protokola br. 1. i 4, član 3. Konvencije ne sadrži bilo kakve izuzetke i nikakvi oblici odstupanja nisu dozvoljeni članom 15, čak ni u slučaju vanrednog stanja koje ugrožava opstanak naroda (v. presudu od 18. januara 1978. god. u predmetu Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva, serija A br. 25, str. 65 stav 163. i takođe presudu od 27. avgusta 1992. u predmetu Tomasi protiv Francuske, serija A br. 241-A, str. 42 stav 115.).

12.1. Zabrana zlostavljanja predviđena članom 3. je jednako apsolutna u predmetima protjerivanja. Prema tome, kad god su pokazani suštinski razlozi za vjerovanje da će pojedinac biti izložen realnom riziku da bude predmetom postupanja suprotno člana 3. ukoliko je iseljen u drugu državu, odgovornost Države ugovornice

da zaštiti njega ili nju protiv takvog postupanja postoji u slučaju deportacije (v. gore pomenutu presudu u predmetu Vilvarajah i ostali, str. 34 stav 103). U tim okolnostima, radnje pojedinca u pitanju, koliko god neželjene ili opasne, ne mogu biti predmet razmatranja. Zaštita predviđena članom 3. je stoga šira nego što je predviđena članovima 32. i 33. Konvencije o statusu izbjeglica Ujedinjenih nacija iz 1951. godine (v. stav 61 gore).

12.2. Stav 88. gore pomenute presude u predmetu Soering, u kojoj se radi o ekstradiciji u Sjedinjene Države, jasno i snažno podržava gornje stanovište. Ne treba izvući iz sudskih napomena u vezi s rizikom od slabljenja značaja ekstradicije, kako je izneseno u stavu 89. iste presude, da prilikom određivanja postojanja odgovornosti države po članu 3, postoji bilo kakva mogućnost odmjeravanja rizika od zlostavljanja naspram razloga za protjerivanje.

12.3. Iako su pogledi na situaciju u Turskoj bili različiti, nesporno je da su nasilje i nestabilnost u tom regionu dostigli vrhunac nakon 15. jula 2016. godine kao dana pokušaja državnog udara, i da je vanredno stanje trajalo do 18. jula 2018. godine. Zbog toga je bitan datum koji Sud cijeni prilikom procjene rizika od ekstradicije podnosioca.

12.4. U predmetima kao što je konkretni, sudsko razmatranje postojanja realnog rizika zlostavljanja mora neophodno biti rigorozno, u svjetlu apsolutnog karaktera člana 3. i činjenice da jemči jednu od osnovnih vrijednosti demokratskih društava koja čine Savjet Evrope (v. presudu u predmetu Vilvarajah i ostali, str. 36, stav 108.).

12.4.1. S tim u vezi Ustavni sud je uzeo u obzir izvještaj Specijalnog izvjestioca za mučenje i drugo okrutno, nečovječno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje o njegovoj posjeti Turskoj u periodu od 27. novembra do 2. decembra 2016. godine, koji je dostavljen Savjetu za ljudska prava Generalne skupštine Ujedinjenih nacija. U zaključnom dijelu tog akta, u stavu 100 je, pored ostalog navedeno:

tač. a) da u trenutku posije neuspjelog državnog udara 15. jula 2016. godine, mučenje i drugi oblici zlostavljanja bili su rasprostranjeni, posebno u vrijeme hapšenja i preliminarog pritvora u policijskim ili žandarmerijskim zatvorima ili na nezvaničnim lokacijama pritvora. Ova početna faza koju karakteriše samovolja, kao i većina slučajeva zlostavljanja, prestaje nakon otprilike dvije nedelje, kada je većina pritvorenih lica prebačena u redovne pritvorske objekte.

tač. c) da mali broj istraga koje su vlasti prijavile, bilo po službenoj dužnosti, bio na osnovu pritužbe, ni na koji način nije srazmjeran upornim navodima o mučenju i drugim zlostavljanjima koje je primio Specijalni izvjestilac. Većina žrtava izjavila je da nijesu podnijeli formalne žalbe zbog straha od odmazde prema njima i njihovim porodicima i zbog nepovjerenja u nezavisnost tužilaštva i pravosuđa, a samim tim

i spremnost ili sposobnost tužilaštva i pravosuđa da adekvatno istraži i presudi po njihovim zahtjevima. Kada su podnijete formalne žalbe, odgovorne vlasti nadovno nisu po njima odlučivale;

tač. d) radikalne mjere bezbjednosti koje je Vlada preduzela kao odgovor na neuspjeli državni udar 15.jula 2016.godine, dovele su do opšteg osjećaja zastrašivanja i nepovjerenja u mnogim segmentima stanovništva, sprječavajući ne samo zatvorenike i njihove porodice, već i civilno društvo, pravnike, ljekare i mnoge državne službenike u pokretanju ili učestvovanju u bilo kojem postupku koji se može smatrati – ispravno ili pogrešno – suprostavljanjem Vladi ili njenom kritikovanju, uključujući, prije svega, dokumentaciju i istragu navodnih djela mučenja i drugog zlostavljanja

tač.e) nedavno donijeti zakonski propisi i zakonske udredbe, od kojih su neke u međuvremenu djelimično ukinute, stvorile su orkuženje pogodno za mučenje i druge oblike zlostavljanja, a posebno:

- (i) produženje roka pritvora bez sudske revizije na 30 dana;
- (ii) produženje roka bez pristupa advokatu na pet dana;
- (iii) odbijanje povjerljivih konsultacija između zatvorenika osumnjičenih za terorističke zločine i njihovih advokata

12.5. Slične tvrdnje bile su uključene i u informativnom izvještaju Parlamentarne skupštine Savjeta Evrope nakon posjete Istanbulu i Ankari u periodu od 28 do 30.marta 2018.godine, gdje je pored ostalog u stavu 33. navedeno "da su tokom posjete, predstavnici građanskog društva iznijeli ozbiljne i oprečne optužbe za zlostavljanje i mučenje u pritvorima i policijskim stanicama koje su se povećale od neuspjelog državnog udara, kao i da Udruženje za ljudska prava smatra da su prakse mučenja i zlostavljanja postale "široko rasprostranjene i uobičajene tokom vanrednog stanja".

12.5.1. Nadalje, organizacija Amnesty International je u svom podnesku za periodični izvještaj Ujedinjenih nacija za 35.zasijedanje radne grupe Univerzalni periodični pregled za Tursku za januar 2020.godine, navela "da je nakon neuspjelog puča 2016.godine, više od 50.000 ljudi privedeno, i da je ova organizacija prikupila vjerodostojne dokaze da su neki od pritvorenika bili izloženi mučenju, uključujući silovanje, kao i dokaze o drugim zlostavljanjima u zvaničnim i nezvaničnim policijskim jedinicama. Takođe, ova organizacija je primila vjerodostojne optužbe o novim slučajevima mučenja."

12.5.2. Kada je u pitanju domaća regulativa, Ustavni sud ukazuje da je odredbom člana 44 stav 1 Ustava Crne Gore propisano da se stranac ne može protjerati iz Crne Gore tamo gdje mu, zbog rase, vjere, jezika ili nacionalne pripadnosti, prijeti osuda na smrtnu kaznu, mučenje, neljudsko ponižavanje, progon ili ozbiljno kršenje prava

koja jemči ovaj Ustav. Odredbom člana 22 stav 3 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima propisano je da ministar neće dozvoliti izručenje lica koje u Crnoj Gori uživa pravo azila ili kad se može opravdano pretpostaviti da bi lice čije se izručenje traži u slučaju izručenja bilo izloženo progonu ili kažnjavanju zbog svoje rase, vjere, državljanstva, pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili zbog svojih političkih uvjerenja ili bi njegov položaj bio otežan zbog nekog od tih razloga, dok je odredbom člana 11 stav 1 alineja 1 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca propisano da je zabranjeno protjerati ili na bilo koji način vratiti državljanina treće zemlje ili lice bez državljanstva u zemlju u kojoj bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog rase, vjerske ili nacionalne pripadnosti, pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili zbog političkog mišljenja, ili u kojoj bi mogao biti podvrgnut mučenju, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju.

12.6. Zbog svih gore navedenih razloga, polazeći od utvrđenog učešća turskih snaga bezbjednosti u mučenju svih za koje postoji osnovana sumnja da su članovi ili simpatizeri pokreta FETO, i navoda o ozbiljnim, masovnim i sistematskim kršenjima ljudskih prava koja se nastavljaju pripisivati turskim snagama bezbjednosti, kao i navedenih odredbi člana Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima i Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca, Ustavni sud nalazi osnovanim da postoji zabrinutost da će, ukoliko podnosilac bude izručen Turskoj, biti prekršen član 3. Evropske konvencije.

Na osnovu prednjeg, odlučeno je kao u izreci.

Odluke kojima se odbija ustavna žalba jer nije utvrđena povreda prava

Nije povrijeđeno pravo iz člana 32 i pravo iz člana 35 Ustava

Odluka U-III br. 220/16 od 29. januara 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. N. V. iz P., podnio je dozvoljenu i blagovremenu ustavnu žalbu protiv presude Višeg suda u Podgorici, Kž.br.1020/2015, od 7. decembra 2015. godine i Osnovnog suda u Kotoru, K.br. 457/2014/12, od 25. juna 2015. godine, zbog povrede prava iz odredbe člana 35. Ustava Crne Gore.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u bitnom, naveo da se povreda navedenog ustavnog prava ogleda u tome što su ključni dokazi na kojima se odluka zasniva isplatni listići banke, koji su bili predmet grafološkog vještačenja u dva navrata, gde na nesumnjiv način nije utvrđena autentičnost njegovog potpisa, pa samim tim sud nije mogao na nesumnjiv način utvrditi njegovu krivicu, kojim postupanjem mu je povrijeđen princip iz odredbe člana 35 stav 3 Ustava. Povrede su podnosiocu učinjene i zbog tumačenja izjave svjedoka, predstavnika banke, kao i zbog neopravdanog i nerazumnog trajanja postupka. Takođe, kako je svjedok C.V. njegov pretpostavljeni ukazivao na softverske greške, to sud iste nije mogao tumačiti kao njegove greške, kako je to pogrešno učinio na štetu podnosioca ustavne žalbe. Uzimanući u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja i materijalne dokaze koji se navode u odlukama prvostepenog i drugostepenog suda, grafološki nalaz koji ne dokazuje njegovu krivicu, finansijsko vještačenje na osnovu kojeg se može vidjeti da je oštećeni imao uvid u transakcije na svojem računaru, te izjave svjedoka, jasno je da je u konkretnom predmetu došlo do povrede krivičnog zakonika na njegovu štetu, te je u konačnom predložio ukidanje presude Višeg suda, obustavu izvršenja presude i povraćaj u pređašnje stanje.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava i čl. 68 i 75 Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u dostavljene pojedinačne akte i drugu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje o ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Prvostepenom presudom, okrivljeni N. V. (podnosilac ustavne žalbe) oglašen je krivim da je izvršio krivično djelo zloupotreba položaja u privrednom poslovanju, iz odredbe člana 272 stav 1 u vezi člana 49 Krivičnog zakona i izrečena mu je uslovna osuda kojom mu je utvrđena kazna zatvora u trajanju od 3 (tri) mjeseca i istovremeno određeno da se ta kazna neće izvršiti ukoliko okrivljeni u roku od 1 (jedne) godine od dana pravosnažnosti presude ne izvrši novo krivično djelo.

2.2. Presudom drugostepenog suda odbijena je, kao neosnovana žalba branioca okrivljenog, a uvažema žalba Osnovnog državnog tužilaštva iz Kotora i preinačena prvostepena presuda u dijelu odluke o sankciji, na način što je okrivljeni osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 3 (tri) mjeseca, dok je u ostalom dijelu prvostepena presuda ostala neizmijenjena.

2.2.1. Iz iskaza saslušanih svjedoka, te provedenih materijalnih dokaza, nalaza i mišljenja vještaka grafološke struke, te nalaza i mišljenja vještaka finansijske struke, kao i brojnih drugih dokaza proizilazi da odbrana okrivljenog nije prihvatljiva, jer je opovrgnuta, prvenstveno materijalnim dokazima. Naime, okrivljeni je u svojoj odbrani iznio tvrdnju da se na spornim uplatnicama i isplatnim listićima sa jedne strane nalazi njegov potpis sa pečatom banke, a sa druge strane svojeručni potpis L.G. (oštećenog), koji navod odbrane je opovrgnut nalazima i mišljenjima vještaka grafološke struke, koje nalaze je sud cijenio kao jasne i stručne, a koji su naveli da potpis L.G. na spornim uplatnim i isplatnim listićima nije njegov svojeručni potpis. Navodi okrivljenog da je oštećeni L.G. iskoristio nedostatke njihovog kompjuterskog sistema koji se odnosi na softver jer isti ne registruje punomoćnika, nijesu potvrđeni tokom postupka, budući da je punomoćnik oštećenog podizao novac, na isplatnim i uplatnim listićima bi bio njegov potpis, a ne L.G. Nadalje, iskaz svjedoka C.V., ne potvrđuje navode odbrane okrivljenog, budući da niti jedan službenik banke, pa ni šalterski radnik nema ovlašćenja da dozvoli da se lice, koje ima punomoćje za podizanje novca, potpisuje imenom i prezimenom vlastodavca, već se takvo lice potpisuje svojim imenom i prezimenom, što navode okrivljenog o suprotnom čini

neosnovanim. Navodi da banka nije podnosila tužbu protiv okrivljenog za naknadu štete i povraćaj novca koji je isplaćen oštećenom su irelevantni za utvrđivanje krivice okrivljenog u ovoj krivično pravnoj stvari. Na utvrđeno činjenično stanje pravilno je radnje okrivljenog N. V. pravno kvalifikovati kao krivično djelo zloupotreba položaja u privrednom poslovanju, iz odredbe člana 272 stav 1 u vezi člana 49 Krivičnog zakona. Drugostepeni sud je preinačio prvostepenu presudu u pogledu krivične sankcije i našao da se kaznom zatvora u trajanju od 3 (tri) mjeseca može postići svrha i cilj kažnjavanja iz člana 32 Krivičnog zakonika u okviru opšte svrhe propisivanja i izricanja krivičnih sankcija iz člana 4 stav 2 KZ-a, a imajući u vidu i olakšavajuće okolnosti na strani okrivljenog i težinu krivičnog djela za koje je oglašen krivim.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

„Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 35

Svako se smatra nevinim dok se njegova krivica ne utvrdi pravosnažnom odlukom suda. Okrivljeni nije obavezan da dokazuje svoju nevinost. Sumnju u pogledu krivice, sud je obavezan da tumači u korist okrivljenog.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Krivični zakonik (“Službeni list RCG”, br. 70/2003, 13/2004, 47/2006 i “Službeni list CG”, br. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011 40/2013, 56/2013):

„Član 49

Produženo krivično djelo čini više istih ili istovrsnih krivičnih djela učinjenih u vremenskoj povezanosti od strane istog učinioca i koja predstavljaju cjelinu zbog postojanja najmanje dvije od sledećih okolnosti: istovjetnosti oštećenog, istovrsnosti predmeta djela, korišćenja iste situacije ili istog trajnog odnosa, jedinstva mjesta ili prostora izvršenja djela ili jedinstvenog umišljaja učinioca. Krivična djela upravljena protiv ličnosti mogu činiti produženo krivično djelo samo ako su učinjena prema istom licu. Ne mogu činiti produženo krivično djelo ona djela koja po svojoj prirodi ne dopuštaju spajanje u jedno djelo. Ako produženo krivično djelo obuhvata lakše i teže oblike istog djela smatraće se da je produženim krivičnim djelom učinjen najteži oblik od učinjenih djela. Za produženo krivično djelo sud može izreći strožu kaznu od propisane ako produženo krivično djelo čine najmanje tri krivična djela koja ispunjavaju uslove iz stava 1 ovog člana. Stroža kazna ne smije preći dvostruku mjeru propisane kazne ni dvadeset godina zatvora. Krivično djelo koje nije obuhvaćeno produženim krivičnim djelom u pravosnažnoj sudskoj presudi predstavlja posebno krivično djelo, odnosno ulazi u sastav posebnog produženog krivičnog djela.

Član 272 stav 1

Odgovorno lice u privrednom društvu, drugom subjektu privrednog poslovanja ili drugom pravnom licu koje zloupotrebom svog položaja ili povjerenja u pogledu raspolaganja tuđom imovinom, prekoračenjem granica svog ovlašćenja ili nevršenja svoje dužnosti pribavi sebi ili drugom protivpravnu imovinsku korist ili drugom nanese imovinsku štetu, kazniće se zatvorom od tri mjeseca do pet godina.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Imajući u vidu sadržinu ustavne žalbe, Ustavni sud je istu razmatrao i sa aspekta odredbe člana 32 Ustava Crne Gore.

3.1. Ustavni sud ukazuje da se predmetni krivični postupak odnosio na utvrđivanje osnovanosti krivične optužbe protiv podnosioca ustavne žalbe zbog krivičnog djela zloupotreba službenog položaja u privrednom poslovanju u produženom trajanju iz odredbe člana 272 stav 1 u vezi člana 49 Krivičnog zakonika, te je nesporno da je u postupku uživao garancije prava na pravično suđenje iz odredbi člana 32 Ustava. S obzirom na navedeno, Ustavni sud je u konkretnom slučaju ispitivao da li je postupak bio pravičan na način na koji to zahtijevaju navedena odredba.

3.2. Navodi podnosioca ustavne žalbe o kršenju prava na pravično suđenje zasnivaju se tvrdnjama da nije izvršio predmetno krivično djelo, da je sud pogrešno ocijenio provedene dokaze, te da grafološkim vještačenjem na nesumnjiv način nije utvrđena autentičnost njegovog potpisa.

3.3. U odnosu na navode podnosioca ustavne žalbe da nije izvršio predmetno krivično djelo Ustavni sud ističe, a kako to proizilazi iz činjenica utvrđenih u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, da njegova odbrana nije prihvatljiva, jer je opovrgnuta iskazima saslušanih svjedoka, provedenim materijalnim dokazima, nalazom i mišljanjem vještaka grafološke struke, nalazom i mišljenjem vještaka finansijske struke, kao i brojnim drugim dokazima, da je na nesumnjiv način utvrđeno da je okrivljeni N. V. izvršio krivično djelo zloupotreba položaja u privrednom poslovanju iz odredbe člana 272 stav 1 u vezi člana 49 Krivičnog zakona.

3.4. U vezi sa navodima podnosioca ustavne žalbe iz kojih proizilazi da su redovni sudovi pogrešno ocijenili provedene dokaze Ustavni sud, prije svega, ukazuje da, prema praksi Europskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije da preispituju zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava (vidi, Europski sud, Pronina protiv Rusije, odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan supstituisati redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je uopšteno zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi, Europski sud, Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadatak Ustavnog suda je ispitati je li eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te je li primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminacijska. Dakle, u okviru ustavne nadležnosti Ustavni sud se bavi isključivo pitanjem eventualne povrede ustavnih prava ili prava iz Europske konvencije u postupku pred redovnim sudovima.

3.5. Takođe, Ustavni sud podsjeća da je van njegove nadležnosti procjenjivanje kvaliteta zaključaka sudova u pogledu ocjene dokaza ukoliko se ova ocjena nije očigledno proizvoljna. Isto tako, Ustavni sud se neće miješati u način na koji su redovni sudovi usvojili dokaze kao dokaznu građu. Ustavni sud se neće miješati u situaciju kada redovni sudovi povjeruju dokazima jedne strane u postupku na temelju slobodnog sudijskog uvjerenja. To je isključivo uloga redovnih sudova, čak i kada su izjave svjedoka na javnoj raspravi i pod zakletvom suprotne jedna drugoj (vidi Europski sud za ljudska prava, Doorson protiv Holandije, presuda od 6. marta 1996. godine, objavljena u Izvještajima broj 1996-II, stav 78). Ustavni sud naglašava da, pri tome, redovni sud nije vezan niti ograničen posebnim formalnim dokaznim pravilima, ali slobodna ocjena dokaza zahtijeva obrazloženje kako svakog dokaza pojedinačno tako i svih dokaza zajedno, te dovođenje svih provedenih dokaza u uzajamnu logičnu vezu. Zatim, prema stavu Evropskog suda mora se utvrditi je li osobi koja je u pitanju bila pružena mogućnost za osporavanje validnosti dokaza i suprotstavljanje, mora se cijeliti kvalitet dokaza, uključujući i činjenicu jesu li uzeti u okolnostima koje dovode u sumnju njihovu pouzdanost i istinitost (vidi, Europski sud, pored ostalih, Sevinc i drugi protiv Turske (dec.), predstavka broj 8074/02 od 8. januara 2008. godine; Bykov protiv Rusije [GC], predstavka broj 4378/02, stav 90, od 10. marta 2009. godine).

3.6. Dovodeći u vezu navedene stavove s konkretnim predmetom, Ustavni sud ukazuje da u predmetnom krivičnom postupku nije izostala sveobuhvatna analiza izvedenih dokaza. Naime, Ustavni sud primjećuje da je Osnovni sud u pogledu utvrđivanja činjenice da li je podnosilac počinio radnje opisane izreci presude, detaljno analizirao sve provedene dokaze pojedinačno i u uzajamnoj povezanosti u odnosu na njegovu odbranu. Osim toga, Viši sud je u žalbenom postupku detaljno obrazložio navode podnosioca kojima je ukazivano da iskaz svjedoka C.V. prvostepeni sud trebao prihvatiti, te našao da je sud prihvatio iskaz tog svjedoka, ali iskazom tog svjedoka nijesu potvrđeni navodi odbrane okrivljenog, kako je to neosnovano predstavljeno u žalbi. Dalje, okrivljeni je u svojoj odbrani iznio tvrdnju da se na spornim uplatnicama i isplatnim listićima sa jedne strane nalazi njegov potpis sa pečatom banke, a sa druge strane svojeručni potpis L.G. (oštećenog), koji navod odbrane je opovrgnut nalazima i mišljenjima vještaka grafološke struke, koje nalaze je sud cijenio kao jasne i stručne, a koji su naveli da potpis L.G. na spornim uplatnim i isplatnim listićima nije njegov svojeručni potpis. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da su redovni sudovi u obrazloženjima predmetnih presuda dali jasne i precizne razloge za svoje zaključke, dali logično i uvjerljivo obrazloženje, tako da ocjena izvedenih dokaza ni u jednom dijelu, sama po sebi, ne izgleda proizvoljna ili neprihvatljiva, niti ima elemenata koji bi ukazivali na to da je dokazni postupak zloupotrijebljen na štetu podnosioca ustavne žalbe.

3.7. Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju u navodima podnosioca ustavne žalbe nema ništa što bi ukazivalo da je u postupku koji je rezultirao osporavanjem presudama postupano suprotno relevantnim odredbama zakona.

3.8. Imajući u vidu naprijed navedeno, Ustavni sud zaključuje da su neutemeljeni navodi podnosioca ustavne žalbe da mu je osporenim presudama povrijeđeno pravo na pravično suđenje zajamčeno odredbom člana 32 Ustava.

4. Polazeći od navoda ustavne žalbe kojima se upućuje na povredu prava iz odredbe člana 35 Ustava, Ustavni sud podsjeća da je, skladu sa praksom Evropskog suda za ljudska prava, pretpostavka nevinosti prešena ako sudska odluka koja se odnosi na podnosioca žalbe odražava stav da je kriv, a da prije toga njegova krivica nije dokazana u skladu sa zakonom. Dovoljno je da, u odsustvu zvanične odluke, postoji određeno mišljenje koje ukazuje da sud smatra optuženog krivim, dok će preuranjeno iznošenje takvog jednog mišljenja od strane samog suda neizbježno prekršiti navedenu pretpostavku (vidi, Evropski sud, *Deweer v. Belije*, presuda od 27. februara 1980, Serija A br. 35, str. 30, § 56). U kontekstu navedenog, Ustavni sud ocjenjuje da sudovi u svojim odlukama nijesu unaprijed iznijeli stav da je podnosilac žalbe kriv, odnosno da nijesu povrijedili pravo podnosioca na poštovanje pretpostavke nevinosti, zajamčene odredbom člana 35 Ustava Crne Gore.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 892/17 od 21. juna 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. I. N., iz B., koga zastupa Ž. Š., advokat iz B., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu i dopunu žalbe protiv presude Višeg suda u Podgorici, KŽ.br. 809/17, od 3. oktobra 2017.godine, zbog povrede prava iz čl. 6, 10, 17, 32, 33, 34 i 35 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi se, u suštini navodi: da je presuda prvostepenog suda zahvaćena bitnim povredama odredaba krivičnog postupka iz člana 386 stav 1 tačka 8 i stav 2 Zakonika o krivičnom postupku; da je sud odbio sve predloge odbrane koji su bili u funkciji pravilnog i potpunog utvrđivanja relevantnog činjeničnog stanja; da je sud utvrdio da je podnosilac postupao sa direktnim umišljajem, pri čemu nije provjeravao činjenice propisane odredbom člana 15 Krivičnog zakonika, imajući u vidu da se postojanje vinosti i njena sadržina prema krivičnom djelu utvrđuju prema vremenu njegovog izvršenja; da se sud navedenim pitanjima nije bavio, već se služio isključivo pretpostavkama; da je sud analizirao porodičnu situaciju podnosioca, pri čemu je prenebregnuta situacija da se protiv njegove bivše supruge vodi postupak radi iseljenja, koji je pravosnažno okončan u korist podnosioca kao tužioca; da u radnjama podnosioca nijesu ispunjeni bitni elementi bića krivičnog djela za koje je oglašen krivim, obzirom da on nije izbjegavao davanje izdržavanja, niti isto uskraćivao, već se radi o kašnjenju sa uplatama; da imajući u vidu period za koji se tereti podnosilac (od maja mjeseca 2010.godine do proljeća 2016.godine, kada je podnijeta krivična prijava), proizilazi da je i pod pretpostavkom da je izvršio predmetno krivično djelo, za period do proljeća 2014.godine nastupila zastarjelost krivičnog gonjenja u smislu odredbe člana 125 st.1 i 2 Krivičnog zakonika; da sud nije sa dovoljnom pažnjom razmotrio pitanje zastarjelosti krivičnog gonjenja; da krivično djelo nedavanje izdržavanja iz odredbe člana 221 stav 1 Krivičnog zakonika, nije trajno krivično djelo, već je svršeno svakim propuštanjem da se da izdržavanje, kako je to određeno poravanjem i da se eventualno ponavljanjem radnje izvršenja prema istom licu, svakom novom radnjom ostvaruje novo krivično djelo i u tom slučaju se radi o produženom krivičnom djelu; da sud prihvata iskaz majke, koja je podnijela krivičnu prijavu, i njenih srodnika, pri čemu nije kritički zauzeo stav

prema postupanju podnosioca krivične prijave, kao i da je ostalo neutvrđeno koji je motiv da se djetetu ne pruži zaštita shodno presudi parničnog suda kojom je utvrđena obaveza izdržavanja; da prednje ukazuje da podnosilac nije propuštao niti izbjegavao izvršenje predmetne obaveze, obzirom da presudom nije utvrđena obaveza vođenja evidencije ili isplate na računu, što sve dovodi do mogućih zloupotreba prouzrokovanih drugačijom motivacijom, a ne navodnim nedavanjem izdržavanja; da sud nije obratio dovoljno pažnje na kontradiktornosti u iskazu zakonske zastupnice, datom u iskazu pred policijom, u prethodnom postupku i na glavnom pretresu; da u osporenoj presudi nije navedena bilo koja rečenica koja je bitna radi utvrđivanja postojanja obilježja bića krivičnog djela koje je podnosiocu stavljeno na teret; da u postupku nije izvršeno suočenje podnosioca sa svjedocima; da se u odsustvu materijalnih dokaza koji bi išli u prilog navodima krivične prijave i presude, ne može zaključiti na osnovu čega je sud poklonio vjeru svjedocima koji su bili zainteresovani da se podnosilac oglasi krivim, dok sa druge strane nije prihvatio iskaze svjedoka koje je predložio podnosilac sa razloga što isti žele da pomognu okrivljenom u izbjegavanju krivičnopravne odgovornosti; da je nejasno da li je i na koji način sud cijenio privilegiju lica oslobođenih od dužnosti svjedočenja, posebno pri činjenici da se u odnosu na njih ne može primijeniti odredba člana 109 stav 2 Zakonika o krivičnom postupku. Predložio je da se usvoji ustavna žalba, ukine osporena presuda i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava i čl. 68 i 75 Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. Uvidom u osporene presude i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio slijedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

3.1. Prvostepenom presudom, okrivljeni I.N. (podnosilac ustavne žalbe) je oglašen krivim zbog izvršenja krivičnog djela nedavanje izdržavanja iz čl. 221 st. 1. Krivičnog zakonika Crne Gore, pa mu je sud izrekao uslovnu osudu, kojom mu je utvrđena kazna zatvora u trajanju od 30 (trideset) dana i istovremeno određeno da se ista neće izvršiti ukoliko okrivljeni u roku od jedne godine, od dana pravosnažnosti presude ne učini novo krivično djelo. Takođe, na osnovu 221 st. 4. Krivičnog zakonika Crne Gore, obavezan je optužen da izmiri dospjele obaveze zakonskom zastupniku malodobne D.N., majci S.K. u iznosu od 5.320,00 eura u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti pod prijetnjom prinudnog izvršenja i da uredno daje izdržavanje na

koje je obavezan pravosnažnom presudom Osnovnog suda u Baru, P.br.65/09, od 9.marta 2009.godine.

3.1.1. Podnosilac je oglašen krivim zato što je, u vremenu od maja mjeseca 2010. godine, pa do septembra mjeseca 2016.godine u Baru, svjestan svog djela, čije izvršenje je htio, iako je znao da je njegovo djelo zabranjeno, nije davao izdržavanje za svoju maloljetnu kćerku D.N. rođenu 18.septembra 2004.godine, na ruke njene majke S.K. u iznosu od po 70,00 eura mjesečno od 1-og do 5-og u mjesecu za tekući mjesec, koja je dužnost utvrđena pravosnažnom sudskom odlukom Osnovnog suda u Baru, P.br.65/09, od 9.marta 2009.godine

3.2. Drugostepenom presudom, odbijena je kao neosnovana žalba branioca okrivljenog (podnosioca) i potvrđena presuda prvostepenog suda.

3.3. U postupku pred sudovima je utvrđeno: da je sud ocijenio iskaze svjedoka S. K. koja je zakonska zastupnica oštećene D. K., kćerke okrivljenog (podnosioca) i zakonske zastupnice, kada ona navodi da je isti obavezan pravosnažnom presudom na plaćanje alimentacije, ali da joj na ime davanja izdržavanja po pravosnažnoj presudi niko, pa ni okrivljeni nije davao nijednog centa, a da njen suprug jeste kupio D. neke potrepštine, što u svakom slučaju ne predstavlja plaćanje alimentacije, već sasvim dobrovoljno davanje u vidu poklona svojoj kćerci nešto što je sasvim prihvatljivo i razumljivo za svakog roditelja, pa i za okrivljenog N.I; da je navedeno potvrđeno i iskazom svjedoka M. K. u kojem je do detalja pojašnjeno i po datumima i po vremenu kada i kako je okrivljeni svojoj supruzi davao neki novac i neke poklone za kćerku, pominjući čak i 2013. godinu; da nijesu osnovani navodi podnosioca da okrivljeni nije postupao sa direktnim umišljajem jer se ovo djelo i ne može počiniti bez direktnog umišljaja, odnosno svijesti i volje da se utvrđena obaveza plaćanja alimentacije ne plaća, što i čini okrivljeni; da činjenica da se protiv bivše supruge podnosioca vodi postupak radi iseljenja i u čiju korist je taj postupak okončan nije od ikakvog uticaja na njegovu obavezu plaćanja izdržavanja, kao što je to i činjenica da zakonska zastupnica maloljetne oštećene, njena majka S.K. nije podnosila krivične prijave odmah nakon razvoda braka, jer je sasvim logično i životno prihvatljivo da se nakon pravosnažnosti presude o razvodu braka i utvrđivanja obaveze plaćanja alimentacije ostavlja neko vrijeme kako bi obveznik plaćanja alimentacije postupao po presudi kojom mu je utvrđena obaveza; da je prvostepeni sud pravilno obavezao okrivljenog da na ime imovinsko-pravnog zahtjeva izmiri dospjele obaveze na ime izdržavanja maloljetnog djeteta za sporne mjesece u ukupnom iznosu od 5.320,00 eura, imajući u vidu da je nesumnjivo utvrđeno da navedeni novčani iznos predstavlja ukupan iznos doprinosa izdržavanju, a ovo sa razloga što je izrekom presude obuhvaćen period od maja mjeseca 2010. godine do septembra mjeseca 2016. godine, što ukazuje da se radi o vremenski neprekidanoj radnji nedavanja izdržavanja za period koji je obuhvaćen izrekom presude, pa je okrivljeni radnjom na ovaj način počinio trajno krivično djelo koje je učinjeno u periodu od maja mjeseca 2010. godine do septembra mjeseca 2016. godine, i u konkretnom slučaju ne može nastupiti zastarjelost krivičnog gonjenja.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustava Crne Gore:

„Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom .

Član 35

Svako se smatra nevinim dok se njegova krivica ne utvrdi pravosnažnom odlukom suda. Okrivljeni nije obavezan da dokazuje svoju nevinost. Sumnju u pogledu krivice sud je obavezan da tumači u korist okrivljenog.”

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 6 st. 1 i 2

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.

Svako ko je optužen za krivično djelo smatraće se nevinim sve dok se ne dokaže njegova krivica na osnovu zakona.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Krivični zakonik (“Službeni list Republike Crne Gore”, br. 70/03, 13/04, 47/06 i “Službeni list Crne Gore”, br.40/08):

„Član 124 stav 1 tačka 7

Ako u ovom zakoniku nije drukčije određeno, krivično gonjenje ne može se preduzeti kad protekne:... dvije godine od izvršenja krivičnog djela za koje se po zakonu može izreći kazna zatvora do jedne godine ili novčana kazna.

Član 221

Ko ne daje izdržavanje za lice koje je po zakonu dužan da izdržava, a ta dužnost je utvrđena izvršnom sudskom odlukom ili izvršnim poravnanjem pred sudom ili drugim nadležnim organom, u iznosu i na način kako je to odlukom odnosno poravnanjem utvrđeno, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.

Neće se kazniti učinilac djela iz stava 1 ovog člana, ako iz opravdanih razloga nije davao izdržavanje.

Ako su usljed djela iz stava 1 ovog člana nastupile teške posljedice za izdržavano lice, učinilac će se kazniti zatvorom od tri mjeseca do tri godine.

Ako izrekne uslovnu osudu, sud može odrediti obavezu učinioocu da izmiri dospjele obaveze i da uredno daje izdržavanje.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

4. Ustavni sud je, polazeći od navoda iz ustavne žalbe i sadržine prava koja se štite Ustavom i Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, razmatrao osporenu presudu sa aspekta odredbi čl. 32 i 35 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

5. Podnosilac ustavne žalbe smatra da mu je osporenim presudom povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, jer prvostepeni sud nije potpuno i pravilno utvrdio činjenice, na kojima je zasnovao osuđujuću presudu, što je i drugostepeni sud pobijanom presudom potvrdio, dovodeći u pitanje ocjenu dokaza u predmetnom krivičnom postupku, primjenu materijalnog prava i pravo podnosioca na obrazloženu sudsku odluku.

5.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, podnosilac žalbe je presudom prvostepenog suda oglašen krivim, zbog izvršenja krivičnog djela nedavanje izdržavanja iz čl. 221 st. 1. Krivičnog zakonika Crne Gore, pa mu je sud izrekao uslovnu osudu, kojom mu je utvrđena kazna zatvora u trajanju od 30 (trideset) dana i istovremeno određeno da se ista neće izvršiti, ukoliko okrivljeni u roku od jedne godine od dana pravosnažnosti presude ne učini novo krivično djelo. Postupajući po žalbi njegovog branioca, Viši sud je pobijanom presudom žalbu odbio i potvrdio presudu prvostepenog suda.

5.2. U odnosu na navode podnosioca koji se odnose na pogrešno utvrđeno činjenično stanje i primjenu materijalnog prava, Ustavni sud ukazuje da prema praksi Evropskog suda, zadatak tog suda nije da preispituje zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i materijalnog prava (Evropski sud, Pronina protiv Ukrajine – aplikacija br.63566/00, od 18. juna 2006. godine), niti da supstituiše redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je zadatak upravo redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi, Evropski sud, Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 10. maja 2005. godine, br.19354/02). Ustavni sud se, može izuzetno, kada ocijeni da je u određenom postupku redovni sud proizvoljno postupao kako u utvrđivanju činjenica, tako i u primjeni relevantnih pozitivnopravnih propisa, upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivnopravne propise. Pri tome, Ustavni sud podsjeća da redovni sudovi imaju određenu diskrecionu ocjenu u vezi sa tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali istovremeno imaju obavezu da obrazlože svoju odluku tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku zasnovali (Evropski sud za ljudska prava, Suominen protiv Finske broj 37801, presuda od 1.jula 2003).

5.3. Ustavni sud je utvrdio da u predmetnom krivičnom postupku nije izostala sveobuhvatna analiza sprovedenih dokaza. Redovni sudovi su, za svaki dokaz koji su prihvatili, kao i onaj koji nijesu prihvatili dali logično i uvjerljivo obrazloženje. Pri tome, sudovi su posebno ocijenili da nije postojao razlog da se posumnja u istinitost iskaza zakonskog zastupnika maloljetne oštećene-njene majke D.K, kao niti u iskaze svjedoka M.K., B.K. i V.K., a na osnovu kojih je utvrđeno da su ostvareni svi elementi bića predmetnog krivičnog djela, a samim tim i krivična odgovornost podnosioca. Sledstveno navedenom, Ustavni sud zapaža da se odluka o krivici podnosioca ustavne žalbe ne zasniva isključivo na iskazu zakonske zastupnice maloljetne oštećene, čija se istinitost osporava, već na pojedinačnoj i ukupnoj analizi svih dokaza izvedenih

tokom glavnog pretresa. Uz to, podnosiocu je data mogućnost da u redovnom sudskom postupku osporava vjerodostojnost i kvalitet dokaza, a u odnosu na njegove prigovore, sudovi su iskazali svoj stav dajući argumentovane odgovore.

5.4. Ocjena je Ustavnog suda da je u osporenim odlukama u potpunosti opisan proces pojedinačne ocjene dokaza, njihovog dovođenja u međusobnu vezu, pri tom naročito imajući u vidu iskaz zakonske zastupnice maloljetne oštećene, kojeg je sud prihvatio kao i iskaze navedenih svjedoka, pravnu ocjenu djela i subjektivni odnos optuženog prema počinjenom djelu, pa je izveo zaključak da je podnosilac, u vrijeme, mjesto i na način kako je opisano u izreci prvostepene presude, izvršio krivično djelo nedavanje izdržavanja iz člana 221 stav 1. Krivičnog zakonika Crne Gore, te da je krivičnopravno odgovoran za njegovo izvršenje. Osvrćući se na navode podnosioca povodom nastupanja zastarjelosti krivičnog gonjenja, drugostepeni sud je izrazio stav da se u konkretnom slučaju radi o trajnom krivičnom djelu, obzirom da se radnja izvršenja istog preduzimala u neprekidnom trajanju u periodu od maja mjeseca 2010. godine do septembra mjeseca 2016. godine, zbog čega se vremenom njegovog izvršenja smatra vrijeme kada je dovršena radnja izvršenja, pa samim tim nije došlo do nastupanja zastarjelosti krivičnog gonjenja.

5.5. U odnosu na prigovore podnosioca, koji se tiču obrazloženja osporene drugostepene presude, Ustavni sud podsjeća da, prema ustaljenoj praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove, između ostalog, da obrazlože svoje presude. Ova obaveza, međutim, ne može biti shvaćena kao obaveza da se u presudi iznesu svi detalji i daju odgovori na sva postavljena pitanja i iznesene argumente. Kada je u pitanju odluka višeg suda dovoljno je da obrazloženje odluke sadrži slaganje s utvrđenjem nižestepenog ili sudećeg suda tako što će viši sud u obrazloženje svoje odluke inkorporirati ili uputiti na razloge i obrazloženja nižestepenog suda ili na drugi način ukazati da se slaže s njima (vidi Evropski sud, Garcia Ruiz protiv Španije, 1999-I, 31 EHRR 589 GC). Isto tako, konačne odluke žalbenih sudova ne moraju imati iscrpna obrazloženja (Evropska komisija za ljudska prava, Odluka 8769/07 od 16.jula 1981, OI 25), već obrazloženja koja se tiču relevantnih žalbenih navoda, koje takvima sud ocijeni.

5.4.1. Osporena presuda, po ocjeni Ustavnog suda, sadrži obrazloženje, koja ne ostavlja utisak proizvoljnosti u odlučivanju, već sadrži jasne i konzistentne razloge, kako u pogledu činjeničnog utvrđenja, tako i u odnosu na primjenu materijalnog prava. Drugostepeni sud je dao obrazloženje svojih stavova u pogledu činjeničnog stanja koje je utvrdio prvostepeni sud i razloge o odlučnim činjenicama za pravilno presuđenje u žalbenom postupku.

5.5. Iz navedenih razloga, Ustavni sud ocjenjuje da je postupak, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, sagledavajući ga kao jedinstvenu cjelinu, bio vođen na način kojim je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske Konvencije.

6. U ustavnoj žalbi podnosilac ističe i povredu odredbe člana 35 Ustava, kojom se garantuje pretpostavka nevinosti u krivičnom postupku.

6.1. Ustavni sud smatra da razloži koje je prvostepeni sud naveo i koji su ga opredijelili da donese osuđujuću presudu, a koje je prihvatio i instaciono viši sud, ne dovode u sumnju odluku suda o krivičnoj odgovornosti podnosioca, niti se iz bilo čega može utvrditi da je sud postupao sa predubjeđenjem o njegovoj krivici, odnosno da je u bilo kojoj fazi postupka podnosilac tretiran na način koji bi vodio kršenju pretpostavke nevinosti. Stoga su navodi podnosioca o povredi prava iz čl. 35 Ustava, odnosno čl. 6 st. 2 Evropske konvencije, neosnovani.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 166/19 od 12. februara 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. N.V., iz Podgorice, podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Višeg suda u Podgorici, Kv. br. 1/19, od 10. januara 2019. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 8. i 32. Ustava Crne Gore, te čl. 5., 6., 14. i 17. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, naveo: da je podnio predmetni predlog za ukidanje pritvora, nakon što mu je prvostepeni sud zakazao glavni pretres za 28. mart 2019. godine, iako je postupak u pritvorskim predmetima hitan; da je u odnosu na ranije njegove osude, koje Sud pominje u osporenom rješenju nastupila rehabilitacija, budući da u vremenskom periodu od 10 godina nije učinio novo krivično djelo. Nadalje ističe: da mu je Viši sud u Podgorici, paušalno i proizvoljno, bez navođenja okolnosti konkretnog slučaja produžavao pritvor 6 mjeseci i da će u trenutku održavanja prvog pretresa biti 9 mjeseci u pritvoru; da u pogledu težine djela, isti sud ne pominje da je donja granica kazne za krivično djelo, koje mu se stavlja na teret 2 godine; da je jedini od okrivljenih u ovom predmetu koji se nalazi u pritvoru, zbog čega smatra da je diskriminisan u odnosu na ostale okrivljene; da se od početka određivanja pritvora, ne navodi niti jedan novi razlog koji opravdava dalje trajanje pritvora, što je suprotno evropskoj praksi i ukazuje na nedostatak pažljivog ispitivanja okolnosti slučaja. U konačnom je predložio, da se usvoji ustavna žalba, ukine osporeno rješenje Višeg suda u Podgorici i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. U sprovedenom postupku, uvidom u osporeno rješenje i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavno-sudskom predmetu:

3.1. Okrivljenom N.V. (podnosiocu ustavne žalbe) je optužnicom Višeg državnog tužilaštva u Podgorici, Kt.br.131/18, od 23. novembra 2018. godine, stavljeno na teret izvršenje krivičnog djela neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 300. stav 1. KZCG. Okrivljeni N.V. se nalazi u pritvoru po rješenju sudije za istragu Višeg suda u Podgorici Kri.br. 299/18, od 26. jula 2018. godine, koji pritvor mu je poslednji put produžen rješenjem vijeća Višeg suda u Podgorici, Kv.br. 944/18, od 23. novembra 2018. godine, po pritvorskom osnovu iz člana 175. stav 1. tačka 3. ZKP-a.

3.2. Rješenjem, koje se osporava ustavnom žalbom, Kv.br.1/19, od 10. januara 2019. godine, odbijen je kao neosnovan predlog branioca okrivljenog za ukidanje pritvora okrivljenom N.V.

3.3. U relevantnom dijelu obrazloženja osporenog rješenja je, u suštini navedeno: da je cijeneći dokaze na kojima se zasniva predmetna optužnica Višeg državnog tužilaštva, a koji su sadržani u spisima predmeta Višeg suda u Podgorici, K.br. 143/18, okrivljeni N.V. osnovano sumnjiv da je izvršio krivično djelo stavljeno mu na teret, a koja osnovana sumnja proizilazi iz odbrane okrivljenog, date pred Višim državnim tužilaštvom, dana 25. jula 2018. godine, kojom ne negira da je predmetna droga njegova i da je kupio za ličnu upotrebu i dalju prodaju, kao i iz službene zabilješke ovlašćenih policijskih službenika Uprave policije-CB Podgorica, od 24. jula 2018. godine, te iz sadržine potvrde o privremeno oduzetim predmetima od 24. jula 2018. godine, sa pratećom fotodokumentacijom; da, obzirom da je okrivljeni N.V. osnovano sumnjiv da je izvršio krivično djelo neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 300. stav 1. Krivičnog zakonika CG, a dovodeći ovu okolnost u vezi sa činjenicom, koja proizilazi iz izvoda iz KE na ime okrivljenog, tj. da je isti ranije pravosnažno osuđivan dva puta i to: presudom Osnovnog suda u Podgorici K.br. 08/644, zbog krivičnog djela teška krađa iz člana 240. stav 2. u vezi st.1. KZ-a i presudom Višeg suda u Podgorici, K.br.19/05, zbog krivičnog djela neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 300. stav 1. KZ-a, pa imajući u vidu raniju osuđivanost okrivljenog, vremenski kontinuitet između ranijih osuda, te da je isti osuđivan zbog istovrsnog krivičnog djela za koje je sada osnovano sumnjiv, što znači da se radi o specijalnom povratniku, a koje okolnosti, u svojoj ukupnosti, ukazuju na opravdanu bojazan da bi ovaj okrivljeni, ukoliko bi se našao na slobodi, ponovio krivično djelo, iz kojeg razloga je istom opravdano određen i produžen pritvor po pritvorskom osnovu iz člana 175. stav 1. tačka 3. ZKP-a. Sud u obrazloženju pojašnjava da recidiv istog ili istovrsnog krivičnog djela prihvata i Evropski sud za ljudska prava u svojoj praksi kao

činjenice koje su od značaja i koje treba cijeliti pri utvrđivanju postojanja opasnosti od ponavljanja krivičnog djela. Na kraju, Sud je prilikom odlučivanja o predlogu za ukidanje pritvora okrivljenom posebno imao u vidu da je pritvor najteža mjera procesne prinude, kao i da se okrivljeni nalazi u pritvoru, od 24. jula 2018. godine, ali je pri naprijed utvrđenim činjenicama ocijenio da je navedena mjera, kako svojim trajanjem, tako i svojom težinom, srazmjerna težini krivičnog djela, koje se okrivljenom stavlja na teret, pri čemu je Sud imao u vidu ne samo visinu zakonom zapriječene kazne za isto, već i sve okolnosti konkretnog slučaja, ukazujući da se ista svrha ne bi mogla ostvariti nekom drugom, blažom mjerom procesne prinude.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

4. Mjerodavne odredbe

Ustava Crne Gore:

„Član 8.

Zabranjena je svaka neposredna ili posredna diskriminacija, po bilo kom osnovu. Neće se smatrati diskriminacijom propisi i uvođenje posebnih mjera koji su usmjereni na stvaranje uslova za ostvarivanje nacionalne, rodne i ukupne ravnopravnosti i zaštite lica koja su po bilo kom osnovu u nejednakom položaju. Posebne mjere se mogu primjenjivati samo dok se ne ostvare ciljevi zbog kojih su preduzete.

Član 29. stav 1. i 2.

Svako ima pravo na ličnu slobodu.

Lišavanje slobode dopušteno je samo iz razloga i u postupku koji je predviđen zakonom.

Član 30. stav 1.

Lice za koje postoji osnovana sumnja da je izvršilo krivično djelo može, na osnovu odluke nadležnog suda, biti pritvoreno i zadržano u pritvoru samo ako je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka.”

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 5. stav 1. tačka c i stav 3.

Svako ima pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sljedećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom: u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast, zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično djelo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog djela ili bjekstvo po njegovom izvršenju.

Svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1.c ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i imaće pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se usloviti jemstvima da će se lice pojaviti na suđenju.

Član 14.

Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbjeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko i drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakonik o krivičnom postupku ("Službeni list Crne Gore", br. 57/09, 49/10, 47/14, 2/15 i 35/15):

„Član 174.

Pritvor se može odrediti samo u slučajevima propisanim ovim zakonikom i samo ako se ista svrha ne može ostvariti drugom mjerom, a neophodan je radi nesmetanog vođenja postupka.

Dužnost je svih organa koji učestvuju u krivičnom postupku i organa koji im pružaju pravnu pomoć da postupaju sa posebnom hitnošću ako se okrivljeni nalazi u pritvoru.

U toku cijelog postupka pritvor će se ukinuti čim prestanu razlozi na osnovu kojih je bio određen.

Član 175. stav 1. tačka 3.

Kad postoji osnovana sumnja da je određeno lice učinilo krivično djelo, pritvor protiv tog lica može se odrediti, ako:

(3) postoje okolnosti koje ukazuju da će ponoviti krivično djelo ili dovršiti pokušano krivično djelo ili da će učiniti krivično djelo kojim prijeti“.

V OCJENA SUDA

5. Slijedeći praksu Evropskog suda, ocjena je Ustavnog suda, da kao "majstor karakterizacije" (Sud je taj koji ima pravo da žalbu podnosioca razmatra, odnosno podvede pod član Ustava i Konvencije za koji smatra da treba, ukoliko se podnosilac predstavke nije pozvao na član ili pogrešno pozvao na neki član u svojoj predstavi-žalbi) Sud određuje zakonske činjenice bilo kojeg drugog prethodnog predmeta (vidjeti Bouyid protiv Belgije [VV], br.23380/09, stav 55, Evropski sud za ljudska prava 2015).

5.1. Ustavni sud je, polazeći od razloga i navoda ustavne žalbe, te sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom, razmatrao osporeno rješenje, sa aspekta odredaba čl. 8., čl. 29. st. 1. i 2. i čl. 30. stav 1. Ustava Crne Gore, te člana 5. stav 1. tačka c i stav 3. i člana 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

6. U ustavnoj žalbi podnosilac navodi povredu prava iz člana 8. Ustava, koje korespondira sa pravom iz člana 14. Evropske konvencije, koji se odnose na zabranu diskriminacije. Obrazlažući povredu navedenog prava, podnosilac navodi da je diskriminisan u odnosu na ostale okrivljene, obzirom da se jedini on, još uvijek nalazi u pritvoru.

6.1. Na samom početku, Ustavni sud podsjeća da, Evropski sud za ljudska prava polazi od temeljne postavke da "vladavina prava znači da su sva ljudska bića jednaka pred zakonom, u svojim pravima i svojim dužnostima" (predmet RefahPartisi -Stranka prosperiteta i drugi protiv Turske, presuda, 31. jula 2001., zahtjev br. 41340/98 i dr.), uz uvažavanje njihovih različitosti. Osnovno načelo savremenog sastava zaštite ljudskih prava i sloboda je načelo nediskriminacije odnosno slobode od diskriminacije.

6.1.1. Evropski sud za ljudska prava kod utvrđivanja povrede člana 14. Konvencije provodi test opravdanosti razlike u postupanju (test diskriminacije) koji je u svojoj osnovi, test upoređivanja. Prvo mjerilo testa diskriminacije jeste postojanje uporedivih (analognih) situacija - kod kojega moraju biti precizno određene skupine ili pojedinci koji će se upoređivati radi donošenja zaključka o postojanju različitog postupanja. Ukoliko i utvrdi da je postupanje različito, Evropski sud mora utvrditi postoji li za to objektivno i razumno opravdanje, koje mora imati legitimni cilj, uz uslov da su sredstva koja su pritom primijenjena razumno srazmjerna legitimnom cilju koji se nastojao postići.

6.1.2. Iz prakse Evropskog suda proizlazi da na podnosiocu leži teret dokazivanja (burden of proof) da je diskriminisan. Dovoljno je da podnosilac pokaže da je postupanje prema njemu bilo nepovoljnije nego prema nekom drugom u uporedivoj (analognoj) situaciji, a da je ta razlika u postupanju utemeljena na jednoj od zabranjenih osnova. Nakon što podnosilac to pokaže, teret dokazivanja prebacuje se, po pravilu, na drugu stranu (državu u postupcima pred Evropskim sudom), koja treba pokazati da postoji objektivno i razumno opravdanje takvog različitog postupanja.

6.2. Ustavni sud ocjenjuje da je, u konkretnom slučaju nadležni sud određeno i potpuno obrazložio kojim se razlozima vodio pri donošenju osporenog rješenja, pri čemu u sprovedenom postupku nijesu utvrđene činjenice ili okolnosti koje bi na bilo koji način upućivale na to da je podnosilac u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, bio diskriminisan po bilo kom svojstvu.

6.3. U odnosu na to sudsko utvrđenje, Ustavni sud je, uvidom u dostavljenu dokumentaciju utvrdio da je prethodnim rješenjem Višeg suda u Podgorici, Kv.br. 681/18, od 23. avgusta 2018. godine u istoj pravnoj stvari podnosiocu ustavne žalbe produžen pritvor, dok je okrivljenom S.F. pritvor ukinut.

6.3.1. U vezi sa navodima podnosioca ustavne žalbe o navodnoj diskriminaciji okrivljenih u ovoj krivično-pravnoj stvari, Ustavni sud ukazuje da činjenica da se druga okrivljena lica više ne nalaze u pritvoru nikako ne upućuje na zaključak da je podnosiocu povrijeđeno Ustavom i Konvencijom zajemčeno pravo na ličnu slobodu. Naime, Ustavni sud ukazuje da redovni sud, u svakom konkretnom slučaju, prilikom odlučivanja o produženju pritvora u odnosu na svakog od okrivljenih pojedinačno primjenjuje princip individualizacije ove procesne mjere u skladu sa objektivnim, ali i subjektivnim okolnostima vezanim za ličnost okrivljenog. To dalje znači da se pritvor ne mora produžiti prema svim okrivljenim licima, da pritvor ne mora biti produžen po istim pritvorskim osnovama, kao i da sva pritvorena lica ne moraju da provedu u pritvoru isti vremenski period, te da ukidanje pritvora prema jednom ili više okrivljenih ne dovodi automatski do puštanja na slobodu svih saokrivljenih u istom krivičnom postupku. Suprotno tumačenje vodilo bi zaključku da Sud svim okrivljenima u istom predmetu treba izricati identične mjere, što ne stoji i nema uporište u pozitivnom zakonodavstvu.

6.4. Stoga, Ustavni sud smatra da se navodi podnosioca ustavne žalbe da je diskriminisan u odnosu na okrivljene, prema kojima je ukinut pritvor, u okolnostima konkretnog predmeta pokazuju u cjelosti, kao neosnovani. Prema tome, osporenim rješenjem, po ocjeni ovog Suda nije povrijedijedeno pravo podnosioca iz člana 8. Ustava i člana 14. Evropske konvencije.

7. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbi čl. 29. i 30. Ustava i člana 5. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Ustavni sud ukazuje da pravo na ličnu slobodu, obezbjeđuje pojedincu zaštitu od proizvoljnog miješanja države u njegovu pravo na slobodu kao fundamentalno ljudsko pravo (vidi, Evropski sud, Aksoy protiv Turske, presuda od 18. decembra 1996. godine, stav 76, Izvještaji 1996-VI), te da niko ne smije da bude proizvoljno lišen slobode. Iz teksta člana 5. Konvencije jasno proizilazi da se garancije koje sadrži primjenjuju prema svima, a u stavu 1. u tačkama od a. do f. data je iscrpna lista dozvoljenih osnova kada pojedinac može da bude lišen slobode i kada će lišavanje slobode biti zakonito, ako potpada pod jedan od ovih osnova (vidi, Evropski sud, Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, broj 13229/03, stav 43, ECHR 2008). To je jedan iscrpan popis izuzetaka koji mora usko da se tumači (vidi, Evropski sud za ljudska prava, Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 18. januara 1978. godine, serija A-25). Samo takav pristup je konzistentan sa ciljem i svrhom člana 5. Konvencije, tj. da obezbijedi da niko neće biti proizvoljno lišen slobode (vidi, presude Evropskog suda za ljudska prava Quinn, od 22. marta 1995. godine, serija A-311, i Winterwerp, od 24. oktobra 1979. godine, serija A-33).

7.1. Ustavni sud ocjenjuje da je u konkretnom slučaju, pritvor protiv podnosioca ustavne žalbe određen i produžen od strane nadležnog organa sudske vlasti u postupku propisanom zakonom. Osporeno rješenje donio je sud na temelju mjerodavnih odredbi Zakonika o krivičnom postupku, nakon što je pažljivo ispitao opravdanost produženja pritvora podnosiocu, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja i svoje zaključke u pobijanom rješenju, zasnovao na razlozima koji, po ocjeni Ustavnog suda, ne odaju utisak „proizvoljnosti i arbitrarnosti“ sa ustavnopravnog aspekta prava na ličnu slobodu.

7.2. Evropski sud za ljudska prava je zaključio da poštovanje člana 5. stav 3. Evropske konvencije zahtijeva da sudska vlast preispita sva pitanja u vezi sa pritvorom, te da odluku o pritvoru donese pozivajući se na objektivne kriterijume predviđene zakonom. Pri tome je postojanje osnovane sumnje da je lice lišeno slobode počinilo krivično djelo koje mu se stavlja na teret *conditio sine qua non* za određivanje pritvora, ali to nakon određenog vremena nije dovoljno, već se mora procijeniti da li za pritvor postoje relevantni i dovoljni razlozi (Evropski sud, Trzaska protiv Poljske, presuda od 11. jula 2000. godine, br.25792/94). U tom smilu, Zakonik o krivičnom postupku za određivanje pritvora uvijek traži kumulativno postojanje „osnovane sumnje“ da je lice počinilo krivično djelo i postojanje barem jednog od razloga taksativno nabrojanih u odredbi člana 175. stav 1., tačka 1.-4., u konkretnom slučaju onih iz tačke 3.

7.3. U konkretnom slučaju, Ustavni sud zapaža da je, u smislu standarda koji proizilaze iz prakse Evropskog suda, a koju Ustavni sud slijedi, u okolnostima konkretnog slučaja, Viši sud u Podgorici na osnovu dokaza (odbrane okrivljenog N.V. date pred Višim državnim tužilaštvom, dana 25. jula 2018. godine, službene zabilješke ovlašćenih policijskih službenika Uprave policije-CB Podgorica, od 24. jula 2018. godine i iz potvrde o privremeno oduzetim predmetima od 24. jula 2018. godine, sa pratećom fotodokumentacijom) dao obrazloženje koje može uvjeriti objektivnog posmatrača o postojanju osnovane sumnje da je okrivljeni izvršio krivično djelo neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 300. stav 1. KZ-a, koje mu se stavlja na teret.

7.4. Kada je riječ o pritvorskom osnovu iz člana 175. stav 1. tačka 3. ZKP-a, Ustavni sud ukazuje da navedena zakonska odredba, na osnovu koje je podnosiocu produžen pritvor zbog opasnosti od ponavljanja krivičnog djela ("iteracijska opasnost") ima preventivni karakter očuvanja javne sigurnosti. U pogledu navedenog pritvorskog osnova i postojanja okolnosti koje opravdavaju bojazan od ponavljanja krivičnih djela, valja podsjetiti na stavove Evropskog suda za ljudska prava u primjeni odredbe člana 5. stav 1. tačke c. Evropske konvencije. Prema tim stavovima, opasnost da će krivično djelo biti ponovljeno, može se izvesti iz činjenice da je neko povratnik u činjenju istih ili sličnih krivičnih djela i da svaki put nastane znatna šteta za društvo i imovinu (Evropski sud, Clooth protiv Belgije, presuda od 12. decembra 1991. godine), dok je kod „novih“ učinioca krivičnih djela to znatno teže dokazati. Što se tiče rizika od ponavljanja krivičnog djela, Evropski sud obrazlaže da se ta opasnost mora dokazati, a mjera mora biti prikladna, u svijetlu okolnosti slučaja i posebno prošlosti i ličnosti datog lica (vidi, Clooth protiv Belgije, stav 40).

7.5. Uvažavajući navedene pravne stavove Evropskog suda, Ustavni sud smatra da je nadležni sud pažljivo ispitao opravdanost produženja pritvora, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, te potpuno obrazložio razloge zbog kojih smatra da i dalje postoje razlozi za trajanje pritvora podnosiocu. Naime, odlučujući o pritvoru, u konkretnom slučaju, Viši sud u Podgorici je osporeno rješenje prvenstveno bazirao na činjenicama da je podnosilac ustavne žalbe osnovano sumnjiv da je izvršio krivično djelo stavljeno mu na teret, pa kada se ova činjenica dovede u vezu sa činjenicama, koje proizilaze iz izvoda iz kaznene evidencije za okrivljenog, prema kojima je podnosilac već dva puta osuđivan, od čega presudom Višeg suda u Podgorici, K.br.19/05, zbog istovrsnog krivičnog djela neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 300. stav 1. KZ-a, to imajući u vidu raniju osuđivanost okrivljenog i vremenski kontinuitet između ranijih osuda, postoje okolnosti, koje u svojoj ukupnosti, ukazuju na opravdanu bojazan da bi ovaj okrivljeni, ukoliko bi se našao na slobodi, ponovio krivično djelo. Dakle, činjenica da je podnosilac ustavne žalbe bio osnovano sumnjiv, a kasnije i optužen da je izvršio navedeno krivično djelo, uz činjenicu da se radi o specijalnom povratniku, opravdava stav redovnog suda da su ovo zaista okolnosti koje ukazuju na rizik od ponovnog izvršenja krivičnog djela, što je dovoljan osnov za produženje pritvora, u skladu sa

odredbom člana 175. stav 1. tačka 3. ZKP-a i članom 5. stav 1. tačka c i stav 3. Evropske konvencije.

7.6. Ocjena je Ustavnog suda da je Viši sud u Podgorici detaljno ispitao opravdanost produženja pritvora podnosiocu i iscrpno obrazložio razloge na kojima je zasnovao osporeno rješenje. Razlozi za produženje pritvora podnosiocu, dati u pobijanom rješenju, po ocjeni Ustavnog suda, ne zasnivaju se na neutemeljenom strahu od ponovnog izvršenja krivičnog djela podnosioca, već na detaljnoj analizi svih okolnosti konkretnog slučaja, a posebno na prošlosti i ličnosti podnosioca ustavne žalbe, koji je ranije pravosnažno osuđivan i to za istovrsno krivično djelo, pa se potreba da se spriječi ponovno izvršenje krivičnog djela ukazuje kao jedini primjeren i legitiman osnov za produžetak lišenja slobode.

7.7. Na osnovu navedenog, Ustavni sud ocjenjuje da stavovima i razlozima, kojima je redovni sud obrazložio osporeno rješenje o produženju pritvora, nije povrijeđeno pravo podnosioca zajemčeno odredbama čl. 29. st. 1. i 2. i čl. 30. st. 1. Ustava, odnosno čl. 5. st. 1. tač. c) i st. 3. Evropske konvencije, pa je odlučeno kao u izreci.

Odluka U-III br. 649/19 od 5. aprila 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. A.M.iz Podgorice, kojeg zastupa punomoćnik M. V. R., advokat iz Podgorice, podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Apelacionog suda Crne Gore, Kvsž.br. 34/19, od 27. februara 2019. godine i Višeg suda u Podgorici, Kvs.br. 58/19, od 12. februara 2019. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 29. i čl. 32. Ustava Crne Gore i čl. 5. i 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U žalbi je, pored ostalog, navedeno: da je podnosiocu žalbe pritvor određen zbog opasnosti od bjekstva, shodno odredbi člana 175. stav 1. tačka 1. Zakonika o krivičnom postupku, a kao razloge za ovakvu odluku, prvostepeni sud navodi to što je okrivljeni bio u bjekstvu, kao i visinu zapriječene kazne; da je Apelacioni sud Crne Gore, prihvatajući razloge prvostepenog suda, potvrdio osporeno rješenje tog suda; da su osporena rješenja nezakonita, te da su suprotna Ustavu i Evropskoj konvenciji; da redovni sudovi nijesu cijenili odlučne činjenice, relevantne za odlučivanje po predlogu za određivanje pritvora, niti su o njima dali razloge, što je za posljedicu imalo nezakonitost donijetih odluka o određivanju pritvora, a samim tim i povredu prava na ličnu slobodu i prava na pravično suđenje. Dalje je je navedeno, da je protiv podnosioca žalbe otvorena istraga od strane Specijalnog državnog tužilaštva u Podgorici, zbog postojanja osnovane sumnje da je izvršio krivična djela stvaranje kriminalne organizacije iz odredbe čl. 401a st. 2. i 6. u vezi čl.1., krijumčarenje iz čl. 265. st.3. i st.1. putem pomaganja, kao i falsifikovanje isprava iz čl.412. st.2. u vezi st.1. u vezi čl.49. KZ CG i da tokom istrage podnosilac nije bio dostupan i da je za istim bila raspisana potjernica; da se podnosilac žalbe, po saznanju za podizanje optužnice, u pratnji svog advokata, dobrovoljno javio nadležnim organima i da prvostepeni sud navedene okolnosti nije uzeo u obzir, već je svoj zaključak o postojanju od opasnosti od bjekstva zasnovao na činjenici da je isti tokom istražnog postupka bio u bjekstvu, pri tom zanemarujući činjenicu da se podnosilac sam prijavio i to baš onda kad je saznao da je protiv njega podignuta optužnica, te i da navedena činjenica ima poseban značaj, u konkretnom slučaju, kada se ima u vidu da njegovo odsustvo tokom istrage nije bilo smetnja za vođenje te faze postupka. Podnosilac je naveo i da je ovakvo postupanje redovnih sudova imalo za posljedicu i povredu

prava na pravično suđenje, obzirom da drugostepena presuda nije obrazložena, jer nije odgovoreno na sve navode koje je podnosilac istakao u žalbi na prvostepenu odluku, a da je u postupanju redovnih sudova bilo i arbrarnosti, jer su zanemarene ključne činjenice za ocjenu postojanja pritvorskog osnova iz odredbe čl.175. st.1. tač.1. Zakonika o krivičnom postupku. U konačnom, predloženo je Ustavnom sudu da usvoji ustavnu žalbu, ukine osporeno rješenje Apelacionog suda i predmet vrati tom sudu na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i čl. 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKONOSTI PREDMETA

2. U sprovedenom postupku, uvidom u osporena rješenja i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Osporenim rješenjem vanraspravnog vijeća Višeg suda u Podgorici, u krivičnom predmetu prema optuženom A.M. (podnosilac ustavne žalbe), zbog osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz odredbe čl.401-a st.2. u vezi st.1. i st.6. Krivičnog zakonika, 33 (trideset tri) krivična djela krijumčarenje izvršeno putem pomaganja iz odredbe čl.265. st.1. i 3. u vezi čl.25. Krivičnog zakonika Crne Gore i produženo krivično djelo falsifikovanje isprave iz odredbe čl.412. st.2. u vezi st.1. Krivičnog zakonika, određen je pritvor po pritvorskom osnovu iz odredbe čl. 175 st. 1. tač. 1. Zakonika o krivičnom postupku, koji se ima računati od 11. februara 2019. godine, od 19,45 časova i ima trajati do dalje odluke suda.

2.2. Apelacioni sud Crne Gore, je odlučujući o žalbi branioca okrivljenog, osporenim rješenjem, istu odbio kao neosnovanu i potvrdio prvostepeno rješenje.

2.2.1. U relevantnom dijelu obrazloženja osporenih rješenja je, navedeno: da je prvostepeni sud na osnovu pravilne ocjene svih činjenica utvrđenih u postupku, koje je cijenio zasebno i u međusobnoj povezanosti, izveo pravilan zaključak o postojanju razloga za određivanje pritvora u odnosu na okrivljenog A.M., pa je pravilno postupio kada je istom odredio pritvor po pritvorskom osnovu iz odredbe čl. 175 st. 1 tač. 1 ZKP-a; da iz sadržine prikupljenih dokaza prozilazi osnovana sumnja da je okrivljeni A.M.zvršio krivična djela koja mu se stavljaju na teret; da iz spisa predmeta proizilazi da su okrivljeni G.L. i P.M. tokom 2018. godine, organizovali kriminalnu organizaciju koja za cilj ima vršenje krivičnih djela za koja se po zakonu može izreći

kazna zatvora od 4 godine ili teža kazna, čiji pripadnik je postao i okrivljeni A.M., radi sticanja nezakonite dobiti i moći, pri čemu je svaki član organizacije imao unaprijed određenu ulogu, a djelovanje organizacije je planirano na duže vrijeme uz primjenu tačno određenih pravila i unutrašnje kontrole i discipline, a u djelovanju kriminalne organizacije koriste privredne i poslovne strukture pravnih lica i državnih organa Crne Gore, pri čemu se cilj djelovanja kriminalne organizacije, kako se to osnovano sumnja, sastojao u krijumčarenju cigareta bez akcizne markice, vlasništvo kompanije "C. A. L" iz D., i to iz Slobodne carinske zone Luke Bar u unutrašnjost Crne Gore i prodaji neocarinjene robe na "crnom" tržištu, uz izbjegavanje mjera carinskog nadzora i neplaćanja fiskalnih obaveza kojima podliježe takva vrsta robe; da iz nalaza i mišljenja vještaka ekonomsko-finansijske struke P.M. od 21. septembra 2018. godine, proizilazi da za količinu od 42.642 paketa cigareta maloprodajna vrijednost istih sa uključenom carinom, akcizama i porezima iznosi 44.774.100,00€, od koje vrijednosti 39.888.120,50 € čine iznosi dažbina, a ostatak je proizvodna vrijednost cigareta, dok u odnosu na cigarete koje su zaplijenjene dana 2. avgusta 2018. godine, vještak nalazi da su zaplijenjene u količini od 5.532 paketa, te opredjeljuje maloprodajnu vrijednost tih cigareta na 5.808.600,00 €, dok pripadajuće dažbine iznose ukupno 5.174.735,77 €; da navedena osnovana sumnja proizilazi iz dokaza koji se nalaze u spisima predmeta, a prije svega iz potvrda policije o privremeno oduzetim predmetima, službenim zabilješkama policije, izuzetoj poslovnoj dokumentaciji okrivljenog pravnog lica "C.A Ltd" i pravnog lica "L. š.", iz čije sadržine proizilazi osnovana sumnja da je okrivljeni A.M., postupao u ime i za račun pravnog lica "C." i to kao ovlašćeni špediter ispred pravnog lica "L. š." u Slobodnoj carinskoj zoni Luke Bar, te da je pribavljao i upotrebljavao kao prave lažne javne isprave, potvrde o uskladištenju i drugu dokumentaciju navodno izdatu od strane preduzeća "P. of A.", čime je kako se osnovano sumnja, ostalim saokrivljenima omogućio izvršenje krivičnih djela koja im se u ovom postupku stavljaju nateret. Osim toga, utvrđeno je da je pravno lice "L. š." ispred kojeg je ovaj okrivljeni postupao kao ovlašćeno lice, osnovano sa falsifikovanom dokumentacijom i lažnim ispravama na ime P.L. da je takođe utvrđeno da za krivična djela koja mu se stavljaju optužnicom na teret, u slučaju osude, može izreći relativno visoka kazna zatvora, koja činjenica ga objektivno posmatrano ne može ostaviti ravnodušnim u pogledu njegovog odnosa prema pravosudnim organima, a u smislu odazivanja na pozive od strane istih ili da se da u bjekstvo i skrivanje za slučaj da se nađe na slobodi; da kada se prethodno navedeno (životna situacija u kojoj se našao optuženi) dovede u vezu sa činjenicom da se optuženi nalazio u bjekstvu, zbog čega je za njim raspisana međunarodna potjernica, a da je po sopstvenom kazivanju na zapisniku pred prvostepenim sudom od 12. februara 2019. godine, naveo da je nekoliko dana nakon što je saznao da je prema saoptuženima određen pritvor otišao u Srbiju, te da po povratku u Crnu Goru, iako je znao da ga policija traži, nije pošao na svoju stalnu adresu već u jednu baraku u Bečićima koju mu je tetka dala na raspolaganje, a koju je koristio neprekidno do dana kada je lišen slobode, to je pravilan zaključak prvostepenog suda da navedene okolnosti u ukupnosti ukazuju da se okrivljeni krio i da bi se, ukoliko bi se našao na slobodi, dao u bjekstvo i na taj način ometao dalje vođenje krivičnog postupka, te čine osnovanim određivanje pritvora navedenom

okriljenom po pritvorskom osnovu iz čl.175. st.1. tač.1. ZKP-a; da je prilikom donošenja odluke o određivanju pritvora okrivljenom, sud vodio računa, ne samo o visini zakonom zapriječene kazne za predmetno krivično djelo, već i o svim okolnostima konkretnog slučaja, pa i da se svrha zbog koje se pritvor određuje okrivljenom A.M. ne može postići nekom blažom mjerom iz čl.163. ZKP-a, zbog čega su i žalbeni navodi izjavljeni u tom pravcu, neosnovani; da je sud cijenio navode žalbe kojima se ističe da se optuženi A.M. dobrovoljno prijavio nadležnim organima dana 11. februara 2019. godine, kada je saznao da je protiv njega podignuta optužnica, međutim imajući u vidu da se sve do lišenja slobode nalazio u bjekstvu, a posebno činjenicu da je za njim bila raspisana međunarodna potjernica, ovi žalbeni navodi nijesu od uticaja na drugačije odlučivanje u konkretnom slučaju.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustav Crne Gore:

„Član 29. st. 1. i 2.

Svako ima pravo na ličnu slobodu. Lišavanje slobode dopušteno je samo iz razloga i u postupku koji je predviđen zakonom.”

„Član 30. st. 1. i 4.

Lice za koje postoji osnovana sumnja da je izvršilo krivično djelo može, na osnovu odluke nadležnog suda, biti pritvoreno i zadržano u pritvoru samo ako je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka. Trajanje pritvora mora biti svedeno na najkraće moguće vrijeme”.

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 5. st.1. tač.c i st.3.

Svako ima pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sljedećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

c) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast, zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično djelo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog djela ili bjekstvo po njegovom izvršenju.

Svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1.c ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i imaće pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se usloviti jemstvima da će se lice pojaviti na suđenju.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakonik o krivičnom postupku (“Službeni list Crne Gore”, br. 57/09, 49/10, 47/14, 2/15 i 35/15):

„Član 175. stav 1. tačka 1.

Kad postoji osnovana sumnja da je određeno lice učinilo krivično djelo, pritvor protiv tog lica može se odrediti, ako:

1) se krije ili ako se ne može utvrditi njegov identitet ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva.”

Krivični zakonik Crne Gore ("Službeni list RCG", br. 70/2003, 13/2004, 47/2006 i "Službeni list CG", br. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011 - drugi zakon, 40/2013, 56/2013, 14/2015 42/2015 58/2015 - drugi zakon, 44/2017 i 49/2018.):

"Član 265. stav 1. i 3.

1) Ko se bavi prenošenjem robe preko carinske linije izbjegavajući mjere carinskog nadzora ili ko izbjegavajući mjere carinskog nadzora prenese robu preko carinske linije naoružan, u grupi ili uz upotrebu sile ili prijetnje, kazniće se zatvorom od šest mjeseci do pet godina i novčanom kaznom.

3) Ko se bavi prodajom, rasturanjem ili prikrivanjem neocarinjene robe ili organizuje mrežu preprodavaca ili posrednika za rasturanje takve robe, kazniće se zatvorom od jedne do osam godina i novčanom kaznom.

Član 401-a stav 2. u vezi stava 1. u vezi stava 6.

1) Ko organizuje kriminalnu organizaciju koja za cilj ima vršenje krivičnih djela za koja se po zakonu može izreći kazna zatvora od četiri godine ili teža kazna, kazniće se zatvorom od tri do petnaest godina.

2) Pripadnik kriminalne organizacije iz stava 1 ovog člana, kazniće se zatvorom od jedne do osam godina.

6) Kriminalnom organizacijom iz stava 1 ovog člana smatra se organizacija koju čine tri ili više lica čiji je cilj vršenje krivičnih djela za koja se po zakonu može izreći kazna zatvora od četiri godine ili teža kazna, radi sticanja nezakonite dobiti ili moći, ukoliko su ispunjena najmanje tri od sljedećih uslova:

1) da je svaki član kriminalne organizacije imao unaprijed određeni ili očigledno određivi zadatak ili ulogu;

2) da je djelovanje kriminalne organizacije planirano na duže vrijeme ili za neograničeni vremenski period;

3) da se djelovanje kriminalne organizacije zasniva na primjeni određenih pravila unutrašnje kontrole i discipline članova;

4) da se djelovanje kriminalne organizacije planira i sprovodi u međunarodnim razmjerama;

5) da se u djelovanju kriminalne organizacije primjenjuje nasilje ili zastrašivanje ili da postoji spremnost za njihovu primjenu;

6) da se u djelovanju kriminalne organizacije koriste privredne ili poslovne strukture;

7) da se u djelovanju kriminalne organizacije koristi pranje novca ili nezakonito stečene dobiti ili

8) da postoji uticaj kriminalne organizacije ili njenog dijela na političku vlast, sredstva javnog informisanja, zakonodavnu, izvršnu ili sudsku vlast ili na druge važne društvene ili ekonomske činioce."

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Podnosilac ustavne žalbe nije osporavao prava iz odredbe člana 30. st. 1. i 4., već se samo poziva na povrede prava iz odredaba člana 29. Ustava i člana 5. Evropske konvencije. Međutim, iz sadržine ustavne žalbe proizilazi da isti osporava zakonitost rješenja o određivanju pritvora prema podnosiocu, jer kako smatra nadležni sudovi koji su postupali u konkretnoj pravnoj stvari, nijesu dali valjane razloge za pritvorski osnov opasnost od bjekstva iz odredbe člana 175. stav 1. tačka 1. Zakonika o krivičnom postupku.

3.1. Sljedeći praksu Evropskog suda, ocjena je Ustavnog suda, da kao "majstor karakterizacije" (Sud je taj koji ima pravo da žalbu podnosioca razmatra, odnosno

podvede pod član Ustava i Konvencije za koji smatra da treba, ukoliko se podnosilac predstavke nije pozvao na član ili pogrešno pozvao na neki član u svojoj predstavci-žalbi) Sud određuje zakonske činjenice bilo kojeg drugog prethodnog predmeta (vidjeti Bouyid protiv Belgije [VV], br.23380/09, stav 55, Evropski sud za ljudska prava 2015), i smatra da žalba podnosioca koja se odnosi na navodnu nezakonitost osporenih rješenja, treba da bude ispitana i na osnovu odredaba člana 30. st. 1. i 4. Ustava i člana 5. stav 1. tač. c i st.3. Evropske konvencije.

3.2. Stim u vezi, Ustavni sud ukazuje da pravo na ličnu slobodu, utvrđeno Ustavom i članom 5. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda obezbjeđuje pojedincu zaštitu od proizvoljnog miješanja države u njegovo pravo na slobodu kao fundamentalno ljudsko pravo (vidi, Evropski sud, Aksoy protiv Turske, presuda od 18.decembra 1996.godine, stav 76, Izvještaji 1996-VI), te da niko ne smije da bude proizvoljno lišen slobode. Iz teksta člana 5. Konvencije jasno proizilazi da se garancije koje sadrži primjenjuju prema svima, a u stavu 1. u tačkama od a do f data je iscrpna lista dozvoljenih osnova kada pojedinac može da bude lišen slobode i kada će lišavanje slobode biti zakonito, ako potpada pod jedan od ovih osnova (vidi, Evropski sud, Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, broj 13229/03, stav 43, ECHR 2008). To je jedan iscrpan popis izuzetaka koji mora usko da se tumači (vidi, Evropski sud za ljudska prava, Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 18.januara 1978.godine, serija A-25). Samo takav pristup je konzistentan sa ciljem i svrhom člana 5. Konvencije, tj. da obezbijedi da niko neće biti proizvoljno lišen slobode (vidi, presude Evropskog suda za ljudska prava Quinn, od 22.marta 1995.godine, serija A-311, i Winterwerp, od 24. oktobra 1979.godine, serija A-33). Proizvoljnost lišavanja slobode, odnosno produženja pritvora, ocjenjuje se u prvom redu u odnosu na poštovanje proceduralnih zahtjeva onog procesnog zakona koji je u konkretnom slučaju primijenjen.

3.3. Takođe, Evropski sud kroz svoju praksu naglašava da se sva lišenja slobode moraju sprovesti, "u postupku propisanom zakonom" i biti „zakonita“ kako bi pojedinac bio zaštićen od arbitrarnosti vlasti koje odlučuju o oduzimanju njegove slobode (predmet Bizzotto protiv Grčke, presuda, 15 novembar 1996, zahtjev br.22126/93, 31). Pitanje da li je opravdano da lice bude u pritvoru je nešto što se mora ocijeniti u svakom pojedinačnom slučaju, u skladu s posebnim osobinama slučaja. Postojanje osnovane sumnje da je lice lišeno slobode počinilo krivično djelo je *conditio sine qua non* zakonitosti određivanja pritvora, ali sud mora utvrditi da li ostali razlozi koje navode pravosudni organi vlasti opravdavaju lišavanje slobode. U slučajevima kada su ti razlozi „relevantni“ i „dovoljni“, Sud takođe mora utvrditi da li su nadležni državni organi vlasti pokazali „naročitu revnost“ u vođenju postupka (presuda od 24. avgusta 1998. godine u predmetu Contrada v. Italy, Reports 1998–V, str. 2185, st. 54 i presuda od 23. septembra 1998. godine u predmetu I. A. v. France, 1998–VII, str. 2978–79, st. 102).

3.4. Nadalje, Ustavom Crne Gore i Zakonom o krivičnom postupku propisano je da se lice za koje postoji osnovana sumnja da je izvršilo krivično djelo, na osnovu

odluke nadležnog suda, može pritvoriti i zadržati u pritvoru, kada je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka. U tom smislu, Zakonik o krivičnom postupku, u skladu sa Evropskom konvencijom, propisuje da se pritvor pored ostalog, može odrediti kada, pored osnovane sumnje da je izvršeno krivično djelo, postoje okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva.

3.5. Ustavni sud ocjenjuje da je u konkretnom slučaju pritvor protiv podnosioca ustavne žalbe određen od strane nadležnog organa sudske vlasti u postupku propisanom zakonom. Osporena rješenja suda donijeta su na osnovu mjerodavnih odredaba Zakonika o krivičnom postupku, nakon što je Vijeće Apelacionog suda, odlučujući o žalbi branioca optuženog (podnosioca žalbe) ispitalo opravdanost pritvora podnosiocu, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja i svoje zaključke u osporenom rješenju, zasnovalo na razlozima koji, po ocjeni Ustavnog suda, ne odaju utisak proizvoljnosti i arbitrarnosti sa ustavnopravnog aspekta, prava na ličnu slobodu.

3.6. Ustavni sud primjećuje da je odlučujući o predlogu SDT-a u Podgorici, u konkretnom slučaju, prvostepeni sud svoju odluku prvenstveno bazirao na činjenici da je podnosilac osnovano sumnjiv da je izvršio krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz čl.401-a st.2. u vezi st.1. i st.6. Krivičnog zakonika, zatim 33 (trideset tri) krivična djela krijumčarenje izvršeno putem pomaganja iz čl.265. st.1. i st.3. u vezi čl.25. KZ-a i produženo krivično djelo falsifikovanje isprave iz čl.412. st.2. u vezi st.1. u vezi čl.49. KZ-a, jer je kako se osnovano sumnja postupao u ime i za račun pravnog lica "C.A.L." i to kao ovlašćeni špediter ispred pravnog lica "L. š." u Slobodnoj carinskoj zoni Luke Bar, i pribavljao i upotrebljavao kao prave lažne javne isprave, potvrde o uskladištenju i drugu dokumentaciju navodno izdatu od strane preduzeća "P. of A.", čime je kako se osnovano sumnja, ostalim saoptuženim omogućio izvršenje krivičnih djela koja im se u ovom postupku stavljaju na teret, te i da je osim toga, utvrđeno da je pravno lice "L. š." ispred kojeg je podnosilac postupao kao ovlašćeno lice, osnovano sa falsifikovanom dokumentacijom i lažnim ispravama na ime P.L.. Takođe, Ustavni sud zapaža i da su u konkretnom predmetu, prvostepeni i drugostepeni sud prilikom obrazlaganja osnovane sumnje kod podnosioca, naveli da ista proizilazi iz spisa predmeta, i to prije svega potvrde policije o privremeno oduzetim predmetima, službene zabilješke policije, izuzete poslovne dokumentacije optuženog pravnog lica, "C.A.L." i pravnog lica, "L. š.", kao i nalaza i mišljenja vještaka ekonomske-finansijske struke koji je u svom nalazu obračunavao maloprodajnu vrijednost zaplijenjene robe kao i pripadajuće dažbine i td.

3.6.1. Ocjena je Ustavnog suda da su prvostepeni i drugostepeni sud u obrazloženjima osporenih rješenja naveli konkretno i obrazložili iz kojih činjenica i dokaza su izveli zaključak o postojanju „osnovane sumnje“ kao osnovne materijalno-pravne pretpostavke za lišenje slobode, u skladu sa zahtjevima iz odredbe člana 5. stav 1. tačka c) i stav 3. Evropske Konvencije.

3.7. Nadalje, Ustavni sud ocjenjuje i da su postojanje razloga za zakonsku osnovu iz odredbe člana 175. stav 1. tačka 1. ZKP-a, sudovi dovoljno i argumentovano obrazložili, navodeći pri tom da se podnosiocu za krivična djela koja mu se stavljaju optužnicom na teret, u slučaju osude, može izreći relativno visoka kazna zatvora, koja činjenica ga objektivno posmatrano ne bi mogla ostaviti ravnodušnim u pogledu njegovog odnosa prema pravosudnim organima, pa kada se prethodno navedeno (životna situacija u kojoj se našao optuženi) dovede u vezu sa činjenicom da se optuženi nalazio u bjekstvu, zbog čega je za njim raspisana međunarodna potjernica, a da je po sopstvenom kazivanju kod suda na zapisniku, naveo da je nekoliko dana nakon što je saznao da je prema saoptuženima određen pritvor otišao u Srbiju, te da po povratku u Crnu Goru, iako je znao da ga policija traži, nije pošao na svoju stalnu adresu, to navedene okolnosti u ukupnosti ukazuju da se okrivljeni krio i da bi se, ukoliko bi se našao na slobodi, dao u bjekstvo i na taj način ometao dalje vođenje krivičnog postupka, te čine osnovanim određivanje pritvora po pritvorskom osnovu iz odredbe člana 175. stav 1. tačka 1. ZKP-a

3.8. Ustavna i zakonska obaveza nadležnog suda jeste da u zakonito provedenom postupku utvrdi i ocijeni sve okolnosti slučaja, te u okviru mjerodavnog zakona donese odluku u kojoj će cjelovito i valjano izložiti sve relevantne razloge za pravne osnove na kojima zasniva svoju odluku. Na osnovu izloženog, Ustavni sud ocjenjuje da osporenim rješenjem podnosiocu ustavne žalbe nijesu povrijeđena prava, iz člana 29. i 30. Ustava, odnosno iz člana 5. stav 1 tačka c i stav 3. Evropske konvencije.

3.9. U pogledu navoda podnosioca žalbe da sudovi prilikom donošenja osporenih rješenja nijesu ispoštovali načelo srazmjernosti, Ustavni sud ocjenjuje da su prednji navodi lišeni svakog osnova, obzirom da iz sadržine osporenih rješenja, kao i onih koja su mu prethodila, proizilazi da je izrečena mjera pritvora kako svojim trajanjem, tako i svojom težinom, srazmjerna težini krivičnih djela, koje se podnosiocu stavljaju na teret i da se obezbjeđenje prisustva podnosioca i nesmetano vođenje krivičnog postupka može ostvariti jedino mjerom pritvora koja se javlja kao nužna, odnosno da se ista svha ne bi mogla ostvariti nekom drugom zakonskom mjerom iz odredaba čl. 163. i 166. ZKP-a.

3.9.1. Kada je riječ o navodima iz ustavne žalbe, u kojima podnosilac ističe da sud nije valjano i u skladu sa zakonom cijenio okolnost da se podnosilac dobrovoljno prijavio nadležnim organima kada je saznao da je protiv njega podignuta optužnica, Ustavni sud primjećuje da je Apelacioni sud prilikom ocjene zakonitosti produženja pritvora cijenio i navedenu okolnost i dao razloge zašto ista nije mogla biti prihvaćena od strane suda, a koje razloge u potpunosti prihvata i Ustavni sud, i to da se podnosilac do momenta lišenja slobode nalazio u bjekstvu, a posebno pri činjenici da je za njim bila raspisana međunarodna potjernica.

4. Podnosilac žalbe smatra i da mu je osporenim rješenjima povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6. Evropske konvencije. S tim

u vezi, Ustavni sud podsjeća da se, na pitanje da li podnosilac ustavne žalbe ima ili da li će imati pravično i javno suđenje pred zakonom ustanovljenim sudom, po pravilu, ne može dati odgovor dok je postupak u toku. U skladu sa praksom Ustavnog suda i Evropskog suda u Strazburu za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, pitanje da li je poštovan princip pravičnog suđenja treba sagledati na osnovu postupka u cjelini. S obzirom na višestепенost krivičnog postupka, eventualni procesni propusti i nedostaci koji se pojave u jednoj fazi postupka mogu biti ispravljani u nekoj od narednih faza istog tog postupka. Zbog toga, nije moguće u principu, utvrditi da li je krivični postupak bio pravičan dok se isti pravosnažno ne okonča (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Meeseque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A broj 146, stav 68).

4.1. U konkretnom slučaju, krivični postupak protiv podnosioca ustavne žalbe nije pravosnažno okončan, već je donijeto samo procesno rješenje kojim je podnosiocu određen pritvor i koji ne predstavlja "utvrđivanje osnovanosti krivične optužbe" u smislu odredbe člana 6. stav 1. Evropske Konvencije. Stoga su navodi iz ustavne žalbe u odnosu na povredu prava na pravično suđenje, preuranjeni.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 648/19 od 19. aprila 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. E. N., iz Bara, koga zastupa punomoćnik Marko V. Radović, advokat iz Podgorice, podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Apelacionog suda Crne Gore, Kvsž.br. 35/19, od 27. februara 2019. godine i Višeg suda u Podgorici, Kvs.br.59/19, od 12. februara 2019. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 29. i 32. Ustava Crne Gore i čl. 5. i 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U žalbi je, pored ostalog, navedeno: da je podnosiocu žalbe pritvor određen zbog opasnosti od bjekstva, shodno odredbi člana 175. stav 1. tačka 1. Zakonika o krivičnom postupku, a kao razloge za ovakvu odluku, prvostepeni sud navodi to što je bio u bjekstvu, kao i visinu zapriječene kazne; da je Apelacioni sud Crne Gore, prihvatajući razloge prvostepenog suda, potvrdio osporeno rješenje tog suda; da su osporena rješenja nezakonita, te da su suprotna Ustavu i Evropskoj konvenciji; da redovni sudovi nijesu cijenili odlučne činjenice, relevantne za odlučivanje po predlogu za određivanje pritvora, niti su o njima dali razloge, što je za posljedicu imalo nezakonitost donijetih odluka o određivanju pritvora, a samim tim i povredu prava na ličnu slobodu i prava na pravično suđenje. Dalje je navedeno, da je protiv podnosioca žalbe otvorena istraga od strane Specijalnog državnog tužilaštva u Podgorici, zbog postojanja osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz člana 401a st.2. i st.6. u vezi čl.1. Krivičnog zakonika, te i da tokom istrage podnosilac nije bio dostupan i da je za istim bila raspisana potjernica; da se podnosilac, po saznanju za podizanje optužnice, u pratnji svog advokata, dobrovoljno javio nadležnim organima i da prvostepeni sud navedene okolnosti nije uzeo u obzir, već je svoj zaključak o postojanju od opasnosti od bjekstva zasnovao na činjenici da je isti tokom istražnog postupka bio u bjekstvu, pri tom zanemarujući činjenicu da se podnosilac sam prijavio i to baš onda kad je saznao da je protiv njega podignuta optužnica, te i da navedena činjenica ima poseban značaj, u konkretnom slučaju, kada se ima u vidu da njegovo odsustvo tokom istrage nije bilo smetnja za vođenje te faze postupka. Podnosilac je naveo i da je ovakvo postupanje redovnih sudova imalo za posljedicu i povredu prava na pravično suđenje, obzirom da drugostepena presuda nije obrazložena, jer nije odgovoreno na sve navode koje je

podnosilac istakao u žalbi na prvostepenu odluku, a da je u postupanju redovnih sudova bilo i arbitarnosti, jer su zanemarene ključne činjenice za ocjenu postojanja pritvorskog osnova iz odredbe čl.175. st.1. tač.1. Zakonika o krivičnom postupku. U konačnom, predloženo je Ustavnom sudu da usvoji ustavnu žalbu, ukine osporeno rješenje Apelacionog suda i predmet vrati tom sudu na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i čl. 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKONOSTI PREDMETA

2. U sprovedenom postupku, uvidom u osporena rješenja i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Osporenim rješenjem vanraspravnog vijeća Višeg suda u Podgorici, u krivičnom predmetu prema optuženom E. N. (podnosilac ustavne žalbe), zbog osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz odredbe čl.401-a st.2. u vezi st.1. i st.6. Krivičnog zakonika, određen je pritvor po pritvorskom osnovu iz odredbe čl. 175 st. 1. tač. 1. Zakonika o krivičnom postupku, koji se računa od 11. februara 2019. godine, od 18,30 časova i ima trajati do dalje odluke suda.

2.2. Apelacioni sud Crne Gore, je odlučujući o žalbi branioca okrivljenog, osporenim rješenjem, istu odbio kao neosnovanu i potvrdio prvostepeno rješenje.

2.2.1. U relevantnom dijelu obrazloženja osporenih rješenja je, navedeno: da je prvostepeni sud na osnovu pravilne ocjene svih činjenica utvrđenih u postupku, koje je cijenio zasebno i u međusobnoj povezanosti, izveo pravilan zaključak o postojanju razloga za određivanje pritvora u odnosu na optuženog Elvisa Nišića, pa je pravilno postupio kada je istom odredio pritvor po pritvorskom osnovu iz odredbe čl. 175 st. 1 tač. 1 ZKP-a; da iz sadržine prikupljenih dokaza prozilazi osnovana sumnja da je optuženi Elvis Nišić izvršio krivično djelo koje mu se stavlja na teret; da iz spisa predmeta proizilazi da su optuženi G. L. i P. M. tokom 2018. godine, organizovali kriminalnu organizaciju koja za cilj ima vršenje krivičnih djela za koja se po zakonu može izreći kazna zatvora od 4 godine ili teža kazna, čiji pripadnik je pored ostalih postao i optuženi Elvis Nišić, radi sticanja nezakonite dobiti i moći, pri čemu je svaki član organizacije imao unaprijed određenu ulogu, a djelovanje organizacije je planirano na duže vrijeme uz primjenu tačno određenih pravila i unutrašnje kontrole i

discipline, a u djelovanju kriminalne organizacije koriste privredne i poslovne strukture pravnih lica i državnih organa Crne Gore, pri čemu se cilj djelovanja kriminalne organizacije, kako se to osnovano sumnja, sastojao u krijumčarenju cigareta bez akcizne markice, vlasništvo kompanije "C. A. L" iz D., i to iz Slobodne carinske zone Luke Bar u unutrašnjost Crne Gore i prodaji neocarinjene robe na "crnom" tržištu, uz izbjegavanje mjera carinskog nadzora i neplaćanja fiskalnih obaveza kojima podliježe takva vrsta robe; da iz nalaza i mišljenja vještaka ekonomsko-finansijske struke Popović Milenka od 21.septembra 2018. godine, proizilazi da za količinu od 42.642 paketa cigareta maloprodajna vrijednost istih sa uključenom carinom, akcizama i porezima iznosi 44.774.100,00€, od koje vrijednosti 39.888.120,50 € čine iznosi dažbina, a ostatak je proizvodna vrijednost cigareta, dok u odnosu na cigarete koje su zaplijenjene dana 2.avgusta 2018. godine, vještak nalazi da su zaplijenjene u količini od 5.532 paketa, te opredjeljuje maloprodajnu vrijednost tih cigareta na 5.808.600,00 €, dok pripadajuće dažbine iznose ukupno 5.174.735,77 €; da navedena osnovana sumnja proizilazi iz dokaza koji se nalaze u spisima predmeta, a prije svega iz potvrda policije o privremeno oduzetim predmetima, službene zabilješke policije, izuzetoj poslovnoj dokumentaciji, mjerama tajnog nadzora i drugim dokazima, iz kojih proizilazi da je optuženi Elvis Nišić koordinirao sa licima za koja se osnovano sumnja da su krijumčarila cigarete iz slobodne carinske zone i da je ugovarao utovar i istovar predmetnih cigareta; da je takođe utvrđeno da za krivično djelo koje mu se stavlja optužnicom na teret, u slučaju osude, može izreći relativno visoka kazna zatvora, koja činjenica ga objektivno posmatrano ne može ostaviti ravnodušnim u pogledu njegovog odnosa prema pravosudnim organima, a u smislu odazivanja na pozive od strane istih ili da se da u bjekstvo i skrivanje za slučaj da se nađe na slobodi; da kada se prethodno navedeno (životna situacija u kojoj se našao optuženi) dovede u vezu sa činjenicom da se optuženi nalazio u bjekstvu, zbog čega je za njim raspisana međunarodna potjernica, a da je po sopstvenom kazivanju na zapisniku pred prvostepenim sudom od 12. februara 2019. godine, sve vrijeme boravio na selu Ravni, opština Bijelo Polje, pa čak i nakon saznanja da je protiv njega pokrenut krivični postupak i nakon što su ga službenici policije tražili u kući njegovih roditelja, to je pravilan zaključak prvostepenog suda da navedene okolnosti u ukupnosti ukazuju da se okrivljeni krio i da bi se, ukoliko bi se našao na slobodi, dao u bjekstvo i na taj način ometao dalje vođenje krivičnog postupka, te čine osnovanim određivanje pritvora navedenom okrivljenom po pritvorskom osnovu iz čl.175. st.1. tač.1. ZKP-a; da je prilikom donošenja odluke o određivanju pritvora okrivljenom, sud vodio računa, ne samo o visini zakonom zapriječene kazne za predmetno krivično djelo, već i o svim okolnostima konkretnog slučaja, pa i da se svrha zbog koje se pritvor određuje optuženom Elvisu Nišiću ne može postići nekom blažom mjerom iz čl.163. ZKP-a, zbog čega su i žalbeni navodi izjavljeni u tom pravcu, neosnovani; da je sud cijenio navode žalbe kojima se ističe da se optuženi Elvis Nišić dobrovoljno prijavio nadležnim organima dana 11. februara 2019. godine, kada je saznao da je protiv njega podignuta optužnica, međutim imajući u vidu da se sve do lišenja slobode nalazio u bjekstvu, a posebno činjenicu da je za njim bila raspisana međunarodna potjernica, ovi žalbeni navodi nijesu od uticaja na drugačije odlučivanje u konkrentom slučaju.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustav Crne Gore:

„Član 29. st. 1. i 2.

Svako ima pravo na ličnu slobodu. Lišavanje slobode dopušteno je samo iz razloga i u postupku koji je predviđen zakonom.“

„Član 30. st. 1. i 4.

Lice za koje postoji osnovana sumnja da je izvršilo krivično djelo može, na osnovu odluke nadležnog suda, biti pritvoreno i zadržano u pritvoru samo ako je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka. Trajanje pritvora mora biti svedeno na najkraće moguće vrijeme“.

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 5. st.1. tač.c i st.3.

Svako ima pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sljedećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

c) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast, zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično djelo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog djela ili bjekstvo po njegovom izvršenju.

Svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1.c ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i imaće pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se usloviti jemstvima da će se lice pojaviti na suđenju.“

IV. MJERODAVNO PRAVO

Zakonik o krivičnom postupku (“Službeni list Crne Gore”, br. 57/09, 49/10, 47/14, 2/15 i 35/15):

„Član 175. stav 1. tačka 1.

Kad postoji osnovana sumnja da je određeno lice učinilo krivično djelo, pritvor protiv tog lica može se odrediti, ako:

1) se krije ili ako se ne može utvrditi njegov identitet ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva.“

Krivični zakonik Crne Gore (“Službeni list RCG”, br. 70/03, 13/04, 47/06 i “Službeni list CG”, br. 40/08, 25/10, 32/11, 64/11 - drugi zakon, 40/2013, 56/13, 14/15 42/15 58/15 - drugi zakon, 44/17 i 49/18.):

„Član 401-a stav 2. u vezi stava 1. u vezi stava 6.

1) Ko organizuje kriminalnu organizaciju koja za cilj ima vršenje krivičnih djela za koja se po zakonu može izreći kazna zatvora od četiri godine ili teža kazna, kazniće se zatvorom od tri do petnaest godina.

2) Pripadnik kriminalne organizacije iz stava 1 ovog člana, kazniće se zatvorom od jedne do osam godina.

6) Kriminalnom organizacijom iz stava 1 ovog člana smatra se organizacija koju čine tri ili više lica čiji je cilj vršenje krivičnih djela za koja se po zakonu može izreći kazna zatvora od četiri

godine ili teža kazna, radi sticanja nezakonite dobiti ili moći, ukoliko su ispunjena najmanje tri od sljedećih uslova:

1) da je svaki član kriminalne organizacije imao unaprijed određeni ili očigledno odredivi zadatak ili ulogu;

2) da je djelovanje kriminalne organizacije planirano na duže vrijeme ili za neograničeni vremenski period;

3) da se djelovanje kriminalne organizacije zasniva na primjeni određenih pravila unutrašnje kontrole i discipline članova;

4) da se djelovanje kriminalne organizacije planira i sprovodi u međunarodnim razmjerama;

5) da se u djelovanju kriminalne organizacije primjenjuje nasilje ili zastrašivanje ili da postoji spremnost za njihovu primjenu;

6) da se u djelovanju kriminalne organizacije koriste privredne ili poslovne strukture;

7) da se u djelovanju kriminalne organizacije koristi pranje novca ili nezakonito stečene dobiti ili

8) da postoji uticaj kriminalne organizacije ili njenog dijela na političku vlast, sredstva javnog informisanja, zakonodavnu, izvršnu ili sudsku vlast ili na druge važne društvene ili ekonomske činioce."

V OCJENA USTAVNOG SUDA

5. Podnosilac u ustavnoj žalbi, ukazuje na povredu prava iz odredaba člana 29. Ustava i člana 5. Evropske konvencije. Međutim, iz sadržine ustavne žalbe proizilazi da se osporava zakonitost rješenja o određivanju pritvora prema podnosiocu, jer po njegovom mišljenju, nadležni sudovi koji su postupali u konkretnoj pravnoj stvari, nijesu dali valjane razloge za pritvorski osnov, opasnost od bjekstva iz odredbe člana 175. stav 1. tačka 1. Zakonika o krivičnom postupku.

5.1. Slijedeći praksu Evropskog suda, ocjena je Ustavnog suda, da kao "majstor karakterizacije" (Sud je taj koji ima pravo da žalbu podnosioca razmatra, odnosno podvede pod član Ustava i Konvencije za koji smatra da treba, ukoliko se podnosilac predstavke nije pozvao na član ili pogrešno pozvao na neki član u svojoj predstavci-žalbi) Sud određuje zakonske činjenice bilo kojeg drugog prethodnog predmeta (vidjeti Bouyid protiv Belgije [VV], br.23380/09, stav 55, Evropski sud za ljudska prava 2015), i smatra da žalba podnosioca koja se odnosi na navodnu nezakonitost osporenih rješenja, treba da bude ispitana i na osnovu odredaba člana 30. stav 1. i 4. Ustava, koja korespondira sa odredbama člana 5. st.1. tač.c i st.3. Evropske konvencije.

5.2. S tim u vezi, Ustavni sud ukazuje da pravo na ličnu slobodu, utvrđeno Ustavom i članom 5. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda obezbjeđuje pojedincu zaštitu od proizvoljnog miješanja države u njegovo pravo na slobodu kao fundamentalno ljudsko pravo (vidi, Evropski sud, Aksoy protiv Turske, presuda od 18.decembra 1996.godine, stav 76, Izvještaji 1996-VI), te da niko ne smije da bude proizvoljno lišen slobode. Iz teksta člana 5. Konvencije jasno proizilazi da se garancije koje sadrži primjenjuju prema svima, a u stavu 1. u tačkama od a do f data je iscrpna lista dozvoljenih osnova kada pojedinac može da bude lišen slobode i kada će lišavanje slobode biti zakonito, ako potpada pod jedan od ovih osnova (vidi,

Evropski sud, Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, broj 13229/03, stav 43, ECHR 2008). To je jedan iscrpan popis izuzetaka koji mora usko da se tumači (vidi, Evropski sud za ljudska prava, Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 18. januara 1978. godine, serija A-25). Samo takav pristup je konzistentan sa ciljem i svrhom člana 5. Konvencije, tj. da obezbijedi da niko neće biti proizvoljno lišen slobode (vidi, presude Evropskog suda za ljudska prava Quinn, od 22. marta 1995. godine, serija A-311, i Winterwerp, od 24. oktobra 1979. godine, serija A-33). Proizvoljnost lišavanja slobode, odnosno produženja pritvora, ocjenjuje se u prvom redu u odnosu na poštovanje proceduralnih zahtjeva onog procesnog zakona koji je u konkretnom slučaju primijenjen.

5.3. Takođe, Evropski sud kroz svoju praksu naglašava da se sva lišenja slobode moraju sprovesti, "u postupku propisanom zakonom" i biti „zakonita“ kako bi pojedinac bio zaštićen od arbitrarnosti vlasti koje odlučuju o oduzimanju njegove slobode (predmet Bizzotto protiv Grčke, presuda, 15. novembar 1996, zahtjev br. 22126/93, 31). Pitanje da li je opravdano da lice bude u pritvoru je nešto što se mora ocijeniti u svakom pojedinačnom slučaju, u skladu s posebnim osobinama slučaja. Postojanje osnovane sumnje da je lice lišeno slobode počinilo krivično djelo je *conditio sine qua non* zakonitosti određivanja pritvora, ali sud mora utvrditi da li ostali razlozi koje navode pravosudni organi vlasti opravdavaju lišavanje slobode. U slučajevima kada su ti razlozi „relevantni“ i „dovoljni“, Sud takođe mora utvrditi da li su nadležni državni organi vlasti pokazali „naročitu revnost“ u vođenju postupka (presuda od 24. avgusta 1998. godine u predmetu Contrada v. Italy, Reports 1998–V, str. 2185, st. 54 i presuda od 23. septembra 1998. godine u predmetu I. A. v. France, 1998–VII, str. 2978–79, st. 102).

5.4. Nadalje, Ustavom Crne Gore i Zakonom o krivičnom postupku propisano je da se lice za koje postoji osnovana sumnja da je izvršilo krivično djelo, na osnovu odluke nadležnog suda, može pritvoriti i zadržati u pritvoru, kada je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka. U tom smislu, Zakonik o krivičnom postupku, u skladu sa Evropskom konvencijom, propisuje da se pritvor pored ostalog, može odrediti kada, pored osnovane sumnje da je izvršeno krivično djelo, postoje okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva.

5.5. Ustavni sud ocjenjuje da je u konkretnom slučaju pritvor protiv podnosioca ustavne žalbe određen od strane nadležnog organa sudske vlasti u postupku propisanom zakonom. Osporena rješenja suda donijeta su na osnovu mjerodavnih odredaba Zakonika o krivičnom postupku, nakon što je Vijeće Apelacionog suda, odlučujući o žalbi punomoćnika podnosioca žalbe ispitalo opravdanost pritvora podnosiocu, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja i svoje zaključke u osporenom rješenju, zasnovalo na razlozima koji, po ocjeni Ustavnog suda, nijesu proizvoljni i arbitrarni sa ustavnopravnog aspekta, prava na ličnu slobodu.

5.6. Ustavni sud primjećuje da je odlučujući o predlogu SDT-a u Podgorici, u konkretnom slučaju, prvostepeni sud svoju odluku prvenstveno bazirao na činjenici

da je podnosilac osnovano sumnjiv da je izvršio krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz čl.401-a st.2. u vezi st.1. i st.6. Krivičnog zakonika, jer je kako se osnovano sumnja, postao pripadnik kriminalne organizacije, čiji je cilj bio sticanje nezakonite dobiti i moći, a sastojao se, u krijumčarenju cigareta bez akcizne markice, vlasništvo kompanije "C. A. L" iz D., i to iz Slobodne carinske zone Luke Bar u unutrašnjost Crne Gore i prodaji neocarinjene robe na "crnom" tržištu, uz izbjegavanje mjera carinskog nadzora i neplaćanja fiskalnih obaveza kojima podliježe takva vrsta robe. Optuženi Elvis Nišić koordinirao je sa licima za koja se osnovano sumnja da su krijumčarila cigarete iz slobodne carinske zone i da je ugovarao utovar i istovar predmetnih cigareta. Takođe, Ustavni sud zapaža i da su u konkretnom predmetu, prvostepeni i drugostepeni sud prilikom obrazlaganja osnovane sumnje kod podnosioca, naveli da ista proizilazi iz spisa predmeta, i to prije svega potvrde policije o privremeno oduzetim predmetima, službene zabilješke policije, izuzete poslovne dokumentacije mjera tajnog nadzora kao i drugih dokaza.

5.6.1. Ocjena je Ustavnog suda da su prvostepeni i drugostepeni sud u obrazloženjima osporenih rješenja naveli konkretne razloge i obrazložili na osnovu kojih činjenica i dokaza su izveli zaključak o postojanju „osnovane sumnje“ kao osnovne materijalno-pravne pretpostavke za lišenje slobode, u skladu sa zahtjevima iz odredbe člana 5. stav 1. tačka c) i stav 3. Evropske Konvencije.

5.7. Nadalje, Ustavni sud ocjenjuje i da su postojanje razloga za zakonski osnov iz odredbe člana 175. stav 1. tačka 1. ZKP-a, sudovi dovoljno i argumentovano obrazložili, navodeći, pri tom da se podnosiocu za krivično djelo koje mu se stavlja optužnicom na teret, u slučaju osude, može izreći relativno visoka kazna zatvora, koja činjenica ga objektivno posmatrano ne bi mogla ostaviti ravnodušnim u pogledu njegovog odnosa prema pravosudnim organima. Kada se prethodno navedeno (životna situacija u kojoj se našao optuženi) dovede u vezu sa činjenicom da se podnosilac nalazio u bjekstvu, zbog čega je za njim raspisana međunarodna potjernica, a da je po sopstvenom kazivanju kod suda na zapisniku, naveo da je sve vrijeme boravio na selu, pa čak i nakon saznanja da je protiv njega pokrenut krivični postupak i nakon što su ga službenici policije tražili u kući njegovih roditelja, to navedene okolnosti u ukupnosti ukazuju da se okrivljeni krio i da bi se, ukoliko bi se našao na slobodi, dao u bjekstvo i na taj način ometao dalje vođenje krivičnog postupka, što čini osnovanim određivanje pritvora po pritvorskom osnovu iz odredbe člana 175. stav1. tačka 1. ZKP-a

5.8. Ustavna i zakonska obaveza nadležnog suda jeste da u zakonito provedenom postupku utvrdi i ocijeni sve okolnosti slučaja, te u okviru mjerodavnog zakona donese odluku u kojoj će cjelovito i valjano izložiti sve relevantne razloge za pravne osnove na kojima zasniva svoju odluku. Na osnovu izloženog, Ustavni sud ocjenjuje da osporenim rješenjem podnosiocu ustavne žalbe nijesu povrijeđena prava, iz čl. 29. i 30. Ustava, odnosno iz člana 5. stav 1 tačka c i stav 3. Evropske konvencije.

5.9. U pogledu navoda podnosioca žalbe da sudovi prilikom donošenja osporenih rješenja nijesu ispoštovali načelo srazmjernosti, Ustavni sud ocjenjuje da su prednji navodi lišeni svakog osnova, obzirom da iz sadržine osporenih rješenja, kao i onih koja su mu prethodila, proizilazi da je izrečena mjera pritvora kako svojim trajanjem, tako i svojom težinom, srazmjerna težini krivičnog djela, koje se podnosiocu stavlja na teret i da se obezbjeđenje prisustva podnosioca i nesmetano vođenje krivičnog postupka može ostvariti jedino mjerom pritvora koja se javlja kao nužna, odnosno da se ista svha ne bi mogla ostvariti nekom drugom zakonskom mjerom iz odredaba čl. 163. i 166. ZKP-a.

5.9.1. Kada je riječ o navodima iz ustavne žalbe, u kojima podnosilac ističe da sud nije valjano i u skladu sa zakonom cijenio okolnost da se podnosilac dobrovoljno prijavio nadležnim organima kada je saznao da je protiv njega podignuta optužnica, Ustavni sud primjećuje da je Apelacioni sud prilikom ocjene zakonitosti produženja pritvora cijenio i navedenu okolnost i dao razloge zašto ista nije mogla biti prihvaćena od strane suda, a koje razloge u potpunosti prihvata i ovaj Sud, i to da se podnosilac do momenta lišenja slobode nalazio u bjekstvu, a posebno pri činjenici da je za njim bila raspisana međunarodna potjernica.

6. Podnosilac žalbe smatra i da mu je osporenim rješenjima povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6. Evropske konvencije. S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća da se, na pitanje da li podnosilac ustavne žalbe ima ili da li će imati pravično i javno suđenje pred zakonom ustanovljenim sudom, po pravilu, ne može dati odgovor dok je postupak u toku. U skladu sa praksom Ustavnog suda i Evropskog suda za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, pitanje da li je poštovan princip pravičnog suđenja treba sagledati na osnovu postupka u cjelini. S obzirom na višestepenost krivičnog postupka, eventualni procesni propusti i nedostaci koji se pojave u jednoj fazi postupka mogu biti ispravljeni u nekoj od narednih faza istog tog postupka. Zbog toga, nije moguće u principu, utvrditi da li je krivični postupak bio pravičan dok se isti pravosnažno ne okonča (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Meeseque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A broj 146, stav 68).

6.1. U konkretnom slučaju, krivični postupak protiv podnosioca ustavne žalbe nije pravosnažno okončan, već je donijeto samo procesno rješenje kojim je podnosiocu određen pritvor i koji ne predstavlja "utvrđivanje osnovanosti krivične optužbe" u smislu odredbe člana 6. stav 1. Evropske konvencije, zbog čega su navodi iz ustavne žalbe u odnosu na povredu prava na pravično suđenje, preuranjeni.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III broj 898/19 od 24. maja 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. Đ. Đ., iz P., koga zastupaju punomoćnici D. Đ. i B. F., advokati iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Apelacionog suda Crne Gore, Kvsž.br. 48/19, od 22. marta 2019. godine i Višeg suda u Podgorici, Kvs.br. 88/19, od 11. marta 2019. godine, zbog povrede prava iz čl. 9, 20, 28, 29, 30, 31 i 32 Ustava Crne Gore i čl. 3, 5, čl. 6 st.1 i čl.13 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da je rješenjem Specijalnog državnog tužilaštva, St.br.189/18, od 28. decembra 2018. godine, podnosiocu određeno zadržavanje, zbog postojanja osnova sumnje da je izvršio krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz odredbe člana 401a stav 2 u vezi st. 1 i 6 Krivičnog zakonika Crne Gore i krivično djelo zloupotreba ovlašćenja u privredi putem pomaganja iz odredbe člana 276 stav 2 u vezi stava 1 tač.3 i 4 u vezi odredaba čl.25 i 49 Krivičnog zakonika Crne Gore; da je od strane istog organa donijeta naredba o sprovođenju istrage, Kti-S.br.25/18, od 30. decembra 2018. godine i to protiv D.K., kao organizatora, B.B., B.B., Đ.Đ. (podnosioca) i M.N., zbog postojanja osnova sumnje da su izvršili krivično djelo zloupotreba ovlašćenja u privredi putem pomaganja iz odredbe člana 276 stav 2 u vezi stava 1 tač. 3 i 4 u vezi odredaba čl. 25 i 49 Krivičnog zakonika Crne Gore na organizovan način iz odredbe člana 22 tačka 8 Zakonika o krivičnom postupku; da se u navedenoj naredbi više ne navodi postojanje krivičnog djela iz odredbe člana 401a Krivičnog zakonika Crne Gore, dok je činjenični opis ostao isti; da je postupajući u svojstvu sudije za istragu Višeg suda u Podgorici, Predsjednik tog suda Boris Savić, donio rješenje, Kris.br. 93/18, od 30. decembra 2018. godine, kojim je određen pritvor okrivljenima, pored ostalih i podnosiocu ustavne žalbe, prema pritvorskom osnovu iz odredbe člana 175 stav 1 tačka 2 Zakonika o krivičnom postupku, koje rješenje je preinačeno rješenjem vijeća istog suda, Kvs.br. 378/18, od 2. januara 2019. godine, na način što je ukinut pritvor svim okrivljenima; da u pomentuom postupku do dana podnošenja ustavne žalbe nije sprovedena ni jedna istražna radnja, a naročito nijesu pozvani svjedoci zbog čijeg saslušanja je prvobitno bio podnosiocu određen pritvor; da je podnosilac 21. januara 2019. godine, saslušan od strane Specijalnog državnog tužilaštva, na okolnosti postojanja osnova sumnje

da je izvršio krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz odredbe člana 401a stav 2 u vezi st. 1 i 6 Krivičnog zakonika Crne Gore, produženo krivično djelo utaja poreza i doprinosa iz odredbe člana 264 stav 3 u vezi stava 1 u vezi sa odredbom člana 49 Krivičnog zakonika Crne Gore i krivičnog djela pranje novca iz odredbe člana 268 st.4 i 2 u vezi st. 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, kada mu je istog dana ponovo određeno zadržavanje; da je sudija za istragu Višeg suda u Podgorici, koji je prema godišnjem rasporedu određen za vršenje tih poslova, odlučujući po žalbama odbrane, u dva navrata ukinuo rješenje o zadržavanju i predmet vratio na ponovni postupak; da je podnosilac nezakonito lišen slobode kod činjenice da je prilikom drugog hapšenja u vremenskom razmaku od 19 dana lišen slobode za isto krivično djelo; da je u drugom ponovljenom postupku rješenjem sudije za istragu od 23.januara 2019.godine, odbijen predlog za određivanje pritvora podnosiocu; da je vijeće Višeg suda u Podgorici, kojim je predsjedavao Boris Savić, predsjednik tog Suda, usvojilo žalbu Specijalnog državnog tužilaštva i donijelo rješenje Kvs.br.39/19 od 24.januara 2019.godine, kojim je određen pritvor podnosiocu, zbog postojanja osnovane sumnje da je izvršio krivična djela koja mu se stavljaju na teret, a prema pritvorskom osnovu iz odredbe člana 175 stav 1 tačka 2 Zakonika o krivičnom postupku; da iz prednjeg proizilazi da je u periodu manjem od mjesec dana, predsjednik Višeg suda u Podgorici Boris Savić dva puta odlučivao o pravu na ličnu slobodu podnosioca, povodom istih događaja i istih krivičnih djela, kojim odlukama je podnosiocu određen pritvor protivno zakonu; da sa navedenih razloga imenovani sudija nije imao pravo da postupa u oba navedena postupka, čime je povrijeđeno pravo podnosioca da o njegovim pravima odlučuje nezavistan i nepristrasan sud; da u oba navedena postupka nije sprovedena slučajna raspodjela predmeta, kao i da se prilikom donošenja druge odluke o pritvoru predsjednik suda Boris Savić morao izuzeti shodno odredbi člana 38 Zakonika o krivičnom postupku; da je nadalje, donijeta naredba o sprovođenju istrage Kti-S.br. 1/19, od 25. januara 2019. godine, protiv D.K., kao organizatora, Đ.Đ. i drugih, pri čemu se posebno potencira da su obje naredbe donijete na osnovu identične dokazne građe.

1.2. Dalje se u žalbi ukazuje: da je odluku Kvsž.br. 19/19, od 28. januara 2019. godine, kojom se odbija žalba na rješenje o određivanju pritvora, Apelacioni sud donio poslije četiri dana nakon donošenja prvostepenog rješenja, što predstavlja povredu člana 30 Ustava; da je 22. februara 2019. godine, vijeće Višeg suda u Podgorici kojim je predsjedavao Boris Savić, donijelo rješenje kojim se podnosiocu produžava pritvor za još dva mjeseca, zbog opasnosti uticaja na svjedoke i saokrivljene koji se nalaze u bjekstvu; da je rješenjem Apelacionog suda Kvsž.br. 43/19, od 8. marta 2019. godine, usvojena žalba podnosioca i ukinuto rješenje Višeg suda u Podgorici, Kvs.br. 70/19, od 22. februara 2019. godine; da je postupak odlučivanja po žalbi trajao 16 dana, dok je odluka uručena strankama u roku od tri dana, što je neprihvatljivo imajući u vidu gore navedenu ustavnu normu, koja se upravo odnosi na svaki vid oduzimanja lične slobode ili produženja istog; da imajući u vidu dispozitiv ovog rješenja, proizilazi da se u vremenskom od ukidanja prvostepenog rješenja do donošenja nove odluke vijeća Višeg suda u Podgorici, podnosilac nezakonito nalazio u pritvoru, kao i da je u

ovoj procesnoj situaciji Apelacioni sud morao da preinači prvostepeno rješenje; da prilikom donošenja posljednjeg rješenja, vijeće Višeg suda u čijem sastavu je ponovo učestvovao predsjednik Boris Savić, nije postupilo shodno odredbi člana 412 stav 3 Zakonika o krivičnom postupku; da prvostepeni sud nije pribavio spise Specijalnog tužilaštva, obzirom da nije bio upoznat da su u međuvremenu saslušani svjedoci J.L., M.B., S.Đ. i drugi svjedoci, čije saslušanje je upravo i predstavljalo razlog za produženje pritvora; da su navodi prvostepenog suda o stavu Apelacionog suda da se propust tužilaštva prilikom sprovođenja istražnih radnji sankcioniše zaključkom o prestanku pritvora, protivni Ustavu, sa razloga što pravo na ličnu slobodu ne može biti stavljeno u kontekst sredstva kojim se sankcioniše bilo koji državni organ; da osnovana sumnja ne postoji, niti je u dosadašnjem dijelu postupka prikupljen neki novi dokaz koji bi istu podržao, već je u međuvremenu saslušan određeni broj svjedoka na osnovu čijih iskaza nije moguće izvesti zaključak da je podnosilac osnovano sumnjiv da je izvršio bilo koje krivično djelo, a na koje činjenice se sudovi nijesu osvrnuli; da je prvostepeni sud ponovo naveo da osnovana sumnja proizilazi i iz odbrana pojedinih okrivljenih, uprkos tome što je rješenjem Apelacionog suda, Kvsž.br. 43/19, ukazano da odbrane drugih okrivljenih u toj fazi postupka ne mogu biti osnov za utvrđivanje osnovane sumnje; da u pogledu pritvorskog osnova koji se tiče postojanja okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni ometati postupak uticajem na svjedoke i saučesnike, u osporenom rješenju nije naveden ni jedan osnovani razlog za takav stav; da podnosilac nije sporio da je preduzimao određene radnje za koje postoji uredna poslovno-finansijska dokumentacija, dok činjenice i okolnosti cjelokupnog događaja i pravna valjanost preduzetih radnji imajući u vidu vrstu djela koja mu se stavljaju na teret, predstavljaju pravna pitanja na koja svjedoci ne mogu da daju odgovor; da je u predmetnom rješenju pogrešno navedeno da je potrebno saslušati još dva svjedoka koja su zaposlena u bankama i pravnim licima koja su dio Atlas grupe, ali da prvostepeni sud nije naveo činjenicu da je jedan od tih svjedoka već saslušan, kao i da podnosilac već nekoliko godina nije zaposlen u bankama ili pravnim licima koja su povezana sa Atlas grupom; da prilikom odlučivanja o izjavljenoj žalbi na osporeno rješenje, Apelacionog sud ni u ovom slučaju nije odlučio u roku od 48 sati; da je drugostepeni sud promijenio stav u odnosu na svoju prethodnu odluku, u kojem smislu je naveo da se osnovana sumnja u odnosu na podnosioca utvrđuje iz odbrane osumnjičenog E.K.; da se obrazloženje postojanja osnovane sumnje sastoji u citiranju naredbe o sprovođenju istrage, što upravo proizilazi iz dijela obrazloženja koji se odnosi na odobravanje i vraćanje kredita koje se odnosilo na Z.G.; da iz potvrda IBM Banke br.12-02/655/3 i 655, proizilazi da su izmirene obaveze po predmetnim kreditima, koje okolnosti sudovi nijesu cijenili; da u vezi postojanja osnovane sumnje sudovi nijesu utvrdili postojanje činjenica ili okolnosti koje bi zadovoljile nezavisnog posmatrača da ista postoji, odnosno u spisima postoje činjenice i informacije na osnovu kojih nije moguće utvrditi postojanje osnovane sumnje; da je u tom smislu postupanje sudova u suprotnosti sa praksom Evropskog suda; da je Apelacioni sud prihvatio da prvostepeni sud prilikom donošenja pobijane odluke nije vršio uvid u spise predmeta, ali je izrazio stav da to nije od uticaja, zbog čega se postavlja pitanje značaja dosadašnjeg saslušanja svjedoka, što je u suprotnosti sa praksom

Vrhovnog suda Crne Gore u odluci Kr-S.br. 2/17, od 27. februara 2017. godine; da se u vezi navoda osporenog rješenja koji se tiču razloga za izuzeće sudije Borisa Savića, ukazuje da odbrani nikada nije bila dostavljena žalba tužilaštva na odluku sudije za istragu koji je odbio predlog za određivanje pritvora, niti je odbrana bila upoznata koji će sudija personalno odlučivati; da je navedeno pitanje odbrana prvi put istakla u žalbi Apelacionom sudu, koji je tek u posljednoj odluci odgovorio na isto; da je neprihvatljiv stav drugostepenog suda koji povodom neupoznavanja odbrane sa predlogom za produženje pritvora poistovjećuje princip jednakosti oružja i pravo na žalbu, imajući u vidu da najprije odbrana mora imati mogućnost da se izjasni o predlogu za produženje pritvora, pa onda da nakon odluke suda nezadovoljna strana iskoristi pravo na žalbu. U konačnom, predlaže da se usvoji ustavna žalba, ukinu osporena rješenja i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.3. Za potrebe ustavnosudskog postupka pribavljeni su spisi predmeta Specijalnog državnog tužilaštva Kti-S.br. 1/19, Višeg suda u Podgorici Kri-S.br. 93/18 i Kvs.br. 88/19.

1.4. Ustavni sud je, saglasno odredbi člana 35 Zakona o Ustavnom sudu, zatražio od Višeg suda u Podgorici, da dostavi podatak da li je u postupku kontrole pritvora u odnosu na navedenog podnosioca donijeto novo rješenje o ukidanju ili produženju pritvora.

1.4.1. U aktu Višeg suda u Podgorici, V Su.br. 324/19, od 8. maja 2019. godine, navedeno je da nakon rješenja Apelacionog suda Crne Gore, Kvsž.br. 48/19, od 22. marta 2019. godine, nije donijeto novo rješenje kojim bi se okrivljenom Đ.Đ. (podnosiocu) ukinuo ili produžio, pa je ovaj okrivljeni prema informacijama dobijenim od Zavoda za izvršenje krivičnih sankcija pušten na slobodu nakon isteka vremena na koje mu je bio određen pritvor, odnosno 24. aprila 2019. godine, u 22,55 časova.

1.5. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", broj 11/15) ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa (...) i da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa.

1.6. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njihovo Ustavom zajamčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. U sprovedenom postupku, uvidom u osporena rješenja i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Prvostepenim rješenjem, u stavu I izreke produžen je pritvor za 2 (dva) mjeseca okrivljenima V.B, Đ. Đ. (podnosiocu) i M.K., koji pritvor im je prethodno određen rješenjem vijeća Višeg suda u Podgorici, Kvs.br. 39/19, od 24. januara 2019. godine, a prema navedenom rješenju može trajati do 24. aprila 2019. godine do 22,55 časova. Pritvore je produžen i to prema okrivljenom V.B. zbog postojanja osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz odredbe člana 401a stav 2 u vezi st.1 i 6 Krivičnog zakonika, okrivljenom Đ. Đ. (podnosiocu) zbog postojanja osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz odredbe člana 401a stav 2 u vezi st.1 i 6 Krivičnog zakonika Crne Gore i produženo krivično djelo utaja poreza i doprinosa iz odredbe člana 264 stav 3 u vezi stava 1 u vezi člana 49 Krivičnog zakonika Crne Gore i okrivljenog M.K. zbog postojanja osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz odredbe člana 401a stav 2 u vezi st.1 i 6 Krivičnog zakonika, produženo krivično djelo utaja poreza i doprinosa iz odredbe člana 264 stav 3 u vezi stava 1 u vezi člana 49 Krivičnog zakonika i krivično djelo pranje novca iz odredbe člana 268 stav 4 u vezi st.1 i 2 Krivičnog zakonika Crne Gore .

- u stavu II izreke pritvor je produžen podnosiocu po pritvorskom osnovu iz odredbe člana 175 stav 1 tačka 2 Zakonika o krivičnom postupku.

2.2. Osporenim rješenjem Apelacionog suda Crne Gore, Kvsž.br. 48/19, od 22. marta 2019. godine, odbijena je žalba branilaca okrivljenog (podnosioca), kao neosnovana.

2.2.1. U obrazloženju rješenja je, u suštini, navedeno:

2.2.2. u dijelu koji se tiče postojanja osnovane sumnje:

- da iz izvještaja Komisije Centralne banke Crne Gore, a koji izvještaji se odnose na kontrolu Atlas Mont banke AD Podgorica, kao i poslovne i finansijske dokumentacije koja se odnosi na postupak odobravanja i realizacije kredita koji su odobravani većem broju fizičkih i pravnih lica kod A. M. b. AD Pi I. b., proizilazi osnovana sumnja da su okrivljeni V.M, Đ. Đ. i M.K. izvršili krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz odredbe člana 401a stav 2 u vezi st. 1 i 6 Krivičnog zakonika Crne Gore; da iz dokaza i podataka koji egzistiraju u spisima predmeta Specijalnog državnog tužilaštva, a koji su ovom Sudu dostavljeni uz predlog za produženje pritvora, proizilazi osnovana sumnja da su okrivljeni V.M. u toku 2014. godine, okrivljeni Đ. Đ. (podnosilac) u toku 2012.godine i okrivljeni M.K. u toku 2010.

godine postali članovi kriminalne organizacije, a koju je u drugoj polovini 2010. godine, na teritoriji Crne Gore, kako se osnovno sumnja organizovao okrivljeni D.K. i koja je kako se to osnovano sumnja djelovala do decembra 2018. godine, a u cilju vršenja krivičnih djela za koja se po zakonu može izreći kazna zatvora od četiri godine ili teža kazna, a radi sticanja nezakonite dobiti i moći; da se osnovano sumnja da je okrivljeni Đ. Đ. po uputstvima dobijenim od organizatora okrivljenog D.K., predavao zahtjeve za dobijanje kredita kod IBM banke, zaključivao ugovore o kreditu, sa znanjem da će isti biti vraćeni depozitom povezanih pravnih lica i novčana sredstva dobijena po tom osnovu, a koja predstavljaju njegov prihod prisvajao, izbjegavajući plaćanje poreza, i kao ovlašćeno lice za zastupanje pravnog lica „M. G. I. H. L.“ zaključivao ugovore o namjenskom oročenom depozitu sa I. b. i A. M. b., kojim novčanim sredstvima će se vratiti krediti koji su odobreni drugim pripadnicima kriminalne organizacije, dovodeći u vezu druge pripadnike kriminalne organizacije koji su na svoje ime podizali novčana sredstva po osnovu navodno odobrenih kredita sa službenicima banke u Crnoj Gori, kao i Rusiji, davao uputstva drugim članovima kriminalne organizacije koje radnje da preduzimaju kao ovlašćeni zastupnici pravnih lica koja će zaključivati ugovore o depozitu kao sredstvu obezbjeđenja vraćanja kredita koje su drugi pripadnici kriminalne organizacije podizali na svoje ime u cilju realizacije kriminalnog plana; da postoji osnovana sumnja i da je okrivljeni M.K. po uputstvima dobijenim od organizatora – okrivljenog D.K. i u dogovoru sa njim, kao i okrivljenim Đ. Đ. predao zahtjeve za dobijanje kredita kod I. b. i A. M. b i zaključio ugovore o kreditu sa znanjem da će isti biti vraćeni depozitima - novčanim sredstvima povezanih pravnih lica i novčana sredstva - prihod dobijen po tom osnovu podigao i koristio za svoje potrebe i potrebe kriminalne organizacije, kao i da je okrivljeni V.R. po uputstvima dobijenim od organizatora D.K. i okrivljenog Đ. Đ. predavao zahtjeve za dobijanje kredita kod I. b., zaključivao ugovore o kreditu, sa znanjem da će isti biti vraćeni depozitom povezanih pravnih lica i novčana sredstva dobijena po tom osnovu predao organizatoru okrivljenom D.K., a koja sredstva predstavljaju njegov prihod na koji je izbjegao da plati porez, i kao ovlašćeno lice za zastupanje pravnog lica „F. G. C.“ T., zaključio ugovore o namjenskom oročenom depozitu sa I. b. i A. M. b, kojim novčanim sredstvima će se vratiti krediti koji su odobreni drugim pripadnicima kriminalne organizacije;

- da iz kreditnog dosijea br.545000000001449197 proizilazi osnovana sumnja da okrivljeni Đ. Đ. (podnosilac) u junu 2013. godine, u Podgorici, u namjeri da potpuno izbjegne plaćanje poreza, i pored obavezne prijave, nije prijavio zakonito stečeni prihod, a iznos obaveze čije se plaćanje izbjegava prelazi iznos od 1.000,00 €, u čemu mu je stvaranjem uslova za izvršenje krivičnog djela, kako se to osnovano sumnja, pomogao okrivljeni D.K., a na način što je okrivljeni D.K. kako se osnovano sumnja, obezbijedio kod odgovornih lica u I. b. AD P. da ista odobre kredit okrivljenom Đ. Đ. koji je, kako se to osnovano sumnja, dana 7.juna 2013.godine kod i. b. AD P. podnio zahtjev za odobrenje gotovinskog nenamjenskog kredita br.11-01 2307 na iznos od 50.600,00 € i istog dana sa navedenom bankom zaključio ugovor o gotovinskom kreditu br.545000000001449197 na iznos od 50.600,00 €, sa rokom otplate kredita

od jednog mjeseca, za koji je, kako se osnovano sumnja, znao da ga neće vratiti iz sopstevnih sredstava, već da će isti biti vraćen kolateralom – depozitom pravnog lica „M. G.I. H. L.“; da je u tom pravcu, ovaj okrivljeni, kako se osnovano sumnja, sa bankom istog dana kao ovlašćeno lice za zastupanje pravnog lica „ M. G.I. H. L “, zaključio ugovor o depozitu br.545000000001449391 u iznosu od 101.200,00 €, koji kredit je vraćen iz sredstava navedenog depozita dana 7.avgusta 2013.godine, pri čemu kako se osnovano sumnja, nije stvorena, niti je postojala obaveza okrivljenog Đ. Đ. da navedeni iznos kreditnih sredstava vrati pravnom licu „ M. G.I. H. L “, na koji način je kako se osnovano sumnja prikrrio ostvareni prihod u iznosu od 50.600,00 €, a na koji iznos nije prijavio, niti platio porez na dohodak u iznosu od 4.554,00 €, suprotno odredbama čl.14, čl.43 i čl.46 Zakona o porezu na dohodak, a da bi izvršio prenos navedenog novca sa znanjem da je pribavljen kriminalnom djelatnošću u namjeri da prikrije i lažno prikaže porijeklo novca na način što je isti, kako se osnovano sumnja, preko svog žiro računa upotrijebio koristeći ga za lične potrebe;

- da iz kreditnog dosijea br. 545000000001449003 proizilazi osnovana sumnja da okrivljeni T.Ž. u junu 2013.godine, u Podgorici, u namjeri da potpuno izbjegne plaćanje poreza, u slučaju obavezne prijave nije prijavio zakonito stečeni prihod, a iznos obaveze čije se plaćanje izbjegava prelazi iznos od 1.000,00 €, u čemu su mu stvaranjem uslova za izvršenje krivičnog djela, kako se osnovano sumnja, umišljajno pomogali okrivljeni D.K. i Đ. Đ., na način što je okrivljeni D.K. obezbijedio kod odgovornih lica u I. b.i AD P. da ista odobre kredit okrivljenom T.Ž, koji je zatim u dogovoru sa okrivljenim Đ. Đ. dana 7.juna 2013.godine kod I. b.i AD P. podnio zahtjev za odobrenje gotovinskog nenamjenskog kredita br.11-01 2308 na iznos od 50.600,00 € i istog dana sa navedenom bankom zaključio ugovor o gotovinskom kreditu br.545000000001449003 na iznos od 50.600,00 € sa rokom otplate kredita od jednog mjeseca, za koji je znao da ga neće vratiti iz sopstevnih sredstava, već da će isti biti vraćen kolateralom – depozitom pravnog lica „ M. G.I. H. L.“, čije je ovlašćeno lice za zastupanje okrivljeni Đ. Đ. koji je u tom svojstvu, a u cilju dobijanja i vraćanja kredita, sa bankom istog dana kao ovlašćeno lice za zastupanje pravnog lica „ M. G.I. H. L.“, zaključio ugovor o depozitu br.545000000001449391/13 u iznosu od 101.200,00 €, koji kredit je vraćen iz sredstava navedenog depozita dana 7.avgusta .2013.godine, pri čemu nije stvorena, niti je postojala obaveza okrivljenog Ž. da navedeni iznos kreditnih sredstava vrati pravnom licu „ M. G.I. H. L.“, na koji način je prikrrio ostvareni prihod u iznosu od 50.600,00 €, a na koji iznos nije prijavio, niti platio porez na dohodak u iznosu od 4.554,00 €, suprotno odredbama čl.14, čl.43 i čl.46 Zakona o porezu na dohodak, da bi izvršio prenos navedenog novca sa znanjem da je pribavljen kriminalnom djelatnošću u namjeri da prikrije i lažno prikaže porijeklo novca na način što je isti preko svog žiro računa upotrijebio koristeći ga za lične potrebe;

- da je okrivljeni Đ.Đ. osnovano sumnjiv da je izvršio predmetna krivična djela, proizilazi i iz kreditnog dosijea br.545000000001376447 iz kojeg proističe da okrivljeni Ž.M. u avgustu 2012.godine, u Podgorici, u namjeri da potpuno izbjegne

plaćanje poreza, u slučaju obavezne prijave nije prijavio zakonito stečeni prihod, a iznos obaveze čije se plaćanje izbjegava prelazi iznos od 10.000,00 €, u čemu su mu stvaranjem uslova za izvršenje krivičnog djela, kako se osnovano sumnja, umišljajno pomogli okrivljeni D.K. i Đ.Đ., na način što je okrivljeni D.K. obezbijedio kod odgovornih lica u I. B. P. da ista odobri kredit okrivljenom Ž.M., da bi zatim okrivljeni Ž.M., kako se osnovano sumnja, u dogovoru sa okrivljenim Đ. Đ. dana 28.avgusta 2012.godine kod I. B. P.podnio zahtjev za odobrenje gotovinskog nenamjenskog kredita br.11-01 2600 na iznos od 150.000,00 € i istog dana sa navedenom bankom zaključio ugovor o gotovinskom kreditu br.545000000001376447 na iznos od 150.000,00 € sa rokom otplate kredita od jednog mjeseca, za koji je znao da ga neće vratiti iz sopstevnih sredstava, već da će isti biti vraćen kolateralom – depozitom pravnog lica „ M. G.I. H. L “, čije je ovlašćeno lice za zastupanje okrivljeni Đ. Đ.koji je, kako se osnovano sumnja, u tom svojstvu, a u cilju dobijanja i vraćanja kredita, sa bankom istog dana kao ovlašćeno lice za zastupanje pravnog lica „ M. G.I. H. L “, zaključio ugovor o depozitu br.545000000001376738/12 u iznosu od 53.000,00 €, koji kredit je vraćen iz sredstava navedenog depozita, pri čemu nije stvorena niti postojala obaveza okrivljenog M. da navedeni iznos kreditnih sredstava vrati pravnom licu „ M. G.I. H. L “, na koji način je prikrrio ostvareni prihod u iznosu od 150.000,00 €, na koji iznos nije prijavio i platio porez na dohodak u iznosu od 13.770,00 € suprotno odredbama čl.14, čl.43 i čl.46 Zakona o porezu na dohodak, da bi izvršio prenos navedenog novca sa znanjem da je pribavljen kriminalnom djelatnošću u namjeri da prikrije i lažno prikaže porijeklo novca na način što je isti preko svog žiro računa upotrijebio koristeći ga za lične potrebe; da iz kreditnog dosijea br.545000000001392161 proizilazi osnovana sumnja da okrivljeni T.A. u oktobru 2012.godine, u Podgorici, u namjeri da potpuno izbjegne plaćanje poreza, u slučaju obavezne prijave nije prijavio zakonito stečeni prihod, a iznos obaveze čije se plaćanje izbjegava prelazi iznos od 1.000,00 €, u čemu su mu, kako se osnovano sumnja, stvaranjem uslova za vršenje krivičnog djela pomogli okrivljeni D.K. i Đ.Đ., na način, kako se to osnovano sumnja što je okrivljeni D.K. obezbijedio kod odgovornih lica u IBM banci Podgorica da ista odobre kredit okrivljenom T.A., da bi zatim okrivljeni T.A., kako se osnovano sumnja, u dogovoru sa okrivljenim Đ. Đ. dana 16.oktobra .2012.godine kod I.b. P. podnio zahtjev za odobrenje gotovinskog nenamjenskog kredita br.11-013514 na iznos od 80.700,00 € i istog dana sa navedenom bankom zaključio ugovor o gotovinskom kreditu br.545000000001392161 na iznos od 80.700,00 € sa rokom otplate kredita od jednog mjeseca, za koji je znao da ga neće vratiti iz sopstevnih sredstava, već da će isti biti vraćen kolateralom – depozitom pravnog lica „ M. G.I. H. L, čije je ovlašćeno lice za zastupanje okrivljeni Đ. Đ. koji je, kako se osnovano sumnja, u tom svojstvu, a u cilju dobijanja i vraćanja kredita, sa bankom istog dana kao ovlašćeno lice za zastupanje pravnog lica „ M. G.I. H. L “, zaključio ugovor o depozitu br.545000000001392258/12 u iznosu od 80.700,00 €, koji kredit je vraćen iz sredstava navedenog depozita, pri čemu nije stvorena niti postojala obaveza okrivljenog A. da navedeni iznos kreditnih sredstava vrati pravnom licu „ M. G.I. H. L“, na koji način je prikrrio ostvareni prihod u iznosu od 80.700,00 €, na koji iznos nije prijavio i platio porez na dohodak u iznosu od 7.263,00 € suprotno odredbama čl.14, čl.43 i čl.46 Zakona o porezu na dohodak,

da bi izvršio prenos navedenog novca sa znanjem da je pribavljen kriminalnom djelatnošću u namjeri da prikrije i lažno prikaže porijeklo novca na način što je isti preko svog žiro računa upotrijebio koristeći ga za lične potrebe, da bi okrivljeni O.U. u novembru 2012.godine, u Podgorici, u namjeri da potpuno izbjegne plaćanje poreza, u slučaju obavezne prijave nije prijavila zakonito stečeni prihod, a iznos obaveze čije se plaćanje izbjegava prelazi iznos od 1.000,00 €, u čemu su joj stvaranjem uslova za izvršenje krivičnog djela, kako se to osnovano sumnja pomogli okrivljeni K.D. i Đ. Đ., na način što je okrivljeni K.D. obezbijedio kod odgovornih lica u IBM banci Podgorica da ista odobre kredit okrivljenom O.U., da bi zatim okrivljena O.U. u dogovoru sa okrivljenim Đ. Đ. dana 14.novembra 2012.godine kod I. b. P. podnijela zahtjev za odobrenje gotovinskog nenamjenskog kredita br.11-01 3888 na iznos od 101.350,00 € i istog dana sa navedenom bankom zaključila ugovor o gotovinskom kreditu br.545000000001401085 na iznos od 101.350,00 € sa rokom otplate kredita od jednog mjeseca, za koji je znala da ga neće vratiti iz sopstevnih sredstava, već da će isti biti vraćen kolateralom – depozitom pravnog lica „ M. G.I. H. L. “, čije je ovlašćeno lice za zastupanje okr.Đ. Đ. koji je, kako se osnovano sumnja, u tom svojstvu, a u cilju dobijanja i vraćanja kredita, sa bankom istog dana kao ovlašćeno lice za zastupanje pravnog lica „ M. G.I. H. L.“, zaključio ugovor o depozitu br.545000000001401182/12 u iznosu od 101.350,00 €, koji kredit je vraćen iz sredstava navedenog depozita, pri čemu nije stvorena niti postojala obaveza osumnjičene U. da navedeni iznos kreditnih sredstava vrati pravnom licu „ M. G.I. H. L. “, na koji način je prikrija ostvareni prihod u iznosu od 101.350,00 €, na koji iznos nije prijavila i platila porez na dohodak u iznosu od 9.121,50 € suprotno odredbama čl.14, čl.43 i čl.46 Zakona o porezu na dohodak, da bi izvršila prenos navedenog novca sa znanjem da je pribavljen kriminalnom djelatnošću u namjeri da prikrije i lažno prikaže porijeklo novca na način što je isti preko svog žiro računa upotrijebila koristeći ga za lične potrebe;

- da osnovana sumnja da je okrivljeni Đ. Đ.izvršio predmetna krivična djela, proizilazi i iz odbrane osumnjičenog E.K, na osnovu koje proizilazi osnovana sumnja da je ovom osumnjičenom, upravo okrivljeni Đ. Đ. u decembru 2014.godine, martu i junu 2015.godine pomogao da po osnovu kredita dobije novčana sredstva u I. b., upućujući ga prethodno na službeno lice iz A. b.u M. i sa kojim će kontaktirati u vezi novca lica A.K., koji treba iz Rusije da se prenese u Crnu Goru, te upućivao ga na službena lica IBM banke koja su zadužena za pripremanje dokumentacije za odobrenje kredita, što se potvrđuje i kreditnim dosijeom br.545-1649696 od 19.marta 2015.godine iz kojeg proizilazi da je E. K. kod I. b. dana 19.marta 2015. godine podigao kredit u iznosu od 95.800,00 €, sa rokom otplate od jednog mjeseca, koji kredit je vraćen depozitom pravnog lica „ M. G.I. H. L. “, koji ugovor o depozitu je potpisao okrivljeni T.K., a kojeg je kako se osnovano sumnja, okrivljeni Đ. uputio da bude ovlašćeno lice navedenog pravnog lica, zatim kreditnog dosijea br.545-1620402 od 25.decembra 2014.godine iz kojeg proizilazi da je okrivljeni E. K. u I. .B. podigao kredit u iznosu od 198.360,00 € sa rokom otplate od jednog mjeseca koji kredit je vraćen depozitom pravnog lica „ M. G.I. H. L.“, koji ugovor o depozitu je potpisao takođe okrivljeni T.K., zatim kreditnog dosijea br.545-1618268 iz kojeg proizilazi da je okrivljeni E.K kod IBM

banke podigao kredit u iznosu od 99.400,00 € sa rokom otplate od jednog mjeseca koji kredit je vraćen depozitom pravnog lica „ M. G.I. H. L “, koji ugovor o depozitu je potpisao takođe okrivljeni T.K.;

- da kada se imaju u vidu navedeni kreditni dosijei, kao i računi otvoreni kod poslovnih banaka, iz kojih proizilazi da je okrivljeni Đ.Đ. u određenim vremenskim intervalima kod iste banke podigao kredit u značajnom iznosu, u kojem iznosu je i okrivljeni T.Ž., kako se osnovano sumnja, po uputstvima dobijenim upravo od okrivljenog Đ.Đ. takođe podigao kredit, pri čemu je evidentno da su istog dana podnijeli zahtjev za kredit, da je tog dana donijeta odluka banke o odobrenju kredita, kao i zaključeni ugovori o kreditu i ugovori o depozitu koje je okrivljeni Đ. zaključio kao ovlašteno lice u „ M. G.I. H. L “ i da je u kreditima koji su odoboreni drugim fizičkim licima, članovima kriminalne organizacije, kako se osnovano sumnja, okrivljeni Đ.Đ., kao ovlašteno lice u „ M. G.I. H. L “ dao kolateral – depozit, iz kojeg depozita su zatvorene kreditne partije, pri čemu, kako se osnovano sumnja, ne postoji obaveza okrivljenog Đ.Đ. i fizičkih lica koja su podigla kredit, a garantovalo navedeno preduzeće, da novčana sredstva dobijena putem kredita vrate, niti su isti to učinili, pri čemu ni u prethodnom periodu, a ni u periodu odobrenja kredita njemu kao fizičkom licu, kao i drugim fizičkim licima kojima je navedeno pravno lice dalo depozit, nije postojala poslovna ili bilo koja druga veza između njega i pravnog lica koje je polagalo depozit, niti je nakon vraćanja kredita od strane tog pravnog lica, kakko se osnovano sumnja, stvorena obaveza okrivljenog Đ.Đ. i drugih fizičkih lica da ta novčana sredstva vrate pravnom licu, stvara se zaključak da je okrivljeni Đ.Đ. osnovano sumnjiv da je izvršio krivična djela koja mu se stavljaju na teret; da prednje navedeno ukazuje da postoji osnovana sumnja da je postojala veza između okrivljenog Đ.Đ. i drugih lica korisnika kredita koji su očigledno povezani i djeluju u okviru jedne kriminalne organizacije;

- da je okrivljeni Đ.Đ. osnovano sumnjiv da je izvršio navedena krivična djela proizilazi i iz činjenice da je u toku 2009. godine i 2010. godine bio izvršni direktor D. „A. M.“ AD P., koje je poslovalo u okviru A. g. kojoj pripadaju i povezana pravna lica koja su davala depozite okrivljenim fizičkim licima, zatim u periodu od 2010. do 2016.godine bio izvršni direktor, odnosno glavni izvršni direktor u A. b., u kojem periodu su od strane banke odobravani krediti koji su predmet ovog postupka; da je u tom smislu za istaći je da iz kreditnog dosijea br.505-13755835 proizilazi da je dana 26. maja 2015. godine okrivljenom Z.G. od strane A. b. odobren kredit u iznosu od 1.420.000,00 €, sa rokom vraćanja od jednog mjeseca, da je ugovor o kreditu u ime banke, kako se osnovano sumnja, odobrio – potpisao okrivljeni Đ. Đ. kao glavni izvršni direktor, koji kredit je vraćen iz depozita povezanog pravnog lica, zatim iz kreditnog dosijea br.505-13791337 proizilazi da je dana 15. juna 2015. godine, okrivljenoj S.M. od strane A. b., kako se osnovano sumnja, odobren kredit u iznosu od 255.000,00 € sa rokom vraćanja od jednog mjeseca, da je odluku o odobrenju kredita i ugovor u ime banke potpisao Đ. Đ. kao glavni izvršni direktor, da je kredit vraćen depozitom povezanog pravnog lica „A. M. E. T. F.“, čiji je zastupnik okrivljeni D.K., koji je potpisao ugovor o depozitu, te da je dana 17.juna.2015.godine okrivljenoj

S.M. odobreno povećanje iznosa kredita za 61.000,00 € pri čemu je aneks ugovora potpisao u ime banke okrivljeni Đ. Đ., a aneks ugovora o depozitu u ime „A. M. E. T. F“, okrivljeni D.K., zatim iz kreditnog dosijea br.505-13817430 proizilazi da je dana 2. jula 2015. godine okrivljenoj S.M. odobren kredit u iznosu od 143.000,00 € sa rokom vraćanja od jednog mjeseca, da je odluku o odobrenju kredita i ugovor u ime banke potpisao Đ. Đ. kao glavni izvršni direktor, da je kredit vraćen depozitom povezanog pravnog lica „A. M. E. T. F“, čiji je zastupnik okrivljeni D.K., koji je potpisao ugovor o depozitu, zatim iz kreditnog dosijea br.505-13862923, od 12. avgusta 2015. godine proizilazi da je dana 12. avgusta 2015. godine, okrivljenoj S.M. odobren kredit od strane A. b. AD P. u iznosu od 267.000,00 €, sa rokom vraćanja od jednog mjeseca, da je odluku o odobrenju kredita i ugovor o kreditu potpisao okrivljeni Đ. Đ. kao glavni izvršni direktor, a da je kredit vraćen depozitima pravnih lica „M. G.I. H. L.“ u iznosu od 101.000,00 € koji ugovor o depozitu je potpisao okrivljeni T.K. (kojeg je okrivljeni Đ. uputio da bude zastupnik tog pravnog lica) i depozitom pravnog lica „A. M. E. T. F“, čiji je zastupnik okrivljeni D.K., koji je potpisao ugovor o depozitu, na iznos od 166.000,00 €, zatim iz kreditnog dosijea br.505-13949059 proizilazi da je dana 2. oktobra 2015. godine, okrivljenoj S.M. od strane A. b. odobren kredit u iznosu od 31.500,00 €, sa rokom vraćanja od jednog mjeseca, da je odluku o odobrenju kredita i ugovor o kreditu potpisao okrivljeni Đ. Đ. kao glavni izvršni direktor, a da je kredit vraćen depozitom pravnog lica „M. G.I. H. L.“ koji ugovor o depozitu je potpisao okrivljeni T.K. (kojeg je okrivljeni Đ. uputio da bude zastupnik tog pravnog lica); da iz navedenih kreditnih dosijea (br.545000000001449197, br.545000000001449003, br. 545000000001376447, br.545000000001392161 i br. 545000000001401085), proizilazi da je okrivljeni Đ. Đ. bio ovlašćeno lice za zastupanje pravnog lica „M. G.I. H. L.“ u ime kojeg je potpisivao ugovore o depozitu koji su dati za odobrenje predmetnih kredita većem broju fizičkih lica, iz čega proizilazi da je bio u dobroj mjeri informisan i upoznat sa poslovanjem A.b. i I. b.kao i poslovanjem povezanih pravnih lica u okviru Atlas grupe koja se pojavljuju kao deponenti u predmetnim kreditima, pa kada se prednje činjenice dovedu u vezu sa odbranama datim u ovom postupku i to okrivljenog T.Ž. iz koje proizilazi osnovana sumnja da je ovaj okrivljeni upravo po nalogu okrivljenog Đ. podigao kod I. b.kredit u kojem kreditu se kao deponent pojavljuje „M. G.“ čiji je zastupnik okrivljeni Đ. Đ. koji je u ime tog pravnog lica dao depozit, da je novac predao okrivljenom Đ.Đ, da su krediti koje su „podigli“ kod I. b. okrivljeni Đ. i Ž. obrađeni istog dana (podnijet zahtjev, donijeta odluka, zaključeni ugovori o kreditu i depozitu, podignuta novčana sredstva), dok okrivljeni Đ. u odbrani navodi da je upoznat sa tim da je kredit dat i Ž., ali negira da on sa tim kreditom ima bilo kakve veze; da iz odbrane okrivljenog T.K., proizilazi osnovana sumnja da je ovaj okrivljeni upravo od okrivljenog Đ. bio upućen u sve poslove pravnog lica „M. G.“ kao lice ovlašćeno za zastupanje ovog preduzeća nakon Đ.Đ, da ga je okrivljeni Đ. Đ., kako se osnovano sumnja, obavijestio o odluci D. K. da će on biti ovlašćeni zastupnik tog preduzeća, pri čemu je ovom okrivljenom, kako se to osnovano sumnja, okrivljeni Đ. Đ., dao uputstva na koji način će obavljati te poslove i da će faktički biti samo formalno zastupnik koji će potpisivati dokumenta tog pravnog lica, i druge detalje koji se odnose ne samo na poslovanje tog pravnog lica, nego i drugih povezanih lica A. g.

čija se cjelokupna dokumentacija nalazi u jednom prostoru, kao i pečati svih pravnih lica, sve prednje ukazuje da je okrivljeni Đ. Đ. osnovano sumnjiv da je bio upoznat sa svim pravnim poslovima preduzetim od strane pravnog lica „M. G.“ kojeg zastupa, kao i drugih pravnih lica koja se pojavljuju kao deponenti za kredite fizičkih lica, te da je kao direktor Atlas banke u kritičnom periodu, kako se osnovano sumnja, bio upoznat sa preduzimanjem inkriminiranih radnji i u okviru kriminalne organizacije i preduzimao naprijed opisane radnje koje predstavljaju radnje izvršenja krivičnih djela za koja je osnovano sumnjiv; da po ocjeni Suda, sve naprijed navedeno upućuje da postoji dovoljno dokaza koji ukazuju da su je podnosilac osnovano sumnjiv da je izvršio krivična djela koja mu se stavljaju na teret, a što predstavlja osnovni preduslov da bi se prema nekom licu odredio – produžio pritvor (materijalno-pravni osnov za pritvor), dok će materijalna istina da li su okrivljeni izvršili krivična djela ili ne, biti utvrđena u daljem toku krivičnog postupka, u kom smislu se izjasnio i Evropski sud u predmetima Fox Campbell and Hartley v. UK i Erdagoz v. Turkey;

2.2.3. u dijelu koji se odnosi na kršenje pretpostavke nevinosti:

- da podnosiocu nije povrijeđeno pravo na pretpostavku nevinosti, s obzirom da se ova pretpostavka krši samo ako sudska odluka koja se odnosi na podnosioca odražava stav da je on kriv, a da prije toga njegova krivica nije dokazana u skladu sa zakonom, a naročito ako nije imao priliku da iskoristi svoje pravo na odbranu, što je zastupljeno i u praksi Evropskog suda (predmeti Matijašević protiv Srbije i Mugoša protiv Crne Gore); da obzirom na sadržinu prvostepenog rješenja, nesumnjivo je da prvostepeni sud u svom rješenju apsolutno nije iznio tvrdnju da je okrivljeni izvršilac predmetnih krivičnih djela, već da je osnovano sumnjiv da je izvršio krivična djela koja mu se stavljaju na teret;

2.2.4. u dijelu koji se tiče privorskog osnova iz odredbe člana 175 stav 1 tačka 2 Zakonika o krivičnom postupku:

- da imajući u vidu da okrivljeni Đ. Đ. negira izvršenje krivičnih djela stavljenih mu na teret, i s tim u vezi činjenicu da u daljem toku krivičnog postupka treba saslušati u svojstvu svjedoka A.B.– službenicu I. b., koja je učestvovala u postupku realizacije kredita, a kojeg svjedoka je potrebno saslušati u odnosu na okolnosti postupka odobravanja i realizacije predmetnih kredita i prenosa i isplate novčanih sredstava u cilju vraćanja navedenih kredita, a pri tom imajući u vidu činjenicu da se ovaj okrivljeni dobro poznaje sa navedenim svjedokom, pravilno zaključuje prvostepeni sud da bi ovaj okrivljeni eventualnim boravkom na slobodi uticao na navedenog svjedoka i na taj način ometao nesmetano vođenje krivičnog postupka, pa je u cilju utvrđivanja odlučnih činjenica, odnosno materijalne istine opravdana potreba produženja pritvora okrivljenom Đ.Đ po pritvorskom osnovu iz odredbe člana 175 stav 1 tačka 2 Zakonika o krivičnom postupku (procesno pravni osnov za pritvor); da imajući u vidu sve okolnosti konkretnog slučaja, ovaj sud smatra da u ovom predmetu opravdanost produženja pritvora po navedenom pritvorskom

osnovu postoji samo zbog opasnosti uticanja na svjedoke, a ne i na saoptužene; da su u vremenskom periodu od donošenja rješenja prvostepnog suda Kvs.br. 70/19 od 22.februara 2019. godine koje je ukinuto rješenjem ovog suda Kvsž.br. 43/2019 od 8.marta 2019. godine, pa do donošenja pobijanog rješenja, saslušani svjedoci M.B., A.S., S.Đ.i J. L., ali je isto bez uticaja na opravdanost zadržavanja okrivljenih i dalje u pritvoru po pritvorskom osnovu iz odredbe člana 175 stav 1 tačka 2 Zakonika o krivičnom postupku, obzirom na činjenicu da nijesu saslušani svi predloženi svjedoci, a čiji iskazi su, i po ocjeni ovoga suda, od značaja za pravilno utvrđenje činjeničnog stanja i s tim u vezi utvrđivanja materijalne istine, kako to pravilno nalazi prvostepeni sud; da je prilikom odlučivanja o daljem trajanju pritvora, ovaj sud cijenio i to da se okrivljeni nalaze u pritvoru od 24.januara 2019. godine, pa je s obzirom na sve činjenice i okolnosti, koje opravdavaju produženje pritvora ovim okrivljenim po predmetnom pritvorskom osnovu, kako je to naprijed obrazloženo, našao da je u ovoj fazi postupka, navedena mjera kako svojim trajanjem, tako i svojom težinom nužna i srazmjerna težini krivičnih djela koje se ovim okrivljenima stavljaju na teret u konkretnom slučaju, pri čemu je imao u vidu ne samo visinu zakonom zapriječene kazne za isto, već i sve okolnosti konkretnog slučaja i da se svrha zbog koje se pritvor produžava ne može postići nekom blažom mjerom iz odredbe člana 163 Zakonika o krivičnom postupku, pa su žalbeni navodi branilaca okrivljenih u tom pravcu neosnovani;

2.2.5. u pogledu nepristrasnosti suda:

- da žalbeni navodi branilaca okrivljenog Đ.Đ, da je u postupku produženja pritvora ovom okrivljenom učestvovao sudija- predsjednik vanraspravnog vijeća, B.S., koji, po stavu žalbe, shodno zakonu nije mogao učestvovati jer je taj sudija postupao kao sudija za istragu, po mišljenju Suda nijesu osnovani; da prednje proizilazi iz činjenice što sudija Boris Savić, kao predsjednik vanraspravnog vijeća, koje je donijelo pobijano rješenje, nije u ovom predmetu postupao kao sudija za istragu, što ukazuje da se radi o dva različita krivična predmeta, a da li će u daljem toku postupka biti izvršeno spajanje ta dva krivična postupka, ne može biti predmet ocjene ovog suda, jer se radi o neizvjesnoj činjenici; da je za ukazati da je okrivljenom Đ.Đ, kao i njegovim braniocima, stajalo pravo na podnošenje zahtjeva za traženja izuzeća sudije Borisa Savića, koji je u konkretnom predmetu bio predsjednik vijeća, a iz predmetnih spisa proizilazi da oni tu zakonsku mogućnost nijesu iskoristili;

2.2.6. u pogledu načela "jednakosti oružja":

- da su neosnovani žalbeni navodi branilaca okrivljenog Đ.Đ u kojim se ukazuje da je prvostepni sud na njegovu štetu, povrijedio načelo „jednakosti oružja“, koje načelo garantuje okrivljenom u svakoj fazi postupka da se izjasni na sve procesne radnje tužioca kojima se zadire u njegova osnovna ljudska prava, isticanjem da je prvostepeni sud bio obavezan da predlog za produženje pritvora dostavi podnosiocu, pa tek nakon toga da donese odluku da li je opravdano dalje trajanje

prিতvora u konkretnom slučaju; da prednje proističe obzirom na to da je zakonom propisana mogućnost da se na rješenje o produženju pritvora izjavi žalba u kojoj bi podnosioci žalbe iznijeli svoj stav o opravdanosti podnošenja predloga za produženje pritvora od strane državnog tužioca, u čemu se ogleda pravilna primjena načela istine i pravičnosti, propisanih odredbom člana 16 Zakonika o krivičnom postupku, odnosno načelo „jednakosti oružja“, u smislu odredbe stava 2 navednog člana istog propisa i člana 6 Evropske konvencije; da imajući u vidu prethodno navedeno, kao i obzirom na to da su branioci okrivljenog Đ.Đ iskoristili pravo na izjavljivanje žalbe na rješenje o produženju pritvora, i da je, između ostalih, ta žalba bila predmet ocjene Apelacionog suda, kao drugostepenog, po nalaženju ovog suda, a nasuprot žalbenim navodima, na štetu okrivljenog Đ.Đ nije povrijeđeno načelo „jednakosti oružja“, niti pravo na pravično suđenje zagarantovano Ustavom CG i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

“Član 29 st. 1 i 2

Svako ima pravo na ličnu slobodu. Lišavanje slobode dopušteno je samo iz razloga i u postupku koji je predviđen zakonom.”

“Član 30 st. 1, 3 i 4

Lice za koje postoji osnovana sumnja da je izvršilo krivično djelo može, na osnovu odluke nadležnog suda, biti pritvoreno i zadržano u pritvoru samo ako je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka.

Protiv rješenja o pritvoru pritvoreno lice ima pravo žalbe, o kojoj sud odlučuje u roku od 48 časova.

Trajanje pritvora mora biti svedeno na najkraće moguće vrijeme.

Član 35.

Svako se smatra nevinim dok se njegova krivica ne utvrdi pravosnažnom odlukom suda”

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 5. stav 1. tačka c) , st. 3. i 4

Svako ima pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sljedećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

- u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast, zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično djelo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog djela ili bjekstvo po njegovom izvršenju.

Svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1.c ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i imaće pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se usloviti jemstvima da će se lice pojaviti na suđenju.

Svako kome je uskraćena sloboda hapšenjem ili lišavanjem slobode ima pravo uložiti žalbu sudu kako bi sud, u kratkom roku, razmotrio zakonitost lišavanja slobode i ukoliko ono nije bilo zakonito naložio oslobađanje.

Član 6. stav 2.

Svako ko je optužen za krivično djelo smatraće se nevinim sve dok se ne dokaže njegova krivica na osnovu zakona.“

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakonik o krivičnom postupku („Službeni list Crne Gore“, br. 57/09, 49/10, 47/14):

“Član 24 st. 5 i 7

U izviđaju i istrazi učestvuje sudija za istragu prvostepenog suda u skladu sa ovim zakonikom.

Prvostepeni sudovi, u vijeću sastavljenom od troje sudija, odlučuju o žalbama protiv rješenja sudije za istragu i drugih rješenja kad je to određeno ovim zakonikom, donose odluke u prvom stepenu van glavnog pretresa, sprovode postupak i donose presudu po zahtjevu kojim se traži izvršenje krivične presude stranog suda i stavljaju predloge u slučajevima propisanim ovim zakonikom ili drugim zakonom.

Član 38 stav 1 tačka 5

Sudija ne može vršiti sudijsku dužnost, ako: ... je u istom predmetu učestvovao u donošenju odluke nižeg suda ili odluke iz člana 302 stav 10 ovog zakonika ili ako je u istom sudu učestvovao u donošenju odluke koja se pobija žalbom;

Član 175 stav 1 tačka 2.

Kad postoji osnovana sumnja da je određeno lice učinilo krivično djelo, pritvor protiv tog lica može se odrediti, ako: 2) postoje okolnosti koje ukazuju da će uništiti, sakriti, izmijeniti ili falsifikovati dokaze ili tragove krivičnog djela ili da će ometati postupak uticanjem na svedoke, saučesnike ili prikrivače.

Član 280

Istraga se vodi samo u vezi onog krivičnog djela i protiv onog okrivljenog na koje se odnosi naredba o sprovođenju istrage.

Ako se u toku istrage pokaže da je treba proširiti na drugo krivično djelo ili protiv drugog lica, državni tužilac će donijeti naredbu o proširenju istrage za koju važe odredbe člana 275 ovog zakonika.“

Zakon o sudovima („Službeni list Crne Gore“, br. 11/2015)

“Član 35

Predmeti se dodjeljuju u rad sudijama metodom slučajne dodjele predmeta, nakon što se osnovni podaci o predmetu unesu u pravosudni-informacioni sistem, na način koji se bliže uređuje Sudskim poslovnikom.

Član 36 stav 1

Dodijeljeni predmet oduzima se sudiji ili vijeću samo ako se utvrdi da neopravdano ne postupaju u predmetu, zbog izuzeća sudije ili ako je sudija spriječen da vrši sudijsku funkciju duže od tri mjeseca.“

Sudijski poslovnik („Službeni list Crne Gore“, br. 65/16):

“Član 57 stav 1

Dodjela predmeta u rad sudijama vrši se kroz algoritam za trenutnu slučajnu dodjetu predmeta koji je sastavni dio aplikacije pravosudno-informacionog sistema, odmah po upisu u sistem osnovnih podataka o predmetu.“

Krivični zakonik Crne Gore ("Službeni list Republike Crne Gore", br.70/03, 13/04, 47/06 i "Službeni list Crne Gore" br. 40/08, 25/10, 32/11, 64/11, 40/13, 56/13, 14/15, 42/15, 58/15 i 44/17):

"Član 268

Ko izvrši konverziju ili prenos novca ili druge imovine sa znanjem da su pribavljeni kriminalnom djelatnošću, u namjeri da se prikrije ili lažno prikaže porijeklo novca ili druge imovine, ili ko stekne, drži ili koristi novac ili drugu imovinu sa znanjem u trenutku prijema da potiču od vršenja kriminalne djelatnosti, ili ko prikrije ili lažno prikaže činjenice o prirodi, porijeklu, mjestu deponovanja, kretanja, raspolaganja ili vlasništva novca ili druge imovine za koje zna da su pribavljeni kriminalnom djelatnošću, kazniće se zatvorom od šest mjeseci do pet godina.

Kaznom iz stava 1 ovog člana kazniće se izvršilac djela iz stava 1 ovog člana koji je i izvršilac ili saučesnik u krivičnom djelu kojim je pribavljen novac ili imovina iz stava 1 ovog člana ili ko pomogne izvršiocu radi izbjegavanja njegove odgovornosti za učinjeno djelo, ili u istom cilju preduzme radnje radi prikrivanja porijekla novca ili imovine iz stava 1 ovog člana.

Ako iznos novca ili vrijednost imovine iz st. 1 i 2 ovog člana prelaze četrdeset hiljada eura, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do deset godina

Ako djelo iz st. 1 i 2 ovog člana izvrši više lica koja su se udružila za vršenje takvih djela, kazniće se zatvorom od tri do dvanaest godina.

Ko učini djelo iz st. 1 i 2 ovog člana, a mogao je i bio dužan da zna da novac ili imovina predstavljaju prihod pribavljen kriminalnom djelatnošću, kazniće se zatvorom do tri godine

Novac i imovina iz st. 1, 2 i 3 ovog člana oduzeće se.

Imovina, u smislu ovog člana, podrazumijeva imovinska prava bilo koje vrste, nezavisno od toga da li se odnose na dobra materijalne ili nematerijalne prirode, pokretne ili nepokretne stvari, hartije od vrijednosti i druge isprave kojima se dokazuju imovinska prava.

Član 272

Odgovorno lice u privrednom društvu, drugom subjektu privrednog poslovanja ili drugom pravnom licu koje zloupotrebom svog položaja ili povjerenja u pogledu raspolaganja tuđom imovinom, prekoračenjem granica svog ovlašćenja ili nevršenja svoje dužnosti pribavi sebi ili drugom protivpravnu imovinsku korist ili drugom nanese imovinsku štetu, kazniće se zatvorom od tri mjeseca do pet godina.

Kaznom iz stava 1 ovog člana kazniće se i ko, u namjeri da sebi ili drugom pribavi protivpravnu imovinsku korist, prisvoji novac, hartije od vrijednosti ili druge pokretne stvari koje su mu povjerene na radu u privrednom društvu, drugom subjektu privrednog poslovanja ili drugom pravnom licu.

Ako je usljed djela iz st. 1 i 2 ovog člana pribavljena imovinska korist koja prelazi iznos od četrdeset hiljada eura, učinilac će se kazniti zatvorom od dvije do deset godina.

Član 401a

Ko organizuje kriminalnu organizaciju koja za cilj ima vršenje krivičnih djela za koja se po zakonu može izreći kazna zatvora od četiri godine ili teža kazna, kazniće se zatvorom od tri do petnaest godina.

Pripadnik kriminalne organizacije iz stava 1 ovog člana, kazniće se zatvorom od jedne do osam godina.

Organizator kriminalne organizacije koji otkrivanjem kriminalne organizacije ili na drugi način spriječi izvršenje krivičnih djela radi kojih je organizacija stvorena, kazniće se zatvorom od tri mjeseca do tri godine, a može se i osloboditi od kazne.

Pripadnik kriminalne organizacije koji otkrije kriminalnu organizaciju ili doprinese njenom otkrivanju, kazniće se zatvorom do jedne godine, a može se i osloboditi od kazne.

Organizator i pripadnik kriminalne organizacije koji učini krivično djelo u sastavu kriminalne organizacije, kazniće se i za to krivično djelo.

Kriminalnom organizacijom iz stava 1 ovog člana smatra se organizacija koju čine tri ili više lica čiji je cilj vršenje krivičnih djela za koja se po zakonu može izreći kazna zatvora od četiri godine ili teža kazna, radi sticanja nezakonite dobiti ili moći, ukoliko su ispunjena najmanje tri od sljedećih uslova:

- 1) da je svaki član kriminalne organizacije imao unaprijed određeni ili očigledno odredivi zadatak ili ulogu;
- 2) da je djelovanje kriminalne organizacije planirano na duže vrijeme ili za neograničeni vremenski period;
- 3) da se djelovanje kriminalne organizacije zasniva na primjeni određenih pravila unutrašnje kontrole i discipline članova;
- 4) da se djelovanje kriminalne organizacije planira i sprovodi u međunarodnim razmjerama;
- 5) da se u djelovanju kriminalne organizacije primjenjuje nasilje ili zastrašivanje ili da postoji spremnost za njihovu primjenu;
- 6) da se u djelovanju kriminalne organizacije koriste privredne ili poslovne strukture;
- 7) da se u djelovanju kriminalne organizacije koristi pranje novca ili nezakonito stečene dobiti ili
- 8) da postoji uticaj kriminalne organizacije ili njenog dijela na političku vlast, sredstva javnog informisanja, zakonodavnu, izvršnu ili sudsku vlast ili na druge važne društvene ili ekonomske činioce.

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ustavni sud je, polazeći od razloga i navoda ustavne žalbe, te sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom, razmatrao osporena rješenja sa aspekta odredbi člana 29. st. 1 i 2 i člana 30 st. 1 i 4 Ustava Crne Gore i člana 5 stav 1 tačka c) i st. 3 i 4 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

4. Podnosilac ustavne žalbe, u suštini navodi da u osporenom rješenju nedostaju razlozi o osnovanoj sumnji kao materijalno - pravnoj pretpostavci za određivanje pritvora, kao i razlozi koji opravdavaju određivanje pritvora podnosiocu po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 2 Zakonika o krivičnom postupku, zatim da je prilikom odlučivanja o njegovom pritvoru povrijeđen princip nepristrasnosti suda, princip jednakosti oružja, da prilikom odlučivanja o predmetnom pritvoru nije ispoštovan princip hitnosti, kao i da je postupanjem sudova povrijeđena pretpostavka nevinosti.

4.1. Evropski sud naglašava da se sva lišenja slobode moraju sprovesti „u postupku propisanom zakonom“ i biti „zakonita“, kako bi pojedinac bio zaštićen od arbitrarnosti vlasti koje odlučuju o oduzimanju njegove slobode (predmet Bizzotto protiv Grčke, presuda, 15 novembar 1996, zahtjev br. 22126/93, 31). Pitanje da li je opravdano da određeno lice bude u pritvoru je nešto što se mora ocijeniti u svakom pojedinačnom slučaju, u skladu s posebnim osobinama slučaja. Postojanje osnovane sumnje da je lice lišeno slobode počinilo krivično djelo je *conditio sine qua non* zakonitosti određivanja pritvora, ali sud mora utvrditi da li ostali razlozi koje navode pravosudni organi vlasti opravdavaju lišavanje slobode. U slučajevima kada su ti razlozi „relevantni“ i „dovoljni“, Sud, takođe, mora utvrditi da li su nadležni državni

organi vlasti pokazali „naročitu revnost“ u vođenju postupka (presuda od 24. avgusta 1998. godine u predmetu Contrada v. Italy, Reports 1998–V, str. 2185, st. 54 i presuda od 23. septembra 1998. godine u predmetu I. A. v. France, 1998–VII, str. 2978–79, st. 102).

4.1.1. Postojanje “osnovane sumnje” pretpostavlja postojanje činjenica ili obavještenja koja bi za objektivnog posmatrača bila dovoljna da ukažu da je lice u pitanju možda učinilo određeno krivično djelo. Šta se može smatrati “opravdanim” zavisice, ipak, od svih okolnosti (Evropski sud, Fox, Campbell i Harley protiv UK., od 30. avgust 1990, stav 32). Nesumnjivo je da postojanje osnovane sumnje ne smije biti samo stvar percepcije organa koji vodi postupak, već se mora temeljiti na pažljivo razmotrenim, konkretnim podacima, dostupnim u pojedinim fazama postupka, iz čega proizilazi zahtjev da postojanje osnovane sumnje mora biti valjano obrazloženo (Evropski sud, Stasaitis v. Lithuania, 21.mart 2002.godine).

4.2. Apelacioni sud Crne Gore je u osporavanom rješenju naveo da je podnosilac osnovano sumnjiv da je izvršio krivična djela i to - krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz odredbe člana 401a stav 2 u vezi st.1 i 6 Krivičnog zakonika Crne Gore i produženo krivično djelo utaja poreza i doprinosa iz odredbe člana 264 stav 3 u vezi stava 1 u vezi odredbe člana 49 Krivičnog zakonika Crne Gore, koja mu se naredbom za sprovođenje istrage Specijalnog državnog tužilaštva stavljaju na teret. Naime, osnovana sumnja da je podnosilac izvršio krivična djela koja mu se naredbom za sprovođenje istrage stavljaju na teret proizilazi kako iz materijalnih dokaza - izvještaja Komisije Centralne banke Crne Gore, a koji izvještaji se odnose na kontrolu A. M. b. AD P., kao i poslovne i finansijske dokumentacije, koja je prikupljena tokom sprovođenja istrage, a koja se odnosi na postupak odobravanja i realizacije kredita koji su odobravani većem broju fizičkih i pravnih lica kod A. M. b. AD P i I.b. (kreditni dosijei br.545000000001449197....), tako i personalnih - odbrana okrivljenih E.K., T.Ž. i T.K., koje su oni dali pred Specijalnim državnim tužilaštvom, i iz dokumentacije koju su predstavnici tih preduzeća dostavili tokom istrage. Shodno navedenom, Ustavni sud ocjenjuje da je Apelacioni sud, u smislu standarda koji proizilaze iz prakse Evropskog suda, u okolnostima konkretnog slučaja, dao valjano obrazloženje koje može uvjeriti objektivnog posmatrača u postojanje osnovane sumnje da je podnosilac izvršio krivična djela stavljena im na teret, zbog čega se njegove tvrdnje o nepostojanju razloga za osnovanu sumnju, ne mogu prihvatiti kao osnovane.

4.3. Zakonik o krivičnom postupku, u skladu sa Evropskom konvencijom, propisuje da se pritvor može odrediti kada, pored osnovane sumnje da je izvršeno krivično djelo, postoje okolnosti koje ukazuju da će uništiti, sakriti, izmijeniti ili falsifikovati dokaze ili tragove krivičnog djela ili da će ometati postupak uticanjem na svjedoke, saučesnike ili prikrivače (član 175 stav 1 tačka 2). U skladu sa praksom Evropskog suda, koluzijska opasnost, kao opasnost ometanja krivičnog postupka sprečavanjem dokazivanja, u smislu člana 5 stav 1 tačka c Konvencije, dopušta se kao

prитvorski osnov za početne faze krivičnih istraga i validan je samo kada postoje jasne indicije ili činjenične okolnosti koje idu u prilog njegovom korišćenju.

4.3.1. Koluzijska opasnost, kao pravni osnov, podrazumijeva potencijalno djelovanje okrivljenog, u smislu člana 175 stav 1 tačka 2 Zakonika o krivičnom postupku. Dokazi koji mogu biti ugroženi opasnim aktivnostima okrivljenog mogu biti materijalni dokazi, i lični izvori dokaza, odnosno iskazi određenih lica. Opasnost mora poticati od okrivljenog, ali se može raditi i o opasnosti da bi okrivljeni, boravkom na slobodi, putem drugih lica ostvario dokaznu opstrukciju. Koluzijska opasnost, po pravilu, prestaje kada se svjedoci, vještaci i saokrivljeni saslušaju. Stoga, koluzijska opasnost je prihvatljiva, pod određenim uslovima, u ranoj fazi postupka (predmet Jarzynski v. Poland). U konkretnom slučaju, utvrđeno je da nije saslušan svjedok A.B.– službenica I. b., koja je učestvovala u postupku realizacije kredita, a kojeg svjedoka je potrebno saslušati u odnosu na okolnosti postupka odobravanja i realizacije predmetnih kredita i prenosa i isplate novčanih sredstava u cilju vraćanja navedenih kredita, a obzirom na činjenicu da se podnosilac dobro poznaje sa navedenim svjedokom, pa je, stoga, na tako utvrđeno činjenično stanje Apelacioni sud primijenio mjerodanu odredbu člana 175 stav 1 tačka 2 Zakona o krivičnom postupku, odnosno ocijenio da i dalje postoji opasnost da bi podnosilac, ukoliko se nađe na slobodi, mogao ometati istragu uticajem na navedenog svjedoka.

4.4. Imajući u vidu naprijed navedeno, Ustavni sud ocjenjuje da je Apelacioni sud sveobuhvatno ispitao opravdanost produženja pritvora i, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, detaljno obrazložio razloge na kojima zasniva svoju odluku.

5. Podnosilac navodi povredu člana 30 stav 3 Ustava i člana 5 stav 4 Evropske konvencije u vezi sa donošenjem odluke po žalbi protiv rješenja o produženju pritvora. Takođe, podnosilac smatra da je na njegovu štetu prekršen i član 13 Evropske konvencije.

5.1. Imajući u vidu navode žalbe u tom smislu, odnosno da podnosilac problematizuje dužinu trajanja pritvora, odnosno odlučivanja o žalbi i to u postupcima pred Apelacionim sudom (rješenje Kvsž.br.19/19, od 28. januara 2019. godine, kojom se odbija žalba na rješenje o određivanju pritvora, donijeto poslije četiri dana nakon donošenja prvostepenog rješenja, rješenje Kvsž.br.43/19, od 8. marta 2019. godine, kojim je usvojena žalba podnosioca i ukinuto rješenje Višeg suda u Podgorici, Kvs. br.70/19, od 22. februara 2019. godine, donijeto u roku od 16 dana, a odluka uručena strankama u roku od tri dana, kao i da je prilikom donošenja osporenog rješenja odlučeno u roku od tri dana), Ustavni sud je ispitao ove navode u kontekstu pitanja hitnosti rješavanja po žalbi u pritvorskim predmetima.

5.1.1. U vezi sa navodima podnosioca da je povrijeđen član 5 stav 4 Evropske konvencije na njegovu štetu, Ustavni sud ukazuje da član 5 stav 4 Evropske konvencije garantuje licu lišenom slobode da mora imati pristup "sudu" koji bi mogao ispitati

zakonitost kako inicijalnog lišavanja slobode, tako i produženja trajanja te mjere. Sud mora, takođe, pružiti "proceduralne garancije koje su odgovarajuće za konkretnu vrstu lišavanja slobode", koje nisu "značajno manje" od garancija u krivičnom postupku, kada je rezultat lišavanja slobode dugotrajno zatvaranje lica. Ove garancije, naročito, podrazumijevaju usmenu raspravu uz pravnu pomoć u postupku u kojem učestvuju obje strane, razmatranje zakonitosti pritvora u najširem smislu, te odluku koja mora biti donesena brzo.

5.1.2. Podnosilac navodi da u navedenim vremenskim periodima (4, 16 i 3 dana), koliko je trajalo sudsko odlučivanje o izjavljenim žalbama o pritvoru, nije zadovoljen standard brzine, odnosno hitnosti iz člana 5 stav 4 Evropske konvencije. Osim toga, podnosilac navodi da ako se ima u vidu rok za odlučivanje po žalbi protiv rješenja o pritvoru (rok od 48 sati), i koji se kao takav odnosi na svaki vid lišenja slobode, pomenuti periodi za koje vrijeme se podnosilac nalazio u pritvoru su bili predugi .

5.1.3. Ustavni sud podsjeća na praksu Evropskog suda u predmetu Khodorkovskiy i Lebedev protiv Rusije (aplikacije br. 11082/06 i 13772/05 od 25. oktobra 2013.godine) u kojem je Evropski sud razmotrio žalbu drugog podnosioca u pogledu hitnosti rješavanja po žalbi na rješenja o produženju pritvora (u skladu sa članom 5. stav 4. Evropske konvencije). U navedenoj presudi, u tački 521., Evropski sud navodi:

„Drugi podnosilac zahtjeva prigovorio je da njegove žalbe protiv rješenja o određivanju pritvora žalbeni sud nije ispitao hitno. Sud ponavlja da na osnovu člana 5.stav 4. pritvoreni ima pravo da pokrene sudski postupak u kojem mora brzo da odluči o zakonitosti njegovog pritvaranja (Rehbock protiv Slovenije, br.29462/95, st.82-88, ECHR 2000-XII, i G.B. protiv Švajcarske, br.27426, st.34-39, od 30.novembra 2000.godine). Kada domaći zakon propisuje sistem žalbe, žalbeni organ takođe se mora pridržavati zahtjeva iz člana 5 stav 4; u isto vrijeme, standard hitnosti `manje je strog kada je u pitanju postupak pred žalbenim sudom... Sud se ne bi, u istoj mjeri, bavio pitanjem hitnosti postupka pred žalbenim sudom da je rješenje o određivanju pritvora koje se preispituje izdao sud i pod uslovom da je postupak kojeg se taj sud držao imao sudski karakter i da je osiguravao pritvorenom odgovarajuća procesna jamstva' (Shakurov protiv Rusije, br.55822/10, st.179, od 5.juna 2012.godine). U predmetu Mamedova, koji se, kao i ovaj predmet, odnosio na žalbeni postupak, utvrdio je da zahtjev "hitnosti" nije bio ispunjen kada je žalbeni postupak trajao redom trideset i šest, dvadeset i šest, trideset i šest i dvadeset i devet dana, ističući da se ističući da se sve vrijeme njegovog trajanja moglo pripisati vlastima (vidi, Mamedova, par. 96, vidi, takođe, za duža odgađanja, Ignatov protiv Rusije, broj 27193/02, st.112-114, od 24. maja 2007, i Lamazhyk protiv Rusije, broj 20571/04, st.104-106, od 30. jula 2009. god.). Nasuprot tome, utvrđeno je da je dužina žalbenog postupka koji je trajao deset, jedanaest i šesnaest dana u skladu sa zahtjevom 'hitnosti' iz člana 5. stav 4. (vidi, Yudayev protiv Rusije, broj 40258/03, st.84-87, od 15. januara 2009, i Khodorkovskiy broj 1, st. 247). Konačno, Sud ponavlja da odgađanje za koje se država može smatrati odgovornom ne treba uključivati period u kojem je odbrana pripremala svoju žalbu (vidi, Khodorkovskiy broj 1, st.. 247), osim ako je odbrana bila spriječena u dovršetku žalbe krivicom vlasti (vidi, Lebedev broj 1, st.100).“

5.1.4. Ustavni sud ukazuje da je, radi utvrđivanja da li je ispunjen zahtjev „hitnosti“, neophodno da se izvrši ukupna ocjena kada su postupci provedeni na

više od jedne instance. Naime, kako je Evropski sud jasno naveo, rok u ovakvim predmetima se računa od dana podnošenja žalbe, odnosno rok koji je potreban odbrani da pripremi žalbu ne ulazi u ovaj rok. Dalje, Evropski sud je jasno naveo da, kada su u pitanju standardi iz člana 5 stav 4. Evropske konvencije u pogledu hitnosti rješavanja o žalbi, pitanje da li je rješavano „hitno“, kao i u navodima o povredi člana 5 stav 3 Evropske konvencije i prava iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije moraju biti sagledani u okolnostima svakog pojedinačnog slučaja, uključujući složenost predmeta, ponašanje domaćih vlasti i značaj onoga o čemu se odlučivalo za podnosioca.

5.1.5. Dakle, imajući u vidu navedeno, Ustavni sud primjećuje da su se konkretni postupci odvijali na dvije instance, te da je odlučeno u rokovima od 4, 16 i 3 dana. Navedeni rokovi, prema mišljenju Ustavnog suda, još uvijek zadovoljavaju standard „hitnosti“. Međutim, Ustavni sud smatra da je potrebno skrenuti pažnju na činjenicu da je zakon propisao rokove za odlučivanje o žalbi, i to protiv rješenja o određivanju pritvora (48 sati prema odredbi člana 176 stav 11 Zakonika o krivičnom postupku). Takođe, iako zakon ne propisuje rok za odlučivanje o žalbi protiv rješenja o produženju pritvora (ni u fazi istrage, ni nakon podizanja optužnice), sudovi moraju biti svjesni činjenice da su „pritvorski“ predmeti u svakoj fazi postupka hitni i da zaslužuju da se o rješenjima kojima se pritvor produžava rješava na takav način. Pritvor mora, u bilo kojoj fazi postupka, biti sveden na najkraće moguće vrijeme. Stoga, i bez jasno propisanih rokova u odnosu na odlučivanja o žalbama protiv rješenja kojima se produžava pritvor (u konkretnom slučaju nakon podizanja optužnice), sudovi bi se trebali rukovoditi propisanim rokovima (analogijom), bez znatnijeg odstupanja od njih. Osim toga, i bez propisanih rokova za odlučivanje sudovi su vezani standardima Evropske konvencije koji su propisani u članu 5 stav 4. Naravno, ukoliko postoje posebni razlozi za to, onda svaki postupajući sud takvo odgađanje za odlučivanje mora opravdati konkretnim razlozima u okolnostima svakog pojedinačnog slučaja. Ovo naročito kada se ima u vidu i činjenica da žalba nema suspenzivno dejstvo, a odluka povodom žalbe utiče na ostvarivanje prava na slobodu.

5.1.6. Shodno navedenom, kada se sagledaju okolnosti konkretnog predmeta, kao i relevantna praksa Evropskog suda, koji je utvrdio da i rok od 16 dana za odlučivanje o žalbi zadovoljava standard hitnosti iz člana 5 stav 4 Evropskog suda, Ustavni sud smatra da je i u konkretnom predmetu Apelacioni sud odlučio „hitno“, zbog čega Ustavni sud zapaža da nije prekršeno pravo podnosioca iz člana 30 stav 3 Ustava i člana 5 stav 4 Evropske konvencije.

6. Nadalje, u pogledu navoda podnosioca da je od strane suda prilikom odlučivanja o produženju pritvora povrijeđena prepostavka nevinosti, Ustavni sud ukazuje da prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, pretpostavka nevinosti je prekršena ako sudska odluka koja se odnosi na podnosioca žalbe odražava stav da je kriv, a da prije toga njegova krivica nije dokazana u skladu sa zakonom, a naročito ako nije imao priliku da iskoristi svoje pravo na odbranu. Pretpostavka nevinosti u

slučaju krivične optužbe primjenjuje se na cijeli postupak, a ne samo na razmatranje merituma optužbe (presuda u predmetu Minelli protiv Švajcarske, od 25. marta 1983, Serija A Br. 62, stav 30, presuda Sekanina protiv Austrije, od 25. avgusta 1993, Serija A Br.266-A i presuda Allenet de Ribemont protiv Francuske, od 10. februara 1995, Serija A br.308).

6.1. U konkretnom slučaju, Ustavni sud zapaža da su nadležni sudovi u obrazloženjima osporavanih rješenja dosljedno navodili da je podnosilac osnovano sumnjiv da je izvršio predmetna krivična djela, pri čemu su vodili računa da ne prejudiciraju krivično – pravni slučaj. Dakle, nadležni sudovi nijesu iznosili stav, niti mišljenje, da je podnosilac izvršio krivična djela za koje je optužen već isključivo dokaze na kojima se zasniva naredba o sprovođenju istrage, a iz kojih proizilazi osnovana sumnja da je podnosilac izvršio krivična djela, što je u skladu sa ovlaštenjima suda koje ima u toj fazi postupka.

6.2. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud ocjenjuje da nadležni sudovi, u osporavanim rješenjima, nijesu unaprijed iznijeli stav da je podnosilac ustavne žalbe počinilac krivičnog djela, niti se unaprijed iznosi stav da je kriv, zbog čega su neosnovani navodi ustavne žalbe o povredi odredaba člana 35. Ustava i člama 6. stav 2. Evropske konvencije.

7. U odnosu na navode podnosioca da mu nije dostavljen predlog za produženje pritvora, čime je povrijeđen princip „jednakosti oružja“, Ustavni sud, ukazuje da širi aspekt načela „jednakosti oružja“ čini pravo okrivljenog na odbranu, te da se postulat procesne ravnopravnosti okrivljenog sa tužiocem potpuno i cjelovito afirmiše upravo u okviru njegovog prava na odbranu i da podrazumijeva nužno postojanje ravnoteže procesnih prava, koja strankama omogućava ravnopravno predstavljanje, zastupanje i ostvarenje njihovih interesa u krivičnom postupku. „Jednakost oružja“ znači pravo stranke da pri bilo kojoj procesnoj radnji ili u nekom procesnom stadijumu iznese svoje stanovište i dokaze pod uslovima koji je ne stavljaju u bitno nepovoljniji položaj u odnosu na protivnu stranku. Primjena načela „jednakosti oružja“ u prethodnom postupku je nepotpuna i manjeg opsega jer taj stadijum postupka ne obilježava neposrednost i kontradiktornost kao stadijum glavnog pretresa.

7.1. U konkretnom slučaju, Ustavni sud, ukazuje da je predlog za produženje pritvora interni akt tužioca, kao i da Zakonikom o krivičnom postupku nije propisano da se predlog za produženje pritvora dostavlja osumnjičenom ili optuženom licu, pa su samim tim neosnovani navodi podnosioca da je na taj način povrijeđen princip „jednakosti oružja“. S tim u vezi, Ustavni sud zapaža da je ustavnopravno prihvatljiv stav drugostepenog suda da ovaj princip nije povrijeđen jer je podnosilac imao mogućnost da podnese žalbu protiv rješenja o produženju pritvora, koje pravo je i iskoristio.

8. Nadalje, Ustavni sud je razmatrao i tvrdnje podnosioca vezane za pristranost sudije Borisa Savića, koji je postupao u vijeću Višeg suda u Podgorici, koje je u

konkretnom slučaju odlučivalo o produženju pritvora. Naime, podnosilac tvrdi da je učešćem sudije za istragu Višeg suda Borisa Savića, u donošenju rješenja Kris-br. 93/18, od 30. decembra 2018. godine (kojim je podnosiocu određen pritvor), i učešćem istog sudije u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, kao člana vijeća Višeg suda u Podgorici, koje je odlučivalo u donošenju rješenja, Kvs.br. 39/19, od 24. januara 2019. godine (kojim je podnosiocu određen pritvor) i rješenja Višeg suda u Podgorici, Kvs.br. 70/19, od 22. februara 2019. godine i Kvs.br. 88/19, od 11. marta 2019. godine (kojim je odlučivano o produženju pritvora podnosiocu), povrijeđen princip nepristranosti suda, obzirom da se radi o istim krivičnim djelima.

8.1. U kontekstu gore navedenog stava izraženog u presudi, Evropskog suda, De Wilde, Ooms i Versyp protiv Belgije, presuda od 18. novembra 1971. godine, Serija A broj 12, st. 76. i 77), a imajući u vidu prigovore podnosioca o navodnoj pristranosti suda, Ustavni sud naglašava da se nepristranost suda ispituje sa aspekta subjektivne i objektivne nepristranosti. Subjektivna ili lična nepristranost se pretpostavlja, odnosno lična nepristranost članova vijeća se pretpostavlja dok se suprotno ne dokaže (vidi, Evropski sud, Hauschildt protiv Danske, presuda od 24. maja 1989. godine, Serija A broj 154, tačka 47). Što se tiče objektivne nepristranosti sudije, Ustavni sud podsjeća da se u okviru objektivnog testa mora odrediti da li je, potpuno odvojeno od ličnog ponašanja sudije, bilo dokazivih činjenica koje mogu dovesti do sumnje u njegovu nepristranost. U ovom pogledu čak i dojam može imati izvjesnu važnost. Ono što je važno jeste povjerenje koje sudovi u demokratskom društvu moraju ulivati.

8.2. U pogledu iznesenih žalbenih navoda, Ustavni sud podsjeća na postojanje procedure za osiguranje nepristranosti suda, odnosno pravila koja se tiču isključenja ili izuzeća sudije u određenim situacijama. Prema praksi Evropskog suda, postojanje ovakvih pravila u relevantnom zakonu pokazuje nastojanje zakonodavca da otkloni razumnu sumnju u pristranost sudije ili sudova, odnosno predstavlja pokušaj da se nepristranost osigura eliminisanjem uzroka koji bi mogli rezultirati takvom sumnjom. S tim u vezi, propust da se poštuju pravila o izuzeću sudije može značiti da je postupak vodio sud čija se nepristranost može dovesti u sumnju (vidi, Evropski sud, Mežnarić protiv Hrvatske, presuda od 15. jula 2005. godine, aplikacija broj 71615/01, tačka 27).

8.3. U kontekstu navoda podnosioca da je sudija Boris Savić postupao u različitim nivoima prilikom odlučivanja o određivanju i produženju pritvora (kao sudija za istragu i član vanraspravnog žalbenog vijeća), a povodom po tvrdnji podnosioca, istih krivičnih djela, Ustavni sud ocjenjuje da su isti neosnovani. Naime, sudija Boris Savić je u svojstvu sudije za istragu Višeg suda u Podgorici, donio rješenje Kris-br.93/18, od 30.decembra 2018.godine, o određivanju pritvora podnosiocu zbog osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo – produženo krivično djelo zloupotreba ovlašćenja u privredi putem pomaganja iz odredbe člana 276 stav 2 u vezi st.1 tač. 3 i 4 u vezi čl. 25 i 49 KZ, (koje rješenje je preinačeno rješenjem vijeća Višeg suda, Kvs.br. 378/18, od 2. januara 2019. godine) kao i da je sudija Boris Savić, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, u svojstvu člana vijeća Višeg suda u Podgorici,

učestvovao u donošenju rješenja Kvs.br.39/19, od 24. januara 2019. godine, (kojim je preinačeno rješenje sudije za istragu i podnosiocu određen pritvor), kao i u postupku kontrole pritvora, učestvovao u donošenju rješenja o produženju pritvora Višeg suda u Podgorici, Kvs.br. 70/19, od 22. februara 2019. godine i Kvs.br. 88/19, od 11. marta 2019. godine, zbog osnovane sumnje da je podnosilac izvršio krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz odredbe člana 401a stav 2 u vezi st.1 i 6 Krivičnog zakonika Crne Gore i produženo krivično djelo utaja poreza i doprinosa iz odredbe člana 264 stav 3 u vezi stava 1 u vezi odredbe člana 49 Krivičnog zakonika Crne Gore. Naime, Ustavni sud zapaža da je odlučivanje o određivanju, odnosno produženju pritvora, proizilazilo iz odvojenih postupaka istrage (naredbe o sprovođenju istrage Specijalnog državnog tužilaštva Kti-S.br. 25/18, od 30. decembra 2018. godine i Kti-S. br.1/19, od 25. januara 2019. godine), da se radi o različitim krivičnim djelima, što proizilazi iz činjeničnih opisa istih, dakle u pitanju su različiti životni događaji, kao i da se ne radi o institutu proširenja istrage u smislu odredbe člana 280 Zakonika o krivičnom postupku, pa ne postoji razlog za izuzeće navedenog sudije u smislu odredbe člana 38 stav 1 tačka 5 istog propisa. U tom smislu se na navode podnosioca izjasnio i drugostepeni sud, navodeći da je eventualna mogućnost spajanja navedenih krivičnih postupaka i vođenja jedinstvenog postupka, buduća i neizvjesna činjenica, koja je određena za narednu fazu krivičnog postupka.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III broj 1165/19 od 21. juna 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. A. M., iz Podgorice i E.N. iz Bara, koje zastupa punomoćnik Marko V. Radović, advokat iz Podgorice, podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Apelacionog suda Crne Gore, Kvsž.br. 87/19, od 25. aprila 2019. godine i rješenja Višeg suda u Podgorici, Kvs.br.124/19, od 11. aprila 2019. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 29. i 32. Ustava Crne Gore i čl. 5. i 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U žalbi je, pored ostalog, navedeno: da je podnosiocima žalbe pritvor određen zbog opasnosti od bjekstva, shodno odredbi člana 175. stav 1. tačka 1. Zakonika o krivičnom postupku, a kao razloge za ovakvu odluku, prvostepeni sud navodi to što su isti bili u bjekstvu, kao i visinu zapriječene kazne; da je Apelacioni sud, prihvatajući razloge prvostepenog suda, potvrdio osporeno rješenje tog suda; da su osporena rješenja nezakonita, te da su suprotna Ustavu i Evropskoj konvenciji; da redovni sudovi nijesu cijenili odlučne činjenice, relevantne za odlučivanje po predlogu za određivanje pritvora, niti su o njima dali razloge, što je za posljedicu imalo nezakonitost donijetih odluka o određivanju pritvora, a samim tim i povredu prava na ličnu slobodu i prava na pravično suđenje. Dalje je navedeno, da je protiv podnosioca žalbe otvorena istraga od, strane Specijalnog državnog tužilaštva u Podgorici, zbog postojanja osnovane sumnje da su izvršili krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz člana 401a st. 2. i st.6. u vezi čl.1. Krivičnog zakonika, te i da tokom istrage podnosioci nijesu bili dostupni i da je za istim bila raspisana potjernica; da su se podnosioci, po saznanju za podizanje optužnice, u pratnji svog advokata, dobrovoljno javili nadležnim organima i da prvostepeni sud navedene okolnosti nije uzeo u obzir, već je svoj zaključak o postojanju od opasnosti od bjekstva zasnovao na činjenici da su isti tokom istražnog postupka bili u bjekstvu, pri tom zanemarujući činjenicu da su se podnosioci prijavili i to baš onda kad su saznali da je protiv njih podignuta optužnica, te i da navedena činjenica ima poseban značaj, u konkretnom slučaju, kada se ima u vidu da njihovo odsustvo tokom istrage nije bilo smetnja za vođenje te faze postupka. Podnosioci su naveli i da je ovakvo postupanje redovnih sudova imalo za posljedicu i povredu prava na pravično suđenje, obzirom da drugostepeno rješenje nije obrazloženo, jer nije odgovoreno na sve navode koje

su podnosioci istakli u žalbi na prvostepenu odluku, a da je u postupanju redovnih sudova bilo i arbrarnosti, jer su zanemarene ključne činjenice za ocjenu postojanja pritvorskog osnova iz odredbe čl.175. st.1. tač.1. Zakonika o krivičnom postupku. U konačnom, predloženo je Ustavnom sudu da usvoji ustavnu žalbu, ukine osporeno rješenje Apelacionog suda i predmet vrati tom sudu na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. U sprovedenom postupku, uvidom u osporena rješenja i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Osporenim rješenjem vanraspravnog vijeća Višeg suda u Podgorici, u krivičnom predmetu prema optuženima E. N. i A. M. (podnosioci ustavne žalbe), zbog osnovane sumnje da je E.N. izvršio krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz odredbe čl.401-a st.2. u vezi st.1. i st.6. Krivičnog zakonika, a A.M. zbog osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz odredbe čl.401-a st.2. u vezi st.1. i st.6. Krivičnog zakonika, 33 krivična djela krijumčarenje izvršeno putem pomaganja iz člana 265 st. 1. i 3. u vezi čl.25 Krivičnog zakonika Crne Gore i prouženo krivično djelo falsifikovanje isprave iz čl. 412 st.2 u vezi st. 1 KZ CG u vezi čl. 49 KZ-a, produžen je pritvor po pritvorskom osnovu iz odredbe čl. 175 st. 1. tač. 1. Zakonika o krivičnom postupku, koji E.N-u određen rješenjem krivičnog vijeća Višeg suda, Kvs.br.59/19, od 12. februara 2019. godine i produžen rješenjem istog suda Kvs.br.92/19, od 12. marta 2019. godine, dok je A.M.-u određen rješenjem krivičnog vijeća Višeg suda, Kvs.br.58/19, od 12. februara 2019. godine i produžen rješenjem istog suda Kvs.br.92/19, od 12. marta 2019. godine.

2.2. Apelacioni sud Crne Gore, je odlučujući o žalbi branioca optuženih, osporenim rješenjem, istu odbio kao neosnovanu i potvrdio prvostepeno rješenje.

2.2.1. U relevantnom dijelu obrazloženja osporenih rješenja je, pored ostalog navedeno: da je prvostepeni sud na osnovu pravilne ocjene svih činjenica utvrđenih u postupku, koje je cijenio zasebno i u međusobnoj povezanosti, izveo pravilan zaključak o postojanju razloga za određivanje pritvora u odnosu na optužene Elvisa Nišića i Adriju Matanovića, pa je pravilno postupio kada je istim produžio pritvor po pritvorskom osnovu iz odredbe čl. 175 st. 1 tač. 1 ZKP-a; da iz sadržine prikupljenih

dokaza prozilazi osnovana sumnja da su ovi optuženi izvršili krivično djelo koje im se stavlja na teret; da iz spisa predmeta prozilazi da su optuženi G. L. i P. M. tokom 2018. godine, organizovali kriminalnu organizaciju koja za cilj ima vršenje krivičnih djela za koja se po zakonu može izreći kazna zatvora od 4 godine ili teža kazna, čiji pripadnici su pored ostalih postli optuženi Elvis Nišić i Andrija Matanović, radi sticanja nezakonite dobiti i moći, pri čemu je svaki član organizacije imao unaprijed određenu ulogu, a djelovanje organizacije je planirano na duže vrijeme uz primjenu tačno određenih pravila i unutrašnje kontrole i discipline, a u djelovanju kriminalne organizacije koriste privredne i poslovne strukture pravnih lica i državnih organa Crne Gore, pri čemu se cilj djelovanja kriminalne organizacije, kako se to osnovano sumnja, sastojao u krijumčarenju cigareta bez akcizne markice, vlasništvo kompanije "C. A. L" iz D., i to iz Slobodne carinske zone Luke Bar u unutrašnjost Crne Gore i prodaji neocarinjene robe na "crnom" tržištu, uz izbjegavanje mjera carinskog nadzora i neplaćanja fiskalnih obaveza kojima podliježe takva vrsta robe; da iz nalaza i mišljenja vještaka ekonomsko-finansijske struke Popović Milenka od 21.septembra 2018. godine, prozilazi da za količinu od 42.642 paketa cigareta maloprodajna vrijednost istih sa uključenom carinom, akcizama i porezima iznosi 44.774.100,00€, od koje vrijednosti 39.888.120,50 € čine iznosi dažbina, a ostatak je proizvodna vrijednost cigareta, dok u odnosu na cigarete koje su zaplijenjene dana 2.avgusta 2018. godine, vještak nalazi da su zaplijenjene u količini od 5.532 paketa, te opredjeljuje maloprodajnu vrijednost tih cigareta na 5.808.600,00 €, dok pripadajuće dažbine iznose ukupno 5.174.735,77 €; da navedena osnovana sumnja prozilazi prvenstveno iz iskaza optuženih koji su priznali izvršenje krivičnih djela (M.Š., N.Č. i B.Č.), zatim iz potvrda policije o privremeno oduzetim predmetima, službene zabilješke policije, izuzetoj poslovnoj dokumentaciji, mjerama tajnog nadzora i drugim dokazima; da je takođe utvrđeno da se za krivična djela koja se ovim optuženima stavlja optužnicom na teret, u slučaju osude, može izreći relativno visoka kazna zatvora, koja činjenica ih objektivno posmatrano ne može ostaviti ravnodušnim u pogledu njegovog odnosa prema pravosudnim organima, a u smislu odazivanja na pozive od strane istih ili da se da u bjekstvo i skrivanje za slučaj da se nađu na slobodi; da kada se prethodno navedeno (životna situacija u kojoj su se našli optuženi) dovede u vezu sa činjenicom da su se optuženi nalazili u bjekstvu, zbog čega je za njima raspisana međunarodna potjernica, a da je po sopstvenom kazivanju optuženi E.N, na zapisniku pred prvostepenim sudom od 12. februara 2019. godine, naveo da je sve vrijeme boravio na selu Ravni, opština Bijelo Polje, pa čak i nakon saznanja da je protiv njega pokrenut krivični postupak i nakon što su ga službenici policije tražili u kući njegovih roditelja, a da je optuženi A.M.po sopstvenom kazivanju na zapisniku pred sudom , takođe od 12.. februara 2019. godine, nekoliko dana nakon što je saznao da je prema saoptuženima određen pritvor, otišao u Srbiju, te da je po povratku u CG, iako je znao da ga policija traži, otišao u jednu baraku u Bečićima koju mu je tetka dala na raspolaganje, a koju je koristio neprekidno do dana kada je odlučio da se preda, to je pravilan zaključak prvostepenog suda da navedene okolnosti u ukupnosti ukazuju da su se optuženi krili i da bi se, ukoliko bi se našli na slobodi, dali u bjekstvo i na taj način ometali dalje vođenje krivičnog postupka, te čine osnovanim produženje

prিতvora navedenom optuženim po pritvorskom osnovu iz čl.175. st.1. tač.1. ZKP-a; da je prilikom donošenja odluke o određivanju pritvora ovim optuženim, sud vodio računa, ne samo o visini zakonom zapriječene kazne za predmetno krivično djelo, već i o svim okolnostima konkretnog slučaja, kao i dužinu trajanja pritvora optuženima, te i da se prema istim produženje pritvora ne može postići nekom blažom mjerom iz čl.163. ZKP-a, zbog čega su i žalbeni navodi izjavljeni u tom pravcu, neosnovani.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustav Crne Gore:

„Član 29. st. 1. i 2.

Svako ima pravo na ličnu slobodu. Lišavanje slobode dopušteno je samo iz razloga i u postupku koji je predviđen zakonom.“

„Član 30. st. 1. i 4.

Lice za koje postoji osnovana sumnja da je izvršilo krivično djelo može, na osnovu odluke nadležnog suda, biti pritvoreno i zadržano u pritvoru samo ako je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka. Trajanje pritvora mora biti svedeno na najkraće moguće vrijeme“.

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 5. st.1. tač.c i st.3.

Svako ima pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sljedećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

c) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast, zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično djelo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog djela ili bjekstvo po njegovom izvršenju.

Svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1.c ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i imaće pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se usloviti jemstvima da će se lice pojaviti na suđenju.“

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakonik o krivičnom postupku (“Službeni list Crne Gore”, br. 57/09, 49/10, 47/14, 2/15 i 35/15):

„Član 175. stav 1. tačka 1.

Kad postoji osnovana sumnja da je određeno lice učinilo krivično djelo, pritvor protiv tog lica može se odrediti, ako:

1) se krije ili ako se ne može utvrditi njegov identitet ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva.“

Krivični zakonik Crne Gore (“Službeni list RCG”, br. 70/03, 13/04, 47/06 i “Službeni list CG”, br. 40/08, 25/10, 32/11, 64/11 - drugi zakon, 40/13, 56/13, 14/15 42/15 58/15 - drugi zakon, 44/17 i 49/18.):

“Član 401-a stav 2. u vezi stava 1. u vezi stava 6.

1) Ko organizuje kriminalnu organizaciju koja za cilj ima vršenje krivičnih djela za koja se po zakonu može izreći kazna zatvora od četiri godine ili teža kazna, kazniće se zatvorom od tri do petnaest godina.

2) Pripadnik kriminalne organizacije iz stava 1 ovog člana, kazniće se zatvorom od jedne do osam godina.

6) Kriminalnom organizacijom iz stava 1 ovog člana smatra se organizacija koju čine tri ili više lica čiji je cilj vršenje krivičnih djela za koja se po zakonu može izreći kazna zatvora od četiri godine ili teža kazna, radi sticanja nezakonite dobiti ili moći, ukoliko su ispunjena najmanje tri od sljedećih uslova:

1) da je svaki član kriminalne organizacije imao unaprijed određeni ili očigledno određivi zadatak ili ulogu;

2) da je djelovanje kriminalne organizacije planirano na duže vrijeme ili za neograničeni vremenski period;

3) da se djelovanje kriminalne organizacije zasniva na primjeni određenih pravila unutrašnje kontrole i discipline članova;

4) da se djelovanje kriminalne organizacije planira i sprovodi u međunarodnim razmjerama;

5) da se u djelovanju kriminalne organizacije primjenjuje nasilje ili zastrašivanje ili da postoji spremnost za njihovu primjenu;

6) da se u djelovanju kriminalne organizacije koriste privredne ili poslovne strukture;

7) da se u djelovanju kriminalne organizacije koristi pranje novca ili nezakonito stečene dobiti ili

8) da postoji uticaj kriminalne organizacije ili njenog dijela na političku vlast, sredstva javnog informisanja, zakonodavnu, izvršnu ili sudsku vlast ili na druge važne društvene ili ekonomske činioce.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

5. Podnosioci u ustavnoj žalbi, ukazuju na povredu prava iz odredaba čl. 29. Ustava i člana 5. Evropske konvencije. Međutim, iz sadržine ustavne žalbe proizilazi da se osporava zakonitost rješenja o produženju pritvora prema podnosiocima, jer po njihovom mišljenju, nadležni sudovi koji su postupali u konkretnoj pravnoj stvari, nijesu dali valjane razloge za pritvorski osnov, opasnost od bjekstva iz odr edbe čl.175. st.1. tač.1. Zakonika o krivičnom postupku.

5.1. Sljedeći praksu Evropskog suda, ocjena je Ustavnog suda, da kao “majstor karakterizacije” (Sud je taj koji ima pravo da žalbu podnosioca razmatra, odnosno podvede pod član Ustava i Konvencije za koji smatra da treba, ukoliko se podnosilac predstavke nije pozvao na član ili pogrešno pozvao na neki član u svojoj predstavi- žalbi) Sud određuje zakonske činjenice bilo kojeg drugog prethodnog predmeta (vidjeti Bouyid protiv Belgije [VV], br.23380/09, stav 55, Evropski sud za ljudska prava 2015), i smatra da žalba podnosilaca koja se odnosi na navodnu nezakonitost osporenih rješenja, treba da bude ispitana i na osnovu odredaba člana 30. stav 1. i 4. Ustava, koja korespondira sa odredbama člana 5. st.1. tač.c i st.3. Evropske konvencije.

5.2. S tim u vezi, Ustavni sud ukazuje da pravo na ličnu slobodu, utvrđeno Ustavom i članom 5. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

obezbjeduje pojedincu zaštitu od proizvoljnog miješanja države u njegovo pravo na slobodu kao fundamentalno ljudsko pravo (vidi, Evropski sud, Aksoy protiv Turske, presuda od 18.decembra 1996.godine, stav 76, Izvještaji 1996-VI), te da niko ne smije da bude proizvoljno lišen slobode. Iz teksta člana 5. Konvencije jasno proizilazi da se garancije koje sadrži primjenjuju prema svima, a u stavu 1. u tačkama od a do f data je iscrpna lista dozvoljenih osnova kada pojedinac može da bude lišen slobode i kada će lišavanje slobode biti zakonito, ako potpada pod jedan od ovih osnova (vidi, Evropski sud, Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, broj 13229/03, stav 43, ECHR 2008). To je jedan iscrpan popis izuzetaka koji mora usko da se tumači (vidi, Evropski sud za ljudska prava, Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 18.januara 1978.godine, serija A-25). Samo takav pristup je konzistentan sa ciljem i svrhom člana 5. Konvencije, tj. da obezbijedi da niko neće biti proizvoljno lišen slobode (vidi, presude Evropskog suda za ljudska prava Quinn, od 22.marta 1995.godine, serija A-311, i Winterwerp, od 24. oktobra 1979.godine, serija A-33). Proizvoljnost lišavanja slobode, odnosno produženja pritvora, ocjenjuje se u prvom redu u odnosu na poštovanje proceduralnih zahtjeva onog procesnog zakona koji je u konkretnom slučaju primijenjen.

5.3. Takođe, Evropski sud kroz svoju praksu naglašava da se sva lišenja slobode moraju sprovesti, "u postupku propisanom zakonom" i biti „zakonita“ kako bi pojedinac bio zaštićen od arbitrarnosti vlasti koje odlučuju o oduzimanju njegove slobode (predmet Bizzotto protiv Grčke, presuda, 15 novembar 1996, zahtjev br.22126/93, 31). Pitanje da li je opravdano da lice bude u pritvoru je nešto što se mora ocijeniti u svakom pojedinačnom slučaju, u skladu s posebnim osobinama slučaja. Postojanje osnovane sumnje da je lice lišeno slobode počinilo krivično djelo je *conditio sine qua non* zakonitosti određivanja pritvora, ali sud mora utvrditi da li ostali razlozi koje navode pravosudni organi vlasti opravdavaju lišavanje slobode. U slučajevima kada su ti razlozi „relevantni“ i „dovoljni“, Sud takođe mora utvrditi da li su nadležni državni organi vlasti pokazali „naročitu revnost“ u vođenju postupka (presuda od 24. avgusta 1998. godine u predmetu Contrada v. Italy, Reports 1998–V, str. 2185, st. 54 i presuda od 23. septembra 1998. godine u predmetu I. A. v. France, 1998–VII, str. 2978–79, st. 102).

5.4. Nadalje, Ustavom Crne Gore i Zakonom o krivičnom postupku propisano je da se lice za koje postoji osnovana sumnja da je izvršilo krivično djelo, na osnovu odluke nadležnog suda, može pritvoriti i zadržati u pritvoru, kada je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka. U tom smislu, Zakonik o krivičnom postupku, u skladu sa Evropskom konvencijom, propisuje da se pritvor pored ostalog, može odrediti kada, pored osnovane sumnje da je izvršeno krivično djelo, postoje okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva.

5.5. Ustavni sud ocjenjuje da je u konkretnom slučaju pritvor protiv podnosioca ustavne žalbe određen, a kasnije i produžen od strane nadležnog organa sudske vlasti u postupku propisanom zakonom. Osporena rješenja suda donijeta su na

osnovu mjerodavnih odredaba Zakonika o krivičnom postupku, nakon što je Vijeće Apelacionog suda, odlučujući o žalbi punomoćnika podnosilaca žalbe ispitalo opravdanost pritvora podnosilaca, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja i svoje zaključke u osporenom rješenju, zasnovalo na razlozima koji, po ocjeni Ustavnog suda, nijesu proizvoljni i arbitrarni sa ustavnopravnog aspekta, prava na ličnu slobodu.

5.6. Ustavni sud primjećuje da je odlučujući o produženju pritvora podnosiocima, u konkretnom slučaju, prvostepeni sud svoju odluku prvenstveno bazirao na činjenici da su isti osnovano sumnjivi da su izvršili krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz čl.401-a st.2. u vezi st.1. i st.6. Krivičnog zakonika, a Andrija Matanović i 33 krivična djela krijumčarenje izvršeno putem pomaganja iz člana 265 st. 1. i 3. u vezi čl. 25 Krivičnog zakonika Crne Gore i prouženo krivično djelo falsifikovanje isprave iz čl. 412 st.2 u vezi st. 1 KZ CG u vezi čl. 49 KZ-a, jer su kako se osnovano sumnja, postali pripadnici kriminalne organizacije, čiji je cilj bio sticanje nezakonite dobiti i moći, a sastojao se, u krijumčarenju cigareta bez akcizne markice, vlasništvo kompanije "C. A. L" iz D., i to iz Slobodne carinske zone Luke Bar u unutrašnjost Crne Gore i prodaji neocarinjene robe na "crnom" tržištu, uz izbjegavanje mjera carinskog nadzora i neplaćanja fiskalnih obaveza kojima podliježe takva vrsta robe. Optuženi Elvis Nišić koordinirao je sa licima za koja se osnovano sumnja da su krijumčarila cigarete iz slobodne carinske zone i da je ugovarao utovar i istovar predmetnih cigareta. Takođe, iz iskaza optuženih koji su priznali krivično djelo kao i mjera tajnog nadzora proističe osnovana sumnja da je postojao kriminalni plan koji se sastojao u vršenju krivičnih djela primanjemita, davanje mita, zloupotreba službenog položaja, falsifikovanje isprave, te krijumčarenje cigareta iz Slobodne carinske zone Luke Bar preko carinske linije CG radi njihove prodaje na sivom tržištu, a dase pri tom ne plate pripadajuće dažbine, a sve u cilju sticanja nezakonite dobiti. Ustavni sud zapaža i da su u konkretnom predmetu, prvostepeni i drugostepeni sud prilikom obrazlaganja osnovane sumnje kod podnosilaca, naveli da ista proizilazi iz spisa predmeta, i to prije svega, priznanja saokrivljenih M.Š., N.Č. i B.Č., potvrde policije o privremeno oduzetim predmetima, službene zabilješke policije, izuzete poslovne dokumentacije mjera tajnog nadzora kao i drugih dokaza.

5.6.1. Ocjena je Ustavnog suda da su prvostepeni i drugostepeni sud u obrazloženjima osporenih rješenja naveli konkretne razloge i obrazložili na osnovu kojih činjenica i dokaza su izveli zaključak o postojanju „osnovane sumnje“ kao osnovne materijalno-pravne pretpostavke za lišenje slobode, u skladu sa zahtjevima iz odredbe člana 5. stav 1. tačka c) i stav 3. Evropske Konvencije.

5.7. Nadalje, Ustavni sud ocjenjuje i da su postojanje razloga za zakonski osnov iz odredbe člana 175. stav 1. tačka 1. ZKP-a, sudovi dovoljno i argumentovano obrazložili, navodeći, pri tom da se podnosiocima za krivično djelo koje mu se stavlja optužnicom na teret, u slučaju osude, može izreći relativno visoka kazna zatvora, koja činjenica ga objektivno posmatrano ne bi mogla ostaviti ravnodušnim u pogledu

njegovog odnosa prema pravosudnim organima. Kada se prethodno navedeno (životna situacija u kojoj se našli podnosioci) dovede u vezu sa činjenicom da su se podnosioci nalazili u bjekstvu, zbog čega je za njima bila raspisana međunarodna potjernica, a da je po sopstvenom kazivanju kod suda na zapisniku, da su nakon saznanja da je protiv njih pokrenut krivični postupak i nakon što su ih službenici policije tražili, to navedene okolnosti u ukupnosti ukazuju da su se podnosioci krili i da bi se, ukoliko bi se našli na slobodi, dali u bjekstvo i na taj način ometali dalje vođenje krivičnog postupka, što čini osnovanim produženje pritvora po pritvorskom osnovu iz odredbe člana 175. stav 1. tačka 1. ZKP-a

5.8. Ustavna i zakonska obaveza nadležnog suda jeste da u zakonito provedenom postupku utvrdi i ocijeni sve okolnosti slučaja, te u okviru mjerodavnog zakona donese odluku u kojoj će cjelovito i valjano izložiti sve relevantne razloge za pravne osnove na kojima zasniva svoju odluku. Na osnovu izloženog, Ustavni sud ocjenjuje da osporenim rješenjem podnosiocima ustavne žalbe nijesu povrijeđena prava, iz člana 29. i 30. Ustava, odnosno iz člana 5. stav 1 tačka c i stav 3. Evropske konvencije.

5.9. U pogledu navoda podnosilaca žalbe da sudovi prilikom donošenja osporenih rješenja nijesu ispoštovali načelo srazmjernosti, Ustavni sud ocjenjuje da su prednji navodi lišeni svakog osnova, obzirom da iz sadržine osporenih rješenja, kao i onih koja su mu prethodila, proizilazi da je izrečena mjera pritvora kako svojim trajanjem, tako i svojom težinom, srazmjerna težini krivičnog djela, koje se podnosiocu stavlja na teret i da se obezbjeđenje prisustva podnosilaca i nesmetano vođenje krivičnog postupka može ostvariti jedino mjerom pritvora koja se javlja kao nužna, odnosno da se ista svha ne bi mogla ostvariti nekom drugom zakonskom mjerom iz odredaba čl. 163. i 166. ZKP-a.

5.9.1. Kada je riječ o navodima iz ustavne žalbe, u kojima podnosioci ističu da sud nije valjano i u skladu sa zakonom cijenio okolnost da su se isti dobrovoljno prijavili nadležnim organima kada su saznali da je protiv njih podignuta optužnica, Ustavni sud primjećuje da je Apelacioni sud prilikom ocjene zakonitosti produženja pritvora cijenio i navedenu okolnost i dao razloge zašto ista nije mogla biti prihvaćena od strane suda, a koje razloge u potpunosti prihvata i ovaj Sud, i to da su se podnosioci do momenta lišenja slobode nalazili u bjekstvu, a posebno pri činjenici da je za njim bila raspisana međunarodna potjernica.

6. Podnosioci žalbe smatraju i da im je osporenim rješenjima povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6. Evropske konvencije. S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća da se, na pitanje da li podnosilac ustavne žalbe ima ili da li će imati pravično i javno suđenje pred zakonom ustanovljenim sudom, po pravilu, ne može dati odgovor dok je postupak u toku. U skladu sa praksom Ustavnog suda i Evropskog suda za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, pitanje da li je poštovan princip pravičnog suđenja treba sagledati na osnovu postupka u cjelini. S obzirom

na višestepenost krivičnog postupka, eventualni procesni propusti i nedostaci koji se pojave u jednoj fazi postupka mogu biti ispravljani u nekoj od narednih faza istog tog postupka. Zbog toga, nije moguće u principu, utvrditi da li je krivični postupak bio pravičan dok se isti pravosnažno ne okonča (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Meeseque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A broj 146, stav 68).

6.1. U konkretnom slučaju, krivični postupak protiv podnosioca ustavne žalbe nije pravosnažno okončan, već je donijeto samo procesno rješenje kojim je prema istim produžen pritvor i koji ne predstavlja "utvrđivanje osnovanosti krivične optužbe" u smislu odredbe člana 6. stav 1. Evropske Konvencije, zbog čega su navodi iz ustavne žalbe u odnosu na povredu prava na pravično suđenje, preuranjeni.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 1690/19 od 26. septembra 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. M.B., iz P., koga zastupa N.K., advokatica iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv protiv rješenja Apelacionog suda Crne Gore, Kvž. br. 304/2019, od 19. jula 2019. godine, zbog povrede prava iz čl. 29. st. 1. i 2, čl. 30. st. 1. i 4., čl. 32., 33 i 35. Ustava Crne Gore, člana 5. st. 1. i 3. i čl. 6. st. 1. i 2. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u bitnom, navedeno da iz predmetnog rješenja proizilazi stav da je već utvrđeno da je okrivljeni kriv za djelo koje mu se stavlja na teret, te da se prezumira njegovo ponašanje pro future navođenjem da će ponoviti krivično djelo, čime se flagrantno krši prezumpcija nevinosti. Naime, sud se u dovoljnoj mjeri nije bavio tume da li je okrivljeni osnovano sumnjiv da je izvršio predmetno krivično djelo, jer da bi se moglo govoriti o osnovanoj sumnji u postupku je trebalo provesti kompleksno vještačenje osumnjičenog i oštećene i to po multidiscipliniranom timu vještaka, a u taj proces uključiti i roditelje osumnjičenog i oštećene. Takođe, sud nije cijenio navode okrivljenog da ne posjeduje ličnu kartu, niti putnu ispravu, te da je jedva punoljetan, da je vezan za svoje prebivalište u Podgoricu, svoje roditelje i brata, kao i da nema finansijskih sredstava da bi mogao da pokrije troškove života u bjekstvu. Ukazano je da okrivljeni nikada ranije izvršio krivično djelo, pa se sud navođenjem da će okrivljeni ponoviti krivično djelo bavi pretpostavkama, a da prethodno nije utvrđeno da je počinio bilo kakvo krivično djelo, kojim postupanjem se krše njegova ljudska prava zajemčena odredbama čl. 5 i 6 Evropske konvencije. Napomenuto je da se okrivljeni ponaša u skladu sa regulama društva, dok sudovi nijesu obrazložili razloge zbog kojih smatraju da se određivanje pritvora ima smatrati opravdanim i nužnim, te koji su to razlozi doveli do toga da opšti interes dobije prevagu nad prezumpcijom nevinosti i poštovanjem slobode pojedinca. Prilikom određivanja pritvora nije se imao u vidu princip legaliteta, izuzetnost pritvora kao mjere za obezbjeđenje prisustva okrivljenog u postupku, načela srazmjernosti, supsidijarnosti i kaskadne svrsishodnosti. Načelo legaliteta znači obavezu suda da se pridržava uslova propisanih zakonom za primjenu neke mjere, konkretno pritvora, te da bi se odredio pritvor potrebno je bilo da postoji osnovana sumnja da je okrivljeni izvršio krivično djelo koje mu se stavlja na teret,

koja sumnja u konkretnom ne postoji, zbog čega je u konačnom predloženo da se ukinu osporena rješenja.

2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud utvrđuje u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosioca ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. U sprovedenom postupku, uvidom u osporavana rješenja i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

3.1. Rješenjem vijeća Višeg suda u Podgorici, Kv.br. 532/19, od 4. jula 2019. godine, nakon podignute optužnice Višeg državnog tužilaštva u Podgorici, Kt.br. 102/19, od 2. jula 2019. godine, produžen je pritvor okrivljenom M.B. (podnosiocu ustavne žalbe), zbog osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo – obljuba sa djetetom iz čl. 206 st.1 KZ CG, koji pritvor mu je određen rješenjem sudije za istragu Osnovnog suda u Podgorici, Kri.br. 326/19, od 29. maja 2019. godine, produžen rješenjem vijeća Osnovnog suda u Podgorici, Kv.br. 567/19, od 19. juna 2019. godine i određeno da po pobijanom rješenju pritvor ovom okrivljenom ima trajati do dalje odluke suda.

3.1.1. U stavu II dispozitiva rješenja, navedeno je da se pritvor podnosiocu produžava po pritvorskom osnovu iz člana 175. stav 1. tač 1. i 3. Zakonika o krivičnom postupku.

4.1. Odlučujući po žalbi branioca okrivljenog (podnosioca), drugostepeni sud je osporenim rješenjem, potvrdio prvostepeno rješenje, a žalbu odbio kao neosnovanu.

4.1.2. U obrazloženju rješenja je, između ostalog, navedeno da ocjenom dokaza iz spisa predmeta prvostepenog suda do nivo osnovane sumnje (prvenstveno iz nalaza i mišljenja stručne službe Vrhovnog državnog tužilaštva od 29. maja 2019. godine, CD-a o saslušanju svjedoka oštećene T.Đ., od 28. maja 2019. godine, zapisnika o njenom saslušanju od 28. maja 2019. godine, te prepisa audio zapisnika iskaza svjedoka oštećene maloljetne T.Đ., od 29. maja 2019. godine, u kojem je opisala da je okrivljeni, dok se nalazila sa njim u sobi, legao na krevet, skinuo gaće i "dao joj pišu, ono što gore dolje, gore i dolje", za šta je rekao da je u pitanju lizalica i rekao joj da liže to, da joj je sagnuo glavu i da je ona više puta probala i "da joj je bilo fuj", da joj je okrivljeni rekao da mora da liže lizalicu, da on ne može da je dohvati, a da ona može, te da mu je poslije rekla da neće više

to da radi, nakon čega je otišla i kasnije to saopštila roditeljima; iskaza svjedoka S.Č., datog pred ODT-om Podgorica, od 7. juna 2019. godine, u kojem je navela da predmetnog dana sa svojom maloljetnom ćerkom – oštećenom otišla kod komšija koji imaju kuću na nekih 50 metara, odnosno kod majke okrivljenog kako bi je isfenirala, jer su inače u dobrim komšijskim odnosima, da se u kući nalazio i okrivljeni, te da joj je oštećena nakon što su došle kući, u prisustvu njenog oca i komšinice R.C. rekla "Miro mi je davao pišu govoreći da je lizalica i da je ližem", što je oštećena još jednom ponovila te večeri, a da je narednog dana, dok su sjedjeli ispred kuće, oštećena vidjela okrivljenog kako prolazi i rekla "Eno ga Miro, ima pišu", te da je nakon nekog vremena u njihovu kuću došao otac okrivljenog i pitao oca oštećene hoće li voziti okrivljenog na maturu, da je ovaj rekao da hoće, te da je i okrivljeni nakon određenog vremena došao u njihovu kuću, a da mu je oštećena prišla, stavila ruku na butinu i rekla "piša", nakon čega je okrivljeni otišao iz njihove kuće, te da joj je tada suprug rekao da vidi zašto oštećena pominje pišu, što je i učinila, na šta joj je oštećena ponovo odgovorila "Miro mi je davao pišu da ližem", zbog čega je pozvala majku okrivljenog da dođe kod njih kako bi razgovarali, da je ista došla i govorila joj da ne treba da vjeruje djetetu, a istovremeno ućutkivala oštećenu, te da je ubzo došao i okrivljeni da objašnjava šta se desilo, ali da ga je otac oštećene otjerao iz kuće; iskaza svjedoka J.Đ. datog pred ODT-om Podgorica, od 7. juna 2019. godine, koji je na isti način opisao predmetni događaj; iskaza svjedoka R.C., datog pred ODT-om Podgorica, od 7. juna 2019. godine, u kojem je navela da je predmetne večeri sjedjela kod komšija Đ., da je njihova maloljetna ćerka puzala po podu i da je ponavljala riječi „lizalica, Miro i piša“, te da je sjutra ujutro opet došla kod komšija, te da je maloljetna oštećena tada ispričala šta se desilo riječima „Miro mi je davao lizalicu da ližem, onu iz gaća“, da ju je pitala „da li si lizala“, na šta je oštećena odgovorila riječim „jesam, pih, bljak“, te da je i nakon toga više puta ponovila „Miro mi je davao lizalicu da ližem, onu iz gaća“, kao i drugih dokaza) drugostepeni sud, kao i prvostepeni našao da iz sadržine istih proizilazi osnovana sumnja da je okrivljeni M.B. učinio krivično djelo obljuba nad djetetom, iz odredbe člana 206 stav 1 KZ CG, koje krivično djelo mu je stavljeno na teret optužnicom Višeg državnog tužilaštva u Podgorici, Kt.br. 102/19, od 2. jula 2019. godine, što je osnovni zakonski uslov za određivanje, pa samim tim i produženje pritvora okrivljenom. Po nalaženju drugostepenog suda prvostepeni sud je pored postojanja osnovane sumnje pravilno utvrdio i da postoje okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva okrivljenog M.B. za slučaj da se nađe na slobodi, budući da je utvrđeno da je navedeni okrivljeni osnovano sumnjiv da je učinio krivično djelo obljuba nad djetetom, iz člana 206 stav 1 KZ CG, koje krivično djelo mu je stavljeno na teret predmetnom optužnicom Višeg državnog tužilaštva u Podgorici, za koje djelo mu se u slučaju osude može izreći relativno visoka kazna zatvora, koja činjenica ga objektivno posmatrano ne može ostaviti ravnodušnim u pogledu njegovog odnosa prema pravosudnim organima Crne Gore, a u smislu odazivanja na pozive od strane istih ili da se da u bjekstvo i skrivanje za slučaj da se nađe na slobodi. Naime, kada se navedeno dovede u vezu sa činjenicom da okrivljeni M.B. ima rodbinu u inostranstvu – tetku po ocu koja živi u Beogradu, gdje je udata

zadnjih dvadesetak godina i ima porodicu, te da je kod nje boravio zadnji put prije dvije godine (što ukazuje da navedeni okrivljeni ima razvijene lične i društvene veze van teritorije Crne Gore – u inostranstvu, od kojih veza može zatražiti i dobiti pomoć u skrivanju i bjekstvu), to je pravilan zaključak prvostepenog suda da navedene činjenice u svojoj ukupnosti jesu konkretne okolnosti, koje ukazuju da bi se navedeni okrivljeni, ukoliko bi se našao na slobodi, dao u bjekstvo i na taj način ometao dalje vođenje krivičnog postupka, te čine osnovanim dalje produženje pritvora ovom okrivljenom po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 1 ZKP-u. Takođe, po nalaženju drugostepenog suda, prvostepeni sud je imao u vidu i to da je opasnost od bjekstva kao razlog za pritvor eksplicitno propisuje Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, te da u tom smislu, kao činjenice koje Evropski sud za ljudska prava kroz praksu priznaje kao razloge koje treba imati u vidu pri ocjeni postojanja opasnosti od bjekstva su između ostalih, priroda i težina kazne koja bi mogla biti izrečena u konkretnom slučaju, kao i postojanje veza (ličnih, poslovnih) sa licima iz inostranstva koja bi mogla olakšati bijeg, te raniji slučajevi bjekstva. Nadalje, osnovano se žalbama ukazuje da u odnosu na okrivljenog M.B. ne stoji pritvorski osnov iz čl.175 st.1 tač.3 ZKP-u, budući da su razlozi koje prvostepeni sud dao u tom pravcu, po nalaženju drugostepenog suda, nedovoljni i nemaju takvu snagu da bi opravdali produženje pritvora po navedenom pritvorskom osnovu, ali prethodni zaključak nije od uticaja na odluku suda o produženju pritvora okrivljenom, imajući u vidu to da je produženje pritvora po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 1 ZKP-u i dalje osnovano. Prilikom donošenja odluke drugostepeni sud je imao u vidu da se okrivljeni nalazi u pritvoru po osnovu rješenja sudije za istragu Osnovnog suda u Podgorici, Kri.br. 326/19, od 29. maja 2019. godine, ali s obzirom na sve obrazloženo u predmetnom rješenju, taj sud je našao da navedena mjera kako svojim trajanjem, tako i svojom težinom nužna i srazmjerna težini krivičnog djela za koje je okrivljeni osnovano sumnjiv da je učinio, pri čemu je sud vodio računa ne samo o visini zakonom zapriječene kazne za to djelo, već i o svim okolnostima konkretnog slučaja, kao i da se svrha zbog koje se pritvor produžava ne bi mogla postići nekom blažom mjerom procesne prinude iz odredbe člana 163 ZKP-u, u kojem pravcu je po nalaženju drugostepenog suda, prvostepeni sud dao dovoljno razloga. Dakle, po nalaženju tog suda neosnovani su navodi žalbe da u konkretnom slučaju sud prilikom odlučivanja o daljem trajanju pritvora prema okrivljenom nije imao u vidu načelo srazmjernosti i supsidijarnosti, te da u tom smislu nije postupljeno u skladu sa stavovima Evropskog suda. Takođe, po nalaženju drugostepenog suda, a imajući u vidu stanovišta Evropskog suda, činjenice i okolnosti koje prooizilaze iz dokaza koji se nalaze u spisima predmeta zadovoljile bi nezavisnog posmatrača u pogledu mogućnosti da je okrivljeni M.B. osnovano sumnjiv da je učinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret, pa navodi žalbe kojima se osporava postojanje osnovane sumnje da je okrivljeni učinio krivično djelo stavljeno mu na teret i kojima branilac okrivljenog daje sopstvenu ocjenu dokaza u predmetnom krivičnom postupku ističući nevinost okrivljenog, ne mogu biti od uticaja na donošenje drugačije odluke u konkretnom slučaju.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustava Crne Gore:

„Član 29. st. 1. i 2.

Svako ima pravo na ličnu slobodu. Lišavanje slobode dopušteno je samo iz razloga i u postupku koji je predviđen zakonom.

Član 30. st. 1. i 4.

Lice za koje postoji osnovana sumnja da je izvršilo krivično djelo može, na osnovu odluke nadležnog suda, biti pritvoreno i zadržano u pritvoru samo ako je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka. Trajanje pritvora mora biti svedeno na najkraće moguće vrijeme”.

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 5. stav 1. tačka c) i stav 3.

Svako ima pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sljedećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom: u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast, zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično djelo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog djela ili bjekstvo po njegovom izvršenju.

Svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1.c ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i imaće pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se usloviti jemstvima da će se lice pojaviti na suđenju“.

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakonik o krivičnom postupku („Službeni list Crne Gore”, br. 57/09, 49/10, 47/14):

“Član 175 stav 1 tačka 1.

Kad postoji osnovana sumnja da je određeno lice učinilo krivično djelo, pritvor protiv tog lica može se odrediti, ako:

1) se krije ili ako se ne može utvrditi njegov identitet ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva.”

Krivični zakonik Crne Gore („Službeni list Republike Crne Gore”, br. 70/03, 13/04, 47/06 i “Službeni list Crne Gore”, br. 40/08, 25/10, 32/11, 40/13, 56/13, 14/15, 42/15 i 44/17):

„Član 206. stav 1.

Ko izvrši obljubu ili sa njom izjednačen čin sa djetetom, kazniće se zatvorom od tri do dvanaest godina“.

V OCJENA USTAVNOG SUDA

5. Podnosilac ustavne žalbe smatra da su mu povrijeđena prava iz odredaba čl. 29. i 30. Ustava, kao i člana 5. Evropske konvencije, navodeći da u osporenom

rješenju, pored ostalog, nedostaju razlozi o osnovanoj sumnji kao materijalno-pravnoj pretpostavci za produženje pritvora, kao i razlozi koji opravdavaju postojanje pritvorskog osnova iz člana 175. stav 1. tačka 1. ZKP-a. Posebno ističe da je osporenim rješenjem povrijeđen princip srazmjernosti u odnosu na primjenu osnova za produženje pritvora.

6. Ustavni sud ukazuje da pravo na ličnu slobodu, utvrđeno Ustavom i članom 5. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda obezbjeđuje pojedincu zaštitu od proizvoljnog miješanja države u njegovo pravo na slobodu kao fundamentalno ljudsko pravo (vidi, Evropski sud, Aksoy protiv Turske, presuda od 18.decembra 1996.godine, stav 76, Izvještaji 1996-VI), te da niko ne smije da bude proizvoljno lišen slobode. Iz teksta člana 5. Konvencije jasno proizilazi da se garancije koje sadrži primjenjuju prema svima, a u stavu 1. u tačkama od a do f data je iscrpna lista dozvoljenih osnova kada pojedinac može da bude lišen slobode i kada će lišavanje slobode biti zakonito, ako potpada pod jedan od ovih osnova (vidi, Evropski sud, Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, broj 13229/03, stav 43, ECHR 2008). To je jedan iscrpan popis izuzetaka koji mora usko da se tumači (vidi, Evropski sud za ljudska prava, Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 18.januara 1978.godine, serija A-25). Samo takav pristup je konzistentan sa ciljem i svrhom člana 5. Konvencije, tj. da obezbijedi da niko neće biti proizvoljno lišen slobode (vidi, presude Evropskog suda za ljudska prava Quinn, od 22.marta 1995.godine, serija A-311, i Winterwerp, od 24. oktobra 1979.godine, serija A-33). Proizvoljnost lišavanja slobode, odnosno produženja pritvora, ocjenjuje se u prvom redu u odnosu na poštovanje proceduralnih zahtjeva onog procesnog zakona koji je u konkretnom slučaju primijenjen.

6.1. Evropski sud za ljudska prava je zaključio da poštovanje člana 5. stav 3. Evropske konvencije zahtijeva da sudska vlast preispita sva pitanja u vezi sa pritvorom, te da odluku o pritvoru donese pozivajući se na objektivne kriterijume predviđene zakonom. Pri tome je postojanje osnovane sumnje da je lice lišeno slobode počinilo krivično djelo koje mu se stavlja na teret *conditio sine qua non* za određivanje pritvora, ali to nakon određenog vremena nije dovoljno, već se mora procijeniti da li za pritvor postoje relevantni i dovoljni razlozi (Evropski sud, Trzaska protiv Poljske, presuda od 11. jula 2000. godine, br. 25792/94). Nacionalni Zakonik o krivičnom postupku za određivanje pritvora uvijek traži kumulativno postojanje "osnovane sumnje" da je lice počinilo krivično djelo i postojanje barem jednog od razloga taksativno nabrojanih u članu 175. stav 1., tač. 1-4, u konkretnom slučaju onih iz tač. 1.

6.2. U konkretnom slučaju, Ustavni sud zapaža da su, u smislu standarda koji proizilaze iz prakse Evropskog suda, koju Ustavni sud slijedi, u okolnostima konkretnog slučaja redovni sudovi na osnovu dokaza, predloženih optužnicom Višeg državnog tužilaštva u Podgorici, dali obrazloženje koje može uvjeriti objektivnog posmatrača u postojanje osnovane sumnje da je okrivljeni - podnosilac izvršio

krivično djelo stavljeno mu na teret, zbog čega se njegove tvrdnje o nepostojanju razloga za osnovanu sumnju ne mogu prihvatiti kao osnovane.

6.3. Kada je riječ o pritvorskom osnovu iz člana 175. stav 1. tačka 1. ZKP-a, Ustavni sud podsjeća da je navedenom odredbom propisan zakonski uslov za određivanje, odnosno produženje pritvora, zbog opasnosti od bjekstva okrivljenog, kao jednog od načina na koji je moguće obezbijediti njegovo prisustvo pred sudom i nesmetano vođenje krivičnog postupka. Obaveza je nadležnog suda da u svjetlu okolnosti svakog konkretnog slučaja procijeni da li je pretpostavka iz člana 175. stav 1. tačka 1. ZKP-a zaista i ostvarena, odnosno postoji li ona i dalje poslije proteka određenog vremena. Ovoj je obavezi, odgovarajući zahtjev da nadležni sud svaki put iznova, redovno, u zakonskim razdobljima, sprovodi valjanu i sveobuhvatnu procjenu svih činjenica i okolnosti koje nastaju u krivičnom postupku, uz kojeg je vezan pritvor dotične osobe.

6.4. Ustavni sud ocjenjuje da su redovni sudovi postojanje razloga za zakonsku osnovu iz člana 175. stav 1. tačka 1. ZKP-a dovoljno i argumentovano obrazložili. Naime, činjenica da se podnosiocu stavlja na teret da je izvršio krivično djelo obljuba nad djetetom iz odredbe člana 206 stav 1 KZ CG, za koje djelo mu se u slučaju osude može izreći relativno visoka kazna zatvora, koja činjenica ga objektivno posmatrano ne može ostaviti ravnodušnim u odnosu prema sudu, odnosno prema obavezi da se odaziva na pozive suda. Kada se prethodno navedeno dovde u vezu sa činjenicom da okrivljeni M.B. ima ima rodbinu u inostranstvu – tetku po ocu koja živi u Beogradu, gdje je udata zadnjih dvadesetak godina i ima porodicu, te da je kod nje boravio zadnji put prije dvije godine (što ukazuje da navedeni okrivljeni ima razvijene lične i društvene veze van teritorije Crne Gore – u inostranstvu, od kojih veza može zatražiti i dobiti pomoću skrivanju i bjekstvu), što sve navedeno u svojoj ukupnosti jesu konkretne okolnosti, koje ukazuju da bi se navedeni okrivljeni, ukoliko bi se našao na slobodi, dao u bjekstvo i na taj način ometao dalje vođenje krivičnog postupka, te čine osnovanim dalje produženje pritvora ovom okrivljenom po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 1 ZKP-u. Ustavni sud je mišljenja, da prednje navedeno predstavlja dovoljan osnov za produženje pritvora u skladu sa navedenim pritvorskim osnovom i članom 5 stav 1 tačka c) i stav 3 Evropske konvencije.

6.5. U prilog navedenom, Ustavni sud upućuje na presudu Evropskog suda za ljudska prava (W. protiv Švajcarske, presuda od 26. januara 1993. godine), u kojoj se kao rizik od bjekstva podnosioca navode veze okrivljenog lica sa drugom zemljom, koje bi mogle olakšati bjekstvo ili odsustvo veza sa državom u kojoj je pokrenut postupak. Takođe, iz prakse Evropskog suda proizilazi da činjenice koje treba imati u vidu prilikom ocjene postojanja opasnosti od bjekstva, kao legitimnog razloga za pritvor (uz postojanje osnovane sumnje da je neko lice izvršilo krivično djelo) su između ostalih priroda i težina kazne koja bi mogla biti izrečena u konkretnom slučaju (De Jong, Baljet i Van Der Bring protiv Holandije, od 22. maja 1984), kao i postojanje veza sa licima iz inostranstva koja bi mogla olakšati bijeg (Punzelt protiv Češke, od 25. aprila 2001. godine).

7. U pogledu navoda podnosioca ustavne žalbe da sud prilikom donošenja osporenog rješenja nije razmatrao mogućnost izricanja alternativnih mjera, podnosiocu, Ustavni sud ocjenjuje da su prednji navodi bez osnova, obzirom da iz sadržine osporenog rješenja proizilazi da je mjera pritvora kako svojim trajanjem, tako i svojom težinom nužna i srazmjerna težini krivičnog djela za koje se okrivljeni - podnosilac osnovano sumnjiči, pri čemu su sudovi vodili računa ne samo o visini zakonom zapriječene kazne za to djelo, već i o svim okolnostima konkretnog slučaja, pa i da se svrha zbog koje se pritvor produžava ne može postići nekom alternativnom mjerom procesne prinude iz odredbe člana 163. ZKP-a.

8. U pogledu navoda ustavne žalbe kojima se ukazuje da u odnosu na okrivljenomg M.B. ne stoji pritvorski osnov iz odredbe člana 175 stav 1 tačka 3 ZKP-u, Ustavni sud navodi da ocjenom drugostepenog suda da su navodi prvostepenog suda u pravcu navedenog pritvorskog osnova nedovoljni i nemaju takvu dokaznu snagu da bi opravdali produženje pritvora po tom pritvorskom osnovu, nijesu povrijeđena prava iz odredaba čl. 29. i 30. Ustava, odnosno člana 5. stav 1 tačka c i stav 3. Evropske konvencije, budući da je odluka tog suda o produženju pritvora tom okrivljenom po pritvorskom osnovu iz odredbe člana 175 stav 1 tačka 1 ZKP-u i dalje osnovana, imajući u vidu prednje navedeno.

9. Na osnovu izloženog, Ustavni sud ocjenjuje da osporenim rješenjem podnosiocu ustavne žalbe nijesu povrijeđena prava iz odredaba člana 29. i 30. Ustava, odnosno člana 5. stav 1 tačka c i stav 3. Evropske konvencije.

10. Podnosilac žalbe smatra i da mu je osporenim rješenjima povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6. Evropske konvencije. S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća da se, na pitanje da li podnosilac ustavne žalbe ima ili da li će imati pravično i javno suđenje pred zakonom ustanovljenim sudom, po pravilu, ne može dati odgovor dok je postupak u toku. U skladu sa praksom Ustavnog suda i Evropskog suda, pitanje da li je poštovan princip pravičnog suđenja treba sagledati na osnovu postupka u cjelini. S obzirom na višestепенost krivičnog postupka, eventualni procesni propusti i nedostaci koji se pojave u jednoj fazi postupka mogu biti ispravljani u nekoj od narednih faza istog tog postupka. Zbog toga, nije moguće u principu, utvrditi da li je krivični postupak bio pravičan, dok se isti pravosnažno ne okonča (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Meeseque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A broj 146, stav 68).

10.1. U konkretnom slučaju, krivični postupak protiv podnosioca još nije okončan, već je donijeta odluka o produživanju pritvora, zbog čega su navodi ustavne žalbe, u odnosu na povredu prava na pravično suđenje, preuranjeni.

11. Podnosilac ustavne žalbe se, po ocjeni Ustavnog suda paušalno pozvao na povredu načela zakonitosti iz odredbe člana 33 Ustava, jer ničim nije obrazložio u čemu se sastoji povreda tog prava. Formalno pozivanje na povredu određenog

ustavnog prava, bez navođenja pravno utemeljenih navoda koji predstavljaju ustavnopravno prihvatljive razloge i ukazuju na povredu označenog prava, ne čini ustavnu žalbu dopuštenom u tom dijelu.

12. U skladu sa praksom Evropskog suda za ljudska prava, pretpostavka nevinosti je prekinuta ako sudska odluka koja se odnosi na podnosioca žalbe odražava stav da je kriv, a da prije toga njegova krivica nije dokazana u skladu sa zakonom. Dovoljno je da, u odsustvu zvanične odluke, postoji određeno mišljenje koje ukazuje da sud smatra optuženog krivim, dok će preuranjeno iznošenje takvog jednog mišljenja od strane samog suda neizbežno prekršiti navedenu pretpostavku (vidi, Evropski sud, *Deweer v. Belije*, presuda od 27. februara 1980, Serija A br. 35, str. 30, § 56). U kontekstu navedenog, Ustavni sud ocjenjuje da sudovi u osporenim rješenjima nijesu unaprijed iznijeli stav da je podnosilac žalbe kriv, već da postoji osnovana sumnja da je izvršio krivično djelo koje mu se optužnicom stavlja na teret, čime nijesu povrijedili pravo podnosioca zajamčeno članom 35 Ustava i članom 6 stav 2 Evropske Konvencije.

13. Na osnovu iznijetih razloga odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 1769/19 od 28. oktobra 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. Bojan Stijović, iz Budve, koga zastupa punomoćnik Matija Bulatović, advokat iz Podgorice, podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Višeg suda u Podgorici, Kv.br.711/19, od 6. septembra 2019. godine i Apelacionog suda Crne Gore, Kvž.br.389/19, od 18.septembra 2019.godine, zbog povrede prava iz odredaba čl.20., čl.28., čl.29., čl.30., čl.31., čl. 32. i čl.37. Ustava i čl.3., čl.5., 6. st. 1. i čl.13 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da osporena odluka Apelacionog suda ne sadrži ni jedan navod u odnosu na podnosioca ustavne žalbe, već se njegovo ime pominje jedino u pretposlednjem pasusu iste u smislu da je sud našao da navodi žalbe branioca okrivljenog Bojana Stijovića nijesu od uticaja na donošenje drugačije odluke; da je začuđujuće da se pritvor može odrediti u odnosu na kategoriju mlađih punoljetnih lica, pri čemu je u tom smislu dato neprecizno obrazloženje; da je pobijana odluka braniocu dostavljena u fotokopiji, a ne u ovjerenom otpravku, kako je to predviđeno Zakonikom o krivičnom postupku; da u osporenoj odluci nigdje nije naveden opis radnje koju je preduzeo podnosilac, a iz koje bi proizilazila osnovana sumnja da je izvršio krivično djelo koje mu je stavljeno na teret, niti je izvršena individualizacija osnovane sumnje u odnosu na podnosioca; da kada se radi o opasnosti ponavljanja krivičnog djela ista mora biti izvjesna i realna kako sa objektivnog, tako i sa subjektivnog aspekta, pri čemu se sud mora posebno osvrnuti na ličnost i karakter okrivljenog, njegovu upornost i učestalost krivičnih djela koje je vršio, koji stav je izražen u praksi Evropskog suda u odlukama Clooth protiv Belgije, Muller protiv Francuske i Matzentter protiv Austrije; da je prilikom obrazlaganja opasnosti od ponavljanja krivičnog djela, sud ostao u domenu prepostavki i prihvatio navode tužilačke strane, zbog čega je odbrana onemogućena da preispita takvu odluku; da je podnosilac neosuđivano lice, koji je tek navršio 18 godina života, zbog čega se ne može govoriti o sklonosti za izvršenje krivičnih djela protiv imovine; da se posebno ukazuje da je upravo podnosilac, zajedno sa svojim ocem, pod uticajem kajanja, dobrovoljno otišao u Ministarstvo unutrašnjih poslova – Odjeljenje bezbjednosti Budva i prijavio izvršenje predmetnog krivičnog djela i na taj način pomogao policijskim organima u pronalasku izvršilaca i otkrivanju svih

relevantnih tragova izvršenja krivičnog djela, zbog čega je bio izložen teškom nasilju, što nije karakteristično za okrivljenog koji želi da nastavi vršenje krivičnih djela; da u osporavanim rješenjima nije dovoljno posvećena pažnja razlozima koji idu u prilog ispunjenju uslova da se podnosilac brani sa slobode. U konačnom, predloženo je, da se usvoji ustavna žalba, ukinu osporena rješenja i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. U sprovedenom postupku, uvidom u osporavana rješenja i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavno-sudskom predmetu:

3.1. -Prvostepenim rješenjem, u stavu I izreke, produžen je pritvor okrivljenima (...) S.B. (podnosiocu ustavne žalbe), nakon podignute optužnice Višeg državnog tužilaštva u Podgorici, Kt.br.115/19, od 4.septembra 2019.godine, zbog osnovane sumnje da su izvršili krivično djelo – razbojništvo u pokušaju iz odredbe člana 242 stav 4 u vezi stava 1 u vezi odredbe člana 20 Krivičnog zakonika Crne Gore, koji pritvor je okrivljenima određen rješenjem sudije za istragu Višeg suda u Podgorici, Kri.br.216/19, od 10.jula 2019.godine i produžen rješenjem krivičnog vijeća Višeg suda u Podgorici, Kv.br.613/19, od 7.avgusta 2019.godine i po ovom rješenju ima trajati do dalje odluke suda.

u stavu II izreke određeno je da se pritvor okrivljenom B.S. (podnosiocu ustavne žalbe) produžava po pritvorskom osnovu iz odredbe člana 175 stav 1 tačka 3 Zakonika o krivičnom postupku.

3.2. Odlučujući po žalbama branilaca podnosioca i okrivljenog J.V., drugostepeni sud je takođe osporenim rješenjem ,potvrdio prvostepeno rješenje, a žalbe odbio kao neosnovane.

3.2.1. U relevantnom dijelu, obrazloženja osporenog rješenja, je navedeno: da osnovana sumnja da su okrivljeni izvršili krivično djelo stavljeno im na teret proizilazi iz do sada prikupljenih dokaza sadržanih u spisima predmeta, a naročito iz odbrana okrivljenih u kojima su na detaljan način opisali radnje koje su kritične prilike preduzeli, iskaza svjedoka oštećenog T.N., koji je u svom svjedočkom iskazu na zapisniku pred Višim državnim tužilaštvom u Podgorici, Kti.br. 65/19, od 16. jula 2019. godine, naveo da je bio zaposlen kao radnik obezbjeđenja u "M.m.br." u B., da

je kritične noći stajao na rashladnoj vitrine ispred ulaznih vrata objekta, kada je sa njegove desne strane primijetio da nailazi jedno lice, da mu je glava bila zamotana nekim kao šalom, dok mu se preko lica nalazila maska zelenkaste boje, da je to lice odmah prišlo radnici koja se nalazila na kasi, da joj se obratilo riječima "Daj pare, vadi pare!", u kom trenutku je on skočio ka njemu i rekao mu "Kakve pare"?, kada mu u tom trenutku prilazi jedno lice sa leđa koje uopšte nije vidio i ubada ga nekim predmetom, najvjerovatnije nožem u predjelu grudi, i to jednom; da nadalje, osnovana sumnja proizilazi iz medicinske dokumentacije izdate na ime oštećenog, fotodokumentacije Uprave policije, kao i drugih dokaza, što predstavlja osnovni preduslov da bi se prema nekom licu odredio, a samim tim i produžio pritvor (materijalno pravni osnov za pritvor); da je osnovano produžen pritvor okrivljenom B.S. (podnosiocu) i okrivljenom V.J. po pritvorskom osnovu iz odredbe člana 175 stav 1 tačka 3 Zakonika o krivičnom postupku; da kada se činjenica da su okrivljeni osnovano sumnjivi da su izvršili krivično djelo koje im se optužnicom stavlja na teret, dovede u vezu sa činjenicom da je okrivljeni B.S. u svojoj odbrani na zapisniku pred Višim državnim tužilaštvom u Podgorici, Kt.br.115/19, od 9. jula 2019. godine, istakao da je u prethodnom periodu sa okrivljenim V.J. u tri navrata vršio krađe, kao i činjenicom da je okrivljeni V.J. na zapisniku pred Višim državnim tužilaštvom u Podgorici, Kt.br. 115/19, od 9. jula 2019. godine, istakao da su on i okrivljeni B.S. unazad mjesec i po dana, pored ovog, izvršili još dva krivična djela razboništva, kao i činjenicom da je okrivljenom V.J. rješenjem Višeg suda u Podgorici, Km.br. 2/17, od 20. februara 2017. godine, izrečena vaspitna mjera zbog krivičnog djela razbojništvo iz člana 242 stav 4 u vezi stava 1 u vezi člana 23 Krivičnog zakonika Crne Gore, to navedene činjenice u svojoj ukupnosti jesu konkretne okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni S.B. i V.J., za slučaj da se nađu na slobodi, ponovili isto ili istovrsno krivično djelo, i na taj način ometali dalje vođenje krivičnog postupka; da činjenice koje su od značaja prilikom ocjene postojanja opasnosti od ponavljanja krivičnog djela (iteracijska opasnost) predstavljaju i recidiv istog ili istovrsnog krivičnog djela, dok iteracijsku opasnost kao legitiman razloga za postojanje pritvora eksplicitno propisuje Evropska konvencija; da je prilikom donošenja odluke o daljem trajanju pritvora, sud imao u vidu da je pritvor najstrožija mjera procesne prinude, kao i da se okrivljeni B.S. i V.J. nalaze u pritvoru od 10. jula 2019. godine, ali je s obzirom na sve izložene činjenice i okolnosti, našao da je navedena mjera kako svojim trajanjem, tako i svojom težinom nužna i srazmjerna težini krivičnih djela za koja je okrivljeni osnovano sumnjiv da je izvršio, pri čemu je sud vodio računa ne samo o visini zakonom zapriječene kazne za ta djela, već i o svim okolnostima konkretnog slučaja, pa i da se svrha zbog koje se pritvor produžava pomenutom okrivljenom ne može postići nekom blažom mjerom propisanom odredbom člana 163 Zakonika o krivičnom postupku, pa su žalbeni navodi izjavljeni u tom pravcu bez uticaja na drugačije odlučivanje u konkretnom slučaju; da je sud imao u vidu i ostale navode žalbe branilaca okrivljenih B.S. i V.J., pa kod svega prethodno navedenog, nalazi da nijesu od uticaja na donošenje drugačije odluke suda.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustava Crne Gore:

„Član 29. stav 1. i 2.

Svako ima pravo na ličnu slobodu.

Lišavanje slobode dopušteno je samo iz razloga i u postupku koji je predviđen zakonom.

Član 30. stav 1. i 4.

Lice za koje postoji osnovana sumnja da je izvršilo krivično djelo može, na osnovu odluke nadležnog suda, biti pritvoreno i zadržano u pritvoru samo ako je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka.

Trajanje pritvora mora biti svedeno na najkraće moguće vrijeme.”

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

Član 5. stav 1. tačka c.

„Svako ima pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sljedećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom: u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast, zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično djelo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog djela ili bjekstvo po njegovom izvršenju.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakonika o krivičnom postupku (“Službeni list Crne Gore”, br. 57/09, 49/10, 47/14, 2/15 i 35/15):

„Član 163. st. 1., 2. i 3.

Mjere koje se mogu preduzeti prema okrivljenom za obezbjeđenje njegovog prisustva i za nesmetano vođenje krivičnog postupka su: poziv, dovođenje, mjere nadzora, jemstvo i pritvor.

Nadležni sud će se pridržavati uslova određenih za primjenu pojedinih mjera, vodeći računa da se ne primjenjuje teža mjera, ako se ista svrha može postići blažom mjerom.

Mjere iz stava 1 ovog člana ukinuće se po službenoj dužnosti kad prestanu razlozi zbog kojih su preduzete ili po žalbi, odnosno zamijenice se drugom blažom mjerom kad za to nastupe uslovi.

Član 175. st.1. tač. 3.

Kad postoji osnovana sumnja da je određeno lice učinilo krivično djelo, pritvor protiv tog lica može se odrediti, ako:...postoje okolnosti koje ukazuju da će ponoviti krivično djelo ili dovršiti pokušano krivično djelo ili da će učiniti krivično djelo kojim prijeti.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

4. Ustavni sud je, polazeći od razloga i navoda ustavne žalbe, te sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom, razmatrao osporena rješenja sa aspekta odredaba čl. 29. stav 1. i 2. i čl. 30. st. 1. i 4 Ustava Crne Gore, te člana 5. stav 1. tačka c i stav 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

4.1. Povredu navedenih ustavnih i konvencijskih prava podnosilac žalbe, u suštini, obrazlaže navodima da sudovi u osporavanim rješenjima nijesu dali adekvatne

razloge u pogledu individualizacije postojanja osnovane sumnje u odnosu na njega, kao i da nijesu obrazloženi razlozi za produženje pritvora po pritvorskom osnovu iz odredbe člana 175. stav 1. tač. 3. Zakonika o krivičnom postupku.

4.2. Evropski sud za ljudska prava je zaključio da poštovanje člana 5. stav 3. Evropske konvencije zahtijeva da sudska vlast preispita sva pitanja u vezi sa pritvorom, te da odluku o pritvoru donese pozivajući se na objektivne kriterijume predviđene zakonom. Ustavni sud podsjeća da je postojanje osnovane sumnje da je lice lišeno slobode počinilo krivično djelo za koje se tereti *conditio sine qua non* za određivanje ili produženje pritvora, ali to nakon određenog vremena nije dovoljno, već se mora procijeniti da li za pritvor postoje relevantni i dovoljni razlozi (vidi, Evropski sud, Trzaska protiv Poljske, presuda od 11. jula 2000. godine, aplikacija broj 25792/94, stav 63). Stoga je najprije je potrebno utvrditi: da li drugi osnovi na kojim se zasniva sudska odluka nastavljaju opravdavati lišavanje slobode, te kada su takvi osnovi „relevantni“ i „dovoljni“, da li su javne vlasti ispoljile „posebnu marljivost“ u vođenju postupka (vidi, Evropski sud, pored ostalih, Idalov protiv Rusije [GC], br. 5826/03, stav 140. 22. maj 2012. godine). Postojanje „osnovane sumnje“ pretpostavlja postojanje činjenica ili informacija na osnovu kojih će, kako je to Evropski sud ukazao, objektivni posmatrač zaključiti da je osoba koja je u pitanju mogla počiniti krivično djelo za koje se tereti.

4.3. U konkretnom slučaju, Ustavni sud ističe da iz osporenih odluka proizilazi da su redovni sudovi razmotrili dostavljene dokaze (odbrane okrivljenih u kojima su na detaljan način opisane radnje koje su kritične prilike oni preduzeli, iskaza svjedoka oštećenog T.N., medicinsku dokumentaciju izdate na ime oštećenog, fotodokumentaciju Uprave policije i druge dokaze) iz kojih proizilazi osnovana sumnja da je podnosilac izvršio krivično djelo stavljeno mu na teret. Nadalje, Ustavni sud podsjeća da „količina“ činjenica i dokaza koji potkrepljuju osnovanu sumnju, odnosno zaključak o osnovanoj sumnji predstavlja nešto o čemu redovni sud vodi računa, te nije na Ustavnom sudu da ispituje da li dato obrazloženje zadovoljava ovaj nivo, ako obrazloženje samo po sebi ne djeluje proizvoljno, a što se ne može reći za obrazloženje osporenih rješenja.

4.4. S obzirom na navedeno Ustavni sud smatra da su, u smislu standarda koji proizilaze iz prakse Evropskog suda koju Ustavni sud slijedi, u okolnostima konkretnog slučaja prvostepeni i drugostepeni sud na osnovu provedenih dokaza utvrdili činjenice i informacije koje mogu zadovoljiti objektivnog posmatrača da je podnosilac osnovano sumnjiv da je izvršio krivično djelo koja mu se stavlja na teret, zbog čega njegove tvrdnje u vezi sa zaključkom sudova u osporenoj odluci o postojanju osnovane sumnje ne mogu se prihvatiti.

5. Pritvorski osnov u konkretnom slučaju predstavlja iteracijska opasnost - opasnost da će okrivljeni ponoviti krivično djelo (konkretni slučaj) ili dovršiti pokušano krivično djelo ili da će učiniti krivično djelo kojim prijeti, je legitiman razlog za pritvor

i ima karakter specijalne prevencije, u situaciji postojanja osobitih okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni učiniti novo krivično djelo, ili dovršiti pokušano, odnosno učiniti krivično djelo kojim prijeti. U tom smislu, opasnost da će krivično djelo biti ponovljeno može se izvesti iz činjenice da je neko povratnik u činjenju krivičnih djela i da svaki put nastane znatna šteta za društvo i imovinu (Evropski sud, Clooth protiv Belgije, presuda od 12. decembra 1991.godine).

5.1. Naime, redovni sudovi su dužni da pažljivo ispituju opravdanost produženja pritvora s obzirom na okolnosti svakog konkretnog slučaja, odnosno da u svakom konkretnom slučaju utvrde i navedu dalje postojanje zakonske osnove za pritvor, te podrobno argumentuju razloge zbog kojih smatraju da legalni i legitimni ciljevi pritvora i dalje postoje. Ukoliko postupajući sud ocijeni da okrivljenog treba zadržati u pritvoru, u rješenju mora navesti detaljne i individualizovane razloge za takvu odluku.

5.2. Pritvor je u odnosu na podnosioca ustavne žalbe osporenim rješenjima produžen nakon podizanja optužnice, na osnovu odredbe člana 175 stav 1 tačka 3 Zakonika o krivičnom postupku. O postojanju uslova za produženje pritvora odlučuje nadležni sud, koji je pri tome vazan opštim odredbama Zakonika o krivičnom postupku. Nadležni sudovi, u svakom pojedinačnom slučaju, polazeći od konkretnih činjenica, cijene kako postojanje osobitih okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni ponoviti krivično djelo, tako i opravdanost određivanja ili produženja mjere pritvora zbog njihovog postojanja. Pravna ocjena nadležnog suda o kumulativnom ispunjenju uslova za određivanje (i produženje) pritvora podliježe kontroli u žalbenom postupku i kroz periodično ispitivanje osnovanosti pritvora.

5.3. Uvažavajući navedene pravne stavove Evropskog suda, Ustavni sud smatra da su nadležni sudovi pažljivo ispitali opravdanost produženja pritvora, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, te potpuno obrazložili razloge zbog kojih smatraju da i dalje postoje razlozi za trajanje pritvora. Naime, odlučujući o pritvoru, u konkretnom slučaju, sudovi su osporavane odluke prvenstveno bazirali na činjenici da je podnosilac ustavne žalbe u svojoj odbrani datoj na zapisniku pred Višim državnim tužilaštvom u Podgorici, Kt.br. 115/19, od 9. jula 2019. godine, istakao da je u prethodnom periodu sa okrivljenim V.J. u tri navrata vršio krivično djelo krađe, kao i činjenicom da je okrivljeni u odbrani datoj V.J. na zapisniku pred Višim državnim tužilaštvom u Podgorici, Kt.br. 115/19, od 9. jula 2019. godine, istakao da su on i podnosilac mjesec i po dana prije kritičnog događaja, pored ovog, izvršili još dva krivična djela razboništva. Dakle, činjenica da je podnosilac ustavne žalbe osnovano sumnjiv, uz prihvatanje navoda njegove odbrane i odbrane okrivljenog V.J. u odnosu na ranije izvršenje krivičnih djela protiv imovine, koje predstavljaju relevantne okolnosti koje opravdavaju stav suda da su ovo zaista okolnosti koje ukazuju na rizik od ponovnog izvršenja krivičnog djela, što je dovoljan osnov za produženje pritvora, u skladu sa odredbom člana 175. stav 1. tačka 3. Zakonika o krivičnom postupku i članom 5. stav 1. tačka c Evropske konvencije.

5.4. Nadalje, Ustavni sud smatra da je redovni sud detaljno ispitao opravdanost produžavanja pritvora i obrazložio razloge na kojima zasniva svoju odluku, u cilju obezbjeđivanja prisustva ovog okrivljenog - podnosioca u krivičnom postupku i nesmetano vođenje istog. Razlozi za produženje pritvora podnosiocu, dati u osporavanom rješenju, po ocjeni Ustavnog suda ne zasnivaju se na neutemeljenom strahu od ponovnog izvršenja krivičnog djela podnosioca, već na detaljnoj analizi svih okolnosti konkretnog slučaja, a posebno na prošlosti i ličnosti podnosioca ustavne žalbe, pa se potreba da se spriječi ponovno izvršenje konkretnog krivičnog djela ukazuje kao jedini primjeren i legitiman osnov za produžetak lišenja slobode.

5.5. Ustavni sud, prilikom analize osporenih rješenja, konstatuje da rješenja sadrže konkretne razloge za produžavanje pritvora, da su razlozi adekvatno obrazloženi i da se stoga ne mogu ocijeniti kao proizvoljni. U pogledu zahtjeva individualnosti razloga za produženje pritvora, Ustavni sud konstatuje da i pored toga što rješenja o produženju pritvora u izreci navode više lica, u obrazloženjima pojedinačno i individualizovano obrazlažu razloge za zadržavanje u pritvoru konkretnog lica, ovdje podnosioca ustavne žalbe.

6. U pogledu primjene ustavnog načela srazmjernosti, iz člana odredbe 30. stav 4. Ustava, Ustavni sud zapaža da u konkretnom slučaju nije zanemareno to načelo, jer je sud utvrdio da je mjera pritvora, koja je preduzeta u konkretnom slučaju nužna i u svojoj cjelokupnosti srazmjerna postizanju opravdanog cilja. Naime, imajući u vidu sve okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud ocjenjuje da, uprkos prezumpciji nevinosti podnosioca ustavne žalbe kao okrivljenog u ovom krivičnom postupku, predočene okolnosti koje ukazuju opravdanost produženja po konkretnom pritvorskom osnovu pretežu nad njegovim ustavnim pravom na ličnu slobodu. Stoga su neosnovani navodi žalbe kojima se ukazuje da je sud propustio da ocijeni osnovanost, nužnost i primjerenost određivanja pritvora podnosiocu žalbe.

7. Na osnovu navedenog, Ustavni sud ocjenjuje da stavovima i razlozima, kojima je nadležni sud obrazložio osporavano rješenje o određivanju pritvora, nije povrijeđeno pravo podnosioca zajemčeno odredbama čl. 29. st. 1. i 2., čl. 30. st. 1. i 4. Ustava Crne Gore, odnosno čl. 5. st. 1. tač. c) i st. 3. Evropske konvencije.

Odluka U-III br. 1768/19 od 29. oktobra 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. B.N. (malodobni), iz Nikšića, koga zastupa punomoćnik M.V.R., advokat iz Podgorice, podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Višeg suda u Podgorici, Krm.br.14/19, od 18. septembra 2019. godine i Apelacionog suda Crne Gore, Kžm.br.15/19, od 25. septembra 2019. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl.29. i 30. Ustava, odredbe člana 5. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i odredbe člana 37. Konvencije o pravima djeteta.

1.1. U žalbi se, pored ostalog, navodi: da je osporenim rješenjima, određen pritvor podnosiocu, po pritvorskom osnovu iz odredbe člana 175. stav 1. tačka 4. Zakonika o krivičnom postupku- težina djela, a sve zbog postojanja osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo teško ubistvo iz odredbe člana 144. stav 1. tačka 1. Krivičnog zakonika Crne Gore; da su redovni sudovi donošenjem nezakonitih odluka (koje su u suprotnosti sa relevantnim odredbama Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku i Zakonika o krivičnom postupku), povrijedili podnosiocu ustavno i konvencijsko pravo na ličnu slobodu; da je posebno bila obaveza na Apelacionom sudu, da u obrazloženju navede posebne razloge za odluku o pritvoru, a ne da se bazira na opisu krivičnog djela, te i da je upravo žalbom punomoćnika podnosioca na prvostepeno rješenje bilo ukazano na odredbu člana 61. ZPMKP-a; da je podnosilac, mlađi maloljetnik koji 05. decembra 2019. godine navršava 16 godina života, zbog čega prema njemu shodno članu 32. ZPMKP-a, ne može biti izrečena kazna (maloljetničkog)zatvora, te i da dovodeći u vezu prethodno navedeno sa odredbom člana 175. stav 1. tačka 4. ZKP-a, nijesu bili ispunjeni formalni uslovi za određivanje pritvora po ovom osnovu. Smatra, da ovakvim postupanjem sudova, pritvor zapravo predstavlja svojevrsnu kaznu za podnosioca, posebno pri činjenici da prema maloljetnikupritvor ne može trajati duže od 60 dana, za koje vrijeme predmetni krivični postupakne može biti završen (ukazujući na odluku Apelacionog suda Crne Gore, Kžm.br.19/18), kao ida se mjerama smještaja maloljetnika u vaspitnu ustanovu ostvaruje nesmetano vođenje predmetnog krivičnog postupka u konkretnom slučaju, sa jedne strane, dok se sa druge strane takvim mjerama afirmiše poštovanje osnovnih načela postupanja prema maloljetnicima u krivičnom postupku.

1.2. U konačnom, predloženo je da se usvoji ustavna žalba, ukine osporeno rješenje Apelacionog suda i predmet vrati tom sudu na ponovni postupak i odlučivanje.

1.3. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredbe člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i odredaba čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocuustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. U sprovedenom postupku, uvidom u osporena rješenja i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavno-sudskom predmetu:

2.1.Prvostepenim rješenjem sudije za maloljetnike Višeg suda u Podgorici, određen je pritvor B.N. (podnosiocu ustavne žalbe), zbog osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo teško ubistvo iz odredbe člana 144.stav 1.tačka 1.Krivičnog zakonika Crne Gore.Pritvor se maloljetnom određuje po osnovu odredbe člana 175. stav 1.tačka 4. ZKP-a i ima trajati najduže 30 (trideset) dana, a isti se ima računati od 08.septembra 2019. godine od 01:30 časova kao dana i časa lišenja slobode.

2.2. Protiv navedenog rješenja, branilac maloljetnog N.B. je blagovremeno izjavio žalbu zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

2.2.1. Apelacioni sud Crne Gore je, odlučujući po izjavljenoj žalbi, osporenim rješenjem odbio istukao neosnovanu i potvrdio prvostepeno rješenje.

2.3. Odlučujući o pritvoru, nadležni sudovi su utvrdili:da osnovana sumnja da je maloljetni B.N. učinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret proizilazi iz naredbe o pokretanju pripremnog postupka i drugih podataka prikupljenih u postupku i priloženih uz ovu naredbu - sadržine krivične prijave Uprave policije - CB Nikšić KU - 298 od 07. septembra2019.godine, izvještaja kao dopune krivične prijaveKU - 298 od 08. septembra2019.godine, izvještaja o uzorkovanju tragova sa lica mjesta broj 645/19 od 07. septembra 2019.godine, zatim iz zapisnika o saslušanju maloljetnika pred sudijom za maloljetnike i drugih podataka u spisima predmeta; da je osnovanoprvostepeni sud odredio pritvor prema maloljetnom B.N. po pritvorskom osnovu iz odredbe čl.175 st.1 tač.4 ZKP-u, jer da bi se odredio pritvor po ovom pritvorskom osnovu, neophodno je, uz postojanje osnovane sumnje u pravcu izvršenja krivičnog djela, da budu ispunjena dva kumulativno propisana zakonska uslova, a to su: da je u pitanju krivično djelo za koje se po zakonu može izreći kazna zatvora od

deset godina ili teža kazna i koje je posebno teško zbog načina izvršenja ili posljedica; da je maloljetni B.N. osnovano sumnjiv da je učinio krivično djelo teško ubistvo iz odredbe čl.144. st.1. tač.1. KZ CG, za koje krivično djelo je Krivičnim zakonikom propisan zatvor najmanje deset godina ili kazna dugotrajnog zatvora, dakle i kazna zatvora od 10 godina ili teža kazna, to je ispunjen prvi kumulativni (objektivni uslov) za određivanje pritvora maloljetnom po ovom pritvorskom osnovu; da činjenica da se radi o mlađem maloljetniku, koji u vrijeme izvršenja krivičnog djela nije navršio 16 godina života (rođen 05. decembra 2003. godine) i kojem se ne može izreći kazna zatvora po Krivičnom zakoniku Crne Gore, kao ni maloljetnički zatvor, shodno čl.32. Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku, za predmetno krivično djelo, što se ističe u žalbi branioca maloljetnog, nije u ovoj fazi postupka od uticaja na postojanje ovog pritvorskog osnova. Nadalje, da je odredbom čl.175. st.1. tač.4. Zakonika o krivičnom postupku, između ostalog, propisano da se pritvor po ovom osnovu može odrediti, ako je djelo posebno teško zbog načina izvršenja ili posljedica; da je dakle, dovoljno da je ispunjen jedan od dva alternativna uslova, bilo način izvršenja, bilo posljedica djela; da u konkretnom slučaju, postoje teške okolnosti djela, koje krivičnom djelu za koje je maloljetnik osnovano sumnjiv da je učinio, daju karakter posebno teškog, a koje se sagledavaju, kako kroz način izvršenja krivičnog djela, tako i u pogledu nastale posljedice istog; da postoji osnovana sumnja da je maloljetni B.N. kritičnom prilikom, odnosno dana 05. septembra 2019.godine, oko 21,00 čas, u blizini jezera Krupac u Nikšiću, na svirep način, lišio života oštećenu K. R., na način što se sa već pripremljenim nožem, sa oštećenom taksi vozilom odvezao do u blizini jezera Krupac, gdje je na travnatoj površini sa istom imao seksualni odnos, nakon čega je oštećenu više puta ubo oštricom noža u predjelu glave i tijela, od kojih povreda je kod oštećene nastupila smrt, kojom prilikom je tokom nanošenja ubodnih rana oštećena trpjela fizičke bolove jakog intenziteta i dužeg trajanja, kao i duševne bolove jakog intenziteta, a nakon čega je tijelo oštećene odveo i ubacio u jarak i napustio lice mjesta, a što sve ukazuje na to, da je djelo posebno teško zbog načina izvršenja i nastale posljedice - smrti oštećene, kako se to navodi u naredbi o pokretanju pripremnog postupka prema maloljetniku tužioca za maloljetnike; da s obzirom na prednje navedeno, pravilno je sud postupio kada je odredio pritvor prema maloljetnom B.N. u trajanju od 30 (trideset) dana, a po pritvorskom osnovu iz odredbe čl.175. st.1. tač.4. Zakonika o krivičnom postupku, koji predstavlja nužnu mjeru, a čija se svrha određivanja za sada ne može postići mjerama iz odredbi čl.60. i čl. 61. st.1. i 2. Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku, pa se navodi žalbe branioca maloljetnog, izjavljeni u tom pravcu, pokazuju neosnovanim.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

„Član 29. st. 1. i 2.

Svako ima pravo na ličnu slobodu.

Lišavanje slobode dopušteno je samo iz razloga i u postupku koji je predviđen zakonom.”

„Član 30. st. 1.

Lice za koje postoji osnovana sumnja da je izvršilo krivično djelo može, na osnovu odluke nadležnog suda, biti pritvoreno i zadržano u pritvoru samo ako je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka.”

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 5. stav 1. tačka c i stav 3.

Svako ima pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sljedećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom: u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast, zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično djelo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog djela ili bjekstvo po njegovom izvršenju.

Svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1.c ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i imaće pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se usloviti jemstvima da će se lice pojaviti na suđenju.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakonik o krivičnom postupku (“Službeni list Crne Gore”, br. 57/09, 49/10 i 7/14):

“Član 175.st.1. tač.1.i 4.

Kad postoji osnovana sumnja da je određeno lice učinilo krivično djelo, pritvor protiv tog lica može se odrediti, ako:

- je pritvor nužan radi nesmetanog vođenja postupka, a u pitanju je krivično djelo za koje se po zakonu može izreći kazna zatvora od deset godina ili teža kazna i koje je posebno teško zbog načina izvršenja ili posljedica.

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Podnosilac ustavne žalbe smatra da su mu povrijeđena prava iz odredbi čl. 29. i 30. Ustava, kao i člana 5. Evropske konvencije, navodeći da u osporenim rješenjima, pored ostalog, nedostaju posebni razlozi za odluku o pritvoru, kao i razlozi koji opravdavaju postojanje pritvorskog osnova iz odredbe člana 175. stav 1.tačka 4. ZKP-a. Posebno ističe, da se mjerama smještaja maloljetnika u vaspitnu ustanovu moglo ostvariti nesmetano vođenje predmetnog krivičnog postupka, a samim tim i afirmacija poštovanja osnovnih načela postupanja prema maloljetnicima.

3.1. Ustavni sud ukazuje da pravo na ličnu slobodu, utvrđeno Ustavom i članom 5. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda obezbjeđuje pojedincu zaštitu od proizvoljnog miješanja države u njegovo pravo na slobodu kao fundamentalno ljudsko pravo (vidi, Evropski sud, Aksoy protiv Turske, presuda od 18.decembra 1996.godine, stav 76, Izvještaji 1996-VI), te da niko ne smije da bude proizvoljno lišen slobode. Iz teksta člana 5. Konvencije jasno proizilazi da se garancije koje sadrži primjenjuju prema svima, a u stavu 1. u tačkama od a do f data

je iscrpna lista dozvoljenih osnova kada pojedinac može da bude lišen slobode i kada će lišavanje slobode biti zakonito, ako potpada pod jedan od ovih osnova (vidi, Evropski sud, Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, broj 13229/03, stav 43, ECHR 2008). To je jedan iscrpan popis izuzetaka koji mora usko da se tumači (vidi, Evropski sud za ljudska prava, Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 18.januara 1978.godine, serija A-25). Samo takav pristup je konzistentan sa ciljem i svrhom člana 5. Konvencije, tj. da obezbijedi da niko neće biti proizvoljno lišen slobode (vidi, presude Evropskog suda za ljudska prava Quinn, od 22.marta 1995.godine, serija A-311, i Winterwerp, od 24. oktobra 1979.godine, serija A-33). Proizvoljnost lišavanja slobode, odnosno produženja pritvora, ocjenjuje se u prvom redu u odnosu na poštovanje proceduralnih zahtjeva onog procesnog zakona koji je u konkretnom slučaju primijenjen.

3.2. Evropski sud za ljudska prava je zaključio da poštovanje člana 5. stav 3. Evropske konvencije zahtijeva da sudska vlast preispita sva pitanja u vezi sa pritvorom, te da odluku o pritvoru donese pozivajući se na objektivne kriterijume predviđene zakonom. Pri tome je postojanje osnovane sumnje da je lice lišeno slobode počinilo krivično djelo koje mu se stavlja na teret *conditio sine qua non* za određivanje pritvora, ali to nakon određenog vremena nije dovoljno, već se mora procijeniti da li za pritvor postoje relevantni i dovoljni razlozi (Evropski sud, Trzaska protiv Poljske, presuda od 11. jula 2000.godine, br.25792/94). Nacionalni Zakonik o krivičnom postupku za određivanje pritvora uvijek traži kumulativno postojanje "osnovane sumnje" da je lice počinilo krivično djelo i postojanje barem jednog od razloga taksativno nabrojanih u članu 175. stav 1., tač. 1-4, u konkretnom slučaju onih iz tač. 1.

3.3. Ustavni sud ocjenjuje da, je u konkretnom slučaju, pritvor protiv podnosioca ustavne žalbe određen od strane nadležnog organa sudske vlasti u postupku propisanom zakonom. Osporena rješenja donijeta su na temelju mjerodavnih odredaba Zakonika o krivičnom postupku i Zakona o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku, nakon što su sudija za maloljetnike, a nakon njega i vijeće za maloljetnike drugostepenog suda, pažljivo ispitali opravdanost određivanja pritvora podnosiocu, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja i svoje zaključke u pobijanim rješenjima, zasnovali na razlozima koji, po ocjeni Ustavnog suda, ne odaju utisak „proizvoljnosti i arbitrarnosti“ sa ustavnopravnog aspekta prava na ličnu slobodu.

3.4. U konkretnom slučaju, Ustavni sud zapaža da su, u smislu standarda koji proizilaze iz prakse Evropskog suda, koju Ustavni sud slijedi, u okolnostima konkretnog slučaja redovni sudovi na osnovu dokaza, i to prije svega naredbe o pokretanju pripremnog postupka i drugih podataka prikupljenih u postupku i priloženih uz naredbu, sadržine krivične prijave Uprave policije CB Nikšić, izvještaja kao dopune krivične prijave, izvještaja o uzorkovanju tragova sa lica mjesta, zatim zapisnika o saslušanju maloljetnika pred sudijom za maloljetnike i drugih podataka, dali obrazloženje koje može uvjeriti objektivnog posmatrača o postojanju osnovane

sumnje da je podnosilac izvršio krivično djelo stavljeno mu na teret i ocijenili da su ispunjeni uslovi za primjenu odredbi 175. stav 1.tač.1. i 4. ZKP-a.

3.5. U odnosu na pritvorski osnov iz odredbe 175. stav 1.tačka 4. ZKP-a, Ustavni sud ocjenjuje da su u oba osporena rješenja jasno i cjelovito izloženi razlozi za određivanje pritvora, i to da je podnosilac osnovano sumnjiv da je učinio krivično djeloteško ubistvo, za koje krivično djelo je Krivičnim zakonikom propisan zatvor najmanje desetgodina ili kazna dugotrajnog zatvora, pa je ispunjen prvi kumulativni (objektivni) uslov za određivanje pritvora maloljetnom po ovom pritvorskom osnovu. Nadalje, da postoje teške okolnosti djela, koje krivičnom djelu za koje je podnosilac osnovano sumnjiv da je učinio, daju karakter posebno teškog, a koje se sagledavaju, kako kroz način izvršenja krivičnog djela (postoji osnovana sumnja da je podnosilac predmetnom prilikom na svirep način lišio života oštećenu K.R., tako što je na travnatoj površini sa istom imao seksualni odnos, nakon čega je oštećenu više puta uboo oštricom noža u predjelu glave i tijela, od kojih povreda je kod oštećene nastupila smrt, kojom prilikom je tokom nanošenja ubodnih rana oštećena trpjela fizičke bolove jakog inteziteta i dužeg trajanja, kao i duševne bolove jakog trajanja), tako i u pogledu nastale posledice istog- smrti oštećene.

3.6. Ustavni sud ukazuje da obaveza suda da obrazloži svoju odluku ne znači da se u odluci moraju dati detaljni odgovori na sve iznete argumente (Evropski sud za ljudska prava, presuda Van der Hurk protiv Holandije, predstavka broj 16034/90, od 19. aprila 1994. godine, stav 61.), a što se posebno odnosi na obrazloženja odluka sudova pravnog lijeka u kojima su prihvaćeni argumenti izneti u odlukama nižih sudova. Međutim, u konkretnom slučaju, Apelacioni sud je u osporenom rješenju detaljno i jasno odgovorio na odlučna pitanja iz žalbe punomoćnika podnosioca, posebno u dijelu koje je ponovo iznio i u ustavnoj žalbi, a koji se odnose na to da se u konkretnoj situaciji podnosiocu kao mlađem maloljetniku ne može izreći kazna shodno KZ-u, kao ni maloljetnički zatvor shodno članu 32. ZPMKP-a, pa je, prihvatajući argumente prvostepenog suda, iznijete stavove i ocjene obrazložio na način koji otklanja svaku sumnju u arbitrarnost postupanja i odlučivanja.

3.7. U pogledu navoda podnosioca žalbe da sudovi prilikom donošenja osporenih rješenja nijesu ispoštovali načelo srazmjernosti, Ustavni sud ocjenjuje da su prednji navodi lišeni svakog osnova, obzirom da iz sadržine pobijanih rješenja proizilazi da isti predstavlja nužnu mjeru, a čija se svrha za sada, kako su to i redovni sudovi zaključili, ne može postići mjerama iz odredbe čl. 60. i čl.61. st. 1. i 2. ZPMKP.

3.8. Iz iznijetih razloga, Ustavni sud ocjenjuje da osporenim rješenjima nije povrijeđeno pravo podnosioca zajemčeno odredbama čl. 29. i 30. Ustava, odnosno člana 5. st. 1. tač. c) i st. 3. Evropske konvencije.

Odluka U-III br. 1354/19 od 10. jula 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. P. Đ., iz N., koga zastupa O. D., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Apelacionog suda Crne Gore, Kvž.br. 183/19, od 10. maja 2019. godine i Višeg suda u Podgorici, Kv.br. 341/19, od 25. aprila 2019. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 30., 32 Ustava Crne Gore, čl.5 stav 1.(c) i čl.6 st.1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno da ni Viši, kao ni Apelacioni sud nijesu pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje, budući da isto nije u saglasnosti sa stanjem u spisima predmeta, zbog čega su i izveli pogrešan zaključak da podnosiocu treba produžiti pritvor po pritvorskom osnovu iz odredbe člana 175 stav 1 tačka 4 Zakonika o krivičnom postupku (u daljem tekstu ZKP). Naime, u predmetnim rješenjima je izostala sveobuhvatna analiza činjenica vezanih za utvrđivanje osnovanosti produženja pritvora, imajući u vidu da predmeti izvršenja nijesu pronađeni kao se to navodi na drugoj strani rješenja Višeg suda u Podgorici, već su h optuženi predali policiji nakon izvršenog krivičnog djela, što proizilazi iz spisa predmeta, dok je broj projektila koji su pogodili oštećenog devet, a ne "više projektila", kako se to paušalno navodi u predmetnim rješenjima. Takođe, veći broj građana nije bio prisutan na licu mjesta u vrijeme kritičnog događaja, već nakon odigranog događaja, što proizilazi iz materijala izuzetog sa nadzornih kamera trgovinskog objekta "Olimpilk", u Nikšiću, što dovodi u sumnju postojanje neophodnih uslova za opravdanost produženja pritvora primjenom člana 175 stav 1 tačka 4 ZKP-u. Dakle, sudovi su u konkretnom slučaju, o ključnim pitanjima dali netačne i nepotpune podatke, koji ne egzistiraju u krivičnom spisu, a koje postupanje je u suprotnosti sa odredbom člana 6 stav 1 Evropske konvencije, te presudom Evropskog suda za ljudska prava Van de Hurk protiv Holandije, br.16034/90, od 19. aprila 1994. godine, gdje je sud zauzeo stav da pravo na obrazloženu sudsku odluku podrazumijeva da su sudovi dužni da daju detaljne odgovore na ključna pitanja za ishod postupka. Nadalje, rješenje Višeg suda

u Podgorici, u kojem stoji kao datum donošenja 25. april 2019. godine, nije izdato prije 3. maja 2019. godine (datum kad je putem pošte poslato braniocu okrivljenog), pa je samim tim podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo na slobodu, jer je, u smislu odredbe člana 5 stav 1 Evropske konvencije, držan u pritvoru od 26. aprila 2019. godine, kao dana isteka pritvora do 3. maja 2019. godine, kao dana izdavanja – slanja rješenja njegovom braniocu, budući da u navedenom periodu nije bilo relevantnog rješenja o produženju pritvora. U predmetu Mugoša protiv Crne Gore, Evropski sud za ljudska prava je utvrdio da je podnosiocu predstavke prekršen član 5 stav 1 Evropske konvencije, koji predmet je relevantan za konkretnu pravnu stvar. U konačnom je predložio da se ukinu osporena rješenja, te podnosiocu dosudi nematerijalna šteta u iznosu od 10.000,00 eura.

1.2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", broj 11/15) ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa (...) i da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa.

1.3. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njihovo Ustavom zajamčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. U sprovedenom postupku, uvidom u osporena rješenja i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Rješenjem Višeg suda u Podgorici, Kv.br. 341/19, od 25. aprila 2019. godine, produžen je pritvor okrivljenima P.Đ. (podnosiocu ustavne žalbe) i D.K. zbog osnovane sumnje da su izvršili krivično djelo ubistvo iz čl. 143. u vezi čl. 23. st. 2. KZ CG u sticaju sa krivičnim djelom nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz člana 403. stav 1. KZ CG, koji pritvor im je određen rješenjem sudije za istragu istog suda, Kri.br. 264/16, od 3. oktobra 2016. godine, posljednji put produžen rješenjem vanraspravnog krivičnog vijeća istog suda, Kv.br. 155/19 26. februara 2019. godine i određeno da po pobijanom rješenju pritvor ovim okrivljenima ima trajati do dalje odluke suda. Pritvor je okrivljenima P.Đ. i D.K. produžen po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 4 Zakonika o krivičnom postupku (ZKP-a).

2.3. Rješenjem Apelacionog suda Crne Gore, Kvž.br. 183/19, od 10. maja 2019. godine, odbijena je žalba branilaca okrivljenih, kao neosnovana.

2.3.1. U obrazloženju rješenja je, u suštini, navedeno i to: da ocjenom dokaza iz spisa predmeta prvostepenog suda do nivoa postojanja osnovane sumnje (prije svega iz odbrane okrivljenih koji su u bitnom priznali krivično djelo i opisali način na koji se dogodio kritični događaj; obdukcionog zapisnika iz kojeg proizilazi da je smrt oštećenog D.M. nastupila kao nasilna, od ubilačkog porijekla i da je nastupila usled iskrvavljenja iz rascjepa srca i pluća i raskidnih krvnih sudova duž kanala strijelnih rana - sedam, nanesenih projektilima ispaljenim iz ručnog vatrenog oružja, dok iz nalaza vještaka balističara proizilazi da je iz pronađenih pištolja pucano, te da municija iz pištolja odgovara pronađenoj municiji na licu mjesta kao i drugih dokaza iz predmetnih spisa) drugostepeni sud, kao i prvostepeni nalazi da iz sadržine istih proizilazi osnovana sumnja da su okrivljeni P.Đ. i D.K. učinili krivično djelo ubistvo iz čl. 143 u vezi čl. 23 st. 2 KZ CG u sticaju sa krivičnim djelom nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz člana 403 stav 1 KZ CG, a što je osnovni zakonski uslov za određivanje, a samim tim i produženje pritvora okrivljenima, o čemu je prvostepeni sud, po nalaženju drugostepenog suda u obrazloženju pobijanog rješenja dao dovoljne i jasne razloge. Nadalje, drugostepeni sud nasuprot navodima izjavljenih žalbi, nalazi da je prvostepeni sud osnovano produžio pritvor okrivljenima P.Đ. i D.K. po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 4 ZKP-a. Naime, za produženje pritvora po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 4 ZKP-a, uz neophodno postojanje osnovane sumnje da su okrivljeni učinili krivično djelo ubistvo iz čl. 143 u vezi čl. 23 st. 2 KZ CG koje im se pored ostalog, stavlja na teret, kao osnovnog zakonskog uslova, potrebno je i da je pritvor nužan radi nesmetanog vođenja krivičnog postupka i da postoje kumulativno ispunjena dva posebna uslova, što u konkretnom jeste slučaj. Okrivljeni P.Đ. i D.K. su kako je to prethodno već navedeno, osnovano sumnjivi da su učinili krivično djelo ubistvo iz čl. 143 u vezi čl. 23 st. 2 KZ CG, za koje se po zakonu može izreći kazna zatvora od 5 do 15 godina, dakle i kazna zatvora od 10 godina ili teža kazna, pa je time ispunjen prvi kumulativni (objektivni) uslov za produženje pritvora ovim okrivljenima po predmetnom pritvorskom osnovu. Nadalje, odredbom člana 175 stav 1 tačka 4 ZKP-a je između ostalog propisano, da se pritvor po ovom pritvorskom osnovu može odrediti, odnosno produžiti, da je djelo posebno teško zbog načina izvršenja ili posljedice, dakle da je dovoljno da je ispunjen jedan od dva alternativna uslova. U konkretnom slučaju i po nalaženju drugostepenog suda postoje teške okolnosti djela, koje navedenom krivičnom djelu koje se okrivljenim stavlja na teret daju karakter posebno teškog, a koje se ogledaju prvenstveno kroz način izvršenja istog, s obzirom na činjenicu da su okrivljeni P.Đ. i D.K. osnovano sumnjivi da su na javnom mjestu, pred većim brojem prisutnih građana u pravcu oštećenog D.M. iz pištolja ispalili najmanje 9 projektila, od kojih je, a kako se to osnovano sumnja, više projektila pogodilo oštećenog, nanoseći mu prostrijelne rane od kojih je na licu mjesta nastupila smrt oštećenog, što svakako ukazuje na iskazanu upornost i bezobzirnost u izvršenju navedenog krivičnog djela za koje su okrivljeni P.Đ. i D.K. osnovano sumnjivi da su

izvršili. Pri tom radnje za koje su okrivljeni osnovano sumnjivi da su preduzeli u pravcu izvršenja krivičnog djela koje im se stavlja na teret su u konačnom za rezultat svakako imale tešku posljedicu smrt oštećenog D.M., koja posljedica djela nije neuobičajena za ovu vrstu krivičnih djela, ali svakako jeste teška. Kada se navedeno ima u vidu, osnovano i zakonito je prvostepeni sud produžio pritvor okrivljenim P.Đ. i D.K. po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 4 ZKP-a. Prilikom odlučivanja o daljem trajanju pritvora, Apelacioni sud je cijenio i to da se okrivljeni nalaze u pritvoru po rješenju sudije za istragu Kri.br. 264/16, od 3. oktobra 2016. godine, ali je s obzirom na sve činjenice i okolnosti, koje opravdavaju produženje pritvora ovim okrivljenima po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 4 ZKP-a, našao da je navedena mjera kako svojim trajanjem, tako i svojom težinom nužna i srazmjerna težini krivičnih djela koja se stavljaju na teret okrivljenima. Pri tom Apelacioni sud je, kao i prvostepeni sud, imao u vidu ne samo visinu zakonom zapriječene kazne za iste, već i sve okolnosti konkretnog slučaja i da se svrha zbog koje se pritvor produžava ne može postići nekom blažom mjerom procesne prinude iz člana 163 ZKP-u. S tim u vezi, po nalaženju tog suda neosnovano se žalbom branioca okrivljenog Đ.P. ističe da pobijano rješenje ne sadrži valjano obrazloženje u pogledu primjene mjere pritvora tj. nužnosti i primjerenosti pritvaranja ovih okrivljenih, budući da je prvostepeni sud, dao valjane razloge zašto je, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, upravo mjera pritvora, a ne neka druga mjera iz člana 163 ZKP-a, nužna i neophodna radi nesmetanog vođenja krivičnog postupka u konkretnom slučaju i da će se upravo sa tom mjerom, obezbijediti prisustvo okrivljenih u postupku. Kako je žalbeni sud utvrdio da je prvostepeni sud osnovano i zakonito produžio pritvor okrivljenima P.Đ. i D.K. po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 4 ZKP-a, te za takvu svoju odluku dao jasne i valjane razloge, to pobijanim rješenjem, nasuprot žalbenim navodima branioca okrivljenog P.Đ., po nalaženju tog suda, navedenom okrivljenom nije povrijeđeno ni jedno od Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Konvencija) i Ustavom CG, zajemčenih prava i sloboda, pa tako ni prava zajemčena čl. 5 i 6 Konvencije. S tim u vezi, za ukazati je da sud, u ovoj fazi postupka, kada odlučuje o žalbi na rješenje o produženju pritvora, cijeni dokaze do nivoa osnovane sumnje, vodeći računa o prezumpciji nevinosti, a da li su okrivljeni učinili krivično djelo koje im je stavljeno na teret može utvrditi jedino sudeće vijeće, uz primjenu procesnog načela kontradiktornosti. Isto stanovište u pogledu postojanja osnovane sumnje zastupljeno je i u odlukama Evropskog suda za ljudska prava koji je u predmetima Fox Campbell and Hartley v. UK i Erdagoz v Turkey (appl. no 21890/93 od 22.10.1997. godine) utvrdio da "osnovana sumnja pretpostavlja postojanje činjenica ili informacija koje bi zadovoljile nezavisnog posmatrača u pogledu mogućnosti da je lice o kome se radi učinilo krivično djelo." Dakle, po stanovištu Apelacionog suda, činjenice i okolnosti koje proizilaze iz dokaza koji se nalaze u predmetnim spisima zadovoljile bi nezavisnog posmatrača u pogledu mogućnosti da su okrivljeni P.Đ. i D.K. osnovano sumnjivi da su učinili krivična djela koja im se stavljaju na teret, zbog čega navodi žalbe kojima branilac okrivljenog P.Đ. daje sopstvenu ocjenu dokaza u predmetnom krivičnom postupku, ne mogu biti od uticaja na donošenje drugačije odluke u konkretnom slučaju. Po nalaženju

drugostepenog suda, neosnovano se žalbom branioca okrivljenog P.Đ. ističe da prvostepeni sud nije dao dovoljno jasne i relevantne razloge za produženje pritvora po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 4 ZKP-u, odnosno da je izostala sveobuhvatna analiza činjenica za utvrđivanje osnovanosti produženja pritvora, imajući u vidu to da sudovi nijesu dužni da daju detaljne odgovore na svako pitanje, već samo na pitanja ključna za ishod postupka (presuda Van de Hurk protiv Holandije, br.16034/90, od 19. aprila 1994. godine, stav 61), kako je u konkretnom postupio prvostepeni sud dajući relevantne i dovoljne razloge za svoju odluku. Apelacioni sud je cijenio navode žalbe branioca okrivljenog P.Đ. kojima se ističe da pobijanim rješenjem pritvor nije produžen u zakonskom roku, ukazujući pri tom da je pobijano rješenje donijeto dana 25. aprila 2019. godine, a da je njemu poslato poštom tek 3. maja 2019. godine. Međutim, budući da je prvostepni sud donio pobijano rješenje dana 25. aprila 2019. godine, dakle u zakonskom roku (pritvor okrivljenima posljednji put produžen rješenjem vanraspravnog krivičnog vijeća istog suda, Kv.br. 155/19, od 26. februara 2019. godine) i kako je žalbeni sud uvidom u predmetne spise utvrdio da je na originalu pobijanog rješenja konstatovano da je po istom postupljeno dana 25. aprila 2019. godine, dakle istog dana kada je i donijeto ovo rješenje to, nasuprot žalbenim navodima, okrivljenom P.Đ., nije povrijeđeno pravo na slobodu zagarantovano Ustavom Crne Gore i članom 5 stav 1 Konvencije, pa su žalbeni navodi, izjavljeni u tom pravcu, po ocjeni ovog suda, neosnovani.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

“Član 30.

Lice za koje postoji osnovana sumnja da je izvršilo krivično djelo može, na osnovu odluke nadležnog suda, biti pritvoreno i zadržano u pritvoru samo ako je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka.

Pritvorenom licu mora se uručiti obrazloženo rješenje u času pritvaranja ili najkasnije u roku od 24 časa od pritvaranja.

Protiv rješenja o pritvoru pritvoreno lice ima pravo žalbe, o kojoj sud odlučuje u roku od 48 časova.

Trajanje pritvora mora biti svedeno na najkraće moguće vrijeme.

Pritvor može trajati po odluci prvostepenog suda najduže tri mjeseca od dana pritvaranja, a odlukom višeg suda, može se produžiti za još tri mjeseca.

Ako se do isteka tih rokova ne podigne optužnica, okrivljeni se pušta na slobodu.

Pritvor maloljetnika ne može trajati duže od 60 dana”.

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 5. stav 1. tačka c) , st. 3. i 4

Svako ima pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sljedećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

- u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu

sudsku vlast, zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično djelo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog djela ili bjekstvo po njegovom izvršenju.

Svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1.c ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i imaće pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se usloviti jemstvima da će se lice pojaviti na suđenju.

Svako kome je uskraćena sloboda hapšenjem ili lišavanjem slobode ima pravo uložiti žalbu sudu kako bi sud, u kratkom roku, razmotrio zakonitost lišavanja slobode i ukoliko ono nije bilo zakonito naložio oslobađanje.

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakonik o krivičnom postupku („Službeni list Crne Gore”, br. 57/09, 49/10, 47/14):

“Član 175 stav 1 tačka 4.

Kad postoji osnovana sumnja da je određeno lice učinilo krivično djelo, pritvor protiv tog lica može se odrediti, ako:

4) je pritvor nužan radi nesmetanog vođenja postupka, a u pitanju je krivično djelo za koje se po zakonu može izreći kazna zatvora od deset godina ili teža kazna i koje je posebno teško zbog načina izvršenja ili posljedica.”

Krivičnog zakonika Crne Gore (“Službeni list Republike Crne Gore”, br.70/03, 13/04, 47/06 i “Službeni list Crne Gore” br. 40/08, 25/10, 32/11, 64/11, 40/13, 56/13, 14/15, 42/15 i 58/15):

“Član 23. stav 2.

Ako više lica, učestvovanjem u radnji izvršenja sa umišljajem ili iz nehata, zajednički izvrše krivično djelo, ili ostvarujući zajedničku odluku drugom radnjom sa umišljajem bitno doprinesu izvršenju krivičnog djela, svako od njih kazniće se kaznom propisanom za to djelo.

Član 143.

Ko drugog liši života, kazniće se zatvorom od pet do petnaest godina.

Član 403.

Ko neovlašćeno izrađuje, prodaje, nabavlja, vrši razmjenu, nosi ili drži vatreno oružje, municiju ili eksplozivne materije, kazniće se zatvorom od tri mjeseca do tri godine.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ustavni sud je iz navoda ustavne žalbe utvrdio da se suština navoda podnosioca o povredi prava iz odredbe člana 30. Ustava Crne Gore u odnosu na osporena rešenja zasniva na tvrdnjama da nije bilo osnova da mu se pritvor produži na osnovu odredaba člana 175. stav 1. tačka 4 ZKP-u, jer ne postoje obrazloženi razlozi koji bi opravdali mjeru pritvora.

3.1. Evropski sud za ljudska prava je zaključio da poštovanje člana 5 stav 3 Evropske konvencije zahtijeva da sudska vlast preispita sva pitanja u vezi sa pritvorom, te da odluku o pritvoru donese pozivajući se na objektivne kriterijume predviđene

zakonom. Pri tome je postojanje osnovane sumnje da je lice lišeno slobode počinilo krivično djelo koje mu se stavlja na teret *conditio sine qua non* za određivanje pritvora, ali to nakon određenog vremena nije dovoljno, već se mora procijeniti da li za pritvor postoje relevantni i dovoljni razlozi (Evropski sud, Trzaska protiv Poljske, presuda od 11. jula 2000. godine, br.25792/94). Nacionalni Zakonik o krivičnom postupku za određivanje pritvora uvijek traži kumulativno postojanje "osnovane sumnje" da je lice počinilo krivično djelo i postojanje barem jednog od razloga taksativno nabrojanih u članu 175 stav 1, tačka 1-4, u konkretnom slučaju one iz tačke 4.

3.2. Prilikom ocjene osnovanosti navoda ustavne žalbe u odnosu na istaknutu povredu prava na ograničeno trajanje pritvora, Ustavni sud i u ovom ustavnosudskom predmetu polazi od toga da ustavno jemstvo da sud trajanje pritvora svodi na najkraće vreme, imajući u vidu razloge pritvora, znači obavezu nadležnih sudova da u svojim odlukama navedu relevantne i dovoljne razloge kojima se opravdava trajanje mjere pritvora, kao i da u vođenju postupka u kome se prema okrivljenom primenjuje mjera pritvora pokažu primjerenu hitnost.

3.3. Ustavni sud je utvrdio da je pritvor prema podnosiocu ustavne žalbe produžen zbog postojanja opravdane sumnje da je izvršio krivično djelo ubistvo iz odredbe člana 143. u vezi sa odredbom člana 23. stav 2. KZ CG, za koje se po zakonu može izreći kazna zatvora od 5 do 15 godina, dakle i kazna zatvora od 10 godina ili teža kazna. Pritvor je prema podnosiocu ustavne žalbe osporavanim rešenjima produžen na osnovu odredbe člana 175. stav 1. tačka 4. ZKP-u, budući da je djelo posebno teško zbog načina izvršenja i posljedice.

3.4. Iz obrazloženja osporavanog rešenja Apelacionog suda Crne Gore, te prvostepnog rešenja Višeg suda u Podgorici, proizlazi da su sudovi ocijenili da postoji opravdana sumnja da su okrivljeni P.Đ. (podnosilac ustavne žalbe) i D.K. osnovano sumnjivi da su učinili krivično djelo ubistvo iz odredbe člana 143. u vezi sa odredbom člana 23. stav 2. KZ CG u sticaju sa krivičnim djelom nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz odredbe člana 403. stav 1. KZCG, što prozila iz prije svega iz odbrane okrivljenih koji su u bitnom priznali krivično djelo i opisali način na koji se dogodio kritični događaj, obdukcionog zapisnika iz kojeg proizilazi da je smrt oštećenog D.M. nastupila kao nasilna, od ubilačkog projektila i da je nastupila usled iskrvavljenja iz rascjepa srca i pluća i raskidanih krvnih sudova duž kanala strijelnih rana - sedam, nanesenih projektilima ispaljenim iz ručnog vatrenog oružja, dok iz nalaza vještaka balističara proizilazi da je iz pronađenih pištolja pucano, te da municija iz pištolja odgovara pronađenoj municiji na licu mjesta kao i drugih dokaza iz predmetnih spisa, koje okolnosti ukazuju na pravilan zaključak prvostepenog suda da je pritvor nužan radi nesmetanog vođenja krivičnog postupka i da je djelo posebno teško zbog načina izvršenja i posljedice.

3.5. Ustavni sud je ocijenio da su osporavana rešenja zasnovana na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju procesnog prava, te da su nadležni sudovi

postupali u skladu sa relevantnim odredbama ZKP-u, kada su utvrdili da postoje uslovi da se podnosiocu ustavne žalbe produži pritvor po označenom zakonskom osnovu. Naime, po ocjeni Ustavnog suda, nadležni sudovi su u prvostepenom i drugostepenom rešenju naveli i jasno obrazložili, pored visine zapriječene kazne, konkretne okolnosti koje su u ovom slučaju, zbog načina izvršenja i težine posljedice krivičnog djela (postojanje osnovane sumnje da su okrivljeni na javnom mjestu, pred većim brojem prisutnih građana u pravcu oštećenog D.M. iz pištolja ispalili najmanje 9 projektila, od kojih je, a kako se to osnovano sumnja, više projektila pogodilo oštećenog, nanoseći mu prostrijelne rane od kojih je na licu mjesta nastupila smrt oštećenog, što svakako ukazuje na iskazanu upornost i bezobzirnost u izvršenju navedenog krivičnog djela, za koje su okrivljeni P.Đ.(podnosilac ustavne žalbe) i D.K.osnovano sumnjivi), mogle ugroziti nesmetano vođenje krivičnog postupka, zbog čega se mjerom pritvora, a ne nekom drugom mjerom, iz odredbe člana 163. ZKP-u, obezbijuje prisustvo okrivljenih u postupku. Ustavni sud je našao da su u osporavanim rješenjima utvrđene konkretne činjenice koje ukazuju da je usled načina izvršenja i težine posledice krivičnog djela za koje se podnosilac sumnjiči, opravdano dalje produženje pritvora istom, po pritvorskom osnovu, iz odredbe člana 175 stav 1 tačka 4 ZKP-u.

3.6. Imajući u vidu sve do sada izloženo, Ustavni sud je ocijenio kao neosnovane navode podnosioca da osporavana rešenja ne sadrže jasne i individualizovane razloge za produženje pritvora, te da ne postoje razlozi koji bi opravdali ovu mjeru, odnosno da su osporena rešenja neobrazložena.

4. Podnosilac navodi i povredu odredbe člana 5 stav 1 Evropske konvencije i u vezi sa tim da prvostepenim rješenjem pritvor nije produžen u zakonskom roku.

4.1. Imajući u vidu navode žalbe u tom smislu, odnosno da podnosilac problematizuje to da prvostepenim rješenjem podnosiocu pritvor nije produžen u zakonskom roku, odnosno da je pobijano rješenje donijeto 25.aprila 2019.godine, a da je njemu poslato poštom tek 3. maja 2019. godine, te da mu je samim tim povrijeđeno pravo na slobodu, jer je, u smislu odredbe člana 5 stav 1 Evropske konvencije, držan u pritvoru od 26. aprila 2019. godine, kao dana isteka pritvora do 3. maja 2019. godine, kao dana izdavanja – slanja rješenja njegovom braniocu, budući da u navedenom periodu nije bilo relevantnog rješenja o produženju pritvora, Ustavni sud je ispitao ove navode u kontekstu prava na slobodu.

4.2. U vezi sa navodima podnosioca da je povrijeđena odredba član 5 stav 1 Evropske konvencije na njegovu štetu, Ustavni sud ukazuje da u konkretnom podnosiocu nije povrijeđen navedeni član Evropske konvencije, imajući u vidu da je prvostepeno rješenje sud donio 25.aprila 2019.godine (kako to proizilazi iz spisa predmeta), dakle u zakonskom roku (okrivljenom poslednji put pritvor produžen rješenjem krivičnog vijeća Višeg suda u Podgorici, Kv.br.155/19, od 26.februara 2019. godine), te da je po istom postupljeno istog dana, što je i konstatovano na originalu

prvostepenog rješana dana 25.aprila 2019.godine, kod čega navodi podnosioca da mu pritvor nije produžen u zakonskom roku, ostaju bez osnova.

5. Podnosilac žalbe smatra i da mu je osporenim rješenjima povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6. Evropske konvencije. S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća da se, na pitanje da li podnosilac ustavne žalbe ima ili da li će imati pravično i javno suđenje pred zakonom ustanovljenim sudom, po pravilu, ne može dati odgovor dok je postupak u toku. U skladu sa praksom Ustavnog suda i Evropskog suda, pitanje da li je poštovan princip pravičnog suđenja treba sagledati na osnovu postupka u cjelini. S obzirom na višestепенost krivičnog postupka, eventualni procesni propusti i nedostaci koji se pojave u jednoj fazi postupka mogu biti ispravljeni u nekoj od narednih faza istog tog postupka. Zbog toga, nije moguće u principu, utvrditi da li je krivični postupak bio pravičan, dok se isti pravosnažno ne okonča (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Meeseque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A broj 146, stav 68).

5.1. U konkretnom slučaju, krivični postupak protiv podnosioca još nije okončan, već je donijeta odluka o produživanju pritvora, zbog čega su navodi ustavne žalbe, u odnosu na povredu prava na pravično suđenje, preuranjeni.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka UŽ-III br. 253/15 od 20. februara 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. Dž.B. iz B., koga zastupa D. Đ., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Višeg suda u Podgorici, Ks.br.6/2013, od 17. decembra 2013. godine i Apelacionog suda Crne Gore, Kžs.br.4/2014, od 31. marta 2014. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 6., 9., 20., 32., 35. i 37. Ustava Crne Gore i odredaba čl. 6. st. 1. i čl. 13. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U žalbi i dopuni iste se, u suštini, navodi: da je osporenim presudom podnosiocu žalbe povrijeđeno načelo zakonitosti, jer mu je nezakonitom optužnicom, na teret stavljeno krivično djelo zloupotreba položaja u privrednom poslovanju iz odredbe člana 272. stav 3. u vezi stava 1. Krivičnog zakonika; da je navedeno krivično djelo izvršeno navodno u periodu od 1. aprila 2003. godine do 4. juna 2008. godine, koje u tom periodu uopšte nije bilo predviđeno kao krivično djelo, tačnije od čitavog vremena koje je okrivljenom stavljeno na teret kao vrijeme izvršenja krivičnog djela, navedeno krivično djelo postojalo je samo posljednjih 15 dana, a do tog trenutka postojalo je samo krivično djelo „nesavjestan rad u privrednom poslovanju“; da je povrijeđen zakon i u pogledu nadležnosti suda koji su postupali u konkretnom postupku, obzirom da Viši sud u Podgorici, u jednom trenutku smatra stvarno nenadležnim, a već u sledećem stvarno nadležnim, u jednom trenutku je presuda Osnovnog suda u Baru nezakonita i treba je ukunuti, a u sledećem trenutku isti taj Viši sud donosi takođe osuđujuću presudu, samo sada u ulozi prvostepenog suda; da su nadležni sudovi u predmetnom krivičnom postupku sudili na osnovu nezakonite optužnice, iz čega proizilazi da isti nijesu bili nezavisni i nepristrasni tokom cijelog trajanja postupka protiv podnosioca žalbe; da se povreda postupka ogleda i u činjenici da je podnosilac žalbe istom presudom za jedan dio radnje i posledice djela i osuđen i oslobođen, odnosno da je optužba odbijena; da su nadležni sudovi ignorisali navode iz žalbe bez ikakvog obrazloženja zašto iste smatraju neosnovanim; da su kontradiktornosti i povrede

postupka kojima se sudovi nijesu bavili, dovele do povrede prava na pravni lijek; da se povreda zakona ogleda u pogrešnoj primjeni odredaba čl. 234. i čl. 235. Zakonika o krivičnom postupku, koji se tiču pravnog subjektiviteta za podnošenje imovinsko pravnog zahtjeva, jer iz pobijane presude nije moguće utvrditi ko je podnio imovinski zahtjev, s obzirom da je u činjeničnom opisu kao oštećeni označen „B. Crne Gore“, a u dijelu izreke kojom je usvojen imovinsko pravni zahtjev kao oštećeni je navedena „P. u. Crne Gore“; da je tužilaštvo na kraju postupka izmijenilo optužnicu na način što je promijenilo i činjenično stanje i pravnu kvalifikaciju, tako da je okrivljeni osuđen za krivično djelo utaja poreza i doprinosa iz odredbe člana 264. stav 4. u vezi stava 1. KZ, dok je od krivičnog djela lažni bilans odustalo; da je podnosiocu povrijeđeno pravo na odbranu, jer kod ovakve izmjene optužnice isti nije mogao adekvatno da se brani, obzirom da je izmjena uslijedila na samom kraju postupka; da su sudovi sve odluke zasnovali na nalazu vještaka potpuno suprotno zakonu, u kom dijelu je povrijeđeno pravo na odbranu i u okviru njega princip jednakosti strana u postupku, kod činjenice da su sve presude zasnovane na nalazu vještaka optužbe, a da novo vještačenje koje je odbrana predložila nikada nije bilo dozvoljeno; da se visina poreske obaveze utvrđuje na tačno zakonom propisan način i ne može je utvrđivati vještak u krivičnom postupku, a pogotovo ne na način kako je to urađeno u konkretnom postupku, pa je potpuno jasno da na ovakav način i na osnovu ovakvih podataka nije bilo moguće sa sigurnošću utvrditi ni krivicu okrivljenog, zbog čega je povrijeđeno načelo „in dubio pro reo“; da se Viši sud u Podgorici služio netačnim navodima tokom proizvoljnog i nepravičnog dokaznog postupka, navodeći da je svoju odluku zasnovao i na izvršenom uvidu u računare i računarsku opremu, na koji način je doveo u zabludu podnosioca žalbe, da su njegovi navodi odbrane provjereni uvidom u navedene računare, što u konkretnom nije bio slučaj. Predložio je da Sud usvoji ustavnu žalbu, ukine osporene presude i predmet vrati na ponovno odlučivanje.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, saglasno odredbama člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava Crne Gore i čl. 68. i čl. 75. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo. Za Ustavni sud su relevantne samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. U sprovedenom postupku, uvidom u osporene odluke i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Presudom Višeg suda u Podgorici, Ks.br. 6/2013, od 17. decembra 2013. godine, okrivljeni Dž.B.(podnosilac ustavne žalbe) oglašen je krivim i to:

- u stavu I izreke, zbog krivičnog djela utaja poreza i doprinosa iz člana 264. stav 4. u vezi stava 1. Krivičnog zakonika, zato što je u periodu od 1. januara 2004. godine

do 4. juna 2008. godine u Baru, kao izvršni direktor, osnivač i vlasnik privrednog društva DOO „DŽ.“, u namjeri da to privredno društvo djelimično izbjegne plaćanje poreza, prikrivao podatke o činjenicama koje su od uticaja na utvrđivanje poreskih obaveza, tako što u cilju izbjegavanja plaćanja poreza, suprotno odredbi člana 4. Zakona o računovodstvu i reviziji u poslovnim knjigama DOO „DŽ.“ nije iskazao sav oporezivi promet robe koji se odvijao u maloprodajnim objektima ovog privrednog društva – „Robna kuća – DŽ. 1 i DŽ. 2“, a koji promet robe je evidentirao u instaliranim računarima – kompjuterima, i po kojoj evidenciji i dokumentaciji je u označenom periodu u privrednom društvu DOO „DŽ.“ ostvarena razlika u ukupnom prometu robe u iznosu od 6.144.778,01€, a za koji iznos suprotno odredbama čl.18., čl. 20. i čl.34. Zakona na dodatu vrijednost nije obračunao i platio PDV u iznosu od 902.215,04€ i suprotno odredbi člana 40. Zakona o porezu na dobit u iznosu od 126.933,97€, pa je tako na štetu budžeta Crne Gore izbjegao da plati porez u ukupnom iznosu od 1.029.149,01€, pa je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 3 godine i novčanu kaznu u iznosu od 5.000,00€, koju je dužan platiti u roku od 15 dana po pravosnažnosti presude, dok je na osnovu odredbe člana 239. stav 2. Zakonika o krivičnom postupku obavezan da na ime imovinsko-pravnog zahtjeva oštećenoj P. u. Crne Gore plati iznos od 1.029.149,01€, a na osnovu odredbi čl. 226. i čl. 229. Zakona o krivičnom postupku, na ime troškova krivičnog postupka dužan je platiti iznos od 29.816,84€.

- u stavu II izreke presude, oslobođen je od optužbe, zbog krivičnog djela lažni bilans u produženom trajanju iz odredbe člana 278. u vezi člana 49. Krivičnog zakonika, da je u periodu od 1. januara 2004. godine do 31. decembra 2008. godine, kao odgovorno lice u DOO „DŽ.“ – izvršni direktor, u namjeri da sebi i tom privrednom društvu pribavi imovinsku korist, sačinio lažne bilanse za DOO „DŽ.“ kao subjekat privrednog poslovanja za 2003., 2004., 2005., 2006., 2007. i 2008. godinu, dostavljajući ih na ime privrednog društva P.j u. u kojima je u namjeri da se za to privredno društvo izbjegne plaćanje poreza iskazana dobit privrednog društva za navedene godine u manjem iznosu od stvarno ostvarene dobiti i time je na štetu budžeta Crne Gore izbjegnuto plaćanje poreza na dobit privrednog društva poreskog obveznika u ukupnom iznosu od 177.501,09€.

2.2. Osporenim presudom Apelacionog suda Crne Gore, Kžs.br. 4/2014, od 31. marta 2014. godine, odbijena je kao neosnovana žalba branilaca optuženog DŽ.B. (podnosioca ustavne žalbe) i potvrđena prvostepena presuda.

2.2.1. U obrazloženju presude, se pored ostalog, navodi: da prvostepena odluka ne sadrži bitne povrede odredaba krivičnog postupka i zasnovana je na odgovarajućim razlozima i činjeničnim zaključcima, koje je prvostepeni sud potpuno, logično i adekvatno obrazložio; da je odluka Osnovnog suda u Baru bila ukinuta od strane Višeg suda u Podgorici i postupak vraćen prvostepenom sudu na ponovni postupak; da je poslije 1. septembra 2008. godine, nakon stupanja na snagu Zakona o sudovima, kojim je propisano da je za predmete iz odredbe člana 18. stav 1. tač. 2. i 3. istog Zakona, nadležan Viši sud, kako je i u konkretnom slučaju, pa je predmet

pravilno ustupljen Višem sudu u Podgorici, nadležnom za rješavanje ove vrste krivičnih predmeta; da je Osnovni državni tužilac u Baru, koji je nadležan da postupi i pred Višim sudom u Podgorici, na kraju glavnog pretresa shodno rezultatima dokaznog postupka, izmijenio optužnicu u odnosu na činjenično stanje i pravnu kvalifikaciju, tako da je optuženom stavio na teret krivično djelo iz odredbe člana 264. stav 4. u vezi stava 1. KZ-a, za koje djelo je u stavu I izreke presude i oglašen krivim; da kako je ovlašćeni tužilac podnio optužnicu sudu koji se oglašio nenadležnim, to tužilac koji je postao nadležan ne mora da podiže novu optužnicu, već samo da tu optužnicu ukoliko nađe za shodno, prilagodi rezultatima dokaznog postupka; da je prvostepeni sud na temelju provedenih dokaza, temeljitom analizom i ocjenom kako odbrane optuženog tako i svih provedenih dokaza, posebno imajući u vidu nalaz i mišljenje sudskih vještaka finansijske i elektro-struke, sve odlučne činjenice potpuno i pravilno utvrdio kao i obim optužnice okrivljenog i ispravno zaključio da je optuženi izvršio krivično djelo – utaja poreza i doprinosa iz odredbe člana 264. stav 4. u vezi stava 1. KZ-a; da je nalaz i mišljenje vještaka finansijske struke objektivan i dat prema pravilima struke za oblast finansija, te su vještaci u svom nalazu utvrdili na osnovu podataka iz računara stvarni promet robe, nalazeći da je pored uredne i validne finansijske dokumentacije postojala i ona druga paralelna koja je poslužila kao valjan osnov na osnovu kojeg su vještaci utvrdili stvarni promet robe u poslovanju Privrednog društva; da je prvostepeni sud, ocjenom svih izvedenih dokaza kako pojedinačno tako i u njihovoj uzajamnoj vezi, pravilno utvrdio stvarni promet robe, a validna dokumentacija koja je sačinjena od Agencije „D.“ bila je fiktivna, odnosno, ista je sačinjena u cilju stvarnog prikrivanja prometa, a samim tim i izbjegavanja poreskih davanja Privrednog društva DOO „Dž.“.

2.3. Osporenim presudom Vrhovnog suda Crne Gore, KŽ-s II br. 9/14, od 22. januara 2015. godine, odbijena je kao neosnovana žalba branilaca okrivljenog Dž.B. i potvrđeno rješenje Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore, Ktz.br.79/14, 80/14, od 24. novembra 2014. godine.

2.3.1. U relevantnom dijelu obrazloženja se, navodi: da krivično djelo utaje poreza i doprinosa iz odredbe člana 264. stav 4. u vezi stava 1. KZ pripada istoj grupi krivičnih djela kojima pripada krivično djelo zloupotreba položaja u privrednom poslovanju iz odredbe člana 272. stav 3. u vezi stava 1. KZ-a da imaju isti zaštitni objekat, da je činjenični opis krivičnog djela u pisanoj optužnici koje je bilo pravno kvalifikovano kao krivično djelo zloupotreba položaja u privrednom poslovanju iz odredbe člana 272. stav 3. u vezi stava 1. KZ-a praktično sadržavalo sva bitna obilježja krivičnog djela utaje porez i doprinosa iz odredbe člana 264. stav 4. u vezi stav 1. KZ-a, te konačno iako nije od značaja za konkretni slučaj, da su ova krivična djela zapriječena istim rasponom kazne zatvora; da zabrana „reformatio in peius“ iz odredbe člana 400 ZKP-a, osnovom koje se na štetu okrivljenog ne smije izmijeniti pravna kvalifikacija krivičnog djela i krivična sankcija, ako je na prethodnu presudu bila izjavljena žalba samo u korist optuženog, veže sud, a ne državno tužilaštvo; da u konkretnom slučaju, time što je sud prihvatio predlog tužilaštva koje je nakon činjeničnih izmjena okrivljenom stavilo na

teret krivično djelo utaje poreza i doprinosa iz odredbe člana 264. stav 4. u vezi stava 1. KZ-a umjesto krivičnog djela zloupotreba položaja u privrednom poslovanju iz odredbe člana 272. stav 3. u vezi stava 1. KZ-a, koje je pisanom optužnicom bilo stavljeno na teret okrivljenom, nije povrijedilo zabranu preinačenja na štetu okrivljenog, ovo ne samo zato što su ta dva krivična djela ista po težini obzirom na raspon propisane kazne, već prije svega zbog toga što je državno tužilaštvo izjavilo žalbu na štetu okrivljenog protiv prve prvostepene presude Osnovnog suda u Baru, K.br. 59/11, od 1. juna 2012. godine, tako da prvostepeni sudovi u ponovnom postupku nijesu bili vezani zabranom iz odredbe člana 400. ZKP-a, u pogledu pravne kvalifikacije krivičnog djela i krivične sankcije.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

„Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 33.

Niko ne može biti kažnjen za djelo, koje prije nego što je učinjeno, nije bilo propisano zakonom kao kažnjivo djelo, niti mu se može izreći kazna koja za to djelo nije bila predviđena.

Član 34.

Krivična i druga kažnjiva djela utvrđuju se i kazne za njih izriču po zakonu koji je važio u vrijeme izvršenja djela, osim ako je novi zakon blaži za učinioca.

Član 35.

Svako se smatra nevinim dok se njegova krivica ne utvrdi pravosnažnom odlukom suda. Okrivljeni nije obavezan da dokazuje svoju nevinost. Sumnju u pogledu krivice sud je obavezan da tumači u korist okrivljenog.“

Mjerodavne odredbe člana 6. stav 1. i člana 7. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Svako tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj tužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona.

Niko se ne može smatrati krivim za krivično djelo izvršeno činjenjem ili nečinjenjem koje, u vrijeme kada je izvršeno, nije predstavljalo krivično djelo po unutrašnjem ili međunarodnom pravu. Isto tako, ne može se izreći strožija kazna od one koja je bila propisana u vrijeme kada je krivično djelo izvršeno.

Ovaj član ne utiče na suđenje i kažnjavanje nekog lica za činjenje ili nečinjenje koje se u vrijeme izvršenja smatralo krivičnim djelom prema opštim pravnim načelima koja priznaju civilizovani narodi“.

IV MJERODAVNO PRAVO

Krivični zakonik („Službeni list Republike Crne Gore“, br. 42/93, 27/94 i 30/02): koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnih djela:

“Član 264. stav 4. u vezi stava 1.

Ko u namjeri da on ili neko drugo fizičko ili pravno lice potpuno ili djelimično izbjegne plaćanje poreza, doprinosa ili drugih propisanih dažbina, daje lažne podatke o zakonito stečenim prihodima, o predmetima ili drugim činjenicama koje su od uticaja na utvrđivanje ovakvih obaveza ili ko u istoj namjeri, u slučaju obavezne prijave, ne prijavi zakonito stečeni prihod, odnosno predmete ili druge činjenice koje su od uticaja na utvrđivanje ovakvih obaveza ili ko u istoj namjeri na drugi način prikriva podatke koji se odnose na utvrđivanje navedenih obaveza, a iznos obaveze čije se plaćanje izbjegava prelazi hiljadu eura,

Kazniće se zatvorom do tri godine i novačanom kaznom.

Ako iznos obaveze iz stava 1. i 2. ovog člana čije se plaćanje izbjegava prelazi sto hiljada eura, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do osam godina i novačanom kaznom.”

Zakon o sudovima (“Službeni list Crne Gore”, br. 22/08, 39/11, 46/13, 48/13 i 32/14):

“Član 18. stav 1. tačka 2. i 3.

Viši sud u prvom stepenu: 2) sudi u krivičnom postupku o krivičnim djelima organizovanog kriminala, bez obzira na visinu propisane kazne; 3) sudi u krivičnom postupku za krivična djela sa elementima korupcije, i to: - povreda ravnopravnosti u vršenju privredne djelatnosti, - zloupotreba monopolističkog položaja, - prouzrokovanje stečaja, - prouzrokovanje lažnog stečaja, - protizakoniti uticaj, - lažni bilans, - zloupotreba procjene, - odavanje poslovne tajne, - odavanje i korišćenje berzanske tajne, - primanje mita, - davanje mita, - zloupotreba službenog položaja, zloupotreba položaja u privrednom poslovanju, prevara u službi i zloupotreba ovlašćenja u privredi za koja je propisana kazna zatvora od osam godina i teža kazna.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Analizom navoda ustavne žalbe, razloga i navoda istaknutih u osporenim odlukama i relevantnih propisa za konkretan slučaj, Ustavni sud je ustavnu žalbu razmatrao sa aspekta odredaba čl. 32., 33. i 35. Ustava Crne Gore, te čl. 6. st. 1. i čl. 7. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

4. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Ustavni sud je ocijenio da je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Pravo na pravično suđenje predstavlja kompleksno pravo koje sadrži niz prava koja treba da obezbijede određene procesne garancije stranaka u postupcima u kojima sudovi odlučuju o njihovim pravima i obavezama i zaštite stranke od proizvoljne i arbitrarne primjene prava od strane sudova. Elementi ovog prava, između ostalih, su i pravo na odbranu i jednakost strana u sudskom postupku.

4.1. Povredu prava na pravično suđenje podnosilac obrazlaže pogrešno utvrđenim činjeničnim stanjem, ocjenom dokaza, nedostatkom obrazloženja i pogrešnom primjenom materijalnih i procesnih odredaba. U žalbi, takođe ukazuje na povredu nepristrasnosti suda i na nepoštovanje procesne garancije „jednakosti oružja“.

4.2. U vezi sa navodima žalbe kojima se osporavaju činjenična utvrđenja redovnih sudova, Ustavni sud ukazuje da prema njegovoj praksi i praksi Evropskog suda za ljudska prava, zadatak Ustavnog suda nije da supstituiše redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je generalno zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (Evropski sud, Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 10. maja 2005 godine, aplikacija broj 19354/02 i Garzičić protiv Crne Gore, presuda od 21. septembra 2010. godine, broj 17931/07).

4.3. U konkretnom slučaju, krivica podnosioca ustavne žalbe utvrđena je u krivičnom postupku pred prvostepenim sudom, koji je na osnovu opsežnog dokaznog postupka utvrdio da su se u radnjama podnosioca, stekla sva bitna obilježja krivičnog djela utaja poreza i doprinosa iz odredbe člana 264. stav 4. u vezi stava 1. Krivičnog zakonika.

4.4. Ustavni sud ocjenjuje da u predmetnom postupku nije izostala sveobuhvatna analiza spovedenih dokaza. Prvostepeni sud je u svojoj presudi u potpunosti opisao postupak pojedinačne ocjene dokaza, njihovog dovođenja u međusobnu vezu i izvođenje zaključaka o dokazanosti da je podnosilac ustavne žalbe počinio krivično djelo stavljeno mu na teret i da je krivično odgovoran za njegovo izvršenje. Razloge koje je dao prvostepeni sud u svojoj presudi, kako u pogledu postojanja krivičnog djela, tako i u pogledu krivice podnosioca, sa razlogom je prihvatio drugostepeni sud i u tom pravcu obrazložio svoju presudu. Apelacioni sud, Vrhovno državno tužilaštvo, a zatim i Vrhovni sud su se, u instancionoj kontroli zakonitosti nižestepenih presuda, detaljno izjasnili o svim navodima iz podnijetih zahtjeva i dali obrazložene pravne razloge zašto smatraju da su zahtjevi podnosioca neosnovani.

4.5. U krivičnom postupku koji je prethodio ustavnosudskom, Ustavni sud nije pronašao bilo šta što bi ukazivalo da su materijalnopравни ili procesnopравни propisi proizvoljno ili nepravično primijenjeni, niti ima elemenata koji bi ukazivali da je dokazni postupak zloupotrijebljen na štetu podnosioca ustavne žalbe.

4.6. Jedan od aspekata prava na pravično suđenje je i pravo na procesnu ravnopravnost (equality of arms - "jednakost oružja"), prema kojem načelu, svaka od stranaka treba imati "razumnu mogućnost da u postupku brani svoja prava pod uslovima, koji ga ne stavljaju u bitno nepovoljniji položaj u odnosu na drugu stranu" (predmet Kaufman protiv Belgije, odluka, 9. prosinca 1986., zahtjev br. 10938/84). U kontekstu navedenog, Ustavni sud smatra da je u predmetnom krivičnom postupku data razumna mogućnost i tužilaštvu i odbrani da iznesu dokaznu građu. Podnosilac je tokom postupka imao branioca koji se koristio mogućnostima da osporava navode Tužilaštva, što je u postupku i činio, a takođe mu je bilo omogućeno da ravnopravno učestvuje u postupku, prati tok postupka, izjašnjava se, predlaže dokaze, kao i da preduzima sve zakonom dopuštene procesne radnje i izjavljuje dozvoljeni pravni lijek. S toga su, po ocjeni Ustavnog suda, neosnovani navodi podnosioca o povredi

načela "jednakosti oružja", jer za takvu svoju tvdnju, podnosilac u žalbi nije ponudio bilo koji drugi argument ili dokaz, različit od onih, koje je već isticao u postupku pred nižestepenim sudovima i na koje su sudovi dali jasne i valjane odgovore.

4.7. Vezano za navode koji se tiču podnosiocčevog dokaznog predloga (novog vještačenja), Ustavni sud naglašava da je pitanje definisanja "dokaza", provođenje dokaznog postupka, vrednovanje dokaza, radi utvrđenja odlučnih činjenica stvar, prije svega, nacionalnog zakonodavca i redovnih sudova, a ne Ustavnog suda (Evropski sud za ljudska prava, Van der Hurk protiv Holandije, presuda od 19. aprila 1994. godine, Serija A broj 288, stav 60). Takođe, redovni sudovi imaju određenu diskrecionu ocjenu u vezi sa tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali istovremeno imaju obavezu da obrazložu svoju odluku tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku zasnovali (Evropski sud za ljudska prava, Suominen protiv Finske broj 37801, presuda od 1.jula 2003).

4.8. U odnosu na navode žalbe kojima se ukazuje na nedostatak valjanog obrazloženja u osporenim aktima, Ustavni sud podsjeća da, prema ustaljenoj praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda, član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove, između ostalog, da obrazlože svoje presude. Ova obaveza, međutim, ne može biti shvaćena kao obaveza da se u presudi iznesu svi detalji i daju odgovori na sva postavljena pitanja i iznesene argumente. Kada je u pitanju odluka višeg suda dovoljno je da obrazloženje odluke sadrži slaganje s utvrđenjem nižestepenog ili sudećeg suda tako što će viši sud u obrazloženje svoje odluke inkorporirati ili uputiti na razloge i obrazloženja nižestepenog suda ili na drugi način ukazati da se slaže s njima (vidi Evropski sud, Garcia Ruiz protiv Španije, 1999-I, 31 EHRR 589 GC). Takođe, suštinski zahtjev je da viši sud ukaže da je razmotrio pitanja istaknuta u žalbi koja su bila od suštinskog značaja i da žalbu nije odbio prije nego što ju je prethodno razmotrio (vidi Evropski sud, Lindner I Hammermayer protiv Rumunije, HUDOC (2002). Isto tako, konačne odluke žalbenih sudova ne moraju imati iscrpna obrazloženja (Evropska komisija za ljudska prava, Odluka 8769/07 od 16.jula 1981, OI 25), već obrazloženja koja se tiču relevantnih žalbenih navoda, koje takvima sud ocijeni.

4.8.1. Obrazloženje osporenih presuda, po ocjeni Ustavnog suda, ne ostavlja utisak proizvoljnosti u odlučivanju, već sadrži jasne i konzistentne razloge, kako u pogledu činjeničnog utvrđenja, tako i u odnosu na primjenu materijalnog prava. Apelacioni sud je razmotrio sve relevantne navode iz žalbe, a Vrhovni sud sve relevantne navode iz podnijetog zahtjeva za zaštitu zakonitosti. Sudovi su dali detaljno obrazloženje svojih stavova u pogledu činjeničnog stanja koje je utvrdio prvostepeni sud i razloge o odlučnim činjenicama za pravilno odlučivanje u postupku po redovnom i vanrednom pravnom lijeku.

4.9. U pogledu navoda podnosioca ustavne žalbe da mu nije bilo omogućeno nepristrasno suđenje, treba istaći da je sastavni dio prava na pravično suđenje

pravo na suđenje pred zakonom ustanovljenim nezavisnim i nepristrasnim sudom. Nepristrasnost suda podrazumijeva da sud i njegov sastav jamče dovoljno sigurnosti kojom isključuju svaku opravdanu sumnju u nepristrasnost suda. U konkretnom slučaju, podnositelj ustavne žalbe nije obrazložio, niti dokazao postojanje pristrasnosti suda, već se na istu samo paušalno pozvao, pa se stoga nepristrasnost mora pretpostaviti, dok se ne dokaže suprotno.

4.10. Iz iznijetih razloga, Ustavni sud ocjenjuje da je postupak, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, sagledavajući ga kao jedinstvenu cjelinu, bio vođen na način kojim je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske Konvencije.

5. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 33. Ustava, koja se odnosi na načelo zakonitosti, u vezi sa odredbom člana 7. Evropske konvencije, koji se odnosi na kažnjavanje samo na osnovu zakona, Ustavni sud je ocijenio da osporenim presudama podnosiocu žalbe nije povrijeđeno ovo ustavno i konvencijsko načelo.

5.1. Podnositelj u žalbi dovodi u pitanje ustavno načelo zakonitosti iz odredbe člana 33. Ustava, u suštini, navodeći da krivično djelo koje je optužnicom bilo stavljeno na teret okrivljenom – zloupotreba položaja u privrednom posovanju, nema ničeg zajedničkog sa prekvalifikovanim krivičnim djelom utaje poreza i doprinosa.

5.2. Ustavni sud ukazuje da odredba člana 33. Ustava, u potpunosti korespondira sa principom kažnjavanja samo na osnovu zakona, iz člana 7. Evropske konvencije. Opseg člana 7. Evropske konvencije u suštini je određen konceptom krivičnog djela i konceptom "teža kazna". Prvi stav člana 7. Konvencije sadrži dva osnovna principa koji su suštinski elementi vladavine prava: 1) krivična presuda može biti zasnovana samo na normi koja je postojala u vrijeme kada se desio inkriminisani čin ili nečinjenje (nullum crimen sine lege), 2) ne može se nametnuti teža kazna od one koja je bila primjenjiva u vrijeme kada je krivično djelo počinjeno (nulla poena sine lege).

5.3. Član 7. Evropske konvencije se mora tumačiti i primjenjivati na način kojim se osigurava uspješna zaštita protiv arbitrarnog gonjenja, osude i kazne. Ustavni sud prihvata tumačenje člana 7. Evropske konvencije, na način kako ga je tumačio Evropski sud u svojoj praksi (vidi, G. protiv Francuske, presuda od 27. septembra 1995. godine) i ukazuje na neophodnost da se zahtijeva kvalitet, pristupačnost i predvidivost zakona koji se primjenjuju i nezaobilazni element sudskog tumačenja, sa ciljem razjašnjenja eventualno spornih odreda.

5.4. Sagledavajući konkretan postupak kao cjelinu, Ustavni sud je ocijenio da nezavisno što je na okrivljenog primijenjen kasnije izmijenjeni krivični zakon, a ne zakon koji je važio u vrijeme izvršenja, time nije povrijeđen krivični zakon na njegovu štetu, jer su odredbe krivičnog zakona koje su primijenjene na okrivljenog identične sa odredbama krivičnog zakona koji je važio u vrijeme izvršenja, osim toga, pripadaju

istoj grupi krivičnih djela i imaju isti zaštitni objekat. Naime, krivično djelo za koje je okrivljeni osuđen pravno je kvalifikovano prema izmjenama Krivičnog zakonika iz 2010. godine, iz razloga što je Krivični zakonik („Službeni list Crne Gore“, br. 70/03, 13/04, 47/06), koji je važio u vrijeme izvršenja (period od 1. januara 2004. godine do 4. juna 2008. godine) u članu 264. imao samo tri stava, dok je Zakonom o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika („Službeni list Crne Gore“, br. 25/10) u članu 264. dodat novi stav 3. a raniji stav 3. postao je stav 4., a time se nije mijenjala sadržina prvog stava odredbe člana 264. u kojem je opisan osnovni oblik krivičnog djela utaja poreza i doprinosa, niti sadržina ranijeg stav 3. koji je ovim izmjenama postao stav 4. po kojem je okrivljeni osuđen, već su te odredbe ostale potpuno identične.

5.5. Ostali osporavajući razlozi istaknuti u ustavnoj žalbi, posebno oni koji se odnose na konstataciju da tužilaštvo nije smjelo da izmijeni optužbu te prigovori po pitanju nenadležnosti Višeg suda, iscrpljuju se u ponavljanju razloga kojima su se već bavili nižestepeni sudovi, dajući u svojim odlukama relevantne i ustavno-pravno prihvatljive razloge.

5.6. S tim u vezi, u konkretnom slučaju, kada su sudovi, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, primijenili odredbu člana 264. st. 4. u vezi st. 1. KZ -a, Ustavni sud je našao da je postupanje redovnih sudova bilo u skladu sa zahtjevima iz odredbe člana 33. Ustava Crne Gore i člana 7. Evropske konvencije, jer se osporene presude, po ocjeni Ustavnog suda, zasnivaju na ustavno-prihvatljivom tumačenju i primjeni relevantnog prava na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku.

6. U ustavnoj žalbi podnosilac ističe i povredu odredbe člana 35. Ustava, kojima se garantuje pretpostavka nevinosti u krivičnom postupku.

6.1. Ustavni sud smatra da razlozi koje je prvostepeni sud naveo i koji su ga opredijelili da donese osuđujuću presudu, a koje su prihvatili i instaciono viši sudovi, ne dovode u sumnju odluku suda o krivičnoj odgovornosti podnosioca, niti se iz bilo čega može utvrditi da je sud postupao sa predubjeđenjem o njegovoj krivici, odnosno da je u bilo kojoj fazi postupka podnosilac tretiran na način koji bi vodio kršenju pretpostavke nevinosti, ili da je neka činjenica ostala nerazjašnjena u smislu principa „in dubio pro reo“.

6.2. Stoga su neosnovani navodi podnosioca o povredi prava iz odredbe člana 35. Ustava, odnosno člana 6. stav 2. Evropske konvencije.

7. Ustavni sud ocjenjuje, da se navodi podnosioca o kršenju prava na odbranu iz odredbe člana 37. Ustava, zasnivaju na istovjetnim navodima, koje je već isticao u vezi sa pravom na pravično suđenje, a što je Ustavni sud obrazložio u tački 6. obrazloženja ove Odluke.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka UŽ-III br. 928/15 od 20. februara 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

1. D.F., iz E., koga zastupa punomoćnik doc. dr A.G., advokat iz T., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Višeg suda u Podgorici, Kž.br. 1022/15, od 02. oktobra 2015. godine i Osnovnog suda u Kotoru, K.br. 405/14, od 8. aprila 2015. godine, zbog povrede prava iz člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da spisi predmeta, posebno optužni predlog, kao i presuda, nijesu dostavljeni na jeziku koji razumije okrivljeni (podnosilac ustavne žalbe), nego su isti dostavljeni na crnogorskom jeziku, čime su prekršena osnovna ljudska prava podnosioca da postupak prati na jeziku koji razumije; da je podnosilac, vozač, D.F. bio ispravan u smislu Zakona o bezbjednosti saobraćaja na putevima; da su netačni navodi iz presude, posebno u dijelu vještačenja po vještaku saobraćajne struke; da vrijednost brzine od 21,00 km/h, prilikom kontakta sa pješakom ne stoji jer u tom slučaju pješak bi imao daleko veće posledice; da se vozilo, kojim je upravljao podnosilac, kretalo zakonom dozvoljenom brzinom; da je pješak prelazio kolovoz sa lijeve na desnu stranu na mjestu gdje nema pješačkog prelaza; da je u praksi i naučno dokazano da se normalnim hodom smatra brzina od 5,00 km/h ili 1,39 m/s, tako da pješak u konkretnom slučaju, ukoliko se kretao normalnim hodom, kao što zaključuje vještak, isti je mogao da pređe rastojanje od najmanje 7,15 m, pa čak uzimajući u obzir godine starosti, te se može zaključiti da se pješak kretao ubrzanim hodom kako bi prešao kolovoz; da vještak ne uzima u obzir činjenicu da je vozač uočio pješaka oko 33 metra prije mjesta kontakta, kada je pješak krenuo da prelazi kolovoz, zbog čega je podnosilac počeo na vrijeme da zaustavlja auto, međutim pješak se vratio nazad i napustio kolovoz; da je podnosilac, uočivši da pješak ne želi da prelazi kolovoz, nastavio sa svojom vožnjom; da je nakon toga, pješak iznenada ipak odlučio da pređe preko kolovoza, čime je isključivo svojom krivicom doprinio nastanku predmetne nezgode; da vještak, u konkretnom slučaju, uopšte ne ocjenjuje iskaze svedoka i druge materijalne dokaze; da je podnosilac vozio sa pažnjom dobrog vozača i u skladu sa njegovim psihofizičkim osobinama i stanjem, vozačkim,

perceptivnim i reaktivnim sposobnostima, brzinom kretanja, iskustvom, vrstom i stanjem puta, uslovima preglednosti i vidljivosti, i dr., tako da je mogao izbjeći svaku prepreku koja može da se očekuje ali nikako nije mogao izbjeći pješaka koji iznenada, nakon prethodnog odustajanja, opet kreće da prelazi kolovoz i to brzim hodom; da je, u konkretnom slučaju, isključiva odgovornost pješaka za nastanak saobraćajne nezgode; da sudovi ne prihvataju predlog odbrane da se ponovi vještačenje, imajući u vidu netačne podatke koji proizilaze iz prvog vještačenja, te je zbog toga prekršeno načelo ravnopravnosti između optužbe i odbrane; da prvostepeni sud uopšte nije saslušao oštećenog B.V., niti je uzeo njegovu izjavu, niti postoji njegova izjava u spisima predmeta. Predlaže, da se usvoji ustavna žalba, ukinu osporene presude i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. Za potrebe ustavnosudskog postupka pribavljeni su spisi od Osnovnog suda u Kotoru.

1.3. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja. U stavu 2 istog člana, propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja.

1.4. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajemčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. U konkretnom slučaju, Osnovno državno tužilaštvo u Kotoru, podnijelo je optužni predlog, Kt.br. 391/14, od 13. novembra 2014. godine, protiv okrivljenog F.D. (podnosioca ustavne žalbe), zbog krivičnog djela ugrožavanje bezbjednosti javnog saobraćaja, iz člana 339 stav 3 u vezi stava 1 Krivičnog zakonika.

2.2. Prvostepenom presudom okrivljeni F.D., oglašen je krivim zbog krivičnog djela ugrožavanje javnog saobraćaja iz člana 339 stav 3 u vezi stava 1 Krivičnog zakonika i osuđen na uslovnu osudu kojom utvrđuje kaznu zatvora u trajanju od 30 dana i istovremeno određuje da se kazna neće izvršiti ukoliko okrivljeni za vrijeme od jedne godine, od dana pravosnažnosti presude, ne učini novo krivično djelo.

2.3. Osporenom presudom odbijena je, kao neosnovana, žalba branioca okrivljenog i potvrđena prvostepena presuda.

- U obrazloženju presude je, u suštini, navedeno: da je prvostepeni sud pravilno i potpuno utvrdio činjenično stanje i na isto pravilno primijenio Krivični zakonik kada je našao da je okrivljeni F.D. izvršio krivično djelo ugrožavanje javnog saobraćaja iz člana 339 stav 3 u vezi stava 1 Krivičnog zakonika, kako je to činjenično predstavljeno u izreci prvostepene presude; da ovakvo činjenično utvrđenje i pravni zaključak prvostepeni sud zasniva na materijalnim tragovima pronađenim na mjestu saobraćajne nezgode konstatovanim zapisnikom o uviđaju i skicom lica mjesta, nalaza vještaka saobraćajne struke ing. V.Đ. i izjašnjenja vještaka datog na pretresu, kao i nalaza vještaka med. struke, na osnovu kojih dokaza je prvostepeni sud izveo pravilan zaključak da je okrivljeni izvršio krivično djelo stavljeno mu na teret, o čemu su u presudi dati razlozi kao i razlozi o neprihvatanju odbrane okrivljenog i svedoka S.J.A.; da prvostepeni sud cijeneći navedene materijalne dokaze izvodi zaključak da je do saobraćajne nezgode konkretnom prilikom došlo usled propusta u vožnji okrivljenog, koji je postupao suprotno članu 17 stav 1 ZOBS-a na putevima, što prilikom vožnje nije obratio pažnju na pješaka – oštećenog koji se nalazio na kolovozu i isti prelazio kolovoz sa lijeve na desnu stranu gledajući od pravca kretanja vozila kojim je upravljao okrivljeni, te nije zaustavio vozilo da propusti oštećenog, usled čega je došlo do kontakta između vozila i tijela oštećenog, kojom prilikom je oštećeni zadobio laku tjelesnu povredu; da iz nalaza vještaka saobraćajne struke Đ.V. koji je prvostepeni sud prihvatio kao jasan i potpun proizilazi da se okrivljeni vozilom marke "Dacia Sandero" kretao iz pravca Petrovca u pravcu Bara, da je oštećeni kao pješak prelazio kolovoz sa lijeve strane na desnu stranu, na mjestu gdje nema pješačkog prelaza gledano u smjeru kretanja vozila, da se u momentu uočavanja pješaka vozilo okrivljenog nalazilo na udaljenosti od 32,78 metra, a kod činjenice da se vozilo kretalo brzinom od 45 do 50 km/h, a pješak normalnim hodom i to oko 3,20 km/h, te je dužina zaustavnog puta vozila okrivljenog iznosila 23,81 m, pravilno prvostepeni sud zaključuje da je do saobraćajne nezgode došlo usled propusta okrivljenog zato što nije blagovremeno aktiviranjem radne kočnice zaustavio vozilo prije mjesta kontakta sa pješakom iako je za to imao prostorno vremenske mogućnosti, te je postupao protivno odredbi člana 17 stav 1 ZOBS-a na putevima; da se neosnovano žalbom ističe da je nalaz vještaka saobraćajne struke nejasan i nepotpun, jer se u nalazu na strani 4 istog navodi da je okrivljeni konkretnom prilikom upravljao vozilom "Pežo 308", jer je vještak na glavnom pretresu objasnio da se radi o tehničkoj grešci, te da je trebalo da stoji da je okrivljeni upravljao vozilom "Dacia Sandero" BG 815-NV; da pravilno prvostepeni sud ne prihvata odbranu okrivljenog i iskaz oštećene S.J.A., koji

su potvrdili da se okrivljeni sa vozilom kritičnom prilikom kretao brzinom od 40 do 50 km/h, da je u jednom trenutku vidio starijeg čovjeka koji je zakoračio na kolovoz sa namjerom da pređe preko istog, a na mjestu gdje nije bilo obilježenog pješačkog prelaza, gledajući iz njegovog pravca sa lijeve na desnu stranu, pa je on usporio, zbog činjenice da je pješak stupio na kolovoz i vidio da taj stariji čovjek takođe usporava i ima namjeru da se vrati unazad odnosno da neće preći kolovoz, zbog čega je nastavio naprijed svojim vozilom, a pješak takođe krenuo naprijed sa namjerom da pređe kolovoz te je došlo do kontakta vozila sa tijelom pješaka, jer su isti u suprotnosti sa provedenim materijalnim dokazima kojima je prvostepeni sud poklonio punu vjeru prilikom donošenja sudske odluke; da je prvostepeni sud prilikom utvrđivanja kriv. sankcije okrivljenom za kriv. djelo stavljeno mu na teret, pravilno utvrdio i vrednovao sve okolnosti koje su od značaja za utvrđivanje kriv. sankcije, pa je polazeći da na strani okrivljenog stoje olakšavajuće okolnosti da je otac dvoje mldb. djece, i da se doprinos nastanku predmetne saobraćajne nezgode nalazi i na strani oštećenog, dok otežavajućih okolnosti nije bilo, to je pravilno postupio kada je okrivljenom shdno članu 53 i 54 KZ-a, izrekao uslovnu osudu bliže opisanu u izreci pobijane presude, o čemu je u presudi dao jasne razloge shodno članu 379 stav 8 Zakonika o krivičnom postupku; da će se ovakvom krivičnom sankcijom dovoljno uticati na okrivljenog da u buduću ne vrši ovakva ili slična krivična djela, te da će se na taj način u konkretnom slučaju postići svrha izricanja uslovnih osuda iz člana 52 KZ-a, u okviru opšte svrhe izricanja kriv. sankcija iz člana 4 stav 2 KZ-a; da su cijenjeni i ostali navodi žalbe, ali je sud našao da su isti bez uticaja na drugačije odlučivanje o spornoj stvari.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

“Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 37

Svakome se jemči pravo na odbranu, a posebno: da na jeziku koji razumije bude upoznat sa optužbom protiv sebe, da ima dovoljno vremena za pripremanje odbrane i da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere.”

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6 stav 1 i 3

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.

Svako ko je optužen za krivično djelo ima sledeća minimalna prava: a) da u najkraćem mogućem roku, detaljno i na jeziku koji razumije, bude obaviješten o prirodi i razlozima za optužbu protiv njega; b) da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane; c) da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere ili, ako nema dovoljno sredstava da plati za

pravnu pomoć, da ovu pomoć dobije besplatno kada interesi pravde to zahtijevaju; d) da ispituje svedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispituju i da se obezbijedi prisustvo i saslušanje svedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svedoče protiv njega; i e) da dobije besplatnu pomoć prevodioca ako ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Krivični zakonik Crne Gore („Službeni list RCG”, br. 70/03, 13/04, 47/06 i „Službeni list Crne Gore”, br. 40/08, 25/10, 32/11, 64/11, 40/13 i 56/13):

“Član 339 stav 1 i 3

Učesnik u saobraćaju na putevima koji se ne pridržava saobraćajnih propisa i time tako ugrozi saobraćaj da dovede u opasnost život ili tijelo ljudi ili imovinu čija vrijednost prelazi iznos od dvadeset hiljada eura, pa usljed toga kod drugog nastupi laka tjelesna povreda ili drugom prouzrokuje imovinsku štetu koja prelazi iznos od tri hiljade eura, kazniće se zatvorom do tri godine.

Ako je djelo iz st. 1 i 2 ovog člana učinjeno iz nehata, učinilac će se kazniti novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.”

Zakon o bezbjednosti saobraćaja na putevima („Službeni list Crne Gore”, broj 33/12):

“Član 17 stav 1

Vozač je dužan da obrati pažnju na pješake koji se nalaze na kolovozu ili stupaju na kolovoz ili iskazuju namjeru da stupe na kolovoz i da ne ugrožava njihovu bezbjednost.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ustavni sud je, polazeći od razloga i navoda ustavne žalbe, te sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom, razmatrao osporene presude sa aspekta odredbi člana 32 i 37 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 i 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

4. Imajući u vidu sadržinu ustavne žalbe, Ustavni sud je istu razmatrao sa aspekta odredbe člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i ocijenio da je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Oспораване presude donijeli su sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je postupak proveden u skladu sa zakonskim odredbama. Podnosiocu ustavne žalbe je bilo omogućeno učestvovanje u postupku pred sudom, praćenje toka postupka, preduzimanje zakonom dopuštenih radnji i izjavljivanje redovnog pravnog lijeka.

4.1. Navodi podnosioca o povredi prava na pravično i javno suđenje odnose se na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, pogrešnu primjenu materijalnog prava kao i obrazloženje odluka na štetu podnosioca.

4.2. U odnosu na navode podnosioca ustavne žalbe koji se odnose na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje kao i na pogrešnu primjenu materijalnog prava, Ustavni sud ukazuje da nije nadležan da vrši provjeru utvrđenih činjenica i načina na koji su redovni sudovi protumačili pozitivno-pravne propise, osim ukoliko ti sudovi krše ustavna prava. To će biti slučaj kada odluka redovnog suda ne uključuje ili pogrešno primjenjuje ustavno pravo, kada je primjena pozitivno - pravnih propisa bila očigledno proizvoljna ili kada je došlo do povrede osnovnih procesnih prava i u drugim slučajevima.

4.3. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Pravo na pravičan postupak obavezuje sud da predloži razloge presude koji strankama omogućavaju da djelotvorno koriste raspoložive pravne lijekove. Princip pravičnog suđenja, takođe, zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu i da pravni osnov presude ne smije da bude proizvoljan tj. van konkretnog predmeta.

4.4. Odredbom člana 339 stav 1 Krivičnog zakonika propisano je da učesnik u saobraćaju na putevima koji se ne pridržava saobraćajnih propisa i time tako ugrozi saobraćaj da dovede u opasnost život ili tijelo ljudi ili imovinu čija vrijednost prelazi iznos od dvadeset hiljada eura, pa usljed toga kod drugog nastupi laka tjelesna povreda ili drugom prouzrokuje imovinsku štetu koja prelazi iznos od tri hiljade eura, kazniće se zatvorom do tri godine, dok je stavom 3 istog člana utvrđeno da, ako je djelo iz st. 1 i 2 ovog člana učinjeno iz nehata, učinilac će se kazniti novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.

4.5. Odredbom člana 17 stav 1 Zakona o bezbjednosti saobraćaja na putevima utvrđeno da je vozač dužan da obrati pažnju na pješake koji se nalaze na kolovozu ili stupaju na kolovoz ili iskazuju namjeru da stupe na kolovoz i da ne ugrožava njihovu bezbjednost.

4.6. U krivičnom postupku, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, sudovi su utvrdili da je okrivljeni F.D. izvršio krivično djelo ugrožavanje javnog saobraćaja iz člana 339 stav 3 u vezi stava 1 Krivičnog zakonika, te oglašen krivim i osuđen na uslovnu osudu, kojom utvrđuje kaznu zatvora u trajanju od 30 dana i istovremeno određuje da se kazna neće izvršiti ukoliko okrivljeni za vrijeme od jedne godine od dana pravosnažnosti presude na učini novo krivično djelo. Naime, iz nalaza vještaka saobraćajne struke Đ.V. proizilazi da se okrivljeni sa vozilom marke "Dacia Sandero" kretao iz pravca Petrovca u pravcu Bara, te da je oštećeni, kao pješak, prelazio kolovoz sa lijeve na desnu stranu, na mjestu gdje nema pješačkog prelaza gledano u smjeru kretanja vozila. U momentu uočavanja pješaka vozilo okrivljenog nalazilo se na udaljenosti od 32,78 metra, a kod činjenice da se vozilo kretalo brzinom od 45 do 50 km/h, a pješak normalnim hodom i to oko 3,20 km/h, to je dužina zaustavnog puta vozila okrivljenog iznosila 23,81 m. Saglasno navedenom, redovni sudovi su zaključili

da je do saobraćajne nezgode došlo usled propusta okrivljenog, zato što nije blagovremeno, aktiviranjem radne kočnice, zaustavio vozilo prije mjesta kontakta sa pješakom iako je za to imao prostorno vremenske mogućnosti, te je samim tim postupao protivno odredbi člana 17 stav 1 Zakona o bezbjednosti saobraćaja na putevima.

4.7. Ustavni sud ocjenjuje, da su redovni sudovi pravilno utvrdili da je do saobraćajne nezgode u konkretnom slučaju došlo usled propusta u vožnji okrivljenog, koji je postupao suprotno odredbi člana 17 stav 1 ZOBS-a na putevima, što prilikom vožnje nije obratio pažnju na pješaka – oštećenog koji se nalazio na kolovozu i isti prelazio kolovoz sa lijeve na desnu stranu, te nije zaustavio vozilo da propusti oštećenog, usled čega je došlo do kontakta između vozila i tijela oštećenog, kojom prilikom je oštećeni zadobio laku tjelesnu povredu. Sa druge strane, sudovi su obrazložili zašto ne prihvataju odbranu okrivljenog i iskaz oštećene S.J.A., imajući u vidu činjenicu da su isti u suprotnosti sa provedenim materijalnim dokazima. Ocjena je Ustavnog suda da su redovni sudovi svoje činjenične i pravne zaključke u osporavanim presudama utemeljili na razlozima koji ne daju utisak proizvoljnosti i arbitrarnosti niti ima elemenata koji bi ukazivali da je materijalno pravo proizvoljno i nepravično primijenjeno sa ustavnopravnog aspekta prava na pravično suđenje.

4.8. U odnosu na navode podnosioca ustavne žalbe koji se tiču obrazloženja osporavanih odluka, Ustavni sud ocjenjuje da obrazloženja u predmetnoj pravnoj stvari predstavljaju pravno utemeljen osnov za donošenje osporavanih presuda, jer su redovni sudovi detaljno obrazložili iz čega proizilazi odgovornost okrivljenog za predmetnu saobraćajnu nezgodu, koja obrazloženja Ustavni sud ne smatra proizvoljnim, niti arbitrarnim u primjeni mjerodavnog prava.

4.9. Stoga, Ustavni sud zaključuje da osporavanim odlukama nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

5. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 37 Ustava i člana 6 stav 3 Konvencije, Ustavni sud je utvrdio da podnosiocu u predmetnom krivičnom postupku nije povrijeđeno pravo na odbranu. Podnosiocu ustavne žalbe je bilo omogućeno da detaljno i na jeziku koji razumije, bude obaviješten o prirodi i razlozima za optužbu protiv njega i imao je dovoljno vremena i mogućnosti za pripremu odbrane. Uvidom u dostavljene spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio da je na zapisnik o saslušanju okrivljenog, sastavljen dana 5. jula 2014. godine, pred Zamjenikom Osnovnog državnog tužioca u Kotoru, konstatovano da je saslušanju okrivljenog prisustvovao sudski tumač za engleski jezik Đ.S.. Na istom zapisniku okrivljeni je izjavio da je razumio za šta se okrivljuje i koja su mu prava i obaveze u postupku te da će svoju odbranu iznijeti sam, bez prisustva branioca. Takođe, uvidom u spise predmeta, konstatovano je, na zapisniku o glavnom pretresu, od 23. februara 2015. godine, nakon što je u smislu odredbi čl. 100 i 337 Zakonika o krivičnom postupku okrivljeni poučen o svojim pravima i obavezama, isti izjavio da

razumije sadržaj optužnog akta i da će odbranu iznijeti u prisustvu svog branioca, tako da je imao pravo da na jeziku koji razumije ispituje svjedoke i preduzima druge procesne radnje, sam i uz pomoć branioca koga je sam izabrao.

5.1 Podnosilac smatra da mu je povrijeđena garancija prava iz člana 6 stav 3 Evropske konvencije, budući da mu optužni predlog i presude u ovoj krivično - pravnoj stvari nijesu prevedene na engleski jezik.

5.2. Ustavni sud ukazuje da se pravo na besplatnu pomoć prevodioca jamči odredbama člana 6 stav 3. tačka e) Evropske konvencije, okrivljenom koji ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu. Navedeno pravo nije apsolutno. Riječ besplatno ne znači samo da je riječ o uslugama koje se besplatno pružaju optuženom za vrijeme suđenja, već i to da domaće vlasti ne mogu po završetku krivičnog postupka tražiti od optuženog nadoknadu tih troškova (vidi, Evropski sud, Luedicke, Belkacem i Koc protiv Nemačke, 1978.). Član 6 stav 3 tačka (e) podrazumijeva i prevođenje jednog dela, ali ne i cjelokupne dokumentacije. Prevođenje znači da odgovarajući dokumenti moraju biti prevedeni na jezik koji se upotrebljava na sudu. (vidi, Evropski sud, Kamasinski protiv Austrije, 1989. godine). Prevodilac se smatra licem koje je sposobno da pruži pomoć i omogući optuženom da razumije argumente koji se protiv njega iznose i da se brani.

5.3. U predmetu Kamasinski protiv Austrije, predstavka br. 9783/82, od 19. decembra 1989. godine, Evropski sud za ljudska prava je, razmatrajući jemstva iz člana 6 stav 3 tačka e) Konvencije, u dijelu prevođenja presuda, pored ostalog, naveo:

“(d) Presuda

84. G. Kamasinski nije dobio prevod na engleski jezik presude koju je izrekao Regionalni sud 2. aprila 1981. godine (vidi gore stav 29). On je, sem toga rekao da su na engleski na završetku suđenja prevedeni isključivo sama presuda i njena izreka, ali ne i razlozi na temelju kojih je presuda doneta. Država je osporila ovu tvrdnju.

85. Sud se slaže s Komisijom da odsustvo pisanog prevoda presude, samopo sebi, ne predstavlja kršenje člana 6, stav 3 (e). Uprkos protestima koje je izrazio u svojim pismima od 21. aprila i 4. maja 1981. godine predsjedavajućem sudiji pretresnog veća (vidi gore stav 32) potpuno je jasno da je g. Kamasinski, zavaljujući usmenim objašnjenjima koje je dobio, u dovoljnoj meri razumio presudu

i razloge na kojima je ona počivala da bi mogao da uloži, uz pomoć dr Švanka, svog novonaimenovanog branioca, žalbu na tu presudu i opsežan zahtev za poništenje presude u kome je doveo u pitanje mnoge aspekte suđenja i same presude (vidi gore stavove 34, 35 i 39). Prema tome, u tom smislu nije potvrđeno nikakvo kršenje člana 6, stav 3 (e)”.

5.4. Uvažavajući navedeno, Ustavni sud je ocijenio da u okolnostima konkretnog slučaja, nije došlo do povrede prava podnosioca, iz člana 37 Ustava i člana 6 stav 3 tačka e) Evropske konvencije, zbog neprevođenja optužnog predloga i presuda prvostepenog i drugostepenog suda na engleskom jeziku. Presude su izrađene na jeziku koji je u službenoj upotrebi u sudu i iste su dostavljene braniocu okrivljenog (koji razumije jezik na kojem se vodi postupak), radi izjavljivanja dozvoljenih pravnih

ljekova, koje je branilac iskoristio, podnošenjem žalbe na prvostepenu presudu. Tokom cjelokupnog postupka (pred Sudom), podnosioca je zastupao izabrani branilac - advokat Angjell Gočaj i isti je, nakon što je poučen o pravima iz čl. 100 i 337 Zakonika o krivičnom postupku (između kojih, da li razumije crnogorski jezik) na zapisnik izjavio da je razumio sadržaj optužnog akta i da će odbranu iznijeti u prisustvu svog branioca, iz čega proizilazi da mu nije bio potreban prevodilac te da će mu stručnu pomoć pružiti izabrani advokat. Ustavni sud smatra da činjenica da optužni predlog i presude nijesu prevedene na engleskom jeziku, ne može dovesti u pitanje garancije navedene u ovom članu, budući da stav 3 (e) člana 6, ne ide toliko daleko da zahtijeva pismeni prevod svih dokumenata u postupku (vidi, Kamasinski, gore navedeno, tačka 74).

5.5. Stoga, Ustavni sud ocjenjuje da u postupku koji je prethodio ustavno-sudskom ne postoji bilo šta, što bi ukazivalo da je podnosiocu, kao državljaninu Velike Britanije, uskraćeno pravo da na jeziku koji razumije prati i učestvuje u postupku, a samim tim ni pravo na odbranu u predmetnom krivičnom postupku, koji se vodio protiv njega.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 201/17 od 24. aprila 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. Č. M., iz P., kojeg zastupa B. Č., advokatica iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Vrhovnog suda Crne Gore, Kž II br. 47/16, od 26. decembra 2016. godine i Vrhovnog državnog tužilaštva, Ktz.br. 71/16, od 11. januara 2017. godine i presuda Višeg suda u Podgorici, Kž.br. 754/16, od 18. jula 2016. godine i Osnovnog suda u Podgorici, K.br. 854/13, od 18. marta 2016. godine, zbog povrede prava iz čl. 17, 19, 32 i 37 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi se, u suštini, navodi: da je nejasan zaključak sudova o krivici podnosioca za krivična djela za koja je osuđen, jer nije jasno kako je ista utvrđena; da optužnica nadležnog državnog tužilaštva nije bila potkrijepljena nijednim valjanim dokazom, dok su sudovi u svojim odlukama povodom odgovornosti podnosioca koristili termin „nesumnjivo“, pri čemu u tom pravcu nije sud dali adekvatno obrazloženje; da su strani državljani – azilanti lica koja su bila slobodna da se kreću na teritoriji Crne Gore, da ih je podnosilac prevezio, kao i svakog drugog putnika u skladu sa njihovim zahtjevima, i naplaćivao usluge prema tarifi taxi prevoza, te stoga u postupku nije dokazano suprotno; da su razlozi osporenih odluka nerazumljivi i navedeni paušalno, posebno od strane prvostepenog suda koji je samo citirao činjenični opis optužnice, pri čemu nije objašnjeno zašto su isti prihvaćeni; da iz dokaza na koje se sudovi pozivaju (komunikacija podnosioca sa okrivljenim P. i službene zabilješke) isključivo proizilazi da je podnosilac prevezio azilante bez namjere da ih nelegalno prebacuje preko državne granice; da zaključak o sticanju protivpravne imovinske koristi mora biti zasnovan na konkretnom dokazu, kojeg u predmetnom slučaju nema; da sud nije prihvatio dokazne predloge podnosioca, već je svoju odluku bazirao na dokazima koje je prezentirala tužilačka strana, koje povrede nijesu ispravljene od strane instanciono viših sudova; da jedan od segmenata prava na pravično suđenje predstavlja princip „jednakosti oružja“ među procesnim strankama u kojem pravcu se izjasnio Evropski sud u presudi Kres protiv Francuske; da zaključenje sporazuma o priznanju krivice od strane drugih okrivljenih, nije mogao predstavljati razlog da se ne prihvati njihovo saslušanje u svojstvu svjedoka, što ukazuje na pristrasno postupanje suda; da su određeni dokazi provedeni bez odgovarajućeg prevoda, odnosno nije

bio obezbijeden tumač za italijanski jezik, zbog čega je podnosiocu povrijeđeno pravo na odbranu. Predložio je da se usvoji žalba, ukinu osporene odluke i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredbe člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava i odredaba čl. 68 i 75 Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. Uvidom u osporene presude i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

3.1. Presudom Osnovnog suda u Podgorici, u stavu I izreke okrivljeni Č. M. (podnosilac ustavne žalbe) oglašen je krivim, zbog produženog krivičnog djela nedozvoljeni prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi iz odredbe člana 405 stav 3 u vezi stava 2 u vezi sa odredbama čl. 23 i 49 Krivičnog zakonika Crne Gore, bliže opisanog u navedenom stavu izreke presude i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine, u koju kaznu mu je uračunato vrijeme provedeno u pritvoru, počev od 17. aprila 2015. godine od 07,00 časova pa nadalje.

3.1.1. U postupku pred prvostepenim sudom podnosilac je oglašen krivim što je:

I. U periodu od 9.oktobra 2014.godine do 3.februara 2015.godine, u Podgorici, Danilovgradu i Rožajama, okrivljeni S. P., N. G., D. S., Č. M. (podnosilac), D. T., J. D., S. D., D. D. i I. D., svjesni svoga djela čije izvršenje su htjeli i znajući da je njihovo djelo zabranjeno, na organizovan način krijumčarili veći broj lica i iz koristoljublja se bavili nedozvoljenim prebacivanjem drugih lica preko granice Crne Gore i omogućavali njihov nedozvoljeni prelaz granice i tranzit, na način što je okrivljeni S. P. po prethodnom dogovoru sa izvjesnim M. M., državljaninom Sudana, i izvjesnim M. A. K. organizovao okupljanje grupa azilanata na teritoriji opština Podgorica i Danilovgrad radi njihovog tranzita kroz Crnu Goru, od Podgorice do opštine Rožaje, a zatim i dalje preko državne granice Crne Gore i Srbije, mimo graničnih prelaza, da bi nakon toga okrivljeni S. P. po prethodno utvrđenom dogovoru sa okrivljenima N. G., D. S, Č. M. i D.T. dolazio na dogovorena mjesta, gdje su u više taksi vozila preuzimali strane državljane-azilante, i prevozili ih do opštine Rožaje, gdje je okrivljeni S. P., po prethodnom dogovoru sa okrivljenim J. D., S. D., D. D. i I.D., azilante ostavljao na ugovorena mjesta, gdje sui h imenovani okrivljeni preuzimali, a zatim mimo

graničnog prelaza u grupama krijumčarili preko granične linije na teritoriju Republike Srbije i to:

- dana 14.oktobra 2014.godine, u Podgorici i Danilovgradu, okrivljeni S.P. je sa izvjesnim M. M. dogovarao telefonskim putem krijumčarenje 8 stranih državljana – azilanata iz Crne Gore u Srbiju, tako što je sa M. M. dogovorio da se azilanti okupe u naselju Spuž, u Danilovgradu, gdje će ih preuzeti, nakon čega je okrivljeni S. P. telefonom pozvao okrivljenog Č. M. (podnosioca) i saopštio mu da dođe na mjesto okupljanja gdje je okrivljeni S.P. u svoje vozilo marke "Fiat Croma", reg.oznaka PG DV214 primio azilante R. A. A., B. F., K. M. i A. M., dok je okrivljeni Č. M. u svoje vozilo marke "Peugeot", reg.oznaka PG DP873, primio azilante A. M., H.O., A. M. i L. M., nakon čega su prevezli označena lica u blizini graničnog prelaza "Dračenovac", na teritoriji opštine Rožaje, gdje su ih po prethodnom dogovoru između okrivljenog S.P. i okrivljenih S. D., J. D., I. D. i D. D., imenovani sačekali, a potom svih 8 lica – azilanata prokrijumčarili preko granične linije između Crne Gore i Republike Srbije, a sve za neutvrđenu novčanu naknadu po azilantu, koju su kasnije međusobno dijelili

- dana 23.oktobra 2014.godine, u Podgorici, okrivljeni S. P. je sa izvjesnim M. M.dogovorio telefonskim putem krijumčarenje 8 stranih državljana - azilanata iz Crne Gore u Srbiju, tako što je sa M. M.dogovorio da se azilanti okupe kod ugostiteljskog objekta "Start 3" u Podgorici, gdje će ih preuzeti, nakon čega je okrivljeni S. P. telefonom pozvao okrivljeni Č. M. (podnosioca) i D. S. i saopštio im da dođu na mjesto okupljanja , gdje je okrivljeni Č. M. u svoje vozilo marke "Hyundai", reg.oznaka PG DV214 primio azilante A. A., A. K., D. B. i O. M., dok je okrivljeni D. S. u svoje vozilo marke "Peugeot", reg.oznaka PG DP873, primio azilante K.H., B. M., A.A. i O. J., nakon čega su prevezli označena lica u blizini graničnog prelaza "Dračenovac", na teritoriji opštine Rožaje, gdje su ih prethodnom dogovoru sa okrivljenim S. Dž., J. Dž., I. D. i Dž. D., imenovani sačekali, a potom svih 8 lica – azilanata prokrijumčarili preko granične linije između Crne Gore i Republike Srbije, a sve za neutvrđenu novčanu naknadu po azilantu, koju su kasnije međusobno dijelili.

3.2. Presudom Višeg suda u Podgorici, u stavu II izreke usvojena je, pored ostalog, žalba branioca okrivljenog Č. M. (podnosioca), na način što je preinačena presuda prvostepenog suda i to samo u pogledu pravne ocjene djela, tako što se utvrđuje da je optuženi Č. M. radnjama činjenično opisanim u izreci prvostepene presude, kao saizvršilac učinio krivično djelo nedozvoljeni prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi iz odredbe člana 405 stav 3 u vezi stava 2 u vezi sa odredbom člana 23 Krivičnog zakonika Crne Gore, dok u preostalom dijelu prvostepena presuda ostaje neizmijenjena.

3.3. Rješenjem Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore, odbijen je kao neosnovan predlog branioca okrivljenog Č. M. (podnosioca), za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti protiv prvostepene i drugostepene presude, što je potvrđeno rješenjem Vrhovnog suda Crne Gore, a žalba branioca okrivljenog (podnosioca), odbijena kao neosnovana.

3.4. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, utvrđeno je: da je prvostepeni sud nakon ocjene navoda odbrane okrivljenog (podnosioca) i svih provedenih dokaza, kako pojedinačno tako i u njihovoj međusobnoj povezanosti dao jasne, određene i dosljedne razloge u skladu sa stanjem u spisima predmeta za utvrđenje da je okrivljeni izvršio krivično djelo za koje je oglašen krivim, a na način, vrijeme i na mjestu kako je to opisano izrekom prvostepene presude, dok je drugostepeni sud cijenio sve odlučne navode istaknute u žalbi, zbog čega su neosnovani navodi podnosioca istaknuti u predlogu za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti; da u svojoj odbrani okrivljeni nije sporio da je prevezio azilante, ali je tvrdio da nije znao da će lica koja je prevezio napustiti Crnu Goru i da je vožnju naplaćivao prema tarifi; da su ovakvi navodi odbrane neosnovani, obzirom da su opovrgnuti sadržinom telefonskih razgovora koje su vodili okrivljeni S. P. i podnosilac, kao i ostalim provedenim dokazima – službene zabilješke Uprave policije, čijom analizom je prvostepeni sud van svake razumne sumnje utvrdio da je podnosilac u dogovoru sa okrivljenim S. P. prevezio azilante od Podgorice i Danilovgrada do Rožaja, da je znao da su ranije neka lica krivično odgovarala zbog prevoženja azilanata i da se zbog toga raspitivao kod policije da li je to dozvoljeno, da je azilante ostavljao u opštini Rožaje u kasnim noćnim časovima na mjestima van grada, da se prilikom njihovog preuzimanja trudio da bude neopažen, da je prevoz azilanata naplaćivao po tarifi većoj od uobičajene; da su se tokom vožnje podnosilac i okrivljeni S. P. obavještavali o tome da li se na putu nalazi policija i da li su od strane policije kontrolisani, te da je okrivljeni okrivljeni S. P. pola sata ili sat poslije njega išao za Rožaje; da je na osnovu ovakvo utvrđenog činjeničnog stanja prvostepeni sud osnovano zaključio da je podnosilac na organizovani način krijumčario veći broj lica i bavio se nedozvoljenim prebacivanjem drugih lica preko granice Crne Gore, na način, u vrijeme i na mjestu kako je to predstavljeno izrekom prvostepene presude; da nižestepene presude ne sadrže razloge o tome da je okrivljeni Č. M. dogovarao i organizovao način transporta azilanata, a posebno da je isti ugovarao cijene transporta, obzirom da ove radnje nijesu navedene u opisu radnji okrivljenog M. u izreci prvostepene presude, već u izreci stoji da je okrivljeni S. P. dogovarao okupljanje azilanata, organizovao njihov prevoz i dogovarao sa tamo navedenim licima preuzimanje azilanata radi prelaska granice Crne Gore; da su sudovi utvrdili da je okrivljeni Č. M. znao za navedene dogovore, jer da su to bile uobičajene taksi usluge on se ne bi brinuo da li će ga neko vidjeti kada mu putnici ulaze u vozilo; da u konkretnom slučaju u razgovoru sa okrivljenim S. P. (transcript razgovora od 14. oktobra 2014. godine), kada ga imenovani poziva da dođe i preveze azilante, okrivljeni Č. M. odgovara "a ja reko da me ovi ne gledaju tamo"... "znam to, no reko de me ovi iz Sitija ne gledaju tamo"; da iz spisa predmeta proizilazi da su na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom preslušani telefonski razgovori prikupljeni mjerama tajnog nadzora, da je jedan dio tih razgovora vođen na stranim jezicima, ali i da u spisima predmeta postoje transkripti tih razgovora koji su prevedeni na crnogorski jezik; da na prevedene transkripte na kojima se zasnivaju presude sudova, ni okrivljeni ni njihovi branioci nijesu imali primjedbi, zbog čega nepprisustvo sudskog tumača na glavnom pretresu nije dovelo do povrede prava na odbranu okrivljenog, a pri činjenici da su ti razgovori koji su vođeni na stranom

jeziku već ranije bili prevedeni; da su sudovi ocijenili da je stanje stvari dovoljno razjašnjeno i da su odlučne činjenice utvrđene iz provedenih dokaza, te da osporene presude nijesu donijete na osnovu sporazuma o priznanju krivice, odnosno presude donijete po tom sporazumu u odnosu na okrivljenog S. P., zbog čega odbijanjem predloga odbrane da se u dokaznom postupku sasluša svjedok S. P., nije došlo do povreda prava na odbranu; da je okrivljenom data mogućnost da predlaže dokaze, dok sud cijeni osnovanost stavljenog predloga, te se povreda prava na odbranu ne cijeni samo na osnovu činjenice što je predloženi dokaz odbijen, već na osnovu prihvatljivosti razloga koje je sud naveo za odbijanje takvog predlog; da se zahtjev za zaštitu zakonitosti u smislu odredbe člana 438 stav 1 Zakonika o krivičnom postupku, ne može podnijeti zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, pa se Vrhovni sud povodom ocjene žalbe nije mogao upuštati u ocjenu utvrđenog činjeničnog stanja.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

“Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 37

Svakome se jemči pravo na odbranu, a posebno: da na jeziku koji razumije bude upoznat sa optužbom protiv sebe; da ima dovoljno vremena za pripremanje odbrane i da se brani lično ili putem branioca kojega sâm izabere.”

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6 st. 1 i 3

Svako tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj tužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona.

Svako ko je optužen za krivično djelo ima sledeća minimalna prava: a) da u najkraćem mogućem roku, podrobno i na jeziku koji razumije, bude obavešten o prirodi i razlozima za optužbu protiv njega, b) da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane; c) da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere ili, ako nema dovoljno sredstava da plati za pravnu pomoć, da ovu pomoć dobije besplatno kada interesi pravde to zahtijevaju; d) da ispituje svedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispituju i da se obezbijedi prisustvo i saslušanje svedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svedoče protiv njega i e) da dobije besplatnu pomoć prevodioca ako ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Krivični zakonik Crne Gore (“Službeni list Republike Crne Gore”, br.70/03, 13/04, 47/06 i “Službeni list Crne Gore” br. 40/08, 25/10, 32/11, 64/11, 40/13 i 56/13):

“Član 23 stav 1

Ako više lica, učestvovanjem u radnji izvršenja sa umišljajem ili iz nehata, zajednički izvrše krivično djelo, ili ostvarujući zajedničku odluku drugom radnjom sa umišljajem bitno doprinesu izvršenju krivičnog djela, svako od njih kazniće se kaznom propisanom za to djelo.

Član 405 stav 2

Ko se bavi nedozvoljenim prebacivanjem drugih lica preko granice Crne Gore ili ko radi sticanja finansijske ili druge koristi omogućava drugom nedozvoljeni prelaz granice ili nedozvoljen boravak ili tranzit, kazniće se zatvorom od tri mjeseca do pet godina.“

Zakonik o krivičnom postupku (“Službeni list Crne Gore”, br.57/09, 49/10 i 47/14):

“Član 386 stav 1

Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji, ako je:

- 1) sud bio nepropisno sastavljen ili je u izricanju presude učestvovao sudija koji nije učestvovao na glavnom pretresu ili koji je pravosnažnom odlukom izuzet od suđenja;
- 2) glavni pretres održan bez lica čije je prisustvo na glavnom pretresu po ovom zakoniku obavezno;
- 3) sud povrijedio propise krivičnog postupka u pogledu postojanja optužbe ovlašćenog tužioca ili odobrenja nadležnog organa;
- 4) presudu donio sud koji zbog stvarne nenadležnosti nije mogao suditi u toj stvari;
- 5) optužba prekoračena u smislu člana 369 stav 1 ovog zakonika;
- 6) presudom povrijeđena odredba člana 400 ovog zakonika;
- 7) presuda zasnovana na dokazu na kojem se po odredbama ovog zakonika ne može zasnivati presuda, osim ako nije, s obzirom na druge dokaze, očigledno da bi i bez tog dokaza bila donesena ista presuda;
- 8) izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude;
- 9) presuda nema uopšte razloga ili u njoj nijesu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama ili su ti razlozi potpuno nejasni ili u znatnoj mjeri protivrječni ili ako o odlučnim činjenicama postoji znatna protivrječnost između onog što se navodi u razlozima presude o sadržini isprava ili zapisnika o iskazima datim u postupku i samih tih isprava.

Član 387

Povreda Krivičnog zakonika postoji ako je Krivični zakonik povrijeđen u odnosu na to da li:

- 1) je djelo za koje se optuženi goni krivično djelo;
- 2) ima okolnosti koje isključuju krivično gonjenje, a naročito da li je nastupila zastarjelost krivičnog gonjenja ili je gonjenje isključeno usljed amnestije ili pomilovanja ili je stvar pravosnažno presuđena;
- 3) je u pogledu krivičnog djela koje je predmet optužbe primijenjen zakon koji se ne može primijeniti;
- 4) je odlukom o krivičnoj sankciji, oduzimanju imovinske koristi ili opozivanju uslovnog otpusta prekoračeno ovlašćenje koje sud ima po zakonu;
- 5) su povrijeđene odredbe o uračunavanju pritvora, izdržane kazne zatvora i svakog drugog oblika lišenja slobode u vezi sa krivičnim djelom.

Član 438 stav 1

Okrivljeni koji je osuđen na bezuslovnu kaznu zatvora od jedne godine ili težu kaznu ili kaznu maloljetničkog zatvora i njegov branilac mogu, u roku od 30 dana od dana kad je okrivljeni primio pravosnažnu presudu, pisanim i obrazloženim predlogom tražiti od Vrhovnog državnog tužilaštva da podigne zahtjev za zaštitu zakonitosti protiv pravosnažne presude, zbog:

povrede Krivičnog zakonika na štetu okrivljenog iz člana 387 ovog zakonika;

povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 386 stav 1 tač. 1, 3, 5, 6 i 7 ovog zakonika, ili zbog učestvovanja u rješavanju u drugom, odnosno trećem stepenu sudije koji se morao izuzeti (član 38 stav 1 tač. 1 do 5) ili zbog toga što je okrivljenom na glavnom pretresu ili pretresu pred drugostepenim sudom uskraćeno pravo da upotrebljava svoj jezik;

povrede prava okrivljenog na odbranu;
povrede odredaba krivičnog postupka u žalbenom postupku, ako je ta povreda bila od
uticaja na donošenje pravilne presude.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

4. Ustavni sud je, polazeći od razloga navedenih u žalbi i sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom analizirao osporene sudske odluke sa aspekta čl. 32 i 37 Ustava, kao i člana 6 st. 1 i 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

5. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta prava na pravično suđenje iz odredbe člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, Ustavni sud je ocijenio da je podnosiocu žalbe u postupku koji je prethodio ustavnosudskom bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Osporene odluke donijeli su sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je postupak sproveden u skladu sa zakonskim odredbama.

5.1. Povredu prava na pravično suđenje podnosilac u suštini obrazlaže dovodeći u pitanje način na koji je utvrđeno činjenično stanje kroz ocjenu dokaza, zatim potencirajući nedostatak obrazloženja osporenih odluka i povredu principa “jednakosti oružja”, u pogledu odbijanja njegovih dokaznih predloga.

5.1.1. U vezi sa navodima kojima se osporava utvrđeno činjenično stanje i ocjena dokaza, Ustavni sud ukazuje da njegov zadatak nije da preispituje zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava. Naime, Ustavni sud nije nadležan da supstituiše redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaza koje su izveli (Evropski sud, Tomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02, i Garžićić protiv Crne Gore, presuda od 21. septembra 2010.godine, br.17931/07). Dakle, Ustavni sud se neće miješati u način na koji sudovi povjeruju dokazima jedne strane u postupku na osnovu slobodne sudijske ocjene. To je isključivo uloga sudova, čak i kada su izjave svjedoka na javnoj raspravi i pod zakletvom suprotne jedna drugoj (Evropski sud, Doorson protiv Holandije, presuda od 6. marta 1996. godine, objavljena u Izvještajima broj 1996-II, stav 78). Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna i diskriminatorna. Dakle, u okviru nadležnosti po ustavnoj žalbi, Ustavni sud se bavi isključivo pitanjem eventualne povrede ustavnih prava ili prava iz Evropske konvencije u postupku pred redovnim sudovima, odnosno ispituje da li je tokom postupka pred nadležnim sudovima počinjena takva povreda koja postupak kao cjelinu čini nepravičnim za podnosioca.

5.1.2. U odnosu na navode podnosioca da je sud odbio dokazni predlog koji se odnosi na saslušanje na glavnom pretresu u svojstvu svjedoka Saše Paunkovića (koji je presudom Osnovnog suda u Podgorici, K.br.528/15, od 14.decembra 2014. godine, oglašen krivim i osuđen na kaznu zatvora zbog produženog krivičnog djela nedozvoljeni prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi iz odredbe člana 405 stav 3 u vezi stava 2 u vezi sa odredbama čl.23 i 49 Krivičnog zakonika Crne Gore, za radnje opisane u stavu I izreke presude), Ustavni sud ukazuje da prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, član 6 stav 1 Evropske Konvencije ne daje stranci neograničeno pravo na izvođenje predloženih dokaza pred sudom. Sud koji vodi postupak treba da ocijeni da li bi izvođenje predloženih dokaznih radnji bilo relevantno za odlučivanje u konkretnom slučaju, pazeći da ne naruši cilj i smisao prava na pravično suđenje. Dakle, redovni sudovi imaju određenu diskrecionu ocjenu u vezi sa tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali istovremeno imaju obavezu da obrazlože svoju odluku tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku zasnovali (Evropski sud za ljudska prava, Suominen protiv Finske broj 37801, presuda od 1.jula 2003). U kontekstu navedenog, Ustavni sud zapaža da je u konkretnom slučaju, prvostepeni sud odluku o odbijanju ovog dokaznog predloga, donio nakon sprovedenog dokaznog postupka, dajući pri tom valjane razloge, u smislu da je u dokaznom postupku preslušan snimak telefonskih razgovora, izvodjene komunikacije Kt.br.378/15“ i izvršen uvid u pisane transkripte razgovora dobijenih primjenom mjera tajnog nadzora prema okrivljenima, kao i da je činjenično stanje u konkretnom slučaju bilo utvrđeno u dovoljnoj mjeri. Ovakav zaključak prvostepenog suda prihvatili su i instanciono viši sudovi, zbog čega navedeno postupanje po ocjeni Ustavnog suda, ne sadrži elemente nepravdičnog suđenja, već predstavlja postupanje suda u okviru zakonom utvrđenih ovlašćenja i nadležnosti.

5.1.3. Jedan od aspekata prava na pravično suđenje je i pravo na procesnu ravnopravnost (equality of arms - "jednakost oružja"), prema kojem načelu, svaka od stranaka treba imati "razumnu mogućnost da u postupku brani svoja prava pod uslovima, koji ga ne stavljaju u bitno nepovoljniji položaj u odnosu na drugu stranu" (predmet Kaufman protiv Belgije, odluka, 9. decembar 1986., zahtjev br. 10938/84). U kontekstu navedenog, Ustavni sud smatra da je u predmetnom krivičnom postupku data razumna mogućnost i nadležnom tužilaštvu i odbrani da iznesu dokaznu građu. Podnosilac je tokom postupka imao branioca koji se koristio mogućnostima da osporava navode tužilaštva, što je u postupku i činio. Stoga su, po ocjeni Ustavnog suda, neosnovani navodi podnosioca o povredi načela "jednakosti oružja", jer za takvu svoju tvdnju, podnosilac u žalbi nije ponudio bilo koji drugi argument ili dokaz, različit od onih, koje je već isticao u postupku pred nadležnim sudovima i na koje su sudovi dali jasne i valjane odgovore.

5.2. U konkretnom slučaju, Ustavni sud je utvrdio da je prvostepeni sud u potpunosti opisao proces pojedinačne ocjene dokaza i njihovog dovođenja u međusobnu vezu, na osnovu čega je izveo zaključak da je podnosilac ustavne žalbe počinio krivično djelo koje mu je stavljeno na teret i da je krivično odgovoran za

njegovo izvršenje. Krivica podnosioca utvrđena je u krivičnom postupku pred Osnovnim sudom u Podgorici, koje činjenično utvrđenje je na osnovu opsežnog dokaznog postupka prihvatio i Viši sud u Podgorici, pri čemu je preinačio provstepenu presudu u pogledu pravne kvalifikacije krivičnog djela, utvrđujući da su se u radnjama podnosioca ustavne žalbe stekla sva bitna obilježja krivičnog djela nedozvoljeni prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi iz odredbe člana 405 stav 3 u vezi stava 2 u vezi sa odredbom člana 23 Krivičnog zakonika Crne Gore, uz navođenje činjenica i okolnosti koje čine obilježje konkretnog bića krivičnog djela. Ovakav zaključak prvostepeni sud je formirao cijeneći sadržinu službenih zabilješki Uprave policije Centra bezbjednosti Berane sa priložima Ministarstva unutrašnjih poslova-Direktorata za upravne unutrašnje poslove, dovedenih u vezu sa rezultatima dobijenim primjenom mjera tajnog nadzora telefonskih razgovora (obavljenih između M. M. i okrivljenog S. P., između okrivljenog S. P. i podnosioca, između okrivljenih S. P. i J. Dž., između okrivljenih S. P. i D. S., između okrivljenih Dž. J. i S. Dž.).

5.2.1. Odlučujući o navodima žalbe na rješenje Vrhovnog državnog tužilaštva kojim je odbijen predlog branioca okrivljenog (podnosioca) za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti, Vrhovni sud se povodom istih detaljno izjasnio i dao obrazložene pravne razloge zašto smatra da je podnosiočeva žalba neosnovana. Iznijeti stavovi i razlozi za donošenje takve odluke, po ocjeni Ustavnog suda, nijesu posljedica proizvoljnog tumačenja i samovoljne primjene materijalnog i procesnog prava u odnosu na podnosioca ustavne žalbe.

5.3. U osporenim odlukama su data detaljna obrazložjenja zauzetih stavova u pogledu činjeničnog stanja koje je utvrdio prvostepeni sud i razlozi o odlučnim činjenicama za pravilno presuđenje u žalbenom postupku i postupku povodom predloga za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti. Iz tih razloga, Ustavni sud ocjenjuje da je postupak, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, sagledavajući ga kao jedinstvenu cjelinu, bio vođen na način kojim je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske Konvencije.

6. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbe čl.37. Ustava i člana 6 stav 3. Konvencije, Ustavni sud je utvrdio da podnosiocu u predmetnom krivičnom postupku nije povrijeđeno pravo na odbranu. Podnosiocu ustavne žalbe je bilo omogućeno da detaljno i na jeziku koji razumije, bude obaviješten o prirodi i razlozima za optužbu protiv njega i imao je dovoljno vremena i mogućnosti za pripremu odbrane. Naime, uvidom u osporene odluke, Ustavni sud je utvrdio da je okrivljeni imao izabranog branioca, tokom čitavog postupka i da su transkripti telefonskih razgovora dobijeni primjenom mjera tajnog nadzora na stranim jezicima, bili prevedeni na crnogorski jezik, na koji prevod ni podnosilac ni njegov branilac nijesu imali primjedbi, zbog čega usljed neprisustvovanja sudskog tumača na održanim glavnim pretresima (izuzev glavnog pretresa od 4.marta 2016.godine), nije dovelo do povrede navedenog prava.

Stoga, Ustavni sud ocjenjuje da u postupku koji je prethodio ustavno-sudskom ne postoji bilo šta, što bi ukazivalo da je podnosiocu, kao ruskom državljaninu uskraćeno pravo na besplatnu pomoć prevodioca, a samim tim ni pravo na odbranu u predmetnom krivičnom postupku, koji se vodio protiv njega.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Nije povrijeđeno pravo iz člana 20, pravo iz člana 32, pravo iz člana 37 Ustava i pravo iz člana 6 Evropske konvencije

Odluka UŽ-III br. 1023/15 od 28. marta 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. N.Lj., iz B., koga zastupa punomoćnik O.D.D., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Višeg suda u Podgorici, Kž.br. 925/15, od 5. oktobra 2015. godine i Osnovnog suda u Baru, K.br. 19/15, od 30. aprila 2015. godine, zbog povrede prava iz čl. 19, 20, 32, 35 st. 3 i člana 37 Ustava Crne Gore, člana 6 st. 1 i 3 i člana 13 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da je obrazloženje prvostepene presude u suprotnosti sa izrekom, obzirom da je u izreci sud, prilikom kvalifikovanja djela, upotrijebio riječ "ugroziti" a u obrazloženju umjesto navedene riječi, riječ "narušiti"; da je zbog toga i sama izreka navedene presude nejasna i nerazumljiva; da stav drugostepenog suda ne može biti opravdan ni jezičkim ni ciljnim tumačenjem Zakona, pogotovu ako se ima u vidu da je odredbom člana 220 stav 1 Krivičnog zakonika propisano da krivično djelo nasilje u porodici i porodičnoj zajednici čini onaj "ko primjenom grubog nasilja naruši tjelesni i duševni integritet člana svoje porodice ili porodične zajednice"; da prvostepena presuda sadrži osudu da je okrivljeni (podnosilac ustavne žalbe) primjenom grubog nasilja ugrozio tjelesni i duševni integritet člana svoje porodice, pri čemu u obrazloženju iste nema razloga da je ugrozio i duševni integritet oštećene, pa je ocjena dokaza po slobodnom uvjerenju svedena na suđenje po opštem utisku i osjećanju; da prvostepeni sud nije uzeo u obzir očiglednu činjenicu da je podnosilac lice sa tjelesnim oštećenjem, nedostatkom desne šake, koju je izgubio u 8 godini života i nije mogao učiniti predmetno krivično djelo na način kako je to predstavljeno u izreci prvostepene presude, čime je povrijeđeno pravo na odbranu, jer sudovi nijesu sa jednakom pažnjom ispitali i utvrđivali činjenice koje terete podnosioca i one koje mu idu u korist; da je nalaz i mišljenje vještaka medicinske struke dr M.Š., od 21. januara 2015. godine, prvostepeni sud pročitao bez saglasnosti stranaka, a iz presude se ne vidi na osnovu

čega je vještak dao nalaz i mišljenje u prethodnom postupku, pregledom oštećene ili na osnovu medicinske dokumentacije oštećene; da u spisima predmeta ne postoji medicinska dokumentacija na ime oštećene; da je nejasno kako je prvostepeni sud utvrdio da su povrede kod oštećene nastale u predmetnom događaju, a pri činjenici da navedeni vještak nije pozvan i saslušan na glavnom pretresu; da nalaz i mišljenje vještaka nije dostavljen podnosiocu ustavne žalbe, kao ni naredba za vještačenje, pa je na taj način uskraćena mogućnost kreiranja dodatnih zadataka za vještaka; da u osporenoj presudi nijesu dati razlozi zašto nije pozvan i saslušan vještak medicinske struke i koje isprave čine navodnu medicinsku dokumentaciju; da u prilog ovog stava govori i Odluka Ustavnog suda Crne Gore, UŽ-III br. 387/10, od 23. juna 2014. godine, u kojoj je istaknuto da je direktno saslušanje vještaka veoma bitno za optuženog kada se razmatra princip pravičnog suđenja; da su se sudovi proizvoljno i uopšteno pozvali na utvrđenje umišljaja, bez konkretizacije i individualizacije krivičnog djela; da je prvostepeni sud za 38 minuta završio krivični postupak protiv podnosioca, od kojeg nije uzeo lične podatke, shodno odredbi člana 100 stav 1 ZKP-a; da je podnosilac albanske nacionalnosti i njegov jezik je albanski, pa je za potrebe navedenog postupka bilo potrebno obezbijediti tumača jer crnogorski jezik slabo razumije. Predlaže, da se usvoji ustavna žalba, ukinu osporene presude i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje, pri čemu se pozvao na praksu Evropskog suda za ljudska prava.

1.2. Za potrebe ustavnosudskog postupka pribavljeni su spisi od Osnovnog suda u Baru.

1.3. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja. U stavu 2 istog člana, propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja.

1.4. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajemčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. U konkretnom slučaju, Osnovno državno tužilaštvo u Baru, podnijelo je optužni predlog, Kt.br. 8/15, od 30. januara 2015. godine, protiv okrivljenog N.Lj. (podnosioca ustavne žalbe), zbog krivičnog djela nasilje u porodici ili u porodičnoj zajednici, iz člana 220 stav 1 Krivičnog zakonika.

2.2. Prvostepenom presudom okrivljeni N.Lj., oglašen je krivim zbog krivičnog djela nasilje u porodici ili u porodičnoj zajednici iz člana 220 stav 1 Krivičnog zakonika i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 6 (šest) mjeseci. Okrivljeni je dužan da naknadi troškove krivičnog postupka u iznosu od 149,50 eura, u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti presude, pod prijetnjom izvršenja.

2.3. Osporenom presudom odbijena je, kao neosnovana, žalba branioca okrivljenog i potvrđena prvostepena presuda.

- U obrazloženju presude je, u suštini, navedeno: da neosnovanost navoda žalbe se ogleda u tome što bez obzira što riječi "ugroziti" i "narušiti" nijesu sinonimi, prvostepeni sud je pravilno utvrdio da je okrivljeni primjenom grubog nasilja, ugrozio tjelesni i duševni integritet člana svoje porodice, na način što ju je više puta udario stisnutim šakama i pesnicama u predjelu glave – potiljačnog predjela i tijela – nadlaktice, na koji način je i narušio njen tjelesni i duševni integritet, nanoseći joj lake tjelesne povrede; da je vještačenje izvršeno na osnovu medicinske dokumentacije oštećene V.Lj., koja postoji u spisima predmeta, pa je prvostepeni sud pravilno cijenio nalaz i mišljenje vještaka kao jasan, stručan i objektivan; da je iskaz svedoka u potpunosti potvrđen nalazom i mišljenjem vještaka medicinske struke dr M.Š., i činjenicom da je sam okrivljeni naveo da je kritične prilike došlo do "čupanja" između njega i oštećene i da je moguće da ju je udario i nanio navedene povrede; da je u prvostepenoj presudi navedeno, da je okrivljeni u konkretnom slučaju postupao sa umišljajem, znao da nasilje vrši prema članu svoje porodice – svojoj supruzi, na način što joj je više puta zadao udarce stisnutim šakama i pesnicama u predjelu glave – potiljačnog dijela i tijela – nadlaktice da je isti bio svestan i htio njegovo izvršenje, pa su neosnovani navodi žalbe da prvostepeni sud nije jasno utvrdio u kom pravcu je bio usmjeren umišljaj okrivljenog; da je prvostepeni sud, nasuprot navodima žalbe, izvedenim dokazima na glavnom pretresu i to iskazom svjedoka G.H., nalaza i mišljenja vještaka medicinske struke dr M.Š., iskaza svedoka – oštećene V.Lj. iz prethodnog postupka sa zapisnika pred ODT-om i svestrane ocjene, kako svakog dokaza pojedinačno tako i u međusobnoj povezanosti, pa sve u vezi sa odbranom okrivljenog Lj.N., pravilno i potpuno utvrdio činjenično stanje značajno za donošenje odluke u ovoj krivičnoj stvari, o čemu je u obrazloženju presude iznio ubjedljive, logične i pravilne razloge, koji nijesu dovedeni u sumnju ni navodima žalbe; da je prvostepeni sud postupio u smislu odredbe člana

379 stav 7 ZKP-a, to jest određeno i potpuno je iznio koje činjenice i iz kojih razloga je uzeo kao dokazane, dao ocjenu vjerodostojnosti protivrječnih dokaza, kojim razlozima se rukovodio prilikom rješavanja pravnih pitanja a naročito prilikom utvrđivanja da li postoji krivično djelo i krivica okrivljenog; da je prvostepeni sud postupio i u smislu odredbe člana 16 ZKP-a, kojom je propisano načelo istine i pravičnosti, to jest u smislu stava 1 istog člana pa je sa jednakom pažnjom ispitao i utvrdio kako činjenice koje terete okrivljenog tako i one koje mu idu u korist; da je na potpuno pravilno i utvrđeno činjenično stanje prvostepeni sud pravilno primijenio Krivični zakonik, kada je utvrdio da su se u radnjama okrivljenog Lj.N. stekli svi bitni elementi bića krivičnog djela nasilje u porodici ili u porodičnoj zajednici iz člana 220 stav 1 KZ-a, tako da nema ni povrede Krivičnog zakonika na štetu okrivljenog; da je prvostepeni sud pravilno i potpuno utvrdio sve okolnosti koje u smislu člana 42 utiču da kazna bude manja ili veća pa je okrivljenog osudio na kaznu zatvora u trajanju od šest mjeseci; da je za odluku o krivičnoj sankciji sud dao jasne i valjane razloge, a izrečena kazna zatvora je primjerena težini izvršenog krivičnog djela, okolnostima pod kojima je krivično djelo učinjeno, okrivljenom kao izvršiocu i predstavlja onu mjeru kojom će se postići svrha kažnjavanja iz člana 32 Krivičnog zakonika a u okviru opšte svrhe propisivanja i izricanja krivičnih sankcija iz člana 4 stav 2 Krivičnog zakonika; da navodi žalbe da sud prilikom odlučivanja o krivičnoj sankciji kao olakšavajuću okolnost nije cijenio to što je okrivljeni lice sa tjelesnim oštećenjem – nedostatkom desne šake – invalid, kao i okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, da ga je oštećena vrijeđala, to sud pravilno zaključuje a nasuprot navodima žalbe branioca da istu okolnost nije mogao cijeniti kao olakšavajuću.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

“Član 20

Svako ima pravo na pravni lijek protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu ili na zakonom zasnovanom interesu.

Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 37

Svakome se jemči pravo na odbranu, a posebno: da na jeziku koji razumije bude upoznat sa optužbom protiv sebe, da ima dovoljno vremena za pripremanje odbrane i da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere.”

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6 stav 1 i 3

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.

Svako ko je optužen za krivično djelo ima sledeća minimalna prava: a) da u najkraćem mogućem roku, detaljno i na jeziku koji razumije, bude obaviješten o prirodi i razlozima za optužbu protiv njega; b) da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane; c) da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere ili, ako nema dovoljno sredstava da plati za pravnu pomoć, da ovu pomoć dobije besplatno kada interesi pravde to zahtijevaju; d) da ispituje svedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispituju i da se obezbijedi prisustvo i saslušanje svedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svedoče protiv njega; i e) da dobije besplatnu pomoć prevodioca ako ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu.”

“Član 13

Svako kome su povrijeđena prava i slobode predviđene ovom Konvencijom ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred nacionalnim vlastima, bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Krivični zakonik Crne Gore („Službeni list RCG”, br. 70/03, 13/04, 47/06 i „Službeni list Crne Gore”, br. 40/08, 25/10, 32/11, 64/11, 40/13 i 56/13):

“Član 220 stav 1

Ko primjenom grubog nasilja naruši tjelesni ili duševni integritet člana svoje porodice ili porodične zajednice, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do dvije godine.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ustavni sud je, polazeći od razloga i navoda ustavne žalbe, te sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom, razmatrao osporene presude sa aspekta odredbi čl. 20, 32 i 37 Ustava Crne Gore, člana 6 st. 1 i 3 i člana 13 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

4. Razmatrajući navode ustavne žalbe koji se odnose na povredu Ustavom zajamčenog prava na pravni lijek, iz člana 20 Ustava i prava na djelotvoran pravni lijek, iz člana 13 Evropske konvencije, protiv odluke kojom se odlučuje o njegovim pravima, obavezama ili na zakonu zasnovanom interesu, Ustavni sud je utvrdio da su podnosiocu u postupku, koji je prethodio ustavnosudskom, bila na raspolaganju zakonom propisana pravna sredstva za zaštitu svojih prava i na zakonu zasnovanih interesa, a koja je, podnosilac ustavne žalbe, iskoristio.

4.1. Ustavni sud ukazuje, da se pravom na pravni lijek jemči pravo podnosiocu da izjavljivanjem žalbe ili drugog propisanog pravnog sredstva traži od nadležnog organa da preispita odluku kojom je odlučeno o njegovim pravima, obavezama ili na zakonu zasnovanom interesu i da povodom izjavljenog pravnog sredstva donese svoju odluku, što ne znači i jemstvo da izjavljeno pravno sredstvo bude i usvojeno.

4.2. Stoga, Ustavni sud ocjenjuje da se konkretan slučaj, u kojem je osporenom presudom Višeg suda u Podgorici utvrđeno da su se u radnjama okrivljenog stekli

svi bitni elementi bića krivičnog djela iz člana 220 stav 1 Krivičnog zakonika za koje djelo je i osuđen na kaznu zatvora, ne može dovesti u vezu sa razlozima, iz kojih bi se moglo utvrditi da je navedena ustavna odredba povrijeđena.

5. Imajući u vidu sadržinu ustavne žalbe, Ustavni sud je istu razmatrao sa aspekta odredbe člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i ocijenio da je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Oспораване presude donijeli su sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je postupak proveden u skladu sa zakonskim odredbama. Podnosiocu ustavne žalbe je bilo omogućeno učestvovanje u postupku pred sudom, praćenje toka postupka, preduzimanje zakonom dopuštenih radnji i izjavljivanje redovnog pravnog lijeka.

5.1. Navodi podnosioca o povredi prava na pravično i javno suđenje odnose se na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, pogrešnu primjenu materijalnog i procesnog prava kao i obrazloženje odluka na štetu podnosioca.

5.2. U odnosu na navode podnosioca ustavne žalbe koji se odnose na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje kao i na pogrešnu primjenu materijalnog prava, Ustavni sud ukazuje da nije nadležan da vrši provjeru utvrđenih činjenica i načina na koji su redovni sudovi protumačili pozitivno-pravne propise, osim ukoliko ti sudovi krše ustavna prava. To će biti slučaj kada odluka redovnog suda ne uključuje ili pogrešno primjenjuje ustavno pravo, kada je primjena pozitivno - pravnih propisa bila očigledno proizvoljna ili kada je došlo do povrede osnovnih procesnih prava i u drugim slučajevima.

5.3. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Pravo na pravičan postupak obavezuje sud da predочи razloge presude koji strankama omogućavaju da djelotvorno koriste raspoložive pravne lijekove. Princip pravičnog suđenja, takođe, zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu i da pravni osnov presude ne smije da bude proizvoljan tj. van konkretnog predmeta.

5.4. Odredbom člana 220 stav 1 Krivičnog zakonika propisano je, ko primjenom grubog nasilja naruši tjelesni ili duševni integritet člana svoje porodice ili porodične zajednice, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do dvije godine.

5.5. U krivičnom postupku, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, sudovi su utvrdili da je okrivljeni Nazim Ljikić izvršio krivično djelo nasilje u porodici ili u porodičnoj zajednici iz člana 220 stav 1 Krivičnog zakonika, te oglašen krivim i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 6 mjeseci.

5.6. Uvidom u dostavljene spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio da je prvostepeni sud izvedenim dokazima na glavnom pretresu i to iskazom svjedoka G.H., nalaza i mišljenja vještaka medicinske struke dr M.Š., iskaza svjedoka – oštećene V.Lj. iz prethodnog postupka sa zapisnika pred Osnovnim Državnim tužiocem i svestrane ocjene, kako svakog dokaza pojedinačno tako i u međusobnoj povezanosti, pa sve u vezi sa odbranom okrivljenog Lj.N., pravilno i potpuno utvrdio činjenično stanje značajno za donošenje odluke u ovoj krivičnoj stvari. Naime, prvostepeni sud je postupio u smislu odredbe člana 16 ZKP-a, kojom je propisano načelo istine i pravičnosti, to jest u smislu stava 1 istog člana je sa jednakom pažnjom ispitao i utvrdio kako činjenice koje terete okrivljenog tako i one koje mu idu u korist, te je na potpuno pravilno i utvrđeno činjenično stanje pravilno primijenio Krivični zakonik, kada je utvrdio da su se u radnjama okrivljenog Lj.N. stekli svi bitni elementi bića krivičnog djela nasilje u porodici ili u porodičnoj zajednici iz člana 220 stav 1 Krivičnog zakonika. Saglasno navedenom, ocjena je Ustavnog suda da su redovni sudovi svoje činjenične i pravne zaključke u osporavanim presudama utemeljili na razlozima koji ne daju utisak proizvoljnosti i arbitrarnosti niti ima elemenata koji bi ukazivali da je materijalno pravo proizvoljno i nepravilno primijenjeno sa ustavnopravnog aspekta prava na pravično suđenje.

5.7. Takođe, uvidom u dostavljenu dokumentaciju, a u odnosu na navode iz žalbe, Ustavni sud je utvrdio da je vještačenje izvršeno na osnovu medicinske dokumentacije oštećene V.Lj., koja dokumentacija postoji u spisima predmeta, pa su sudovi pravilno cijenili nalaz i mišljenje vještaka kao jasan, stručan i objektivan.

5.8. U odnosu na navode podnosioca ustavne žalbe koji se tiču obrazloženja osporavanih odluka, Ustavni sud ocjenjuje da obrazloženja u predmetnoj pravnoj stvari predstavljaju pravno utemeljen osnov za donošenje osporavanih presuda, jer su redovni sudovi detaljno obrazložili zbog čega su se u radnjama podnosioca ostvarili svi elementi bića predmetnog krivičnog djela te iz čega proizilazi i njegova krivična odgovornost, zbog koje je i sankcionisan u smislu osuđujuće presude, koja obrazloženja Ustavni sud ne smatra proizvoljnim, niti arbitrarnim u primjeni mjerodavnog prava.

5.9. Kada je riječ o navodima ustavne žalbe, kojima se ukazuje na pojedinačno izdvojene rečenice odnosno segmente iz Odluke Ustavnog suda Crne Gore, UŽ-III br. 387/10, od 23. jula 2014. godine, Ustavni sud iste ocjenjuje neosnovanim. Naime, segmenti odnosno rečenice iz pozivane Odluke ovog Suda ne mogu biti od značaja za drugačije odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu, posebno imajući u vidu da se ne radi o predmetu istovjetne činjenične i pravne naravi.

5.10. Stoga, Ustavni sud zaključuje da osporavanim odlukama nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

6. Podnosilac ustavne žalbe navodi da mu je u postupku pred sudovima povrijeđeno pravo koje se štiti članom 37 Ustava i članom 6 stav 3 tačka a) i e)

Evropske konvencije. Navedene odredbe Ustava i Konvencije odnose se na pravo lica da detaljno i na jeziku koji razumije, bude upoznat sa optužbom protiv sebe i da dobije besplatnu pravnu pomoć prevodioca ako ne razumije i ne govori jezik, koji je u službenoj upotrebi u sudu, a koja prava su razrađena u odredbama Zakonika o krivičnom postupku, koji je primijenjen na konkretan slučaj.

6.1. Povredu navedenog Ustavnog i Konvencijskog prava, podnosilac obrazlaže navodima žalbe, da je albanske nacionalnosti i da je njegov jezik albanski, pa je za potrebe predmetnog postupka, bilo potrebno obezbijediti tumača, jer crnogorski jezik slabo razumije.

6.2. Uvidom u spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio da su neosnovani navodi u žalbi o povredi prava iz člana 6 stav 3 tačka a) i e) Evropske konvencije. Naime, Ustavni sud je utvrdio da je u postupku pred Osnovnim državnim tužiocem, podnosilac ustavne žalbe, nakon pouke o pravu upotrebe svog jezika u krivičnom postupku, izjavio da razumije i govori crnogorski jezik i da mu tumač za albanski jezik, koji mu je maternji, nije potreban, što je konstatovano na zapisniku o saslušanju osumnjičenog dana 26. januara 2015. godine. Takođe, utvrđeno je da je u postupku pred sudovima podnosilac, u svojstvu okrivljenog, na glavnom pretresu, nakon što je upoznat sa svojim pravima iz odredbe člana 100 Zakonika o krivičnom postupku (između ostalog, da li razumije crnogorski jezik i koji je njegov jezik) izjavio da je razumio sadržinu optužnog predloga, te da želi da iznese odbranu i da mu branilac nije potreban, tako da je imao pravo da na jeziku koji razumije ispituje svjedoke i preduzima druge procesne radnje, što je konstatovano na zapisniku o glavnom pretresu pred Osnovnim sudom u Baru, dana 30. aprila 2015. godine. Ustavni sud zapaža, a što govori u prilog prethodno navedenom, da je podnosilac, tokom postupka, odgovarao na pitanja zastupnika optužbe i suda.

6.3. Stoga, Ustavni sud ocjenjuje da u postupku koji je prethodio ustavno-sudskom ne postoji bilo šta, što bi ukazivalo da je podnosiocu, kome je maternji jezik albanski, uskraćeno pravo da na jeziku koji razumije (i govori) prati i učestvuje u postupku, a samim tim ni pravo na odbranu u predmetnom krivičnom postupku, koji se vodio protiv njega.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 366/16 od 5. aprila 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. Blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu podnio je B.M., advokat iz Podgorice.

1.1. Ustavnom žalbom, podnosilac osporava rješenje vijeća Višeg suda u Podgorici, Kv.br. 51/16, od 6. juna 2016. godine i rješenje Višeg suda u Podgorici, K.br. 139/14, od 19. januara 2016. godine, smatrajući da su mu tim rješenjima povrijeđena prava iz odredaba čl. 32., 37., 58., 59., 62. i 64. Ustava Crne Gore.

1.2. Osporenim rješenjima, odbačen je zahtjev za naknadu troškova na ime odbrane u krivičnom postupku, B.M. (podnosiocu ustavne žalbe), koje je kao branilac po službenenoj dužnosti okrivljenog R.Lj. imao u krivičnom predmetu Višeg suda u Podgorici K.br. 139/14, a koji se odnose na isplatu nagrade za rad i intelektualne i pravne usluge iz odredbe čl. 7. i 8. Advokatske tarife.

1.3. U ustavnoj žabi se, u bitnom, navodi: da se iz sadržine zahtjeva za donošenje odluke o troškovima vidi, da ni jednom stavkom nijesu traženi troškovi, već naknada za izvršene intelektualne i pravne usluge, a shodno AT-u; da se rok na koji se poziva Viši sud odnosi na podatke koji nedostaju, što ne znači da sud ima pravo da ne odluči o onim podacima koji su poznati sudu, a u pitanju su podaci o troškovima, a ne nagradi i naknadi za zastupanje; da je Viši sud u Podgorici, u svojim rješenjima primijenio potpuno pogrešnu normu (član 227. ZKP-a), čime je povrijedio Ustavna prava podnosioca žalbe i zbog nepoznavanja građanske materije i ignorisao ključnu odredbu propisanu članom 226. ZKP-a, koja se odnosi na branioca po službenoj dužnosti, kojom je propisano da se nagrada postavljenom braniocu isplaćuje nakon njegovog razrješenja, a u konkretnom postavljeni branilac nema to pravo iako nije razriješen; da u konkretnom slučaju nema javnog interesa da se isplati naknada i nagrada za rad, a takođe je izostalo nepristrasno suđenje, jer je sud sudio u "ljutnji",

oduzimajući pravo na naplatu zarađenog i kažnjavajući advokata; da je osporenim rješenjem povrijeđeno i pravo na obrazloženu odluku, obzirom da je vijeće Višeg suda odbilo žalbu advokata, a da se nije ni jednom riječju osvrnulo na ključni argument iznijet u žalbi, a to je odredba člana 226. ZKP-a koja se odnosi na vrijeme kada branilac po službenoj dužnosti ima pravo na naknadu, nakon što bude razriješen dužnosti, a što se u konkretnom slučaju nije desilo; da je podnosiocu povrijeđeno i pravo na odbranu, obzirom da kao branilac ne može biti skoncentrisan na odbranu ukoliko je i sam žrtva predrasuda i prevare od strane sudskog vijeća. U daljem se navodi, da kako je moguće da se rješenjem Višeg suda koje je donijeto 19. januara 2016. godine odbacuje zahtjev advokata kao neblagovremen, iako nije donijeto rješenje o njegovom razrješenju, što je ovog branioca prinudilo da preduzima sva pravna sredstva u korist njegovog branjenika, pa je postupak trajao i nakon odbacivanja njegovog zahtjeva za troškovima, sve do donošenja rješenja Vrhovnog suda dana 6. aprila 2016. godine, dakle još 4 mjeseca; da se iz rješenja Vrhovnog suda, Kž. II br.2/15 od 6. aprila 2016. godine, vidi da je taj sud prihvatio da razmatra žalbu advokata B.M., ne dovodeći u pitanje njegovo svojstvo branioca po službenoj dužnosti i njegov legitimitet i legalitet da učestvuje u postupku na osnovu rješenja o postavljanju po službenoj dužnosti. Smatra, da nije moguće da dok traje rad nastupi zastarijevanje potraživanja iz tog rada i pravo na podnošenje zahtjeva, odnosno, ako advokat ima službeno ovlaštenje da zastupa 6. aprila 2016. godine, nije moguće da mu je četiri mjeseca prije toga protekao rok za naplatu zarađenog. Predlaže da, Sud utvrdi navedene povrede ustavnih prava, usvoji žalbu i ukine osporeno rješenje Višeg suda u Podgorici i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.4. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporena rješenja i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio slijedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Rješenjem sudije pojedinca Višeg suda u Podgorici, odbačen je kao neblagovremen zahtjev za naknadu troškova na ime odbrane u krivičnom predmetu branioca po službenoj dužnosti optuženog R.Lj., advokata B.M..

2.2. U postupku po žalbi branioca okrivljenog, B.M. (podnosioca ustavne žalbe), vijeće Višeg suda u Podgorici, je osporenim rješenjem žalbu odbilo kao neosnovanu.

2.3. U obrazloženjima osporenih rješenja je, u bitnom, navedeno, da je odredbom člana 227. ZKP-a, određeno da će se u presudi kao i u odluci kojom se obustavlja krivični postupak, odnosno odbacuje optužnica, odlučiti ko će snositi troškove postupka i koliko oni iznose, dok je stavom 2. istog člana određeno da u slučaju da nedostaju podaci o visini troškova, posebno rješenje o visini tih troškova donijeće državni tužilac ili predsjednik vijeća kad se ti podaci pribave, a podaci o visini troškova koji nedostaju i zahtjev za njihovu naknadu mogu se podnijeti najkasnije u roku od 15 dana od dana prijema pravosnažne presude ili odluke iz stava 1. navedenog člana; da iz stanja u spisima predmeta proizilazi da je branilac okrivljenog R.Lj., advokat M.B., presudu Apelacionog suda Crne Gore, Kž.br. 126/15, od 2. oktobra 2015. godine, primio dana 3. novembra 2015 godine, a zahtjev za naknadu nagrade i troškova podnio je dana 10. decembra 2015 godine; da je, imajući u vidu prethodno navedeno, a obzirom da je branilac okrivljenog R.Lj., advokat B.M., zahtjev za naknadu troškova podnio dana 10. decembra 2015. godine, dakle nakon isteka roka od 15 dana od dana prijema pravosnažne presude, pravilno je prvostepenim rješenjem odlučeno da je podnijeti zahtjev neblagovremen; da se neosnovano žalbom ukazuje da se odredbom člana 227. stav 2. ZKP-a primjenjuje samo u slučaju kada je obustavljen krivični postupak ili je odbačena optužnica, budući da je članom 227. stav 1. ZKP-a predviđena primnjena navedenog člana u slučaju kada se donosi presuda, obustavlja krivični postupak i odbacuje optužnica; da kako je u konkretnom slučaju, donijeta presuda to je pravilno primijenjena odredba člana 227. ZKP-a; da su bez značaja na drugačije odlučivanje i navodi žalbe da se u konkretnom slučaju radi o instruktivnom roku, kod činjenice da se odredbom člana 227. stav 2. ZKP-a određuje da se podaci o visini troškova koji nedostaju i zahtjev za njihovu naknadu mogu podnijeti najkasnije u roku od 15 dana od prijema pravosnažne presude, što znači da se radi o prekluzivnom roku; da su cijenjeni i navodi žalbe advokata koji se odnose na to da prava iz rada ne zastarijevaju ali je našlo da su isti bez značaja za drugačije odlučivanje, jer se u konkretnom slučaju ne radi o novčanom potraživanju iz rada i po osnovu rada u smislu Zakona o radu, kojim su inače definisana prava i obaveze zaposlenih po osnovu rada, načina i postupka njihovog ostvarenja, već se radi o naknadi troškova krivičnog postupka, koji način i postupak je regulisan Zakonom o krivičnom postupku.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

„Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.“

„Član 58.

Jemči se pravo svojine. Niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu. Prirodna bogatstva i dobra u opštoj upotrebi su u državnoj svojini.“

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.“

Član 1. Protokola br. 1. uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„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 primijenjuje 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.“

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakonik o krivičnom postupku („Službeni list Crne Gore“, br. 57/09, 49/10 i 47/14):

“Član 277. stav 1. i 2.

U presudi, kao i u odluci kojom se obustavlja krivični postupak, odnosno odbacuje optužnica, odlučuje se ko će snositi troškove postupka i koliko oni iznose.

Ako nedostaju podaci o visini troškova, posebno rješenje o visini tih troškova donijeće državni tužilac ili predsjednik vijeća kad se ti podaci pribave. Podaci o visini troškova koji nedostaju i zahtjev za njihovu naknadu mogu se podnijeti najkasnije u roku od 15 dana od dana prijema pravosnažne presude ili odluke iz stava 1. ovog člana.“

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Analizom navoda ustavne žalbe, razloga i navoda istaknutih u osporenim odlukama i relevantnih propisa za konkretan slučaj, Ustavni sud je ustavnu žalbu razmatrao sa aspekta odredaba čl. 32. i 58. Ustava Crne Gore, te odredaba člana 6 stav 1. i člana 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

4. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud je ocijenio da je podnosiocu ustavne žalbe u postupku, koji je prethodio ustavnosudskom bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Oспоравана rješenja donijeli su sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, a postupak je sproveden u skladu sa zakonskim odredbama.

4.1. Povredu navedenog ustavnog i konvencijskog prava, podnosilac obrazlaže navodima iz žalbe o pogrešnoj primjeni materijalnog prava, pogrešno utvrđenom

činjeničnom stanju i nedostatku obrazloženja u osporenim rješenjima, pri čemu ukazuje i na nepristrasno postupanje Višeg suda u Podgorici.

4.2. U vezi sa prednjim navodima, Sud ukazuje da je ustavna obaveza Ustavnog suda zaštita ustavnih prava podnosilaca ustavnih žalbi u slučajevima kad su ta prava povrijeđena odlukom suda ili drugim pojedinačnim aktom nadležnog organa državne ili javne vlasti. Ustaljeno je stanovište Ustavnog suda da je zadatak u prvom redu nadležnih organa državne i javne vlasti da tumače i primjenjuju pravo. Uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje jesu li rezultati takvog tumačenja, odnosno primjene prava saglasni s Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosioca ustavne žalbe. Međutim, kako proizvoljna i arbitrna primjena materijalnog/procesnog prava na štetu neke od stranaka u postupku može dovesti do povrede prava na pravično suđenje, to je u određenim situacijama, koje prvenstveno zavise od ustavnopravnih razloga navedenih u ustavnoj žalbi, Ustavni sud ovlašten da cijeni da li je sa stanovišta primene mjerodavnog prava povređeno pravo iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

4.2.1. Odredbom člana 227. stav 1. i 2. Zakonika o krivičnom postupku, propisano je da se u presudi, kao i u odluci kojom se obustavlja krivični postupak, odnosno odbacuje optužnica, odlučuje ko će snositi troškove postupka i koliko oni iznose. Ako nedostaju podaci o visini troškova, posebno rješenje o visini tih troškova donijeće državni tužilac ili predsjednik vijeća kad se ti podaci pribave. Podaci o visini troškova koji nedostaju i zahtjev za njihovu naknadu mogu se podnijeti najkasnije u roku od 15 dana od dana prijema pravosnažne presude ili odluke iz stava 1. ovog člana.

4.2.2. U postupku koji je prethodio ustavno-sudskom, sudovi su utvrdili da je branilac okrivljenog R.Lj., advokat M.B., podnosilac žalbe, presudu Apelacionog suda Crne Gore, Kž.br. 126/15, od 2. oktobra 2015. godine, primio dana 3. novembra 2015. godine, a zahtjev za naknadu nagrade i troškova podnio je dana 10. decembra 2015. godine. Dakle, imajući u vidu da je branilac okrivljenog R.Lj., advokat B.M., zahtjev za naknadu troškova podnio dana 10. decembra 2015. godine, nakon isteka roka od 15 dana od dana prijema pravosnažne presude, propisanog citiranom odredbom člana 227. stav 2. ZKP-a, to je prvostepenim rješenjem odlučeno da je podnijeti zahtjev neblagovremen.

4.3. U ustavnoj žalbi, podnosilac dovodi u pitanje primjenu odredbe člana 227. stav 2. ZKP-a na konkretan slučaj, ističući da se navedena odredba primjenjuje samo u slučaju kada je obustavljen krivični postupak ili je odbačena optužnica. U tom smislu, drugostepeni sud je dao ustavno - pravno prihvatljivo obrazloženje, utvrđujući da je predviđena primjena navedenog člana u slučaju kada se donosi presuda, obustavlja krivični postupak i odbacuje optužnica, pa kako je u konkretnom slučaju, donijeta presuda to je pravilno primijenjena odredba člana 227. ZKP-a. Stoga, utvrđeno činjenično stanje u ustavnosudskom postupku opravdava primjenu

materijalnog prava na način kako je to Viši sud izrazio u osporenoj odluci, zbog čega su neosnovani navodi podnosioca da se odredba člana 227. stav 1. nije mogla primijeniti u konkretnom slučaju.

4.4. Polazeći od navoda ustavne žalbe, Ustavni sud ističe da ne postoji proizvoljnost u postupanju nadležnih sudova prilikom utvrđivanja roka za naplatu, već navedeni zaključak, koji je sud formirao, smatra logičnim i razumnim, posebno pri činjenici da se podaci o visini troškova koji nedostaju i zahtjev za njihovu naknadu mogu podnijeti najkasnije u roku od 15 dana od prijema pravosnažne presude, što znači da se radi o prekluzivnom roku.

4.5. Ustavni sud u osporenim rješenjima nije našao bilo šta što bi ukazivalo na proizvoljnost ili arbitrarnost u primjeni i tumačenju mjerodavnog materijalnog prava, na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku. Osporena rješenja, po ocjeni Ustavnog suda, ne ostavljaju utisak proizvoljnosti u odlučivanju, već sadrže jasne i konzistentne razloge, kako u pogledu stavova, tako i u odnosu na primjenu propisa koji su važili u vrijeme njihovog donošenja.

4.6. Podnosilac osporava, takođe i obrazloženje osporenih rješenja. U odnosu na navedeno, Ustavni sud podsjeća da, prema ustaljenoj praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda, član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove, između ostalog, da obrazlažu svoje presude. Ova obaveza, međutim, ne može biti shvaćena kao obaveza da se u presudi iznesu svi detalji i daju odgovori na sva pitanja i iznese argumente. Po ocjeni Ustavnog suda, u rješenju drugostepenog suda dato je detaljno obrazloženje stavova u pogledu utvrđenog činjeničnog stanja i primijenjenog materijalnog prava. Osim toga, kada je u pitanju odluka višeg suda dovoljno je da obrazloženje odluke sadrži slaganje s utvrđenjem nižestepenog ili sudećeg suda tako što će viši sud u obrazloženju svoje odluke inkorporirati ili uputiti na razloge i obrazloženja nižestepenog suda ili na drugi način ukazati da se slaže sa njim (Evropski sud, Garcia Ruiz protiv Španije, 1999-I, 31 EHRR 589 GC). Najzad, kada se radi o odluci višeg suda suštinski zahtjev je da viši sud ukaže da je razmotrio pitanja istaknuta u žalbi koja su bila od suštinskog značaja; da je u slučaju neslaganja sa odlukom nižestepenog suda, neslaganja zasnovao na njenoj procjeni (Evropski sud, Helle protiv Finske, 1997-VIII, 26 EHRR 159) i da žalbu nije odbio prije nego što je prethodno razmotrio (Evropski sud, Lindner i Hammermayer protiv Rumunije, HUDOC 2002). Isto tako, konačne odluke žalbenih sudova ne moraju imati iscrpna obrazloženja (Evropska komisija za ljudska prava, odluka 8769/07 od 16. jula 1981, OI 25), već obrazloženja koja se tiču relevantnih žalbenih navoda, koje je takvima sud ocijenio.

4.6.1. Obrazloženje pravnih stavova nadležnog suda predstavlja pravno utemeljen osnov za donošenje osporenih odluka. Viši sud je, po ocjeni Ustavnog suda, ocijenio sve relevantne navode iz podnijete žalbe i za svoju odluku dao jasno i argumentovano obrazloženje, pri tome se pozivajući na relevantne zakonske

odredbe, što je u skladu sa standardima prava iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

4.7. Ustavni sud je ocijenio da ni navod podnosioca žalbe o pristrasnom postupanju sudova u odnosu na podnosioca, u konkretnom predmetu nije osnovan. Naime, nepristrasnost suda, kao dio ustavnog prava na pravično suđenje, podrazumijeva da sud i njegov sastav jemče dovoljno sigurnosti, kojom isključuju svaku pristrasnost suda. Povreda ovog prava u smislu odredbe člana 6. Evropske konvencije, ispituje se sa aspekta subjektivne i objektivne nepristrasnosti suda. Subjektivna ili lična nepristrasnost se pretpostavlja, odnosno smatra se da je sud u ličnom smislu nepristrasan u odnosu na stranke i bez predrasuda u vezi sa odlukom koju donosi, osim ukoliko se to ne ospori uvjerljivim dokazom. Objektivna nepristrasnost se ne pretpostavlja već se utvrđuje na osnovu objektivnih činjenica koje se nalaze u predmetu. U konkretnom slučaju, Ustavni sud u spisima predmeta nije našao objektivne dokaze koji ukazuju da je postupajući sud, čija se rješenja osporavaju, prilikom odlučivanja po tužbenom zahtjevu i žalbi podnosioca bio pristrasan. Naime, to što je podnosilac kao advokat u krivičnom postupku okrivljenog R.Lj., bio kažnjen zbog uvrede suda, ne dovodi u pitanje nepristrasno postupanje suda, posebno ako se ima u vidu da je u postupku po žalbi advokata, uvažena žalba istog i ukinuto rješenje o kažnjavanju podnosioca.

4.8. Iz iznijetih razloga, Ustavni sud ocjenjuje da su navodi podnosioca ustavne žalbe o povredi prava iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, neosnovani.

5. Ustavni sud ocjenjuje, da se navodi podnosioca o povredi prava na svojinu (imovinu) posledično zasnivaju na istovjetnim navodima, koje je već isticao u vezi sa pravom na pravično suđenje iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, a što je Ustavni sud obrazložio u tački 4. obrazloženja ove Odluke, te zaključuje da su navodi podnosioca o povredi prava iz odredaba člana 58. Ustava i člana 1. Protokola br.1. uz Evropsku konvenciju, takođe neosnovani.

Na osnovu izloženog, odlučeno je kao u izreci.

Odluka UŽ-III br. 141/16 od 24. decembra 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. D.K., iz P., podnio je ustavnu žalbu protiv rješenja Višeg suda u Podgorici, Kž.br. 1385/15, od 2. decembra 2015. godine i Osnovnog suda u Podgorici K.br. 518/15, od 18. novembra 2015. godine, zbog povrede prava iz odredaba člana 33 Ustava Crne Gore i člana 7 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. Podnosilac je u ustavnoj žalbi, u bitnom, naveo da je u postupku pred redovnim sudovima bio branilac okrivljenog L.C. i da su sudovi prilikom donošenja osporenih rješenja izgubili iz vida činjenicu da se u konkretnom slučaju radi o skraćenom krivičnom postupku pokrenutom po optužnom predlogu ODT-a, Kt.br. 253/13, od 10. avgusta 2015. godine, zbog čega nije imalo uslova da se primijeni odredba člana 325 stav 4 Zakonika o krivičnom postupku. Istakao je da se postupak vodi zbog krivičnog djela iz odredbe člana 407. stav 1. Krivičnog zakonika, za koje krivično djelo nije predviđena obavezna odbrana, u smislu odredbe člana 69. Zakonika o krivičnom postupku. Ukazao je na to da u skraćenom postupku nije neophodno prisustvo branioca zbog čega je kažnjavanje istog zbog izostanka nezakonito. Napomenuo je da se u smislu odredbe člana 454. stav 2. Zakonika o krivičnom postupku propisano, između ostalog, glavni pretres ne mora odložiti zbog nedolaska branioca ili uzimanja branioca tek na glavnom pretresu. U konačnom je predložio da Sud usvoji ustavnu žalbu, ukine osporena rješenja i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredbe člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i odredaba čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporavana rješenja, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Osnovni sud u Podgorici je rješenjem K.br. 518/15, od 18. novembra 2015. godine, kaznio podnosioca ustavne žalbe kao branioca okrivljenog L.C. novčanom kaznom u iznosu od 500,00 eura, koju kaznu je dužan da plati u roku od osam dana od dana pravosnažnosti rješenja. Iz obrazloženja ovog rješenja proizilazi da je protiv okrivljenih L.C. i A.G., kao saivršilaca, Osnovno državno tužilaštvo u Podgorici podnijelo Optužni predlog, Kt.br. 253/13, od 10. avgusta 2015. godine, zbog krivičnog djela neovlašćeno organizovanje igara na sreću, iz člana 417 stav 1 KZ CG u vezi člana 23 KZ CG. Dalje proizilazi da je glavni pretres u ovoj pravnoj stvari bio određen za 18. novembar 2015. godine, sa početkom u 11,00 časova, ali da nije održan, jer podnosilac ustavne žalbe nije pristupio na glavni pretres, iako je o istom bio uredno obaviješten uručenjem poziva dana 23. oktobra 2015. godine, pri čemu podnosilac ustavne žalbe svoj izostanak nije opravdao, a okrivljeni nije bio saglasan da se glavni pretres održi u odsustvu njegovog branioca.

2.2. Odlučujući po izjavljenoj žalbi, Viši sud u Podgorici je rješenjem, Kž.br. 1385/15, od 2. decembra 2015. godine, žalbu odbio kao neosnovanu navodeći da je podnosilac ustavne žalbe o datumu održavanja glavnog pretresa pred prvostepenim sudom bio uredno obaviješten dana 23. oktobra 2015. godine (25 dana prije održavanja glavnog pretresa); da je ročište pred Osnovnim sudom u Danilovgradu (koje otpočelo istog dana u 9,00 časova) bilo zasigurno zakazano uz poštovanje rokova koji predviđaju blagovremeno obavješćavanje o vremenu i datumu održavanja ročišta; da je podnosilac bio u saznanju za ročište odnosno glavni pretres i da je bio u mogućnosti i obavezi da čim sazna za razlog izostanaka sa glavnog pretresa bez odlaganja sudu dostavi dokaze o spriječenosti da dođe na glavni pretres; da se ne može smatrati spriječenosti zauzetost branioca u drugom sudskom postupku; da nije prihvatljiv rezon podnosioca da nije bilo druge mogućnosti da to učini, osim preko svog branjenika i neposredno u toku glavnog pretresa koji je odložen zbog nedolaska njegovog branioca, uz činjenicu da se okrivljeni nije saglasio da se pretres održi bez prisustva branioca odnosno da sam iznese svoju odbranu.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustav Crne Gore:

„Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 58.

Jemči se pravo svojine. Niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu.“

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.”

Član 1. Protokola br. 1. uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„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 primijenjuje 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.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakonik o krivičnom postupku (“Službeni list CG”, br. 57/2009, 49/2010, 35/2015):

“Član 325.

(1) Ako na glavni pretres ne dođe branilac koji je uredno pozvan, a ne obavijesti sud o razlogu spriječenosti čim je za ovaj razlog saznao ili ako branilac, bez odobrenja, napusti glavni pretres, optuženi će se pozvati da odmah uzme drugog branioca. Ako optuženi to ne učini, vijeće može odlučiti da se glavni pretres održi i bez prisustva branioca, ako se optuženi sa tim saglasi. Ako u slučaju obavezne odbrane ne postoji mogućnost da optuženi odmah uzme drugog branioca, odnosno da ga sud postavi bez štete za odbranu, glavni pretres će se odložiti.

(2) U slučaju iz stava 1 ovog člana, branilac je dužan da bez odlaganja dostavi sudu dokaz o spriječenosti da dođe na glavni pretres.

(3) Pod opravdanom spriječenošću branioca da dođe na glavni pretres u smislu stava 1 ovog člana, ne može se smatrati spriječenost koja traje duže vrijeme niti zauzetost branioca u drugom sudskom predmetu. U tim slučajevima branilac je dužan da obezbijedi zamjenu iz reda advokata.

(4) Uredno pozvanog branioca čiji je neopravdani nedolazak doveo do odlaganja glavnog pretresa vijeće će kazniti novčanom kaznom do 1.000 € i obavezati da plati troškove odlaganja glavnog pretresa. Rješenje o tome sa kratkim obrazloženjem unosi se u zapisnik o glavnom pretresu.

Član 454. stav 2.

(2) Okrivljenom će se u pozivu naznačiti da na glavni pretres može doći sa dokazima za svoju odbranu ili da dokaze blagovremeno saopšti sudu kako bi se mogli pribaviti za glavni pretres. U pozivu će se okrivljeni upozoriti da će se glavni pretres održati i u njegovom odsustvu, ako za to postoje uslovi iz člana 457 ovog zakonika. Okrivljenom će se uz poziv dostaviti i optužni predlog, odnosno privatna tužba i poučice se da ima pravo da uzme branioca, ali da se, u slučaju kad odbrana nije obavezna, zbog nedolaska branioca na glavni pretres ili uzimanja branioca tek na glavnom pretresu, glavni pretres ne mora odložiti.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

5. Podnosilac u ustavnoj žalbi nije naveo da osporava pravo iz odredbe člana 32 Ustava, koje korespondira sa pravom iz odredbe člana 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i pravo iz odredbe člana 58 Ustava, koje korespondira sa odredbom člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Međutim, iz sadržine ustavne žalbe proizilazi da podnosilac ustavne žalbe smatra da u postupku, koji je prethodio ustavnosudskom, mjerodavno pravo nije pravilno primijenjeno.

5.1. Budući da Ustavni sud ima pravo „kvalifikovanja“ činjenica svakog predmeta pred njim (vidjeti Akdeniz protiv Turske, broj 25165/94, stav 88, 31.05.2005. godine), to ovaj Sud smatra da ovu ustavnu žalbu treba razmatrati sa aspekta odredbe člana 32 Ustava, odnosno člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i odredbe člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

6. Ustavni sud Crne Gore, slijedeći praksu Evropskog suda za ljudska prava, prije svega, treba da zauzme pravno stanovište o primjenjivosti člana 6 Evropske konvencije u konkretnom slučaju, odnosno da odgovori na pitanje da li se u konkretnom postupku odlučivalo o podnosiocim građanskim pravima i obavezama ili o „krivičnoj optužbi“ protiv njega, u smislu odredbe člana 6 Evropske konvencije (Evropski sud, Žugić protiv Hrvatske, predstavka broj 3699/08, presuda od 31. maja 2011. godine).

6.1. U odnosu na pitanje da li se u konkretnom slučaju odlučivalo o podnosiocim građanskim pravima i obavezama, Ustavni sud Crne Gore zapaža da je podnosiocu izrečena novčana kazna čiji je cilj da obezbijedi pravilno izvršavanje funkcije sudstva i da zbog toga ima karakter sankcije koja ne uključuje odlučivanje o pravima i obavezama građanske prirode (vidi, Evropska komisija za ljudska prava, Veriter protiv Francuske, aplikacija broj 25308/94, odluka od 2. septembra 1996, Odluke i izvještaji (DR) 86-B, str. 96 i 101-103). Dakle, u konkretnom slučaju se ne radi o odlučivanju o podnosiocim građanskim pravima i obavezama, pa, stoga, odredbe člana 6 stav 1 Evropske konvencije, koje se tiču odlučivanja o građanskim pravima i obavezama ne mogu da se primijene na konkretan slučaj.

6.2. U odnosu na pitanje da li novčana kazna koja je izrečena podnosiocu predstavlja odlučivanje o krivičnoj optužbi za krivično djelo protiv njega, Ustavni sud ističe da Evropski sud smatra da je „krivična optužba“ autonomni koncept, tj. neko djelo koje je u domaćem zakonu klasifikovano kao disciplinski prekršaj može, ipak, da pokrene pitanje „krivične optužbe“, u smislu odredbe člana 6 stav 1 Evropske konvencije, ako je suštinski karakter legislative, po svojoj prirodi, prije krivični nego građanski tj. da bi se obezbijedilo da država ne može da izbjegne obavezu da obezbijedi pravično saslušanje jednostavnim klasifikovanjem nekog djela disciplinskim prekršajem u svom zakonodavstvu (Evropski sud, Engel protiv Holandije (broj 1), presuda od 8. juna 1976. godine).

6.3. Dalje, Ustavni sud ukazuje da, prema praksi Evropskog suda, pitanje da li se primjenjuje „krivični dio“ odredbe člana 6 Evropske konvencije uvijek treba ocijeniti u kontekstu tri alternativna kriterijuma koja je Evropski sud odredio u predmetu Engel (ibid., Engel protiv Holandije, tačka 82), a koja su potvrđena u kasnijoj praksi tog suda

(mutatis mutandis, Evropski sud, Ravensborg protiv Švedske, 23. marta 1994, serija A br. 283-B, i Putz protiv Austrije, 22. februara 1996. godine, Odluke i izvještaji, 1996-I). Određeni kriterijumi su: (a) klasifikacija djela u domaćem pravu, (b) priroda djela i (c) priroda i težina kazne kojoj se određeno lice izlaže, pa će, stoga, Ustavni sud ispitati konkretni slučaj u skladu sa navedenim kriterijumima.

6.3.1. - klasifikacija djela u domaćem pravu -

U pogledu pravne klasifikacije djela na osnovu domaćeg prava, Ustavni sud zapaža da se novčana kazna, koja je izrečena podnosiocu zasnivala na odredbama člana 325 Zakonika o krivičnom postupku, a ne na odredbama Krivičnog zakona kojim je definisan pojam krivičnog djela na način da je krivično djelo ono djelo koje je zakonom određeno kao krivično djelo, koje je protivpravno i koje je skrivljeno (član 5). Dakle, iz navedenih zapažanja slijedi da ponašanje za koje je podnosiocu izrečena novčana kazna nije razvrstano u zakonu kao krivično djelo, tako da prvi kriterijum za klasifikaciju djela „kao krivičnog djela“, odnosno za potvrdu da se primjenjuje „krivični dio“ člana 6 Evropske konvencije nije ispunjen.

6.3.2. - priroda djela -

Dalje, prema ustanovljenoj praksi Evropskog suda, klasifikacija učinjenog djela prema domaćem zakonu služi samo kao prvi kriterijum, odnosno kao preliminarno polazište za konačnu ocjenu primjenjivosti odredbe člana 6 Evropske konvencije. Stoga, Ustavni sud treba da utvrdi da li postoji drugi kriterijum, odnosno prirodu djela o kojemu je riječ.

U vezi s tim, Ustavni sud ponavlja da su pravila koja omogućavaju sudu da sankcioniše nepropisno ponašanje u postupcima pred njim zajednička karakteristika pravnih sistema savremenih država. Takva pravila i sankcije izvode se iz neophodnog ovlašćenja suda da obezbijedi pravilno i uredno funkcionisanje postupka pred njim. S obzirom na navedeno, proizilazi da su mjere koje određuju sudovi na osnovu takvih pravila srodnije izvršavanju disciplinskih mjera nego izricanju kazne za počinjenje krivičnog djela (ibid., Žugić protiv Hrvatske, tačka 66). Dalje, Ustavni sud zapaža da je evidentno da se novčana kazna izrečena zbog nedolaska branioca na glavni pretres ne unosi u krivičnu evidenciju, da njen iznos ne zavisi o prihodima, kao što je to slučaj u krivičnom pravu kao i da predmetni postupak ne može da se pokrene na osnovu krivične prijave, kao što je to slučaj sa učinjenim krivičnim djelima. Ustavni sud, stoga, smatra da se u konkretnom slučaju radi o povredi discipline od strane podnosioca kao učesnika u krivičnom postupku kojem je za učinjenu povredu izrečena disciplinska mjera kojom je sankcionisana ta povreda. Stoga, Ustavni sud zaključuje da je u konkretnom slučaju priroda djela za koje je podnosilac kažnjen disciplinska, a ne krivična, te da ni drugi kriterijum za klasifikaciju djela „kao krivičnog djela“, odnosno za potvrdu da se primjenjuje „krivični dio“ člana 6 Evropske konvencije nije ispunjen.

6.3.3. - priroda i težina kazne -

Ustavni sud ističe da, bez obzira na to što je utvrdio da nisu ispunjena prva dva kriterijuma za primjenu krivičnog dijela člana 6 Evropske konvencije, odnosno bez obzira na nekrivični značaj zabranjenog lošeg ponašanja, priroda i stepen težine kazne kojoj se određeno lice izlaže može da dovede stvar u kategoriju „krivičnih“ stvari (loc. cit., Ravensborg protiv Švedske, stav 35). S tim u vezi, Ustavni sud zapaža da je podnosiocu u ovom predmetu izrečena novčana kazna od 500,00 eura, a najveća kazna kojoj se riskirao izložiti na osnovu odredaba člana 325 Zakonika o krivičnom postupku iznosila je 1.000,00 eura. Prema mišljenju Ustavnog suda, ni izrečena novčana kazna, ni mogući iznos novčane kazne ne dosežu nivo koji bi je činio „krivičnom“ sankcijom (vidi, mutatis mutandis, Kovač protiv Hrvatske, loc. cit., stav 35) odnosno novčana kazna kojom je podnosilac kažnjen zbog nedolaska na glavni pretres nije dovoljno teška da bi mogao da se primijeni „krivični dio“ člana 6 stav 1 Evropske konvencije (ibid., Ljerka Kovač protiv Hrvatske).

6.4. Stoga, Ustavni sud zaključuje da se postupak koji je doveo do izricanja novčane kazne podnosiocu nije ticao odlučivanja o „pravima i obavezama građanske prirode“, niti o „krivičnoj optužbi“, u smislu odredbe člana 6 stav 1 Evropske konvencije, što dalje znači da odredba člana 6 stav 1 Evropske konvencije nije primjenljiva u konkretnom slučaju. Budući da član 32 Ustava Crne Gore ne pruža širi obim zaštite od člana 6 Evropske konvencije, slijedi da Ustavni sud nije *ratione materiae* nadležan za odlučivanje o navodima ustavne žalbe. Ustavni sud je ovakav stav izrazio u svojoj odluci U-III br. 929/15, od 28. marta 2018. godine.

7. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe u odnosu na povredu prava iz odredbe člana 58. Ustava Crne Gore i člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju, Ustavni sud je utvrdio da osporavanim rješenjima podnosiocu ustavne žalbe nije povrijeđeno pravo svojine.

7.1. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, nije neophodno da domaće pravo priznaje relevantni interes, kao pravo na imovinu. Koncept imovine, u smislu Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (član 1. Protokola 1. uz Konvenciju) je autonoman i podrazumijeva uživanje nekog prava po domaćim zakonima, da bi se ono smatralo pravom sa aspekta Konvencije. Štiti se samo pravo na postojeću imovinu, a ne pravo da se stiče imovina *inter vivos* ili *mortis causa*. Dakle, pravo na imovinu iz člana 1. Protokola 1. ne garantuje pravo na sticanje imovine (Evropski sud, Van der Mussele protiv Belgije, presuda od 23. novembra 1983. godine, Serija A, broj 70, stav 48), niti se može tumačiti kao ograničenje za državu da zakonima uredi pitanje uslova, pod kojima određena lica mogu ostvarivati određena imovinska prava. „Legitimno očekivanje“ na bilo koju „imovinu“ ili „dobra“, prema tom stanovištu mora biti zasnovano na zakonskoj odredbi ili pravnom aktu, koji ima valjani pravni osnov i koji utiče na imovinska prava (Peter Gratzinger i Eva Gratzingerova protiv Češke Republike, odluka Evropskog suda od 10. jula 2002. godine br. 39794/98, stav 69).

7.2. Odredbom člana 58. Ustava zajemčeno je pravo svojine, a ustavna ograničenja tog prava su uslovljena postojanjem opšteg interesa i proporcionalnošću ograničenja koje je definisano pravičnom naknadom. Ustavni sud pravo svojine štiti na način da organima državne vlasti zabranjuje ograničenje ili oduzimanje tog prava, osim ako je ograničavanje ili oduzimanje zasnovano na zakonu. U slučaju zadiranja u svojinu od strane drugih pravnih subjekata (fizičkih ili pravnih lica), po pravilu, radi se o imovinskim sporovima privatnog prava. Ustavni sud ispituje i takvu odluku sudske ili druge vlasti, kada ocijeni da je osporavana odluka utemeljena na nepravilnom i neprihvatljivom pravnom stanovištu.

7.3. Podnosilac je u ustavnoj žalbi naveo da sudovi nijesu mogli u predmetnom postupku primijeniti odredbu člana 325 stav 4 Zakonika o krivičnom postupku, budući da je u pitanju skraćeni postupak po optužnom predlogu za krivično djelo iz odredbe člana 407 stav 1 Krivičnog zakonika, za koje nije propisana obavezna odbrana, u smislu člana 69 ZKP-u, zbog čega spornim rješenjima podnosilac i nije mogao biti novčano kažnjen, jer kazna nema utemeljenje u zakonu.

7.4. Naime, redovni sudovi su zaključili da kako podnosilac ustavne žalbe, a branilac okrivljenog L.C., u postupku pred redovnim sudovima, nije pristupio na glavni pretres, od 18. novembra 2015. godine, na koji je uredno pozvan, a što je dovelo do odaganja glavnog pretresa, to je isti, shodno odredbi člana 325 stav 4 Zakonika o krivičnom postupku, kažnjen novčanom kaznom u iznosu od 500,00 eura.

7.5. Shodno navedenom, Ustavni sud smatra da je postupanje redovnih sudova bilo u skladu sa Zakonikom o krivičnom postupku, zbog čega podnosiocu ustavne žalbe pravo iz odredbe člana 58. Ustava, koje korespondira sa odredbom člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju, nije povrijeđeno.

Na osnovu iznijetog, riješeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 328/17 od 19. aprila 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. F.R., iz B.P., koga zastupa T.I., advokat iz B., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Višeg suda u Bijelom Polju, Kž.br. 96/17, od 22. marta 2017. godine, zbog povrede prava iz odredbe člana 32 Ustava Crne Gore.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u bitnom, navedeno da je u predmetnim presudama izveden zaključak da dokazi nesporno ukazuju na to da je optuženi (podnosilac ustavne žalbe) u kritično vrijeme i na kritičnom mjestu iz pištolja nepoznate marke ispalio projektil u vis, u objektu K., u kojem se nalazilo puno gostiju, na koji način je, opšte opasnom radnjom izazvao opasnost za njihov život. Naime, u predmetnom postupku nije razjašnjeno mjesto nalaženja optuženog i mjesto gdje je nađeno oštećenje, a u vezi s tim i balistička putanja zrna. Naime, u predmetu postoje dokazi koji potvrđuju da podnosilac ustavne žalbe nije bio izvršilac inkrimisane radnje (iskazi svjedoka M.R., D.P., M.F. i B.J.) na koje se sudovi nijesu osvrnuli, dok svjedoci A.A., A.D., S.K. i S.Š., nijesu identifikovali podnosioca ustavne žalbe kao izvršioca navedene radnje. Prednje navedeno ukazuje na povredu prava na pravično suđenje, a samim tim i na povredu pretpostavke nevinosti. Naime, presudom je povrijeđeno pravo na obrazloženu sudsku odluku, budući da na istaknute navode žalbeni sud se nije osvrnuo, što je bila njegova obaveza, jer se njegova uloga nije mogla svesti na puko potvrđivanje nižestepene odluke (ESLJP, Helle protiv Finske, od 14. decembra 1997. godine). Budući da sudovi nijesu dali razloge zbog kojih nijesu prihvatili iskaze naznačenih svjedoka, koji nijesu prepoznali podnosioca kao izvršioca radnje inkriminacije opisane u izreci prvostepene presude, u konačnom je predložio da se ukine osporena presuda i predmet vrati Višem sudu na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku

odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporavanu presudu i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Podonosilac ustavne žalbe je optuženi u postupku koji je prethodio ustavnosudskom.

2.2. Prvostepenom presudom optuženi R. F. oglašen je krivim za krivično djelo izazivanje opšte opasnosti iz člana 327. stav 3. u vezi stava 1. Krivičnog zakonika Crne Gore u sticaju sa krivičnim djelom nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz člana 403. stav 1. Krivičnog zakonika Crne Gore, za koja mu je sud primjenom citiranih zakonskih propisa te čl. 2, 4, 5, 13, 15, 32, 36, 42, Krivičnog zakonika CG utvrdio i to: za krivično djelo izazivanje opšte opasnosti iz člana 327 stav 3. u vezi stava 1. Krivičnog zakonika CG, kaznu zatvora u trajanju od jedne godine, a za krivično djelo nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz člana 403 stav 1 Krivičnog zakonika CG, kaznu zatvora u trajanju od tri mjeseca, pa mu je primjenom čl. 48 st. 1, čl. 52, 53 i 54 Krivičnog zakonika CG, izrekao uslovnu osudu kojom mu utvrdio jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine i 2 (dva) mjeseca i istovremeno odredio da se ista neće izvršiti, ukoliko okrivljeni u roku od 3 (tri) godine, ne izvrši neko novo krivično djelo. Istom presudom optuženi je obavezan da na ime paušala plati sudu iznos od 30,00 €, kao i iznos od 60,50€, na ime ostalih troškova krivičnog postupka, sve to u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti presude pod prijetnjom prinudnog izvršenja, dok su oštećeni Š.S., K. S. i D. A. upućeni na parnicu, radi ostvarivanja imovinsko- pravnog zatjeva.

2.3. Oспораваном presudom Viši sud u Bijelom Polju je odbio kao neosnovanu žalbu branioca optuženog i potvrdio prvostepenu presudu.

2.3.1. U obrazloženju osporene presude je, u suštini, navedeno da je prvostepeni sud u zakonito sprovedenom postupku izveo sve neophodne dokaze koji su od značaja za utvrđivanje postojanja predmetnih krivičnih djela i krivice optuženog. Za takvo činjenično utvrđenje i izvedeni pravni zaključak prvostepeni sud je, po nalaženju žalbenog suda, u svemu dao, jasne, logične i uvjerljive razloge, te donoseći pobijanu presudu prvostepeni sud nije počinio povrede Zakona, na koje žalbeni sud pazi po službenoj dužnosti. Kod navedenog, neosnovano je žalbom branioca optuženog ukazano da je pobijana presuda donijeta uz bitne povrede odredaba Zakonika o krivičnom postupku, iz odredbe člana 386. stav 1 tač. 8 i 9. Naime, po ocjeni žalbenog suda prvostepena presuda donijeta je bez bitnih povreda odredaba

Zkp-u iz člana 386. stav 1. tač. 8 i 9, jer je izreka presude jasna i razumljiva, pa i u pogledu činjenica šta predstavlja radnju izvršenja oba krivična djela, što se iz izreke prvostepene presude može zaključiti, a isto se može zaključiti i u pogledu posledice djela izazivanja opšte opasnosti. Dati činjenični opis djela kako u pogledu radnji, tako i u pogledu posledica je u saglasnosti sa iskazima saslušanih svjedoka i na osnovu takvog utvrđenog činjeničnog stanja nije se ni mogao izvesti drugačiji zaključak od onog koga je izveo prvostepeni sud. Nadalje, prema činjeničnom utvrđenju prvostepenog suda odbrana optuženog nije potvrđena izvedenim dokazima, budući da je obezvrijeđena pisanim dokazima i iskazima svjedoka G. M. i Š. M. kao i ostalih saslušanih svjedoka. Tako, svjedok M. Š. je u svojoj izjavi koju je dao pred tužiocem između ostalog naveo da je R.M. u stanici policije naveo ime R.F. i da mu je on pored uva ispalio metak. I svjedok M. G. je u toku tužilačke istrage kazao, da im je R. kada su vidjeli grupu lica ispred kafica na ulici i stali da vide o čemu se radi rekao: „Alo gdje ste vi mogao me je i ubiti do sada, ne mogu da izađem normalno u grad pucaju mi pored glave“. Kada su ga on, Š. i njihov kolega pitali ko mu je pucao pored glave oštećeni je odgovorio „da je to lice koje se udaljilo tj. R.F. koje je bilo za stolom pored njega u lokalu “K.” da je izvadilo pištolj i pucalo u plafon. Dok je to govorio R. okrivljeni F. je bio izdvojen iz grupe okrenutim leđima i udaljavao se od mjesta gdje su oni stali da vide o čemu se radi. Nadalje, iskazi svjedoka M. Š. i M.G. potvrđeni su donekle i iskazima svjedoka V. Š. i M. Š., koji su nakon događaja postupali u predmetu. Istinitost iskaza oštećenog R. M. potvrđuje i sam pronađeni projektil – zrno u pomenutom kafiću kao i oštećenje u dasci gdje se nalazila rupa, a što je konstatovano zapisnikom o uviđaju, od 22.novembra 2014. godine, tj. na dan kada se desio kritični događaj. Da do ovog događaja nije bilo oštećenja na plafonu potvrdili su svjedoci A. A., K. S. i Š. S.. Svjedok oštećeni Č. E. je čuo pucanj iz vatrenog oružja, dok je svjedokinja oštećenja D. A. radnica u lokalu takođe čula da je nešto puklo ali da je to ličilo na petardu. Nalazom i mišljenjem vještaka Forenzičkog centra iz Danilovgrada, br. 244/14-2-3416, od 18. decembra 2014. godine, utvrđeno je na šakama R. F. postojanje GSR čestica i da to ukazuje da se ne može isključiti mogućnost da isti je bio povezan sa procesom opaljenja iz vatrenog oružja. Balističkim nalazom istog centra utvrđeno je da je projektil pripadao pištoljskoj municiji kalibra 9 mm. Vještak balističke struke B. B. je kazao da su evidentirana oštećenja po zapisniku o uviđaju na plafonu nastala od dejstva projektila, a projektil koji je nađen na podu je deformisan po cijeloj površini i pripada pištoljskoj municiji kalibra 9 mm. On je posebno istakao da je balistička putanja projektila nakon nailaska na prepreku različita. Moguće je da se projektil zarije u podlogu da promijeni pravac kretanja (rikošetira pod nekim uglom) kao i da se rasprsnje na više sekundarnih djelova. Vještak je na kraju zaključio da je od ispaljena ovog projektila u zatvorenom prostoru postojala konkretna opasnost za prisutna lica, koja su se mogla naći na njegovoj balističkoj putanji, jer je nepredvidivo kako će projektil da se odbije nakon kontakta sa nekom preprekom na koju naiđe. Po nalaženju drugostepenog suda, prethodno navedeni dokazi nesporno ukazuju na to da je optuženi kritičnog dana, u kritično vrijeme na kritičnom mjestu iz pištolja nepoznate marke kalibra 9 mm ispalio jedan projektil uvis tj. u objektu “K.” u kome se nalazilo puno ljudi odnosno gostiju, te je na taj način opšte opasnom radnjom

izazvao opasnost za njihov život i to većeg broja ljudi okupljenih na jednom mjestu. Optuženi je bio svjestan činjenice da pucanjem iz pištolja, tj. da tom opšte opasnom radnjom, na mjestu gdje je okupljen veći broj lica, izaziva opasnost za njihov život, jer je postojala veoma bliska mogućnost da dođe do povređivanja nekog od njih (kod ovog djela se traži mogućnost povređivanja neodređenih lica) pa je pristao na posledice. To znači, da je on postupao sa eventualnim umišljajem u odnosu na krivično djelo izazivanje opšte opasnosti. Takođe, optuženi je bio svjestan da neovlašćeno drži i na javnom mjestu nosi oružje – pištolj nepoznate marke kalibra 9 mm (što je suprotno odredbi čl. 10 a i 11 Zakona o oružju) pa je svjesno to djelo želio, odnosno htio. Kod navedenog, zaključak je drugostepenog suda da su navodi žalbe branioca optuženog da je izreka pobijane presude nejasna i nerazumljiva u pogledu radnji oba krivična djela i posledica (kod krivičnog djela izazivanje opšte opasnosti) neosnovani. Isto tako, su neosnovani i navodi žalbe, a posebno oni koji se tiču ocjene iskaza svjedoka policajaca Š.M. i G. M., (da je sud preko njihovih iskaza u postupak uveo, posredno, obavještenja od građana) a na kojima se ne može zasnivati sudska odluka. Naime, u konkretnom slučaju svjedoci Š. i G. su iznijeli svoja zapažanja u obavljanju službenih radnji (a koje su obavili zakonito) i niukom slučaju se ne može raditi o nevaljanim dokazima. Znači, da presuda nije zasnovana na posrednom dokazu (šta je optuženi izjavio policiji u vezi događaja), već na iskazima službenih lica, koja mogu kroz svjedočki iskaz iznositi šta su zapazila prilikom vršenja službenih radnji.

III RELEVANTNE USTAVNE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

„Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.“

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakonik o krivičnom postupku („Službeni list Crne Gore“, br.57/09, 49/2010, 47/2014, 2/15 i 35/2015):

„Član 386. stav 1. tač.8. i 9.

Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji, ako je:

8) izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude;

9) presuda nema uopšte razloga ili u njoj nijesu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama ili su ti razlozi potpuno nejasni ili u znatnoj mjeri protivrječni ili ako o odlučnim činjenicama postoji znatna protivrječnost između onog što se navodi u razlozima presude o sadržini isprava ili zapisnika o iskazima datim u postupku i samih tih isprava.“

Krivični zakonik Crne Gore („Službeni list Crne Gore“, br.40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011, 40/2013 i 56/2013):

„Član 327 st.1. i 3.

Ko požarom, poplavom, eksplozijom, otrovom ili otrovnim gasom, radioaktivnim ili drugim jonizujućim zračenjem, električnom energijom, motornom silom ili kakvom drugom opšteopasnom radnjom ili opšteopasnim sredstvom izazove opasnost za život ili tijelo ljudi ili za imovinu čija vrijednost prelazi iznos od dvadeset hiljada eura, kazniće se zatvorom od šest mjeseci do pet godina.

Ako su djela iz st. 1 i 2 ovog člana učinjena na mjestu gdje je okupljen veći broj ljudi, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do šest godina.

Član 403.

Ko neovlašćeno izrađuje, prodaje, nabavlja, vrši razmjenu, nosi ili drži vatreno oružje, municiju ili eksplozivne materije, kazniće se zatvorom od tri mjeseca do tri godine.“

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Razmatrajući navode podnosioca ustavne žalbe o povredi prava na pravično suđenje, Ustavni sud je ukazuje da je u postupku po ustavnoj žalbi nadležan samo da utvrđuje da li je pojedinačnim aktom ili radnjom državnog organa ili organizacije kojoj je povjereno javno ovlašćenje došlo do povrede ili uskraćivanja ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom, odnosno da načelno nije nadležan da ispituje zakonitost odluka redovnih sudova i vrši ocjenu utvrđenih činjenica i izvedenih dokaza u postupku koji je prethodio podnošenju ustavne žalbe, a na kojima se zasniva osporena sudska odluka. Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je krivični postupak u cjelini bio pravičan na način utvrđen odredbom člana 32. Ustava. Iako jemstva sadržana u pravu na pravično suđenje nijesu nužno istovjetna u sporovima u kojima se odlučuje o građanskim pravima i obavezama, na jednoj strani, i u predmetima u kojima se raspravlja o krivičnoj optužbi, na drugoj strani (Evropski sud za ljudska prava, vidjeti odluku u predmetu: *Dombo Beheer B.V. protiv Holandije*, od 27. oktobra 1993. godine, serija A, n. 274), Sud ističe da pojam pravičnog postupka podrazumijeva jednakost oružja, postojanje načela kontradiktornosti i obavezu obrazloženja sudskih odluka, s tim da se u krivičnom postupku ovim jemstvima pridodaju pretpostavka nevinosti i prava odbrane.

3.1. Ustavni sud podsjeća da je obaveza instancionih sudova da djelotvorno ispituju dokazne predloge stranaka i da ocijene njihov značaj prilikom donošenja odluke (Evropski sud za ljudska prava, vidjeti odluku u predmetu: *Kraska protiv Švajcarske*, od 19. aprila 1993. godine, § 30). Zbog toga je jedan od bitnih elemenata prava na pravično suđenje i pravo na obrazloženu sudska odluku (Evropski sud za ljudska prava, vidjeti odluku u predmetu: *Ruiz Torija protiv Španije*, od 9. decembra 1994. godine, § 29). Prilikom davanja odgovora na pitanje da li obrazloženje sudske odluke zadovoljava standarde prava na pravično suđenje, trebalo bi voditi računa o okolnostima konkretnog slučaja i prirodi određene odluke. Iako obaveza obrazloženja sudske odluke ne znači da se u odluci moraju dati detaljni odgovori na sve iznijete argumente (Evropski sud za ljudska prava, videti odluku u predmetu: *Van der Hurk protiv Holandije*, od 19. aprila 1994. godine, § 61), Ustavni sud ukazuje da povreda prava na pravično suđenje postoji ako u obrazloženju nijesu sa dovoljnom

preciznošću navedeni razlozi na kojima se odluka zasniva (Evropski sud za ljudska prava, vidjeti odluku u predmetu: Hadjianastassiou protiv Grčke, od 16. decembar 1992. godine, § 33).

3.2. Imajući u vidu da prvostepeni sud utvrđuje činjenično stanje koje je od značaja za donošenje odluke i da ocjenjuje dokaze o postojanju bitnih činjenica, Ustavni sud nalazi da je u konkretnom slučaju Osnovni sud u Bijelom Polju imao obavezu da u obrazloženju presude K. 229/2015, od 1. decembra 2016. godine, iznese ključne argumente na kojima temelji svoju odluku i da, u slučaju postojanja određenih dokaza koji potvrđuju, odnosno negiraju neku odlučnu činjenicu, izloži razloge zbog kojih takve dokaze prihvata i na koji način je tu odlučnu činjenicu van svake sumnje utvrdio. U konkretnom slučaju, po ocjeni Ustavnog suda, Osnovni sud u Bijelom Polju je iznio ključne argumente na kojima temelji svoju odluku, i izložio razloge zbog kojih smatra da postoje krivična djela i krivica okrivljenog (podnosioca ustavne žalbe). Ustavni sud smatra da je prvostepeni sud izvršio ocjenu vjerodostojnosti protivrečnih dokaza i naveo jasne razloge zbog kojih je odlučne činjenice o krivici optuženog uzeo kao dokazane, odnosno zbog čega smatra da je podnosilac izvršio krivično djelo izazivanje opšte opasnosti, iz odredbe člana 397. stav 3. u vezi stava 1. Krivičnog zakonika Crne Gore u sticaju sa krivičnim djelom nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija, iz odredbe člana 403. stav 1. Krivičnog zakonika Crne Gore. Stoga je, po ocjeni Ustavnog suda, Osnovni sud u Bijelom Polju u konkretnom slučaju dao jasne, dovoljne i ustavnopravno prihvatljive razloge za svoje pravno stanovište u pogledu odlučnih činjenica koje su od značaja za utvrđivanje da li je okrivljeni učinio krivična dela koja su mu optužnim aktom stavljena na teret.

3.3. Imajući u vidu da se u postupku po ustavnoj žalbi ispituje da li je krivični postupak u cjelini bio pravičan, Ustavni sud je razmatrao i da li je sud više instance u postupku po pravnom lijeku uklonio eventualne propuste prvostepenog suda na koje mu je ukazano. Naime, okrivljeni je, preko svog branioca, pored ostalog, u žalbi protiv presude Osnovnog suda u Bijelom Polju, K.br. 229/2015, od 1. decembra 2016. godine, istakao da je izreka presude nerazumljiva i protivrečna sama sebi i razlozima presude, da nema razloga u pogledu činjenica šta predstavlja radnju izvršenja oba krivična djela, kako u pogledu radnji tako i u pogledu posledica i da nije u saglasnosti sa iskazima saslušanih svjedoka.

3.4. Ustavni sud ističe da je prilikom ocjene da li obrazloženje odluke suda pravnog lijeka ispunjava standarde prava na pravično suđenje, neophodno sagledati da li je sud pravnog leka ispitao odlučna pitanja koja su pred njega iznijeta ili se zadovoljio pukim potvrđivanjem odluke nižestepenog suda (Evropski sud za ljudska prava, odluka u predmetu: Helle protiv Finske, od 19. decembra 1997. godine, § 60). S obzirom da je prvostepeni sud na zadovoljavajući način raspravio agrumente okrivljenog (Evropska komisija za ljudska prava, odluka u predmetu: Fouquet protiv Francuske, od 12. oktobra 1994. godine, § 38.), Ustavni sud ističe da je drugostepeni sud bio dužan i da je razmotrio navode koje je okrivljeni iznio u žalbi. Viši sud u

Bijelom Polju je u potpunosti prihvatio sve navode iz prvostepene presude, ukratko analizirao utvrđeno činjenično stanje, ocijenio zaključke prvostepenog suda u pogledu najbitnijih elemenata za ocjenu postojanja krivičnog dela i krivice, utvrdio kao neosnovane navode koje je okrivljeni iznio u žalbi, pri čemu je dao izričit i jasan odgovor na navodne protivrečnosti na koje je okrivljeni ukazao (Evropski sud za ljudska prava, odluka u predmetima: Hiro Balani protiv Španije, od 9. decembra 1994. godine, § 28 i Higgins i ostali protiv Francuske, od 19. februar 1998. godine, § 43). Polazeći od toga, Ustavni sud smatra da je Viši sud u Bijelom Polju dao jasne, dovoljne i ustavnopravno prihvatljive razloge u pogledu svih činjenica koje su od značaja za donošenje odluke u ovom krivičnom postupku.

3.5. Na osnovu izloženog, Ustavni sud je zaključio da je osporena presuda Višeg suda u Bijelom Polju, Kž.br. 96/17, od 22. marta 2017. godine, obrazložena na način koji zadovoljava uslove iz odredbe člana 32. Ustava, odnosno da zadovoljavaju standarde pravičnog suđenja, uspostavljene ustavnosudskom praksom i praksom Evropskog suda za ljudska prava.

Na osnovu izloženog, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III broj 298/16 od 28. maja 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. V.V., iz P., koga zastupa M.V., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu i dopunu žalbe protiv presude Višeg suda u Podgorici, KŽ.br. 1442/15 od 22. januara 2016.godine, zbog povrede prava iz člana 32 Ustava Crne Gore.

1.2. U ustavnoj žalbi, u bitnom je navedeno da je obrazloženje prvostepene odluke pogrešno utemeljeno i u suprotnosti je sa izvedenim dokazima, da prvostepeni sud nije postupio po sugestijama drugostepenog suda shodno ukidnoj odluci. Stanje u spisima predmeta, 12 godina nakon nastanka saobraćajne nesreće, dovode do niza nelogičnosti jer obavljena vještačenja ne daju za pravo prvostepenom sudu da donese odluku kojom je okrivljeni oglašen krivim. Predstavnici Saobraćajnog fakulteta u Beogradu i Komisije Univerziteta u Novom Sadu su ostali pri svom usaglašenom nalazu koji ukazuje da nije moguće utvrditi šta je osnovni uzrok saobraćajne nesreće, jer je izostalo fotografisanje lica mjesta, oštećenja navozilima, tragovi po kolovozu, ni zaustavne pozicije vozila. Takođe su pojasnili da ni oštećeni ni okrivljeni pravilno ne prikazuju položaj vozila u momentu sudara, čime se ne može utvrditi nesumnjivo odgovornost bilo kog od učesnika. Kako je nemoguće utvrditi uzrok nesrećene može se govoriti ni o krivici učesnika. Eksperti su kao nepouzdanim dokaznim sredstvima označili rekonstrukciju, službenu zabiljesku i zapisnik o uviđaju lica mjesta zbog mnogobrojnih propusta. Sud ne prihvata odbranu okrivljenog, a prihvata iskaz okrivljenog iako je u suprotnosti sa usaglašenim nalazom vještaka. Drugostepeni sud nije obezbijedio pravično suđenje time što je propustio da komentariše ključnu i odlučujuću činjenicu u ovoj krivičnopravnoj stvari a koja se tiče činjenice ekspertske institucije iz B. i N.S. koji u svom nalazu tvrde da nije moguće utvrditi šta je glavni uzrok saobraćajne nesreće, jer je izostalo fotografisanje. Sud je ignorisao usaglašene nalaze i optuženog oglasio krivim, iako se ne zna uzrok nesreće. Konačno je predloženo ukidanje osporene presude.

2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava i čl. 68 i 75 Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o

pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporene akte i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom postupku:

2.1. Prvostepenom presudom, optuženi V.V. (podnosilac ustavne žalbe) oglašen je krivim zbog krivičnog djela teško djelo protiv bezbjednosti javnog saobraćaja iz člana 348 stav 1 u vezi člana 339 stav 1 Krivičnog zakonika i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i istovremeno određuje da se utvrđena kazna neće izvršiti ako okrivljeni za vrijeme od 2 (dvije) godine po pravosnažnosti presude ne izvrši novo krivično djelo.

2.2. Drugostepenom presudom, odbijene su kao neosnovane žalbe i potvrđena prvostepena presuda.

2.3. U krivičnom postupku, sudovi su utvrdili da je na potpuno i pravilno utvrđeno činjenično stanje prvostepeni sud pravilno primijenio Krivični zakonik, kada je našao da su se u radnjama optuženog, bliže opisanim izrekom prvostepene presude, ostvarila sva bitna obilježja krivičnog djela teško djelo protiv bezbjednosti javnog saobraćaja iz čl. 348 st.1 u vezi čl.339 st.1 Krivičnog zakonika. Dalje se navodi da je činjenica da je tokom uviđaja predmetne saobraćajne nezgode izostao fotoelaborat. Međutim, ovaj nedostatak je tokom postupka nadomješten, jersu u obzir uzete fotografije vozila kojima su upravljali okrivljeni i oštećeni kritičnom prilikom, a koje je sačinio okrivljeni nakon nezgode, skica lica mjesta koja po uvjerenju i ovog suda nema nedostataka i ona je urađena u skladu sa pravilima saobraćajno-kriminalističke tehnike, sa svim bitnim parametrima koji se uzimaju, a potom daju skicom lica mjesta, zapisnikom o uviđaju saobraćajne nezgode i službene zabilješke tada Centra bezbjednosti Podgorica, koji su sačinjeni od strane dežurnog istražnog sudije prvostepenog suda i ovlašćenih službenika policije, koji su radili uviđaj, a sačinili kako zabilješku, tako i skicu lica mjesta. Iz skice lica mjesta se na nesumnjiv način utvrđuje da se okrivljeni kretao svojim vozilom desnom kolovoznom trakom iz pravca Cetinja u pravcu Podgorice, dok se vozilo kojim je upravljao oštećeni S.S. kretalo suprotnim smjerom, odnosno iz pravca Podgorice ka Cetinju. Nesporno je da je okrivljeni V.V. kršio odredbu čl. 58 st.1 Zakona o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima koji je važio u vrijeme nastanka saobraćajne nezgode, a koje se odnosi na preticanje i obilaženje vozila. Nepravilno preticnje koje u konkretnom čini okrivljeni V.V., a na dionici puta gdje je to apsolutno zabranjeno, jer se radi o dionici puta koja predstavlja nepreglednu krivinu gledano po pravcu kretanja upravo okrivljenog V.V., isti u

svakom slučaju ne smije da preduzima, jer je preticnje kao radnje u saobraćaju jedna od najsloženijih radnji koja kod vozača izaziva procjenu više elemenata od kojih zavisi uspješnost preticanja i osim preglednosti, vidljivosti, stanja na kolovozu predviđa i mogućnost procjene brzine kretanja vozila koje pretiče, koja mora biti za najmanje 1/3 veća od brzine vozila kojim upravlja, kao i obaveznu procjenu udaljenosti vozila koje dolazi iz suprotnog smjera. U prilogkazivanju oštećenog S.S., govori i zaključak iz usaglašenog nalaza i mišljenja komisija vještaka Fakulteta tehničkih nauka iz Novog Sada i Saobraćajnog fakulteta iz Beograda, da se mora pokloniti puna vjera kazivanju učesnika u saobraćaju u pogledu nastanka saobraćajne nezgode, odnosno neposrednih i bliskih radnji koje preduzimaju prije samog kontakta, kada navode da je ugao pod kojim jedošlo do kontakta vozila upravo ugao koji ukazuje sa najvećom vjerovatnoćom napokušaj oštećenog S.S. da izbjegne kontakt okrećući svoje vozilo udesno, kada i nastaju oštećenja koja su predstavljena fotografijama koje je priložio okrivljeni V.V., koje su sačinjene nakon nezgode, aličija vjerodostojnost nije dovedena u pitanje. Činjenica je da je uzrok nezgode moguće dovesti u beskonačno mnogo pozicija vozila ili mjesta kontakta, ali da jebespredmetno analizirati sve druge varijante koje nijesu u skladu sa materijalnim elementima iz spisa predmeta, svi ti elementi su pažljivo analizirani prilikom izrade nalaza i mišljenjaovodvije institucije, ali je mogućnost nastanka nezgode onako kako je to predstavio oštećeni S.S. najbliža ovako nađenim i analiziranim materijalnim tragovima koji su nesporno identifikovani, ucrtni odnosno prikazanina skici lica mjesta. Neosnovani su navodi žalbi okrivljenog i njegovog branioca o pogrešnom činjeničnom stanju, jer su urađeni takvi propusti tokom uviđaja da nije moguće utvrditi osnovni uzrok saobraćajne nezgode, jer je izostalo fotografisanje sa lica mjesta,a ovo sa razloga što fotografisanje nije jedini dokaz. Dokaz su kvalitetno urađena skica lica mjesta, iz koje se vide svi parametri nakon kontakta vozila, ako i zaustavne pozicije vozila, zapisnik o uviđaju i prateća službna zabilješka vezano za mjesto, vrijeme, atmosferske prilike, stanje kolovoza, a iskaz oštećenog S.S.,koji navodi da se sa svojim vozilom kretao od pravca Podgorice prema Cetinju, negirajući da se uključio u saobraćaj sa parking prostora preko puta restorana „Montenegro“, jer ovu činjenicu ističe samo okrivljeni tokom postupka, mada se ove činjenice naknadno sjetio, ne negirajući u postupku pred prvostepenim sudom, a kako je u bolnici kazao da se ne sjeća nezgode,a da se sada svega sjeća, te da se sjeća i autobusa beogradskih registarskih oznaka,a svjedok K.V. koji je navodno upravljao tim autobusom je na glavnom pretresu kazao da se ne sjeća ni jednog detalja vezanog za tu nezgodu, budući da u poslu kojim se bavi nailazi na razne saobraćajne nezgode, dok je oštećeni S. S. pred istražnim sudijom dana 22. marta 2005. godine, kada jeprvi put dao iskaz, pa potom tokom čitavog postupka tvrdio da se kretao iz pravca Podgorice u pravcu Cetinja svojom kolovoznom trakom da mu je u jednom trenutku iz suprotnog smjera naišlo vozilo, koje je udarilo u bočnu stranu njegovog vozila. Sud je cijenio odluku o krivičnoj sankciji i ocijenio da je prvostepeni sud pravilno i potpuno utvrdio sve činjenice i okolnosti od uticaja na izbor vrste i visine kazne i sa pravom okrivljenom izrekao uslovnu osudu utvrdivši mu prethodno kaznu zatvora u trajanju od jedne godine, sa rokom provjere od 2 godine, dajući pri tom potpuno valjane i prihvatljive razloge, koje ovaj sud prihvata, sa uvjerenjem da je

izrečena sankcija u svemu primejrena težini počinjenog krivičnog djela i prilagođena ličnosti okrivljenog.

III USTAVNE I KONVENCIJSKE ODREDBE

Ustav Crne Gore:

Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.“

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

Član 6 st. 1 i 2

„Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona (...).

Svako ko je optužen za krivično djelo smatraće se nevinim sve dok se ne dokaže njegova krivica na osnovu zakona“.

IV MJERODAVNO PRAVO

Krivični zakonik Crne Gore (“Službeni list RCG”, broj 70/03) koji je važio u vrijeme izvršenja predmetnog krivičnog djela:

“Član 339

(1) Učesnik u saobraćaju na putevima koji se ne pridržava saobraćajnih propisa i time tako ugrozi saobraćaj da dovede u opasnost život ili tijelo ljudi ili imovinu čija vrijednost prelazi iznos od dvadeset hiljada eura, pa usljed toga kod drugog nastupi laka tjelesna povreda ili drugom prouzrokuje imovinsku štetu koja prelazi iznos od tri hiljade eura, kazniće se zatvorom do tri godine.

Član 348 stav 1

Ako je usljed djela iz čl. 339 st. 1 i 2, 340 st. 1 i 2, 341 stav 1, 344 i 346 st. 1 i 2 ovog zakonika nastupila teška tjelesna povreda nekog lica ili imovinska šteta koja prelazi iznos od četrdeset hiljada eura“.

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, Ustavni sud je utvrdio da su osporene presude donijeli sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, dok je krivični postupak protiv podnosioca proveden u skladu sa zakonskim odredbama.

3.1. Povredu prava na pravično suđenje podnosilac zasniva na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju i ocjeni dokaza.

3.2. U vezi sa navodima žalbe kojima se osporavaju činjenična utvrđenja redovnih sudova, Ustavni sud ukazuje da prema njegovoj praksi i praksi Evropskog suda za ljudska prava, zadatak Ustavnog suda nije da supstituiše redovne sudove i procjeni činjenica i dokaza, već je generalno zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (Evropski sud, Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 10. maja 2005 godine, aplikacija broj 19354/02i Garzičić protiv Crne Gore, presuda od 21. septembra 2010. godine, broj 17931/07).

3.3. U konkretnom slučaju, krivica podnosioca ustavne žalbe utvrđena je u krivičnom postupku pred Osnovnim sudom u Podgorici, koji je na osnovu opsežnog dokaznog postupka utvrdio da su se u radnjama podnosioca, stekla sva bitna obilježja krivičnog djela teško djelo protiv bezbjednosti javnog saobraćaja iz čl. 348 st.1 u vezi čl. 339 st.1 Krivičnog zakonika Crne Gore.

3.4. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom nesporno je da je okrivljeni V.V. kršio odredbu čl. 58 st.1 Zakona o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima koja se odnosi na preticanje i obilaženje vozila. Nepravilno preticanje koje je izvršio okrivljeni Vujović Veselin, na dionici puta gdje je to apsolutno zabranjeno, jer se radi o dionici puta koja predstavlja nepreglednu krivinu gledano iz pravca kretanja okrivljenog, u svakom slučaju ne smije da se preduzima, jer je preticanje kao radnje u saobraćaju jedna od najsloženijih radnji koja kod vozača izaziva procjenu više elemenata od kojih zavisi uspješnost preticanja i osim preglednosti, vidljivosti, stanja na kolovozu predviđa i mogućnost procjene brzine kretanja vozila koje pretiče, koja mora biti za najmanje 1/3 veća od brzine vozila kojim upravlja, kao i obaveznu procjenu udaljenosti vozila koje dolazi iz suprotnog smjera. U konkretnom slučaju, okrivljeni nije imao kvalitetnu preglednost, nije vidio, niti je mogao procijeniti brzinu kretanja i udaljenost vozila koje mu dolazi iz suprotnog smjera, a sa kojim upravlja oštećeni i njegovo preticenje autobusa koji se nalazi na njegovoj kolovoznoj traci, je takozvano preticanje „na slijepo“, kako pravilno zaključuju sudovi, i predstavlja najopasniju radnju u saobraćaju upravo zbog svoje složenosti.

3.5. Ustavni sud ocjenjuje da u predmetnom postupku nije izostala sveobuhvatna analiza spovedenih dokaza. Prvostepeni sud je u svojoj presudi u potpunosti opisao postupak pojedinačne ocjene dokaza, njihovog dovođenja u međusobnu vezu i izvođenje zaključaka o dokazanosti da je podnosilac ustavne žalbe počinio krivično djelo stavljeno mu na teret i da je krivično odgovoran za njegovo izvršenje. Razloge koje je dao prvostepeni sud u svojoj presudi, kako u pogledu postojanja krivičnog djela, tako i u pogledu krivice podnosioca, prihvatio je i drugostepeni sud i u tom pravcu obrazložio svoju presudu.

3.6. Ustavni sud ocjenjuje da su sudovi, uzimajući u obzir sve argumente koje su strane izložile u postupku, zauzeli stavove, kako je su dali detaljne, jasne i precize razloge. Osim toga u žalbi se ne nude drugi argumenti, različiti od onih koje je podnosilac već isticao u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, na koje su u

potpunosti odgovorili redovni sudovi. Prvostepeni sud je jasne i precizne razloge za svoje stavove u obrazloženju osporene presude, i za svaki dokaz koji je prihvatio, kao i onaj koji nije prihvatio, dao logično i uvjerljivo, tako da procjena izvedenih dokaza ni u jednom dijelu ne izgleda proizvoljna ili neprihvatljiva sama po sebi.

3.7. Ocjena je Ustavnog suda da su prvostepeni i drugostepeni sud u svojim odlukama dali valjane razloge u pogledu sprovedenog dokaznog postupka. Stoga, Ustavni sud smatra da navodimakojima se osporava dokazni postupak, a u vezi s tim i proizvoljno utvrđeno činjenično stanje, u situaciji kada podnosilac nije ponudio druge argumente, nijedovedeno u pitanje poštovanje garancije iz člana 32 i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

3.8. Krivični postupak protiv podnosioca sproveli su nadležni sudovi u skladu sa odgovarajućim zakonskim odredbama materijalnog i procesnog krivičnog prava. Svoje zaključke u odlukama utemeljili su na razlozima koji ne odaju utisak proizvoljnog tumačenja i arbitrerne primjene materijalnog i procesnog prava sa ustavnopravnog aspekta prava na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i člana 6 Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 100/17 od 28. maja 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. I.G., iz P., kojeg zastupa M.K., advokat iz P., podnio je dozvoljenu i blagovremenu ustavnu žalbu protiv presuda Osnovnog suda u Plavu, K.br.25/2016, od 30. septembra 2016. godine i Višeg suda u Bijelom Polju, Kž.br.439/2016, od 5. decembra 2016. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl.6., 9., 20., 32., 35. i 37. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda.

1.1. U žalbi je navedeno: da je krivični postupak koji je prethodio ustavnosudskom, vođen na nepravičan način; da je prvostepeno rješenje kojim je pokrenut postupak u potpunosti nerazumljivo i zasnovano na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju; da ukoliko je optužni predlog predat nakon odluke Osnovnog državnog tužilašta kojim je podnosiocu utvrđen status oštećenog nejasno je kako je i na osnovu kojih činjenica prvostepeni sud zaključio da podnosilac ustvari nije oštećen; da je podnosilac kritične prilike bio i oštećeni, jer je zadobio povrede, što je specifičnost krivičnog djela učestvovanje u tuči; da je prvostepeni sud povrijedio pretpostavku nevinosti, jer je rješenje o odbacivanju optužnog predloga donijeto kao da je krivica podnosioca žalbe nesporno utvrđena stvar, a tokom prvostepenog postupka došlo je do prejudiciranja krivice okrivljenog; da podnosilac nije imao pravo na nezavistan i nepristrasan sud, jer rješenje o odbacivanju optužnog predloga protiv A.G. donijeto je od strane istog sudije koji vodi navedeni krivični postupak povodom istog događaja; da su nadležni sudovi svoje odluke zasnovali na nalazu vještaka optužbe potpuno suprotno zakonu, a da novo vještačenje koje je odbrana predložila nije bilo dozvoljeno, čime je povrijeđeno pravo podnosioca na odbranu i jednakost strana pred zakonom; da je izreka osporene prvostepene presude nerazumljiva i protivurječna datim razlozima, obzirom da se sud isključivo bavi kako je i na koji način došlo do spornog događaja kao i činjenicama šta se nakon spornog događaja dogodilo, iako izreka presude ne sadrži ove okolnosti; da u obrazloženju prvostepene presude sud daje niz nespornih utvrđenja koja su suprotna provedenim dokazima i zapisnicima o saslušanju svjedoka u toku postupka; da je prvostepena presuda zasnovana na bitnoj povredi odredaba ZKP-a obzirom da je isključivo zasnovana na iskazu oštećenog B.G., koji iskazi su puni nelogičnosti i protivrječnosti, te razlika

od iskaza datog kod ODT-a i iskaza datim na zapisniku glavnog pretresa; da se na osnovu sprovedenih dokaza nesporno zaključuje da svjedok za koga se saznalo iz izjave oštećenog nije govorio istinu; da takođe sljedeći iskaz svjedoka koji prvostepeni sud uzima kao dokaz za nesporno utvrđeno činjenično stanje je iskaz svjedoka A.G. rođenog brata oštećenog, koji je imao motiva da lažno svjedoči da bi izbjegao krivično pravnu odgovornost u konkretnom predmetu; da je prvostepena presuda zasnovana na pravno nevaljanom dokazu, jer je sud koristio odbranu osumnjičenog datu na zapisniku u tužilaštvu, kao dokaz u postupku, koji je u jednom dijelu iskaz osumnjičenog, a u drugom dijelu iskaz svjedoka. Dakle, nesporno je da su oštećeni i svjedoci, u potpunosti lažno predstavili i tok i dinamiku predmetnog događaja i da isti nijesu podobni da se na osnovu njih utvrdi bilo koja odlučna činjenica. Nadalje, cijeneći sve bitna povrede koje su učinjene u prvostepenom postupku, došlo je i do toga da je činjenično stanje potpuno pogrešno utvrđeno, a na nalazu vještaka koji je iznudio iskaz okrivljenog nije smjela biti zasnovana prvostepena presuda; da predmetni nalaz nije trebao biti prihvaćen, jer je pristrasan i nije učinjen prema pravilima struke, pa je sud trebao uvažiti predlog odbrane i tražiti novo vještačenje. Povredu člana 6. Evroopske konvencije u okviru njegovog principa jednakosti oružja, podnosilac obrazlaže činjenicom da je odbijen predlog odbrane da se odredi novo vještačenje po vještaku medicinske struke. Podnosilac je, a kako mu u redovnom postupku nije bilo dozvoljeno, uz žalbu, kao dokaz dostavio – nalaz i mišljenje vještaka specijaliste sudske medicine, u kojem se isključuje svaka mogućnost da su povrede koje je zadobio oštećeni nastale van dvorišta kuće okrivljenog. Smatra, da je postupak trebao biti ponovljen zbog suprotnosti nalaza vještaka med. struke, a u pogledu nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja ističe se činjenica da je okrivljeni kritične prilike zadobio lake tjelesne povrede, o kojima u presudi nije bilo riječi; da je svaka sumnja u pogledu odlučnih činjenica tumačena isključivo na štetu okrivljenog, čime je sud postupao suprotno načelu „in dubio pro reo“. Prvostepni sud je propusti da navede iz kojih razloga je odbio predlog odbrane da se u toku dokaznog postupka provedu dokazi i to, saslušajući S.G., pol. službenik S.B., te svjedoci U.G. i G.G. radi pravilnog i potpuno utvrđenog činjeničnog stanja; da sve naprijed navedeno upućuje na proizvoljnost vođenja krivičnog postupka. Povredu prava na djelotvoran pravni lijek, podnosilac obrazlaže, okolnošću da na navode iz žalbe, drugostepeni sud nije dao odgovore u većem dijelu, a uz to ne dajući valjano obrazloženje. Predloženo je da se ustavna žalba usvoji, osporene odluke ukinu i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u dostavljene osporene pojedinačne akte, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje o ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Prvostepenom presudom, okrivljeni I.G. (podnosilac ustavne žalbe) oglašen je krivim za izvršenje krivičnog djela teška tjelesna povreda iz člana 151. stav 1. Krivičnog zakonika, i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od tri meseca.

2.2. Drugostepenom presudom je, odbijena kao neosnovana žalba branioca okrivljenog i potvrđena prvostepena presuda.

2.2.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom utvrđeno je: da je prvostepeni sud nakon potpune i pravilne ocjene odbrane okrivljenog i izvedenih dokaza nesumnjivo utvrdio da je okrivljeni na način, mjesto i vrijeme, koje je opisano u izreci prvostepene presude izvršio krivično djelo za koje je oglašen krivim; da se činjenično utvrđenje prvostepenog suda, a kako je to predstavljeno u izreci pobijane presude, temelji na kazivanju oštećenog B.G. na nalazu i mišljenju vještaka medicinske struke prof.dr sc.med. D.Č., spec.za sudsku medicinu, koji nalaz i mišljenje je sud u potpunosti prihvatio kao objektivan, detaljan i dat u skladu sa pravilima struke, kao i na iskazima svjedoka saslušanih u postupku i to A.G. i I.G. čiji iskazi su u međusobnoj saglasnosti, a prvostepeni sud im je opravdano poklonio vjeru, smatrajući da se radi o istinitim i nepristrasnim iskazima, kao i brojnim pisanim dokazima izvedenim na glavnom pretresu. Naime, okrivljeni je prvobitno negirao izvršenje krivičnog djela koje mu je stavljeno na teret, međutim u postupku na glavnom pretresu je priznao izvršenje predmetnog krivičnog djela i u bitnom istakao da je ipak on vilom udario oštećenog, ali da je to učinio tek nakon što su ga oštećeni i brat oštećenog A. napali u njegovom dvorištu; da je u bitnom istakao da je bio napadnut od strane brata oštećenog, koji ga je udario pasnicama, od kojih udaraca je pao, te kada je ustao vidio je B. koji je odgurnuo N.M., pa je krenuo prema njemu sa nožem u ruci i da je tada uzeo metalnu vilu koja je bila naslonjena na pomoćni objekat i istom udario B. koji je od tog udarca pao i ispustio nož; da je takođe istakao da je A. sa istog mjesta na kom se nalazila vila uzeo lopatu i njenim metalnim dijelom ga udario tri puta u predjelu lijeve strane lica, vrata i koljena, nakon čega je uzeo nož koji je ispao B. i sa B. napustio njegovo dvorište. Međutim, izvedenim dokazima, a prvenstveno iskazom oštećenog, saslušanog u svojstvu svjedoka, nalazom i mišljenjem vještaka medicinske struke i iskazima svjedoka, saslušanih u postupku, opovrgnuta je takva odbrana okrivljenog. Oštećeni B.G. je u svom iskazu u bitnom istakao, da mu je povrede koje je zadobio kritičnom prilikom nanio okrivljeni, udarcem metalnom vilom, bez ikakvog razloga, i da je kritičnog dana oko 15h svojim vozilom naišao pored kuće okrivljenog čije je terensko vozilo bilo poprečno zaustavljeno na putu, zbog čega je zaustavio svoje vozilo i okrivljenom koji je bio pored rekao da se skloni kako bi nesmetano mogao proći; da je okrivljeni samo ljutito odmahnuo rukom, opsovao, ušao u svoje dvorište,

uzeo metalnu vilu i udario ga njenim metalnim dijelom u predjelu glave od kojeg udarca je pao na put; daje prethodno vidio da su se iza njegovog vozila zaustavili njegov brat A. i rođak I.; da je nakon nekog vremena ustao, ali da nije mogao hodati, već se teturao; da je ovakav iskaz oštećenog u skladu je sa iskazima svjedoka A.G. i I.G. koji su saglasno istakli da su prisustvovali događaju, te da su vidjeli kada je okrivljeni, bez ikakvog razloga metalnom vilom udario oštećenog koji se nalazio na putu. Svjedoci su dalje istakli i da je nakon što je udario oštećenog, okrivljeni pokušao udariti i njegovog brata A., međutim isti je spriječio taj udarac i iz ruku okrivljenog uzeo vilu koju je bacio sa strane, nakon čega su okrivljeni i A. razmijenili nekoliko udaraca pesnicama, dok ih je svjedok Ismet pokušavao razdvojiti; da je i oštećeni B. pokušao razdvojiti okrivljenog i brata A., te da je isti teturajući se ušao u dvorište gdje su se oni nalazili. Iskaze oštećenog, te naprijed naznačenih svjedoka, prvostepeni sud je s pravom prihvatio kao objektivne, jasne i istinite, a kao takve potvrđene i nalazom i mišljenjem vještaka medicinske struke. Iz nalaza i mišljenja vještaka medicinske struke prof.dr sc.med.D. Č., spec.za sudsku medicinu, koji je dat na osnovu medicinske dokumentacije na ime oštećenog, utvrđeno je da je u konkretnom slučaju oštećeni zadobio povrede u vidu rane razderine u lijevom tjemeno slepoočnom predjelu glave dužine oko 15x2 cm, potresa mozga, linearnog preloma u lijevom tjemeno slepoočnom predjelu sa diskretnim utisnućem, minimalnog krvnog podliva između kosti i tvrde moždane ovojnice u lijevom tjemeno slepoočnom predjelu debljine 5-6 mm, krvnog podliva u predjelu gornjeg kapka lijevog oka, krvnog podliva i otoka u predjelu iznad desnog oka, krvnog podliva u predjelu lijevog ramena promjera 4x3 cm, nagnječine u predjelu desnog lakta i nagnječine u predjelu desnog koljena; da je vještak D. Č. našla da se povrede u vidu potresa mozga i preloma lobanje sa krvnim podlivom ispod kosti i pojedinačno i zbirno kvalifikuju kao teška tjelesna povreda, dok se sve ostale povrede, kako pojedinačno, tako i zbirno kvalifikuju kao laka tjelesna povreda; da izjašnjavajući se o mehanizmu nastanka povreda dr D.Č. je našla da su sve opisane povrede nastale djelovanjem tupine mehaničkog oruđa, tačnije povreda u vidu rane razderine u lijevom tjemeno slepoočnom predjelu dužine oko 15x2 cm je nastala djelovanjem tupine jako tvrdog i jako zamahnutog mehaničkog oruđa, udarcem predmetom izduženog oblika, najvjerovatnije tupinom metalnog dijela predmetne vile, kojom prilikom su nastali ne samo prelom lobanje i krvni podliv ispod kosti lobanje već i potres mozga; da su sve ostale povrede kao i povreda u predjelu lijevog ramena promjera 4x3 cm, mogle nastati jednim udarcem predmeta izduženog oblika, najvjerovatnije dok se oštećeni nalazio u stojećem položaju, a ne padom o tvrdu podlogu; da je krvni podliv u predjelu gornjeg kapka lijevog oka mogao nastati kako udarcem tupim mehaničkim oruđem, moguće i pesnicom, tako i indirektno slivanjem krvi ispod rane razderine u lijevom tjemeno slepoočnom predjelu, dok je krvni podliv u predjelu iznad desnog oka nastao direktnim udarcem tupinom mehaničkog oruđa, najvjerovatnije pesnicom; da što se tiče povreda u vidu nagnječina u predjelu desnog lakta i desnog koljena, navela je da su te povrede nastale mehanizmom pada na tvrdu podlogu. Predmetni nalaz i mišljenje je prvostepeni sud s pravom u potpunosti prihvatio kao objektivni, detaljan i dat u skladu sa pravilima struke. Pored toga, neosnovani su navodi izjavljene žalbe

da je okrivljeni kritičnom prilikom postupao u nužnoj odbrani, ovo posebno imajući u vidu da iskaz oštećenog koji je istakao da ga je okrivljeni bez ikavog razloga, nakon što je pozvan od oštećenog da pomjeri svoje vozilo, istog udario metalnom vilom, koju je uzeo iz dvorišta, a koju činjenicu su potvrdili svjedoci A.G. i I. Imajući u vidu da je okrivljeni nakon što je pozvan od strane oštećenog da pomjeri svoje vozilo, istog udario metalnom vilom za koju je otišao u dvorište i koju je donio na put na kom se nalazio oštećeni, svjesno i voljno izazvao napad kako bi se povrijedilo neko dobro oštećenog, to u konkretnom slučaju nema nužne odbrane s obzirom na to da se radi o tzv.isprovociranom napadu, kako to pravilno nalazi prvostepeni sud. Imajući u vidu sve naprijed izloženo, pravilan je zaključak prvostepenog suda, koji je ocijenio navode odbrane okrivljenog kao usmjerene isključivo na poboljšanje svog krivičnog pravnog položaja u konkretnom slučaju. Ispitujući pobijanu presudu i u dijelu odluke o izrečenju krivičnoj sankciji ovaj sud je našao da je izrečena kazna adekvatna stepenu društvene opasnosti konkretno učinjenog krivičnog djela, ličnosti učinioca i nastalim posljedicama.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

Ustava Crne Gore:

“Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 37.

Svakome se jemči pravo na odbranu, a posebno: da na jeziku koji razumije bude upoznat sa optužbom protiv sebe; da ima dovoljno vremena za pripremanje odbrane i da se brani lično ili putem branioca kojega sam izabere.”

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona”.

IV MJERODAVNO PRAVO

Krivični zakonik Crne Gore („Službeni list RCG”, br. 70/03, 13/04, 47/06 i “Službeni list CG”, br. 40/08, 25/10, 32/11, 64/11 – drugi zakon, 40/13, 56/13, 14/15, 42/15 i 58/15):

“Član 151. stav 1.

Ko drugoga teško tjelesno povrijedi ili mu zdravlje teško naruši, kazniće se zatvorom od šest mjeseci do pet godina”.

"Član 17.

Sud i državni tužilac postojanje ili nepostojanje činjenica, na kojima zasniva odluku, cijeni po svom slobodnom uvjerenju."

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Imajući u vidu sadržinu ustavne žalbe, Ustavni sud je istu razmatrao sa aspekta odredaba člana 32. i člana 37. Ustava, te odredbe člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

4. Podnosilac u ustavnoj žalbi ističe da krivični postupak, koji je protiv njega vođen, u cjelini nije bio pravičan, ukazujući da način na koji su ocijenjeni dokazi ne ispunjava zahtjeve iz člana 32. Ustava, odnosno člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Takođe u žalbi navodi da je prvostepeni sud pogriješio i kada je odbio predlog odbrane da se izvrši novo medicinsko vještačenje preko drugog vještaka medicinske struke i pored činjenice da je predmetni nalaz bio pristrasan i nije učinjen prema pravilima struke, čime je činjenično stanje ostalo i nepotpuno i pogrešno utvrđeno. Prema mišljenju podnosioca ustavne žalbe, u predmetnom krivičnom postupku nije imao pravo na nezavistan i nepristrasan sud, a prvostepena presuda je zasnovana na bitnoj povredi odredaba ZKP-a, obzirom da je isključivo zasnovana na iskazu oštećenog.

4.1. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja, takođe zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna tj. van konkretnog predmeta.

4.2. U pogledu ovih navoda podnosioca, Ustavni sud podsjeća da je u svojoj praksi slijedio praksu Evropskog suda za ljudska prava, pa je u svojim odlukama uvijek naglašavao da, u pravilu, nije nadležan da vrši provjeru utvrđenih činjenica i načina na koji su redovni sudovi protumačili pozitivnopravne propise osim ukoliko odluke tih sudova krše ustavna prava. Takođe, Ustavni sud naglašava i da je van njegove nadležnosti da procjenjuje kvalitet zaključaka redovnih sudova u pogledu ocjene dokaza, osim ukoliko se ova ocjena ne ukazuje očigledno proizvoljnom. Proizvoljnost o kojoj se govori u ovim stavovima ne odnosi se na zaključak suda u vezi sa činjeničnim i pravnim utvrđenjima onda kada je odluka obrazložena na način koji ispunjava zahtjeve člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Naprotiv, ako obrazloženje činjeničnih i pravnih utvrđenja i zaključaka suda zadovoljava zahtjeve iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, što se ocjenjuje u svakom konkretnom slučaju, Ustavni sud neće ulaziti u kvalitet tih zaključaka, jer je redovni sud u boljoj poziciji, kao sud koji je proveo postupak i pred kojim su izvedeni dokazi, da donese zaključke o postojanju krivice.

4.3. Član 6. Evropske konvencije garantuje pravo na pravično suđenje, ali ne postavlja bilo kakva pravila o prihvatljivosti dokaza. To je prevashodno pitanje koje se reguliše domaćim zakonodavstvom (vidi, Evropski sud, Schenk protiv Švajcarske, presuda od 12. jula 1988. godine, st. 45-46., Serija A broj 140. i Teixeira de Castro protiv Portugala, presuda od 9. juna 1998. godine, stav 34). Zbog toga, kao stvar principa, Evropski sud smatra da njegova uloga nije da utvrđuje da li određena vrsta dokaza može biti prihvatljiva ili, ne, odnosno da li je podnosilac kriv ili ne. U tom smislu, pitanje na koje se mora odgovoriti je da li je postupak kao cjelina, uključujući i način na koji su dokazi pribavljeni, bio pravičan.

4.3.1. Pri ocjeni da li je postupak kao cjelina bio pravičan, mora se ispitati da li je podnosiocu bila data mogućnost da osporava vjerodostojnost dokaza i da se protivi njegovom korištenju (vidi, Evropski sud, Szilagyi protiv Rumunije, aplikacija broj 30164/04, presuda od 17. decembra 2013. godine). Pored toga, mora se uzeti u obzir kvalitet dokaza, uključujući da li okolnosti u kojim je pribavljen ukazuju na sumnju o njegovoj pouzdanosti ili tačnosti (vidi, pored ostalih, Lisica protiv Hrvatske, aplikacija broj 20100/06, stav 49., 25. februar 2010. godine). U tom smislu, treba imati u vidu da kada je dokaz veoma jak i nema rizika da je nepouzdan, analogno tome potreba za dokazima koji ga podržavaju je slabija (vidi Evropski sud, Bykov protiv Rusije, presuda od 10. marta 2009. godine, stav 90.).

4.4. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, krivica podnosioca ustavne žalbe je utvrđena u krivičnom postupku pred Osnovnim sudom u Plavu, koji je na osnovu rezultata dokaznog postupka utvrdio da su se u radnjama podnosioca, ostvarila sva bitna obilježja bića krivičnih djela teška tjelesna povreda iz odredbe člana 151. stav 1. Krivičnog zakonika Crne Gore.

4.5. Ustavni sud ocjenjuje da je prvostepeni sud u svojoj presudi u potpunosti opisao proces pojedinačne ocjene dokaza - odbrane okrivljenog i iskaza oštećenog i svjedoka, te njihovog dovođenja u međusobnu vezu i izveo zaključak da je podnosilac počinio krivična djela stavljena mu na teret. Redovni sudovi su, na osnovu sprovedenog dokaznog postupka, dali logično i uvjerljivo obrazloženje za zaključak da su povrede kod oštećenog u vidu potresa mozga i preloma lobanje sa krvnim podlivom ispod kosti nastale od tupine mehaničkog oruđa - udarca vilom.

4.6. Po ocjeni Ustavnog suda, podnosiocu ustavne žalbe je data mogućnost da u predmetnom krivičnom postupku osporava vjerodostojnost i kvalitet dokaza, a u odnosu na njegove prigovore, sudovi su iskazali svoj stav, dajući argumentovane odgovore i donoseći obrazložene odluke. Naime, Ustavni sud ocjenjuje da su navodi podnosioca da je prvostepeni sud pogriješio kada je odbio predlog odbrane da se izvrši novo medicinsko vještačenje preko drugog vještaka medicinske struke, su neosnovani. Naime, po mišljenju ovog suda, Viši sud u Bijelom Polju je u obrazloženju svoje odluke naveo ustavnopravno prihvatljiv razlog zašto prvostepeni sud nije pogriješio kada je odbio predlog odbrane da izvrši novo vještačenje preko drugog

vještaka medicinske struke, obzirom da je nalaz i mišljenje vještaka medicinske struke prof.dr sc.med. D.Č., spec.za sudsku medicinu, u potpunosti prihvaćen kao objektivan, detaljan i dat u skladu sa pravilima struke.Iz osporenih presuda proizilazi da su nadležni sudovi, detaljno ispitali osnovanost istaknutih tvrdnji, te da su, zaključili da su ti navodi neosnovani.

4.7. Cijeneći u konkretnom slučaju osporene presude, Ustavni sud iz njihovog obrazloženja ne zapaža proizvoljnost redovnih sudova u segmentu ocjene dokaza, odnosno utvrđenog činjeničnog stanja i primjene pozitivnih propisa, pa sve prigovore usmjerene u tom pravcu, Ustavni sud ocjenjuje neosnovanim.

4.8. Ustavni sud smatra da obrazloženje osporenih presuda zadovoljava zahtjev brižljive i savjesne ocjene dokaza, budući da se subjektivno ubjeđenje suda da je podnosilac počinio predmetna krivična djela zasniva na objektivnim činjenicama, te da su u pobijanim presudama, sudovi na valjan način obrazložili razloge na temelju kojih su formirali utisak o krivici podnosioca. Oспораване odluke zasnivaju se na ustavno-prihvatljivom tumačenju i primjeni relevantnog prava na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku.

4.9. Kada je riječ o navodima podnosioca iznijetim u žalbi, a koji se tiču odbijanja dokaznog predloga (da se odredi novo vještačenje po vještaku medicinske struke), Ustavni sud podsjeća, da je temeljni okvir za "jednakost oružja" (eng. right to equality of arms) izložen u presudi Korolev protiv Rusije, gdje je istaknut kao jedan od elemenata šireg koncepta opšteg suđenja, u smislu odredbe člana 6. stav 1. Konvencije. Ono zahtijeva pravednu ravnotežu među strankama. To dalje znači da svaka stranka mora dobiti razumnu mogućnost da izloži svoj predmet pod uslovima koji je ne stavljaju u bitno nepovoljniji položaj od njenog protivnika. Riječ je, dakle, o tome da svaka strana u postupku treba da ima jednake mogućnosti da izloži svoje argumente. Nijedna od njih ne smije imati nikakvu važniju prednost u odnosu na protivnu stranu. Međutim, u skladu sa praksom Evropskog suda, odredba člana 6. stav 1. Konvencije ne daje stranci neograničeno pravo na izvođenje predloženih dokaza pred sudom, jer sud koji vodi postupak treba da ocijeni da li bi izvođenje predloženih dokaznih radnji bilo relevantno za odlučivanje u konkretnom slučaju. Takođe, neka manja nejednakost koja ne utiče na pravičnost postupka u cjelini neće dovesti do kršenja odredbe člana 6. Evropske konvencije (slučaj Verdu Verdu v. Spain).

4.10. Podnosilac je ravnopravno učestvovao u postupku pred sudovima, imao je mogućnost da predlaže dokaze, osporava dokaze suprotne strane, a činjenica da osporavana odluka nije rezultirala povoljnijim ishodom za podnosioca ne predstavlja kršenje prava na pravično suđenje.

4.11. Ustavni sud je ocijenio da je navod podnosioca ustavne žalbe o pristrasnosti suda, u konkretnom slučaju neosnovan. Naime, nepristrasnost suda, kao dio ustavnog prava na pravično suđenje, podrazumijeva da sud i njegov sastav jemče dovoljno

sigurnosti, kojom isključuju svaku nepristrasnost suda. Povreda ovog prava, u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije, ispituje se sa aspekta subjektivne i objektivne nepristrasnosti suda. Subjektivna ili lična nepristrasnost se pretpostavlja, tj. smatra se da je sud nepristrasan u odnosu na stranke i bez predrasuda u pogledu odluke koju donosi, osim ako se to ne ospori uvjerljivim dokazom. S druge strane, objektivna nepristrasnost se ne pretpostavlja, već se utvrđuje na osnovu objektivnih činjenica sadržanih u samom predmetu. U ustavnosudskom postupku, podnosilac nije dostavio dokaze o povredi nepristrasnosti suda, koja se mora pretpostaviti dok se ne dokaže suprotno. U konkretnom slučaju, Ustavni sud nije našao objektivne dokaze, koji bi ukazivali da su sudovi bili pristrasni, niti da je druga stranka u sporu bila tretirana drugačije od podnosioca ustavne žalbe. Osim toga, razlog podnosiocove sumnje u nepristrasnost postupajućeg sudije u prvostepenom postupku, koji je donio i rješenje o odbacivanju optužnog predloga protiv A.G. je neosnovan, obzirom da je konkretno rješenje donijeto procesno i da se njime nije odlučivalo u meritumu o krivici podnosioca žalbe.

4.12. Iz iznijetih razloga, Ustavni sud ocjenjuje da podnosiocu ustavne žalbe u predmetnom krivičnom postupku nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje, odnosno da navodima podnosioca nijesu dovedene u pitanje garancije prava iz člana 32 Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

5. Analizirajući osporene odluke sa aspekta povrede prava na odbranu iz člana 37. Ustava, Ustavni sud nalazi da je važno napomenuti da je Ustavom, kao jedno od posebnih prava koje se garantuje okrivljenom u krivičnom postupku, izričito utvrđeno pravo na odbranu, koje podrazumijeva: pravo okrivljenog da izloži svoju odbranu, da učestvuje u postupku, prati tok postupka, ispituje svjedoke i vještake, ulaže pravna sredstva i preduzima druge zakonom dopuštene procesne radnje. Eventualna povreda navedenog prava mogla bi postojati u slučaju da podnosiocu nije bilo omogućeno da ravnopravno i aktivno učestvuje u postupku, da bude saslušan, da predlaže dokaze, daje svoje primjedbe i iznese svoju odbranu lično i uz stručnu pomoć branioca.

5.1. Navodi ustavne žalbe suštinski se odnose na tvrdnje da podnosiocu ustavne žalbe nije bilo dozvoljeno novo vještačenje. Ustavni sud je prednje navode podnosioca obrazložio u prethodnoj tački odluke, u vezi sa pravom na pravično suđenje, kada je iste ocijenio neosnovanim.

5.2. Ustavni sud je ocijenio da je podnosilac tokom cijelog postupka tretiran kao ravnopravna stranka, te da mu je omogućeno aktivno učestvovanje u postupku, da bude saslušan, da iznese svoju odbranu. Takođe, podnosilac je iskoristio sva zakonom predviđena pravna sredstva u konkretnom postupku, pa nema nijednog razloga da se posumnja da mu u postupku nije bilo obezbijeđeno pravo na odbranu, iz člana 37. Ustava.

Na osnovu iznijetih razloga odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III broj 103/17 od 21. juna 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. L.R., iz Budve, kojeg zastupa B. Đ., advokat iz Podgorice, podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Vrhovnog suda Crne Gore, Kž.-S.II br.3/16, od 9. novembra 2016. godine, zbog povreda prava iz odredaba čl. 1., 17., 19., 32. i čl. 35. st.3. Ustava Crne Gore i odredbe člana 6. st. 1. i 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi podnosilac je uglavnom interpretirao navode iz osporenih presuda donijetih u krivičnom postupku, u kojem je oglašen krivim za zloupotrebu službenog položaja iz odredbe člana 416. stav 3. u vezi stava 1. KZCG i krivičnog djela nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz odredbe člana 403. stav 1. KZCG i osuđen presudom Višeg suda u Podgorici, Specijalizovanog odjeljenja za organizovani kriminal, terorizam, korupciju i ratne zločine, Ks.br.15/2014, od 11. septembra 2015. godine, na kaznu zatvora u trajanju od 6 godina. Presudom Apelacionog suda Crne Gore, Kžs.br.19/2015, od 8. februara 2016. godine, preinačena je presuda Višeg suda i izrečena jedinstvena kazna zatvora u trajanju od 3 godine i 8 mjeseci.

1.2. U suštini je navedeno: da su prvostepeni i drugostepeni sud povrijedili procesno i materijalno pravo, te ustavno načelo pretpostavke nevinosti i pravo okrivljenog na pravično suđenje; da drugostepeni sud nije suštinski i sadržajno obrazložio presudu, ne cijeneći žalbene navode okrivljenog, a razlozi osporene presude su uzdignuti na nivo pravnog nosensa i potpune pravne diskreditacije; da se presuda drugostepenog suda zasniva na indicijama, a ne na dokazima koji isključuju svaku drugu mogućnost, a procesno vrednovanje dokaza drugostepenog suda leksički je izraženo kao „velika vjerovatnoća“; da drugostepeni sud dokazanost relevantnih činjenica sa stepenom „velika vjerovatnoća“ nesporno uzima pouzdanim procesnim osnovama za zaključak o postojanju krivice okrivljenog; da je Vrhovno državno tužilaštvo svojim nezakonitim rješenjem dalo procesni legitimitet predstavljaju prejudicirane indikacije, koje Evropski sud za ljudska prava izričito zabranjuje. Dakle, u predmetnoj krivičnoj stvari, ni sudovi kao ni tužilac, nijesu prošli test odsustva objektivne pristrasnosti. Nadalje, Vrhovni sud Crne Gore, je na nedopustivo pravno

opskuran način samo paušalno dao navode obrazloženja na sve aspekte povrede „in dubio pro reo“, istovremeno nalazeći da je odbrana okrivljenog u pravu i da je utemeljeno ukazala na propuste sudova, tj. da se na takvoj kvalifikaciji sudova – stepen „velike vjerovatnoće“ ne može zasnivati osuđujuća presuda, dok istovremeno cijeni da takva kvalifikacija „ne utiče na pravilnost i zakonitost drugostepene odluke“. Povredu principa procesne ravnopravnosti stranaka, podnosilac obrazlaže činjenicom da su prvostepeni i drugostepeni sud, na iste okolnosti i činjenice, a posebno one koje se najneposrednije odnose na obilježja bića predmetnog krivičnog djela, usvojili dokazne predloge državnog tužioca, izvodeći sve dokaze koje je tužilac predložio optužnicom, a odbijajući dokazne predloge odbrane, koji su se odnosili na elemente činjeničnog opisa dispozitiva optužnice; da su redovni sudovi, takođe, odbili i dokazni predlog (saslušanje u svojstvu svjedoka M.B. R. i V.R.) u odnosu na odlučujuće činjenice, lišavajući time podnosioca prava na odbranu i dajući za to protivrječne i nerazumljive razloge; da se vještak u konačnom izjašnjenju na pretresu, nije mogao precizno izjasniti o vremenu i mjestu predmetne isplate, a što je sud proglasio za utvrđenu i nespornu činjenicu, čime je pretpostavku pretvorio u tvrdnju, a sumnju u istinitost; da je, u konkretnom slučaju, povrijeđeno pravo na jednakost oružja, pri tom pozivajući se na pravni stav Apelacionog suda izraženog u rješenju Kž.br.145/14, od 1. decembra 2014. godine, u kojem se navodi...da odbrani mora biti datamogućnost da sazna za dokaze i iskaze optužbe, da se o njima izjasni, odnosno da ih pobija, da predloži svoje dokaze, i da se oni izvedu pod istim uslovima, i na isti način kao i dokazi optužbe...“; da je evidentno da je Apelacioni sud u predmetnom krivičnom postupku pravno diskreditovao sopstveni pravni stav, što upućuje na njegovu nedoslednost u primjeni sopstvenog stava. U konačnom ističe, da je povrijeđeno pravo podnosioca na obrazloženu odluku, obzirom da je drugostepeni sud samo paušalno isticao da u prvostepenom postupku nijesu učinjene bitne povrede odredaba na koje se u žalbi ukazuje, a bez navođenja konkretnih, jasnih i dovoljnih razloga u tom pogledu. Predložio je da se ukine osporeno rješenje Vrhovnog suda Crne Gorei predmet vrati, tom sudu na ponovni postupak i odlučivanje.

1.3. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnositeljki ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporene presude i rješenja i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Prvostepenom presudom, u osuđujućem dijelu, optuženi L.R. (podosilac ustavne žalbe) oglašen je krivim da je izvršio krivično djelo zloupotreba službenog položaja iz odredbe člana 416. stav 3. u vezi stava 1. Krivičnog zakonika i krivično djelo nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz odredbe člana 403. stav 1. Krivičnog zakonika Crne Gore i osuđena na kaznu zatvora u trajanju od 6 godina, u koju kaznu joj je uračunato i vrijeme provedeno u pritvoru.

2.2. Drugostepenom presudom, uvažena je žalba branioca optuženog i preinačena prvostepena odluka u dijelu odluke o kazni, na način što mu se određuje jedinstvena kazna zatvora u trajanju od 3 godine i 8 mjeseci.

2.3. U relevantnom dijelu obrazloženja presuda prvostepenog i drugostepenog suda, se pored ostalog, navodi: da su osporene presude donijete u zakonito sprovedenom postupku i da je sadržina istih u potpunosti sačinjena u skladu sa odredbama ZKP-a kojima je ona uređena; da su dokazi koji su izvedeni na glavnom pretresu u smislu odredbe člana 370. stav 1 ZKP-a, ocjenjeni savjesno i sa jednakom pažnjom odbrane optuženih (među kojima je i podnosilac žalbe), cijeneći ih pojedinačno tako i u njihovoj međusobnoj vezi, što je dovelo do zaključka da je isti u vrijeme, mjestu i na način opisan u dijelu stava I izreke prvostepene presude počinio krivično djelo za koje je oglašen krivim; da su u izreci precizno navedena sva obilježja krivičnog djela za koja je oglašen krivim; da su odlučne činjenice utvrđene ocjenom odbrane optuženog V.R. date u istrazi, u kojoj je on priznao svoje učešće, a potom na jasan, precizan i detaljan način opisao kako je tekao postupak prodaje predmetnih nepokretnosti, kakva je bila njegova uloga i uloga ostalih optuženih u tom poslu, kao i na koji način je okončan taj posao, a što je u saglasnosti sa drugim izvedenim dokazima, pa su samim tim obezvrijeđene odbrane optužene J. P. i optuženog L.R. da radnje koje je preduzimala optužena J. P. su činjene sa ciljem da se optuženom L.R., stvaranjem uslova u banci, pomogne u realizaciji postignutog dogovora između optuženih L.R. i V.R.; da su radnje koje je optuženi L.R. u ime SP „L.“ odnosno optuženog V.R. preduzimao nakon sprovedene licitacije išle u pravcu dalje realizacije dogovora postignutog sa optuženim V.R., te da je samoinicijativno u ime SP „L.“ pokrenuo postupak uknjižbe nepokretnosti Upravi za nekretnine O.B., kada je i zaključio ugovor o prenosu prava svojine na tom zemljištu; da su pomagačke radnje koje je preduzimala J.P. prilikom odobrenja kredita SP „L.“ prihvatanja opštinskog depozita kao kolateral, vraćanja tog kredita i gotovinskih isplata optuženom V.R., utvrđene iz dokaza u dijelu postignutog dogovora između optuženih L.R. i J. P.; da je optuženi L.R. predmetno krivično djelo zloupotreba službenog položaja počinio sa direktnim umišljajem, jer je bio svjestan da iskorišćava službeni položaj predsjednika Opštine Budva; da je takođe optuženi sa sviješću i htjenjem iskoristio i službeni položaj člana Komisije za sprovođenje postupka prenosa prava na spornim nepokretnostima putem javnog nadmetanja; da je prema utvrđenim činjenicama u potpunosti obezvrijeđena odbrana optuženog L.R., u kojoj je on negirao izvršenje krivičnog djela, koju je prvostepeni sud ocijenio kao neosnovanu i usmjerenu u cilju izbjegavanja krivice; da nasuprot toj odbrani iz utvrđenih činjenica proizilazi da je optuženi L.R. inicijator dogovora sa optuženim

V.R. od početka postupka pa do podjele gotovine u novcu, te da je kontrolisao postupak prodaje i preduzimao radnje u cilju pribavljanja protivpravne imovinske koristi; da sud nije prihvatio izvođenje u dokaznom postupku predloženih dokaza od strane odbrane optuženih da se u svojstvu svjedoka saslušaju M.B.R., K.Lj., V.R., N.K. i R.M.; da su posebno dati razlozi zašto sud ne nalazi da bi se saslušanjem u svojstvu svjedoka M.B.R. rasvijetlilo činjenično stanje, to nije samo iz razloga odugovlačenja postupka, već i iz razloga što je u postupku utvrđeno da optuženi V.R. nije imao bilo kakav kontakt i dogovor sa ovim licem, Ugovor o kupovini nepokretnosti u ime „P.I.“ je potpisala D.M., koja je takođe bila van ovog posla, tako da se saslušanjem ovog svjedoka ne bi u bitnom rasvijetlila neka činjenica, pa ni u dijelu navedene kupovine nepokretnosti; da je saslušanje svjedoka K.Lj. nepotrebno i nevažno, budući da ovaj svjedok u vrijeme kad se događaj desio nije bio na mjestu predsjednika S.Budva; da sesaslušanje svjedoka V.R. na okolnosti na koje se tražilo saslušanje ovog svjedoka i način postupanja banke za slučaj obezbjeđenja kredita namjenskim depozitom, ne odnosi na činjenični opis presude odnosno optužbe, te i da optuženoj J.P. nije stavljeno na teret zloupotreba ovlašćenja u privredi; da se putem saslušanja ovog svjedoka ne mogu razjasniti činjenice koji se odnose na pomaganje optužene u činjenju djela optuženih Lazara Rađenovića i A.T. i N.K., jer sačinjavanje izvještaja o obavljenoj licitaciji nije sporno, a posebno ne ono što je u njemu navedeno; da je optuženi L.R. osuđen i za krivično djelo nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz odredbe člana 403. stav 1. KZ, obzirom da je u dijelu kuće u kojoj je živio neovlašćeno držao revolver za koji nije imao potrebno odobrenje, te su u takvim njegovim radnjama sadržana obilježja bića navedenog djela. Ispitujući pobijanu presudu prvostepenog suda, drugostepeni sud je našao da je žalba branilaca optuženog L.R. osnovana; da je sud prilikom odmjeravanja kazne optuženom imao u vidu sve okolnosti iz odredbe člana 42. Krivičnog zakonika, pa je od olakšavajućih cijenio njegove lične i porodične prilike (oženjen i otac troje maloljetne djece), kao i njegovu raniju neosuđivanost, dok mu je kao otežavajuću okolnost cijenio u odnosu na krivično djelo zloupotreba službenog položaja težinu počinjenog djela izraženu kroz količinu preduzetih radnji i upornost u pravcu izvršenja krivičnog djela, te da pribavljena imovinska korist koju je on imao prevazilazi višestruko zakonski kvalifikovani limit za krivično djelo zloupotreba službenog položaja, koji je u iznosu od 30.000,00€. Drugostepeni sud nalazi da je prvostepeni sud prilikom utvrđivanja kazne zatvora optuženom L.R. za djela počinjena u sticaju u smislu odredbe člana 48. KZ u odnosu na krivično djelo zloupotreba službenog položaja, dao prenatlaženi značaj navedenim otežavajućim okolnostima, dok je olakšavajuće okolnosti blago vrednovao zbog čega je preinačio pobijanu presudu u dijelu odluke o kazni, pa mu je izrekao kaznu zatvora u trajanju od 3 godine i 8 mjeseci, nalazeći da je ova visina kazne zatvora srazmjerna težini počinjenih djela i stepena krivice optuženog, te da će se ovom kaznom postići svrha kažnjavanja iz člana 32. u okviru opšte svrhe izricanja krivičnih sankcija iz člana 4. stav 2. KZ.

2.4. Rješenjem Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore, Ktz.br.28/16, od 31. maja 2016. godine, odbijen je kao neosnovan predlog branioca okrivljenog L.R., za

podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti protiv prvostepene i drugostepene presude, jer nije bilo razloga za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti.

2.5. Rješenjem Vrhovnog suda Crne Gore, KŽ-S. II br.3/16, od 9. novembra 2016. godine, odbijena je, kao neosnovana, žalba okrivljenog i njegovog branioca i potvrđeno rješenje Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore.

2.5.1. U osporenom rješenju je u, bitnom, utvrđeno: da u postupku donošenja pobijanog rješenja, kao ni u samom rješenju nijesu počinjene bitne povrede odredaba krivičnog postupka na koje ovaj sud pazi po službenoj dužnosti, niti povrede na koje se ukazuje žalbom, jer je Vrhovno državno tužilaštvo Crne Gore dalo odgovore na odlučne navode iz predloga za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti i za svoj stav zbog čega smatra da nema razloga za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti dalo dovoljne, jasne i prihvatljive razloge; da se u predlogu za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti i u predmetnoj žalbi neosnovano ukazuje da je drugostepeni sud povrijedio odredbu čl. 410. st.1. ZKP-a, time što je u drugostepenoj presudi izostala ocjena ključnih žalbenih navoda; da se uz iznošenje više stavova iz sudske prakse o tome šta treba da sadrži sudska odluka kojom je odlučeno o žalbi, iznosi tvrdnja da se drugostepeni sud u svojoj presudi samo paušalno osvrnuo na navode žalbe, kojima je prvostepena presuda pobijana zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka; da su u prilog takvoj tvrdnji u žalbi citirani određeni dijelovi sa str. 6 i 7 drugostepene presude, a koji se odnose na stav drugostepenog suda o ocjeni analize odbrana okrivljenih i izvedenih dokaza koju je dao prvostepeni sud, na prihvatljivost odbrane okrivljenog V. R. te na utvrdjenje nižestepeni sudova da je okrivljeni V. R. „nakon podizanja pripremljenog novca u kancelariji optužene J. P. pošao u Budvu gdje se našao sa optuženim L.R. i predao mu kesu sa novcem“, što po ocjeni drugostepenog suda proizilazi“ i iz drugih sprovedenih dokaza“; da se, u odnosu na navedenu bitnu povredu postupka u žalbi branioca, ističe da se drugostepeni sud nije osvrnuo ni na jedan argument odbrane, niti je konkretizovao iz kojih to „drugih dokaza“ je potvrđena izjava okrivljenog V. R. da je on predao okrivljenom L.R. kesu sa novcem nakon njegovog preuzimanja u prostorijama Prve banke u Podgorici; da se u žalbi konkretno ne ukazuje u odnosu na koje žalbene navode, kojima je pobijana prvostepena presuda, nijesu dati odgovori u drugostepenoj presudi ali i pored toga evidentno je da je drugostepeni sud dao detaljne razloge zbog čega smatra da je u postupku donošenja prvostepene presude činjenično stanje pravilno i potpuno utvrđeno; da je drugostepeni sud na jasan i prihvatljiv način obrazložio zbog čega podržava stav prvostepenog suda da je bila „namještena javna prodaja“ nepokretnosti vlasništvo Opštine Budva, koji je utemeljen na odbrani okrivljenog V.R., datoj u predmetnom postupku, a koja je ocijenjena vjerodostojnom na osnovu ocjene nalaza vještaka ekonomsko-finansijske struke i iskaza svjedoka S. Dj., M. V., I. D., A. K. i P. R., kao i na osnovu načina na koji su pribavljene bankarske grancije za učešće na tender; da u u obrazloženju drugostepene presude dati razlozi i za postojanje dogovora između okrivljenih L.R. i J. P., da Prva banka Crne Gore odobri kredit SP „L.“ Budva, radi kupovine nepokretnosti i za sve aktivnosti koje su slijedile taj dogovor; da je i u tom dijelu

drugostepeni sud prihvatio ocjenu prvostepenog suda o vjerodostojnosti odbrane okrivljenog V. R., s obzirom da je potvrđjena rezultatima analize sprovedenih dokaza a naročito činjenicama da je zahtjev za dodjelu kredita navedenom privrednom društvu, dana 4. oktobra 2007. godine, sačinio i sa faksa K.P.B. Budva poslao okrivljeni L.R. da je okrivljena J. P. odobrila kredit privrednom društvu u iznosu od 1.450.000,00€ bez propisanih bankarskih procedura na osnovu zahtjeva koji po formi i sadržini nije mogao da udje u postupak i bez prateće dokumentacije i istorije poslovanja privrednog društva; da kredit nije odobren od nadležnih bankarskih tijela – Komiteta za upravljanje kreditnim rizikom ili Kreditnog odbora i da je istog dana kada je podniet zahtjev za kredit u cikličnom krugu izvršen transfer novca za svega pet minuta relacijom Prva banka Crne Gore - SP „L.“ Budva – Opština Budva – Prva banka Crne Gore; da u vrijeme tog transfera nije bio zaključen ugovor o prodaji nepokretnosti već tek 09.10.2007. godine, niti je prethodno kredit osiguran nekim od sredstava obezbjeđenja i da su sredstva sa računa Opštine Budva vraćena Prvoj banci kao kolateral za obezbjeđenje kredita SP „L.“ bez postojanja poslovnog odnosa između Opštine i ovog privrednog društva u smislu davanja garancije; da je o značaju navedenih činjenica i o prihvatljivosti dokaza kojima se one utvrđuju drugostepeni sud na str. 12-15 svoje presude dao iscrpne razloge. Takodje, drugostepeni sud je prihvatio razloge prvostepenog suda u vezi sa zaključivanjem ugovora o prenosu prava na nepokretnostima iz kojih proizilazi da je ugovor potpisao okrivljeni L.R., da je po zaključenju ugovora on, a ne okrivljeni V. R., podnio zahtjev za uknjižbu Upravi za nekretnine i po donošenju rješenja o uknjižbi samoinicijativno se u ime SP „L.“ odrekao prava na podnošenje žalbe, što se po ocjeni nižestepениh sudova utvrđuje ne samo iz odbrane okrivljenog V.R. već iz materijalnih dokaza i iskaza svjedoka M. A. i M. K.Nadalje, drugostepeni sud je dao razloge zbog čega prihvata činjenična utvrđenja prvostepenog suda da je realizovan dio dogovora između okrivljenih L.R. i V.R. da se zemljište kasnije proda stranom državljaninu M. B. R., te da je u tom cilju zaključen ugovor o prodaji nepokretnosti između „P.I.“ DOO Podgorica, vlasništvo pomenutog stranog državljanina, kao kupca i SP „L.“, kao prodavca, dana 15.10.2007.godine na Cetinju; da je kupac uplatio prodavcu na ime prve rate cijene iznos od 2.000.000€; da je banka iz tih sredstava izvršila naplatu kredita koji je bio odobren SP „L.“; da je V. R. od preostalog iznosa prvo podigao 400.000€ na način što mu je okrivljena J. P. u centrali Prve banke predala pripremljeni novac, koji je odnio u Budvu gdje se našao sa okrivljenim L.R. kome je predao novac, a on mu je od navedenog iznosa dao 50.000€.da je okrivljeni V. R. drugi put podigao 115.000€ u Filijali Prve banke u Budvi, na što ga je uputio svjedok B. L., kome je predao novac i on mu je izdvojio 50.000€, a ostatak zadržao za sebe. Nižestepeni sudovi su obrazložili da je u pogledu ovih činjenica iskaz okrivljenog V.R. potvrđen iskazom svjedokinje D. M. koja je potpisala ugovor u ime „P.I.“ te nalazom vještaka ekonomsko – finansijske struke, rezultatima analize iskaza svjedoka M.V., I. S., S. D. i S. Č. i Lj.R., kao i sadržajem transkripata pribavljenih putem MTN koje su realizovane snimanjem telefonskih razgovora između okrivljenog L.R. i svjedoka S. M., kao i između okrivljenih L.R. i V.R., te između ovih okrivljenih i svjedoka B. L., o čemu su u drugostepenoj presudi dati detaljni razlozi; da iz gore datih razloga, kao i iz drugih razloga koji su sadržani u drugostepenoj presudi, evidentno je da je drugostepeni sud u obrazloženju svoje

presude objasnio zbog čega smatra da je prvostepeni sud pravilno utvrdio odlučne činjenice koje su od značaja za postojanje obilježja krivičnog djela zbog kojeg je okrivljeni L.R. oglašen krivim; da su time u drugostepenoj presudi dati odgovori na sve ključne navode žalbe protiv prvostepene presude koji su se odnosili na stav branioca o postojanju bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz odredbe člana 386. stav 1. tačka 9. ZKP-a; da se kod takvog stanja stvari predmetnom žalbom neosnovano ukazuje na postojanje povrede odredaba krivičnog postupka u žalbenom postupku iz člana 410. stav 1. ZKP-a. U žalbi branioca iznosi se tvrdnja da se drugostepena presuda zasniva i na povredi načela "In dubio pro reo" (u slučaju sumnje u korist okrivljenog) iz člana 3. stav 3. ZKP- i člana 35. Ustava Crne Gore, time što je drugostepeni sud na str. 23 pasus 2 i na str. 19 pasus 1 drugostepene presude naveo da postoji „velika vjerovatnoća“ da je okrivljeni L.R. u ime predsjednika Opštine Budva potpisao rješenje u ime komisije za javno nadmetanje, odnosno imenovao navedenu komisiju; da je s tim u vezi, opravdano shvatanje koje se iznosi u žalbi da se dokazanost postojanja određene činjenice, prilikom donošenja presude, ne može kvalifikovati stepenom velike vjerovatnoće s obzirom da se presuda može zasnivati samo na činjenicama koje su utvrdjene izvan razumne sumnje, odnosno, sa izvjesnošću njihovog postojanja; da je sagledavajući stanje u spisima predmeta, ovaj sud zaključio da navedena kvalifikacija koju je dao drugostepni sud ne utiče na pravilnost i zakonitost drugostepene presude, zbog toga što činjenica ko je potpisao odluku o formiranju komisije za javno nadmetanje nije odlučna činjenica i kao takva nije obuhvaćena opisom krivičnog djela u izreci prvostepene presude; da nije sporno, da je Skupština Opštine Budva donijela odluku o prodaji predmetne nepokretnosti i da je odlukom određeno da će postupak prodaje sprovesti komisija za javno nadmetanje, a prema izreci prvostepene presude inkriminisane radnje uslijedile su nakon što je donijeta pomenuta odluka i formirna Komisija za sprovođenje javnog nadmetanja; da sežalbom branioca neosnovano ističe i da je povrijeđeno pravo na odbranu okrivljenog time što nije prihvaćeno da se saslušaju svjedoci M.B. R. i V.R., čije saslušanje je branilac predložio u toku prvostepenog postupka; daje prema odredbama čl. 307. stav 1. i čl. 318. stav 6. ZKP-a na sudu da izvrši koncentraciju dokaza koji će se izvesti na glavnom pretresu, vodeći računa o svestranom pretresanju predmeta, utvrđivanju istine i otklanjanju svega što odugovlači postupak, a ne služi razjašnjenju stvari; da je sud ovlašćen da zavisno od ocjene značaja dokaza, čije izvodjenje se predlaže, odluči da li će prihvatiti ili odbiti neki dokazni predlog; da obzirom da se branilac u žalbi poziva na „procesnu ravnopravnost stranaka“ u skladu sa čl. 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, valja istaći da je jednakost sredstava u sudskim postupcima institut koji je oblikovala praksa Evropskog suda za ljudska prava; da je gore navedenom stavu komplementaran stav Evropskog suda: "Konvencija ne sadrži pravila o dokazima kao takvima. Na nacionalnim sudovima je da ocjenjuju predložene dokaze i relevantnost pojedinog dokaza koji stranka želi izvesti; da uprkos tome, Sud se mora uvjeriti da je postupak kao cjelina, uključujući način na koji je prihvaćeno izvodjenje dokaza, bio pošten u smislu čl. 6. st. 1. (presuda Interfinanz A.G. protiv Hrvatske – 2008. godina); da je, po ocjeni ovog suda, prvostepeni sud valjano obrazložio zbog čega nije prihvatio saslušanje navedenih svjedoka, zbog toga što je prvostepeni sud sproveo

obiman dokazni postupak na osnovu kojeg je bio u prilici da utvrdi odlučne činjenice koje čine obilježja krivičnog djela i one od kojih zavisi primjena odredbi Krivičnog zakonika, pa je pravilno ocijenio da izvodjenje predloženih dokaza ne bi vodilo ka drugačijem razjašnjenju stvari već bi se njihovim izvodjenjem samo odugovlačio krivični postupak; da jesa slušanje svjedoka V. R., predsjednika Upravnog odbora Prve banke bilo predloženo na okolnosti funkcionisanja Upravnog odbora i postupanja banke kada je kredit obezbijedjen namjenskim depozitom; da prema dokazima koji su izvedeni nesumnjivo da je ovaj svjedok u vrijeme realizovanja kredita za SP „L.“ nije bio u bilo kakvoj vezi sa tim poslom, što uz ostale razloge koje je dao prvostepeni sud pokazuje da njegov iskaz ne bi bio relevantan za utvrđivanje bitnih činjenica. Takođe, kod utvrđenih činjenica da je ugovor o kupovini nepokretnosti zaključen između SP „L.“, kao prodavca i „P.I.“ kao kupca, koji je u ime kupca potpisala D. M., a ne predloženi svjedok, da je okrivljeni L.R. uputio okrivljenog V. R. da na Cetinju sa D. M. potpiše ugovor o prodaji, da okrivljeni V.R. prije toga nije imao nikakav kontakt sa predstavnicima „P.I.“, a da je ovim ugovorom o prodaji postignuta kupoprodajna cijena koja je skoro osam puta veća od one koja je ugovorena između Opštine Budva i SP „L.“ iako je između dva ugovora proteklo svega šest dana, u druge razloge sadržane u prvostepenoj presudi, sud je po ocjeni ovog suda pravilno zaključio da saslušanje svjedoka M. B. R., iako se radilo o vlasniku „P.I.“, ne bi doprinjelo izvodjenju drugačijih zaključaka u pogledu odlučnih činjenica. Neosnovani su i žalbeni navodi kojima se ukazuje na povredu Krivičnog zakonika iz člana 387 stav 1 tačka 1 ZKP-a; da s tim u vezi pravilno se u pobijanom rješenju navodi da nije povrijeđen Krivični zakonik na štetu okrivljenog i da su nižestepeni sudovi na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja izveli pravilan zaključak da su se u radnjama okrivljenog L.R. stekla sva zakonska obilježja krivičnog djela zloupotreba službenog položaja iz člana 416. stav 3. u vezi stava 1. Krivičnog zakonika Crne Gore. Naime, izrekom prvostepene presude je predstavljeno da je okrivljeni L.R., kao potpredsjednik Opštine Budva i član Komisije za sprovođenje prenosa prava na nepokretnostima putem javnog nadmetanja, iskorišćavanjem svog službenog položaja i ovlašćenja pribavio sebi i drugom imovinsku korist, na način što je nakon što je Skupština Opštine Budva dana 23. aprila 2007. godine, donijela odluku o prenosu prava korišćenja na njenim nepokretnostima površine 27.190 m² za najniži iznos naknade od 50€ po m² sa okrivljenim V.R. dogovorio da se preduzeće SP „L.“, čiji je izvršni direktor bio okrivljeni V. R., prijavi na javni poziv za nadmetanje i dao mu uputstva da kao poslednji ponudjač ponudi cijenu od 52 € po m² te predočio mu da će u banci obezbijediti kredit za SP „L.“ u iznosu potrebnom za kupovinu zemljišta, koji će se vratiti novcem od dalje prodaje zemljišta već obezbijedjenom kupcu arapinu R., koji će zemljište kupiti po znatno većoj cijeni, kao i da će okrivljeni V. R., ostvariti korist u iznosu od 100.000€, a sa okrivljenom J.P. dogovorio da Prva banka Crne Gore odobri kredit SP „L.“ čije vraćanje će Opština garantovati novcem dobijenim upravo od prodaje zemljišta, pa je okrivljeni V. R. u ime SP „L.“ učestvovao na javnom nadmetanju, dana 17. jula 2007. godine i poslije ponuda druga dva ponuđača ponudio cijenu od 52 € po m², kao zadnju i najveću, što za ukupnu površinu zemljišta iznosi 1.419.400,00€, a onda dana 4. oktobra 2007. godine sačinio i sa faksom Opštine Budva poslao Prvoj banci zahtjev za odobrenje kredita u

iznosu od 1.450.000, pa je istog dana okrivljena J. P. dala nalog M. V., direktoru filijale banke u Budvi da potpiše ugovor o kratkoročnom kreditu sa okrivljenim V. R., kojim ugovorom se preduzeću SP „Luna“ odobrava kredit u navedenom iznosu da bi istog dana bio izvršen tranfer novca na relaciji Prva banka – SP „L.“ – Opština Budva – Prva Banka – za svega pet minuta s tim što je uplata od Opštine Budva prema Prvoj banci bila na ime kolateralu iako između Opštine Budva i SP „L.“ nije postojao poslovni odnos za tu vrstu garancije, a zatim 09.10.2007.godine, okrivljeni L.R., u ime Opštine Budva sa okrivljenim V. R. zaključio ugovor o prenosu prava korišćenja na nepokretnostima, da bi okrivljeni V. R. po upustvima L.R. dana 15. oktobra 2007. godine, u ime SP „L.“, kao prodavca, zaključio ugovor o prodaji iste nepokretnosti sa izvršnim direktorom „P.I.“ DOO Podgorica, kao kupcem, čiji vlasnik i osnivač je M.B.R. za iznos od 11.158.200,00€, od kojeg iznosa je Prva banka zadržala iznos od 1.480.636,16€ na ime vraćanja kredita, dok je preostali iznos okrivljeni V. R. podigao u gotovini na način što je dana 27. novembra 2007. godine, nakon prethodnog dogovora okrivljenih L.R. i J. P. u kancelariji okrivljene P., bez pravnog osnova, preuzeo 400.000 € i predao ga okrivljenom L.R., koji mu je od tog novca dao 50.000€, te dana 11. decembra 2007.godine u filijali banke u Budvi okrivljenom V. R. je izvršena isplata u iznosu od 115.000 € gotovine, takodje bez pravnog osnova, po nalogu okrivljene J. P. koji novac je predao B. L., od kojeg iznosa mu je L. dao 50.000€ na koji način su stekli imovinsku korist i to: L.R. 350.000€, V. R. 100.000,00€ i B. L. 65.000,00€; da su u navedenim radnjama okrivljenog L.R. ostvarena obilježja krivičnog djela zloupotreba službenog položaja iz člana 416. stav 3. u vezi stava 1. Krivičnog zakonika Crne Gore, čija radnja se ogleda u iskorišćavanju službenog položaja ili ovlašćenja; da iskorišćavanje službenog položaja ili ovlašćenja postoji kada se položaj ne koristi zbog ciljeva službe već radi ostvarivanja nekog svog interesa ili interesa nekog lica ili na štetu interesa trećeg lica; da kod ovog oblika radnje izvršilac naizgled ostaje u okvirima svog službenog položaja ili ovlašćenja i za postojanje tog oblika zloupotrebe presudan je motiv djelovanja, odnosno vršenje službene dužnosti usmjereno na ostvarivanje protivpravnog cilja tj. neke od posljedica krivičnog djela zloupotrebe službenog položaja, a jedna od njih je sticanje imovinske koristi. Prema tome, u žalbi se neosnovano navodi da u pobijanom rješenju i u nižestepenim presudama nije konkretno navedeno koju je odredbu Statuta ili Zakona o lokalnoj samoupravi okrivljeni L.R. povrijedio, tj. koje je konkretno službeno ovlašćenje zloupotrijebio; da bi pitanje koje postavlja odbrana bilo relevantno za slučaj da je okrivljenom stavljena na teret zloupotreba službenog položaja čija radnja se ogleda u prekoračenju granica službenog ovlašćenja, a ne i kada je riječ o radnji iskorišćavanja službenog položaja ili ovlašćenja; da se radnja krivičnog djela zbog kojeg je okrivljeni L.R. oglašen krivim ispoljava u iskorišćavanju službenog položaja ili ovlašćenja zamjenika predsjednika Opštine Budva i njegovo vršenje službene dužnosti bilo je usmjereno ne u interesu službe već u cilju da sebi i drugom pribavi imovinsku korist; da takva ocjena proizilazi iz nesumnivo utvrđenih činjenica, sadržanih u izreci prvostepene presude i u gore datim razlozima; da je L.R. uputio okrivljenog V. R. da kupi zemljište na javnoj prodaji i već tada mu stavio u izgled da je zainteresovan strani kupac da ga kasnije kupi po mnogostruko većoj cijeni, posredovao je i dogovorio sa okrivljenom J. P. da Prva banka odobri kredit preduzeću SP „L.“, u čije ime je podnio

zahtjev za dodjelu kredita, a istog dana ugovorio da će Opština Budva na ime kolaterala uplatiti banci namjesni depozit kao sredstvo obezbjedjenja kredita za SP „L.“, bez poslovnog odnosa za tu vrstu garancije izmedju Opštine i SP „L.“, iako takav način poslovanja do tada nije postojao u Opštini Budva, a sve to je preduzeo prije zaključenja ugovora o prometu nepokretnosti, potpisao je ugovor o prometu nepokretnosti, u ime predsjednika Opštine sa okrivljenim V.R., podnio je zahtjev u ime SP „L.“ za uknjižbu nepokretnosti i odrekao se prava žalbe na rješenje o uknjižbi, te uputio okrivljenog V.R. da zaključi ugovor o prodaji nepokretnosti sa „P.I.“ DOO Podgorica, a kasnije i da podigne gotovinu iz dijela kupoprodajne cijene, bez pravnog osnova; da je kod ovakvog stanja stvari pravilan zaključak nižestepenih sudova da je okrivljeni L.R. iskoristio svoj službeni položaj u cilju da sebi i drugom pribavi imovinsku korist, a u čemu se sastoji radnja krivičnog djela za koje je oglašen krivim. Kod iznijetog, Vrhovno Državno tužilaštvo Crne Gore je pravilno odlučilo kada je shodno članu 438. stav 3. ZKP-a rješenjem odbacilo predlog branioca okrivljenog L.R., jer nema dokaza za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.“

Član 35.

Svako se smatra nevinim dok se njegova krivica ne utvrdi pravosnažnom odlukom suda. Okrivljeni nije obavezan da dokazuje svoju nevinost. Sumnju u pogledu krivice, sud je obavezan da tumači u korist okrivljenog.“

Mjerodavne odredbe Evropske Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

Član 6. st. 1. i 2.

„Svako tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj tužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona.“ (član 6. stav 1.)

Svako ko je optužen za krivično djelo smatraće se nevinim sve dok se ne dokaže njegova krivica na osnovu zakona“.

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o krivičnom postupku („Službeni list Crne Gore“, br. 57/09 i 49/10):

„Član 16.

Sud, državni tužilac i drugi državni organi koji učestvuju u krivičnom postupku dužni su da istinito i potpuno utvrde činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite i pravične odluke, kao i da sa jednakom pažnjom ispituju i utvrde činjenice koje terete okrivljenog i one koje mu idu

u korist. Sud je dužan da strankama i braniocu obezbijedi jednake uslove u pogledu predlaganja dokaza i pristupa dokazima i njihovom izvođenju.

Član 17.stav 1.

Sud i državni tužilac postojanje ili nepostojanje činjenica, na kojima zasniva odluku, cijeni po svom slobodnom uvjerenju.

Član 346.stav 2.

Dokazivanje obuhvata sve činjenice za koje sud smatra da su važne za pravilno presuđenje.

Član 370.

Sud zasniva presudu samo na činjenicama i dokazima koji su neposredno izvedeni na glavnom pretresu ili su sadržani u zapisnicima, odnosno drugim materijalima koji su u skladu sa ovim zakonikom na glavnom pretresu pročitani i na odgovarajući način izneseni."

Krivičnog zakonika („Službeni list Republike Crne Gore“, br. 70/03, 13/04, 47/06), koji je važio u vrijeme presuđenja:

Član 416.

(1) Službeno lice koje protivpravnim iskorišćavanjem svog službenog položaja ili ovlašćenja, prekoračenjem granica svog službenog ovlašćenja ili nevršenjem svoje službene dužnosti pribavi sebi ili drugom korist, drugom nanese štetu ili teže povrijedi prava drugog, kazniće se zatvorom od šest mjeseci do pet godina.

(2) Ako je izvršenjem djela iz stava 1. ovog člana pribavljena imovinska korist u iznosu preko tri hiljade eura, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do osam godina.

(3) Ako vrijednost pribavljene imovinske koristi prelazi iznos od trideset hiljada eura, učinilac će se kazniti zatvorom od dvije do dvanaest godina".

Član 403. stav 1.

(1) Ko neovlašćeno izrađuje, prodaje, nabavlja, vrši razmjenu, nosi ili drži vatreno oružje, municiju ili eksplozivne materije, kazniće se zatvorom od tri mjeseca do tri godine."

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ustavni sud je, polazeći od razloga navedenih u žalbi i sadržine prava koja se štite Ustavom i Evropskom konvencijom, analizirao osporene odluke sa aspekta odredaba čl. 32. i 35. Ustava Crne Gore i člana 6. st. 1. i 2. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

4. Podnosilac ustavne žalbe, svoje viđenje povrede prava na pravično suđenje, u suštini, bazira na tvrdnjama o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju i primjeni materijalnog i procesnog prava, sa akcentom na pogrešnu ocjenu izvedenih dokaza, zatim osporava obrazloženja osporenih odluka, objektivnu nepristrasnost suda i smatra da su jojsudovi odbijanjem dokaznih predloga, uskratili pravo na "jednakost oružja".

4.1. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja, takođe, zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna, tj. van konkretnog predmeta.

4.2. Ustavni sud ukazuje da njegov zadatak nije da preispituje zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava, niti da supstituiše redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaza koje su izveli (Evropski sud, Tomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Takođe, Ustavni sud nije nadležan da kao sud „treće ili četvrte instance“ ponovo razmotri iste žalbene navode, koji su u cjelosti razmotreni u postupcima pred redovnim sudovima. Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna i diskriminatorna. Dakle, u okviru nadležnosti po ustavnoj žalbi, Ustavni sud se bavi isključivo pitanjem eventualne povrede ustavnih prava ili prava iz Evropske konvencije u postupcima pred redovnim sudovima, odnosno ispituje da li je tokom postupka pred nadležnim sudovima počinjena takva povreda koja postupak, kao cjelinu, čini nepravičnim za podnosioca.

4.3. Odredba člana 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove, između ostalog, da obrazlože svoje presude, ali ova obaveza ne može biti shvaćena kao obaveza da se u presudi iznesu svi detalji i daju odgovori na sva postavljena pitanja i iznesu argumenti. Pravo na obrazloženu odluku ima korijen u jednom opštijem načelu koje Konvencija sadrži, a to je načelo koje štiti pojedinca od proizvoljnosti. Odluka domaćih sudova treba da sadrži razloge koji su dovoljni da odgovore na suštinske aspekte činjenične i pravne – supstancijalne ili proceduralne – argumentacije stranaka u sporu (Ruiz Torija v. Spain, st.29–30). Konačne odluke žalbenih sudova ne moraju imati iscrpna obrazloženja (Evropska komisija za ljudska prava, Odluka 8769/07 od 16. jula 1981, OI 25), već obrazloženja koja se tiču relevantnih žalbenih navoda, koje takvima sud ocijeni.

4.4. Uvidom u obrazloženja osporenih presuda, Ustavni sud je utvrdio da je prvostepeni sud izveo dokaze i da je za sve dokaze koje je prihvatio, kao i za one koje nije, dao jasno i razumljivo obrazloženje, kao i da je u potpunosti opisan postupak pojedinačne ocjene dokaza, njihovog dovođenja u međusobnu vezu i izvođenje zaključka da je podnosilac učinio krivično djelo zloupotreba službenog položaja, iz odredbe člana 416. stav 3. u vezi stava 1. Krivičnog zakonika i krivično djelo nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz odredbe člana 403. stav 1. Krivičnog zakonika, na način kako je to bliže predstavljeno izrekom prvostepene presude.

4.5. Tako je prvostepeni sud, na osnovu utvrđenih činjenica, zaključio da je podnosilac kao podpredsjednik O.B. i član Komisije za sprovođenje prenosa prava na nepokretnostima putem javnog nadmetanja, iskorišćavanjem svog službenog položaja i ovlašćenja pribavio sebi i drugom imovinsku korist, u čemu mu je stvaranjem uslova za izvršenje krivičnog djela umišljajno pomogla optužena J.P. kao zamjenik generalnog direktora Prve banke i optuženi R.V. kao izvršni direktor, na način što je

nakon što je Skupština Opština Budva dana 23. aprila 2007. godine donijela odluku o prenosu prava korišćenja na njenim nepokretnostima površine 27.190m² za najniži iznos naknade od 50€ po m² sa okrivljenim V.R. dogovorio da se preduzeće SP „L.“, čiji je izvršni direktor bio okrivljeni V.R., prijavi na javni poziv za nadmetanje i dao mu uputstva da kao poslednji ponuđač ponudi cijenu od 52€ po m², te predočio mu da će u banci obezbijediti kredit za SP „L.“ u iznosu potrebnom za kupovinu zemljišta, koji će se vratiti novcem od dalje prodaje zemljišta već obezbijeđenom kupcu arapinu R., koji će zemljište kupiti po znatno većoj cijeni, kao i da će okrivljeni V.R. ostvariti korist u iznosu 100.000€, a sa okrivljenom J.P. dogovorio da Prva banka Crne Gore odobri kredit SP „L.“ čije vraćanje će Opština garantovati novcem dobijenim upravo od prodaje zemljišta. Takođe je utvrđen da je optužena J.P., iako Kreditni odbor, niti Komitet za upravljanje kreditnim rizikom nijesu donijeli Odluku o odobrenju tog kredita, dala nalog direktoru filijale Prve banke da potpiše ugovor o kratkoročnom kreditu sa optuženim V.R., kojim se preduzeću „SP L.“ odobrava kredit u iznosu od 1.450.000,00 €, a da to pravno lice nije dalo ni jedno sredstvo za obezbjeđenje kredita, od kojeg iznosa je Opštini uplaćen iznos od 1.419.000,00 € na ime kupovine zemljišta, da bi ta ista sredstva Opština uplatila Prvoj banci kao novčani kolateral za obezbjeđenje navedenog kredita. Osim toga, u postupku je utvrđeno i da V.R. po uputstvima L.R. dana 15. oktobra 2007. godine u ime SP „L.“, kao prodavac zaključio ugovor o prodaji sporne nepokretnosti sa izvršnim direktorom „P.I.“ DOO Podgorica, kao kupcem, čiji vlasnik je M.B.R. za iznos od 11.158.200,00€, od kojeg iznosa je Prva banka zadržala iznos od 1.480.636,16€ na ime vraćanja kredita, dok je preostali iznos okrivljeni V.R. podigao u gotovini u kacerariji okrivljene J.P., bez pravnog osnova, preuzeo 400,000€ i predao ga okrivljenom L.R., koji mu je od tog novca dao 50.000€. Dana 11. decembra 2007. godine, u filijali banke u Budvi okrivljenom V.R. je izvršena isplata u iznosu od 115.000€ gotovine, takođe bez pravnog osnova, po nalogu okrivljene J.P. koji novac je predao B.L., od kojeg iznosa mu je L. dao 50.000€, a na koji način su stekli imovinsku korist i to: L.R. 350.000€, V.R. 100.000,00€ i B.L. 65.000,00€.

4.6. Drugostepeni sud je, prihvatajući činjenična utvrđenja prvostepenog suda, obrazložio svoje stanovište da je prvostepeni sud pravilno primijenio krivični zakonik kada je radnje podnosioca kvalifikovao kao krivično djelo zloupotreba službenog položaja, iz odredbe člana 416. stav 3. u vezi stava 1. Krivičnog zakonika i krivičnog djela nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz odredbe člana 403. stav 1. KZCG. Međutim, drugostepeni sud nalazi da je prvostepeni sud prilikom utvrđivanja kazne zatvora optuženom – podnosiocu ustavne žalbe, za djela počinjena u sticaju u smislu odredbe člana 48. KZ u odnosu na krivično djelo zloupotreba službenog položaja, dao prenatlaženi značaj navedenim otežavajućim okolnostima (težinu počinjenog djela izraženu kroz količinu preduzetih radnji i upornost u pravcu izvršenja krivičnog djela, te da pribavljena imovinska korist koju je on imao prevazilazi višestruko zakonski kvalifikovani limit za krivično djelo zloupotreba službenog položaja, koji je u iznosu od 30.000,00€), dok je olakšavajuće okolnosti (oženjen, otac troje maloletnje djece) blago vrednovao zbog čega je preinačio pobijanu presudu u dijelu odluke o kazni, pa mu je izrekao kaznu zatvora u trajanju od 3 godine i 8

mjeseci, nalazeći da je ova visina kazne zatvora srazmjerna težini počinjenih djela i stepena krivice optuženog, te da će se ovom kaznom postići svrha kažnjavanja iz člana 32. u okviru opšte svrhe izricanja krivičnih sankcija iz člana 4. stav 2. KZ.

4.7. Vrhovni sud Crne Gore, je osporenom presudom odbio kao neosnovanu žalbu branioca podnosioca ustavne žalbe, i utvrdilo da je, na osnovu utvrđenog stanja stvari, pravilan zaključak nižestepenih sudova da je podnosilac žalbe okrivljeni L.R. iskoristio svoj službeni položaj u cilju da sebi i drugom pribavi imovinsku korist, a u čemu se sastoji radnja krivičnog djela za koje je oglašen krivim.

4.8. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, član 6. stav 1. Evropske Konvencije ne daje stranci neograničeno pravo na izvođenje predloženih dokaza pred sudom. Sud koji vodi postupak treba da ocijeni da li bi izvođenje predloženih dokaznih radnji bilo relevantno za odlučivanje u konkretnom slučaju, pazeći da ne naruši cilj i smisao prava na pravično suđenje. Dakle, redovni sudovi imaju određenu diskrecionu ocjenu u vezi sa tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali istovremeno imaju obavezu da obrazlože svoju odluku, tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku zasnovali (Evropskisud za ljudskaprava, SuominenprotivFinskebroj 37801, presuda od 1.jula 2003).

4.9. U konkretnom krivičnom postupku podnosiocu ustavne žalbe je bilo omogućeno da učestvuje u postupku pred sudovima, uz učešće branioca, prati tok postupka, izjašnjava se, predlaže dokaze, preduzima zakonom dopuštene procesne radnje i izjavljuje redovni pravni lijek. Uz to, podnosilac je imao mogućnost da ospori način na koji su sudovi cijenili dokaze, pa u konkretnom slučaju, Sud nije pronašao elemente povrede prava na pravično suđenje u pogledu dokaznog postupka, kako je to podnosilac u ustavnoj žalbi naveo.

4.10. Po ocjeni Ustavnog suda, osporene odluke donijeli su sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom i u propisanom sastavu, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti, u skladu sa relevantnim zakonskim odredbama. Obrazloženje osporenih odluka, po ocjeni Ustavnog suda, ne ostavlja utisak proizvoljnosti u odlučivanju, već sadrži jasne i konzistentne razloge, kako u pogledu činjeničnog utvrđenja, tako i u odnosu na primjenu materijalnog prava. Sudovi su dali detaljno obrazloženje svojih stavova u pogledu činjeničnog stanja koje je utvrdio prvostepeni sud i razloge o odlučnimčinjenicama za pravilnopresuđenje u žalbenompostupku.

4.11. Kada je riječ o navodima podnosioca iznijetim u žalbi, a koji se tiču odbijanja dokaznog predloga (saslušanja svjedoka) koji je isti predložio, Ustavni sud podsjeća, da je temeljni okvir za "jednakostoružja" (eng. right to equality of arms) izložen u presudi Korolev protiv Rusije, gdje je istaknut kao jedan od elemenata šireg koncepta opšteg suđenja, u smislu odredbe člana 6. stav 1. Konvencije. Ono zahtijeva pravednu ravnotežu među strankama. To dalje znači da svaka stranka mora dobiti razumnju mogućnost da izloži svoj predmet pod uslovima koji je ne stavljaju u bitno

nepovoljniji položaj od njenog protivnika. Riječ je, dakle, o tome da svaka strana u postupku treba da ima jednake mogućnosti da izloži svoje argumente. Nijedna od njih ne smije imati nikakvu važniju prednost u odnosu na protivnu stranu. Međutim, u skladu sa praksom Evropskog suda, odredba člana 6. stav1. Konvencije ne daje stranci neograničeno pravo na izvođenje predloženih dokaza pred sudom, jer sud koji vodi postupak treba da ocijeni da li bi izvođenje predloženih dokaznih radnji bilo relevantno za odlučivanje u konkretnom slučaju. Takođe, neka manja nejednakost koja ne utiče na pravičnost postupka u cjelini neće dovesti do kršenja odredbe člana 6. Evropske konvencije (slučaj Verdu Verdu v. Spain).

4.11.1. Povreda principa "jednakosti oružja" postojala bi u situaciji da je sud odbio dokazni predlog da se sasluša svjedok podnosioca ustavne žalbe, na određene okolnosti a sud je istovremeno saslušao svjedoke koje je predložila suprotna strana i prihvatio njegovosvjedočenje o temi za koju je sam taj sud nešto ranije konstatovao da je "sasvim jasna" (Presuda Evropskog suda, Perić protiv Hrvatske, odluka br. 3499/04)).

4.11.2. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom prvestepenisud nije prihvatio da se u svojstvu svjedoka sasluša - predsjednik odbora Prve banke, na okolnosti rada i funkcionisanja Upravnog odbora i načinima postupanja banke za slučaj obezbjeđenja kredita namjenskim depozitom, obzirom da se ove okolnosti ne odnosena činjenični opis presude, odnosno optužbe, niti bi se putem saslušanja ovog svjedoka mogle razjasniti činjenice koje se odnose na pomaganje podnosiocu u činjenju djela ostalih optuženih. Osim toga, prema dokazima koji su izvedeni nesumnjivo da je ovaj svjedok u vrijeme realizovanja kredita za SP „L.“ nije bio u bilo kakvoj vezi sa tim poslom, što uz ostale razloge koje je dao prvostepeni sud pokazuje da njegov iskaz ne bi bio relevantan za utvrđivanje odlučnih činjenica. Takođe, i saslušanjem svjedoka M.B.R. iako se radilo o vlasniku „P.I.“ ne bi doprinijelo izvođenju drugačijih zaključaka u pogledu odlučnih činjenica, već bi se njihovim izvođenjem samo odugovlačio krivični postupak.

4.11.3. U kontekstu navedenog, Ustavni sud smatra da je u predmetnom krivičnom postupku data razumna mogućnost i tužilaštvu i odbrani da iznesu dokaznu građu. Podnosiocu je tokom postupka bilo omogućeno da ravnopravno učestvuje u postupku, prati tok postupka, sudjeluje uz prisustvo branioca, izjašnjava se, predlaže dokaze, kao i da preduzima sve zakonom dopuštene procesne radnje i izjavljuje dozvoljeni pravni lijek. S toga su neosnovani navodi o povredi principa "jednakosti oružja", jer je podnosilac imao mogućnost iznošenja svojih razloga u uslovima koji je nijesu stavili u položaj očigledne neravnopravnosti u odnosu na tužioca, kao protivnu stranu, paje i odbijanje dokaznog predloga podnosioca ustavne žalbe, u konkretnom slučaju, bilo u skladu sa "jednakošću oružja", kao jednim od zahtjeva koncepta pravičnog suđenja, iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6.stav 1. Evropske konvencije.

4.12. Ustavni sud je ocijenio da je navod podnosioca ustavne žalbe o pristrasnosti suda, u konkretnom slučaju, neosnovan. Naime, nepristrasnost suda, kao dio ustavnog prava na pravično suđenje, podrazumijeva da sud i njegov sastav jemče dovoljno sigurnosti, kojom isključuju svaku nepristrasnost suda. Povreda ovog prava, u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije, ispituje se sa aspekta subjektivne i objektivne nepristrasnosti suda. Subjektivna ili lična nepristrasnost se pretpostavlja, tj. smatra se da je sud nepristrasan u odnosu na stranke i bez predrasuda u pogledu odluke koju donosi, osim ako se to ne ospori uvjerljivim dokazom. S druge strane, objektivna nepristrasnost se ne pretpostavlja, već se utvrđuje na osnovu objektivnih činjenica sadržanih u samom predmetu.

4.12.1. U ustavnosudskom postupku, podnosilac nije dostavio dokaze o povredi nepristrasnosti suda, koja se mora pretpostaviti dok se ne dokaže suprotno. Sa druge strane, Ustavni sud nije našao objektivne dokaze, koji bi ukazivali da su sudovi bili pristrasni, niti da je druga stranka u sporu bila tretirana drugačije od podnosioca ustavne žalbe. Naime, nesporna je činjenica da je podnosilac imao branioca pred nadležnim sudovima, pa u tom smislu, formalne tvrdnje podnosioca o nepostojanju objektivne nepristrasnosti, a koje nijesu potkrijepljene činjenicama i dokazima, ne predstavljaju osnov za zaključivanje da je u konkretnom slučaju povrijeđeno pravo na nepristrasan sud.

4.13. Iz tih razloga, Ustavni sud ocjenjuje da je postupak, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, sagledavajući ga kao jedinstvenu cjelinu, bio vođen na način kojim je podnositeljki žalbe bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske Konvencije.

5. Ustavni sud je ocijenio neosnovanim i pozivanje podnosioca ustavne žalbe na povredu odredbe člana 35. Ustava Crne Gore, koja korespondira sa pravom iz člana 6. stav 2. Konvencije, a koja propisuje obavezu suda da se svako smatra nevinim dok se njegova krivica ne utvrdi pravosnažnom odlukom suda, te da okrivljeni nije obavezan da dokazuje svoju nevinost kao i da sumnju u pogledu krivice, tumači u korist okrivljenog. Ovo ne samo zbog toga, što ustavna žalba u tom pogledu ne sadrži detaljnije razloge, već i zbog toga što razlozi koje je prvostepeni sud naveo i koji su ga opredijelili da donese osuđujuću presudu, a koje su prihvatili i instanciono viši Apelacioni sud Crne Gore i Vrhovni sud Crne Gore, ne dovode u sumnju odluku suda o krivičnoj odgovornosti podnosioca, niti se iz bilo čega može utvrditi da je sud postupao sa predubjeđenjem o njegovoj krivici, odnosno da je u bilo kojoj fazi postupka, podnosilac tretiran na način koji bi vodio kršenju pretpostavke nevinosti, ili da je neka činjenica ostala nerazjašnjena u smislu principa „in dubio pro reo”.

5.1. Osporavajući navodi podnosioca, u pogledu povrede načela „In dubio pro reo” (u slučaju sumnje u korist okrivljenog), odnose se tvrdnja da je drugostepeni sud na str. 23 pasus 2 i na str.19 pasus 1 drugostepene presude naveo da postoji „velika vjerovatnoća” da je okrivljeni L.R. u ime predsjednika Opštine Budva potpisao

rješenje u ime komisije za javno nadmetanje, odnosno imenovao navedenu komisiju. S tim u vezi, Vrhovni sud je ocijenio da je opravdano shvatanje da se dokazanost postojanja određene činjenice, prilikom donošenja presude, ne može kvalifikovati stepenom velike vjerovatnoće, s obzirom da se presuda može zasnivati samo na činjenicama koje su utvrđene izvan razumne sumnje, odnosno, sa izvjesnošću njihovog postojanja. Međutim, sagledavajući stanje u spisima predmeta, ovaj sud je zaključio da navedena kvalifikacija koju je dao drugostepni sud ne utiče na pravilnost i zakonitost drugostepene presude, zbog toga što činjenica ko je potpisao odluku o formiranju Komisije za javno nadmetanje nije odlučna činjenica i kao takva nije obuhvaćena opisom krivičnog djela u izreci prvostepene presude. Osim toga, nije bilo sporno, da je Skupština Opštine Budva donijela odluku o prodaji predmetne nepokretnosti i da je odlukom određeno da će postupak prodaje sprovesti Komisija za javno nadmetanje, a prema izreci prvostepene presude inkriminisane radnje uslijedile su nakon što je donijeta pomenuta odluka i formirna Komisija za sprovođenje javnog nadmetanja.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 934/18 od 9. jula 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. S. H., iz Rožaja, koga zastupa R.M., advokat iz Bijelog Polja, podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu, protiv presuda Višeg suda u Bijelom Polju, Kž.br.52/18, od 28. marta 2018. godine i Osnovnog suda u Rožajama, K.br.50/16, od 14. novembra 2017. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 17. i 32. Ustava Crne Gore i člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da se u uvodu presude Osnovnog suda u Rožajama i konstatacije da je istu donio Viši sud u Bijelom Polju, jasno ukazuje na činjenicu da se u konkretnom slučaju ne može razlučiti čija je to presuda, tj. da li Osnovnog suda u Rožajama ili Višeg suda u Bijelom Polju, te da sudija Z.M. čije ime se navodi kao ime donosioca presude iza konstatacije Viši sud u Bijelom Polju, nije sudija Višeg suda u Bijelom Polju, već sudija Osnovnog suda u Rožajama; da je na ovakav neotklonjivi propust ukazano i žalbom branioca okrivljenog, što jasno ukazuje da je Osnovni sud u Rožajama praktično doslovce prepisao raniju presudu Višeg suda u Bijelom Polju, koju je Apelacioni sud dva puta ukidao; da Viši sud u postupku po žalbi nije sankcionisao povredu postupka na koju je ukazivano žalbom, pa je samim tim učinio istu bitnu povredu odredaba ZKP-a i povrijedio odredbu člana 387. stav 1. tačka 4. Krivičnog zakonika; da je Osnovni državni tužilac u postupku koji je prethodio donošenju osporene presude, u završnoj riječi za sve okrivljene predložio niže kazne od onih koje je prvostepeni sud okrivljenima izrekao; da je drugostepeni sud kako bi se postupak što ranije okončao potvrdio prvostepenu presudu, ne razmatrajući navode žalbe kojima je ukazano na prethodni propust prvostepenog suda; da nadležni sudovi nijesu dali valjane razloge o tome u kom dijelu i koje radnje je preduzeo podnosilac žalbe kao okrivljeni u krivičnom postupku; da je činjenični opis radnji okrivljenog u prvostepenoj presudi dijametralno suprotan stvarnim činjenicama vezanim za postupanje okrivljenog H.; da su izrekom pobijane presude jednim zajedničkim činjeničnim opisom prihvaćene sve pojedine radnje (ukupno 15) izvršenja krivičnog djela svih optuženih i potom i za tog opisa data ocjena djela ponaosob za svakog optuženog, a da pri tom izrekom nije opredijeljeno, odnosno nije označeno u odnosu na koje pojedinačne radnje se odnosi pravna ocjena djela optuženih ponaosob; da iz zajedničkog činjeničnog opisa izreke proizilazi da su u

svim tim radnjama za svakog optuženog sadržana obilježja krivičnog djela, za koja su oglašeni krivim, što izreku pobijane presude čini u potpunosti nerazumljivom; da je, takođe nerazumljivost izreke pobijane presude, izražena time što su u izreci izostavljene oznake svake pojedinačne radnje, čime je onemogućeno vezivanje pravne ocjene djela svakog optuženog sa određenom pojedinačnom radnjom, a posebno je nerazumljivost izreke presude izražena kod činjenice da je sud optuženog oglasio krivim da je krivična djela primanje mita i zloupotreba službenog položaja počinio u produženom trajanju, tj. više djela u realnom sticaju. Nadalje, da budući da je podnosilac oglašen krivim da je krivična djela počinio u produženom trajanju, nejasno je datim razlozima iz kojih pojedinačnih radnji i izreke pobijane presude proizilazi, odnosno iz kojih djela je izvedena konstrukcija produženih krivičnih djela za ovog optuženog; da nije dovoljno navesti, u pogledu subjektivnog odnosa optuženog prema počinjenim djelima, da je optuženi počinio krivično djelo sa direktnim umišljajem; da je zaključak o krivici optuženih prvostepeni sud morao zasnovati na čvrstim i neborivim dokazima, a ne samo zadovoljiti se prepisivanjem razloga iz ranije donijete presude Višeg suda u Bijelom Polju, koja je ukinuta od strane Apelacionog suda. Dakle, u tački V. izreke pobijane presude, navodi se da je optuženi u svojstvu službenika Uprave carine Crne Gore, primio obećanje poklona za sebe i optuženog K.S., novac u iznosu 300€, da u okviru svog službenog ovlašćenja izvrši službenu radnju, bliže opisanu u izreci presude, iako optuženi nije propustio da izvrši nijednu carinsku radnju, jer da je to učinio prvostepeni sud bi što je bio dužan, morao navesti koja je to carinska radnja u konkretnom slučaju bila obavezna da se izvrši i šta je propušteno da se izvrši, a navodi obećanja poklona su proizvoljni i ničim dokazani; da je u cilju odbrane insistirano da se sasluša i vještak ekonomske struke iz oblasti poznavanja carinskih propisa, što prvostepenom sudu nije bilo od značaja. Dalje, u izreci presude pod tačkom VI. navedeno je, da je optuženi H. u svojstvu službenog lica nevršenjem svoje službene dužnosti pribavio drugom korist, u čemu ga je umišljajno podstrekao optuženi K.M., na način bliže opisan u izreci presude, iako optuženi kritičnog dana nije radio na graničnoj liniji – granični prelaz Dobrakovo, niti je obavljao poslove na tom graničnom prelazu, pa je nejasno na koji se to izvještaj Uprave policije prvostepeni sud poziva. U izreci prvostepene presude pod tačkom VII. se navodi, da je optuženi R.M., u svojstvu službenika carinika na graničnom prelazu Dračenovac, nevršenjem službene dužnosti pribavio korist u čemu ga je umišljajno podstrekao optuženi H.S., na način bliže opisan u izreci presude, iako su službene radnje urađene u skladu sa pozitivnim zakonskim propisima, zbog čega ostaje nejasno u čemu je podnosilac podstrekao R. da ne izvrši mjere carinskog nadzora i carinske kontrole. U tački VIII. izreke presude, se navodi da je optuženi za sebe i R.J.primio obećanje poklona da u okviru svog službenog ovlašćenja ne izvrši službenu radnju koju bi morao izvršiti, iako u vrijeme kada su predmetni spomenici prošli uopšte nije radio, niti je bio raspoređen u smjeni. Takođe se navodi, da je u vezi prednjih navoda vođen postupak u predmetu, Kž br.761/10, po kojoj su R.M., S.S. i M.M. pravosnažno oslobođeni od optužbe, pa ostaje nejasno kako optuženi za postupak u kom nije bio obuhvaćen optužbom i koji je pravosnažno okončan za radnje iz tog postupka ovom presudom može biti oglašen krivim. Za ukazati je i na praksu Evropskog suda

za ljudska koji je u svojim odlukama (predmet Zahirović protiv Hrvatske, Lomić protiv Hrvatske, Arps protiv Hrvatske) izrazio stav da kada je žalbeni sud pozvan da donese odluku o krivici, u odnosu na optužbu koja mu se stavlja na teret, u pogledu ne samo argumenata, koje je on iznio pred prvostepenim sudom, već i argumenata u vezi sa navodima propusta tog suda, da ustanovi sve relevantne činjenice i da ispravno primijeni važeća materijalna i procesna pravila zahtjeva zakonito i potpuno utvrđivanje tih činjenica. U konačnom navodi, da u konkretnom slučaju ne postoji dokazni kredibilitet koji bi radnje podnosioca mogao definisati kao radnje izvršenja predmetnih krivičnih djela za koja je oglašen krivim, a propuštanjem od strane suda da utvrdi odlučne činjenice za zakonito odlučivanje u ovoj pravnoj stvari izostala je arbitrarna primjena zakona, pa s toga predlaže da se usvoji žalba i ukinu osporene presude, a predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.3. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnositeljki ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporene presude i rješenja i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Prvostepenom presudom, okrivljeni H.S. (podnosilac ustavne žalbe) oglašen je krivim, zbog produženog krivičnog djela primanje mita iz odredbe člana 423. stav 2. KZ u vezi člana 49. stav 1. KZ i produženog krivičnog djela zloupotreba službenog položaja iz odredbe člana 416. stav 1. KZ u vezi člana 49. stav 1. KZ i izrečena mu je jedinstvena kazna zatvora u trajanju od 9 (devet) mjeseci, u koju kaznu mu se ima uračunati vrijeme provedeno u pritvoru od 1. juna 2010. godine do 1. oktobra 2010. godine.

2.2. Odlučujući po žalbi branilaca okrivljenih, drugostepeni sud je, žalbe odbio kao neosnovane i potvrdio prvostepenu presudu.

2.2.1. U postupku pred sudovima je navedeno: da se neosnovano žalbom branioca optuženog H.S., ističe, da je optuženi postupao po Uredbi o postupku sa robom i putnicima na granici između Crne Gore i Republike Srbije, jer se u konkretnom slučaju radilo o robi nekomercijonalne prirode, koja je služila za lične potrebe uvoznika, potrebe njihovog putovanja i za potrebe njihovog domaćinstva (u smislu čl. 5 Uredbe), kao i da su u svakom slučaju sprovodili propisane procedure, da se iz

činjeničnog opisa izreke prvostepene presude pod stavom I navodi da su optuženi ili protivpravno iskorišćavali svoj službeni položaj carinika ili nijesu vršili svoju služenu dužnost, na način, kako je to predviđeno Carinskim zakonom, Uredbom, CEFT-a sporazumom i Zakonom o policiji ili su u vezi sa službenim radnjama koje su trebali izvršiti, primali poklone, odnosno obećanje poklona za sebe i druge, neka lica davala poklone, a licima, koja su uvozila robu, su pribavili protivpravnu imovinsku korist u iznosima koji su navedeni u činjeničnom opisu izreke prvostepene presude (pod stavom I), a pričinili štetu Budžetu Crne Gore; da nije sporno, da su sva optužena lica izuzev Š. A. i R. imala svojstvo službenih lica, jer to proizilazi iz rješenja Uprave Carina (o postavljenju optuženih na radna mjesta) i poslova koje su obavljali po Carinskom zakonu i Zakonu o policiji; da su poslovi bili poslovi carinika bilo kao šefa, bilo kao vođe smjene ili policajca u različitim ulogama; da ono što je bitno, je, da su, ova lica bila ovlašćena da ili sprovode carinski postupak, odnosno da primjenjuju Carinski zakon, pomenutu Uredbu, CEFT-a sporazum i druge akte, koje je donosilo Ministarstvo finansija i Vlada, a tiču se prometa roba i usluga na graničnim prelazima ili da kontrolišu granicu i prelaz preko granice roba i lica; da pomenuta Uredba o postupku sa robom i putnicima na granici između Crne Gore i Srbije je donijeta na osnovu odredaba Carinskog zakona u kom su propisani uslovi za uvoz robe i procedure koje se moraju primijeniti prilikom uvoza odnosno carinjenja ili oslobađanja od carina i drugih dažbina; da je Carinskim zakonom predviđeno šta se smatra domaćom robom koja ne podliježe plaćanju carina i drugih dažbina. Tako je u čl. 5. Carinskog zakona propisano da je domaća roba, roba koja je proizvedena u carinskom području pod uslovima iz čl.29. Carinskog zakona, a ne sadrži robu uvezenu iz drugih država, kao i roba koja je uvezena iz drugih država a stavljena je u slobodan promet; daseu čl. 19. Carinskog zakona kaže da se na robu, koja se uvozi, plaća carina u skladu sa Carinskim zakonom i carinskom tarifom; da je u čl. 46. Carinskog zakona (u stavu 1) propisano da roba koja se unese u carinsko područje od trenutka ulaska podliježe mjerama carinskog nadzora i carinske kontrole u skladu sa propisima; da je u čl. 47. Carinskog zakona (u stavu 1) propisano da sva roba koja se unosi ili iznosi u carinsko područje mora se prijaviti graničnoj odnosno drugoj nadležnoj carinarnici; da je u čl. 50. Carinskog zakona (u stavu 1) propisano da robu (koja je u skladu sa čl.47. Carinskog zakona dopremljena do carinarnice ili drugog mjesta kojeg carinarnica odredi), podnosi lice koje je unijelo robu u carinsko područje ili lice koje je preduzelo odgovornost za prevoz robe nakon njenog ulaska; da je članom 53. Carinskog zakona predviđeno da se prilikom prijavljivanja robe shodno čl. 47. ili njenom podnošenju u smislu čl. 50. Carinskog zakona podnosi jedinstvena carinska isprava; da je u čl. 68. Carinskog zakona predviđeno da sva roba nad kojom treba da se sprovede carinski postupak mora da bude obuhvaćena odgovarajućom carinskom deklaracijom za taj carinski postupak, a carinska deklaracija se podnosi shodno čl. 69. Carinskog zakona u pisanoj formi, elektronski, usmeno ili drugim radnjama; da je u čl. 87. Carinskog zakona navedeno da stavljanjem robe u slobodan promet roba stiče status domaće robe što, podrazumijeva, da stiče status komercionalne robe kada se vrši naplata propisanih dažbina, poreza i drugih naknada. Dakle, kada se hronološki posmatra smisao odredbi Carinskog zakona gledano kroz procedure, trebalo je, roba, da se na

granici prijavi ili podnese shodno čl.50. Carinskog zakona, da bi se stavila pod carinski nadzor i sprovela carinska kontrola u skladu sa propisima i prijavi, bilo usmeno, bilo pismeno ili elektronski. Tek nakon toga na osnovu priložene dokumentacije za robu carina je ovlašćena da odluči šta sa robom, odnosno svrsta je, u carinske tarife i saglasno tome primijeni odgovarajući postupak carinjenja, stavi je u slobodan promet ili lica osloboditi od plaćanja carina i drugih dažbina; da je očigledno je da iz svih izvedenih dokaza koje je sproveo prvostepeni sud optuženi nijesu sprovođili propisane procedure; da su u čl. 184. Carinskog zakona taksativno navedene robe koje su oslobođene od plaćanja carine, a među njima je roba za koju je Međunarodnim ugovorom predviđeno oslobađanje od carine kao i roba nekomercijalne prirode koju putnici unose sa sobom iz inostranstva u propisanoj vrsti, vrijednosti i količini, zatim predmeti domaćinstva i pokloni koje pri preseljenju u Crnu Goru uvoze lica povodom sklapanja braka, predmeti domaćinstva koje pri preseljenju u Crnu Goru uvoze fizička lica koji su prethodno u drugoj državi boravila neprekidno 12 mjeseci, pod uslovom da su u vlasništvu tih lica, s tim što se uvoz može obaviti u roku od 12 mjeseci od dana preseljenja; da to dalje govori da se u konkretnom slučaju, ni Uredba na koju se optuženi pozivaju tj. član 5. nije mogla drugačije tumačiti, no onako kako je propisano u čl. 184. Carinskog zakona, a u smislu robe nekomercijalne prirode; da je u samoj Uredbi o postupku sa robom i putnicima na granici između Crne Gore i Srbije u čl. 5. je navedeno da putnici preko graničnih punktova između Srbije i Crne Gore mogu bez plaćanja carine i Pdv-a unositi ili iznositi robu nekomercijalne prirode koja služi za njihove lične potrebe, potrebe njihovog putovanja i za potrebe njihovog domaćinstva. (U članu 6. Uredbe propisan je robni promet i postupak sa robom koja ima domaći status a koja je u smislu čl. 10. Uredbe oslobođena od plaćanja carina, naknada za rad carinske službe, posebnih dažbina pri uvozu poljoprivrednih i prehrambenih proizvoda, naknada za usluge drugih službi i taksu); da bi lice koje unosi robu sa domaćim statusom iz Srbije u Crnu Goru bilo oslobođeno od plaćanja carine i drugih naknada i taksu kako je to prethodno rečeno (lice koje unosi robu sa domaćim statusom) dužno je da na carinskom punktu robu podnese i prijavi organu carinske službe i priloži dokaz o domaćem statusu robe u dva primjerka, priloži fakturu, da na uvid ostala komercijalna i transportna dokumenta. (To je regulisano u članu 9. pomenute Uredbe). Tek sa takvom dokumentacijom carinski organ može utvrditi status robe u smislu Uredbe. Roba sa domaćim statusom je roba u cjelosti proizvedena u Srbiji odnosno u Crnoj Gori, kao i roba koja je u procesu proizvodnje uvećana najmanje 51% u Srbiji odnosno u Crnoj Gori; da to znači, da uvoznik mora na granici da u smislu čl. 9. Uredbe pokaže dokaze o domaćem statusu robe. U članu 11. pomenute Uredbe je navedeno da su ti dokazi izjava proizvođača ili izjava prodavca robe u kojoj se mora navesti ime i adresa, sjedište proizvođača robe i drugi osnovni podaci iz dokumenata. Izjave iz člana 11. Uredbe odnose se za svaku konkretnu pošiljku i treba da su usaglašene sa fakturom ili drugim komercijalnim i transportnim dokumentima. Pored toga ti dokazi iz st. 1. člana 11. moraju biti ovjereni (prilikom carinjenja) pečatom i potpisom ovlašćenog službenika Uprave Carina Crne i Uprave Carina Republike Srbije ili "U." ukoliko je roba sa teritorije Kosova. Naime, ako se, ima u vidu, konkretno postupanje optuženih kao carinika u slučajevima koji su bliže

činjenično opisani u izreci prvostepene presude pod stavom I nedvosmisleno, jasno se zaključuje da optuženi nijesu preduzimali propisane procedure, odnosno sprovodili carinske postupke, sa neophodnom pratećom dokumentacijom za robu radi primjene Carinskog zakona, Uredbe ili CEFT-a sporazuma već su nevršenjem svojih službenih dužnosti ili protivpravnim iskorišćavanjem svog službenog položaja (K.Š.) pribavili sebi ili drugom korist, a drugom nanijeli štetu ili teže povrijedili prava drugih; da je i vještak ekonomsko-finasijske struke R. V. je kazao da za robu koja je bila označena u optužnici nije postojala dokumentacija po osnovu koje bi se utvrdilo da li za tu robu treba plaćati carinu ili ne, te su kao takve bez dokumentacije podlijegale obavezi plaćanja carine s tim što je carina bila dužna da izvrši procjenu vrijednosti robe. Znači, da bi se Uredba o postupanju sa robom i putnicima na granici između Crne Gore i Srbije mogla primijeniti i lica osloboditi od plaćanja carine i Pdv-a, neophodno je bilo takvu robu prijaviti organu carinske službe, dokazati da se radi o robi koja je proizvedena u Srbiji, a nakon čega bi organ Carinske službe donio odluku od oslobađaja od plaćanja carine, putem zabilješke ili donošenjem odgovarajućeg rješenja, a tako ni u jednom slučaju iz optužnice i izreke prvostepene presude nije postupljeno. Dakle, optuženi (carinici) nijesu sprovodili propisane procedure, da bi utvrdili status robe i pomenuta lica oslobodila od plaćanja carine i dažbina, a pustili su robu u slobodan promet kada, u smislu čl. 87. Carinskog zakona nastaje obaveza naplate propisanih dažbina, poreza i drugih naknada. No, kasnijim pregledom uvezene robe o čemu su sačinjeni fotoelaborati, službene zabilješke od strane policije nesporno je, utvrđeno, da se nije radilo o nekomercijalnoj robi već o robi veće vrijednosti ili količine koja nije propisana Uredbom. U članu 8 Uredbe se govori, da se nekomercijalnom robom smatra roba koju putnik uvozi povodom određenog događaja, koja roba je male vrijednosti u malim količinama, a roba služi za ličnu upotrebu putnika, njegove porodice ili robi koja je namijenjena za poklone, a vrsta i količina robe ne smije preći propisani limit; da su sa svega predhodno iznijetog navodi žalbi u kojima je isticana pogrešna primjena člana 5 Uredbe, su neosnovani. Takođe, neosnovani su i navodi žalbe branioca optuženog H.S., da je presuda donijeta uz bitne povrede odredaba Zkp-a iz čl. 386. st. 1. tač. 7., tj. da je zasnovana na dokazima na kojima se shodno odredbama Zkp-a presuda ne može zasnivati, jer su mjere tajnog nadzora nezakonito određene. Naprotiv, ovaj sud nalazi da su određene mjere tajnog nadzora zakonite, tj. naređene su shodno odredbama Zkp-a koji je važio u vremenskom periodu vršenja krivičnih djela. Naime, optuženim je stavljeno da su vršili krivična djela u vremenskom periodu od 11.11.2009. godine pa do 9.05.2010. godine. Mjere su određivane i produžavane i to prema K. Š. od 3.11.2009. godine a određene su za krivična djela primanje mita iz čl. 423. Kz-a i zloupotreba službenog položaja iz čl. 416. st. 3. u vezi st. 1. Kz-a. Istom tom naredbom za ista djela mjere tajnog nadzora naređene su i prema H.S., R. J. i K.M.u. Kasnije naredbom od 17.11.2009. godine mjere su produžene i određene i to prema H.S. K.M.u, K. R., R. J. i K.M.u, za krivična djela primanje mita iz čl. 423. Kz-a i zloupotrebu službenog položaja iz čl. 416. st. 2. u vezi st. 1. Kz-a. Naredbom o proširenju i određivanju mjera tajnog nadzora od 31.12.2009. godine određene su i proširene mjere prema K. Š., S.H., K. S., R. J., K.M.u, R. D., Š. A., M. I. – kasnije ispravljena (jer se radi o M.I. zv. M.) i prema NN licu

po nadimku K. Mjere su proširene i određene za krivično djelo zločinačko udruživanje čl. 401. st. 3. u vezi st. 1. Kz-a za sva predhodno navedena lica, a prema K. Š., H.S., K. S., R. J., K.M.u i R. D., za krivično djelo primanje mita iz čl. 423 Kz-a i zloupotrebu službenog položaja iz čl. 416. st. 3. i st. 2. u vezi st. 1. Kz-a. I na kraju naredbom od 20.2.2010. godine produžene su mjere tajnog nadzora prema K. Š., S.H., K. S., R. J., K.M.u, R. D., Š. A., M. I., H. E., R.G.u, M. J., Š.R.u, Š.F.u, D. F. i Z. H., za krivična djela zločinačko udruživanje iz čl. 401. st. 3. u vezi st. 1. Kz-a a prema K.Š., S.H., K.S., R.J., K.M.u, R.D., H.E. i R.G. za primanje mita iz čl. 423 Kz-a i zloupotreba službenog položaja iz čl. 416. st. 3. u vezi st. 2. i 1. Kz-a. U vrijeme određivanja mjera tajnog nadzora koje se poklapa sa periodom optuženja tj. od 11.11.2009 godine, do 9.5.2010. godine (mjere tajnog nadzora određivane u vremenskom periodu od 3.11.2009 do 20.2.2010.godine) primjenjivao se Zkp-e iz 2009. godine koji je obavljen u Službenom listu Crne Gore 18.08.2009. godine. U prelaznim i završnim odredbama tog zakona tj. u čl. 516. st. 3. kod primjene pojedinih odredbi toga Zkp-a se između ostalog kaže da će se odredbe čl. 158. primjenjivati od dana stupanja na snagu ovog zakonika (zakonika iz 2009) a u čl. 517. koji reguliše stupanje na snagu zakonika iz 2009. godine je propisano da zakonik stupa na snagu osmog dana od dana objavljivanja u službenom listu, a ostale odredbe će se primjenjivati nakon jedne godine od dana stupanja na snagu ovog Zakonika iz 2009. godine. To znači, da je on stupio na snagu u pogledu primjene odredaba mjera tajnog nadzora iz čl. 158. Zkp-a praktično 27. 08.2009. godine. Iz člana 158. Zkp-a iz 2009. godine koji je objavljen u Sl. list CG br.57/09 od 18.08.2009. godine proizilazi da su se mjere iz čl. 157. Zkp-a mogle narediti za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju od 10 godina ili teža kazna, za djela sa elementima organizovanog kriminala, za djela sa elementima korupcije, tj. primanje mita, davanje mita, zloupotreba službenog položaja za koja je propisana kazna zatvora od 8 godina ili teža kazna, zatim za krijumčarenje i druga krivična djela koja su nabrojana u čl. 158. Zkp-a. Kada se pogledaju mjere tajnog nadzora i djela za koja su bile određene jasno je da su bile određene zakonito i za djela, za koja su se, mjere, mogle odrediti (lepeza krivičnih djela iz čl.158. Zkp-a iz 2009. godine). Istina prilikom primjene ovih mjera zabilježeni su podaci i obavještenja, koji se odnose na lica koja nijesu obuhvaćena mjerama tajnog nadzora, ali u smislu čl. 159. st. 8. Zkp-a su se i takvi dokazi koristili. Stav je sudske prakse da se dokazi, mogu, uvijek koristiti, kada se radi o drugom krivičnom djelu lica prema kome su mjere određene pod uslovom da je u pitanju neko od krivičnih djela predviđenih u čl. 158. Analizom izdatih naredbi, djela za koja su izdate, otkrivena djela drugih lica koja su u vezi sa licima za koja su mjere bile izdate, jasno ukazuju na to da su mjere bile zakonite i da se na njima može zasnivati sudska odluka, te su u tom pravcu svi navodi žalbi, neosnovani. To, što je, kasnije, tužilac, tokom postupka precizirao optužnicu mijenjajući kvalifikatorne okolnosti djela koje su od značaja za tačno određenje krivičnog djela ni u kom slučaju ne znači da se ne radi o istovrsnim djelima za koje su izdate naredbe o određivanju mjera tajnog nadzora i da izmjenom optužnice dokazi mogu postati nevaljani (zbog toga što je promijenjena pravna kvalifikacija djela). Inače Procesni zakon ne može djelovati retroaktivno jer ukoliko bi to moglo, onda bi to, dovelo do pravne nesigurnosti i poništenja jednom pribavljenih zakonitih dokaza. Naime, navodi žalbe

branioca optuženih Š.F.a i H.S. da je izreka presude za njih nejasna i nerazumljiva, zbog same činjenice, da su izrekom presude kroz činjenični opis obuhvaćene sve pojedinačne radnje optuženih, a da nije naznačena pravna kvalifikacija djela u odnosu na pojedinačne radnje, zbog čega se presuda ne može ispitati kako u odnosu na činjenične radnje djela, tako ni u pogledu primjene čl.24. (podstrekavanja) i čl. 49. Kz-a (produženih djela), da za Š.F.a presuda ne sadrži radnje podstrekavanja, dok se za optuženog H.S., ne može, zaključiti koje radnje su ušle u konstrukciju produženih krivičnih djela odnosno koje radnje su ušle u produžena djela zloupotrebe službenog položaja a koje u radnje produženih krivičnih djela primanje mita iz čl. 423. st. 2. Kz-a, da su razlozi o izrečenim kaznama prema Š. i H. nedovoljni, jer se iz njih ne vidi koje olakšavajuće okolnosti je sud uzeo u obzir, a koje otežavajuće, da nije dovoljno navesti, da je neko osuđivan, već treba navesti za koje djelo i kada je osuđivan, da sud nije postupio po primjedbama ukidnog rješenja Apelacionog suda, (jer su primjedbe bile ranije za organizovani kriminal a sada je druga kvalifikacija krivičnih djela, kada je optužnica precizirana), da su dokazi pribavljeni mjerama tajnog nadzora tj. razgovori nepouzdati, jer su neodređeni i nedorečeni, a treba da su precizni da bi se moglo zaključiti našta su usmjereni i da bi ih sud pravilno protumačio, da je sve urađeno brzopleto bez svestrane ocjene svih izvedenih dokaza govore ispravke presude koje je vršio prvostepeni sud, da Carinski zakon i drugi carinski propisi nijesu pravilno protumačeni za optužene Š.F.a i K.Š., da su razlozi za (K.Š.) i H.S. pod tačkom 5. stava 1. izreke pobijane presude proizvoljni, da su proizvoljni navodi za optuženog H. i K.M.a, za izreku pod tačkom 6 stava 1 izreke pobijane presude, a takođe i za R.M. i H.S. za tačku 7 izreke pobijane presude i H.S. i R. J. za tačku 8 izreke pobijane presude, da je zbog učinjenih bitnih povreda Zkp-a iz čl.386. st. 1 tač. 8. i 9. i činjenično stanje pogrešno utvrđeno pogrešnom ocjenom izvedenih dokaza, te da je to za dalju posledicu imalo i pogrešnu primjenu Kz-a na štetu ovih optuženih.Naprotiv, ovaj sud nalazi da je izreka presude za optužene Š.F.a i H.S. jasna i razumljiva, da je saglasna sa sadržinom izvedenih dokaza i da se kao takva može ispitati, da su u činjeničnom opisu opisane radnje djela tj. za svako djelo i izvršioce, pa i u pogledu radnji podstrekavanja i izvršenja produženih djela, za izrečene kazne optuženim u razlozima presude sud je naveo koje je okolnosti uzeo u obzir prilikom odmjeravanja kazni, prvostepeni sud je postupao po navodima precizirane optuženice i nije mogao postupati po primjedbama ukidnog rješenja Apelacionog suda jer su primjedbe ranije ističane za djela izvršena kroz organizovani kriminal, dokazi pribavljeni mjerama tajnog nadzora (razgovori) su jasni, logični i uvjerljivi, do te mjere, su precizni, da se iz njih moglo zaključiti našta su bili usmjereni, tj na koje radnje odnosno činjenjenja ili nečinjenja optuženih. To što je prvostepeni sud izvršio ispravku rješenjem dijela presude ni u kom slučaju ne znači da je sve rađeno brzopleto, bez svestrane ocjene svih izvedenih dokaza, obzirom da je u pitanju obiman i složen predmet i činjenično i pravno. Carinski zakon i drugi propisi su od strane prvostepenog suda pravilno protumačeni kako za sve optužene tako i za optužene Š.F.a i K.Š., K.Š. i H.S., optuženih H.S., K.M.a, R.M. i R. J., zašta je prvostepeni sud dao valjane i potpune razloge a koje razloge u cjelosti prihvata i ovaj sud.Tako, iz mjera tajnog nadzora koje su pribavljene dana 8.05.2010. godine u 12 i 20 časova H. S. govori M.I. "da nema ni

telefona, ni kola ni para" našta mu l. odgovora "da će kupiti telefon". Narednog dana tj. 9.5.2010 u 9 časova i 34 minuta obavljen je razgovor između M. i H. gdje M. govori H., "aj vidi sa ovim tvojim drugom, imam neki kamion pa da mi završite, jesam ti rekao 100 – 200 eura ću vam dati danas, 300 vam dajem ukupno". Poslije toga H. odgovora M. "aj vidjeću to, završću ti ja bez para sam" i pita ga "kada dolazi kod njega". Nakon tog poziva H. poziva (I.) i govori mu da je kamion došao na prelaz i da je na njemu voće i povrće. Iz obavljenog razgovora od 25.11.2009. godine između H.S. i K.M.a, te lica po imenu "A." (L. H.), L. obavještava K.M.a da će njegov brat iz L. da dogna prozore i vrata preko Srbije, te ga je pitao da li može da ih uveze bez plaćanja carinskih dažbina, da bi mu K. odgovorio "vidjećemo šta možemo da učinimo". Iz izvještaja Uprave policije o prelasku putnika i vozila preko granice na dan 25.11.2009. godine se utvrđuje da je L. ušao na granični prelaz istina stoji Dobrakovo ali je to štamparska greška jer je očigledno da se radi o Dračanovcu, a tada je na graničnoj liniji bio H. S. Time je obezvrijeđen iskaz L. H. da je on uvezao robu mimo graničnog prelaza. Da su prozori uvezeni govore transkripti razgovora koje su obavili L. i K. toga dana u 10 časova, 50 minuta i 19 sekundi. U tim razgovorima L. govori K. da je njegov brat iz L. uputio prozore i to "pun kombi" da su na srbijanskoj strani napisali da je prazan, i da prozore treba da prebaci u Crnu Goru. K. mu je odgovorio da se javi kolegama na graničnom prelazu i da pazi da ne priča svašta preko telefona. U vezi kotla koga je uvezao F. E. dana 10.11.2009. godine svjedok F. E. je kazao da je u novembru mjesecu 2009. godine kupio kotao za grijanje. Na putu prema Rožajama telefonom je pozvao komšiju H.S. pitajući ga da li može da mu omogući da kotao uveze u Crnu Goru bez plaćanja carinskih dažbina. H. mu je odgovorio da će u vezi toga pozvati svog kolegu i da će mu javiti. Odmah poslije toga ga je pozvao i kazao mu da se javi njegovom kolegi R. M.. R. je pogledao kotao a on mu pokazao fakturu koju je kasnije bacio. R. mu je rekao da ne treba da plaća carinu i nije evidentirao ulazak kotla iz Srbije u Crnu Goru. Što se tiče uveženih spomenika za lica B. P. i B. F. navodi žalbe branioca optuženog H.S. su neosnovani. Naime, svjedok B. P. je potvrdio činjenicu da je preko jednog čovjeka iz Srbije naručio dvije mermerne ploče, a da mu to lice, nije dalo, bilo kakav dokument o plaćanju carinskih dažbina. I svjedok B. F. je takođe potvrdio činjenicu da je preko jednog lica iz Srbije naručio jedan spomenik i da ne zna da li je to lice plaćalo carinu na granici kao i druge dažbine. Iz izvještaja Uprave carina, proizilazi, da su između 18. na 19.11.2009. godine u noćnoj smjeni u periodu od 20 do 00 časova bili angažovani carinici R.M. i H. S. Tada su registrovana dva carinjenja mermernih spomenika, na ime uvoznika B. P. na osnovu fakture broj 206/09 na iznos od 938 eura i jedan spomenik na ime B. F. po fakturi 225/09 na iznos od 450 eura. Iz sadržine SMS poruke koju je dana 19.11.2009. godine optuženi H. S. poslao R. J. u 11 časova 26 minuta i 08 sekundi je utvrđen sadržaj te poruke. U njoj stoji "sinoć sam uputio dva puta dva spomenika". Nakon toga R.J. mu na to odgovora "onda mi dođeš 80", a H. joj odgovara "jedan je htio dati 80 i rekao da ih je tebi namijenio i doniće ih u povratku, a ovaj drugi što mu je račun 920 eura je htio dati 150". Dakle iz sadržine ovih razgovora proizilazi da je H. carinio dva spomenika i to jedan čija je vrijednost 920 eura, a jedan čija je vrijednost 450 eura a da nije cariniopreostala dva spomenika. To je potvrdila i vanredna carinska kontrola. Što se tiče ovaca vlasništvo H., koje je H.

pretjerao dana 29.11.2009. godine preko granice, činjenično stanje iz izreke prvostepene presude je potvrđeno preslušanjem telefonskih razgovora koji su pribavljeni mjerama tajnog nadzora za dane 28 i 29.11.2009. godine. Iz tih razgovora se vidi da je H. S. obavio više razgovora sa H. H., kojem je kazao, da dođe na granični prelaz i da mu se javi nakon čega će "on tamo reći". H. je obavio razgovor sa Š. S. i R.M.m i u tom razgovoru je saopštio "da kada naiđe stočar da istom pomognu tako što će napisati manju količinu grla stoke na koji način bi umanjio iznos carinskog duga. Svjedok H. je potvrdio da je njegov nadimak "S.". 20 grla sitne stoke je nađeno na kamionu H.. Da je H. ta grla sitne stoke kupio prije ulaska u Crnu Goru potvrđuje se razgovorima između H.S. i Š. S. koji je tada bio u smjeni. Sa svega predhodno iznijetog neosnovani su istaćeni navodi u žalbi branioca optuženog H.S. i Š.F.a s tim što su navodi žalbe za Š.F.a sa istih razloga neosnovani, kao i kod optuženog K.Š. u vezi uvoza radnje mašine- utovarivača marke "Volvo" i radnog čekića. To što je u izreci presude za optuženog H., za njegove radnje u razlozima navedeno da je radio na graničnom prelazu D. umjesto D. očigledno je da se radi o štamparskoj grešci, a navodi žalbe da su u predmetu Kž.br.761/10 a povodom presude Osnovnog suda u Rožajama K.br.1/10 od 8.4.2010. godine R.M., Š. S. i M. M. oslobođeni od optužbe za krivično djelo zloupotreba službnog položaja i falsifikovanje službene isprave i da se, to, sada pominje i u izreci presude za optuženog H.S. pod tačkom 8 b izreke prvostepene presude, ni u kom slučaju, ne znači, da se radi o pravosnažno okončanom postupku, za optuženog H.S. time što je u ovom postupku pomenuto lice Š. S. a koje i nije optuženo. Zbog toga su i svi ostali navodi žalbe branioca ovih optuženih neosnovani.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

"Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom".

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

"Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona".

IV MJEODAVNO PRAVO

Zakonika o krivičnom postupku ("Službeni list Crne Gore" br57/09 i 49/10), koji je važio u vrijeme presuđenja:

Član 16. stav 1.

Sud, državni tužilac i drugi državni organi koji učestvuju u krivičnom postupku dužni su da istinito i potpuno utvrde činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite i pravične odluke, kao i da sa jednakom pažnjom ispituju i utvrde činjenice koje terete okrivljenog i one koje mu idu u korist.

Član 17.

Sud i državni tužilac postojanje ili nepostojanje činjenica, na kojima zasniva odluku, cijeni po svom slobodnom uvjerenju. Sudska odluka se ne može zasnivati na dokazima koji su pribavljeni povredama ljudskih prava i osnovnih sloboda zajamčenih Ustavom ili potvrđenim međunarodnim ugovorima, ili na dokazima koji su pribavljeni povredama odredaba krivičnog postupka, kao i drugim dokazima za koje se iz njih saznalo, niti se takvi dokazi mogu koristiti u postupku.

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ustavni sud je, polazeći od razloga navedenih u žalbi i sadržine prava koja se štite Ustavom i Evropskom konvencijom, analizirao osporene odluke sa aspekta odredaba člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6. st. 1. i 2. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

4. Podnosilac ustavne žalbe, svoje viđenje povrede prava na pravično suđenje, u suštini, bazira na tvrdnjama o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju i arbitrarnoj primjeni materijalnog i procesnog prava, sa akcentom na pogrešnu ocjenu izvedenih dokaza, zatim osporava obrazloženja osporenih odluka i smatra da drugostepeni sud nije razmatrario navode žalbe kojima je ukazano na sve propuste prvostepenog suda.

4.1. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja, takođe, zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna, tj. van konkretnog predmeta.

4.2. Ustavni sud ukazuje da njegov zadatak nije da preispituje zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava, niti da supstituiše redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaza koje su izveli (Evropski sud, Tomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Takođe, Ustavni sud nije nadležan da kao sud „treće ili četvrte instance“ ponovo razmotri iste žalbene navode, koji su u cjelosti razmotreni u postupcima pred redovnim sudovima. Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna i diskriminatorna. Dakle, u okviru nadležnosti po ustavnoj žalbi, Ustavni sud se bavi isključivo pitanjem eventualne povrede ustavnih prava ili prava iz Evropske konvencije u postupcima pred redovnim sudovima, odnosno ispituje da li je tokom postupka pred nadležnim sudovima počinjena takva povreda koja postupak, kao cjelinu, čini nepravičnim za podnosioca.

4.3. Odredba člana 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove, između ostalog, da obrazlože svoje presude, ali ova obaveza ne može biti shvaćena kao obaveza da se u presudi iznesu svi detalji i daju odgovori na sva postavljena pitanja i iznesu argumenti. Pravo na obrazloženu odluku ima korijen u jednom opštijem načelu koje Konvencija sadrži, a to je načelo koje štiti pojedinca od proizvoljnosti. Odluka domaćih sudova treba da sadrži razloge koji su dovoljni da odgovore na suštinske aspekte činjenične i pravne – supstancijalne ili proceduralne – argumentacije stranaka u sporu (Ruiz Torija v. Spain, st.29–30). Konačne odluke žalbenih sudova ne moraju imati iscrpna obrazložjenja (Evropska komisija za ljudska prava, Odluka 8769/07 od 16.jula 1981, Ol 25), već obrazložjenja koja se tiču relevantnih žalbenih navoda, koje takvima sud ocijeni.

4.4. Uvidom u obrazložjenja osporenih presuda, Ustavni sud je utvrdio da je prvostepeni sud izveo dokaze i da je za sve dokaze koje je prihvatio, kao i za one koje nije, dao jasno i razumljivo obrazloženje, kao i da je u potpunosti opisan postupak pojedinačne ocjene dokaza, njihovog dovođenja u međusobnu vezu i izvođenje zaključka da je podnosilac učinioproduženo krivično djelo primanje mita iz odredbe člana 423. stav 2. KZ u vezi člana 49. stav 1. KZ i produženo krivično djelo zloupotreba službenog položaja iz odredbe člana 416. stav 1. KZ u vezi člana 49. stav 1. KZ, na način kako je to bliže predstavljeno izrekom prvostepene presude.

4.5. Tako je prvostepeni sud, na osnovu utvrđenih činjenica, zaključio da je podnosilac dana 9. maja 2010. godine, u Rožajama, u svojstvu službenog lica – carinika Uprave carina Crne Gore – Carinska ispostava Rožaje, primio obećanje poklona za sebe i optuženog K.Š. – novac u iznosu od 300,00€ od M.I.. da u okviru svog službenog ovlašćenja izvrši službenu radnju koju bi morao izvršiti, na način bliže opisan u izreci prvostepene presude. Podnosilac žalbe je dana 25. novembra 2009. godine, u svojstvu službenog lica, na graničnom prelazu Dračenovac, nevršenjem svoje službene dužnosti pribavio drugom korist, na način bliže opisan u izreci prvostepene presude. Takođe, podnosilac je i dana 10. novembra 2009. godine na graničnom prelazu Dračenovac umišljajno podstrekao R.M. da u svojstvu službenog lica nevršenjem svoje službene dužnosti pribavi drugom korist, na način bliže opisan u izreci prvostepene presude. Nakraju, podnosilac žalbe je u noći 18/19. novembra 2009. godine, na graničnom prelazu Dračenovac, Opština Rožaje, u svojstvu službenog lica, primio obećanje poklona za sebe i R.J. na način bliže opisan u izreci prvostepene presude. Naime, za sve naprijed navedene radnje podnosilac žalbe je bio uračunljiv, svjestan svog djela i htio je njegovo izvršenje i znao je da je njegovo djelo protivpravno.

4.6. Drugostepeni sud je, prihvatajući činjenična utvrđenja prvostepenog suda, obrazložio svoje stanovište da je prvostepeni sud pravilno primijenio krivični zakonik kada je radnje podnosioca kvalifikovao kao produženokrivično djelo primanje mita iz odredbe člana 423. stav 2. KZ u vezi člana 49. stav 1. KZ i produženo krivično djelo zloupotreba službenog položaja iz odredbe člana 416. stav 1. KZ u vezi

člana 49. stav 1. KZ. U toku opsežnog dokaznog postupka, prikupljen je veliki broj dokaza, a u vrijeme određivanja mjera tajnog nadzora koje se poklapa sa periodom optuženja tj. od 11. novembra 2009 godine, do 9. maja 2010. godine (mjere tajnog nadzora određivane u vremenskom periodu od 3. novembra 2009 do 20. februara 2010.godine) primjenjivao se Zkp-e iz 2009. godine koji je objavljen u Službenom listu Crne Gore 18. avgusta 2009. godine. Analizom izdatih naredbi, djela za koja su izdate, otkrivena djela drugih lica koja su u vezi sa licima za koja su mjere bile izdate, jasno ukazuju na to da su mjere bile zakonite i da se na njima može zasnivati sudska odluka.

4.8. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, član 6. stav 1. Evropske Konvencije ne daje stranci neograničeno pravo na izvođenje predloženih dokaza pred sudom. Sud koji vodi postupak treba da ocijeni da li bi izvođenje predloženih dokaznih radnji bilo relevantno za odlučivanje u konkretnom slučaju, pazeći da ne naruši cilj i smisao prava na pravično suđenje. Dakle, redovni sudovi imaju određenu diskrecionu ocjenu u vezi sa tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali istovremeno imaju obavezu da obrazlože svoju odluku, tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku zasnovali (Evropskisud za ljudskaprava, Suominen protiv Finskebroj 37801, presuda od 1.jula 2003).

4.9. U konkretnom krivičnom postupku podnosiocu ustavne žalbe je bilo omogućeno da učestvuje u postupku pred sudovima, uz učešće branioca, prati tok postupka, izjašnjava se, predlaže dokaze, preduzima zakonom dopuštene procesne radnje i izjavljuje redovni pravni lijek. Uz to, podnosilac je imao mogućnost da ospori način na koji su sudovi cijenili dokaze, pa u konkretnom slučaju, Sud nije pronašao elemente povrede prava na pravično suđenje u pogledu dokaznog postupka, kako je to podnosilac u ustavnoj žalbi naveo.

4.10. Po ocjeni Ustavnog suda, osporene odluke donijeli su sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom i u propisanom sastavu, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti, u skladu sa relevantnim zakonskim odredbama. Obrazloženje osporenih odluka, po ocjeni Ustavnog suda, ne ostavlja utisak proizvoljnosti u odlučivanju, već sadrži jasne i konzistentne razloge, kako u pogledu činjeničnog utvrđenja, tako i u odnosu na primjenu materijalnog prava. Sudovi su dali detaljno obrazloženje svojih stavova u pogledu činjeničnog stanja koje je utvrdio prvostepeni sud i razloge o odlučnimčinjenicama za pravilnopresuđenje u žalbenompostupku.

4.11. Podnosilac u žalbi navodi, da je prvostepeni sud počinio bitnu povredu Zkp-a iz odredbe člana 386. stav 1 tač. 8. i 9. i da je činjenično stanje pogrešno utvrđeno pogrešnom ocjenom izvedenih dokaza, te da je to za dalju posledicu imalo i pogrešnu primjenu Kz-a na štetu svih optuženih. Naprotiv, drugostepeni sud je u postupku po žalbi, našao da je izreka presude za podnosioca žalbe jasna i razumljiva, da je saglasna sa sadržinom izvedenih dokaza i da se kao takva može ispitati, da su u činjeničnom opisu opisane radnje djela tj. za svako djelo i izvršiće,

pa i u pogledu radnji podstrekavanja i izvršenja produženih djela, za izrečene kazne optuženim u razlozima presude sud je naveo koje je okolnosti uzeo u obzir prilikom odmjeravanja kazni, kao i da je prvostepeni sud postupao po navodima precizirane optuženice i nije mogao postupati po primjedbama ukidnog rješenja Apelacionog suda, jer su primjedbe ranije isticane za djela izvršena kroz organizovani kriminal, dokazi pribavljeni mjerama tajnog nadzora (razgovori) su jasni, logični i uvjerljivi, do te mjere, su precizni, da se iz njih moglo zaključiti našta su bili usmjereni, tj na koje radnje odnosno činjenja ili nečinjenja optuženih. To što je prvostepeni sud izvršio ispravku rješenjem dijela presude ni u kom slučaju ne znači da je sve rađeno brzopleto, bez svestrane ocjene svih izvedenih dokaza, obzirom da je u pitanju obiman i složen predmet i činjenično i pravno.

4.12. Kada je riječ o navodima žalbe, kojima podnosilac ukazuje da Viši sud u Bijelom Polju, nije odgovorio na relevantne žalbene navode, Ustavni sud ukazuje da obaveza suda da obrazloži odluku ne znači da se u odluci moraju dati detaljni odgovori na sve iznijete argumente (vidi, presudu Evropskog suda u predmetu Van der Hurk protiv Holandije, predstavka broj 16034/90, od 19. april 1994. godine.), a što se posebno odnosi na obrazloženja odluka sudova pravnog lijeka u kojima su prihvaćeni argumenti iznijeti u odlukama nižih sudova. Međutim, Ustavni sud ukazuje da je za ocjenu da li su u tim slučajevima ispunjeni standardi prava na pravično suđenje, neophodno sagledati da li je sud pravnog lijeka ispitao odlučna pitanja koja su pred njega iznijeta ili se zadovoljio pukim potvrđivanjem odluke nižeg suda (vidi, presudu Evropskog suda u predmetu Helle protiv Finske, predstavka broj 157/1996/776/977, od 19. decembra 1997. godine). Sagledavajući naprijed utvrđene činjenice, Ustavni sud ocjenjuje da je Viši sud, u osporenoj presudi, detaljno i jasno odgovorio na relevantna pitanja iz žalbe i da je, prihvatajući argumente prvostepenog suda, iznijete stavove i ocjene obrazložio na način koji otklanja svaku sumnju u arbitrarnost postupanja i odlučivanja.

4.13. Iz tih razloga, Ustavni sud ocjenjuje da je postupak, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, sagledavajući ga kao jedinstvenu cjelinu, bio vođen na način kojim je podnosiocu žalbe bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 1971/18 od 10. jula 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. V. R., iz P., koga zastupa V. R., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Višeg suda u Podgorici, Kž.br.654/2018, od 12. oktobra 2018. godine, zbog povrede prava iz čl.20 i 32 Ustava Crne Gore, kao čl.6 i 13 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1.U ustavnoj žalbi i dopuni iste je, u suštini, navedeno: da je dostavio novi dokaz - rješenje Osnovnog suda u Podgorici, Kv.br.385/18, od 17. maja 2018. godine, uz žalbu, ali taj dokaz Viši sud nije izveo na pretresu saglasno članu 395 ZKP-a; da za vrijeme trajanja prvostepenog postupka i donošenja presude, K.br. 103/18, od 31. maja 2018.godine rješenje, Osnovnog suda u Podgorici, Kv.br. 385/18, od 17. maja 2018. godine, o zakonskoj rehabilitaciji osuđenog po presudi Osnovnog suda u Podgorici, K.br. 234/07, od 4. decembra 2007. godine, nije bilo pravosnažno; da je samo jedan dan kasnije 1. juna 2018. godine nastupila pravosnažnost rješenja, Kv.br. 385/18, od 17. maja 2018.godine, što je Viši sud u Podgorici morao utvrditi i provesti kao dokaz, na što je okrivljeni blagovremeno ukazao; da je sudu ukazano da je nadležni organ za vođenje kaznene evidencije propustio da blagovremeno po službenoj dužnosti donese rješenje o rehabilitaciji i da je ono, na zahtjev okrivljenog, donijeto kasnije, saglasno članu 491 ZKP-a; da je pred drugostepenim sudom okrivljeni nesporno imao status „neosuđivanog lica“, i, shodno tome, Viši sud nije mogao potvrditi prvostepenu presudu u kojoj je on označen kao osuđivano lice; da je postojala zakonska obaveza da nadležno vijeće održi pretres pred drugostepenim sudom i izvede navedeni dokaz ili presudu ukine i vrati prvostepenom organu na ponovno odlučivanje; da je zbog nepostojanja otežavajuće okolnosti izrečenu kaznu trebalo ponovo odmjeriti odnosno umanjiti jer je okrivljeni porodičan čovjek i svaki dan ranijeg odsluženja kazne znači raniji susret sa djecom koja su uzrasta 13 god, 8 god. i 3 godine; da Viši sud nije razmatrao dokaz dostavljen uz žalbu na rješenje Osnovnog suda u Podgorici, Kv.br. 385/18, od 17. maja 2018. godine, o zakonskoj rehabilitaciji osuđenog po presudi Osnovnog suda u Podgorici, K.br. 234/07, od 4. decembra 2007. godine, koje je postalo pravosnažno dana 1. juna 2018. godine, čime mu je uskraćeno pravo na djelotvoran pravni lijek kao i pravo na pravično suđenje te da su povredom prava nepravichnosuđene uskraćeni : pravo na dokaz,pravo na javno i kontradiktorno, pravo na pravnu sigurnost, pravo na nepristrasan nezavistan sud,

pravo na procesnu ravnopravnost jednakost oružja izabrana arbitrarnog postupanja pa je predložio da Ustavni sud usvoji ustavnu žalbu, ukine osporavanu presudu Višeg suda u Bijelom Polju i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava i čl. 68 i 75 Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI SLUČAJA

3. Prvostepenom presudom okrivljeni V.R. (podnosilac ustavne žalbe) oglašen je krivim zbog četiri krivična djela razbojništva, iz člana 242. stav 1. Krivičnog zakonika, kojom prilikom je osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od tri godine i šest mjeseci u koju kaznu se uračunava i vrijeme provedeno u protvoru počev od 23. januara 2018. godine od 1,30 časova, kao dana i časa lišenja slobode.

3.1. Protiv prvostepene presude žalbu je izjavio branilac okrivljenog V.R. Odlučujući u konkretnom slučaju Viši sud u Podgorici osporenim presudom potvrdio je prvostepenu presudu i odbio žalbu branioca okrivljenog kao neosnovanu. U obrazloženju osporene presude ističe se da je:

"(...) ...po ocjeni ovog suda, prvostepeni sud je potpuno i pravilno utvrdio činjenično stanje, a nakon toga valjanom ocjenom svih provedenih dokaza na nesumnjiv način utvrdio da je optuženi izvršio krivična djela stavljena mu na teret i to upravo na način, u vrijeme i na mjesto kako je to bliže označeno u izreci pobijane presude, te da su se u njegovim radnjama stekli kako objektivni, tako i subjektivni elementi bića krivičnog djela za koje je oglašeni krivim; i izrečena mu navedena krivična sankcija. Svoje činjenično utvrdjenje prvostepeni sud je zasnovao na materijalnim i personalnim dokazima, koje dokaze je doveo u vezu sa odbranom optuženom i na taj način utvrdio sve odlučne činjenice. Za sva svoja utvrdjenja, kako u pogledu dokazne vrijednosti svakog od izvedenih dokaza tako i u pogledu dokazanosti odlučnih činjenica, u obrazloženju pobijane presude prvostepeni sud je iznio ubjedljive razloge, koje u svemu prihvata i ovaj sud i koji razlozi nisu dovedeni u sumnju navodima izjavljene čl. 379 st. 7 ZKP-a, dokazane, kojim razlozima se rukovodio prilikom utvrdjivanja da li postoji krivično djelo i krivica optuženog i za utvrdjeno činjenično stanje, nasuprot navodima žalbe, dao jasne i valjane razloge, koje u svemu prihvata i ovaj sud. Osim toga, prvostepeni sud je istinito i potpuno utvrdio činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite i pravične odluke i sa jednakom pažnjom ispita i utvrdio kako činjenice koje tefete optuženog tako i one koje mu ide i korist, a sve u skladu sa odredbom čl. 16 st. 1 ZKP-a, tako da nije povrijeđeno načelo istine i pravičnosti propisano čl. 16 ZKP-a, kako se to neosnovano ističe izjavljenom žalbom branioca (...)."

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

Član 32.

„Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.“

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

Član 6. stav 1.

„Svako tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj tužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona.“

IV MJERODAVNO PRAVO

Krivični zakonik Crne Gore ("Službeni list RCG", br. 70/03, 13/04, 47/06 i "Službeni list CG", br. 40/08, 25/10, 32/11, 40/13, 56/13, 14/15 i 42/15):

Član 241 stav 1

"(1) Ko je na djelu krađe zatečen, pa u namjeri da ukradenu stvar zadrži, upotrijebi silu protiv nekog lica ili prijetnju da će neposredno napasti na život ili tijelo."

V OCJENA USTAVNOG SUDA

4. Povredu ustavnog prava na pravično suđenje, zajemčenog članom 32. Ustava, podnosilac ustavne žalbe, u bitnom, obrazlaže navodima koji se odnose na utvrđeno činjenično stanje kao i provedeni dokazni postupak.

4.1. Ustavni sud ukazuje da prema njegovoj praksi i praksi Evropskog suda za ljudska prava, zadatak Ustavnog suda nije da supstituiše redovne sudove i procjeni činjenica i dokaza, već je generalno zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (Evropski sud, Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 10. maja 2005 godine, aplikacija broj 19354/02 i Garžić protiv Crne Gore, presuda od 21. septembra 2010. godine, broj 17931/07).

4.2. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja, takođe zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna tj. van konkretnog predmeta.

5. Cijeneći postupak iz kojeg je proizašla osporena presuda, ocjena je Ustavnog suda kako podnosiocu nijesu povrijeđena procesna jemstva koja su element prava na pravično suđenje. U spornoj pravnoj situaciji odluke su donijeli sudovi u okviru svoje nadležnosti utvrđene zakonom. Prvostepeni sud je proveo dokazni postupak na način utvrđen mjerodavnim procesnim zakonskim odredbama. Takođe, očigledno je da je podnosilac bio u mogućnosti učestvovati u postupku i pratiti ga uz stručnu

pomoć po svom odabiru. U skladu sa tim, po ocjeni Ustavnog suda, postupak u konkretnom slučaju je proveden na način koji otklanja sumnju da je proveden suprotno standardima propisanim Ustavom.

6. U konkretnom slučaju, krivica podnosioca ustavne žalbe utvrđena je u krivičnom postupku pred Osnovnim sudom i Višim sudu u Podgorici, koji je na osnovu opsežnog dokaznog postupka utvrdio da su se u radnjama podnosioca, stekla sva bitna obilježja krivičnog djela razbojništvo, iz čl. 242. st.1. Krivičnog zakonika.

7. Ustavni sud ocjenjuje da u predmetnom krivičnom postupku nije izostala sveobuhvatna analiza spovedenih dokaza. Prvostepeni sud je u svojoj presudi u potpunosti opisao postupak pojedinačne ocjene dokaza, njihovog dovođenja u međusobnu vezu i izvođenje zaključaka o dokazanosti da je podnosilac ustavne žalbe počinio krivično djelo stavljeno mu na teret i da je krivično odgovoran za njegovo izvršenje. Razloge koje je dao prvostepeni sud u svojoj presudi, kako u pogledu postojanja krivičnog djela, tako i u pogledu krivice podnosioca, sa razlogom je prihvatio drugostepeni sud i u tom pravcu obrazložio svoju presudu.

8. Ustavni sud je imao i vidu i navode kojima je ukazano da Viši sud nije pravilno cijenio sve okolnosti da kazna bude manja, s obzirom da je nastupila rehabilitacija okrivljenog pa se osuđeno lice ima smatrati neosuđivanim. Stim u vezi Ustavni sud primjećuje da je Viši sud u svom obrazloženju naveo:

„(...) Ovakvi navodi žalbe su, po ocjeni ovog suda, neosnovani. Stoji kao tačno da je od strane Osnovnog suda u Podgorici dana 17.05.2018. godine, donijeto rješenje poslovne oznake Kv.br.385/18 kojom je utvrđeno da je nastupila zakonska rehabilitacija osuđenog R. V. i to po presudi Osnovnog suda u Podgorici K.br.234/07 od 14.12.2007.godine. Međutim, ono što zanemaruje žalilac je činjenica da je to rješenje postalo pravosnažno dana 01.06.2018. godine, a to je upravo datum od kada isto proizvodi pravno dejstvo. Presuda kojom je okrivljeni oglašen krivim i koja je predmet ispitivanja ovog suda po žalbu je, donesena dana 31.05.2018.godine, znači prije pravosnažnosti rješenja kojom je osuđeni R.V. rehabilitovan za prethodnu osudu, tako da je prvostepeni sud potpuno pravilno utvrdio da u trenutku donošenja pobijane presude okrivljeni Račić V. jeste osuđivano lice i tu okolnost je upravo pravilno cijenio prilikom odmjeravanja kazne, kao otežavajuću okolnost.(...)”.

8.1. Ovakvo obrazloženje Ustavni sud ne smatra proizvoljnim i arbitrarnim jer sadrži dovoljno obrazloženje razloga na kojima se zasniva. Iz osporene presude, dijela obrazloženja koje se tiče rehabilitacije okrivljenog, očigledno proizilazi na kojim činjenicama i na kojim pravnim osnovama su zasnovani pravni stavovi o cijenjenju istih. Stoga, prema ocjeni Ustavnog suda ovakvo obrazloženje osporene odluke ne može se ocijeniti produktom arbitrarnog postupanja, odnosno aktom sudske samovolje.

Na osnovu iznijetih razloga odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 836/17 od 25. septembra 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. Blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu podnio je S.L., advokat iz Podgorice.

1.1. Ustavnom žalbom, podnosilac osporava rješenja Vijeća Višeg suda u Podgorici, Kv.br.888/17, od 24. oktobra 2017. godine i sudije za istragu Višeg suda u Podgorici, Pom.I.br.19/17, od 12. oktobra 2017. godine, smatrajući da su mu tim rješenjima povrijeđena prava iz odredaba čl. 17., 19., 20., 32., 62. i 64. Ustava Crne Gore.

1.2. Osporenim rješenjima, djelimično je usvojen zahtjev branioca po službenoj dužnosti i naloženo da se na ime odbrane okrivljenog K.I. isplati iznos od 1785,00€, dok je u preostalom dijelu preko dosuđenog iznosa do 20.341,56€ koliko je branilac tražio zahtjevom odbijeno kao neosnovano. Dakle, podnosilac je kao branilac po službenoj dužnosti postavljen okrivljenom K.I. u ekstradicionom postupku, u kojem je u okvirima svoje djelatnosti obavio svoj rad u skladu sa Advokatskom tarifom.

1.3. Podnosilac u ustavnoj žalbi navodi, da je u postupku donošenja osporenih rješenja, Viši sud u Podgorici počinio povredu prava na djelotvoran pravni lijek i prava na pravično suđenje, obzirom da osporena rješenja nemaju razloga u dijelu u kojem je odbijen njegov zahtjev za isplatu troškova advokata po službenoj dužnosti, a dati razlozi su nejasni. Naime, sud je stava da se ne mogu dosuditi troškovi postupka u punom iznosu, jer se ne radi o odbrani okrivljenog i da to nije smisao koji ima odredba tarifnog broja 1 Advokatske tarife; da je isti sud u istom predmetu, Pom. br.195/15, od 22. oktobra 2015. godine, istog okrivljenog prilikom Ekstradicionog postupka, advokatu po službenoj dužnosti dosudio uvećanje prema tarifnom broju na koji se poziva, u konkretnom slučaju i podnosilac žalbe. Nadalje, podnosilac navodi da sud ne može tumačiti Advokatsku tarifu, već je to nadležnost Upravnog odbora advokatske komore Crne Gore: da je tarifnim brojem 1 u stavu 1 AT-a propisana visina nagrade za rad advokata koju je sudija za istragu Višeg suda u Podgorici i primijenio na način kada je potvrdio da se radi o djelima za koja je zapriječena kazna zatvora do deset godina i samim tim da advokatu pripada nagrada u visini do 200€ prema

procesnoj situaciji; da imajući u vidu da se radi o okrivljenom koji je putem dvije presude i to: suda u Antwerpenu br.3836 od 4. oktobra 2016. godine i Apelacionog suda u Ghentu br.C/675/2014 od 22. aprila 2014. godine, osuđen za izvršenje ukupno 16 krivičnih djela, advokatu po službenoj dužnosti primjenom tarifnog broja 1 AT, pripada nagrada uz predviđeno uvećanje za 50% za svako drugo i naredno krivično djelo, obračunato prema djelu koje je zapriječeno najvišom kaznom. Međutim, potpuno paušalno se navodi u osporenim rješenjima da su sva navedena krivična djela mogla da se tretiraju kao jedno produženo krivično djelo teške krađe, iako se okrivljeni za svako od tih djela, u prisustvu svog branioca, pred sudijom za istragu, pojedinačno izjašnjavao. Predložio je da se usvoji ustavna žalba, ukinu osporena rješenja i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.4. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI SLUČAJA

2. Uvidom u osporena rješenja i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio slijedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Rješenjem sudije za istragu Višeg suda u Podgorici, djelimično je usvojen zahtjev branioca po službenoj dužnosti, pa je naloženo da se iz budžetskih sredstava suda isplati na ime okrivljenog K. I. advokatu S.L. iznos od 1785,00€, dok je u preostalom dijelu preko dosuđenog iznosa do 20.341,56€ koliko je branilac tražio zahtjevom odbijeno kao neosnovano.

2.2. Rješenjem vijeća Višeg suda u Podgorici, žalba na rješenje o troškovima ekstradicionog postupka sudije za istragu, branioca okrivljenog advokata L.S., odbijena je kao neosnovana.

2.2.1. U obrazloženju osporenog rješenja se, u bitnom, navodi: da su neosnovani navodi advokata kojima se insistira na uvećanju troškova za 50% na ime svakog drugog krivičnog djela za koje je K.I. osuđen, jer se u konkretnom radi o ekstradicionom postupku, a ne o klasičnom suđenju i odbrani okrivljenog koju smisao ima odredba Tarifnog broja 1 AT CG na koji se poziva advokat u žalbi; da navedena odredba započinje sa formulacijom da „za odbranu okrivljenog“ advokatu pripada nagrada, što znači da je intencija norme da se nagrada predviđena ovim tarifnim brojem i propisano uvećanje odnosi na odbranu okrivljenog, koja ne postoji u postupku ekstradicije; da se u ekstradicionom postupku

utvrđuju zakonske pretpostavke za izručenje, a nema pripremanja i iznošenja odbrane okrivljenog u vezi krivičnih djela koja mu se stavljaju na teret ili za koja je osuđen; da se u postupku ekstradicije i advokat izjašnjava na osnovanost ekstradicionog pritvora i postojanje zkonstkih uslova za izručenje, a njegov branjenik je već osuđen za sva krivična djela za koja se potražuje, pa stoga advokatu ne pripada pravo na uvećanje troškova na ime svakog drugog krivičnog djela koje se okrivljenom stavlja na teret u ekstradicionom postupku, budući da se ne radi o klasičnom krivičnom postupku, odnosno ne radi se o odbrani okrivljenog u smislu AT CG.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

„Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.“

Mjerodavne odredbe Evropske konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6. stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.“

IV MJERODAVNO PRAVO

Advokatske Tarife (“Službeni list Crne Gore”, br 79/17)

Tarifni broj 1.

Za odbranu okrivljenog u izviđaju, prethodnom postupku, na glavnom pretresu, postupku po pravnim lijekovima, te ostalim postupcima propisanim Zakonikom o krivičnom postupku, advokatu pripada nagrada u zavisnosti od vrste i visine zapriječene kazne za krivična djela, i to:

1)	za novčanu kaznu i kaznu zatvora	do 3 godine	100 €
2)	za kaznu zatvora	od 3 do 5 godina	150 €
3)	za kaznu zatvora	od 5 do 10 godina	200 €
4)	za kaznu zatvora	preko 10 godina	250 €

Za neodržane procesne radnje advokatu pripada 50% od iznosa nagrade iz stava 1. ovog tarifnog broja.

Za pristupanje radi prijema rješenja o zadržavanju, ako ne prisustvuje saslušanju osumnjičenog, advokatu pripada 50% od iznosa nagrade iz stava 1. ovog tarifnog broja.

Ako se okrivljenom stavlja na teret više od jednog krivičnog djela, tokom trajanja takve procesne situacije, advokatu pripada nagrada predviđena stavom 1. i stavom 2. ovog tarifnog broja, uz uvećanje za 50% za svako drugo i naredno krivično djelo, obračunato prema djelu koje je zapriječeno najvišom kaznom.

Ukoliko je u toku postupka došlo do izmjene pravne kvalifikacije krivičnog djela, advokatu pripada nagrada iz ovog tarifnog broja prema pravnoj kvalifikaciji koja je postojala u vrijeme preduzimanja radnje“.

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Analizom navoda ustavne žalbe, razloga i navoda istaknutih u osporenim odlukama i relevantnih propisa za konkretan slučaj, Ustavni sud je ustavnu žalbu razmatrao sa aspekta odredaba člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

4. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud je ocijenio da je podnosiocu ustavne žalbe u postupku, koji je prethodio ustavnosudskom bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Oспоравана rješenja donijeli su sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, a postupak je sproveden u skladu sa zakonskim odredbama.

4.1. Povredu navedenog ustavnog i konvencijskog prava, podnosilac obrazlaže navodima iz žalbe o proizvoljnoj primjeni materijalnog prava, pri čemu ukazuje i na različito postupanje Višeg suda u Podgorici u istoj ili sličnoj procesnoj situaciji.

4.2. U vezi sa prednjim navodima, Sud ukazuje da je ustavna obaveza Ustavnog suda zaštita ustavnih prava podnosilaca ustavnih žalbi u slučajevima kad su ta prava povrijeđena odlukom suda ili drugim pojedinačnim aktom nadležnog organa državne ili javne vlasti. Ustaljeno je stanovište Ustavnog suda da je zadatak u prvom redu nadležnih organa državne i javne vlasti da tumače i primjenjuju pravo. Uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje jesu li rezultati takvog tumačenja, odnosno primjene prava saglasni s Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosioca ustavne žalbe. Međutim, kako proizvoljna i arbitrarna primjena materijalnog/procesnog prava na štetu neke od stranaka u postupku može dovesti do povrede prava na pravično suđenje, to je u određenim situacijama, koje prvenstveno zavise od ustavnopravnih razloga navedenih u ustavnoj žalbi, Ustavni sud ovlašten da cijeni da li je sa stanovišta primene mjerodavnog prava povređeno pravo iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

4.3. U postupku koji je prethodio ustavno-sudskom, Sud je donio osporena rješenja, kojima su podnosiocu djelimično dosuđeni troškovi ekstradicionog postupka. Naime, podnosilac je, u konkretnom slučaju, insistirao na uvećanju troškova za 50% na ime svakog drugog krivičnog djela za koje je K.I. osuđen. Međutim, a kako se u konkretnom radi o ekstradicionom postupku, u kojem se utvrđuju zakonske pretpostavke za izručenje, a nema pripremanja i iznošenja odbrane okrivljenog u vezi krivičnih djela koja mu se stavljaju na teret ili za koja je osuđen, zbog čega advokatu ne pripada pravo na uvećanje troškova na ime svakog drugog krivičnog djela koje se okrivljenom stavlja na teret u ekstradicionom postupku, budući da se ne radi o klasičnom krivičnom postupku, odnosno ne radi se o odbrani okrivljenog u smislu AT CG.

4.4. Ustavni sud u osporenim rješenjima nije našao bilo šta što bi ukazivalo na proizvoljnost ili arbitrarnost u primjeni i tumačenju mjerodavnog materijalnog prava, na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku. Osporena rješenja, po ocjeni Ustavnog suda, ne ostavljaju utisak proizvoljnosti u odlučivanju, već sadrže jasne i konzistentne razloge, kako u pogledu stavova, tako i u odnosu na primjenu propisa koji su važili u vrijeme njihovog donošenja.

4.5. U ustavnoj žalbi, podnosilac dovodi u pitanje princip pravne sigurnosti, ističući da je Viši sud u Podgorici u istim ili sličnim procesnim situacijama donosio bitno različite presude. U prilogu tih navoda dostavljena je presuda sudije za istragu Višeg suda u Podgorici, Pom.br.195/15, od 22. oktobra 2015. godine.

4.5.1. U tom smislu, Ustavni sud podsjeća da princip pravne sigurnosti predstavlja segment prava na pravično suđenje i da je taj princip povrijeđen u situaciji kada iz istog suda, koji je pri tom i sud poslednje instance za odlučivanje o određenom pitanju, u slučajevima koji se zasnivaju u istom ili sličnom činjeničnom i pravnom osnovu, dolaze protivrječne odluke u kojima su izostala obrazloženja i razlozi, iz kojih bi bilo vidljivo zašto je sud odstupio od ranije prakse, a da pri tom ne postoji mehanizam koji bi obezbijedio konzistentnost u odlučivanju.

4.5.2. Ocjena je Ustavnog suda da je podnosilac, u konkretnom slučaju, dostavio odluku koja nije snadbjevena klauzulom pravosnažnosti. Prema tome, Ustavni sud ne može razmatrati navodne nedosljednosti u okviru prakse istog suda, odnosno, ne može izvesti zaključak da postoji kolizija sudskih odluka, koja bi se mogla podvesti pod povredu načela pravne sigurnosti. S druge strane, tumačenje odredaba mjerodavnog prava, u osporenim sudskim rješenjima, ne ukazuje, samo po sebi, na povredu principa pravne sigurnosti, pogotovo što se pobijana rješenja, kao što je već iznijeto, zasnivaju na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni mjerodavnog prava, na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku.

5.6. Iz iznijetih razloga, Ustavni sud ocjenjuje da su navodi podnosioca ustavne žalbe o povredi prava iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, neosnovani.

Na osnovu izloženog, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 423/16 od 28. oktobra 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. Z.A., iz N., koga zastupa S.K., advokat iz N., podnio je dozvoljenu i blagovremenu ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Kzz.br.9/16, od 24. marta 2016. godine, Višeg suda u Podgorici, Kž.br.576/15, od 1. juna 2015. godine i Osnovnog suda u Nikšiću, K.br.186/14, od 10. decembra 2014. godine, zbog povrede prava iz čl. 19., 32., 35 i 124. Ustava Crne Gore.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da je navedenom presudom odbijen kao neosnovan zahtjev za zaštitu zakonitosti podnijet protiv presuda Osnovnog suda u Nikšiću i Višeg suda u Podgorici. Dalje je navedeno da je Vrhovni sud takvom odlukom demantovao sebe, jer je donio dijametralno suprotnu odluku odluci, koju je prethodno donio povodom iste krivično pravne stvari, te da je ožalbena odluka u potpunoj suprotnosti sa odlukom Vrhovnog suda Crne Gore, Kž.br. II 35/15, od 1. marta 2016. godine, kojom odlukom su usvojene kao osnovane žalbe branilaca okrivljenih Z.A.(podnosioca ustavne žalbe), V.Đ. i Ž.M. podnijete protiv rješenja Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore, pa je odlučeno da se ima smatrati zahtjevom za zaštitu zakonitosti. Takođe je navedeno da je Vrhovni sud, usvajajući navedene žalbe, utvrdio da "vjerovatno postoje očigledni razlozi na koje se pozivaju branioci okrivljenih", zbog čega je žalbe usvojio i odlučio da se postupi kao da je podnijet zahtjev za zaštitu zakonitosti. Smatra da je Vrhovni sud svojom odlukom, Kž.br II 35/15, od 1. marta 2016. godine, utvrdio da postoje povrede zakona na koje su branioci ukazali u žalbama zbog čega ih je i usvojio. Ukazuje da je evidentno da Vrhovni sud u ožalbenoj odluci "drži" stranu i obrazloženje koje daje prvostepeni sud za osuđujuću odluku, s tim što se Vrhovni sud poziva i na presudu Evropskog suda za ljudska prava, koje obrazloženje je neprihvatljivo, jer se citirana presuda Evropskog suda ne može primijeniti na predmetni slučaj. Takođe, u žalbi navodi da je prvostepeni sud osudio pet od prvobitno šest optuženih za krivično djelo nasilničko ponašanje iz člana 399 KZ CG samo na osnovu dijela iskaza okrivljenog Vladimira Mitrovića datog na saslušanju kod tužioca u fazi istrage, te da su optuženi oglašeni krivim samo na osnovu tog iskaza uprkos činjenici da ne postoji ni jedan materijalni dokaz kojim se dokazuje optužba. Ističe da okrivljenima nižestepeni sudovi nijesu pravično i nepristrasno sudili. Predlaže da se usvoji

ustavna žalba, ukinе osporena presuda Vrhovnog suda i predmet vrati na ponovni postupak.

2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava i čl. 68 i 75 Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. Uvidom u osporene presude i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje o ovom ustavnosudskom predmetu:

3.1. Presudom Osnovnog suda u Nikšiću, K.br.186/14, od 10. decembra 2014. godine, okrivljeni (...) Z.A. (podnosilac ustavne žalbe) oglašeni su krivim, zato što su:

I to okrivljeni M.Ž. krajem meseca decembra 2013. godine, u Nikšiću, svjestan da drugo lice podstrekava na izvršenje krivičnog djela čije je izvršenje htio, podstrekao okrivljenog G. M. na izvršenje krivičnog djela nasilničko ponašanje iz člana 399 Krivičnog zakonika Crne Gore, na način što je okrivljenom G. M. ponudio novčani iznos od 4.000,00 € da organizuje i pronađe lica koja će prebiti N.L., novinara dnevnog lista „Dan“ zbog teksta koji je u tom dnevnom listu objavljen o umiješanosti njegovog preduzeća u trgovinu narkoticima, na šta je okrivljeni G.M. pristao i preuzeo dogovoreni iznos novca od okrivljenog M.Ž., a nakon čega je za izvršenje djela prvo angažovao okrivljenog M.V. kome je ponudio da učestvuje u izvršenju toga djela tako što će pratiti kretanje novinarkе N.L., osmatrati prostor gdje se nalazi redakcija dnevnog lista „Dan“ i kada mu on to kaže predati novac licima koja će biti angažovana da izvrše napad, a da će mu zauzvrat oprostiti dio duga koji je okrivljeni M.V. imao prema okrivljenom G.M. i to dio duga u iznosu od 1.000,00 € na šta je okrivljeni M.V. pristao, nakon čega je okrivljeni G.M. za izvršenje djela angažovao okrivljenog A.Z. (podnosioca ustavne žalbe) kome je ponudio da za određeni novčani iznos učestvuje u izvršenju toga djela na način što će on izvršiti napad na novinarku na šta je okrivljeni A.Z. (podnosilac ustavne žalbe) pristao i preuzeo obavezu da će radi izvršenja djela on pronaći još jedno lice koje će sa njim izvršiti napad pa je okrivljeni A.Z. (podnosilac ustavne žalbe) angažovao okrivljenog Đ.V. koga je u porodičnoj kući G.M. upoznao sa G.M. i rekao mu da to lice koje će zajedno sa njim odraditi posao, da isti stanuje u stambenoj zgradi u blizini redakcije dnevnog lista „Dan“ odakle može pratiti kretanje novinarkе N.L. i da će sa njim neposredno učestvovati u napadu kojom prilikom su se dogovorili da će taj dogovor realizovati ubrzo a da će za učešće u izvršenju ovog krivičnog djela okrivljeni G.M. unaprijed u narednih nekoliko dana okrivljenom A.Z.

(podnosiocu ustavne žalbe) dati novčani iznos od 650,00 €, nakon izvršenja krivičnog djela do 7. januara 2014. godine novčani iznos od 350,00 €, a do 15. januara 2014. godine, novčani iznos od 450,00 €, dok će okrivljeni A.Z. (podnosilac ustavne žalbe) regulisati obaveze prema okrivljenom Đ.V., shodno kom dogovoru je dana 2. januara 2014. godine, okrivljeni M.V. okrivljenom A.Z. (podnosiocu ustavne žalbe) u u ulici Karađorđeva predao novčani iznos od 650,00 € koje mu je poslao okrivljeni G.M. kada je okrivljeni A.Z. (podnosilac ustavne žalbe) okrivljenom M.V. rekao da prenese okrivljenom G.M. da će posao završiti za naredna dva dana, a okrivljeni G.M. i M.V. su u međuvremenu nakon angažovanja okrivljenog A.Z. (podnosioca ustavne žalbe) i Đ.V., za učešće u izvršenju djela angažovali i okrivljenog B.N. kome je G.M. ponudio da radi otpisa duga koji je imao na ime plaćanja nekog vozila koje je kupio od okrivljenog G. učestvuje u izvršenju djela na način što će ispratiti kretanje novinarkе N.L. i u vrijeme kada mu to okrivljeni G.M. kaže biti ispred redakcije dnevnog lista „Dan“ kako bi ih obavještavao o njenom dolasku i odlasku iz redakcije te da u vrijeme kad se konačno dogovore o terminu izvršenja napada bude ispred redakcije kako bi lica koje će neposredno izvršiti taj napad upozorio ako neko naiđe, kojom prilikom mu je okrivljeni G.M. rekao da će mu za te potrebe on obezbijediti pištaljku i mobilni telefon koje stvari mu je i predao, te je radi realizovanja dogovorenog izvršenja krivičnog djela okrivljeni G.M. u prisustvu okrivljenog M.V. u svojoj porodičnoj kući napravio skicu na kojoj je predstavio položaj stambene zgrade u kojoj se nalazi redakcija dnevnog lista „Dan“ i okolnih objekata te gdje bi orijentaciono trebalo da stoji okrivljeni B.N. koji bi čuvao stražu i iz kog pravca bi trebalo da se kreću okrivljeni A.Z.(podnosilac ustavne žalbe) i okrivljeni Đ.V. koji su trebali da izvrše fizički napad na oštećenu čiju kopiju je dao i okrivljenima A.Z. (podnosiocu ustavne žalbe), Đ.V. i B.N., pa je dana 3. januara 2014. godine do izvršenja dogovorenog djela i došlo ali bez učešća okrivljenog B.N., na način što su se okrivljeni A.Z.(podnosilac ustavne žalbe) i Đ.V. shodno dogovoru našli u blizini stambene zgrade „Miljanić“ u ulici Jola Piletića u čijem se prizemlju nalazi redakcija dnevnog lista „Dan“, i odmah nakon 19:00 časova kada je oštećena N.L. izašla iz prostorija dnevnog lista „Dan“ i krenula u pravcu svog vozila koje se nalazilo na parkingu pored zgrade, dok je okrivljeni Đ.V. čuvao stražu, oštećenoj je sa leđa prišao okrivljeni A.Z. (podnosilac ustavne žalbe) maskiran u crnu uniformu i sa fantomkom na glavi koji je napao tako što je snažno povukao rukom u predjelu lijevog ramena, a kada se oštećena N.L. okrenula udario je gumenom palicom sa metalnim dodatkom ili nastavkom, kao sredstvom podobnim da tijelo teško povrijedi ili zdravlje teško naruši, koju je držao u desnoj ruci jedan put u predjelu lijeve strane glave, jedan put u predjelu šake lijeve ruke koju je podigla da zaštiti glavu i predjelu tjemenog dijela glave sa desne strane i jedan put u predjelu lijeve strane glave, te je uhvatio rukom za tašnu koju je nosila preko ruke, od kojih udaraca je oštećena zadobila lake tjelesne povrede u vidu razderne rane sa krvnim podlivom u sljepoočnom predjelu poglavinе sa lijeve strane, četiri razderne rane u tjemenom dijelu poglavinе sa desne strane, oguljotine kože lijeve nadlanice i krvnog podliva u predjelu lijevog ručnog zgloba, kada je oštećena N.L. počela da doziva svoju poznanicu iz frizerskog salona koji se nalazi u neposrednoj blizini pa se okrivljeni A.Z. (podnosilac ustavne žalbe) trčeći udaljio sa lica mjesta, nakon čega je

odmah obavijestio okrivljenog G.M. da je posao završen i da je sve išlo po planu, a dana 8. januara 2014. godine, okrivljeni M.V. je shodno ranije postignutom dogovoru okrivljenom A.Z. (podnosiocu ustavne žalbe) predao novčani iznos od 350,00 €, pa su, svjesni svoga djela i htjeli njegovo izvršenje, vršenjem nasilja prema oštećenoj N.L. i ostvarujući zajedničku odluku o izvršenju predmetnog krivičnog djela doprinoseći drugim gore opisanim radnjama da do izvršenja istog dođe, okrivljeni G.M., M.V., Đ.V. i A.Z. (podnosilac ustavne žalbe) remetili javni red i mir, čime su učinili i to okrivljeni M.Ž. krivično djelo nasilničko ponašanje podstrekavanjem iz člana 399 u vezi člana 24 Krivičnog zakonika, a okrivljeni G.M., M.V., A.Z. (podnosilac ustavne žalbe) i Đ.V. postupajući kao saizvršioci učinili su krivično djelo nasilničko ponašanje iz člana 399 u vezi člana 23 stav 2 Krivičnog zakonika.

3.1.1. Prvostepeni sud je okrivljenog - podnosioca ustavne žalbe, zbog navedenog krivičnog djela osudio na kaznu zatvora u trajanju od 13 (trinaest) mjeseci, u koju kaznu mu je uračunato vrijeme provedeno u pritvoru od 27. marta 2014. godine od 20,15 časova, do dana 10. decembra 2014. godine, dok će ostatak izrečenih zatvorskih kazni okrivljeni izdržati po pravosnažnosti presude.

3.2. Odlučujući po žalbama okrivljenih (...), branilaca okrivljenih i punomoćnika oštećene (...) izjavljenim protiv prvostepene presude, Viši sud u Podgorici je presudom, Kž.br.576/15, od 1. juna 2015. godine, odbio kao neosnovane žalbe i potvrdio prvostepenu presudu, dok je žalbu punomoćnika oštećene odbacio kao nedozvoljenu.

3.3. Rješenjem Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore, Ktz.br.51/15, od 13. oktobra 2015. godine, odbijen je kao neosnovan predlog branioca okrivljenih Z.A. (podnosioca ustavne žalbe) i V.Đ. advokata Sava Kostića, iz Nikšića, za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti protiv pravosnažne presude Osnovnog suda u Nikšiću, K.br. 186/14, od 10. decembra 2014. godine i Višeg suda u Podgorici, Kž.br. 576/15, od 1. juna 2015. godine, jer nema razloga za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti.

3.4. Rješenjem Vrhovnog suda Crne Gore, Kž II br. 35/15, od 1. marta 2016. godine, usvojene su žalbe branilaca okrivljenih (...) podnijete protiv rješenja Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore, Ktz.br. 51/15, od 13. oktobra 2015. godine i Ktz.br. 64/15, od 1. oktobra 2015. godine, pa se ima smatrati kao da je podnijet zahtjev za zaštitu zakonitosti, dok je žalba okrivljenog V.Đ.odbačena kao neblagovremena.

3.5. Vrhovni sud Crne Gore je, nakon što je donio rješenje, Kž II br. 35/15, od 1. marta 2016. godine, odlučujući kao da je podnijet zahtjev za zaštitu zakonitosti protiv presuda Osnovnog suda u Nikšiću, K.br. 186/14, od 10. decembra 2014. godine i Višeg suda u Podgorici, Kž.br. 576/15, od 1. juna 2015. godine, osporenom presudom Zahtjev odbio kao neosnovan.

3.5.1. U obrazloženju ove presude je, pored ostalog, navedeno:

...Na osnovu svestrane analize podataka sadržanih u spisima predmeta, ovaj sud je ocijenio da se ne može izvesti zaključak da je pomenuti iskaz okrivljenog V. M. „izvan razumne sumnje“ dobijen kao rezultat sile koju su prema njemu preduzeli pripadnici Uprave policije – Centra bezbjednosti Nikšić, kako je to ovaj okrivljeni tvrdio i toku glavnog pretresa pred prvostepenim sudom.

Iz spisa predmeta se vidi da je okrivljeni V. M. na samom kraju iskaza pred Osnovnim državnim tužilaštvom u Nikšiću, datog dana 27.03.2014.godine, naveo: „Ja sam ovu priču koju sam i Vama danas ispričao, ispričao i u stanici policije, ali su oni mene prije nego što su me doveli u stanicu policije tačnije neka dva maskirana policajca ubacila u auto. Naime, mene su pozvali u stanicu policije u informativni razgovor gdje me niko nije maltretirao, ali kada sam izašao iz stanice policije na sporedna vrata tamo su me sačekala neka dva lica koja su me ubacila u neko službeno vozilo, nakon čega su me vozili put Lukova i tamo su me udarali i tražili da ispričam istinu, s tim što su mi sugerisali kako da dam izjavu“. Takodje se utvrđuje da je okrivljeni M. sproveden u pritvor 28.03.2014.godine i da je medicinski pregledan od strane Zdrastvene službe Zavoda za izvršenje krivičnih sankcija, dana 31.03.2014.godine, kojom prilikom mu je konstatovan krvni podliv u predjelu lijevog ramena promjera 10x15 cm i dva krvna podliva u predjelu ledja, ispod lopatica sa obje strane, promjera 5x10 cm, svi žute boje i slabo ograničeni, te da se vještak medicinske struke izjasnio da ne isključuje mogućnost da su povrede nastale u noći izmedju 26 i 27.03.2014. godine, kako je to okrivljeni tvrdio na glavnom pretresu.

(...) Medjutim, iz spisa predmeta se utvrđuje i to da je okrivljeni M., prije datog priznanja, koje je izrekao pred Osnovnim državnim tužilaštvom u Nikšiću, bio informisan da nije dužan da iznosi svoju odbranu, niti da odgovara na postavljena pitanja, da njegov iskaz, ukoliko ga da, može biti korišćen kao dokaz u krivičnom postupku i da ima pravo na branioca. Osim toga, okrivljeni je nakon što mu je pružena mogućnost da se u neometanom izlaganju izjasni o svim okolnostima koje ga terete i iznese činjenice koje mu služe za odbranu naveo: „Sve ovo što sam ja Vama danas ispričao je istina, nikakvog razloga nemam da umiješam ni sebe ni ova lica koja sam pomenuo, a M.G. mi je kum, a da ovako nešto nije istina“. Sadržaj ovih navoda ukazuje na to da je okrivljeni slobodnom voljom iznio svoju odbranu pred Osnovnim državnim tužilaštvom u Nikšiću, a što je potvrdio i u svom iskazu pred sudijom za istragu, dana 28.03.2014.godine, dakle, dan po saslušanju pred državnim tužiocem. Naime, iz zapisnika o saslušanju okrivljenog, sačinjenog pred sudijom za istragu Osnovnog suda u Nikšiću, koji je ovaj sud pribavio primjenom čl.440 st.2 Zakonika o krivičnom postupku, utvrđuje se da je okrivljeni saslušan prilikom donošenja odluke o određivanju pritvora, da je saslušanje obavljeno u prisustvu branioca i da je okrivljeni istakao da je izjavu kod državnog tužioca dao bez ikakve prinude i po svojoj savjesti, govoreći istinu i negirajući da je postojala prinuda od policije ili bilo koga. Nadalje, iz spisa predmeta se utvrđuje da je državni tužilac donio rješenje o zadržavanju okrivljenog M., prema kome se zadržavanje ima računati od 27.03.2014.godine, od 17,50 časova, od kada se i računa njegovo lišenje slobode, a što nije osporavano u žalbi branioca protiv rješenja o zadržavanju iz čega proizilazi da okrivljeni prethodno nije bio lišen slobode da bi se moglo govoriti da je u toku trajanja lišenja slobode sila prema njemu bila primijenjena. Uz to, okrivljeni M. prilikom saslušanja pred državnim tužiocem, ni njegov branilac koji je postavljen po službenoj dužnosti, odmah po saslušanju, prema podacima iz spisa predmeta nijesu zahtijevali da državni tužilac odredi zdravstveni pregled, na što su imali pravo prema čl.268 st.6 Zakonika o krivičnom postupku.

Iz iskaza vještaka medicinske struke dr. B. B., nižestepeni sudovi su utvrdili da su kod okrivljenog M. postojale povrede, koje je prilikom pregleda ljekar u Zavodu za izvršenje krivičnih sankcija, opisao kao krvne podlive nejasnih ivica i žučkaste boje. Takav opis povreda, prema navodima vještaka, ukazuje da su one bile u prolazu i da su nastale dejstvom tupotvrde sile slabijeg intenziteta, pri čemu vještak nije mogao isključiti mogućnost da su

nastale dana 26.03.2014.godine, odnosno u noći koja je prethodila saslušanju okrivljenog pred državnim tužiocem, kako to okrivljeni tvrdi na glavnom pretresu, ali je vještak takodje dozvolio i mogućnost da su povrede mogle nastati i prije 26.03.2014.godine. Pri tome, treba posebno ukazati da je na osnovu ocjene nalaza vještaka medicinske struke isključena mogućnost da je okrivljeni tučen nogama i palicama i vezivan za drvo tokom cijele noći, što okrivljeni takodje tvrdi na glavnom pretresu, s obzirom da je vještak dao logičan i jasan odgovor da bi u tom slučaju bilo uočljivo više različitih povreda u odnosu na one koje su konstatovane u zdravstvenom kartonu. Upravo, na takvom izjašnjenju vještaka, uz druge date razloge, prvostepeni sud je utemeljio svoj zaključak o neprihvatljivosti onog dijela odbrane okrivljenog M. sa glavnog pretresa, kada se izjašnjavao o načinu na koji je povrijeđen i o njegovom tretiranju od strane policijskih službenika, o čemu su u prvostepenoj presudi dati detaljni razlozi.

Kod iznietog, ovaj sud ne može zaključiti da su navodi branilaca okrivljenih koji se odnose na primjenu sile prema okrivljenom V.M.dokazani van razumne sumnje, zbog čega je neprihvatljiva i njihova teza da se nižestepene presude zasnivaju na dokazu na kome se ne mogu zasnivati, odnosno da se na iskazu ovog okrivljenog nije mogla temeljiti prvostepena presuda i da je time počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz citirane zakonske odredbe.

Branilac okrivljenih Z. A. (podnosioca ustavne žalbe) i V. Đ. je u predlogu za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti i u žalbi protiv rješenja o odbijanju tog predloga naveo da je drugostepeni sud povrijedio zakon na štetu okrivljenih, jer se nije osvrnuo na ključne navode iz izjavljenih žalbi i time ukazivao na postojanje bitne povrede odredaba krivičnog postupka koja je učinjena pred drugostepenim sudom u vidu izostanka ocjene ključnih navoda žalbe u drugostepenoj presudi.

Medjutim, navedenu tvrdnju branilac nije precizirao u smislu navodjenja odlučnih navoda žalbe u odnosu na koje nije dat odgovor u drugostepenoj presudi. Kod takvog stanja stvari ne mogu se prihvatiti ovakvi navodi branioca, s obzirom da u predlogu kojim se inicira podnošenje zahtjeva za zaštitu zakonitosti i u žalbi protiv odluke kojom se predlog odbija, moraju biti konkretno navedeni nedostaci drugostepene presude, koji je po stavu odbrane čine nepravilnom i nezakonitom, jer se prilikom odlučivanja o zahtjevu za zaštitu zakonitosti Vrhovni sud mora ograničiti samo na ispitivanje povreda zakona na koje se ukazuje u zahtjevu za zaštitu zakonitosti – čl.441 st.1 Zakonika o krivičnom postupku.

Kada se ima u vidu navedeni stav o neprihvatljivosti teze odbrane da se nižestepene presude nijesu mogle zasnivati na iskazu okrivljenog M., koji je dat pred državnim tužiocem, doveden u vezu sa podacima iz spisa predmeta, ovaj sud je ocijenio da se ne može izvesti zaključak, u skladu sa čl.444 Zakonika o krivičnom postupku, o postojanju znatne sumnje u istinitost odlučnih činjenica. Naprotiv, iz spisa predmeta se može zaključiti da je prvostepeni sud svoju presudu zasnovao na detaljnoj analizi svih sprovedenih dokaza i dao iscrpne razloge o tome koje činjenice i iz kojih razloga uzima za utvrdjene, a koje je kao valjane u potpunosti prihvatio i drugostepeni sud.

Kod iznietog, ovaj sud nalazi da nižestepeni sudovi nijesu povrijedili pravo na odbranu okrivljenih niti da su na njihovu štetu povrijedili Krivični zakonik, pa je stoga zahtjev branilaca okrivljenih, primjenom čl.442 Zakonika o krivičnom postupku, odbijen kao neosnovan.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

4. Za odlučivanje u konkretnom predmetu pravno relevantne su odredbe sljedećih propisa:

"Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom."

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

"Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona."

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

5. Polazeći od razloga ustavne žalbe i sadržine prava kojim se pruža zaštita u ustavnosudskom postupku, Ustavni sud je osporene presude analizirao sa aspekta eventulane povrede prava iz člana 32 Ustava, odnosno člana 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

6. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbi člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud je ocijenio da je podnosiocu ustavne žalbe u predmetnom krivičnom postupku, bilo obezbijeđeno pravično suđenje.

6.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, redovni sudovi su donijeli presude, u kojima je u potpunosti opisan proces pojedinačne ocjene dokaza, njihovog dovođenja u međusobnu vezu i izvođenje zaključka o dokazanosti da je podnosilac ustavne žalbe, u vrijeme, mjesto i na način kako je opisano u izreci prvostepene presude, izvršio krivično djelo nasilničko ponašanje u saizvršilaštvu iz člana 399 u vezi člana 23 stav 2 Krivičnog zakonika i da je krivično-pravno odgovoran za njegovo izvršenje. Iz obrazloženja presuda redovnih sudova je nesporno koje su dokaze sudovi proveli i na kojim dokazima su temeljili svoje utvrđenje da je podnosilac počinio krivično djelo, koje mu je stavljeno na teret, a analiza provedenih dokaza, te činjenica od kojih zavisi postojanje krivičnog djela i izrečena krivično-pravna sankcija je dovoljno, valjano i na ustavnopravno prihvatljiv način obrazložena.

6.2. U odnosu na navode podnosioca ustavne žalbe da su optuženi oglašeni krivim, samo na osnovu iskaza okrivljenog Vladimira Mitrovića datog na saslušanju kod tužioca u fazi istrage, uprkos činjenici da ne postoji ni jedan materijalni dokaz kojim se dokazuje optužba, pogotovu jer su im neosnovano odbijeni dokazni predlozi isticani tokom prvostepenog postupka, Ustavni sud ukazuje da prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, član 6 stav 1 Evropske Konvencije ne daje stranci neograničeno pravo na izvođenje predloženih dokaza pred sudom. Sud koji vodi postupak treba da ocijeni da li bi izvođenje predloženih dokaznih radnji bilo relevantno za odlučivanje u konkretnom slučaju, pazeći da ne naruši cilj i smisao prava na pravično suđenje. Dakle, redovni sudovi

imaju određenu diskrecionu ocjenu u vezi sa tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali istovremeno imaju obavezu da obrazlože svoju odluku tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku zasnovali (Evropski sud za ljudska prava, Suominen protiv Finske broj 37801, presuda, od 1. jula 2003.). U kontekstu navedenog, Ustavni sud zapaža da je u konkretnom slučaju, prvostepeni sud odluku donio nakon sprovedenog dokaznog postupka, dajući pri tom valjane i iscrpne razloge, koje Ustavni sud ne smatra proizvoljnim i uopštenim. U konkretnom slučaju, Ustavni sud je utvrdio da je prvostepeni sud u potpunosti opisao proces pojedinačne ocjene dokaza i njihovog dovođenja u međusobnu vezu, na osnovu čega je izveo zaključak da je podnosilac ustavne žalbe počinio krivično djelo koje mu je stavljeno na teret i da je krivično odgovoran za njegovo izvršenje. Krivica podnosioca utvrđena je u krivičnom postupku pred Osnovnim sudom u Nikšiću, koje činjenično utvrđenje je na osnovu opsežnog dokaznog postupka prihvatio i Viši sud u Podgorici.

6.3. Slijedom navedenog, ocjena je Ustavnog suda, da su krivični postupak protiv podnosioca sprovedli nadležni sudovi u skladu sa odgovarajućim zakonskim odredbama krivično-materijalnog i krivično-procesnog prava. Podnosiocu ustavne žalbe je bilo omogućeno učešće u postupku, praćenje njegovog toka, raspravljanje pred sudom, predlaganje dokaza, preduzimanje zakonom dopuštenih procesnih radnji i ulaganje dozvoljenih pravnih lijekova. U postupku koji je prethodio ustavno-sudskom, Ustavni sud nije našao bilo šta, što bi ukazivalo da su materijalnopравни propisi proizvoljno ili nepravično primijenjeni na štetu podnosioca žalbe, niti ima elemenata koji ukazuju na procesnu nepravičnost, u smislu garancija u okviru prava na pravično suđenje.

6.4. U odnosu na prigovore podnosioca iz ustavne žalbe, kojima ukazuje da je osporena odluka Vrhovnog suda u suprotnosti sa odlukom istog suda, Kž.br. II 35/15, od 1. marta 2016. godine, kojom su usvojene kao osnovane žalbe branilaca okrivljenih Z.A. (podnosioca ustavne žalbe), V.Đ. i Ž.M. podnijete protiv rješenja Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore, pa je odlučeno da se ima smatrati zahtjevom za zaštitu zakonitosti, Ustavni sud je imajući u vidu sadržinu navedene odluke i okolnosti konkretnog slučaja, koji se razmatra u ustavnosudskom postupku, ocijenio da odluka Kž.br. II 35/15, od 1. marta 2016. godine, nije ni mjerodavna za odlučivanje u konkretnom slučaju, obzirom da se odlučujući kao da je podnijet zahtjev za zaštitu zakonitosti, Vrhovni sud povodom istih detaljno izjasnio i dao obrazložene pravne razloge zašto smatra da je zahtjev branilaca okrivljenih shodno članu 442 Zakonika o krivičnom postupku odbijen kao neosnovan. Iznijeti stavovi i razlozi za donošenje takve odluke, po ocjeni Ustavnog suda, nijesu posljedica proizvoljnog tumačenja i samovoljne primjene materijalnog i procesnog prava u odnosu na podnosioca ustavne žalbe.

6.5. Iz tih razloga, Ustavni sud ocjenjuje da je postupak, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, sagledavajući ga kao jedinstvenu cjelinu, bio vođen na način kojim je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske Konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 409/16 od 30. oktobra 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. L.M., iz P., koju zastupa N.R., advokat iz ., podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Vrhovnog suda Crne Gore, KŽ-S II. br. 1/16, od 8. aprila 2016. godine i Vrhovnog državnog tužilaštva Ktz.br. 55/15, od 27. oktobra 2015. godine, iz čl. 17. st. 2., čl. 19 i čl. 33 Ustava Crne Gore, kao i čl. 5. st. 3 u vezi st. 1 tač. c i st. 4 i čl. 6 st. 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi i dopuni iste je, u suštini, navedeno: da je u konkretnoj stvari učinjena bitna povreda na štetu osuđene L.M.; da su dati razlozi nejasni i protivrječni; da je Vrhovni sud bio dužan da da valjane razloge o odlučnim činjenicama, odnosno da da razloge koji su jasni, određeni i objektivni; da se Vrhovni sud nije osvrnuo na navode iz podnijete žalbe te da je sud trebao poći od obilježja krivičnog djela primanje mita iz člana 423 stav 1 KZ, pa je predložila da Ustavni sud usvoji ustavnu žalbu, ukine osporavana rješenja i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava i čl. 68 i 75 Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI SLUČAJA

3. Prvostepenom presudom okrivljena L.M. (podnositeljka ustavne žalbe) oglašena je krivom zbog produženog krivičnog djela primanje mita iz čl. 423 st.1 u vezi čl. 49 Krivičnog zakonika, krivičnog djela protivzakoniti uticaj iz čl. 422 st.1 Krivičnog zakonika kao i produženog krivičnog djela falsifikovanje isprave u pomaganju iz čl. 412 st.2 u vezi čl. 25 i 49 Krivičnog zakonika, kojom prilikom je osuđena na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 4 (četiri) godine i 6 (šest) mjeseci, u koju

kaznu se uračunava i vrijeme provedeno u pritvoru od 31. januara 2012. godine do 22. novembra 2012. godine.

3.1. Protiv prvostepene presude žalbu je izjavio branilac okrivljene L.M. Odlučujući u konkretnom slučaju Apelacioni sud Crne Gore osporenim presudom potvrdio je prvostepenu presudu i odbio žalbu branioca okrivljene kao neosnovanu.

3.2. Rješenjem Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore, Ktz.br. 55/15, od 27. oktobra 2015. godine u stavu prvom odbijen je kao neosnovan predlog branioca okrivljene L.M. za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti protiv pravosnažne presude Višeg suda u Podgorci, Ks. br. 13/2012, od 10. jula 2014. godine i presude Apelacionog suda Crne Gore, KŽS. BR. 12/2015, od 14. maja 2015. godine, jer nema razloga za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti, dok je u stavu drugom predlog okrivljene L.M. za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti protiv pravosnažne presude označene u stavu I rješenja, jer je nablagovremeno podnijet.

3.3. Rješenjem Vrhovnog suda Crne Gore, KŽ- S II. br. 1/16 odbijena je kao neosnovana žalba branioca okrivljene L.M. i potvrđuje rješenje Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore, Ktz.br. 55/15, do 27. oktobra 2015. godine.

3.3.1. U obrazloženju osporenog rješenja se ističe:

„(...) U postupku donošenja pobijanog rješenja, kao ni u samom rješenju nijesu učinjene bitne povrede odredaba krivičnog postupka na koje ovaj sud pazi po službenoj dužnosti, niti pak povrede na koje se ukazuje žalbom branioca okrivljene, jer je Vrhovno državno tužilaštvo Crne Gore ocijenilo sve bitne navode iz predloga za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti.

Radnja krivičnog djela primanje mita iz čl.423 st.1 Krivičnog zakonika sastoji se u zahtijevanju ili primanju poklona ili druge koristi ili prihvatanju obećanja poklona ili druge koristi da se izvrši službena radnja koja se ne bi smjela izvršiti ili da se ne izvrši službena radnja koja bi se morala izvršiti, s tim što je neophodno da se radi o službenoj radnji koju izvršilac preduzima u okviru svog službenog ovlašćenja.

Nakon svestrane ocjene svih izvedenih dokaza a posebno podataka dobijenim mjerama tajnog nadzora, prvostepeni sud je zaključio da je okrivljena L.M., kao službeno lice - savjetnik I u Ministarstvu unutrašnjih poslova Javne uprave PJ P. za upravne unutrašnje poslove, posredstvom optuženog M.K., od ostalih saoptuženih u osam navrata uzimala novac da izvrši službenu radnju koju ne bi smjela izvršiti jer je uz zahtjev za izdavanje vozačkih dozvola zaprimila svjedočanstva o položenom vozačkom ispitu znajući da se radi o lažnoj javnoj ispravi, o čemu je izdavala potvrdu sa datumom kada će predmetni zahtjevi biti riješeni, da bi istog dana uz podnijeti zahtjev za izdavanje vozačke dozvole na šalteru MUP-a, optuženi M.K., novac koji je dobio od podnosioca zahtjeva za izdavanje vozačkih dozvola podijelio sa optuženom L.M., nakon čega su podnosioci zahtjeva podizali vozačke dozvole.

Takođe, okrivljena L.M. je u odnosu na ovo krivično djelo u svojstvu službenog lica, posredstvom optuženog M.K., zahtjevala poklon i prihvatila obećanje poklona u novcu od 1000,00€ od optuženog M.B. da u okviru svog službenog ovlašćenja izvrši službenu radnju koja se ne bi smijela izvršiti - zaprimi zahtjev za upis u registar crnogorskih državljana maloljetnih lica A.B. i R.B. predate od neovlašćenog lica V.K.. Osim toga, takođe preko M.K.

prihvatila obećanje poklona u novcu u iznosu od 300,00€ M.A. da izvrši službenu radnju koju bi morala izvršiti - zaprimiti zahtjev za prijem u crnogorsko državljanstvo M.A..

Radnja krivičnog djela protivzakoniti uticaj iz čl. 422 st. 1 Krivičnog zakonika radnja sastoji se u zahtjevanju ili primanju nagrade ili druge imovinske koristi za sebe ili drugog u cilju posredovanja da se izvrši ili ne izvrši neka službena radnja. Takođe radnja izvršenja ovog djela predstavlja i prihvatanje obećanje nagrade ili druge koristi s tim što posredovanje treba da se ostvari korišćenjem svog službenog ili društvenog položaja ili uticaja.

Nižestepeni sudovi su pravilno zaključili da je okrivljena Lidija Murić, posredstvom optuženog M.K. zahtjevala novac u iznosu od 300,00€ od S.K. da posreduje kod službenice MUP-a M.G. da izvrši službenu radnju koju bi morala izvršiti - upis u registar crnogorskih državljana i izdavanje izvoda iz matične knjige rođenih djeteta S.K., na način što je optuženi M.K. davao savjete optuženoj L.M. da S.K., ocu djeteta koji je zahtjeva upis, saopšti da se rješenje o upisu ne može donijeti, iako za to nije bilo smetnji, već da treba da se javi optuženom M.K., kao licu koje jedino može da im postupak donošenja rješenja ubrza, a sve u cilju kako bi za račun optužene L.M., optuženi M.K. uzeo novac u iznosu od 300,00€ koji je od Kajtazija zahtjeva neposredno prije predaje zahtjeva, nakon čega je optužena L.M. posredovala kod M.G., koja je bila zadužena da obradi rješenje o upisu u registar državljana u što kraćem roku, što je i učinila.

Prema tome, neosnovani su navodi žalbe branioca okrivljene da su nižestepeni sudovi povrijedili Krivični zakonik iz čl. 387 tač. 1 ZKP na štetu okrivljene kada su je oglasili krivom zbog produženog krivičnog djela primanje mita iz čl. 423 st. 1 u vezi čl. 49 Krivičnog zakonika i krivičnog djela protivzakoniti uticaj iz čl. 422 st. 1 Krivičnog zakonika.

Kod prednjih činjenica, Vrhovno državno tužilaštvo Crne Gore je pravilno odlučilo kada je shodno čl. 438 st. 3 ZKP, rješenjem odbilo predlog branioca okrivljene L.M., jer nema razloga za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti.(...)”

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

Član 32.

„Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.”

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

Član 6. stav 1.

„Svako tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj tužbi protiv njega, ima pravo na pravično i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona.”

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

4. Povredu ustavnog prava na pravično suđenje, zajemčenog članom 32. Ustava, podnositeljka ustavne žalbe, u bitnom, obrazlaže navodima koji se odnose na utvrđeno činjenično stanje kao i na nedostatak kod obrazloženja osporavanih rješenja.

4.1. Ustavni sud ukazuje da prema njegovoj praksi i praksi Evropskog suda za ljudska prava, zadatak Ustavnog suda nije da supstituiše redovne sudove i procjeni činjenica i dokaza, već je generalno zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (Evropski sud, Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02 i Garzić protiv Crne Gore, presuda od 21. septembra 2010. godine, broj 17931/07).

4.2. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja, takođe zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna tj. van konkretnog predmeta.

5. Cijeneći postupak iz kojeg su proizašla osporena rješenja, ocjena je Ustavnog suda kako podnosiocu nijesu povrijeđena procesna jemstva koja su element prava na pravično suđenje. U spornoj pravnoj situaciji odluke su donijeli sudovi i tužilaštvo u okviru svoje nadležnosti utvrđene zakonom. Prvostepeni sud je proveo dokazni postupak na način utvrđen mjerodavnim procesnim zakonskim odredbama. Takođe, očigledno je da je podnositeljka bila u mogućnosti učestvovati u postupku i pratiti ga uz stručnu pomoć po svom odabiru. U skladu sa tim, po ocjeni Ustavnog suda, postupak u konkretnom slučaju je proveden na način koji otklanja sumnju da je proveden suprotno standardima propisanim Ustavom.

6. U konkretnom slučaju, krivica podnositeljke ustavne žalbe utvrđena je u krivičnom postupku pred Višim i Apelacionim sudom, koji su na osnovu opsežnog dokaznog postupka utvrdili da su se u radnjama podnositeljke, stekla sva bitna obilježja produženog krivičnog djela primanje mita iz čl. 423 st.1 u vezi čl. 49 Krivičnog zakonika, krivičnog djela protivzakoniti uticaj iz čl. 422 st.1 Krivičnog zakonika kao i produženog krivičnog djela falsifikovanje isprave u pomaganju iz čl. 412 st.2 u vezi čl. 25 i 49 Krivičnog zakonika.

7. Ustavni sud ocjenjuje da u predmetnom krivičnom postupku nije izostala sveobuhvatna analiza spovedenih dokaza. Prvostepeni sud je u svojoj presudi u potpunosti opisao postupak pojedinačne ocjene dokaza, njihovog dovođenja u međusobnu vezu i izvođenje zaključaka o dokazanosti da je podnositeljka ustavne žalbe počinila krivična djela stavljena joj na teret i da je krivično odgovorana za njihovo izvršenje. Razloge koje je dao prvostepeni sud u svojoj presudi, kako u pogledu postojanja krivičnog djela, tako i u pogledu krivice podnositeljka, sa razlogom je prihvatio drugostepeni sud i u tom pravcu obrazložio svoju presudu.

8. S tim u vezi, Ustavni sud ne smatra proizvoljnim i arbitrarnim osporavana rješenja jer ista sadrže dovoljno obrazloženje razloga na kojima se zasnivaju. Iz navedenih rješenja, očigledno proizilazi na kojim činjenicama i na kojim pravnim osnovama su zasnovani pravni stavovi o cijenjenju istih. Prema ocjeni Ustavnog

suda ovakvo obrazloženje osporavanih rješenja ne može se ocijeniti produktom arbitrnog postupanja, odnosno aktom sudske samovolje.

9. Stoga Ustavni sud smatra da je Vrhovni sud dao argumentovane razloge zbog kojih je ocijenio pravilnim i na zakonu utemeljenim utvrđenja prvostupanjskog suda, a žalbene navode podnositeljke neosnovanim.

10. Ustavni sud utvrdio je da prigovori podnositeljke vezani za ostale ustavne i konvencijske članove, na način kako su postavljeni u ustavnoj žalbi te u mjeri u kojoj bi u okolnostima konkretnog slučaja osporavana rješenja mogla uticati na ostvarivanje sadržaja navedenih ustavnih i konvencijskih normi, ne upućuju na mogućnost povrede ljudskih prava i osnovnih sloboda zajamčenih Ustavom i Konvencijom.

Na osnovu iznijetih razloga odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 787/16 od 28. novembra 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. V.V., iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Osnovnog suda u Podgorici, Kv.br. 251/15, od 26. septembra 2016. godine, zbog povrede prava iz čl. 6, 10, 16, 17, 19, 20 i 32 Ustava Crne Gore, čl. 6 i 13 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da je postupajući Sud, u konkretnom slučaju, povrijedio odredbu člana 20 Ustava Crne Gore, kojom odredbom je zagarantovano pravo na pravni lijek; da je u predmetnoj pravnoj stvari Sud pogrešno primijenio odredbe Zakona o državnim i drugim praznicima, kao i Zakonik o krivičnom postupku, što je za posledicu imalo donošenje osporenog rješenja koje je suprotno Zakonu i Ustavu; da se uvidom u kalendarsku 2015-u godinu, nesporno zaključuje da je 29. aprila 2016. godine (dan kada je podnosilac primio rješenje ODT-a), padao u srijedu, dok je 30. aprila 2016. godine (dan kada je podnosilac izjavio žalbu), padao u četvrtak; da je neradni dan, shodno Zakonu, bio 1. maj – praznik rada, kog dana državni organ nije radio; da su 2 i 3 maj bili u danima vikenda, te je stoga poslednji dan roka za izjavljivanje predmetne žalbe bio ponedjeljak, 4. maja 2015. godine; da Sud pogrešno i na krajnje paušalan način utvrđuje datum predaje predmetne žalbe; da je podnosilac, kao branilac okrivljenog, Rješenje 363/15, od 27. aprila 2015. godine, primio dana 29. aprila 2015. godine, te imajući u vidu predstojeće praznike, predmetnu žalbu je, putem pošte, sudu uputio dana 30. aprila 2015. godine, o čemu svedoči i Izvod iz prijemne knjige – list br. 94-2015, od 30. aprila 2015. godine; kada se uzme u obzir odredba člana 215 stav 3 Zakonika o krivičnom postupku, nesporna je činjenica da je podnosilac žalbu izjavio blagovremeno, te da je vijeće Osnovnog suda potpuno pogrešno utvrdilo činjenično stanje i na njemu zasnovalo svoju odluku; da je odluka po žalbi podnosioca izostala više od godinu ipo dana, jer je žalba podnijeta dana 30. aprila 2015. godine a odluka po istoj donijeta tek 26. septembra 2016. godine. Predlaže, da se usvoji ustavna žalba, ukine osporeno rješenje i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. Za potrebe ustavnosudskog postupka pribavljen je spis predmeta Osnovnog suda u Podgorici.

1.3. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja. U stavu 2 istog člana, propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja.

1.4. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajemčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. U konkretnom slučaju, advokat V.V. (podnosilac ustavne žalbe) je rješenjem Osnovnog državnog tužilaštva postavljen za branioca po službenoj dužnosti osumnjičenom V.G.. Zbog pogrešne primjene materijalnog prava, podnosilac ustavne žalbe je podnio žalbu na rješenje o nagradi za odbranu Osnovnom sudu u Podgorici – krivičnom vijeću iz člana 24 stav 7 Zakonika o krivičnom postupku, koja je osporenim rješenjem istog Suda odbačena kao neblagovremena.

2.2. Rješenjem Osnovnog državnog tužilaštva iz Podgorice, Kt.br. 363/15, od 11. aprila 2015. godine, zadržanom osumnjičenom G.V., zbog krivičnog djela teška tjelesna povreda iz člana 151 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore u sticaju sa krivičnim djelom ugrožavanje sigurnosti iz člana 168 stav 2 u vezi stava 1 Krivičnog zakonika, za branioca po službenoj dužnosti postavlja se advokat Vuković Vlado iz Podgorice.

2.3. Rješenjem Osnovnog državnog tužilaštva iz Podgorice, Kt.br. 363/15, od 27. aprila 2015. godine, određena je nagrada advokatu V.V., braniocu po službenoj dužnosti okrivljenog G.V. za odbranu i zastupanje, i to:

- za pristupanje u Osnovno državno tužilaštvo u Podgorici, dana 11. aprila 2015. godine, radi prijema rješenja o zadržavanju osumnjičenog G.V., uz uvećanje od 100% za rad subotom i 50% za svako drugo i naredno krivično djelo, iznos od 112,50 eura,

- za sastavljanje žalbe protiv rješenja Osnovnog državnog tužilaštva u Podgorici, Kt.br. 363/15, od 11. aprila 2015. godine, o zadržavanju osumnjičenog G.V., uz uvećanje od 100% za rad za vrijeme vjerskog praznika i 50% za svako drugo i naredno krivično djelo, iznos od 450,00 eura,

- za prisustvovanje saslušanju osumnjičenog G.V., pred Sudijom za istragu Osnovnog suda u Podgorici, dana 12. aprila 2015. godine, uz uvećanje od 100% za rad za vrijeme vjerskog praznika i 50% za svako drugo i naredno krivično djelo iznos od 225,00 eura, što ukupno čini iznos od 787,50 eura, koji je potrebno uplatiti na žiro račun broj 530-16048-78, otvoren u NLB Montenegrobanki AD Podgorica, na ime advokata V.V., JMB 3008952210205.

2.4. Advokat V.V. je podnio žalbu na rješenje Osnovnog državnog tužilaštva iz Podgorice, Kt.br. 363/15, od 27. aprila 2015. godine, krivičnom Vijeću Osnovnog suda u Podgorici, zbog pogrešne primjene materijalnog prava. Predmetnom žalbom se predlaže da Vijeće Osnovnog suda usvoji žalbu, te preinači rješenje o troškovima, na način što će odrediti nagradu ovom braniocu u iznosu od 1.575,00 eura, kao i što će istom priznati troškove sastavljanja ove žalbe, shodno AT-u.

2.5. Osporenim rješenjem krivičnog Vijeća Osnovnog suda u Podgorici, Kv.br. 251/15, od 26. septembra 2016. godine, odbačena je, kao neblagovremena, žalba branioca osumnjičenog V.G., advokata V.V. iz P., izjavljena na rješenje Osnovnog državnog tužilaštva u Podgorici, Kt.br. 363/15, od 27. aprila 2015. godine.

U obrazloženju osporenog rješenja je, u suštini, navedeno: da je predmetna žalba podnijeta ODT-u Podgorica neblagovremeno, odnosno dana 6. maja 2015. godine, iako je zakonski rok od 3 dana za podnošenje iste istekao dana 4. maja 2015. godine, s obzirom na to da je pobijano rješenje uručeno lično advokatu V.V. dana 29. aprila 2015. godine, a da državno tužilaštvo nije radilo na dane 1. maja 2015. godine, 2. maja 2015. godine i 3. maja 2015. godine, kao dane praznika i vikenda, te je zadnji dan roka za izjavljivanje žalbe bio 4. maja 2015. godine.

2.6. Vrhovno državno tužilaštvo Crne Gore je podnijelo zahtjev za zaštitu zakonitosti, Ktz.br. 84/16, od 13. decembra 2016. godine, protiv osporenog rješenja Osnovnog suda u Podgorici, zbog povrede Zakonika o krivičnom postupku, člana 215 stav 3 i člana 386 stav 2.

2.7. Odlučujući o zahtjevu za zaštitu zakonitosti Vrhovnog državnog tužilaštva, podignutog protiv osporenog rješenja Osnovnog suda, Vrhovni sud Crne Gore je presudom, Kzz.br. 22/16, od 27. decembra 2016. godine, usvojio zahtjev za zaštitu zakonitosti Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore te ukinuo navedeno rješenje Osnovnog suda u Podgorici i predmet vratio tom sudu na ponovno odlučivanje.

U obrazloženju presude je, u suštini, navedeno: da se u zahtjevu navodi da je rješenjem Osnovnog državnog tužilaštva u Podgorici advokatu V.V., braniocu po

službenoj dužnosti osumnjičenog V.G., određena nagrada za odbranu u iznosu od 787,50 eura; da je ovo rješenje advokatu V. uručeno 29. aprila 2015. godine, što se utvrđuje iz dostavnice u spisima predmeta; da je protiv tog rješenja advokat V. izjavio žalbu Vijeću Osnovnog suda u Podgorici, koju je uputio preko pošte preporučenom pošiljkom 30. aprila 2015. godine, što se utvrđuje iz ovjerene kopije prijemne knjige - lista br. 94-2015 advokatske kancelarije J., M. i V. iz P. od 30. aprila 2015. godine; da je članom 215 stav 3 Zakonika o krivičnom postupku propisano da izjava upućena preko pošte preporučenom pošiljkom, dan predaje pošti smatra se kao dan predaje onome kome je upućena; da iz navedenog proizilazi da je žalba predana u zakonskom roku od 3 dana, tako da je odluka Vijeća Osnovnog suda u Podgorici da žalbu treba odbaciti kao neblagovremenu, jer je predana Osnovnom državnim tužilaštvu u Podgorici po isteku zakonskog roka, odnosno 6. maja 2015. godine, pogrešna; da je Osnovni sud u postupku donošenja pobijane odluke povrijedio odredbe člana 215 stav 3 ZKP-a, a što je bilo od uticaja na zakonito i pravilno donošenje odluke, čime je učinjena bitna povreda krivičnog postupka iz člana 386 stav 2 ZKP-a; da je Vrhovni sud razmotrio spise predmeta i ocijenio navode iznijete u zahtjevu za zaštitu zakonitosti, pa je našao da je zahtjev osnovan; da je rješenjem Osnovnog državnog tužilaštva u Podgorici Kt.br. 363/15, od 27.04.2015. godine, advokatu V.V., braniocu po službenoj dužnosti osumnjičenog V.G. određena nagrada za odbranu u iznosu od 787,50 eura; da je ovo rješenje uručeno advokatu V. 29. aprila 2015. godine, što se utvrđuje iz dostavnice u spisima predmeta; da je advokat V. izjavio žalbu Vijeću Osnovnog suda u Podgorici, koju je uputio preko pošte preporučenom pošiljkom 30. aprila 2015. godine, što se utvrđuje iz ovjerene kopije prijemne knjige - lista br. 94-2015 advokatske kancelarije J., M. i V. iz Podgorice, od 30. aprila 2015. godine; da je, shodno navedenoj zakonskoj odredbi Zakonika o krivičnom postupku, advokat V.V. žalbu predao u zakonskom roku od 3 dana, pa je pogrešna odluka Vijeća Osnovnog suda u Podgorici da je žalba izjavljena poslije isteka zakonskog roka; da se osnovano zahtjevom za zaštitu zakonitosti ukazuje da je Osnovni sud u Podgorici u postupku donošenja pobijanog rješenja povrijedio odredbe člana 215 stav 3 ZKP-a, a što je bilo od uticaja na zakonito i pravilno donošenje odluke, čime je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka, iz člana 386 stav 2 ZKP-a, pa je stoga pobijano rješenje valjalo ukinuti i predmet vratiti Osnovnom sudu u Podgorici na ponovno odlučivanje.

2.8. Krivično vijeće Osnovnog suda u Podgorici je rješenjem, Kv.br. 5/17, od 21. aprila 2017. godine, odbilo, kao neosnovanu, žalbu branioca osuđenog V.G., advokata V.V. iz P., izjavljenu na rješenje Osnovnog državnog tužilaštva u Podgorici, Kt.br. 363/15, od 27. aprila 2015. godine.

U obrazloženju rješenja je, u suštini, navedeno: da vanraspravno vijeće nalazi da je predmetna žalba advokata V.V. neosnovana; da iz pobijanog rješenja proizilazi da je ODT u Podgorici primijenio odredbu tar.br. 17 važeće AT; da je branilac pristupio u prostorije ODT u Podgorici radi prijema rješenja o zadržavanju njegovog branjenika, u subotu 11. aprila 2015. godine u 15,10 časova a bez prethodnog prisustva saslušanju

okrivljenog od strane tog državnog tužilaštva, što proizilazi iz dostavnice sadržane u spisima predmeta; da je istog dana branilac podnio ODT-u u Podgorici žalbu na rješenje o zadržavanju a narednog dana, odnosno u nedelju 12. aprila 2015. godine – na Vaskrs, advokat V.V. je prisustvovao saslušanju V.G. pred sudijom za istragu ovog suda; da je V.G. tada na teret stavljeno izvršenje krivičnog djela teška tjelesna povreda iz člana 151 stav 1 KZ-a u sticaju sa krivičnim djelom ugrožavanje sigurnosti iz člana 168 stav 2 u vezi stava 1 KZ-a; da je za prijem rješenja o zadržavanju ODT-a, Kt.br. 363/15, od 11. aprila 2015. godine, bez prethodnog prisustva saslušanju okrivljenog pred tim tužilaštvom, advokatu pripada iznos od 112,50 eura, shodno tar.br. 1 stav 1 tačka 2 u vezi st. 3 i 4 AT-a, tar.br. 17 stav 1 tačka 2 i Odluci o visini naknade za rad advokata za odbrane po službenoj dužnosti; da za sastav žalbe na citirano rješenje o zadržavanju, koja je izjavljena 11. aprila 2015. godine, advokatu pripada iznos od 450,00 eura, shodno tar.br. 1 stav 1 tač. 1 i 4 AT, tar.br. 4 AT, tar.br. 17 st. 1 tač. 2 AT i Odluci o visini naknade za rad advokata za odbrane po službenoj dužnosti; da za prisustvo branioca saslušanju okrivljenog pred sudijom za istragu ovog suda, dana 12.04.2015. godine, advokatu pripada iznos od 225 eura, shodno tar.br. 1 tač. 1 i 4 AT, tar.br. 17 st. 1 tač. 2 AT i Odluci o visini naknade za rad advokata za odbrane po službenoj dužnosti; da, shodno navedenom, advokatu V.V., pripada ukupan iznos od 787,50 eura; da je po nalaženju ovoga vijeća apsolutno neprihvatljiv stav branioca da pravilna primjena tar.br. 17 AT podrazumijeva da se nagrada advokatu uvećava za 100% za obavezan rad subotom i nedeljom, te još za 100% ako državni i vjerski praznici padaju u dane vikenda; da ovo uvećanje nagrade od 100% treba da predstavlja dodatnu satisfakciju za rad koji se obavlja mimo redovnog radnog vremena, pa kako su državni i vjerski praznici neradni dani, upravo kao što su to i dani vikenda, za rad advokata u tom periodu istima sleduje uvećanje nagrade za 100%, ali se to uvećanje nagrade ne može obračunavati u dvostrukom ili čak trostrukom iznosu za slučaj da i državni i vjerski praznici padaju na isti dan vikenda; da je ovako tumačenje vijeća pravilno upućuje i činjenica da je tar.br. 17 u drugoj alineji propisano uvećanje nagrade od 100% za obavezan rad subotom, nedeljom i u dane državnih i vjerskih praznika; da bi u suprotnom stav branioca bio opravdan da je AT-om propisano da advokatu pripada uvećanje nagrade od 100% posebno za obavezan rad subotom i nedeljom, a u posebnoj alineji isto takvo uvećanje za obavezan rad u dane državnih i vjerskih praznika.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

“Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.”

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6 stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakonik o krivičnom postupku („Službeni list Crne Gore”, br. 57/09, 49/10, 47/14 i 35/15):

“Član 215 stav 3

Kad je izjava upućena preko pošte preporučenom pošiljkom, dan predaje pošti smatra se kao dan predaje onome kome je upućena. Predaja vojnoj pošti u mjestima gdje ne postoji redovna pošta smatra se kao predaja pošti preporučenom pošiljkom.

Član 227 stav 3

Kad je o troškovima krivičnog postupka iz stava 2 ovog člana odlučeno posebnim rješenjem, o žalbi protiv tog rješenja odlučuje vijeće iz člana 24 stav 7 ovog zakonika.

Član 417 stav 3

Rješavajući o žalbi sud može rješenjem odbaciti žalbu kao neblagovremenu ili kao nedozvoljenu, odbiti žalbu kao neosnovanu ili uvažiti žalbu i rješenje preinačiti ili ukinuti i, po potrebi, predmet uputiti na ponovno odlučivanje.”

Advokatska tarifa („Službeni list RCG”, br. 12/2005 i „Službenom listu Crne Gore”, br. 45/2008 i 11/15):

“Tarifni broj 1 stav 1 tačka 2 u vezi st. 3 i 4

Za odbranu okrivljenog u izviđaju, prethodnom postupku, na glavnom pretresu, postupku po pravnim lijekovima, te ostalim postupcima propisanim Zakonikom o krivičnom postupku, advokatu pripada nagrada u zavisnosti od vrste i visine zapriječene kazne za krivična djela, i to:

1)	za novčanu kaznu i kaznu zatvora	do 3 godine	100 €
2)	za kaznu zatvora	od 3 do 5 godina	150 €
3)	za kaznu zatvora	od 5 do 10 godina	200 €
4)	za kaznu zatvora	preko 10 godina	250 €

Za pristupanje radi prijema rješenja o zadržavanju, ako ne prisustvuje saslušanju osumnjičenog, advokatu pripada 50% od iznosa nagrade iz stava 1 ovog tarifnog broja.

Ako se okrivljenom stavlja na teret više od jednog krivičnog djela, tokom trajanja takve procesne situacije, advokatu pripada nagrada predviđena stavom 1 i stavom 2 ovog tarifnog broja, uz uvećanje za 50% za svako drugo i naredno krivično djelo, obračunato prema djelu koje je zapriječeno najvišom kaznom.”

“Tarifni broj 17 stav 1 tačka 2

Ukupno obračunata nagrada za rad advokata uvećava se: - 100% za obavezan rad subotom, nedeljom i u dane državnih i vjerskih praznika.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ustavni sud je, polazeći od razloga i navoda ustavne žalbe, te sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom, razmatrao osporene odluke sa aspekta odredbi člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

4. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, Ustavni sud je ocijenio da je podnosiocu žalbe u sudskom postupku bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Osporene odluke donijeli su državni organi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, a postupak je sproveden u skladu sa zakonskim odredbama.

4.1. U vezi sa tim Sud ukazuje da je ustavna obaveza Ustavnog suda zaštita ustavnih prava podnosilaca ustavnih žalbi u slučajevima kad su ta prava povrijeđena odlukom suda ili drugim pojedinačnim aktom nadležnog tijela državne ili javne vlasti. Ustaljeno je stanovište Ustavnog suda da je zadatak u prvom redu nadležnih tijela državne i javne vlasti da tumače i primjenjuju pravo. Ustavni sud u tom smislu svoje odluke zasniva na činjenicama utvrđenim u sudskom postupku, osim ako podnositelj ustavne tužbe ne iznese ozbiljnije, relevantne i dovoljne razloge zbog kojih je od tog pravila potrebno odstupiti.

4.2. Uvidom u spise predmeta, te drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio da je rješenjem Osnovnog državnog tužilaštva iz Podgorice, Kt.br. 363/15, od 11. aprila 2015. godine, zadržanom osumnjičenom G.V., zbog krivičnog djela teška tjelesna povreda iz člana 151 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore u sticaju sa krivičnim djelom ugrožavanje sigurnosti iz člana 168 stav 2 u vezi stava 1 Krivičnog zakonika, za branioca po službenoj dužnosti postavljen advokat V.V. iz P.. Rješenjem istog organa, Kt.br. 363/15, od 27. aprila 2015. godine, određena je nagrada navedenom advokatu za odbranu i zastupanje u ukupnom iznosu od 787,50 eura. Nezadovoljan predmetnim rješenjem o troškovima, advokat V. je Vijeću Osnovnog suda u Podgorici podnio žalbu zbog pogrešne primjene materijalnog prava, sa predlogom da se preinači rješenje o troškovima na način što će se odrediti nagrada ovom braniocu u iznosu od 1.575,00 eura, kao i što će istom priznati troškove sastavljanja ove žalbe, shodno AT-u. Ustavni sud je dalje utvrdio, da je predmetna žalba rješenjem krivičnog Vijeća Osnovnog suda u Podgorici, Kv.br. 251/15, od 26. septembra 2016. godine, odbačena kao neblagovremena, uz obrazloženje da je ista podnijeta dana 6. maja 2015. godine, iako je zakonski rok od 3 dana za podnošenje iste istekao dana 4. maja 2015. godine, s obzirom na to da je pobijano rješenje uručeno lično advokatu V.V. dana 29. aprila 2015. godine. Protiv navedenog rješenja krivičnog Vijeća Osnovnog suda u Podgorici, Vrhovno državno tužilaštvo Crne Gore podnijelo je zahtjev za zaštitu zakonitosti, Ktz.br. 84/16, od 13. decembra 2016. godine, zbog povrede odredaba Zakonika o krivičnom postupku, člana 215 stav 3 i člana 386 stav 2. Iz sadržine zahtjeva proizilazi da je žalba predata u zakonskom roku od 3 dana, tako da je odluka Vijeća Osnovnog suda u Podgorici, da žalbu treba odbaciti kao neblagovremenu, jer je predata Osnovnom državnom tužilaštvu u Podgorici po isteku zakonskog roka odnosno 6. maja 2015. godine, pogrešna. Prema tome, Osnovni sud je u postupku donošenja pobijane odluke povrijedio odredbe člana 215 stav 3 ZKP-a a što je bilo od uticaja na zakonito i pravilno donošenje odluke, čime je učinjena bitna povreda krivičnog postupka iz člana 386 stav 2 ZKP-a. Iz spisa

predmeta dalje proizilazi, da je Vrhovni sud Crne Gore, odlučujući o zahtjevu za zaštitu zakonitosti Vrhovnog državnog tužilaštva, podignutog protiv rješenja Vijeća Osnovnog suda, Vrhovni sud Crne Gore je presudom, Kzz.br. 22/16, od 27. decembra 2016. godine, usvojio zahtjev za zaštitu zakonitosti Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore te ukinuo navedeno rješenje Osnovnog suda u Podgorici i predmet vratio tom sudu na ponovno odlučivanje. U kontekstu navedenog, a nakon sprovedenog ponovnog postupka, krivično vijeće Osnovnog suda u Podgorici je rješenjem, Kv.br. 5/17, od 21. aprila 2017. godine, odbilo, kao neosnovanu, žalbu branioca osuđenog V.G., advokata V.V. iz Podgorice, izjavljenu na rješenje Osnovnog državnog tužilaštva u Podgorici, Kt.br. 363/15, od 27. aprila 2015. godine, navodeći da iz pobijanog rješenja proizilazi da je Osnovno državno tužilaštvo pravilno primijenilo odredbu tarifnog broja 17 važeće Advokatske tarife.

4.3. Ustavni sud posebno naglašava, pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Prema tome, nedostatak u jednoj fazi postupka može se osporavati i ispraviti u drugoj, narednoj fazi postupka, što je u konkretnom slučaju. Naime, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, Vrhovno državno tužilaštvo je saglasno odredbi člana 437 stav 1 Zakonika o krivičnom postupku protiv pravosnažne sudske odluke i protiv postupka koji je prethodio tim pravosnažnim odlukama podigao zahtjev za zaštitu zakonitosti jer je povrijeđen zakon. Cijeneći predmetni zahtjev, Vrhovni sud Crne Gore je, saglasno odredbi člana 443 stav 1 Zakonika o krivičnom postupku, utvrdio da se osnovano Zahtjevom za zaštitu zakonitosti ukazuje da je Osnovni sud u Podgorici u postupku donošenja pobijanog rješenja povrijedio odredbe člana 215 stav 3 Zakonika o krivičnom postupku, a što je, i po mišljenju Ustavnog suda, bilo od uticaja na zakonito i pravilno donošenje odluke, čime je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz odredbe člana 386 stav 2 Zakonika o krivičnom postupku, pa je stoga pobijano rješenje ukinuto i predmet je vraćen Osnovnom sudu u Podgorici na ponovno odlučivanje.

4.4. Imajući u vidu prethodno navedeno, utvrđeno činjenično stanje u predmetnom postupku, te primjena mjerodavnih odredbi Zakonika o krivičnom postupku od strane Vrhovnog suda na tako utvrđeno činjenično stanje, kao i obrazloženje zauzetog pravnog stava u ovoj pravnoj stvari, predstavljaju ustavnopravno utemeljen osnov za donošenje konkretnih odluka. Osporavajući razlozi istaknuti u ustavnoj žalbi koji se odnose na pitanje neblagovremenosti pravilno su ocijenjeni od strane Vrhovnog suda koji je u postupku po vanrednim pravnim ljekovima utvrdio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 386 stav 2 Zakonika o krivičnom postupku, te da je pogrešna Odluka Vijeća Osnovnog suda u Podgorici da je žalba izjavljena poslije isteka zakonskog roka, pri čemu je dao dovoljne, relevantne i ustavno-pravno prihvatljive razloge, koji ne daju povod za sumnju da je bilo proizvoljnosti u bilo kojem segmentu postupka i odlučivanja.

4.5. Analizirajući rješenje krivičnog Vijeća Osnovnog suda u Podgorici koje je donijeto u ponovnom postupku, Ustavni sud je utvrdio da je nagrada braniocu po službenoj dužnosti advokatu Vladu Vukoviću utvrđena po Advokatskoj tarifi, da se rješenje zasniva na zakonito provedenom postupku i na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni materijalnog prava na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku. U primjeni i tumačenju materijalnog prava nije utvrđena arbitrarnost ili samovoljnost.

4.6. Shodno navedenom, ocjena je Ustavnog suda da u konkretnom slučaju nije riječ o odlukama koje bi se mogle smatrati arbitrarnim, te stoga podnosiocu nije povrijeđeno ustavno pravo na pravično suđenje, u smislu onih garancija koje to pravo pruža, a koje se žalbom osporavaju.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 1862/19 od 28. novembra 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. Ž.C., iz S., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Apelacionog suda Crne Gore, Kvž. 412/19, od 9. oktobra 2019. godine i Višeg suda u Podgorici, Kv. br. 644/19, od 12. septembra 2019. godine, zbog povrede iz člana 32. Ustava i čl. 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi i dopuni iste je, u suštini, naveo: da je u osporavanim rješenjima učinjena bitna povreda Ustava i zakona Crne Gore kao i Konvencije; da je rješenje o ekstadiocionom pritvoru donijeto dok mu je određen drugi protvor; da je rješenjem kojim je odlučeno po žalbi učinjena bitna povreda, pozivajući se na odluku Ustavnog suda U-III br. 899/19, od 25. septembra 2019. godine; da će se uvidom u spise predmeta utvrditi protivustavno, protivzakonito i pristrasno postupanje pravosudnih organa, sudova, tužilaštva i policije; da u Srbiji nije vođen niti jedan postupak u skladu sa Ustavom, zakonom i Konvencijom; da organi u Srbiji nemaju niti mogu da imaju nijedan dokaz da je počinio bilo koje krivično djelo te da je po nacionalnosti Crnogorac te da su mu prava u Srbiji ugrožena pa je predložio da Ustavni sud usvoji ustavnu žalbu, ukine osporavana rješenja i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava i čl. 68 i 75 Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI SLUČAJA

3. Podnosilac ustavne žalbe je okrivljeni Ž.C..

3.1. U konkretnom slučaju riječ je o postupku izručenju okrivljenog Ž. C. po molbi za izručenje Ministarstva pravde Republike Srbije br. ... od 08.07.2019.

godine, toj državi, u cilju izvršenja jedinstvene kazne zatvora u trajanju od 2 (dvije) godine i 6 (šest) mjeseci izrečene presudom Višeg suda u Somboru K.br. 54/18 od 21.12.2018 godine, koja je postala pravosnažna 13.02.2019 godine, zbog u sticaju izvršenog krivičnog djela – nedozvoljeno držanje i nošenje oružja iz čl.348 st.4 u vezi st.1 Krivičnog zakonika Republike Srbije i krivičnog djela - nasilničko ponašanje iz čl. 344 st.1 Krivičnog zakonika Republike Srbije, u cilju izvršenja kazne zatvora u trajanju od 3 (tri) mjeseca izrečene presudom Osnovnog suda u Vrbasu K.br. 3253/13 od 03.11.2016.godine, a koja je u dijelu odluke o krivičnoj sankciji preinačena presudom Višeg suda u Somboru Kž.br. 149/17 od 15.03.2017. godine, tako što je okrivljeni C.Ž. oglašen krivim zbog izvršenja krivičnog djela - nasilje u porodici iz čl. 194 st.2 u vezi st.1 Krivičnog zakonika Republike Srbije i osuđen na kaznu trajanju od 3 (tri) mjeseca, te u cilju vođenja krivičnog postupka, po optužnici Osnovnog javnog tužilaštva u Vrbasu – Republika Srbija Kti.br. 34/15 od 19.01.2018 godine, zbog osnovane sumnje da je u saizvršilaštvu počinio krivično djelo – razbojništvo iz čl. 206 st.1 u vezi čl. 33 Krivičnog zakonika Republike Srbije.

3.2.Rješenjem Višeg suda u Podgorici Kv.br.644/19 od 12.09.2019. godine, odlučeno je:

“ UTVRĐUJE SE da su ispunjene zakonske pretpostavke za izručenje državljanina RS C.Ž., od oca M. i majke R., rođene Š., rođen ... godine, sa prebivalištem u V., u B.D.P., ul..., RS, po zanimanju mehaničar za parna grijanja, pismen, neoženjen, bez djece, srednjeg imovnog stanja, po molbi za izručenje Ministarstva pravde Republike Srbije br. .. od 08.07.2019. godine, toj državi, u cilju izvršenja jedinstvene kazne zatvora u trajanju od 2 (dvije) godine i 6 (šest) mjeseci izrečene presudom Višeg suda u Somboru K.br. 54/18 od 21.12.2018 godine, koja je postala pravosnažna 13.02.2019 godine, zbog u sticaju izvršenog krivičnog djela – nedozvoljeno držanje i nošenje oružja iz čl.348 st.4 u vezi st.1 Krivičnog zakonika Republike Srbije i krivičnog djela - nasilničko ponašanje iz čl. 344 st.1 Krivičnog zakonika Republike Srbije, u cilju izvršenja kazne zatvora u trajanju od 3 (tri) mjeseca izrečene presudom Osnovnog suda u Vrbasu K.br. 3253/13 od 03.11.2016.godine, a koja je u dijelu odluke o krivičnoj sankciji preinačena presudom Višeg suda u Somboru Kž.br. 149/17 od 15.03.2017. godine, tako što je okrivljeni C.Ž. oglašen krivim zbog izvršenja krivičnog djela - nasilje u porodici iz čl. 194 st.2 u vezi st.1 Krivičnog zakonika Republike Srbije i osuđen na kaznu trajanju od 3 (tri) mjeseca, te u cilju vođenja krivičnog postupka, po optužnici Osnovnog javnog tužilaštva u Vrbasu – Republika Srbija Kti.br. 34/15 od 19.01.2018 godine, zbog osnovane sumnje da je u saizvršilaštvu počinio krivično djelo – razbojništvo iz čl. 206 st.1 u vezi čl. 33 Krivičnog zakonika Republike Srbije.
Troškovi nastali u toku ovog postupka, osim troškova koji nastanu povodom izručenja okrivljenog C.Ž. van teritorije CG, padaju na teret budžetskih sredstava ovog suda.”

3.3.Protiv rješenjaVišeg suda u Podgorici Kv.br.644/19 od 12.09.2019. godinežalbu je izjavioosuđeni Ž. C., podnosilac ustavne žalbe.Odlučujući u konkretnom slučaju Apelacioni sud Crne Gore osporenim rješenjem je odlučio:

“ Žalba se odbija kao neosnovana.”

3.3.1.U obrazloženju osporavanog rješenja se ističe:

„(...)Pravilno je prvostepeni sud utvrdio da su ispunjene zakonske pretpostavke za izručenje osuđenog C.Ž., po molbi za izručenje Ministarstva pravde Republike Srbije br. od 08.07.2019. godine, toj državi, u cilju izvršenja jedinstvene kazne zatvora u trajanju od 2 (dvije) godine i 6 (šest) mjeseci izrečene presudom Višeg suda u Somboru K.br. 54/18 od 21.12.2018 godine, koja je postala pravosnažna 13.02.2019 godine, zbog u sticaju izvršenog krivičnog djela – nedozvoljeno držanje i nošenje oružja iz čl.348 st.4 u vezi st.1 Krivičnog zakonika Republike Srbije i krivičnog djela - nasilničko ponašanje iz čl. 344 st.1 Krivičnog zakonika Republike Srbije, u cilju izvršenja kazne zatvora u trajanju od 3 (tri) mjeseca izrečene presudom Osnovnog suda u Vrbasu K.br. 3253/13 od 03.11.2016.godine, a koja je u dijelu odluke o krivičnoj sankciji preinačena presudom Višeg suda u Somboru Kž.br. 149/17 od 15.03.2017. godine, tako što je okrivljeni C.Ž. oglašen krivim zbog izvršenja krivičnog djela - nasilje u porodici iz čl. 194 st.2 u vezi st.1 Krivičnog zakonika Republike Srbije i osuđen na kaznu trajanju od 3 (tri) mjeseca, te u cilju vođenja krivičnog postupka, po optužnici Osnovnog javnog tužilaštva u Vrbasu – Republika Srbija Kti.br. 34/15 od 19.01.2018 godine, zbog osnovane sumnje da je u saizvršilaštvu počinio krivično djelo – razbojništvo iz čl. 206 st.1 u vezi čl. 33 Krivičnog zakonika Republike Srbije.

Naime, osuđeni C.Ž. nije državljanin CG i krivično djelo za koja se potražuje nije izvršio na teritoriji CG, ni na štetu države, niti državljanina CG (utvrđeno iz dokumentacije priložene uz zamolnicu), te da nije lice koje uživa pravo azila na teritoriji zamoljene države (CG), da njegovo izručenje po predmetnoj zamolnici nije u suprotnosti sa obavezama CG iz multilateralnih ugovora koji je obavezuju.

Takođe, po nalaženju i ovog suda, pravilno prvostepeni sud utvrđuje da krivična djela zbog kojih se osuđeni C.Ž. potražuje, i prema krivičnom zakonodavstvu CG predstavljaju krivična djela i njihov činjenični opis odgovara krivičnim djelima i to: krivično djelo - razbojništvo iz čl. 242 st.4 u vezi stava 1 KZCG za koje djelo je zapriječena kazna zatvora od tri do petnaest godina, krivično djelo - nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz čl. 403 st.1 KZCG, za koje djelo je zapriječena kazna zatvora od tri mjeseca do tri godine, krivično djelo - nasilničko ponašanje iz čl. 399 KZ CG za koje djelo je zapriječena kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina, te krivično djelo - nasilje u porodici ili u porodičnoj zajednici iz čl. 220 st.2 u vezi stava 1 KZ CG za koje djelo je zapriječena kazna zatvora od jedne do pet godina. Stoga, ispunjen je uslov da je krivično djelo zbog kojeg se izručenje traži, krivično djelo i po zakonu Crne Gore i po zakonu države gdje je učinjeno, kao i uslov u pogledu zapriječenih kazni iz čl. 7 i 8 Ugovora između Crne Gore i Republike Srbije o izručenju okrivljenih.

Pravilno prvostepeni sud utvrđuje, da nije nastupila zastarjelost krivičnog gonjenja, ni po domaćem zakonu ni po zakonu države molilje. Takođe, okrivljeni nije zbog istog djela već pravosnažno osuđen ili da je protiv njega krivični postupak pravosnažno obustavljen, ali da je Više državno tužilaštvo u Podgorici protiv C.Ž. pokrenulo postupak zbog krivičnog djela – razbojništvo iz čl. 242 st.2 u vezi st.1 KZ CG koji je rezultirao podizanjem optužnice VDT-a u Podgorici od 24.02.2012 godine, da je Osnovno državno tužilaštvo u Podgorici protiv okrivljenog C.Ž. vodilo postupak pred Osnovnim sudom u Podgorici K.br. 236/09 zbog krivičnog djela – nasilničko ponašanje iz čl. 399 KZ CG koje je rezultiralo oslobađajućom presudom, da je Osnovno državno tužilaštvo u Kotoru protiv okrivljenog C.Ž. vodilo postupak pred Osnovnim sudom u Kotoru zbog krivičnog djela – lažno prijavljivanje iz čl. 388 st.1 KZ CG i krivičnog djela – davanje lažnog iskaza iz čl. 389 st.3 u vezi st.2 KZ koje je rezultiralo pravosnažnom osuđujućom presudom, kojom ga je Osnovni sud u Kotoru oglasio krivim i izrekao mu uslovnu osudu, 5 mjeseci na 1 godinu, da je Osnovno državno tužilaštvo u Herceg Novom protiv okrivljenog C.Ž. vodilo postupak pred Osnovnim sudom u Herceg Novom zbog krivičnog djela – teška krađa iz čl. 240 st.1 tač.1 KZ CG te krivičnog djela – bjekstvo lica lišenog slobode iz čl. 393 KZ CG koje je rezultiralo osuđujućom presudom, te da je Osnovno državno tužilaštvo u Baru protiv okrivljenog C.Ž. vodilo postupak pred Osnovnim sudom u Baru zbog krivičnog djela – nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih

materija iz čl. 403 st.1 KZ CG i krivičnog djela – prikrivanje iz čl. 256 st.1 KZ CG, koji postupak je rezultirao presudom Osnovnog suda u Baru K.br. 135/18 od 23.10.2018 godine, kojom je okrivljeni oglašen krivim i osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine i 2 (dva) mjeseca (što proizilazi iz dopisa Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore Kmp.br. 146/19 od 25.06.2019 godine).

Takođe, osuđeni C.Ž. je evidentiran u evidenciji kao učinilac krivičnih djela i to CB Bar, Ku.br. 214, 215/18 prikrivanje iz čl. 256 KZ CG, Ku.br. 216/18 nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz čl.403 KZ CG, Ku.br.184/18 teška krađa iz čl.240 KZ CG i prikrivanje iz čl. 256 KZ CG, dalje u CB Podgorica - 2008.godine zbog krivičnog djela - nasilničkog ponašanja, te i u CB Herceg Novi – 05.10.2011 godine zbog krivičnog djela razbojništvo iz čl. 242 KZ CG, 08.10.2011 godine zbog krivičnog djela teška krađa iz čl. 240 KZ CG i krivičnog djela oduzimanje vozila iz čl.248 KZ CG (koja se činjenica utvrđuje uvidom u dopis Ministarstva unutrašnjih poslova - Uprave policije - Sektor kriminalističke policije, Odsjek za suzbijanje opšteg kriminaliteta br. 245/19-7528/1 od 25.06.2019 godine).

Nesumnjivo je utvrđen identitet osuđenog C.Ž. od strane sudije za istragu prvostepenog suda i to kako iz podataka dostavljenih uz zamolnicu, tako i iz ličnih podataka koje je okrivljeni dao prilikom saslušanja na zapisniku Pom.br.85/19 od 06.06.2019. godine, te drugih podataka sadržanih u predmetnim spisima.

Imajući u vidu sve prethodno navedeno, a pri činjenici da krivično djelo zbog kojeg se potražuje i zbog čijeg izvršenja se traži izručenje osuđenog C.Ž. nije političko krivično djelo, djelo povezano sa političkim krivičnim djelom ili sa vojnim krivičnim djelom, to je po nalaženju ovog suda, pravilno postupio prvostepeni sud kada je utvrdio da su ispunjene zakonske pretpostavke za izručenje osuđenog C.Ž., po molbi za izručenje Ministarstva pravde Republike Srbije br. 713-01-01604/2019-08 od 08.07.2019. godine, toj državi, u cilju izvršenja jedinstvene kazne zatvora u trajanju od 2 (dvije) godine i 6 (šest) mjeseci izrečene presudom Višeg suda u Somboru K.br. 54/18 od 21.12.2018 godine, koja je postala pravosnažna 13.02.2019 godine, zbog u sticaju izvršenog krivičnog djela – nedozvoljeno držanje i nošenje oružja iz čl.348 st.4 u vezi st.1 Krivičnog zakonika Republike Srbije i krivičnog djela - nasilničko ponašanje iz čl. 344 st.1 Krivičnog zakonika Republike Srbije, u cilju izvršenja kazne zatvora u trajanju od 3 (tri) mjeseca izrečene presudom Osnovnog suda u Vrbasu K.br. 3253/13 od 03.11.2016.godine, a koja je u dijelu odluke o krivičnoj sankciji preinačena presudom Višeg suda u Somboru Kž.br. 149/17 od 15.03.2017. godine, tako što je okrivljeni C.Ž. oglašen krivim zbog izvršenja krivičnog djela - nasilje u porodici iz čl. 194 st.2 u vezi st.1 Krivičnog zakonika Republike Srbije i osuđen na kaznu trajanju od 3 (tri) mjeseca, te u cilju vođenja krivičnog postupka, po optužnici Osnovnog javnog tužilaštva u Vrbasu – Republika Srbija Kti.br. 34/15 od 19.01.2018 godine, zbog osnovane sumnje da je u saizvršilaštvu počinio krivično djelo – razbojništvo iz čl. 206 st.1 u vezi čl. 33 Krivičnog zakonika Republike Srbije.

Kako je u konkretnoj situaciji prvostepeni sud na jasan i nedvosmislen način utvrdio sve uslove zahtijevane Ugovorom između Crne Gore i Srbije o izručenju, te Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, to su neosnovani žalbeni navodi usmjereni u pravcu osporavanja ispunjenosti uslova za izručenje ovog osuđenog.(...)”

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

Član 32.

„Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.“

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

Član 6. stav 1.

„Svako tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj tužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona.“

IV MJERODAVNE ODREDBE

Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima ("Službenom listu CG", br. 4/2008 i 36/2013.):

“Član 11

(1) Uslovi za izručenje po zamolnici države molilje su:

1) da lice čije se izručenje traži nije crnogorski državljanin;

2) da djelo zbog koga se traži izručenje nije učinjeno na teritoriji Crne Gore, protiv nje ili njenog državljanina;

3) da je djelo zbog koga se traži izručenje krivično djelo i po domaćem zakonu i po zakonu države u kojoj je učinjeno;

4) da po domaćem zakonu odnosno po zakonu države molilje nije nastupila zastarjelost krivičnog gonjenja ili zastarjelost izvršenja kazne prije nego što je lice čije se izručenje traži pritvoreno ili kao okrivljeni ispitano;

5) da lice čije se izručenje traži nije zbog istog djela od domaćeg suda već osuđeno ili da za isto djelo nije od domaćeg suda pravosnažno oslobođeno, osim ako se steknu uslovi za ponavljanje krivičnog postupka predviđeni Zakonikom o krivičnom postupku ili da protiv tog lica nije u Crnoj Gori, zbog istog djela učinjenog prema Crnoj Gori ili crnogorskom državljaninu, pokrenut krivični postupak, a ako je pokrenut postupak zbog djela učinjenog prema crnogorskom državljaninu, da je položeno obezbjeđenje za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva oštećenog;

6) da je utvrđen identitet lica čije se izručenje traži;

7) da država molilja navede činjenice i dokaze za postojanje osnovane sumnje da je lice čije se izručenje traži učinilo krivično djelo ili da postoji pravosnažna sudska odluka;

Član 20

(1) Ako vijeće nadležnog suda nađe da su ispunjeni uslovi za izručenje propisani ovim zakonom, utvrdiće to rješenjem.

(2) Protiv rješenja iz stava 1 ovog člana lice čije se izručenje traži ima pravo žalbe, u roku od tri dana od dana prijema rješenja, neposredno višem sudu“.

Zakon o potvrđivanju Ugovora između Crne Gore i Republike Srbije o izručenju ("Službeni list CG - Međunarodni ugovori", br. 4/2009 i 4/2011):

“Član 1

Potvrđuje se Ugovor između Crne Gore i Republike Srbije o izručenju, potpisan od strane predstavnika Crne Gore i Republike Srbije u Podgorici, 29. maja 2009. godine, u originalu na crnogorskom i srpskom jeziku.

Član 2

Tekst Ugovora, u originalu na crnogorskom jeziku, glasi:

UGOVOR IZMEĐU CRNE GORE I REPUBLIKE SRBIJE O IZRUCENJU

Crna Gora i Republika Srbija (u daljem tekstu: države ugovornice), u želji da učvrste dalju

saradnju u oblasti pravne pomoći u krivičnim stvarima, a posebno u želji da regulišu saradnju u pogledu izručenja okrivljenih i osuđenih lica i time olakšaju međusobni pravni saobraćaj u ovoj oblasti, dogovorile su se da zaključe ovaj ugovor.

Obaveza izručenja

Član 1

Države ugovornice se obavezuju da će pod uslovima predviđenim ovim ugovorom, na molbu, izručivati jedna drugoj lica koja se gone zbog krivičnog djela ili se traže radi izvršenja pravnosnažno izrečene kazne zatvora ili mjere bezbjednosti, odnosno vaspitne mjere od strane pravosudnih organa države molilje.

Način komuniciranja

Član 2

- (1) Nadležni organi država ugovornica kod primjene ovog ugovora komuniciraju, i to:
- a) za Crnu Goru - preko Ministarstva pravde Crne Gore,
 - b) za Republiku Srbiju - preko Ministarstva pravde Republike Srbije,
- (2) Diplomatski put opštenja ovim nije isključen, ako za to postoje opravdani razlozi.
- (3) U hitnim slučajevima, zamolnice i obavještenja prema ovom ugovoru mogu se dostavljati preko Međunarodne organizacije kriminalističke policije (INTERPOL)."

V OCJENA USTAVNOG SUDA

4. Ustavni sud ukazuje da Evropski sud za ljudska prava u svojoj praksi zauzima pravno stanovište da postupci izručenja, za razliku od člana 3. Konvencije, ne ulaze u područje primjene članka 6. stav 1. Konvencije, osim izuzetno - kada bi licu čije se izručenje traži u zemlji molilja bila pričinjena ili prijetila "flagrantno uskraćivanje pravičnog suđenja" ("...a flagrant denial of a fair trial in the requesting country"). Taj stav Evropski sud je, nakon razmatranja postupka izručenja u kontekstu člana 3. Konvencije, po prvi put izrazio u predmetu Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 14038/88, §§ 91. i 113., presuda od 7. jula 1989., godine), izrekavši u pogledu postupka izručenja u kontekstu obje navedene konvencijske odredbe u bitnome sljedeće:

"91. ... odluka države ugovornice da izruči bjegunca može dati povoda pitanju iz člana 3., i stoga uključuje odgovornost te države po Konvenciji, kada su izloženi bitni razlozi za vjerovanje da će se dotična osoba, ako je se izruči, suočiti sa stvarnim rizikom podvrgavanja mučenju ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni u zemlji molilji.

(...)

113. (...) Sud ne isključuje da bi se na osnovu odluke o izručenju izuzetno moglo postaviti pitanje iz člana 6. u okolnostima u kojima je bjegunac pretrpio ili je izložen riziku trpljenja flagrantnog uskraćivanja pravičnog suđenja u zemlji molilji. (...)".

4.1. Taj stav je kasnije potvrđen u brojnim presudama Evropskog suda, kao što su *Maaouia protiv Francuske* (presuda, Veliko vijeće, 5. oktobar 2000., zahtjev br. 39652/98, §§ 40-41.) i *Mamatkulov i Askarov protiv Turske* (presuda, Veliko vijeće, 4. februar 2005., zahtjev br. 46827/99 i 46951/99, §§ 90-91.).

4.2. Pri tome je Evropski sud na sljedeći način definisao "flagrantno uskraćivanje pravičnog suđenja" u predmetu *Ahorugeze protiv Švedske* (presuda, 27. oktobar 2011., zahtjev br. 37075/09, §§ 114-115.):

“114. Pojam ‘flagrantno uskraćivanje pravičnog suđenja’ smatra se istovjetnim sa suđenjem koje je očito suprotno odredbama članka 6. ili načelima koja su u njemu sadržana...

115. Treba naglasiti da, u dvadesetdvogodišnjoj praksi nakon presude u slučaju Soering, Sud nikada nije utvrdio da bi neko izručenje ili protjerivanje prekršilo člana 6. To ukazuje da je test ‘flagrantnog uskraćivanja pravičnog suđenja’ restriktivan test. Flagrantno uskraćivanje pravičnog suđenja nadilazi puke nepravilnosti ili nedostatke jemstava u postupku na raspravi kao one koje bi mogle dovesti do kršenja člana 6. ukoliko se događaju u samoj državi ugovornici. Ono što se zahtijeva su povrede načela pravičnog suđenja zajemčenog članom 6. koje su tako teške da poništavaju ili negiraju samu bit prava zajemčenog tim članom Konvencije.”

5. Prethodno navedeni pravi stavovisu, *mutatis mutandis*, primjenjivi i u ovom predmetu. Članom 32. Ustava pravo na pravični postupak (ne samo na pravično suđenje) jemči se ne samo svakom ko je optužen zbog krivičnog djela, već i svakom onome u pogledu koga se odlučuje o sumnji da je počinio krivično djelo.

6. Iz obrazloženja osporavih odluka Apelacionog i Višeg suda koji su rješavali o izručenju podnosioca, proizlazi da je prvostepeni i drugostepeni postupak proveden u skladu sa zakonskim odredbama te da u njemu nije bilo nikakvog flagrantnog uskraćivanja pravičnog suđenja na strani tih sudova. Isto tako, podnosilac nije u postupku na bilo koji način dokazao da bi mu u krivičnom postupku u Republici Srbiji, prijetila kakva opasnost, u smislu povrede člana 3. Konvencije ili pak da bi mu na suđenju, odnosno u krivičnom postupku, bila pričinjena ili prijetila flagrantna povreda prava na pravično suđenje.

7. U svojim dosadašnjim odlukama Ustavni sud nije u pogledu ustavnih žalbi lica čije se izručenje traži izložio svoje načelne stavove o opsegu ustavnosudske zaštite u predmetima izručenja. No, ovom odlukom Ustavni sud to čini i pri tome se priklanja restriktivnom pristupu Evropskog suda u toj materiji, opisanom u tački 4. ove odluke. Ustavni sud smatra da ne postoji pravni interes za drugačiji pristup ocjeni o povredama ljudskih prava u postupcima ekstradicije i međunarodne krivičnopravne pomoći. S jedne strane, strani državljanin u zamoljenoj državi nema ustavno pravo biti neizručen; s druge strane, postupci izručenja nisu krivični postupci u kojima bi se odlučivalo o nečijoj krivici i kazni nego se svode na pružanje pravne zaštite interesa strane države (države molilje) za kažnjavanjem učinioca krivičnog djela, kojem treba udovoljiti vodeći računa o načelima međunarodne saradnje i solidarnosti u borbi protiv kriminaliteta, kako se ne bi dogodilo da zbog formalističkih interpretacija dođe do odbijanja pružanja međunarodne krivičnopravne pomoći i stvaranja fiktivne “sigurne luke” u zamoljenoj državi za učiniocekrivičnih djela s međunarodnim elementom.

8. Zbog svega navedenog, Ustavni sud načelno određuje i ustaljuje, u smislu navedenog u tački 4. obrazloženja ove odluke, svoju praksu u predmetima ekstradicije i međunarodne krivičnopravne pomoći, posebno u svijetlu svakodnevnog širenja njihovog područja i povećanja broja predmeta u kojima se te pravne institucije pojavljuju.

9.Stoga, imajući u vidu da su sudovi, primjenom člana 11. i 20. Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, kao i čl. 1. i 2. Ugovora o izručenju između Crne Gore i Republike Srbije, našli da su se stekli uslovi za donošenje rješenja kojim se utvrđuje da su ispunjeni uslovi za izručenje, to se pravni stavovi navedeni u osporavanim rješenjima, zasnivaju se na primjeni mjerodavnog prava i na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju tog prava.

10.Sud je imao u vidu i navode ustavne žalbe kojima se ukazuje na praksu Ustavnog suda u predmetu U-III br. 899/19, od 25.septembra 2019.0godine. Uvidom u navedenu odluku utvrđeno je da je riječ o predmetu drugačije činjenično-pravne građe, tj. o ekstardicionom pritvoru, što u konkretnom nije slučaj, sa kojih razloga su irelevantni navodi za drugačiju odluku Suda.

Odluka U-III br. 786/16 od 10. jula 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. N.B., iz K., R.S., koga zastupa punomoćnik B.Č., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Vrhovnog suda Crne Gore, Kž.II. 29/16, od 13. septembra 2016. godine i Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore, Ktz.br. 38/16, od 4. jula 2016. godine, i presuda Apelacionog suda Crne Gore, Kžs.br. 2/2016, od 30. marta 2016. godine i Višeg suda u Podgorici, Ks.br. 28/14, od 28. oktobra 2015. godine, zbog povrede prava iz čl. 8, 19, 32 i 37 Ustava Crne Gore, člana 6 stav 1 i člana 14 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da optuženom (podnosiocu ustavne žalbe), u toku krivičnog postupka, koji je vođen pred Višim sudom u Podgorici, u predmetu, Ks.br. 28/14, nije usvojeno da u cilju svoje odbrane provede određene dokaze; da je podnosiocu stavljeno, između ostalog, na teret i krivično djelo falsifikovanje novca u produženom trajanju, iz člana 258 stav 3 u vezi stava 2 i 1 Krivičnog zakonika Crne Gore; da, postupajući Sud, na predlog odbrane nije usvojio provođenje dokaza - saslušanje svedoka kao i vještačenje DNK novčanica koje su predmet izvršenja krivičnog djela a koje su pronađene kod jednog od okrivljenog u ovom istom postupku, u čemu se ogleda diskriminacija podnosioca u konkretnom slučaju, obzirom da bi provođenje navedenih dokaza moglo biti u korist odbrane (podnosioca); da Zakonik o krivičnom postupku, u članu 12, utvrđuje da okrivljeni ima pravo na odbranu, što dalje podrazumijeva, između ostalog, i pravo da njegovi predloženi dokazi budu usvojeni i provedeni; da član 16 istog Zakona, govori o načelu istine i pravičnosti, pa u stavu 2 određuje da "Sud je dužan da strankama i braniocu obezbijedi jednake uslove u pogledu predlaganja dokaza i pristupa dokazima i njihovom izvođenju", što podrazumijeva da odbrana ima isti položaj u toku sudskog postupka kao i tužilaštvo; da podnosiocu nijesu usvojeni ključni predlozi za izvođenje dokaza kojima bi eventualno dokazao svoju nevinost; da je u konkretnom slučaju došlo do procesne povrede jer je sud morao usvojiti ove predloge podnosioca za

izvođenje dokaza, a pogotovo ako se ima u vidu visina zapriječene kazne za krivična djela stavljena mu na teret, kao i kaznu koja mu je izrečena; da je Sud proveo pravno nevaljan dokaz, Zapisnik o pretresanju fabrike "M.", vlasništvo Z.N., koje je izvršeno u prisustvu samo jednog svedoka; da na ovom dokazu nije mogla biti zasnovana odluka prvostepenog suda, ovo pogotovo ako i sam konstatuje da na kraju zapisnika ne stoje razlozi zašto nijesu obezbijeđena dva svedoka prilikom vršenja pretresa; da je prvostepeni sud morao, kako to predviđa član 37 Ustava, da provede dokaze predložene od strane odbrane podnosioca, jer je to njegovo pravo. Predlaže, da Ustavni sud Crne Gore usvoji ustavnu žalbu, ukine osporene odluke i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja. U stavu 2 istog člana, propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja.

1.3. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajemčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Presudom Višeg suda u Podgorici, Specijalno odjeljenje za organizovani kriminal, korupciju, terorizam i ratne zločine, Ks.br. 28/14, od 28. oktobra 2015. godine, djelimično se stavlja van snage presuda Višeg suda u Podgorici, K.br. 251/06, od 10. maja 2008. godine, koja je potvrđena presudom Apelacionog suda Crne Gore, Kž.br. 680/08, od 08. juna 2009. godine, a kojom presudom su optuženi J.P. i B.N. oglašeni krivim da su izvršili krivična djela zločinačko udruživanje iz člana 401 stav 3 u vezi stava 1 Krivičnog zakonika i falsifikovanje novca u produženom trajanju iz člana 258 stav 3 u vezi stava 2 u vezi člana 49 stav 1 Krivičnog zakonika, i to u dijelu

odluke o kazni, dok u ostalom dijelu u odnosu na optužene J.P. i B.N. presuda ostaje neizmijenjena, pa se optuženom B.N. (podnosiocu ustavne žalbe) i J.P., primjenom člana 48 stav 1 Krivičnog zakonika, prethodno utvrđuju za krivično djelo zločinačko udruživanje iz člana 401 stav 3 u vezi stava 1 Krivičnog zakonika, kazne zatvora u trajanju od po 4 (četiri) godine, a za krivično djelo falsifikovanje novca u produženom trajanju iz člana 258 stav 3 u vezi stava 2 u vezi člana 49 stav 1 Krivičnog zakonika kazne zatvora u trajanju od po 7 (sedam) godina, te primjenom citiranih zakonskih odredbi, te odredbi člana 2, 4, 5, 32, 36, 42, 48 stav 2 i 51 Krivičnog zakonika i odredbi čl. 226, 227 i 374 Zakonika o krivičnom postupku, osuđuju na jedinstvene kazne zatvora u trajanju od po 10 (deset) godina u koje kazne im se uračunava vrijeme provedeno u ekstradicionom pritvoru, na izdržavanju kazne zatvora po pravosnažnoj presudi Višeg suda u Podgorici, K.br. 251/06, od 10. maja 2008. godine i u pritvoru po rješenjima vijeća ovog suda Kv.br. 266/13, od 27. maja 2013. godine i Kv.br. 1299/13, od 13. januara 2014. godine, i to optuženom B.N. vrijeme provedeno u ekstradicionom pritvoru od 10. februara 2011. godine do 18. januara 2012. godine, na izdržavanju kazne zatvora po pravosnažnoj presudi Višeg suda u Podgorici, K.br. 251/06, od 10. maja 2008. godine, vrijeme od 19. marta 2013. godine do 27. maja 2013. godine, i u pritvoru po rješenju vijeća ovog suda Kv.br. 266/13, od 27. maja 2013. godine, vrijeme od 27. maja 2013. godine pa nadalje dok isti bude trajao, a koji može trajati do pravosnažnosti presude, a najduže dok ne istekne vrijeme trajanja kazne izrečene u prvostepenoj presudi, a optuženom J.P. vrijeme provedeno u ekstradicionom pritvoru od 22. januara 2013. godine do 27. juna 2013. godine, na izdržavanju kazne zatvora po pravosnažnoj presudi Višeg suda u Podgorici, K.br. 251/06, od 10. maja 2008. godine, vrijeme od 27. juna 2013. godine, do 13. januara 2014. godine, i u pritvoru po rješenju vijeća ovog suda Kv.br. 1299/13, od 13. januara 2014. godine, vrijeme od 13. januara 2014. godine, pa nadalje dok isti bude trajao, a koji može trajati do pravosnažnosti presude, a najduže dok ne istekne vrijeme trajanja kazne izrečene u prvostepenoj presudi.

O troškovima krivičnog postupka za branioca koji su postavljeni po službenoj dužnosti sud će odlučiti posebnim rješenjem shodno članu 227 stav 2 Zakonika o krivičnom postupku.

2.2. Drugostepenom presudom Apelacionog suda Crne Gore, KŽS.br. 2/2016, od 30. marta 2016. godine, odbijene su, kao neosnovane, žalbe optuženog B.N. i njegovog branioca i branioca optuženog J.P., te potvrđena prvostepena presuda.

U obrazloženju presude je, u suštini, navedeno: da je istražni sudija Višeg suda u Podgorici izdao naredbu za pretres stana – kuće i drugih prostorija koje koristi Z.Dž. u Podgorici, uz napomenu da se naredba ima izvršiti najdalje do 15. avgusta 2006. godine; da su ovlašćeni službenici policije CB Podgorica obavili pretres ovih objekata dana 13. avgusta 2006. godine, koje je započeto u 02,00 časa; da toj procesnoj radnji nijesu prisustvovala dva punoljetna građanina kao svedoci, nego samo jedan svedok, građanin P.N., a razlozi što nije obezbijeđeno prisustvo drugog građanina u zapisniku

nijesu navedeni; da su svedoci D.G. i Z.P. tvrdili da su obavili pretresanje i to prvo stana a potom i kruga fabrike u T., koji su vlasništvo Z.DŽ., te su objasnili da su ovu radnju sprovedi kasno, da prije početka pretresanja nijesu nikog zatekli, ali da su ubrzo uspjeli da pronađu jedno lice za svedoka; da su bili svjesni zakonske obaveze da pretresu moraju prisustvovati dva svedoka, radnju su ipak izvršili u prisustvu jednog, jer se radilo o hitnom pretresu, jer je postojala bojazan da u međuvremenu ne budu prikriveni tragovi krivičnog djela, budući da nijesu bili lišeni slobode svi učesnici – akteri koji su učestvovali u izvršenju predmetnog krivičnog djela; da je od strane Z.DŽ. postojala potpuna saradnja, budući da im je on označio mjesto gdje treba pretres izvršiti; da je svedok P.N. potvrdio da se kritične večeri u krugu fabrike "M." samo on nalazio u fabrici, gdje je radio u trećoj smjeni kao stražar i da ga je jedan od policajaca pozvao da bude prisutan, dok se ne obavi neka radnja; da je imao priliku da vidi da je iz zemlje izvađen neki paket, nakon čega je isti otvoren pa je vidio da se na njegovom vrhu nalaze novčanice od 200-500 eura; da je bio od početka do kraja obavljanja ove radnje, da su ove novčanice pronađene u blizini kućice za psa, da je nakon toga sačinjen zapisnik u CB Podgorica, da su mu službena lica pročitala šta piše u istom i da ga je nakon toga svojeručno potpisao; da svedok Z.DŽ. ne spori da je odnosnom prilikom u krugu fabrike "M." čiji je on vlasnik, pronađena navedena količina novca; da je pravilno prvostepeni sud zaključio da se radilo o hitnom pretresanju obzirom da je postojala bojazan da u međuvremenu budu prikriveni tragovi krivičnog djela, prihvatajući iskaze ovih svedoka, a posebno svedoka P.N., pri čemu nijesu isključeni navodi svedoka D.G. i Z.P., da su radnju pretresanja započeli u prisustvu jednog svedoka, budući da u tom momentu nijesu mogli obezbijediti još jedno lice; da se radi o vremenskoj distanci kada je svedok P.N. vidio da komšije izlaze iz svojih kuća, što upućuje na zaključak da je to bilo nakon započinjanja radnje pretresanja, pa kod prednjeg stanja stvari, činjenica što u zapisniku nije konstatovano da je pretres obavljen bez prisustva dva svedoka, po ocjeni ovog suda nije od takvog značaja da se na ovom dokazu – zapisniku o pretresanju nije mogla zasnovati sudska odluka; da nije bilo zakonskih ograničenja da prvostepeni sud saslušanjem svedoka P.Z. i G.D. – službenika policije i svedoka P.N., utvrđuje činjenice od značaja za zaključak da li je radnja pretresanja stana – kuće i drugih prostorija koje koristi Z.DŽ., izvršena saglasno odredbi člana 79 stav 4 Zakonika o krivičnom postupku; da svedoci P.Z. i G.D. nijesu saslušavani na okolnosti načina na koje je pretresanje izvršeno u smislu radnji koje su preduzete u cilju obavljanja pretresanja, na koje okolnosti se po ZKP-u mogu saslušavati lica koja kao svedoci prisustvuju radnji pretresanja, a što je i dodatni razlog da se na iskazu ovih svedoka može zasnivati sudska odluka kako je to pravilno prvostepeni sud zaključio; da je pretres pomoćnog objekta izvršen po naredbi sudije za istragu u prisustvu M.Đ. i dva svedoka i da je tada okrivljeni M.D., sada osuđeni, potpisao potvrdu o privremenom oduzimanju predmeta, što sve ukazuje da je pretresanje pomenutog objekta izvršeno shodno odredbi člana 77 ZKP-a; da se zapisnik o pretresanju vozila, potvrde o privremeno oduzetim predmetima i fotodokumentacija CB Bar, mogu koristiti kao dokaz u krivičnom postupku i na njima zasnivati sudska odluka; da se na osnovu ZKP-a može vršiti pretresanje prevoznog sredstva koje je u pokretu, što je u konkretnom bio slučaj jer je putničko vozilo "Fiat

punto", reg.oznake PG 935-93, vlasništvo S.J., zaustavljeno dok je bilo u pokretu na putu u mjestu Virpazar i na mjestu zaustavljanja izvršen pretres vozila; da je izreka prvostepene presude potpuno jasna jer sadrži opis radnji svakog od okrivljenih pojedinačno sa činjenicama i okolnostima koje čine obilježja krivičnih djela u pitanju; da je data ocjena odbranama optuženih, svedoka i ostalih izvedenih dokaza – preslušanih telefonskih razgovora, dobijenih mjerama tajnog nadzora, u najbitnijem je izložen rezultat dokaznog postupka, iz kojih dokaza su utvrđene činjenice bitne za ocjenu postojanja predmetnih krivičnih djela, potom koje činjenice sud uzima kao dokazane, pri čemu je data ocjena vjedostojnosti protivrječnosti datih iskaza u postupku, naročito odbrana optuženih, zašto prihvata odnosno ne prihvata te iskaze, kao i navedeni razlozi kojima se sud rukovodio prilikom rješavanja pravnih pitanja; da su optuženi predmetna djela počinili sa direktnim umišljajem; da se u postupku ponavljanja činjenično stanje nije izmijenilo i da radnje optuženih B.N. i J.P. bliže opisane u izreci pravosnažne presude u Podgorici, K.br. 251/06, od 10. maja 2008. godine, sadrže sva bitna obilježja krivičnog djela za koja su oglašeni krivim i ovom presudom osuđeni, jer na takav zaključak upućuju izvedeni dokazi na glavnom pretresu i utvrđene činjenice u ponovljenom postupku; da je u konkretnom slučaju postojalo zločinačko udruživanje i da su optuženi J.P. i B.N., organizovali grupu sa ciljem vršenja teških krivičnih djela čiji su pripadnici postali sada osuđeni Z.Dž., S.D., U.S., M.D., Ž.M., M.I., C.S. i S.J.; da je optuženi B.N. predmetni novac u eurima unio u Crnu Goru, a potom dio ostavio kod Z.Dž., dok je dio od 80.800 eura dat M.D. i U.S. koji su taj novac sakrili u pomoćnom objektu – štali M.Đ. u selu B., do trenutka njihove prodaje koju su ugovorili sa prikrivenim islednikom na području opštine Ulcinj; da je Z.Dž. u krugu fabrike "M." čiji je vlasnik, sakrio lažni novac, koji se nalazio u crnoj PVC kesi podijeljen u osam pakovanja u novčanicama od po 500 e i pet pakovanja u novčanicama od po 200 €, koji novac je sa S.D., U.S. i M.D. trebao da stavi u opticaj kao pravi; da navedeno utvrđenje proizilazi iz iskaza svedoka Z.Dž., koji iskaz je potvrđen iskazima svedoka M.D. i U.S., te iskazima svedoka M.Đ., P.N., G.D. i P.Z. te objektivnim dokazima, zapisnicima o pretresanju kruga objekta "M.", objekta štale M.Đ. i potvrdama o privremeno oduzetim predmetima te fotoelaboratima; da su za jedan dio pribavljenog novca U.S. i M.D. sklopili dogovor sa prikrivenim islednikom na plaži "K." u U., da istom prodaju stopedeset hiljada eura i sto hiljada USA dolara, a kako je to utvrđeno iz materijala dobijenog izvršenjem naredbe o primjeni mjera tajnog nadzora MTN 1/06, od 4. avgusta 2006. godine, čiji sastavni dio čini pojedinačni izveštaj, službena zabilješka CB Bar, te audio-video zapis od 9.8.2006. godine, u trajanju od 17:22:55 do 18:05:01, vezanog za sastanak i vođenje razgovora u ugostiteljskom objektu "K." između U.S., M.D., prikrevenog islednika i saradnika V.S., kao i iskaza svedoka U.S. i M.D.; kako kod sebe nijesu imali sto hiljada USA dolara kontaktirali su optuženog J.P. koji im je traženi novac posredstvom Ž.M. poslao po M.I. iz P., koji novac je donio do S.D. u T., a ovaj ga predao M.D. i U.S. u P.; da su tako pripremljen novac U. i M. uz pomoć S.J. namjeravali da dopreme do U., gdje su trebali da izvrše primopredaju, međutim tog dana 12. avgusta 2006. godine, zaustavljeni su od strane policije na magistralnom putu, kojom prilikom je izvršen pregled njihovog vozila pa je u vozilu S.J. pronađeno 150,000 eura i 100,400 eura, USA dolara lažnih

novčanica, kako je to nesumnjivo utvrđeno iz službene zabilješke CB Bar, od 12. avgusta 2006. godine, zapisnika o pretresanju vozila od istog datuma, potvrde o privremenom oduzimanju predmeta i nalazu i mišljenju vještaka K.M. i izveštaja CB CG, kao i iskaza svedoka S.J. i D.A.; da je iz iskaza svedoka S.D. nesumnjivo utvrđena veza sa optuženim J.P. koji je po M.I. u T., a po osnovu prethodnog dogovora sa J.P., donio falsifikovani 100.000 USA dolara, koji su im bili potrebni kako bi kompletirali iznos od 150.000 eura i 100.000 USA dolara, koje su U.S. i M.D. trebali da prodaju prikrivenom isledniku; da je analizom telefonskih razgovora dobijenih primjenom MTN 5/6, pravilno je prvostepeni sud utvrdio da je sa naprijed navedenim bio upoznat optuženi B.N., odnosno da je sve urađeno u dogovoru između optuženog J.P. i B.N.; da su organizatori grupe – optuženi B.N. i J.P. – koji se tada nalazio u B., koji je tada iz druge države nesmetano koordinirao postupanje pripadnika zločinačkog udruženja u cilju izvršenja krivičnog djela falsifikovanje novca, pri čemu se njihova uloga sastojala u pribavljanju lažnog novca, radi stavljanja istog u opticaj, dok su uloge sada pravosnažno osuđenih U.S., M.D. i Z.Dž., da pronađu načine i lica kojima će prodati falsifikovane novčanice, što su logično kao državljani Crne Gore lakše i brže mogli obaviti od optuženih J.P. i B.N. koji su državljani S., M.I. i Ž.M., koji je angažovao J.P. i to Ž. da falsifikovani novac – USA dolare preda M., a M. da isti donese do T. i preda S.D., koji ga je potom predao M.D. i U.S., koji su novac u utvrđenim iznosima trebali da predaju prikrivenom isledniku u U. na dan kada su lišeni slobode, S.J. da novac svojim vozilom preveze do U. a C.S. da falsifikovani novac u iznosu od 400 USA dolara stavi u opticaj kao pravi, kako je to pravilno prvostepeni sud utvrdio iz provedenih dokaza i pravosnažne presude Višeg suda u Podgorici, K.br. 251/06, od 10. maja 2008. godine; da je zločinačko udruženje čiji su organizatori optuženi N.B. i J.P., čiji je cilj sa ovako podijeljenim ulogama bio vršenje više krivičnih djela falsifikovanje novca – radi sticanja dobiti i to u međunarodnim razmjerama, što proizilazi iz materijala dobijenog izvršenjem mjera tajnog nadzora MTN br. 1/06; da su izrečene kazne pravilno odmjerene.

2.3. Rješenjem Vrhovnog državnog tužilaštva, Ktz.br. 38/16, od 4. jula 2016. godine, odbijen je, kao neosnovan, predlog branioca okrivljenog B.N., za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti protiv presuda Višeg suda u Podgorici, Ks.br. 28/14, od 28. oktobra 2015. godine i Apelacionog suda Crne Gore, Kžs.br. 2/2016, od 30. marta 2016. godine, jer nema razloga za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti.

U obrazloženju rješenja je, u suštini, navedeno: da su razmotreni spisi predmeta Višeg suda u Podgorici, Ks.br. 28/14 i Apelacionog suda Crne Gore, Kžs.br. 2/2016, pa je ocijenjeno da predlog treba odbiti kao neosnovan, jer nema razloga za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti protiv navedenih presuda; da, imajući u vidu da navodi predloga u bitnom govore samo o pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju, koje se ne može osporavati zahtjevom za zaštitu zakonitosti, to je tužilaštvo našlo da nema osnova da se uvaži predlog branioca i podigne zahtjev za zaštitu zakonitosti; da se ocjena o tome da li je Krivični zakonik povrijeđen na štetu okrivljenog ne daje se na osnovu činjenica koje su u krivičnom postupku trebale biti utvrđene odnosno

na osnovu činjenica za koje odbrana smatra da su trebale biti drugačije utvrđene; imajući u vidu nesporno utvrđene činjenice da su okrivljeni B.N. i J.P. pribavljali lažan novac koji su preko posebno određenih lica, a okrivljeni B. i neposredno, prebacivali iz S. u C.G., u namjeri da ga stave u optičaj, da je taj novac skrivan u C.G. kod posebno određenih lica i predavan radi stavljanja u optičaj posebno određenim licima i da su se ova lica radi nabavljanja lažnog novca obraćali neposredno okrivljenim B.N. i J.P., nesumnjivo je da su djelovali kao pripadnici organizovane grupe, sa ciljem vršenja krivičnih djela – falsifikovanje novca; kod činjenice da je okrivljeni B.N. zajedno sa okrivljenim J.P. pribavljao lažan novac kao sredstvo bez kojeg organizovana grupa ne bi mogla zajednički da djeluje u ostvarivanju cilja zbog kojeg je organizovana, a to je vršenje krivičnih djela – falsifikovanje novca i s obzirom da su isti vrbovali članove grupe dajući im određene zadatke i uputstva, posebno vezana za prevoz lažnog novca iz Srbije u Crnu Goru i njegovo skrivanje u Crnoj Gori radi stavljanja u optičaj, nesumnjivo je da su organizatori grupe okrivljeni B.N. i J.P.; da VDT nalazi da je to činjenično stanje pravilno pravno kvalifikovano, da su odredbe Krivičnog zakonika na odluku o kazni pravilno primijenjene, pri čemu, tokom postupka nije povrijeđeno pravo okrivljenog na odbranu, a što bi uticalo na zakonitost i pravilnost pravosnažne presude; da su prvostepeni i drugostepeni sud na osnovu potpuno i pravilno utvrđenog činjeničnog stanja, izveli pravilan zaključak da su se u radnjama okrivljenog B.N. stekla sva zakonska obilježja krivičnih djela – zločinačko udruživanje iz člana 401 stav 3 u vezi stava 1 KZ-a i produženo krivično djelo – falsifikovanje novca iz člana 258 stav 3 u vezi stava 2 i 1 u vezi člana 40 KZ-a, pri čemu je Apelacioni sud dao pravno valjane razloge o svim žalbenim navodima bitnim za utvrđivanje postojanja krivičnih djela stavljenih na teret okrivljenom B.N. i njegove krivice.

2.4. Osporenim rješenjem Vrhovnog suda Crne Gore, Kž.II.br. 29/16, od 13. septembra 2016. godine, odbijene su, kao neosnovane, žalbe okrivljenog N.B. i njegovog branioca i žalba branioca okrivljenog P.J. i potvrđena rješenja Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore, Ktz.br. 38/16, od 4. jula 2016. godine i rješenje Ktz.br. 42/16, od 11. jula 2016. godine.

U obrazloženju rješenja je, u suštini, navedeno: da je Vrhovno državno tužilaštvo pravilno ocijenilo da nijesu osnovani žalbeni navodi da izreka prvostepene presude ne sadrži činjenični opis predmetnih krivičnih djela i da presuda nema razloga o odlučnim činjenicama, a da su dati razlozi nejasni i međusobno protivrječni; da je ovo sa razloga što je izreka prvostepene presude potpuno jasna, jer sadrži činjenični opis radnji svakog od okrivljenih pojedinačno sa činjenicama i okolnostima koje čine obilježja krivičnih djela u pitanju, a koje su važne za pravilnu primjenu Krivičnog zakonika; da je Vrhovno državno tužilaštvo pravilno našlo da ne stoje žalbeni navodi da se prvostepena presuda zasniva ba dokazu na kome se po odredbama Zakonika o krivičnom postupku ne može zasnivati presuda – zapisnik o pretresanju stana i drugih prostorija okrivljenog Dž.Z., s obzirom da je pretres izvršen u prisustvu samo jednog a ne dva svedoka i da u zapisniku o pretresanju nijesu naznačeni razlozi zbog čega je pretres izvršen bez prisustva svedoka kako je to zakonom propisano; da je ovo sa razloga, što je pretres izvršen po naredbi sudije za istragu kasno noću, kada nije bilo

moguće obezbijediti drugog svedoka, a postojala je opasnost da u međuvremenu budu prikriveni tragovi krivičnog djela, budući da sva lica koja su učestvovala u njegovom izvršenju nijesu bila lišena slobode, da je vlasnik stana i drugih prostorija DŽ.Z. dobrovoljno pokazao mjesto gdje je novac zakopao i da nije imao primjedbi na izvršeni pretres, niti je prisutni svedok N.P. imao primjedbi na sadržinu sačinjenog zapisnika, kako su to saglasno potvrdili okrivljeni DŽ.Z. i saslušani svedoci N.P., D.G. i Z.P.; da kod tih činjenica, nedostatak konstatacije u zapisniku o pretresanju o razlozima za pretresanje bez prisustva svedoka nije od uticaja na pravnu valjanost ovog dokaza, pa stoga nije ni učinjena povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 386 stav 1 tačka 7 ZKP-a; imajući u vidu nesporno utvrđene činjenice, da su okrivljeni P.J. i N.B. pribavljali lažan novac koji su preko određenih lica, a okrivljeni N.B. i neposredno, prebacivali iz Srbije u Crnu Goru u namjeri da ga stave u opticaj, da je taj novac skrivan u Crnoj Gori kod određenih lica i predavan radi stavljanja u opticaj određenim licima i da su se ova lica radi nabavljanja lažnog novca obraćali neposredno okrivljenom P.J. i N.B., nesumnjivo je da su sva ova lica djelovala kao pripadnici organizovane grupe sa ciljem vršenja krivičnih djela falsifikovanje novca; da su organizatori grupe okrivljeni P.J. i N.B., s obzirom da je okrivljeni P.J. zajedno sa N.B. pribavljao lažan novac kao sredstvo bez kojeg organizovana grupa ne bi mogla zajednički da djeluje u ostvarivanju cilja zbog kojeg je stvorena, a to je vršenje krivičnih djela falsifikovanje novca i s obzirom da su vrbovali članove grupe dajući im određene zadatke i uputstva vezano za prevoz lažnog novca iz Srbije u Crnu Goru i njegovo skrivanje u Crnoj Gori radi stavljanja u opticaj; da je odbrana okrivljenih cijenjena u sklopu svih izvedenih dokaza i da je okrivljenima data mogućnost da se na glavnom pretresu izjasne o svim izvedenim dokazima, a sud je sa jednakom pažnjom ispitivao i utvrdio kako činjenice koje terete okrivljene tako i činjenice koje im idu u korist; da to što je prvostepeni sud odbio dokazne predloge odbrane okrivljenog N.B. nije imalo za posledicu da se na štetu okrivljenog pogrešno i nepotpuno utvrdi činjenično stanje, a samim tim izvede pogrešan zaključak u pogledu postojanja krivičnih djela u pitanju i krivice okrivljenog za ista, budući da su činjenice koje bi se utvrdile predloženim dokazima nesumnjivo utvrđene izvedenim dokazima te bi izvođenje predloženih dokaza vodilo samo odugovlačenju krivičnog postupka a ne i drugačijem utvrđenju činjeničnog stanja; da je drugostepeni sud ocijenio sve bitne navode žalbi i za takvu ocjenu u svojoj presudi dao dovoljne, jasne i uvjerljive razloge, saglasno članu 410 stav 1 ZKP-a, koje u svemu prihvata i ovaj sud.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

“Član 8

Zabranjena je svaka neposredna ili posredna diskriminacija, po bilo kom osnovu.

Član 19

Svako ima pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda.

Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 37

Svakome se jemči pravo na odbranu, a posebno: da na jeziku koji razumije bude upoznat sa optužbom protiv sebe; da ima dovoljno vremena za pripremanje odbrane i da se brani lično ili putem branioca kojega sam izabere.”

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6 stav 1 i 3

Svako tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj tužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona.

Svako ko je optužen za krivično djelo ima sledeća minimalna prava: a) da u najkraćem mogućem roku, podrobno i na jeziku koji razumije, bude obavešten o prirodi i razlozima za optužbu protiv njega, b) da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane; c) da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere ili, ako nema dovoljno sredstava da plati za pravnu pomoć, da ovu pomoć dobije besplatno kada interesi pravde to zahtijevaju; d) da ispituje svedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispituju i da se obezbijedi prisustvo i saslušanje svedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svedoče protiv njega i e) da dobije besplatnu pomoć prevodioca ako ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu.

Član 14

Uživanje prava i sloboda predviđenih ovom Konvencijom obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje rođenje ili drugi status.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Krivični zakonik Crne Gore („Službeni list RCG”, 70/03 i 13/04):

“Član 49

Produženo krivično djelo čini više istih ili istovrsnih krivičnih djela učinjenih u vremenskoj povezanosti od strane istog učinioca i koja predstavljaju cjelinu zbog postojanja najmanje dvije od sledećih okolnosti: istovjetnosti oštećenog, istovrsnosti predmeta djela, korišćenja iste situacije ili istog trajnog odnosa, jedinstva mjesta ili prostora izvršenja djela ili jedinstvenog umišljaja učinioca.

Krivična djela upravljena protiv ličnosti mogu činiti produženo krivično djelo samo ako su učinjena prema istom licu.

Ne mogu činiti produženo krivično djelo ona djela koja po svojoj prirodi ne dopuštaju spajanje u jedno djelo.

Ako produženo krivično djelo obuhvata lakše i teže oblike istog djela smatraće se da je produženim krivičnim djelom učinjen najteži oblik od učinjenih djela.

Član 401 stav 1 i 3

Ko organizuje grupu ili drugo udruženje koja ima za cilj vršenje krivičnih djela za koje se može izreći kazna zatvora od jedne godine ili teža kazna, kazniće se zatvorom do tri godine.

Ako se djelo iz stava 1 ovog člana odnosi na udruženje koje ima za cilj vršenje krivičnih djela za koja se može izreći kazna zatvora od petnaest godina, organizator udruženja će se kazniti zatvorom od dvije do dvanaest godina, a pripadnik udruženja zatvorom do tri godine.

Član 258 st. 1, 2 i 3

Ko napravi lažan novac u namjeri da ga stavi u opticaj kao pravi ili ko u istoj namjeri preinači pravi novac, kazniće se zatvorom od dvije do dvanaest godina.

Ko pribavlja lažan novac u namjeri da ga stavi u optičaj kao pravi ili ko lažan novac stavlja u optičaj, kazniće se zatvorom od dvije do deset godina.

Ako je djelom iz st. 1 i 2 ovog člana napravljen, preinačen, stavljen u promet ili pribavljen lažan novac u iznosu koji prelazi petnaest hiljada eura, odnosno odgovarajući iznos u stranom novcu, učinilac će se kazniti zatvorom od pet do petnaest godina.”

Zakonik o krivičnom postupku („Službenom listu RCG”, 71/03, 7/04 i 47/06):

“Član 79 stav 4 i 6

Pretraganje se može sprovesti i bez prisustva svjedoka ako nije moguće da se odmah obezbijedi njihovo prisustvo, a postoji opasnost od odlaganja. Razlozi za pretraganje bez prisustva svjedoka moraju se naznačiti u zapisniku.

Ako postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo koje se goni po službenoj dužnosti, ovlašćeni službenici policije mogu, bez naredbe suda i bez prisustva svjedoka, izvršiti pretrjes prevoznih sredstava, putnika i prtljaga.

“Član 438 stav 1 i 3

Zahtjev za ispitivanje zakonitosti pravosnažne presude može se podnijeti zbog:

1) povrede krivičnog zakona na štetu osuđenog propisane u članu 377 tač. 1 do 4 i tački 6 ovog zakonika ili zbog povrede iz tačke 5 tog člana, ako se prekoračenje ovlašćenja odnosi na odluku o kazni, mjeri bezbjednosti ili oduzimanju imovinske koristi;

3) povrede prava osuđenog na odbranu na glavnom pretrjesu ili zbog povrede odredaba krivičnog postupka u žalbenom postupku, ako je ta povreda bila od uticaja na donošenje pravilne presude.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. U ustavnoj žalbi podnosilac navodi povredu prava iz člana 8 Ustava Crne Gore i člana 14 Evropske konvencije, koji se odnose na zabranu diskriminacije, u vezi sa pravom iz člana 19 Ustava Crne Gore, kojim se garantuje jednaka zaštita prava.

3.1. Evropski sud za ljudska prava kod utvrđivanja povrede člana 14. Konvencije provodi test opravdanosti razlike u postupanju (test diskriminacije) koji je u svojoj biti, test upoređivanja. Prvo mjerilo testa diskriminacije jeste postojanje uporedivih (analognih) situacija - kod kojih moraju biti precizno određene grupe ili pojedinci koji će se upoređivati radi donošenja zaključka o postojanju različitog postupanja. Iz prakse Evropskog suda proizlazi da na podnosiocu leži teret dokazivanja (burden of proof) da je diskriminisan. Dovoljno je da podnosilac pokaže da je postupanje prema njemu bilo nepovoljnije nego prema nekom drugom u uporedivoj (analognoj) situaciji, a da je ta razlika u postupanju utemeljena na jednoj od zabranjenih osnova.

3.2. Uvažavajući navedeno, Ustavni sud napominje da uopštenim tvrdnjama u ustavnoj žalbi podnosilac nije dokazao svoje tvrdnje o diskriminaciji po bilo kom osnovu, niti je naveo razloge, kojima bi ukazao Sudu da je postupanje prema njemu bilo nepovoljnije nego prema bilo kom drugom u uporedivoj (analognoj) situaciji, a da je ta razlika u postupanju utemeljena na nekom od zabranjenih osnova, u smislu navedene prakse Evropskog suda za ljudska prava.

3.3. Odredbama člana 19. Ustava Crne Gore jemči se zaštita od arbitrarnog odlučivanja sudova i drugih državnih organa koji vrše javna ovlašćenja, koja se, pored ostalog, zasniva na načelu da nadležni organi u istovjetnim slučajevima jednako odlučuju, odnosno da istovjetna činjenična i pravna stanja ne mogu imati bitno različit pravni ishod.

3.4. Ustavni sud ukazuje da bi do povrede prava na jednaku zaštitu prava podnosioca ustavne žalbe došlo samo u slučaju da je sud, u drugom predmetu, u istoj činjeničnoj i pravnoj situaciji, donio različitu odluku i tako stvorio stanje pravne nesigurnosti na štetu podnosioca ustavne žalbe, što u ovom predmetu nije slučaj.

3.5. Ocjena je Ustavnog suda da su nadležni državni organi (Sudovi i Vrhovno državno tužilaštvo) određeno i potpuno obrazložili kojim su se razlozima vodili pri donošenju osporenih odluka, pri čemu u sprovedenom postupku nijesu utvrđene činjenice ili okolnosti koje bi na bilo koji način upućivale na to da je podnosilac u postupku, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, bio diskriminisan po bilo kom ličnom svojstvu.

3.6. Prema tome, Ustavni sud zaključuje da su navodi podnosioca ustavne žalbe o povredi prava iz člana 8 Ustava Crne Gore i člana 14 Evropske konvencije, u vezi sa članom 19 Ustava Crne Gore, neosnovani.

4. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta prava na pravično suđenje iz odredbe člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, Ustavni sud je ocijenio da je podnosiocu žalbe, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Osporene odluke donijeli su sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je postupak sproveden u skladu sa zakonskim odredbama.

4.1. Povredu prava na pravično suđenje podnosilac u suštini obrazlaže dovodeći u pitanje način na koji je utvrđeno činjenično stanje kroz ocjenu dokaza, pri tom potencirajući da se prvostepena presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ZKP-a ne može zasnivati presuda - Zapisnik o pretresanju stana i drugih prostorija okrivljenog (obzirom da je pretres izvršen u prisustvu samo jednog a ne dva svjedoka), zatim potencirajući nedostatak obrazloženja osporenih odluka i povredu principa "jednakosti oružja", u pogledu odbijanja njegovih dokaznih predloga.

4.1.1. U vezi sa navodima kojima se osporava utvrđeno činjenično stanje i ocjena dokaza, Ustavni sud ukazuje da njegov zadatak nije da preispituje zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava. Naime, Ustavni sud nije nadležan da supstituiše redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaza koje su izveli (Evropski sud, Tomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02, i Garzičić protiv Crne Gore, presuda od 21.

septembra 2010.godine, br.17931/07). Dakle, Ustavni sud se neće miješati u način na koji sudovi povjeruju dokazima jedne strane u postupku na osnovu slobodne sudijske ocjene. To je isključivo uloga sudova, čak i kada su izjave svjedoka na javnoj raspravi i pod zakletvom suprotne jedna drugoj (Evropski sud, Doorson protiv Holandije, presuda od 6. marta 1996. godine, objavljena u Izvještajima broj 1996-II, stav 78). Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna i diskriminatorna. Dakle, u okviru nadležnosti po ustavnoj žalbi, Ustavni sud se bavi isključivo pitanjem eventualne povrede ustavnih prava ili prava iz Evropske konvencije u postupku pred redovnim sudovima, odnosno ispituje da li je tokom postupka pred nadležnim sudovima počinjena takva povreda koja postupak kao cjelinu čini nepravičnim za podnosioca.

4.1.2. U odnosu na navode podnosioca ustavne žalbe da je sud odbio pojedine predloge optuženih i njihovih branilaca, Ustavni sud ukazuje da prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, član 6 stav 1 Evropske Konvencije ne daje stranci neograničeno pravo na izvođenje predloženih dokaza pred sudom. Sud koji vodi postupak treba da ocijeni da li bi izvođenje predloženih dokaznih radnji bilo relevantno za odlučivanje u konkretnom slučaju, pazeći da ne naruši cilj i smisao prava na pravično suđenje. Dakle, redovni sudovi imaju određenu diskrecionu ocjenu u vezi sa tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali istovremeno imaju obavezu da obrazlože svoju odluku tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku zasnovali (Evropski sud za ljudska prava, Suominen protiv Finske broj 37801, presuda od 1.jula 2003). U kontekstu navedenog, Ustavni sud zapaža da je u konkretnom slučaju, prvostepeni sud odluku o odbijanju pojedinih predloga branilaca optuženih, donio nakon sprovedenog dokaznog postupka, dajući pri tom valjane i iscrpne razloge, koje Ustavni sud ne smatra proizvoljnim i uopštenim. U smislu prethodno navedenog, podnosilac je u toku krivičnog postupka kao i u postupku po ustavnoj žalbi pred Ustavnim sudom, naročito potencirao činjenicu da je odbijen predlog odbrane da se iz spisa predmeta izdvoji Zapisnik o pretresanju stana i drugih prostorija okrivljenog Dž.Z., obzirom da je pretres izvršen u prisustvu samo jednog a ne dva svedoka, te da u zapisniku o pretresanju nijesu naznačeni razlozi zbog čega je pretres izvršen bez prisustva još jednog svedoka, kako to predviđa Zakonik o krivičnom postupku. Uvidom u osporene odluke te drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio da je prvostepeni sud pravilno odlučio kada je zasnovao svoju odluku na predmetni Zapisnik o pretresanju, navodeći pri tom da je pretres izvršen po naredbi Sudije za istragu kasno noću, kada nije bilo moguće obezbijediti drugog svedoka, a postojala je opasnost da u međuvremenu budu prikriveni tragovi krivičnog djela, budući da sva lica koja su učestvovala u njegovom izvršenju nijesu bila lišena slobode. Nadalje, prvostepeni sud je utvrdio, da je vlasnik stana i drugih prostorija Dž.Z. dobrovoljno pokazao mjesto gdje je novac zakopao i da nije imao primjedbi na izvršeni pretres, niti je prisutni svedok N.P. imao primjedbi na sadržinu sačinjenog zapisnika, kako su to saglasno potvrdili okrivljeni Dževad Zajnilović i saslušani svedoci N.P., D.G. i Z.P.. Saglasno navedenom,

Ustavni sud je ocijenio da kod prethodnih činjenica, nedostatak konstatacije u Zapisniku o pretresanju o razlozima za pretresanje bez prisustva svedoka nije od uticaja na pravnu valjanost ovog dokaza, pa stoga nije ni učinjena povreda odredaba krivičnog postupka, iz člana 386 stav 1 tačka 7 Zakonika o krivičnom postupku.

4.1.3. Jedan od aspekata prava na pravično suđenje je i pravo na procesnu ravnopravnost (equality of arms - "jednakost oružja"), prema kojem načelu, svaka od stranaka treba imati "razumnu mogućnost da u postupku brani svoja prava pod uslovima, koji ga ne stavljaju u bitno nepovoljniji položaj u odnosu na drugu stranu" (predmet Kaufman protiv Belgije, odluka, 9. decembar 1986., zahtjev br. 10938/84). U kontekstu navedenog, Ustavni sud smatra da je u predmetnom krivičnom postupku data razumna mogućnost i nadležnom tužilaštvu i odbrani da iznesu dokaznu građu. Podnosilac je tokom postupka imao branioca koji se koristio mogućnostima da osporava navode tužilaštva, što je u postupku i činio. Stoga su, po ocjeni Ustavnog suda, neosnovani navodi podnosioca o povredi načela "jednakosti oružja", jer za takvu svoju tvdnju, podnosilac u žalbi nije ponudio bilo koji drugi argument ili dokaz, različit od onih, koje je već isticao u postupku pred nadležnim sudovima i na koje su sudovi dali jasne i valjane odgovore.

4.2. U konkretnom slučaju, Ustavni sud je utvrdio da je prvostepeni sud u potpunosti opisao proces pojedinačne ocjene dokaza i njihovog dovođenja u međusobnu vezu, na osnovu čega je izveo zaključak da je podnosilac ustavne žalbe počinio krivična djela koja su mu stavljena na teret i da je krivično odgovoran za njihovo izvršenje. Krivica podnosioca utvrđena je u krivičnom postupku pred Višim sudom u Podgorici, koje činjenično utvrđenje je na osnovu opsežnog dokaznog postupka prihvatio i Apelacioni sud Crne Gore. Naime, imajući u vidu nesporno utvrđene činjenice, da su okrivljeni P.J. i N.B. pribavljali lažan novac koji su preko određenih lica, a okrivljeni N.B. i neposredno, prebacivali iz Srbije u Crnu Goru u namjeri da ga stave u opticaj, da je taj novac skrivan u Crnoj Gori kod određenih lica i predavan radi stavljanja u opticaj određenim licima i da su se ova lica radi nabavljanja lažnog novca obraćali neposredno okrivljenom P.J. i N.B., nesumnjivo je da su sva ova lica djelovala kao pripadnici organizovane grupe sa ciljem vršenja krivičnih djela falsifikovanje novca. S obzirom da je okrivljeni P.J. zajedno sa okrivljenim B.N. pribavljao lažan novac kao sredstvo bez kojeg organizovana grupa ne bi mogla zajednički da djeluje u ostvarivanju cilja zbog kojeg je stvorena, a to je vršenje krivičnih djela falsifikovanje novca i obzirom na činjenicu da su vrbovali članove grupe dajući im određene zadatke i uputstva vezano za prevoz lažnog novca iz Srbije u Crnu Goru i njegovo skrivanje u Crnoj Gori radi stavljanja u opticaj, nesumnjivo je utvrđeno, po mišljenu Ustavnog suda, da su organizatori grupe okrivljeni P.J. i N.B., o čemu su u prvostepenoj presudi dati dovoljni i valjani razlozi.

4.2.1. Branilac okrivljenog (podnosioca ustavne žalbe), podnio je Vrhovnom državnom tužilaštvu predlog za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti protiv osporenih presuda Višeg suda u Podgorici i Apelacionog suda Crne Gore, navodeći da u postupku pred prvostepenim i drugostepenim sudom nije postojao nijedan pravno

relevantan dokaz koji bi upućivao na to da je okrivljeni izvršio krivično djelo stavljeno mu na teret. Navedeni predlog je rješenjem Vrhovnog državnog tužilaštva odbijen, kao neosnovan, jer nema razloga za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti u konkretnom slučaju, utvrđujući da je činjenično stanje pravilno pravno kvalifikovano, te da su odredbe Krivičnog zakonika na odluku o kazni pravilno primijenjene.

4.2.2. Odlučujući o navodima žalbe na rješenje Vrhovnog državnog tužilaštva, kojim je odbijen predlog branioca okrivljenog (podnosioca) za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti, Vrhovni sud se povodom istih detaljno izjasnio i dao obrazložene pravne razloge zašto smatra da je podnosioceva žalba neosnovana. Iznijeti stavovi i razlozi za donošenje takve odluke, po ocjeni Ustavnog suda, nijesu posljedica proizvoljnog tumačenja i samovoljne primjene materijalnog i procesnog prava u odnosu na podnosioca ustavne žalbe.

5. Usporenim odlukama su data detaljna obrazložena zauzetih stavova u pogledu činjeničnog stanja koje je utvrdio prvostepeni sud i razlozi o odlučnim činjenicama za pravilno presuđenje u žalbenom postupku i postupku povodom predloga za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti. Iz tih razloga, Ustavni sud ocjenjuje da je postupak, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, sagledavajući ga kao jedinstvenu cjelinu, bio vođen na način kojim je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske Konvencije.

6. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 37 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 3 Konvencije, Ustavni sud je utvrdio da podnosiocu u predmetnom krivičnom postupku nije povrijeđeno pravo na odbranu. Ustavni sud nalazi da je važno napomenuti da je Ustavom, kao jedno od posebnih prava koje se garantuje okrivljenom u krivičnom postupku, izričito utvrđeno pravo na odbranu, koje podrazumijeva: pravo okrivljenog da izloži svoju odbranu, da učestvuje u postupku, prati tok postupka, ispituje svjedoke i vještake, ulaže pravna sredstva i preduzima druge zakonom dopuštene procesne radnje. Eventualna povreda navedenog prava mogla bi postojati u slučaju da podnosiocu nije bilo omogućeno da ravnopravno i aktivno učestvuje u postupku, da bude saslušan, da predlaže dokaze, daje svoje primjedbe i iznese svoju odbranu lično i uz stručnu pomoć branioca.

6.1. Uvidom u osporene odluke, Ustavni sud je utvrdio da je podnosiocu ustavne žalbe bilo omogućeno da detaljno i na jeziku koji razumije, bude obaviješten o prirodi i razlozima za optužbu protiv njega, da je imao dovoljno vremena i mogućnosti za pripremu odbrane te da je imao izabranog branioca, tokom čitavog postupka. Kako se navodima ustavne žalbe ne ukazuje ni na jednu od pomenutih garancija koje pravo na odbranu u sebi sadrži, već tvrdnje o navodnoj povredi prava predstavljaju izraz nezadovoljstva osuđujućom presudom, to Ustavni sud nalazi da podnosiocu nije povrijeđeno pravo na odbranu u predmetnom krivičnom postupku, koji se vodio protiv njega.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Nije povrijeđeno pravo iz člana 32, pravo iz člana 34, pravo iz člana 35 Ustava i prava iz člana 6 i člana 7 Evropske konvencije

Odluka UŽ-III br. 619/16 od 24. decembra 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

1. Z.O., iz Sutomora, koga zastupa G.P., advokat iz Bara, podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Višeg suda u Podgorici, Ks.br. 8/09, od 30. juna 2015. godine i Apelacionog suda Crne Gore, Kžs.br. 6/06, od 26. maja 2016. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 32., 33. i 34. Ustava Crne Gore i odredaba člana 6. stav 1. i člana 7. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi se, u suštini, navodi: da je drugostepeni sud potvrdio prvostepenu presudu kojom je podnosilac žalbe oglašen krivim za krivično djelo iz odredbe člana 272. stav 3. u vezi stava 1. u vezi člana 25. Krivičnog zakonika i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 6 mjeseci, bez naknadnog angažovanja sudskog vještaka finansijske struke, bez obrazloženja i osnova u ranijim nalazima sudskih vještaka i drugim dokazima; da se stav suda, prema kojem je podnosilac žalbe pomagao osuđenima da sebi pribave imovinsku korist od 37.000,00€, može smatrati pristrasnim, obzirom da su svi svjedoci i okrivljeni izjavili da podnosilac nema nikakvog učešća i udjela u bilo kakvoj radnji kojom se mogla steći protivpravna imovinska korist za bilo koga. Nadalje, važno je istaći da podnosilac nije imao svojstvo odgovornog lica sa posebnim ovlašćenjima, u smislu odredbe člana 142. stav 4. ZKP-a, u odnosu na krivično djelo koje mu je stavljeno na teret, a iz spisa predmeta se moglo zaključiti da je od strane postupajućeg tužioca izvršeno selektivno optuživanje. Smatra, da nije postojala nepristrasnost suda, jer je u sudskom postupku negativne izjave u odnosu na podnosioca davao M.I., član odbora direktora AD "L." B. iz vremena 2002 do 2006. godine; da je, takođe, povrijeđeno načelo zakonitosti, zbog čega je pogrešno primijenjen član 2. KZ i pravo na primjenu blažeg zakona iz člana 34. Ustava CG, te član 133. KZ, obzirom da nije primijenjen Krivični zakonik iz 2003. godine, kao blaži zakon za okrivljenog, a koji je važio do izmjena KZ-a objavljenih u "Službenom listu CG" br. 25/2010, kada je postojeće krivično djelo - nesavjestan rad u privrednom poslovanju iz člana 272. zamijenjeno krivičnim djelom zloupotreba službenog položaja u privrednom poslovanju sa određenom mnogo težom kaznom zatvora;

da je do izmjene pomenutog člana bitan elemenat krivičnog djela predstavljalo nanošenje štete privrednom društvu, dok je po izmjenama predviđen novi bitan elemenat – pribavljanje protivpravne imovinske koristi za učinioca ili drugo lice, ili nanošenje drugom štete. Dakle, u osporenim presudama je pogrešno primijenjen Krivični zakonik, jer okrivljeni i nije mogao biti osuđen za krivično djelo koje je propisano i određeno kao krivično djelo "Izmjenama Krivičnog zakonika objavljenom u "Službenom listu Crne Gore", br.25/10, koji je stupio na pravnu snagu 13. maja 2010. godine, nakon izvršenih krivičnih djela i podizanja optužnice; da je sud unio pravnu nesigurnost, jer je a obzirom da je Sprecijano tužilaštvo ostalo pri staroj inkriminaciji za pojedine okrivljene i krivična djela po ranijem zakonu, iste oslobodio optužbe ili odbio optužbu; da se podnosilac ne može oglasiti krivim i osuditi za krivična djela koja su po prvi put propisana izmjenama Krivičnog zakonika, a ranije nijesu postojala, odnosno, nijesu bila propisana ranijim tada važećim Krivičnim zakonikom CG, SR Jugoslavije, niti kasnije donijetim Krivičnim zakonikom CG; da je Tužilaštvo nakon izmjena u Krivičnom zakoniku izvršilo prekvalifikaciju krivičnih djela, na način što su sva optužena lica za zloupotrebu službenog položaja iz člana 416. KZ, sad optužena na osnovu istog činjeničnog stanja za krivična djela zloupotreba položaja u privrednom poslovanju iz člana 272. KZ-a, iako je evidentno da podnosilac u ovim slučajevima nije mogao biti optužen i osuđen za predmetno krivično djelo – zloupotreba položaja u privrednom poslovanju; da se najgrublje kršenje principa zakonitosti i legaliteta, ogleda u optuženju i osuđenju podnosioca žalbe, kao odgovornog lica za činjenja koja u vrijeme njihovog preduzimanja nijesu bila predviđena zakonom kao krivična djela; da je osprena presuda drugostepenog suda neobrazložena, a stav tog suda je teoretski i praktično neodrživ i nema smisla niti osnova u bilo kojem izvoru prava ili konkretnoj sudskoj presudi; da drugostepeni sud u žalbenom postupku, nije prezentovao dopunu izvještaja vještaka finansijske struke, pa je ostalo nejasno kako je taj sud mogao da se bavi računskim radnjama navodno pribavljene imovinske koristi. Obrazlažući princip "in dubio pro reo", podnosilac navodi da su tužilaštvo i sud postupali suprotno tom principu, jer podnosilac u "L.B." nije bio odgovorno lice, što potvrđuju iskazi svjedoka članova Odbora direktora, nalazi i mišljenja vještaka finansijske struke; da se osporene presude ne zasnivaju na direktnim dokazima, već na indicijama u pogledu utvrđivanja krivice i postojanja krivičnog djela, na kojima se ne može zasnivati sudska odluka (presuda Ustavnog suda, UŽ–III br.387/10). Ističe se, i da su se sudovi proizvoljno pozvali na utvrđenje umišljaja bez konkretizacije i individualizacije krivičnog djela, što je proizvelo kršenje ustavnog načela jednakosti građana pred zakonom, a odbijanjem dokaznih pedloga podnosiocu nije bilo u skladu sa "jednakošću oružja", kao jednim od zahtjeva koncepta pravičnog suđenja. Predložio je da se usvoji ustavna žalba, ukinu osporene presude i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno

pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

I ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporene presude i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio slijedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Prvostepenom presudom, okrivljeni Z.O. (podnosilac ustavne žalbe) je u dijelu I oglašen krivim zbog izvršenja krivičnog djela zloupotreba položaja u privrednom poslovanju iz čl. 272. st.3. u vezi st. 1. i produženog krivičnog djela zloupotreba položaja u privrednom poslovanju iz odredbe čl. 272 st. 3. u vezi st.1. u vezi čl. 49. KZ-a pod stavom I tačka 3 b,c izreke presude, pa mu je sud izrekao kaznu zatvora u trajanju od 6 (šest) mjeseci u koju mu se uračunava vrijeme provedeno u pritvoru od 3. oktobra 2008. godine do 7. jula 2010. godine, tako da se kazna ima smatrati izdržanom. U dijelu II, podnosilac je oslobođen od optužbe za krivično djelo zloupotreba položaja u privrednom poslovanju iz odredbe čl. 272. st. 3. u vezi st. 1. Krivičnog zakonika CG. U dijelu III, prema podnosiocu je optužba odbijena za krivično djelo zloupotreba ovlašćenja u privredi iz čl. 276. st. 2. u vezi st. 1. tač. 3. Krivičnog zakonika.

2.2. Drugostepenom presudom, povodom žalbi optuženog Z.O.i njegovog branioca, a po službenoj dužnosti preinačena je prvostepena presuda, u dijelu pravne ocjene djela u odnosu na ovog optuženog, tako što sud nalazi da su u radnjama optuženog Z.O., opisanim u dijelu I/3.c) izreke prvostepene presude, sadržana obilježja krivičnog djela zloupotreba položaja u privrednom poslovanju pomaganjem iz čl. 272. st. 3. u vezi st.1. u vezi čl.25. KZ („Službeni list CG“, br. 25/10). Povodom žalbi Specijalnog tužioca, optuženih M.G., I.T., Z.O.i A.L., njihovih branilaca i branioca optužene S.J., a po službenoj dužnosti, preinačava se prvostepena presuda, konkretno za podnosoca žalbe u dijelu I/3.b), tako što se primjenom odredbe člana 327. tač.3. ZKP-a, optužba odbija.

2.3. U postupku pred drugostepenim sudom, je utvrđeno: da je osporena presuda donijeta u zakonito sprovedenom postupku, a ne sadrži niti su u postupku njenog donošenja počinjene povrede zakonika na čije postojanje drugostepeni sud pazi po službenoj dužnosti, a koje bi bile razlog za njeno ukidanje u bilo kojem dijelu; da je sadržina pobijane presude sačinjena u skladu sa odredbama ZKP kojima je ona uređena, pa su tako u izreci osuđujućeg dijela - dijela I izreke pobijane presude konkretizovane radnje iz kojih proizilaze zakonska obilježja krivičnog djela optuženih, a u oslobađajućem dijelu - dijelu II naveden potreban opis djela za koja su optuženi oslobođeni od optužbe, dok su u obrazloženju presude, kako u odnosu na osuđujući tako i oslobađajući dio presude iznijeti jasni i sadržajni razlozi, po osnovu kojih se

pobijana presuda mogla ispitati u svakom njenom dijelu; da zasnivajući pobijanu presudu na dokazima izvedenim na glavnom pretresu u smislu čl.370. st.1. ZKP, ocjenjujući savjesno i sa jednakom pažnjom odbrane optuženih M.G., I.T., Z.O., A.L. i S.J. i ostale izvedene dokaze, cijeneći ih kako pojedinačno tako i u njihovoj međusobnoj vezi, prvostepeni sud je u odnosu na radnje dijela I/2. (koje nijesu zastarjele) optuženog A.L., dijela I/3.a), I/3.c) i I/3.f) alineja treća, optuženih M.G., I.T., A.L. i S.J.i dijela I/3.c) optuženog Z.O. pobijane presude, na potpun i istinit način utvrdio sve odlučne činjenice koje su od značaja za ocjenu postojanja krivičnog djela i krivice ovih optuženih; da takođe, zasnivajući na istim dokazima i ocjenjujući ih u njihovoj međusobnoj vezi, pravilno je zaključivanje prvostepenog suda da nije dokazano da su optuženi M.G., Z.O.i I.T. počinili krivično djelo za koje su dijelom II/1. izreke pobijane presude oslobođeni od optužbe; da se neosnovano navodi u žalbama optuženih M.G., Z.O. i A.L., njihovih branilaca, branioca optužene I.T. i branioca optužene S.J. da pobijana presuda, u odnosu na dio I kojim su ovi optuženi oglašeni krivim, sadrži povrede procesnog i materijalnog zakonika na koje se ukazuje tim žalbama, niti su se mogli prihvatiti navodi tih žalbi i žalbe optužene I.T. kojima se osporavala pravilnost i potpunost činjeničnog utvrđenja u tom dijelu pobijane presude. Tako, nasuprot navodima žalbi optuženog M.G., njegovog branioca i branioca optužene I.T. u odnosu na dio I/3.a), I/3.c) i I/3.f) alineja treća i žalbi optuženog Z.O. u odnosu na dio I/3.c), izreka pobijane presude u navedenim djelovima dijela I je u potpunosti razumljiva, ne sadrži bilo kakve protivrječnosti sama sebi, niti je protivrječna sa datim razlozima; da u tim djelovima, u činjeničnom opisu izreke, pojedinačno za svakog optuženog, pa i za optužene M.G., I.T.u djelovima I/3.a), I/3.c) i I/3.f) alineja treća i optuženog Z.O. u dijelu I/3.c) precizno su navedena obilježja krivičnog djela, kako objektivna tako i subjektivna, kao i navedene druge okolnosti i činjenice od kojih je zavisila pravilna primjena Krivičnog zakonika. Pri tom u ovim žalbama se samo uopšteno navodi da je izreka pobijane presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi i datim razlozima, a da pritom u njima nije konkretizovano i u čemu se te povrede izreke presude sastoje.Takođe, nasuprot navodima žalbi optuženog M.G., njegovog branioca i branioca optužene I.T. u odnosu na djelove I/3.a), I/3.c) i I/3.f), optuženih Z.O. u odnosu na dio I/3.c) i A.L. u odnosu na dio I/2. (koji nije zastarao), I/3.a), I/3.c) i I/3.f) alineja treća i zajedničkog branioca ovih optuženih u odnosu na te djelove, u obrazloženju pobijane presude je izloženo činjenično stanje, a o svim odlučnim činjenicama, kako u odnosu na postojanje krivičnih djela ovih optuženih tako i njihove krivice, dati su jasni, uvjerljivi i sadržajni razlozi; da u odnosu na te djelove pobijane presude ne postoje protivrječnosti u razlozima niti su razlozi protivrječni sa sadržinom zapisnika o iskazima datim u postupku, a data je u tim razlozima analiza odbrane optuženih i izvedenih dokaza, zašto ih prihvata odnosno ne prihvata, naročito je data ocjena vjerodostojnosti protivrječnih odbrana optuženih, kao i sadržajni razlozi zbog čega je sud odbio pojedine predloge stranaka i branilaca optuženih, potom kojim se razlozima sud rukovodio prilikom rješavanja pravnih pitanja tj.pravne ocjene djela i jasni razlozi u pogledu subjektivnog odnosa optuženih prema počinjenim djelima, u vezi sa čime je pravilno zaključivanje prvostepenog suda da su optuženi djela počinili sa direktnim

umišljajem; da su posebno bili neprihvatljivi navodi žalbi optuženih A.L. i Z. O. i njihovog zajedničkog branioca, da u odnosu na ove optužene nema razloga o odlučnoj činjenici da su ovi optuženi imali svojstvo odgovornih lica. Takođe u razlozima pobijane presude pravilno je izveden zaključak da su optuženi A.L., pri činjenju krivičnog djela iz dijela I/3.a), I/3.c) i I/3.f) alineja treća i optuženi Z.O. pri činjenju djela iz dijela I/3.c), imali svojstvo odgovornih lica. Naime, nije sporno da je u vrijeme izvršenja ovog djela optuženi A.L.bio potpredsjednik Sindikalnog povjereništva AD" L. B." B. a optuženi Z.O. predsjednik tog Sindikalnog povjereništva. Međutim, u skladu sa izuzetkom iz čl.26 st.3 Krivičnog zakonika o granicama odgovornosti i kažnjivosti saučesnika, budući da je utvrđeno da su optuženi A.L.i Z.O. pomogli optuženima M.G.i I.T.u izvršenju krivičnog djela koje su oni počinili u svojstvu odgovornih lica a opisanih u dijelu I/3.a), I/3.c) i I/3.f) alineja treća, to se lična svojstva optuženih M.G. i I.T. kao odgovornih lica i izvršioca ovih djela "proteže" i na pomagače - optužene A.L. i Z.O., bez obzira što ovi optuženi u konkretnom slučaju nemaju svojstvo odgovornih lica u AD" L.B." B. U potpunosti su neprihvatljivi i navodi zajedničkog branioca optuženih A.L. i Z.O. da u pobijanoj presudi prvostepeni sud nije dao razloge za odbijanje predloga odbrane, jer su u obrazloženju, pa i u odnosu na predloge ovog branioca, dati dovoljno jasni razlozi zbog čega prvostepeni sud nije prihvatio da se na glavnom pretresu izvedu dokazni predlozi stranaka, branilaca optuženih i punomoćnika oštećene AD" L.B." B., obzirom da su dostavljeni uz dopise UP PJ B., čiju sadržinu je sud cijenio jer se radilo o provjerama koje su oni obavljali kod određenih pravnih lica, to su neprihvatljivi navodi branioca optuženog M.G. da priložene fotokopije dokaza u smislu čl.17. st.2. ZKP predstavljaju pravno nevaljane dokaze, a time i da je počinjena bitna povreda krivičnog postupka iz čl. 386. st.1. tač.7. ZKP, jer je pobijana presuda zasnovana na dokazima na kojima se nije mogla zasnivati, osim toga, na priloženim fotokopijama uz dopise, kako to proizilazi iz razloga pobijane presude nije ni zasnovana pobijana presuda, već su odlučne činjenice koje su iz njih proizilazile utvrđene iz sadržine i ocjene drugih dokaza. Takođe, obzirom da je finansijsko vještačenje obavljeno od strane Komisije stručne službe IRR CG u sastavu od trojice vještaka, koji su potpisali osnovni nalaz i mišljenje, čiji predstavnik - R.Š., ovlašćen od navedene Komisije, je potom potpisivao više dopuna nalaza i mišljenja finansijskog vještačenja i davao na glavnom pretresu usmena objašnjenja u vezi njih, to se ne može smatrati da su potpisane dopune nalaza i mišljenja samo od strane jednog člana Komisije pravno nevaljani dokazi, niti smatrati da se na takvim dopunama nalaza i mišljenja ne može zasnivati sudska odluka, pa te navode drugostepeni sud nije prihvatio. Nijesu se mogli prihvatiti ni navodi žalbi branioca optuženog M.G. i zajedničkog branioca optuženih A.L. i Zorana Ostojića da je prvostepeni sud počinio povredu Krivičnog zakonika, time što je ove optužene oglasio krivim da su počinili krivično djelo zloupotreba položaja u privrednom poslovanju, budući da nije bilo normirano Krivičnim zakonikom u vrijeme izvršenja djela, a optuženima je bilo stavljeno na teret krivično djelo zloupotreba službenog položaja iz čl.416. st.4. u vezi st.1. KZ, koja odredba je brisana Zakonom o izmjenama i dopunama KZ (Sl.list CG br.25/10). Naime, Zakonom o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika (Sl.list CG br.25/10) izostavljena je

odredba čl. 416. st.4. Krivičnog zakonika (Sl.list RCG br.47/06) koja je propisivala i krivičnu odgovornost odgovornog lica u privrednom društvu, ustanovi ili u drugom subjektu (korespondirala sa odredbom čl.416. st.5. Krivičnog zakonika Sl.list RCG br.70/2003) i koja je važila u vrijeme izvršenja krivičnog djela optuženih. Istim Zakonom o izmjenama i dopunama KZ (Sl.list CG br.25/10) krivično djelo iz čl. 272. KZ je izmijenjeno kako u nazivu tako i u pogledu obilježja tog krivičnog djela, pa je umjesto ranijeg naziva krivičnog djela "nesavjestan rad u privrednom poslovanju" sada naziv krivičnog djela "zloupotreba položaja u privrednom poslovanju", dok je dopunom st.1. ovog člana, pored ranije predviđene krivične odgovornosti odgovornog lica u privrednom društvu ili drugom subjektu privrednog poslovanja predviđena krivična odgovornost odgovornih lica i drugih pravnih lica, a kao radnje izvršenja krivičnog djela predviđeno i ko zloupotrebom svog položaja ili povjerenja u pogledu raspolaganja tuđom imovinom, prekoračenjem granica svog ovlašćanja ili nevršenja svoje dužnosti pribavi sebi ili drugom protivpravnu imovinsku korist ili drugom nanese imovinsku štetu. Time su radnjama izvršenja krivičnog djela zloupotreba položaja u privrednom poslovanju iz čl.272. st.1. KZ (Sl.list CG br.25/10) obuhvaćene i radnje izvršenja krivičnog djela zloupotreba službenog položaja iz čl. 416. st.4. (Sl.list RCG br.47/06), čime je nastavljen pravni kontinuitet ovog krivičnog djela i u konkretnom slučaju radnje ovih optuženih su se mogle podvesti pod pravnu ocjenu krivičnog djela zloupotreba službenog položaja u privrednom poslovanju. Ovakav stav izražen je u praksi prvostepenih i drugostepenih sudova u više predmeta. I u odnosu na dio I/3.a), I/3.c) i I/3.f) alineja treća činjenično stanje je pravilno i potpuno utvrđeno, pa se neosnovano u žalbama optuženih M.G., I.T., A.L. i Z.O., njihovih branilaca i branioca optužene S.J.navodi da nije dokazano da su ovi optuženi počinili krivično djelo, optuženi M.G., I.T., A.L. i S.J. produženo krivično djelo zloupotreba položaja u privrednom poslovanju iz čl.272. st.3. u vezi st.1. u vezi čl.49. Krivičnog zakonika (Sl.list CG br.25/10), na način opisanim u dijelu I/3.a), I/3.c) i I/3.f) alineja treća, a da je optuženi Zoran Ostojić počinio krivično djelo zloupotreba položaja u privrednom poslovanju iz čl.272 st.3 u vezi st.1 Krivičnog zakonika (Sl.list CG br.25/10), na način opisanim u dijelu I/3.c); da je optuženi Z.O.kao predsjednik Sindikata potpisao odluku AD "L.B." Bar o pomoći radnicima bez broja od 10.09.2004. godine koju je izvršni direktor-optuženi M.G.ovjerio svojim faksimilom, da je optuženi A.L. kao potpresjednik Sindikata u ime predsjednika Sindikata optuženog Z.O.i uz njegovu saglasnost potpisao ostale odl. o pomoći radnicima, koje je takođe potpisao optuženi M.G.kao izvršni direktor, da je optuženi M.G. kao izvršni direktor potpisao i navedene odluku o nagradama za 46 radnika, nakon čega je optužena S.J. kao blagajnik sačinila navedeni nalog blagajne za isplatu iznosa od 43.800,00 € Sindikatu L. B. na ime nepovratne pomoći zbog bolesti ili smrti, na kojem nalogu je prijem novca potpisao optuženi A.L. a isplatu izvršila optužena S.J., koja isplata sredstava po navedenom nalogu blagajne je proknjižena navedenim nalogom za knjiženje kao uplata navedenog iznosa Sindikatu L. B. nepovratno, a u navedenom dnevniku blagajne je takodje prikazano kao pomoć-bo, dakle nepovratno. Optuženi Z.O. nije osporio da je on potpisao odluku AD "L.B." Bar bez broja od 10.09.2004. godine o dodjeljivanju nepovratne pomoći za 5 radnika u iznosu od po 1.000,00 €, čija su

imena navedena u toj odluci, zbog duže ili teže bolesti, zdravstvene rehabilitacije i koji se nalaze na bolovanju preko 9 mjeseci, dodajući da je ta odluka već bila sačinjena u Sektoru finansija i potpisana od strane izvršnog direktora optuženog M.G., te da je ista služila za pokriće već isplaćenih ličnih dohodaka i isplatu regresa preko blagajne L. B., odobrena sredstva na ime pomoći i nagrada nijesu preuzeta od strane Sindikata na blagajni L. B. niti uplaćena na račun Sindikata. Optuženi A.L. nije osporio da je on kao potpresjednik Sindikata potpisao ostale odluke o dodjeljivanju nepovratne pomoći, kao i odluku o povratnoj pomoći u ime predsjednika Sindikata optuženog Z.O., dodajući da je on uvijek kada bi to činio upoznao ga da je to potpisao, kao i dodao da je na navedenom nalogu blagajni za isplatu ovih sredstava potpisao prijem novca a da je isplatu izvršila blagajnik optužena S.J., iako novac nije primio i nije mu isplaćen, potpisao je prijem sredstava u iznosu od 43.800,00 € na tom nalogu za isplatu na traženje finansijskog direktora optužene I.T. koja mu je kazala da je to potrebno za plate i regres. Iz iskaza saslušanih svjedoka - zaposlenih u AD "L.B." B., kako svjedoka koji su se izjašnjavali u odnosu na isplaćenu pomoć (bespovratnu i povratnu) tako i svjedoka koji su se izjašnjavali u odnosu na isplaćenu nagradu, na saglasan način je utvrđeno da oni nijesu primili navedenu pomoć odnosno nijesu dobili nagradu. Budući da je za radnje optuženog Z.O. u dijelu I/3.b) nastala apsolutna zastarjelost krivičnog gonjenja, a koje radnje su zajedno sa radnjama ovog optuženog iz dijela I/3.c) činile konstrukciju produženog krivičnog djela iz čl.49. KZ, to je sud preinačio pobijanu presudu u dijelu pravne ocjene djela u odnosu na optuženog Z.O., nalazeći da su u njegovim radnjama opisanim u dijelu I/3.c) izreke pobijane presude sadržana obilježja krivičnog djela zloupotreba položaja u privrednom poslovanju pomaganjem iz čl.272. st.3. u vezi st.1. i čl.25. Krivičnog zakonika (Sl.list CG br.25/10). Ocjenjujući ostale navode optuženih M.G., I.T. i A.L., njihovih branilaca i branioca optužene S.J. u odnosu na dio I/3.a), I/3.c) i I/3.f) alineja treća, kao i žalbu optuženog Z.O. i njegovog branioca u odnosu na dio I/3.c), kojima se osporavala pravilnost i potpunost činjeničnog utvrđenja u tim djelovima pobijane presude, drugostepeni sud nalazi da su odgovori na te navode dati u razlozima pobijane presude, koje razloge je ovaj sud prihvatio u potpunosti ili ti navodi nijesu od značaja na utvrđeno činjenično stanje i time od uticaja na pravilno presuđenje i zakonito donošenje odluke u navedenim djelovima pobijane presude. Ispitujući pobijanu presudu u dijelu odluke o kazni optuženima za počinjena djela, drugostepeni sud nalazi da je ona i u tom dijelu u odnosu na optužene A.L., Z.O. i S.J. pravilna i zakonita, u vezi sa čime se žalbe ovih optuženih i njihovih branilaca pokazuju kao neosnovane, dok je uvažavajući žalbe optuženih M.G. i I.T. i njihovih branilaca preinačio pobijanu presudu u tom dijelu u odnosu na ove optužene. Naime, odlučujući o visini kazne optuženima A.L., Z.O. i S.J. za počinjena djela, prvostepeni sud je imao u vidu sve okolnosti iz čl.42. KZ koje su od uticaja na odmjeravanje kazne. Takođe, iako je drugostepeni sud u odnosu na optužene Z.O. preinačio pobijanu presudu u dijelu pravne ocjene djela i našao da je ovaj optuženi počinio jedno krivično djelo zloupotreba položaja u privrednom poslovanju pomaganjem iz čl.272. st.3. u vezi st.1. (Sl.list CG br.25/10), dakle da se ne radi o ovom krivičnom djelu počinjenom u produženom trajanju, imajući u vidu težinu počinjenog djela opisanog u dijelu I/3.c)

izreke pobijane presude, kao i stepen krivice ovog optuženog za to djelo, to nije imalo mjesta izricanju blaže kazne u odnosu na koju ga je osudio drugostepeni sud. Može se očekivati da će se izrečenom jedinstvenom kaznom zatvora optuženom A.L. za djela počinjena u sticaju i kazna zatvora optuženima M.G., I.T., Z.O. i S.J., za krivično djelo koje su oni počinili, postići svrha kažnjavanja iz čl.32. u okviru opšte svrhe izricanja krivičnih sankcija iz čl.4. st.2. KZ. Neosnovano se u žalbi Specijalnog tužioca navodi da je u odnosu na dio II/1. pobijane presude pogrešan pravni zaključak prvostepenog suda kada je na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja optužene M.G., Z.O. i I.T. oslobodio od optužbe za krivično djelo opisano u izreci tog dijela pobijane presude, te da se iz izvedenih dokaza mogao donijeti zaključak da su ovi optuženi počinili krivično djelo opisano u tom dijelu pobijane presude. Pravilno je zaključivanje prvostepenog suda da se iz navedenog utvrđenog činjeničnog stanja nije mogao donijeti pouzdan zaključak da su optuženi M.G., Z.O. i I.T. počinili krivično djelo opisano u dijelu II/1. izreke pobijane presude. Naime, pošto je za izvršenje krivičnog djela zloupotreba položaja u privrednom poslovanju iz čl. 272. st.1. KZ (Sl.list CG br. 25/10) neophodno i nastupanje posljedice koja se sastoji u tome da je odgovorno lice sebi ili drugome pribavilo protivpravnu imovinsku korist ili prouzrokovalo drugom imovinsku štetu, a budući da su navedena sredstva, koja je L.B. prenijela Sindikatu te L. za kupovinu vozila i od kojih su vozila kupljena, kao i prenijeta sredstva za registraciju vozila i koja su data u tu svrhu, vraćena L.B. od strane lica koja su ta vozila kupila i registrovala, tako da je izostala štetna posledica tj. nije pričinjena šteta L.B. u iznosu od 224.100,00€, niti je u tom ukupnom iznosu pribavljena korist kupcima vozila, to nije dokazano postojanje koristi odnosno štete, kao jednog od obilježja ovog krivičnog djela, kako je to pravilno zaključio i prvostepeni sud. Obzirom na prethodno utvrđeno činjenično stanje, to se neosnovano u žalbi Specijalnog tužioca navodi da postoji protivrječnost u pobijanoj presudi, jer je sud optužene M.G., Z.O. i I.T. dijelom II/1. oslobodio od optužbe usljed nedostatka dokaza, dok u obrazloženju presude je navedeno da kod optuženih nije postojao umišljaj u pribavljanju protivpravne imovinske koristi. Pravilno se u žalbi Specijalnog tužioca navodi da je za navedene radnje u djelovima II/3. i II/4. izreke pobijane presude, koje su pravno ocijenjene da u sebi sadrže obilježja krivičnih djela nesavjestan rad u službi iz čl.417 st.3 u vezi st.2 i 1 Krivičnog zakonika (Sl.list RCG br.47/06), za koje je bila propisana kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci do pet godina odnosno zloupotraba položaja u privrednom poslovanju iz čl. 272 st.1 Krivičnog zakonika (Sl.list CG br.25/10), za koje je propisana kazna zatvora u trajanju od tri mjeseca do pet godina, nastala apsolutna zastarjelost krivičnog gonjenja i da je imalo mjesta donošenju presude kojom se optužba odbija, primjenom čl.372 tač.3 ZKP. Međutim, u takvoj situaciji, kada je imalo mjesta donošenju obje presude, pravilno je prvostepeni sud postupio kada je optužene oslobodio od optužbe za te radnje, jer je meritorna presuda kojom se optuženi oslobađaju od optužbe usljed nedostatka dokaza povoljnija od procesne presude kojom se optužba odbija zbog nastajanja apsolutne zastarjelosti krivičnog gonjenja. Pazeći po službenoj dužnosti u smislu čl.398 st.1 tač.2 ZKP i na povrede KZ na štetu optuženih u smislu čl.387 ZKP, drugostepeni sud je povodom izjavljenih žalbi Specijalnog tužioca, optuženih M.G., I.T., A.L. i Z.O., njihovih branioca i branioca

optužene S.J.našao da je za utvrđene radnje optuženih M.G. i I.T. opisanih u dijelu I/2. i za utvrđene radnje optužene I.T. opisanih u dijelu I/5. izreke pobijane presude, koje pojedinačno pravno ocijenjene sadrže obilježja krivičnog djela zloupotreba položaja u privrednom poslovanju iz čl.272 st.1 KZ (Sl.list CG br.25/10), za koje je u zakonu propisana kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci do pet godina, nastala apsolutna zastarjelost krivičnog gonjenja. Takođe, ta zastarjelost je nastala i za utvrđene radnje optuženih M.G., I.T. i Z.O. opisanih u dijelu I/3.b), optuženih M.G., I.T., A.L. i S.J.opisanim u dijelu I/3.d), optuženih M.G., I.T. i S.J.opisanih u dijelu I/3.e), optuženih M.G., I.T., A.L. i S.J. opisanih u dijelu I/3.f) alineja prva i druga i za utvrđene radnje optuženih I.T. i S.J. opisanih u dijelu I/4. izreke pobijane presude, koje kao posebne radnje svaka u sebi sadrže obilježja krivičnog djela zloupotreba položaja u privrednom poslovanju iz čl.272. st.1. KZ (Sl.list CG br.25/10), a ušle su u konstrukciju produženog krivičnog djela zloupotreba položaja u privrednom poslovanju iz čl.272. st.3. u vezi st.1. i čl.49. KZ (Sl.list CG br.25/10), za koje su radnje ovi optuženi oglašeni krivim navedenim djelovima dijela I/3. izreke pobijane presude, optuženi A.L., Z.O. i S.J. i u vezi sa pomaganjem iz čl.25 istog zakona, koja zastarjelost je nastupila i za utvrđene radnje optužene I.T. opisanih u dijelu I/5. izreke pobijane presude. I za utvrđene radnje optuženih M.G., I.T., Z.O. i S.J. opisanih u dijelu I/3.b) izreke pobijane presude koje su preduzete u periodu od 04.06.2004. do 22.11.2004 .godine, utvrđene radnje optuženih M.G., I.T., A.L. i S.J.opisanih u dijelu I/3.d) alineja prva i druga koje su preduzete u periodu od 11.04.2005. do 04.10.2005.godine, utvrđene radnje optuženih M.G., I.T. i S.J.opisanih u dijelu I/3.e) alineja prva i druga koje su preduzete u periodu od 15.11.2005. do 13.12.2005.godine i utvrđene radnje optuženih I.T. i S.J.opisanih u dijelu I/4. izreke pobijane presude koje su preduzete u septembru mjesecu 2005. godine, a koje radnje su ušle u konstrukciju produženog krivičnog djela zloupotreba položaja u privrednom poslovanju iz čl.272. st.3. u vezi st.1. i čl.49. KZ (Sl.list CG br.25/10), budući da one posebno u sebi sadrže obilježja krivičnog djela zloupotreba položaja u privrednom poslovanju iz čl.272. st.1. KZ (Sl.list CG br.25/10) i da se shodno navedenoj zakonskoj odredbi o vremenskom važenju krivičnog zakonodavstva ima primijeniti blaži zakon tj.da se na učinioca primjenjuje zakon koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela (dakle, ne zakon koji je važio u vrijeme dovršenja djela odnosno u konkretnom slučaju posljednje preduzete radnje u okviru produženog krivičnog djela), proteklo je više od deset godina od njihovog izvršenja, čime je i u odnosu na te radnje nastupila apsolutna zastarjelost krivičnog gonjenja, u odnosu na radnje dijela I/3.e) alineja prva i druga i dijela I/4. zastarjelost je nastupila u žalbenom postupku.

II RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

"Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 34.

Krivična i druga kažnjiva djela utvrđuju se i kazne za njih izriču po zakonu koji je važio u vrijeme izvršenja djela, osim ako je novi zakon blaži za učinioca.

Član 35.

Svako se smatra nevinim dok se njegova krivica ne utvrdi pravosnažnom odlukom suda. Okrivljeni nije obavezan da dokazuje svoju nevinost. Sumnju u pogledu krivice, sud je obavezan da tumači u korist okrivljenog."

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 6. st. 1. i 2.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.

Svako ko je optužen za krivično djelo smatraće se nevinim sve dok se ne dokaže njegova krivica na osnovu zakona.

Član 7.

Niko se ne može smatrati krivim za krivično djelo izvršeno činjenjem ili nečinjenjem koje, u vrijeme kada je izvršeno, nije predstavljalo krivično djelo po unutrašnjem ili međunarodnom pravu. Isto tako, ne može se izreći strožija kazna od one koja je bila propisana u vrijeme kada je krivično djelo izvršeno. Ovaj član ne utiče na suđenje i kažnjavanje nekog lica za činjenje ili nečinjenje koje se u vrijeme izvršenja smatralo krivičnim djelom prema opštim pravnim načelima koja priznaju civilizovani narodi".

III MJERODAVNO PRAVO

Krivični zakonik ("Službeni list Republike Crne Gore", br. 70/03, 13/04, 47/06 i "Službeni list CG", br.40/08, 25/10, 32/11, 64/11): koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela: koji je važio u vrijeme presuđenja:

"Član 272 .

Odgovorno lice u privrednom društvu, drugom subjektu privrednog poslovanja ili drugom pravnom licu koje zloupotrebom svog položaja ili povjerenja u pogledu raspolaganja tuđom imovinom, prekoračenja granica svog ovlašćenja ili nevršenja svoje dužnosti pribavi sebi ili drugom protivpravnu imovinsku korist ili prouzrokuje imovinsku štetu, kazniće se zatvorom od tri mjeseca do pet godina.

Kaznom iz stava 1. ovog člana kazniće se i ko, u namjeri da sebi ili drugom pribavi protivpravnu imovinsku korist, prisvoji novac, hartije od vrijednosti ili druge pokretne stvari koje su mu povjerene na radu u privrednom društvu, drugom subjektu privrednog poslovanja ili drugom pravnom licu.

Ako je usled djela iz stava 1. i 2. ovog člana pribavljena imovinska korist koja prelazi iznos od četrdeset hiljada eura, učinilac će se kazniti zatvorom od dvije do deset godina."

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ustavni sud je, polazeći od navoda iz ustavne žalbe i sadržine prava koja se štite Ustavom i Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda,

razmatrao osporene presude sa aspekta odredaba čl. 32., 34. 35. Ustava Crne Gore, čl. 6. st. 1. i 2. i čl. 7. Evropske konvencije.

4. Podnosilac ustavne žalbe smatra da mu je osporenim presudama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, jer prvostepeni sud nije potpuno i pravilno utvrdio činjenice, na kojima je zasnovao osuđujuću presudu, što je i drugostepeni sud pobijanom presudom u oslobađajućem dijelu potvrdio dok je istu presudu preinačio u dijelu pravne ocjene djela, dovodeći u pitanje ocjenu dokaza u predmetnom krivičnom postupku, jednakost oružja, primjenu materijalnog prava i pravo podnosioca na nepristrasno suđenje i obrazloženu sudska odluku.

4.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, podnosilac žalbe je presudom prvostepenog suda oglašen krivim, zbog izvršenja krivičnog djela zloupotreba položaja u privrednom poslovanju iz čl. 272. st. 3. u vezi st.1. KZ-a i produženog krivičnog djela zloupotreba položaja u privrednom poslovanju iz člana 272. st.3. u vezi st.1. i čl. 49. KZ-a, pa mu je sud izrekao kaznu zatvora u trajanju od 6 mjeseci. Postupajući po žalbi podnosioca (Z.O.) i njegovog branioca, Viši sud je pobijanom presudom preinačio prvostepenu presudu u pogledu pravne ocjene djela u odnosu na ovog optuženog, tako što je utvrdio da su u radnjama istog sadržana obilježja krivičnog djela zloupotreba položaja u privrednom poslovanju pomaganjem iz člana 272. stav 3. u vezi stava 1. u vezi člana 25. KZ-a, dok je preinačio prvostepenu presudu, konkretno za podnosioca žalbe u dijelu 1/3.b), i primjenom odredbe člana 327. tač.3. ZKP-a, odbio optužbu.

4.2. U odnosu na navode podnosioca koji se odnose na pogrešno utvrđeno činjenično stanje i primjenu materijalnog prava, Ustavni sud ukazuje da prema praksi Evropskog suda, zadatak tog suda nije da preispituje zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i materijalnog prava (Evropski sud, Pronina protiv Ukrajine – aplikacija br.63566/00, od 18. juna 2006. godine), niti da supstituiše redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je zadatak upravo redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi, Evropski sud, Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 10. maja 2005. godine, br.19354/ 02). Ustavni sud se, može izuzetno, kada ocijeni da je u određenom postupku redovni sud proizvoljno postupao kako u utvrđivanju činjenica, tako i u primjeni relevantnih pozitivnopravnih propisa, upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivnopravne propise. Pri tome, Ustavni sud podsjeća da redovni sudovi imaju određenu diskrecionu ocjenu u vezi sa tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali istovremeno imaju obavezu da obrazlože svoju odluku tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku zasnovali (Evropski sud za ljudska prava, Suominen protiv Finske broj 37801, presuda od 1.jula 2003).

4.3. U konkretnom slučaju, ishod konkretnog krivičnog postupka, redovni sudovi su bazirali na pojedinačnoj i skupnoj ocjeni izvedenih personalnih i materijalnih

dokaza na osnovu kojih su utvrdili činjenice odlučne za primjenu materijalnog prava i odluku o kazni. Prvostepeni sud je izveo dokaze i da je za sve dokaze koje je prihvatio kao i za one koje nije, dao jasno i razumljivo obrazloženje, kao i da je u potpunosti opisan postupak pojedinačne ocjene dokaza njihovog dovođenja u međusobnu vezu i izvođenje zaključaka da je podnosilac učinio krivično djelo koje mu je stavljeno na teret i da je krivično odgovoran za njegovo izvršenje. Svoje činjenične i pravne zaključke redovni sudovi su u pobijanim odlukama utemeljili na razlozima koji ne odaju utisak proizvoljnosti i arbitrarnosti, niti ima elemenata koji bi ukazivali da je dokazni postupak zloupotrebljen na štetu podnosioca ustavne žalbe, ili pak da je materijalno i procesno pravo proizvoljno ili nepravilno primijenjeno sa ustavnopravnog aspekta prava iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

4.4. U odnosu na prigovore podnosioca, koji se tiču obrazloženja osporene drugostepene presude, Ustavni sud podsjeća da, prema ustaljenoj praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove, između ostalog, da obrazlože svoje presude. Ova obaveza, međutim, ne može biti shvaćena kao obaveza da se u presudi iznesu svi detalji i daju odgovori na sva postavljena pitanja i iznesene argumente. Kada je u pitanju odluka višeg suda dovoljno je da obrazloženje odluke sadrži slaganje s utvrđenjem nižestepenog ili sudećeg suda tako što će viši sud u obrazloženje svoje odluke inkorporirati ili uputiti na razloge i obrazloženja nižestepenog suda ili na drugi način ukazati da se slaže s njima (vidi Evropski sud, *Garcia Ruiz protiv Španije*, 1999-I, 31 EHRR 589 GC). Isto tako, konačne odluke žalbenih sudova ne moraju imati iscrpna obrazloženja (Evropska komisija za ljudska prava, Odluka 8769/07 od 16.jula 1981, OI 25), već obrazloženja koja se tiču relevantnih žalbenih navoda, koje takvima sud ocijeni.

4.5. Osporene presude, po ocjeni Ustavnog suda, sadrže obrazloženja, koja ne ostavljaju utisak proizvoljnosti u odlučivanju, već sadrže jasne i konzistentne razloge, kako u pogledu činjeničnog utvrđenja, tako i u odnosu na primjenu materijalnog prava. Drugostepeni sud je dao obrazloženje svojih stavova u pogledu činjeničnog stanja koje je utvrdio prvostepeni sud i razloge o odlučnim činjenicama za pravilno presuđenje u žalbenom postupku.

4.6. Kada je riječ o navodima podnosioca iznijetim u žalbi, a koji se tiču odbijanja dokaznih predloga odbrane, Ustavni sud podsjeća, da je temeljni okvir za "jednakost oružja" (eng. right to equality of arms) izložen u presudi *Korolev protiv Rusije*, gdje je istaknut kao jedan od elemenata šireg koncepta opšteg suđenja, u smislu odredbe člana 6. stav 1. Konvencije. Ono zahtijeva pravednu ravnotežu među strankama. To dalje znači da svaka stranka mora dobiti razumnu mogućnost da izloži svoj predmet pod uslovima koji je ne stavljaju u bitno nepovoljniji položaj od njenog protivnika. Riječ je, dakle, o tome da svaka strana u postupku treba da ima jednake mogućnosti da izloži svoje argumente. Nijedna od njih ne smije imati nikakvu važniju prednost u odnosu na protivnu stranu. Međutim, u skladu sa praksom Evropskog suda, odredba člana 6. stav

1. Konvencije ne daje stranci neograničeno pravo na izvođenje predloženih dokaza pred sudom, jer sud koji vodi postupak treba da ocijeni da li bi izvođenje predloženih dokaznih radnji bilo relevantno za odlučivanje u konkretnom slučaju. Takođe, neka manja nejednakost koja ne utiče na pravičnost postupka u cjelini neće dovesti do kršenja odredbe člana 6. Evropske konvencije (slučaj Verdu Verdu v. Spain).

4.6.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom prvostepeni sud nije prihvatio da se na glavnom pretresu izvedu dokazni predlozi stranaka, branilaca optuženih i punomoćnika oštećene AD „L.B.“, iz razloga jer su bili dostavljeni uz dopise UP PJ Bar, čiju je sadržinu sud cijenio jer se radilo o provjerama koje su oni obavljali kod određenih pravnih lica.

4.6.2. U kontekstu navedenog, Ustavni sud smatra da je u predmetnom krivičnom postupku data razumna mogućnost i tužilaštvu i odbrani da iznesu dokaznu građu. Podnosiocu je tokom postupka bilo omogućeno da ravnopravno učestvuje u postupku, prati tok postupka, učestvuje uz prisustvo branioca, izjašnjava se, predlaže dokaze, kao i da preduzima sve zakonom dopuštene procesne radnje i izjavljuje dozvoljeni pravni lijek. S toga su neosnovani navodi o povredi principa "jednakosti oružja", jer je podnosilac imao mogućnost iznošenja svojih razloga u uslovima koji je nijesu stavili u položaj očigledne neravnopravnosti u odnosu na tužioca, kao protivnu stranu, pa je i odbijanje dokaznog predloga podnosioca ustavne žalbe, u konkretnom slučaju, bilo u skladu sa "jednakošću oružja", kao jednim od zahtjeva koncepta pravičnog suđenja, iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

4.7. Ustavni sud je ocijenio da je navod podnosioca ustavne žalbe o pristrasnosti suda, u konkretnom slučaju, neosnovan. Naime, nepristrasnost suda, kao dio ustavnog prava na pravično suđenje, podrazumijeva da sud i njegov sastav jemče dovoljno sigurnosti, kojom isključuju svaku nepristrasnost suda. Povreda ovog prava, u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije, ispituje se sa aspekta subjektivne i objektivne nepristrasnosti suda. Subjektivna ili lična nepristrasnost se pretpostavlja, tj. smatra se da je sud nepristrasan u odnosu na stranke i bez predrasuda u pogledu odluke koju donosi, osim ako se to ne ospori uvjerljivim dokazom. S druge strane, objektivna nepristrasnost se ne pretpostavlja, već se utvrđuje na osnovu objektivnih činjenica sadržanih u samom predmetu.

4.7.1. U ustavnosudskom postupku, podnosilac nije dostavio dokaze o povredi nepristrasnosti suda, koja se mora pretpostaviti dok se ne dokaže suprotno. Sa druge strane, Ustavni sud nije našao objektivne dokaze, koji bi ukazivali da su sudovi bili pristrasni, niti da je druga stranka u sporu bila tretirana drugačije od podnosioca ustavne žalbe. Tvrdnje podnosioca o postojanju navodnih procesnih povreda koje se tiču upravljanja postupkom pred istim sudom, a koje nijesu potkrijepljene činjenicama i dokazima o objektivnoj ili subjektivnoj pristrasnosti suda, ne predstavljaju osnov za zaključivanje da je, u konkretnom slučaju, povrijeđeno pravo na nepristrasan sud.

4.8. Iz tih razloga, Ustavni sud ocjenjuje da je postupak, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, sagledavajući ga kao jedinstvenu cjelinu, bio vođen na način kojim je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske Konvencije.

5. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe, sa aspekta odredbe čl. 34. Ustava, Ustavni sud ukazuje da navedena ustavna odredba, u potpunosti korespondira sa principom kažnjavanja samo na osnovu zakona iz člana 7. Evropske konvencije. Opseg člana 7. Evropske Konvencije u suštini je određen konceptom krivičnog djela i konceptom „teža kazna“. Prvi stav člana 7. Konvencije sadrži dva osnovna principa koji su suštinski elementi vladavine prava : (1) krivična presuda može biti zasnovana samo na normi koja je postojala u vrijeme kada se desio inkriminirani čin ili nečinjenje (nullum crimen sine lege) (2) ne može se nametnuti teža kazna od one koja je bila primjenjiva u vrijeme kada je krivično djelo počinjeno (nulla poena sine lege).

5.1. Član 7. Evropske konvencije se mora tumačiti i primjenjivati na način kojim se osigurava uspješna zaštita protiv arbitrarnog gonjenja, osude i kazne. Ustavni sud prihvata tumačenje člana 7. Evropske konvencije, na način kako ga je tumačio Evropski sud u svojoj praksi (vidi G. protiv Francuske, presuda od 27. septembra 1995. godine) i ukazuje na neophodnost da se zahtijeva kvalitet, pristupačnost i predvidivost zakona koji se primjenjuju i nezaobilazni element sudskog tumačenja, sa ciljem razjašnjenja eventualno spornih odredaba.

5.2. U konkretnom slučaju, drugostepeni sud je preinačavajući prvostepenu presudu u pogledu pravne ocjene djela, radnje okrivljenog – podnosioca žalbe pravno kvalifikovali kao krivično djelo zloupotreba položaja u privrednom poslovanju pomaganjem iz odredbe čl. 272 st. 3. u vezi st.1. u vezi čl.25. KZ-a, ocijenivši da je novi Krivični zakon („Službeni list Crne Gore“, br. 25/10) blaži Zakon za okrivljenog.

5.3. Podnosilac u ustavnoj žalbi navodi da je sud optužene oglasio krivim da su počinili krivično djelo zloupotreba položaja u privrednom poslovanju, budući da nije bilo normirano Krivičnim zakonikom u vrijeme izvršenja djela, a optuženima je bilo stavljeno na teret krivično djelo zloupotreba službenog položaja iz čl.416. st.4. u vezi st.1. KZ, koja odredba je brisana Zakonom o izmjenama i dopunama KZ (Sl.list CG br.25/10).

5.4. Dovodeći navedeno u vezu sa okolnostima konkretnog slučaja, sudovi su u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, ocijenili da je Zakonom o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika (Sl.list CG br.25/10) izostavljena odredba čl. 416. st.4. Krivičnog zakonika (Sl.list RCG br.47/06) koja je propisivala i krivičnu odgovornost odgovornog lica u privrednom društvu, ustanovili u drugom subjektu (korespondirala sa odredbom čl.416. st.5. Krivičnog zakonika Sl.list RCG br.70/2003) i koja je važila u vrijeme izvršenja krivičnog djela optuženih. Istim Zakonom o izmjenama i dopunama KZ (Sl.list CG br.25/10) krivično djelo iz čl. 272. KZ je izmijenjeno kako u nazivu tako i

u pogledu obilježja tog krivičnog djela, pa je umjesto ranijeg naziva krivičnog djela "nesavjestan rad u privrednom poslovanju" sada naziv krivičnog djela "zloupotreba položaja u privrednom poslovanju", dok je dopunom st.1. ovog člana, pored ranije predviđene krivične odgovornosti odgovornog lica u privrednom društvu ili drugom subjektu privrednog poslovanja predviđena krivična odgovornost odgovornih lica i drugih pravnih lica, a kao radnje izvršenja krivičnog djela predviđeno i ko zloupotrebom svog položaja ili povjerenja u pogledu raspolaganja tuđom imovinom, prekoračenjem granica svog ovlašćanja ili nevršenja svoje dužnosti pribavi sebi ili drugom protivpravnu imovinsku korist ili drugom nanese imovinsku štetu. Time su radnjama izvršenja krivičnog djela zloupotreba položaja u privrednom poslovanju iz čl.272. st.1. KZ (Sl.list CG br.25/10) obuhvaćene i radnje izvršenja krivičnog djela zloupotreba službenog položaja iz čl. 416. st.4. (Sl.list RCG br.47/06), čime je nastavljen pravni kontinuitet ovog krivičnog djela i u konkretnom slučaju radnje ovih optuženih su se mogle podvesti pod pravnu ocjenu krivičnog djela zloupotreba službenog položaja u privrednom poslovanju. Takođe, ovakav stav izražen je u praksi prvostepenih i drugostepenih sudova u više predmeta.

5.5. Ustavni sud smatra da je takvo postupanje nižestepenih sudova bilo u skladu sa zahtjevima iz člana 34. Ustava i člana 7. Evropske konvencije i da osporenim presudama podnosiocu žalbe nije povrijeđeno ustavno načelo primjene blažeg zakona.

6. Podnosilac ustavne žalbe nije osporio pravo iz odredaba člana 35. Ustava. Međutim, iz sadržine ustavne žalbe proizilazi da isti pored povrede prava iz čl. 32. i 34. Ustava, osporava i pretpostavku nevinosti u krivičnom postupku.

6.1. Ustavni sud smatra da razlozi koje je prvostepeni sud naveo i koji su ga opredijelili da donese osuđujuću presudu, a koje je prihvatio i instaciono viši sud, ne dovode u sumnju odluku suda o krivičnoj odgovornosti podnosioca, niti se iz bilo čega može utvrditi da je sud postupao sa predubjeđenjem o njegovoj krivici, odnosno da je u bilo kojoj fazi postupka podnosilac tretiran na način koji bi vodio kršenju pretpostavke nevinosti. Stoga su navodi podnosioca o povredi prava iz odredbe člana 35. Ustava, odnosno člana 6. stav 2. Evropske konvencije, neosnovani.

7. Ustavni sud je utvrdio da prigovori podnosioca vezani za navodnu povredu načela zakonitosti iz člana 33. Ustava, na način kako je to postavljeno u ustavnoj žalbi, te u mjeri u kojoj bi u okolnostima konkretnog slučaja osporeni akti mogli uticati na ostvarivanje sadržaja te ustavne norme, ne upućuju na mogućnost povrede ljudskih prava i temeljnih sloboda zajamčenih Ustavom i Konvencijom.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

PREKRŠAJNO-PRAVNA OBLAST

Odluke kojima se usvaja ustavna žalba i utvrđuje povreda prava

Povreda prava iz člana 32 Ustava i člana 6 Evropske konvencije

Odluka U-III broj 604/17 od 28. maja 2019. godine

Ustavni sud ističe da Viši sud za prekršaje nije, u skladu sa garancijama prava na obrazloženu sudsku odluku, ispitao odlučna pitanja koja su u žalbi protiv prvostepenog rješenja bila postavljena – u pogledu utvrđenih činjenica od kojih zavisi primjena navedenih odredaba Zakona o prekršajima, a tiču se prisustva lica na pretresu koje je po zakonu obavezno, odnosno toga da li se na osnovu predloženih i dostavljenih dokaza moglo odlučivati bez njegovog prisustva, kao podnosioca zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE rješenje Višeg suda za prekršaje Crne Gore, PŽP. br.770/17-1, od 29. maja 2017. godine i predmet vraća Višem sudu za prekršaje Crne Gore na ponovni postupak i odlučivanje.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. R.J., iz P., podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv navedenog rješenja, zbog povrede prava iz odredaba čl.20, 32, 35, 37 i 58 Ustava Crne Gore i člana 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u bitnom, navedeno da se predmetni postupak vodio bez učešća ovlašćenog zastupnika optužbe, a kako u konkretnom predmetu na osnovu dostavljenih dokaza nije mogao odmah donijeti odluku, to je sud, u smislu odredbe člana 184 Zakona o prekršajima, donijeto rješenje o obustavljanju prekršajnog postupka. Dakle, sud je preuzeo ulogu ovlašćenog zastupnika optužbe, jer je prema sopstvenom nahođenju dodijelio zadatak vještaku i saslušanim svjedocima, što je nedopustivo. Nadalje, sud je propustio da obavijesti podnositeljku o namjeri provođenja dokazne radnje – saslušanje svjedoka – oštećene, kojim postupanjem

joj je povrijedio i pravo na odbranu. Takođe, sud je odbio dokazne predloge podnositeljke za novim vještačenjem, ne dajući o tome nikakva pojašnjenja, kako na ročištu, tako ni u odluci, na koji način je postupio suprotno praksi Evropskog suda za ljudska prava, koja predviđa da je sud dužan opravdati svoje postupanje putem obrazloženja razloga svoje odluke, što je u konkretnom izostalo. U konačnom je predloženo da se usvoji ustavna žalba, ukine osporeno rješenje i predmet vrati Višem sudu za prekršaje na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. Za potrebe ustavnosudskog postupka, pribavljeni su spisi predmeta Suda za prekršaje u Podgorici, PP. br. 8035/15-26.

1.3. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", broj 11/15.) ustavnu žalbu može podnijeti svako fizičko i pravno lice, naselje, grupa lica i drugi oblici organizovanja koji nemaju svojstvo pravnog lica, ako smatraju da im je povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda zajemčeno Ustavom, pojedinačnim aktom, radnjom ili nepostupanjem državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno lokalne uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja. Ustavna žalba može se podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, odnosno državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno lokalne uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja. Ustavna žalba može se podnijeti i prije iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, ako podnosilac ustavne žalbe dokaže da pravno sredstvo na koje ima pravo u konkretnom predmetu nije ili ne bi bilo djelotvorno.

1.4. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajamčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporeni akt i drugu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Prekršajni postupak pokrenut je prema zahtjevu Sektora policije opšte nadležnosti CB Podgorici Ekspozitura za bezbjednost saobraćaja, zbog prekršaja iz

člana 323 stav 1 tačka 27 u vezi člana 133 stav 3 Zakona o bezbjednosti saobraćaja na putevima Crne Gore.

2.2. Prvostepenim rješenjem, okrivljena (podnositeljka ustavne žalbe) je oglašena krivom da je izvršila prekršaj koji joj je stavljen na teret zahtjevom za pokretanje prekršajnog postupka i kažnjena novčanom kaznom u iznosu od 50,00 eura.

Prema navedenom rješenju, podnositeljka je oglašena krivom:

“Što je dana 20.06.2015.godine u 10,35 časova, u mjestu Mojanovići tačnije na raskrsnici lokalnih puteva koji vode prema selu Vujačića Mala, Tomića Uba Mojanovićima i prema Tuzima, opština Podgorica, izazvala saobraćajnu nezgodu upravljajući putničkim motornim vozilom marke “VW Golf” reg.oznaka PG BJ 174, na način što je krećući se navedenim lokalnim putem u kojem postoji vidno istaknut saobraćajni znak obavezno zaustavljanje “STOP” iz pravca Vujačića Mala u pravcu Tomića Uba i dolaskom u navedenu raskrsnicu ulazi u istu, a da prethodno nije zaustavila svoje vozilo radi ustupanja prvenstva prolaza putničkom motornom vozilu marke “Renault” reg.oznaka PG GF 420, sa kojim se navedenim lokalnim putem iz pravca Mojanovića u pravcu Tuzi kretala Zorka Vukanović, usled čega dolazi do kontakta prednjeg desnog dijela vozila Jankovičke i zadnjeg dijela vozila Vukadinovičke i nastanka materijalne štete na istim.”

2.3. Viši sud za prekršaje Crne Gore je rješenjem, PŽP.br.770/17-1, od 29. maja 2017. godine, odbio kao neosnovanu žalbu okrivljene i potvrdio prvostepeno rješenje.

2.3.1. U obrazloženju drugostepenog rješenja je navedeno da je vijeće tog suda razmotrilo navode žalbe, pobijano rješenje i ostale spise predmeta, pa je našlo da žalbu treba odbiti i potvrditi prvostepeno rješenje. Nadalje, zaključeno je da je u postupku koji je prethodio donošenju prvostepenog rješenja na nesumnjiv način utvrđeno da je okrivljena R.J. učinila prekršaj koji je činjenično opisan izrekom prvostepenog rješenja, na koji zaključak upućuju dokazi provedeni u prvostepenom postupku, te razloge koje je dao prvostepeni sud u cjelosti prihvata vijeće drugostepenog suda i na iste upućuje žalioци. U drugostepenom postupku je zaključeno, da pobijano rješenje ne sadrži ni jednu od bitnih poveda odredaba prekršajnog postupka, iz odredbe člana 204 Zakona o prekršajima, a nije povrijeđen ni materijalni propis o prekršajima. Nadalje, istaknuto je da su neosnovani navodi žaliteljke da nije utvrđeno činjenično stanje, jer je sud na osnovu izvedenih dokaza, a posebno nalaza i mišljenja vještaka saobraćajne struke dipl.ing saobraćaja F.M., nesporno utvrdio da je okrivljena učinila prekršaj koji joj je zahtjevom za pokretanje prekršajnog postupka stavlja na teret.

II RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustava Crne Gore:

„Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.“

Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama:

„Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravično i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.“

III MJERODAVNO PRAVO

Zakon o prekršakima (Službenom listu CG, br. 1/2011, 6/2011, 39/2011 i 32/2014):

„Član 184.

Ako uredno pozvani podnosilac zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka ili predstavnik izdavaoca prekršajnog naloga propusti da se pojavi na pretres, na kojem je prisutan okrivljeni, sud će donijeti rješenje o obustavljanju prekršajnog postupka, osim ako na osnovu predloženih ili dostavljenih dokaza može drukčije odlučiti.

Član 204 stav 1 tačka 2

Bitna povreda odredaba prekršajnog postupka postoji, ako je:

2) pretres održan bez lica čije je prisustvo na pretresu po zakonu obavezno.“

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Polazeći od razloga navedenih u žalbi, analize osporenih sudskih odluka i mjerodavnih ustavnih i konvencijskih prava, Ustavni sud je u konkretnom slučaju razmatrao ustavnu žalbu sa aspekta odredaba 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

3.1. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta prava na pravično suđenje, Ustavni sud ukazuje da je član 6. stav 1. Evropske konvencije primjenjiv samo ako je riječ o postupku u kojem se utvrđuje sporno “građansko” pravo ili obaveza, odnosno osnovanost bilo kakve “krivične optužbe” protiv određenog lica. Pri tome, njegova primjenjivost zavisi od specifičnosti konkretnog postupka, dok se postupak posmatra kao cjelina.

3.2. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, sudovi su utvrdili da je podnositeljka počinila prekršaj iz odredbe člana 323 stav 1 tačka 27 u vezi člana 133 stav 3 Zakona o bezbjednosti saobraćaja na putevima Crne Gore, za koji je oglašena krivom i kažnjena novačnom kaznom, pa je član 6. stav 1. Konvencije primjenjiv.

3.3. Podnositeljka povredu prava na pravično suđenje u ustavnoj žalbi u suštini obrazlaže navodima da je osporena odluka proizvoljna i da nije adekvatno obrazložena, jer Viši sud za prekršaje nije dao ni jedan odgovor, odnosno isti nije

cijenio žalbene razloge, zatim da činjenično stanje nije pravilno utvrđeno, kao i da s tim u vezi nijesu izvedeni svi predloženi dokazi, zbog čega je pogrešan zaključak sudova o njenoj krivici.

3.4. Ustavni sud ukazuje da je u više svojih odluka, s utemeljenjem na praksi Evropskog suda za ljudska prava, ustanovio garancije prava na pravično suđenje. Posebna garancija prava na pravično suđenje odnosi se na obavezu suda da obrazloži svoju odluku (odluka Evropskog suda u predmetu Ruiz Torija protiv Španije, od 9. decembra 1994. godine, stav 29.) Garancije prava na obrazloženu sudsku odluku, obavezuju sud da navede precizne, jasne i razumljive razloge na kojima bazira odluku, a koji su izgrađeni na primjeni i tumačenju relevantnog prava. Prilikom davanja odgovora na pitanje da li obrazloženje sudske odluke zadovoljava standarde prava na pravično suđenje, trebalo bi voditi računa o okolnostima konkretnog slučaja i prirodi određene odluke. Sudska odluka ne može biti bez ikakvog obrazloženja, niti oni smije da bude lapidarnog karaktera. (odluke Evropskog suda u predmetima Georgiadis protiv Grčke, od 29. maja 1997. godine, stav 43. i Higgins i ostali protiv Francuske, od 19. februara 1998. godine, stav 43.). Obaveza obrazloženja sudske odluke, međutim, ne znači da se u odluci moraju dati detaljni odgovori na sve iznijete argumente (u tom smislu stoji stav Evropskog suda u predmetu Van der Hurk protiv Holandije, odluka od 19. aprila 1994. godine, stav 61.). To naročito važi za obrazloženja odluka sudova pravnog lijeka u kojima su prihvaćeni argumenti iznijeti u odlukama nižih sudova. Međutim, za ocjenu da li su u tim slučajevima ispunjeni standardi prava na pravično suđenje neophodno je sagledati da li je sud pravnog lijeka ispitao odlučna pitanja koja su pred njega iznijeta ili se zadovoljio pukim potvrđivanjem odluke nižeg suda.

3.4.1. Sličan stav, Ustavni sud je već zauzeo u Odlukama U-III br. 238/17, od 27. juna 2017. godine, UŽ-III br. 685/14, od 27. aprila 2017. godine, UŽ-III br. 231/14, od 9. maja 2017. godine, koji se odnosi na obrazloženje presude žalbenog suda, dje se, pored ostalog navodi:

“Iako u drugostepenom postupku obrazloženje drugostepene odluke ne mora uvijek biti jednako prvostepenom, posebno kad je prvostepeno obrazloženje bilo vrlo iscrpno, a drugostepeno nadležno tijelo prihvatilo njegovu argumentaciju (predmet Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu /u daljem tekstu: ELJSP/ Garcia Ruiz protiv Španjolske, presuda, 29. januar 1999., zahtjev br. 30544/96), ipak se i u tako reduciranom obrazloženju drugostepene odluke mora jasno pokazati da je drugostepeno tijelo “u stvarnosti ocijenilo sva važna sporna pitanja žalbe” (predmet Helle protiv Finske, presuda, 19. decembar 1997., zahtjev br. 20772/92).

3.5. Uvidom u spise predmeta, utvrđeno je da je prvostepeni sud svoj stav o prekršajnoj odgovornosti formirao na temelju odbrane okrivljene, izjavi saslušane svjedokinje Z.V., materijalnih dokaza iz spisa predmeta, posebno cijeneći nalaz i mišljenje vještaka saobraćajne struke dipl. ing F.M., koji stav o prekršajnoj odgovornosti je u osporenoj odluci potvrdio i drugostepeni sud.

3.6. Osporavajući prvostepenu odluku, podnositeljka je u žalbi ukazala drugostepenom sudu na pitanje utvrđenog činjeničnog stanja toka i nastanka saobraćajne nezgode, posebno ističući da skica lica mjesta dostavljena od strane MUP-a, ne odgovara stvarnom stanju na terenu, što je proizvelo pogrešno utvrđenje vještaka o mjestu kontakta i brzini kretanja vozila. Takođe je istaknuto da na sva zakazana i održana ročišta pred prvostepenim sudom nije pristupila strana koja zastupa optužbu, a što predstavlja bitnu povredu postupka. U odnosu na prednje žalbene navode, Viši sud za prekršaje je konstatovao samo da su neosnovani navodi žalbe da je prvostepeni sud počinio bitne povrede odredaba prekršajnog postupka, jer je vijeće tog suda zaključilo razmotrivši pobijano rješenje i ostale spise predmeta, da postupanjem prvostepenog suda nije počinjenia nijedna od bitnih povreda odredaba prekršajnog postupka iz odredbe člana 204 Zakona o prekršajima, kao i da su neosnovani navodi žaliteljke u pogledu utvrđenog činjeničnog stanja, budući da je sud na osnovu provedenih dokaza nesporno utvrdio da je okrivljena učinila prekršaj koji joj je zahtjevom za pokretanje prekršajnog postupka stavljen na teret.

3.6.1. Odredbom člana 204 stav 1 tačka 2 Zakona o prekršajima propisano je da bitna povreda odredaba prekršajnog postupka postoji, ako je pretres održan bez lica čije je prisustvo na pretresu po zakonu obavezno, dok je odredbom člana 184 istog zakona propisano da ako uredno pozvani podnosilac zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka ili predstavnik izdavaoca prekršajnog naloga propusti da se pojavi na pretres, na kojem je prisutan okrivljeni, sud će donijeti rješenje o obustavljanju prekršajnog postupka, osim ako na osnovu predloženih ili dostavljenih dokaza može drukčije odlučiti.

3.6.2. Polazeći od navedenih odredaba Zakona o prekršajima, žalbenih navoda podnositeljke ustavne žalbe i sadržine osporene odluke, Ustavni sud ističe da Viši sud za prekršaje, nije, u skladu sa garancijama prava na obrazloženu sudsku odluku, ispitao odlučna pitanja koja su u žalbi protiv prvostepenog rješenja bila postavljena – u pogledu utvrđenih činjenica od kojih zavisi primjena navedenih odredaba Zakona o prekršajima, a tiču se prisustva lica na pretresu koje je po zakonu obavezno, odnosno toga da li se na osnovu predloženih i dostavljenih dokaza moglo odlučivati bez njegovog prisustva, kao podnosioca zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka. U konkretnom slučaju, drugostepeni sud se isključivo zadovoljio pukim potvrđivanjem odluke nižestepenog suda, ne osvrnuvši se na propuste prvostepenog suda na koje je ukazano u žalbi, već je eksplicitno naveo da su žalbeni navodi neosnovani.

3.7. Uvažavajući navedeno, Ustavni sud smatra da Viši sud za prekršaje, u osporenom rješenju nije iznio adekvatne razloge svoje ocjene, te da svoje pravne stavove nije obrazložio na način koji bi otklonio sumnju u arbitrnost postupanja i odlučivanja. Na ovaj način je dovedeno u pitanje pravo podnosioca da od drugostepenog suda koji je odlučivao o žalbi dobije obrazložene razloge zbog čega njegovi žalbeni navodi nijesu prihvaćeni. Stoga, Ustavni sud je, imajući u vidu okolnosti konkretnog slučaja, utvrdio da osporeno rješenje predstavlja miješanje

u podnosiočevo pravo na pravično suđenje, jer istom nijesu dovoljno obrazloženi razlozi na kojima se odluka zasniva, na način koji bi zadovoljio standard iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 832/17 od 30. maja 2019. godine

Ustavni sud smatra da Viši sud za prekršaje, u osporenom rješenju nije iznio adekvatne razloge svoje ocjene, te da svoje pravne stavove nije obrazložio na način koji bi otklonio sumnju u arbitrarnost postupanja i odlučivanja. Na ovaj način je dovedeno u pitanje pravo podnosioca da od drugostepenog suda koji je odlučivao o žalbi dobije obrazložene razloge zbog čega njegovi žalbeni navodi nijesu prihvaćeni. Stoga, Ustavni sud je, imajući u vidu okolnosti konkretnog slučaja, utvrdio da osporeno rješenje predstavlja miješanje u podnosićevo pravo na pravično suđenje, jer istom nijesu dovoljno obrazloženi razlozi na kojima se odluka zasniva, na način koji bi zadovoljio standard iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Ustavni sud Crne Gore, većinom glasova, donio je

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE rješenje Višeg suda za prekršaje Crne Gore, PŽP. br.1079/17-7, od 7. septembra 2017. godine i predmet vraća Višem sudu za prekršaje Crne Gore na ponovni postupak i odlučivanje.

Obrazloženje

1. V.R., iz B.P., kojeg zastupa E.D., advokatica iz B.P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Višeg suda za prekršaje Crne Gore, PŽP. br.1079/17-7, od 7. septembra 2017. godine i Suda za prekršaje u Bijelom Polju, PP. br. 1418/16, od 18.maja 2017.godine, zbog povrede prava iz čl.17., 19., 32. i 35. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u bitnom, navedeno: da su u postupku donošenja pobijanih rješenja počinjene bitne povrede odredaba prekršajnog postupka iz člana 204.stav 1.tačka 10. Zakona o prekršajima; da se iz pobijanih rješenja ne može vidjeti u čemu se sastoji radnja izvršenja predmetnog prekršaja, kao ni čime i na koji način je počinjen isti - da li na način što se podnosilac navodno nalazio na rijeci Lim ili što je navodno vršio sportsko-rekreativni ribolov bez dozvole; da se iz prvostepene odluke ne može znati o kojem se sportsko-rekreativnom ribolovu radi, kao ni koja dozvola je u pitanju, a pri činjenici da podnosilac sa prednjim ne stoji u bilo kakvoj vezi; da u pogledu odlučnih činjenica u osporenim odlukama nijesu dati bilo kakvi razlozi; da je podnosilac morao dokazivati svoju nevinost, što je u suprotnosti sa odredbom člana 35. Ustava; da je svjedok Dragana Kandić-Perović, u svom iskazu navela da je zapisnik o počinjenom prekršaju sačinila zajedno sa ribočuvarem u prostorijama SRK

“Sinjavac” Bijelo Polje, kao i da je prilikom pokušaja da sazna lične podatke i adresu okrivljenog, od strane službenika Uprave policije došla do podataka da se okrivljeni uopšte nije nalazio na mjestu na kojem je to navedeno u nalogu za pokretanje prekršajnog postupka; da se sudovi uopšte nijesu bavili ispitivanjem da li je prekršajni nalog sačinjen i izdat u smislu odredaba čl.144. i 145. Zakona o prekršajima; da je pri stavu da se potvrdom izdatom od strane privrednog društva “N&V Group DOO Bijelo Polje – DarkWOOD Pub” Bijelo Polje, ne može dokazati istinitost navoda odbrane podnosioca i sadržine predmetne potvrde, prvostepeni sud morao u svojstvu svjedoka saslušati izdavaoca potvrde N.T., kao i P.Ć.; da sudovi uopšte nijesu naveli zašto su u potpunosti prihvatili iskaz svjedoka – ribočuvara M.H., koji se u pogledu sačinjavanja zapisnika razlikuje od iskaza svjedoka D.K.-P., zbog čega je bilo neophodno njeno ponovno saslušanje i suočenje ova dva svjedoka; da se zapisnik o prekršaju može sačiniti isključivo u prisustvu lica na koje se odnosi i uz njegov potpis; da se obzirom na sadržinu iskaza svjedoka M.H. postavlja pitanje da li se u konkretnom slučaju radi o zloupotrebi ličnih podataka, a imajući u vidu da ih je ovaj svjedok sam naveo, dakle isti nijesu pribavljeni niti od podnosioca niti od službenika Uprave policije. U konačnom je predložio da Ustavni sud usvoji ustavnu žalbu, ukine osporenu presudu i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

2. U dostavljenom mišljenju Višeg suda za prekršaje Crne Gore, pribavljenog u smislu odredbe člana 34 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu, navodi se da taj Sud ostaje pri razlozima iz rješenja koje se osporava u ustavnosudskom postupku.

3. Za potrebe ustavnosudskog postupka, pribavljeni su spisi predmeta Suda za prekršaje u Bijelom Polju, PP. br. 1418/16.

4. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore (“Službeni list Crne Gore”, broj 11/15.) ustavnu žalbu može podnijeti svako fizičko i pravno lice, naselje, grupa lica i drugi oblici organizovanja koji nemaju svojstvo pravnog lica, ako smatraju da im je povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda zajamčeno Ustavom, pojedinačnim aktom, radnjom ili nepostupanjem državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno lokalne uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja. Ustavna žalba može se podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, odnosno državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno lokalne uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja. Ustavna žalba može se podnijeti i prije iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, ako podnosilac ustavne

žalbe dokaže da pravno sredstvo na koje ima pravo u konkretnom predmetu nije ili ne bi bilo djelotvorno.

4.1. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajamčeno pravo ili sloboda.

I ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

5. Uvidom u osporeni akt i drugu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

5.1. Prekršajni postupak pokrenut je prema zahtjevu branioca okrivljenog (podnosioca ustavne žalbe) za sudsko odlučivanje u odnosu na prekršajni nalog Uprave za inspekcijske poslove-odsjek poljoprivreda, zbog prekršaja iz odredbe člana 51. stav 6. u vezi odredbe člana 17.stav 1. Zakona o slatkovodnom ribarstvu.

5.2. -Prvostepenim rješenjem, okrivljeni (podnosilac) je oglašen krivim da je izvršio prekršaj koji mu je stavljen na teret zahtjevom za pokretanje prekršajnog postupka i kažnjen novčanom kaznom u iznosu od 150,00 eura.

Prema navedenom rješenju, podnosilac je oglašen krivim:

“Što je dana 11.oktobra 2016.godine, u 12:30 časova, zatečen na rijeci Lim, bliže mjestu Njegnjevo, ispod mosta kako vrši sportsko – rekreativni ribolov bez dozvole.”

5.2.1. Iz obrazloženja rješenja, proizilazi: da imajući u vidu bitna obilježja radnje prekršaja iz odredbe člana 51. stav 6. u vezi odredbe člana 17.stav 1. Zakona o slatkovodnom ribarstvu, izvedene dokaze pojedinačno i dovodeći ih u međusobnu vezu, Sud je utvrdio da je okrivljeni Vasko Rakočević (podnosilac) počinio predmetni prekršaj i da je za isti odgovoran; da je ovakav zaključak Sud formirao cijeneći sadržinu dokaza i to - zapisnik – prijavu o prekršiocima br.15/16, od 11.oktobra 2016.godine, u kojem je opisana radnja prekršaja, uz precizno navedene podatke o istom i iskaz svjedoka Mehmeda Hasanovića kojim su potvrđeni navodi pomenutog zapisnika, odnosno okolnost da je svjedok zatekao okrivljenog dana 11.oktobra 2016.godine, u mjestu Njegnjevo, ispod mosta na Limu kako peca sa blinkerom bez dozvole sa sportsko – rekreativni ribolov, a koji iskaz je sud prihvatio kao jasan, precizan i nedvosmislen; da okrivljeni nije sporio da se ranije bavio ribolovom, a da tokom 2016.godine nije imao dozvolu za sportsko – rekreativni ribolov, odnosno da istu nije kupio; da imajući u vidu utvrđeno činjenično stanje, Sud nije prihvatio odbranu okrivljenog da se navedenog dana uopšte nije nalazio u blizini rijeke Lim, odnosno da tog dana uopšte nije pecao, sa razloga što je ista ostala nedokazana i po ocjeni Suda usmjerena na olakšavanje njegovog prekršajnogpravnog položaja; da je Sud cijenio

i potvrdu izdatu od strane DOO "DarkWood Pub" Bijelo Polje, od 23.februara 2017. godine, ali istu nije mogao prihvatiti kao vjerodostojnu imajući u vidu da se putem ove potvrde ne može dokazivati istinitost onoga što se u njoj potvrđuje ili određuje, odnosno ista nije izdata od strane subjekta koji vrši javna ovlaštenja povjerena zakonom da bi u odnosu na nju kao takvu važila pretpostavka istinitosti; da je prilikom odlučivanja o vrsti i visini sankcije, Sud uzeo u obzir sve okolnosti iz odredbe člana 27. Zakona o prekršajima, pa je u odsustvu otežavajućih, od olakšavajućih okolnosti našao da se radi o licu koje nije prekršajno kažnjavano, zbog čega je stekao uvjerenje da će se novčanom kaznom u iznosu od 150,00 eura postići opšta svrha prekršajnih sankcija iz odredbe člana 6. Zakona o prekršajima, odnosno da će se istom dovoljno uticati na okrivljenog da ubuduće ne čini ovakve i slične prekršaje.

5.3. – Drugostepenim rješenjem, odbijena je žalba braniteljke okrivljenog (podnosioca), advokaticke Elmaze Dizdarević, kao neosnovana, i potvrđeno prvostepeno rješenje.

5.3.1. Iz obrazloženja rješenja, proizilazi: da je Sud razmotrio žalbene navode, prvostepeno rješenje i ostale spise predmeta, pa je našao da je žalba braniteljke okrivljenog (podnosioca) neosnovana; da cijeneći žalbene navode i dokaze izvedene na pretresu, ovaj Sud nalazi, kako je to utvrdio prvostepeni sud, da je okrivljeni učinio prekršaj bliže opisan u izreci prvostepenog rješenja; da razloge koje je u pogledu postojanja prekršaja i prekršajne odgovornosti okrivljenog dao prvostepeni sud, u cjelosti prihvata i ovaj Sud, smatrajući da su isti jasni i valjani, pa na iste upućuje žaliteljku; da je shodno prednjem, tvrdnja braniteljke okrivljenog da isti nije počinio prekršaj za koji se tereti, u cjelosti neosnovana i sračunata na izbjegavanje prekršajne odgovornosti; da nijesu osnovani žalbeni navodi da se iz izreke osporenog rješenja ne vidi šta predstavlja radnju predmetnog prekršaja, imajući u vidu radnju prekršaja predviđenu kaznenom odredbom iz člana 51. stav 6. u vezi sa odredbe stava 1. tačka 1. Zakona o slatkovodnom ribarstvu, kojom je propisano da se za prekršaj iz odredbe stava 1. ovog člana fizičkom licu prekršajnim nalogom izriče kazna od 150,00 eura, ako obavlja sportsko – rekreativni ribolov suprotno odredbi člana 17. ovog zakona, dok je materijalnom odredbom člana 17. stav 1. istog zakona propisano da se sportsko – rekreativnim ribolovom mogu baviti fizička lica koja imaju dozvolu za sportsko – rekreativni ribolov, a koja novčana kazna je okrivljenom i izrečena za predmetni prekršaj, pa je i u tom dijelu pobijano rješenje pravilno i zakonito.

II RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Relevantne odredbe Ustava Crne Gore:

"Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom."

Relevantne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudski prava i osnovnih sloboda:

“Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.”

III MJERODAVNO PRAVO

Zakona o slatkovodnom ribarstvu (“Službeni list Crne Gore”, broj 11/07), koji je važio u vrijeme nastanka predmetnog događaja:

“Član 17.

Sportsko-rekreativnim ribolovom mogu se baviti fizička lica koja imaju dozvolu za sportsko-rekreativni ribolov.

Dozvolu za sportsko-rekreativni ribolov može koristiti samo lice na čije je ime dozvola izdata.

Korisnik dozvole mora kod sebe imati dozvolu prilikom obavljanja sportsko-rekreativnog ribolova.

Sportsko- rekreativni ribolov obavlja se samo udicom.

Korisnik dozvole za sportsko-rekreativni ribolov i čuvari ribljeg fonda imaju pravo pristupa mjestu ribolova preko zemljišta uz ribolovnu vodu samo u širini neophodnoj za obavljanje ribolova.”

Zakon o prekršajima (“Službeni list Crne Gore”, br. 1/11, 6/11, 39/11, 32/14):

“Član 144 st.1.,2. 3. i 6.

Ovlašćeni organ će izdati prekršajni nalog ako je prekršaj iz njegove nadležnosti utvrđen:

- 1) neposrednim opažanjem od strane ovlašćenog službenog lica prilikom vršenja inspeksijskog nadzora, nadzora i pregleda, kao i uvida u službenu evidenciju nadležnog organa;
- 2) na osnovu podataka koji su dobijeni uređajima za nadzor ili mjerenje;
- 3) pregledom dokumentacije, prostorija i robe ili na drugi zakonom propisan način;
- 4) na osnovu priznanja o učinjenom prekršaju od strane okrivljenog pred ovlašćenim organom na licu mjesta ili u nekom drugom sudskom ili upravnom postupku.

Prekršajni nalog se obavezno izdaje pod uslovom iz stava 1 ovog člana kad je kazna propisana u određenom iznosu. Prekršajni nalog se može izdati pod uslovima iz stava 1 ovog člana i kad je novčana kazna propisana u rasponu ili kad se novčana kazna izračunava korišćenjem matematičke formule.

Ako je novčana kazna propisana u rasponu, ovlašćeni organ će prekršajnim nalogom izreći minimum propisane novčane kazne.

Prekršajni nalog se izdaje okrivljenom odmah nakon utvrđivanja prekršaja u skladu sa stavom 1 ovog člana, a ukoliko to nije moguće prekršajni nalog će se uručiti okrivljenom u roku od 60 dana od dana utvrđivanja prekršaja.

Član 145. st.1., 3., 4. i 6.

Prekršajni nalog se izdaje u pisanoj formi i sadrži:

- 1) naziv: prekršajni nalog;
- 2) naziv ovlašćenog organa koji ga je izdao;
- 3) lično ime i svojstvo službenog lica koje ga je izdalo;

- 4) identifikacioni broj prekršajnog naloga određen od strane ovlašćenog organa;
 - 5) datum izdavanja i datum uručenja;
 - 6) lično ime fizičkog lica, odgovornog lica u pravnom licu, njegovu adresu prebivališta odnosno boravišta, jedinstveni matični broj, mjesto zaposlenja, za stranca broj pasoša odnosno lične karte, a za odgovorno lice u pravnom licu i funkciju koju obavlja;
 - 7) naziv i sjedište pravnog lica, odnosno lično ime ili naziv preduzetnika i adresu, kao i njihov poreski identifikacioni broj (PIB);
 - 8) činjenični opis radnje iz koje proizilazi pravno obilježje prekršaja, kao i vrijeme i mjesto izvršenja prekršaja;
 - 9) zakon ili drugi propis kojim je propisan prekršaj koji treba primijeniti;
 - 10) izrečenu sankciju;
 - 11) iznos naknade štete i naknade paušalnih troškova za izdavanje prekršajnog naloga, ukoliko se taj iznos može odrediti cjenovnikom i troškova postupka nastalih utvrđivanjem prekršaja upotrebom tehničkih sredstava ili sprovođenjem analiza i vještačenja, ukoliko su isti određeni u fiksnoj iznosu;
 - 12) pouku o načinu plaćanja novčane kazne, štete i troškova sa odgovarajućim žiro računom i upozorenje o posljedicama neplaćanja, sa napomenom o primjeni člana 234 stav 2 ovog zakona;
 - 13) potpis i pečat službenog lica ovlašćenog organa.
- Prekršajni nalog sadrži upozorenje da okrivljeni ima pravo da podnese zahtjev za sudsko odlučivanje, u roku od osam dana od dana uručenja, sa naznakom kojem sudu okrivljeni treba da podnese zahtjev.
- Prekršajni nalog sadrži mjesto za potpis okrivljenog o prihvatanju odgovornosti za prekršaj u skladu sa članom 147 ovog zakona i mjesto za potpis okrivljenog koji zahtijeva sudsko odlučivanje u skladu sa članom 150 ovog zakona.
- Prekršajni nalog sačinjava se u originalu i dvije kopije. Original se uručuje okrivljenom kome je izdat prekršajni nalog, a dvije kopije zadržava ovlašćeni organ koji je izdao prekršajni nalog.

Član 214. stav 1.

U obrazloženju odluke drugostepeni sud treba da ocijeni žalbene navode i da navede povrede zakona koje je uzeo u obzir."

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

6. Polazeći od razloga navedenih u žalbi, analize osporenih sudskih odluka i mjerodavnih ustavnih i konvencijskih prava, Ustavni sud je u konkretnom slučaju razmatrao ustavnu žalbu sa aspekta odredaba 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

7. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta prava na pravično suđenje, Ustavni sud ukazuje da je član 6. stav 1. Evropske konvencije primjenjiv samo ako je riječ o postupku u kojem se utvrđuje sporno "građansko" pravo ili obaveza, odnosno osnovanost bilo kakve "krivične optužbe" protiv određenog lica. Pri tome, njegova primjenjivost zavisi od specifičnosti konkretnog postupka, dok se postupak posmatra kao cjelina.

7.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, sudovi su utvrdili da je podnosilac počinio prekršaj iz odredbe člana 51. stav 6. u vezi odredbe člana 17. stav 1. Zakona o slatkovodnom ribarstvu, za koji je oglašen krivim i kažnjen novačnom kaznom, pa je član 6. stav 1. Konvencije primjenjiv.

7.2. Podnosilac povredu prava na pravično suđenje u ustavnoj žalbi u suštini obrazlaže navodima da je osporena odluka proizvoljna i da nije adekvatno obrazložena, jer Viši sud za prekršaje nije dao ni jedan odgovor, odnosno isti nije cijenio žalbene razloge, zatim da činjenično stanje nije pravilno utvrđeno, kao i da s tim u vezi nijesu izvedeni svi predloženi dokazi, zbog čega je pogrešan zaključak sudova o njegovoj krivici.

7.3. Ustavni sud ukazuje da je u više svojih odluka, s utemeljenjem na praksi Evropskog suda za ljudska prava, ustanovio garancije prava na pravično suđenje. Posebna garancija prava na pravično suđenje odnosi se na obavezu suda da obrazloži svoju odluku (odluka Evropskog suda u predmetu Ruiz Torija protiv Španije, od 9. decembra 1994. godine, stav 29.) Garancije prava na obrazloženu sudska odluku, obavezuju sud da navede precizne, jasne i razumljive razloge na kojima bazira odluku, a koji su izgrađeni na primjeni i tumačenju relevantnog prava. Prilikom davanja odgovora na pitanje da li obrazloženje sudske odluke zadovoljava standarde prava na pravično suđenje, trebalo bi voditi računa o okolnostima konkretnog slučaja i prirodi određene odluke. Sudska odluka ne može biti bez ikakvog obrazloženja, niti oni smije da bude lapidarnog karaktera. (odluke Evropskog suda u predmetima Georgiadis protiv Grčke, od 29. maja 1997. godine, stav 43. i Higgins i ostali protiv Francuske, od 19. februara 1998. godine, stav 43.). Obaveza obrazloženja sudske odluke, međutim, ne znači da se u odluci moraju dati detaljni odgovori na sve iznijete argumente (u tom smislu stoji stav Evropskog suda u predmetu Van der Hurk protiv Holandije, odluka od 19. aprila 1994. godine, stav 61.). To naročito važi za obrazloženja odluka sudova pravnog lijeka u kojima su prihvaćeni argumenti iznijeti u odlukama nižih sudova. Međutim, za ocjenu da li su u tim slučajevima ispunjeni standardi prava na pravično suđenje neophodno je sagledati da li je sud pravnog lijeka ispitao odlučna pitanja koja su pred njega iznijeta ili se zadovoljio pukim potvrđivanjem odluke nižeg suda.

7.3.1. Sličan stav, Ustavni sud je već zauzeo u Odlukama, U-III br. 238/17, od 27. juna 2017. godine, UŽ-III br. 685/14, od 27. aprila 2017. godine, UŽ-III br. 231/14, od 9. maja 2017. godine, koji se odnosi na obrazloženje presude žalbenog suda, dje se, pored ostalog navodi:

“Iako u drugostepenom postupku obrazloženje drugostepene odluke ne mora uvijek biti jednako prvostepenom, posebno kad je prvostepeno obrazloženje bilo vrlo iscrpno, a drugostepeno nadležno tijelo prihvatilo njegovu argumentaciju (predmet Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu /u daljem tekstu: ELJSP/ Garcia Ruiz protiv Španjolske, presuda, 29. januar 1999., zahtjev br. 30544/96), ipak se i u tako reduciranom obrazloženju drugostepene odluke mora jasno pokazati da je drugostepeno tijelo “u stvarnosti ocijenilo sva važna sporna pitanja žalbe” (predmet Helle protiv Finske, presuda, 19. decembar 1997., zahtjev br. 20772/92).

7.4. Uvidom u spise predmeta, utvrđeno je da je prvostepeni sud svoj stav o prekršajnoj odgovornosti formirao na temelju materijalnog dokaza - zapisnika –

prijave o prekršiocima br.15/16, od 11. oktobra 2016. godine, dovodeći ga u vezu sa iskazom svjedoka Mehmeda Hasanovića, kao i dijelom nespornih navoda odbrane podnosioca, koji stav o prekršajnoj odgovornosti je u osporenoj odluci potvrdio i drugostepeni sud.

7.5. Osporavajući prvostepenu odluku, braniteljka podnosioca je u žalbi ukazala drugostepenom sudu na pitanje adekvatnosti razloga datih u pobijanoj odluci, konkretno potencirajući pitanja utvrđenog činjeničnog stanja u smislu vremena i mjesta, načina i sredstva putem kojih je počinjen predmetni prekršaj, od kojeg utvrđenja zavisi i primjena materijalnog, i s tim u vezi dovodeći u pitanje pravilnost prekršajnog naloga u pogledu načina i mjesta njegovog sačinjavanja i vjerodostojnosti podataka koji su upotrijebljeni za njegovo sastavljanje. U odnosu na prednje žalbene navode, Viši sud za prekršaje je konstatovao samo da "cijeneći žalbene navode i dokaze izvedene na pretresu, ovaj Sud nalazi, kako je to utvrdio prvostepeni sud, da je okrivljeni učinio prekršaj bliže opisan u izreci prvostepenog rješenja... razloge koje je u pogledu postojanja prekršaja i prekršajne odgovornosti okrivljenog dao prvostepeni sud, u cjelosti prihvata i ovaj Sud, smatrajući da su isti jasni i valjani, pa na iste upućuje žaliteljku, da je u cjelosti neosnovana i sračunata na izbjegavanje prekršajne odgovornosti okrivljenog tvrdnja iste da nije učinio prekršaj za koji se tereti....da ne stoje navodi da se iz izreke osporenog rješenja ne vidi šta predstavlja radnju predmetnog prekršaja, imajući u vidu radnju prekršaja predviđenu kaznenom odredbom iz člana 51. stav 6. u vezi sa odredbe stava 1. tačka 1. Zakona o slatkovodnom ribarstvu, kojom je propisano da se za prekršaj iz odredbe stava 1. ovog člana fizičkom licu prekršajnim nalogom izriče kazna od 150,00 eura, ako obavlja sportsko – rekreativni ribolov suprotno odredbi člana 17. ovog zakona, dok je materijalnom odredbom člana 17. stav 1. istog zakona propisano da se sportsko – rekreativnim ribolovom mogu baviti fizička lica koja imaju dozvolu za sportsko – rekreativni ribolov, a koja novčana kazna je okrivljenom i izrečena za predmetni prekršaj, pa je i u tom dijelu pobijano rješenje pravilno i zakonito".

7.5.1. Odredbom člana 17. ranije važećeg Zakona o slatkovodnom ribarstvu, predviđeno je ko se može baviti sportsko-rekreativnim ribolovom, obaveza korisnika da kod sebe ima dozvolu za obavljanje ribolova, sredstvo kojim se takav ribolovom može obavljati (udica), kao i pravo korisnika navedene dozvole i čuvara ribljeg fonda na pristup mjestu ribolova preko zemljišta uz ribolovnu vodu samo u širini neophodnoj za obavljanje ribolova. Odredbom člana 144. st.1.,2. 3. i 6. Zakona o prekršajima, predviđeni su uslovi pod kojima ovlašćeno lice izdaje prekršajni nalog, kao i rokovi u kojima se isti izdaje, dok je odredbom člana 145. st.1., 3., 4. i 6. istog propisa predviđena obavezna pisana forma prekršajnog naloga i određena njegova sadržina, kao i obaveza ovlašćenog lica da original prekršajnog naloga dostavi okrivljenom. Takođe, odredbom člana 214. stav 1. Zakona o prekršajima, propisano je da u obrazloženju odluke drugostepeni sud treba da ocijeni žalbene navode i da navede povrede zakona koje je uzeo u obzir.

7.5.2. Polazeći od navedenih odredaba Zakona o prekršajima i ranije važećeg Zakona o slatkovodnom ribarstvu, žalbenih navoda braniteljke podnosioca ustavne žalbe i sadržine osporene odluke, Ustavni sud ističe da Viši sud za prekršaje, nije, u skladu sa garancijama prava na obrazloženu sudsku odluku, ispitao odlučna pitanje koja su u žalbi protiv prvostepenog rješenja bila postavljena – u pogledu utvrđenih činjenica od kojih zavisi primjena materijalnog prava – Zakona o prekršajima, a tiču se okolnosti konkretnog prekršaja, odnosno gdje se podnosilac nalazio, kojim sredstvom i na koji način je izvršena radnja predmetnog prekršaja, kao i pravilnosti prekršajnog naloga kroz potenciranje pitanja na koji način je isti sastavljen, posebno toga kako je utvrđen identitet samog podnosioca. U konkretnom slučaju, drugostepeni sud se isključivo zadovoljio pukim potvrđivanjem odluke nižestepenog suda, ne osvrnuvši se na propuste prvostepenog suda na koje je ukazano u žalbi, već je eksplicitno naveo da su žalbeni navodi neosnovani.

7.6. Uvažavajući navedeno, Ustavni sud smatra da Viši sud za prekršaje, u osporenom rješenju nije iznio adekvatne razloge svoje ocjene, te da svoje pravne stavove nije obrazložio na način koji bi otklonio sumnju u arbitrnost postupanja i odlučivanja. Na ovaj način je dovedeno u pitanje pravo podnosioca da od drugostepenog suda koji je odlučivao o žalbi dobije obrazložene razloge zbog čega njegovi žalbeni navodi nijesu prihvaćeni. Stoga, Ustavni sud je, imajući u vidu okolnosti konkretnog slučaja, utvrdio da osporeno rješenje predstavlja miješanje u podnosiočevo pravo na pravično suđenje, jer istom nijesu dovoljno obrazloženi razlozi na kojima se odluka zasniva, na način koji bi zadovoljio standard iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

UPRAVNO-PRAVNA OBLAST

Odluke kojima se usvaja ustavna žalba i utvrđuje povreda prava

Povreda prava iz člana 32 Ustava i člana 6 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 238/18 od 20. februara 2019. godine

Donošenje konačnog rješenja o prestanku radnog odnosa podnosiocu ustavne žalbe, bez obrazloženja iz kog razloga sud smatra da traženje rješenja o mirovanju radnog odnosa nema osnova ni u činjeničnom ni u materijalnom pravu, po ocjeni Ustavnog suda ukazuje na arbitrarnost i nedostatak pravičnosti u odlučivanju sudova.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp.br.572/17, od 11. januara 2018. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu na ponovni postupak.

Obrazloženje

1. M.M., iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude navedene u izreci, zbog povrede prava iz odredbe člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi i dopuni iste je, između ostalog, navedeno, da se proizvoljna primjena materijalnog prava ogleda u činjenici da je podnosilac u trenutku imenovanja na mandatni period za vršenje funkcije direktora Poreske policije, bio stalno zaposlen kod Ministarstva unutrašnjih poslova, što je podrazumijevalo da se nakon podnošenja zahtjeva za mirovanje prava iz radnog odnosa o istom donese rješenje, budući da je ostvarivanje tog prava uslovljeno funkcijom čije vršenje zahtijeva privremeni prestanak rada kod poslodavca, u skladu sa Zakonom o radu. Nadalje, Upravni i Vrhovni sud svoja stanovišta o zakonitosti donesenog rješenja zasnivaju na činjenici da je podniet predlog za sporazumni raskid radnog odnosa u MUP-a, koja konstatacija ne stoji, budući da nikad nije podniet takav zahtjev, niti postoji u spisima predmeta, već je podniet zahtjev za mirovanje radnog staža po osnovu imenovanja na drugu funkciju. Imajući u vidu navedeno, kao i praksu Evropskog suda za ljudska prava (Van Kuck protiv Njemačke), očigledno je da su predmetne odluke nerazumljive i nezadovoljavajuće u pogledu obrazloženja. Zahtjev za mirovanje

radnog odnosa podnijet je na osnovu odredbe člana 76. stav 1. tačka 2. Zakona o radu, gdje je propisano da zaposlenom miruju prava i obaveze iz radnog odnosa usled izbora na javnu funkciju, budući da tadašnji Zakon o državnim službenicima i namještenicima nije uredio to pitanje, pa se na isto subsidijarno primjenjuju odredbe Zakona o radu. U konačnom je predložio da se utvrdi da u konkretnoj pravnoj stvari postoji povreda člana 32. Ustava i člana 6. Evropske konvencije.

1.2. Ustavni sud je saglasno odredbi člana 34. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, zatražio od Vrhovnog suda Crne Gore mišljenje na navode sadržane u ustavnoj žalbi. Vrhovni sud Crne Gore do dana donošenja ove odluke nije dostavio traženo mišljenje.

1.3. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", br. 11/15.) ustavnu žalbu može podnijeti svako fizičko i pravno lice, naselje, grupa lica i drugi oblici organizovanja koji nemaju svojstvo pravnog lica, ako smatraju da im je povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda zajemčeno Ustavom, pojedinačnim aktom, radnjom ili nepostupanjem državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno lokalne uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja. Ustavna žalba može se podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, odnosno državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno lokalne uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja. Ustavna žalba može se podnijeti i prije iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, ako podnosilac ustavne žalbe dokaže da pravno sredstvo na koje ima pravo u konkretnom predmetu nije ili ne bi bilo djelotvorno.

U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajamčeno pravo ili sloboda.

I ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporenu presudu i drugu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Podnosilac ustavne žalbe je tužilac u upravnom sporu koji je predhodio ustavnosudskom, a predmetna tužba je podnijeta protiv rješenja Komisije za žalbe Crne Gore, broj 875/16, od 1. decembra 2016. godine.

2.2. Rješenjem Ministarstva unutrašnjih poslova 01 broj 119/16-70757, od 26. oktobra 2016. godine, tužiocu, kao samostalnom savjetniku I u Odjeljenju za integrisano upravljanje granicom i graničnim prelazima, prestao je radni odnos u Ministarstvu unutrašnjih poslova zaključno sa 8. martom 2016. godine, zbog postavljenja na mjesto pomoćnika direktora Sektora za Poresku policiju u Poreskoj upravi, organa u sastavu Ministarstva finansija. Iz rješenja Ministarstva unutrašnjih poslova 01 broj 119/16-50110/2, od 9. avgusta 2016. godine, proizilazi da se službenik Miodrag Martinović obratio, zahtjevom broj 36/3-115/16-16551/1, od 18. marta 2016. godine, Ministarstvu unutrašnjih poslova, za donošenje rješenja o mirovanju radnog staža, iz razloga izbora na državnu funkciju – pomoćnika direktora Sektora za poresku policiju u Poreskoj upravi, na koji zahtjev se pozvalo Ministarstva unutrašnjih poslova u obrazloženju rješenja 01 broj 119/16-70757, od 26. oktobra 2016. godine.

2.3. Rješenjem Komisije za žalbe Crne Gore, broj 875/16, od 1. decembra 2016. godine, odbijena je žalba tužioca izjavljena protiv navedenog rješenja Ministarstva unutrašnjih poslova.

2.4. Presudom Upravnog suda Crne Gore, U.br. 1076/17, od 3. novembra 2017. godine, odbijena je tužba tužioca izjavljena protiv navedenog rješenja Komisije za žalbe Crne Gore.

2.4.1. Upravni sud je, imajući u vidu izložena činjenična utvrđenja, ocijenio da je u konkretnom ispunjen zakonski uslov za prestanak radnog odnosa tužioca u Ministarstvu unutrašnjih poslova Crne Gore, u skladu sa odredbom člana 121. Zakona o državnim službenicima i namještenicima, nalazeći da je u konkretnom slučaju izjava volje tužioca za prestanak radnog odnosa, koja je data u formi zahtjeva, izričita, jasna i nedvosmislena, pa kao takva ima dejstvo inicijalnog akta od strane tužioca, kao zaposlenog, da mu na taj način prestane radni odnos. Takođe, sud je cijenio navod iz tužbe kojim je tužilac tražio da mu se donese rješenje o mirovanju radnog staža kod prvostepenog organa, do isteka mandata na mjesto pomoćnika direktora Sektora za poresku policiju u Poreskoj upravi, pa je našao da takav navod nema osnova ni u činjeničnom niti u materijalnom pravu. Mirovanje prava iz radnog odnosa državnog službenika je normirano odredbom člana 62. Zakona o državnim službenicima i namještenicima, pa dovođenjem u vezu normiranih uslova tog instituta, sa činjeničnim utvrđenjima, jasno je da tužilac ne ispunjava uslove za mirovanje prava iz radnog odnosa.

2.5. Presudom Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp.br. 572/17, od 11. januara 2018. godine, odbijen je zahtjev za ispitivanje sudske odluke, kao neosnovan.

2.5.1. U obrazloženju presude je, između ostalog, navedeno, da je tužilac bio u radnom odnosu kod Ministarstva unutrašnjih poslova Crne Gore, da je rješenjem ministra finansija, broj 01-3090, od 24. februara 2016. godine postavljen na mjesto pomoćnika direktora Sektora za poresku policiju u Poreskoj upravi, organu u sastavu Ministarstva finansija, na koje radno mjesto je stupio 29. juna 2016. godine, dok je konačnim rješenjem Ministarstva unutrašnjih poslova 01 broj 125/16-22595/1, od 14. aprila 2016. godine, odbijen zahtjev tužioca za mirovanje radnog odnosa u MUP-a. Kod utvrđenog činjeničnog stanja, koje nije osporeno ni podnijetim zahtjevom, osnovano je Upravni sud pobijanom presudom zaključio da je osporeno rješenje zakonito, jer jedno te isto lice ne može istovremeno biti u radnom odnosu kod dva državna organa. Istina je, kako se to navodi podnijetim zahtjevom, da u odredbi člana 123. Zakona o državnim službenicima i namještenicima zasnivanje radnog odnosa kod drugog državnog organa nije propisano, kao osnov za prestanak radnog odnosa po sili zakona. Prednje sa razloga što taj zakon ne propisuje pravo na zasnivanje radnog odnosa kod dva državna organa, a odredbom člana 58. Zakona o radu, koja se saglasno odredbi člana 17. Zakona o državnim službenicima i namještenicima primjenjuje i na državne službenike i namještenike, je propisano da zaposleni koji radi puno radno vrijeme može zaključiti sa drugim poslodavcem samo ugovor o dopunskom radu. U spisima predmeta postoji i podnesak tužioca dostavljen MUP-a u kojem je zahtijevao da mu se dostavi rješenje kojim je odbijen njegov zahtjev za mirovanje radnog staža sa obrazloženjem da mu je isto potrebno radi podnošenja zahtjeva za sporazumni raskid radnog odnosa sa MUP-a, jer će dalji angažman da nastavi u Poreskoj upravi. Na tom aktu dopisano je i njegovo izjašnjenje „datum prestanka radnog odnosa tražim od 9.marta 2016.godine, jer sam na novoj dužnosti u Poreskoj upravi počeo 9.marta 2016. godine“. Kod sadržine podneska tužioca osnovano Upravni sud pobijanom presudom zaključuje da je osporeno rješenje zakonito cijeneći sadržinu gornjeg akta tužioca, kao njegov zahtjev za prestanak radnog odnosa kod prvostepenog organa. Neprihvatljivi su, s tim u vezi, drugačiji navodi ponijetog zahtjeva.

2.6. Rješenjem Ministarstva finansija Crne Gore, broj 01-3090, od 24. februara 2016. godine, M.M., diplomirani pravnik postavljen je na mjesto pomoćnika direktora Sektora za poresku policiju u Poreskoj upravi, organu Ministarstva finansija, na period od pet godina.

II RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.“

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

Član 6. stav 1.

„ Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.“

III MJERODAVNO PRAVO

Zakon o radu („Službeni list Crne Gore”, br. 49/08, 88/08, 26/09, 59/11, 66/12 i 31/14):

„Član 76.stav 1. tačka 2.

Zaposlenom miruju prava i obaveze iz rada i po osnovu rada, ako odsustvuje sa rada zbog: 2) izbora, odnosno imenovanja na državnu funkciju, u skladu sa zakonom čije vršenje zahtijeva privremeni prestanak rada kod poslodavca, do isteka jednog mandata.“

Zakon o državnim službenicima i namještenicima („Službeni list Crne Gore”, broj 39/11, 50/11, 66/12 i 34/14):

„Član 17.

Na prava, obaveze i odgovornosti državnog službenika, odnosno namještenika koja nijesu uređena ovim ili posebnim zakonom primjenjuju se opšti propisi o radu.

Član 62.

Državnom službeniku, odnosno namješteniku miruju prava i obaveze iz rada i po osnovu rada, ukoliko odsustvuje sa rada zbog upućivanja na rad u inostranstvo u okviru međunarodno-tehničke ili kulturno-prosvjetne saradnje, u diplomatska, konzularna i druga predstavništva, kao i na stručno usavršavanje ili obrazovanje.

Pravo na mirovanje prava i obaveza iz rada i po osnovu rada ima i bračni drug lica iz stava 1 ovog člana, u skladu sa opštim propisima o radu.

Državnom službeniku, odnosno namješteniku koji je na izdržavanju kazne zatvora, mjere bezbjednosti, vaspitne ili zaštitne mjere u trajanju do šest mjeseci miruju prava i obaveza iz rada i po osnovu rada.

Državni službenik, odnosno namještenik iz st. 1 i 3 ovog člana, kao i lica iz stava 2 ovog člana, ako se radi o državnom službeniku, odnosno namješteniku, ima pravo da se, u roku od 30 dana od dana prestanka razloga zbog kojeg su mirovala prava i obaveze iz rada i po osnovu rada, vrati na svoje ili drugo radno mjesto koje odgovara njegovom nivou kvalifikaciji obrazovanja.

Član 122.

O prestanku radnog odnosa starješina državnog organa donosi rješenje.

Rješenje iz stava 1 ovoga člana donosi se u roku od osam dana od dana nastupanja okolnosti koje su razlog za prestanak radnog odnosa.

Član 134.

O pravima i obavezama državnog službenika, odnosno namještenika odlučuje starješina državnog organa rješenjem.

Starješina državnog organa može, u pisanoj formi, ovlastiti lica koje vrši poslove visokog rukovodnog kadra da odlučuje o pravima i obavezama državnog službenika, odnosno namještenika, kao i o izboru državnog službenika, odnosno namještenika.

Ovlašćenje iz stava 2 ovog člana može biti vremenski i po obimu ograničeno.“

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ocjenjujući osnovanost navoda ustavne žalbe, Ustavni sud je pošao od sadržine prava na pravično suđenje, zajemčenog odredbom člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Navedeno pravo odnosi se na procesna jamstva pravičnog suđenja, pri čemu neće svaka procesna povreda dovesti do povrede ustavnog prava na pravično suđenje, već samo ona povreda koja je takvog značaja da podnosiocu ugrožava pravo na pravično suđenje. Navedeno shvatanje izrazio je i Evropski sud za ljudska prava, u predmetima Stromberg protiv Danske i Pedersen protiv Danske.

3.1. Jedno od procesnih jamstava pravičnog suđenja (pored prava na neometano sudjelovanje u postupku pred nadležnim organom, na praćenje postupka, iznošenje činjenica, predlaganje dokaza i korišćenje pravnih lijekova), jeste i obaveza donosioca pojedinačnog akta kojim se odlučuje o nečijim pravima ili obavezama da se izjasni o svim bitnim pitanjima konkretne pravne stvari i da svoju odluku obrazloži na način koji obezbjeđuje ostvarenje ustavnog jamstva prava na žalbu. To jamstvo ne podrazumijeva samo mogućnost pukog izjavljivanja žalbe u njenom formalnopravnom smislu, već mogućnost iznošenja argumentovanih žalbenih razloga, koji će povećati izgleda žalioца da sa svojom žalbom uspije u žalbenom postupku. Naime, ako žalioцу nijesu poznati razlozi na kojima se temelji akt kojim je nezadovoljan, smanjuje se mogućnost da njegova žalba bude usvojena.

3.2. S obzirom na iznijeto, Ustavni sud nalazi da i rješenje o prestanku radnog odnosa podnosioca ustavne žalbe u Ministarstvu unutrašnjih poslova, zbog postavljenja na mjesto pomoćnika direktora Sektora za poresku policiju u Poreskoj upravi, mora da sadrži razloge zbog kojih mu prestaje radni odnos, kao i razloge zbog kojih mu se nije moglo obezbijediti mirovanje prava iz radnog odnosa predviđeno Zakonom o radu.

3.3. Naime, odredbom člana 17. Zakona o državnim službenicima i namještenicima je propisano da se na prava, obaveze i odgovornosti državnog službenika, odnosno namještenika, koja nijesu uređena ovim ili posebnim zakonom, primjenjuju opšti propisi o radu, dok je odredbom člana 76. stav 1. tačka 2. Zakona o radu propisano da zaposlenom miruju prava iz rada i po osnovu rada, ako odsustvuje sa rada zbog izbora, odnosno imenovanja na državnu funkciju, u skladu sa zakonom čije vršenje zahtijeva privremeni prestanak rada kod poslodavca, do isteka jednog mandata.

3.4. Međutim, rješenjem Ministarstva unutrašnjih poslova odlučeno je da podnosiocu ustavne žalbe prestane radni odnos zbog postavljenja na mjesto pomoćnika direktora Sektora za poresku policiju u Poreskoj upravi, dok se u obrazloženju rješenja navodi da je zahtjev podnosioca ustavne žalbe bio usmjeren na donošenje rješenja o mirovanju radnog staža. Po ocjeni Ustavnog suda, navedeno rješenje nije obrazloženo na ustavnopravno prihvatljiv način, jer se iz njega ne može

utvrditi zašto je podnosiocu ustavne žalbe prestao radni odnos uprkos činjenici da je zahtijevao mirovanja prava iz radnog odnosa.

3.5. Drugostepeni upravni organ je u svom rješenju utvrdio da ožalbenim rješenjem kojim je konstatovan prestanak radnog odnosa, zbog zasnivanja radnog odnosa u drugom organu, nije povrijeđen zakon na štetu žalioca. Međutim, upravo u pogledu te činjenice postoji protivrječnost između onoga što je utvrdio drugostepeni organ i stanja u spisima. Naime, drugostepeni organ je izveo zaključak da je podnosiocu ustavne žalbe prestao radni odnos zbog zasnivanja radnog odnosa u drugom organu (istovremeno ne može biti u random odnosu kod dva državna organa), u skladu sa odredbama čl. 122. i 134. Zakona o državnim službenicima i namještenicima, dok iz spisa koje je Ustavnom sudu dostavilo Ministarstvo unutrašnjih poslova proizilazi da je prevashodni zahtjev podnosioca ustavne žalbe bio usmjeren na mirovanje radnog staža, zbog njegovog imenovanja za pomoćnika direktora Poreske uprave, što je Ministarstvo unutrašnjih poslova i navelo u obrazloženju predmetnog rješenja.

3.6. Takođe, u upravnom sporu Upravni sud je naveo da je cijenio navod podnosioca ustavne žalbe kojim je tražio da mu se donese rješenje o mirovanju radnog staža kod prvostepenog organa, do isteka mandata na mjesto pomoćnika direktora Sektora za poresku policiju u Poreskoj upravi, pa je našao da takav zahtjev nema osnova ni u činjeničnom ni u materijalnom pravu, budući da isti ne ispunjava zakonske uslove normirane odredbom člana 62. Zakona o državnim službenicima i namještenicima.

3.7. Međutim, Upravni sud, prilikom donošenja odluke nije uzeo u obzir normativna rješenja iz odredbe člana 17. Zakona o državnim službenicima i namještenicima, koja propisuje da se na prava, obaveze i odgovornosti državnog službenika, odnosno namještenika, koja nijesu uređena ovim ili posebnim zakonom primjenjuju opšti propisi o radu, kao i odredbe člana 76. stav 1. Zakona o radu, koja, takođe, predviđa mirovanje prava iz radnog odnosa, zbog čega, po ocjeni Ustavnog suda, navedena odluka nije obrazložena na ustavnopravno prihvatljiv način.

3.8. Ustavni sud je imao u vidu da se kontrola zakonitosti akata državne uprave u upravnom sporu ne iscrpljuje u pravu stranaka na podnošenje tužbe nadležnom sudu, već se ostvaruje kroz potpunu ocjenu tužbenih navoda u cilju eliminisanja iz pravnog poretka nezakonitih akata upravnih organa. S tim u vezi, Ustavni sud je ocijenio da o činjenicama utvrđenim u predmetnom upravnom postupku postoji protivrječnost u spisima, zbog čega se ne može prihvatiti zaključak Upravnog i Vrhovnog suda Crne Gore, da je drugostepeni upravni organ u svom rješenju pravilno odlučio o žalbi podnosioca ustavne žalbe i da je za ocjenu njegovih navoda dao jasne i detaljne razloge, u skladu sa zakonom.

3.9. Naime, u upravnom postupku je donijeto konačno rješenje o prestanku radnog odnosa podnosiocu ustavne žalbe, a da je pri tome ostalo nejasno iz kojih

razloga sud smatra da traženje rješenja o mirovanju radnog staža, nema osnova, ni u činjeničnom stanju, niti u materijalnom pravu. Navedene očigledne greške u obrazloženju upravnih akata i propusti u upravnom postupku u kome je odlučivano o zahtjevu podnosioca, po ocjeni Ustavnog suda, ukazuju na arbitrarnost i nedostatak pravičnosti u odlučivanju.

4.1. S obzirom na to da su u prvostepenom i drugostepenom upravnom postupku učinjene povrede prava, koje nijesu otklonjene ni u postupku pred Upravnim i Vrhovnim sudom Crne Gore, Ustavni sud je utvrdio da je osporenou presudou podnosiocu ustavne žalbe povređeno pravo na pravično suđenje zajemčeno odredbou člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 660/17 od 21. februara 2019. godine

(Službeni list Crne Gore, br. 21/19, od 9. aprila 2019. godine)

Podnositeljki ustavne žalbe je povrijeđeno pravo na pravično suđenje, zajemčeno odredbom člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, zbog toga što je u postupku koji je prethodio ustavnosudskom Vrhovni sud zaključio da je prosječni mjesečni prihod koji je porodica podnositeljke ostvarila u naznačenom kvartalu bio veći od osnova propisanim u Odluci o usklađivanju visine osnova za ostvarivanje prava na materijalno obezbjeđenje i visine materijalnih davanja i socijalne i dječije zaštite, i samim tim, shodno odredbi člana 22 stav 1 tačka 1 Zakona o socijalnoj i dječijoj zaštiti, uskratio pravo na materijalno obezbjeđenje.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp.br. 188/17, od 22. juna 2017. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu na ponovni postupak.

III Ova odluka objaviće se u "Službenom listu Crne Gore".

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. I.M., iz Podgorice, koju zastupa punomoćnik R.U., advokat iz P., podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp. br. 188/17, od 22. juna 2017. godine, zbog povrede prava iz čl. 6. st.1., čl. 19., čl. 32., čl.118. st. 2. i čl. 124. st.1. Ustava Crne Gore, člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi podnositeljka je detaljno opisala tok postupka koji je prethodio ustavnosudskom, u kojem je osporavana zakonitost rješenja Ministarstva rada i socijalnog staranja, na osnovu kojeg je prestalo pravo na materijalno obezbjeđenje.

1.1.1. U žalbi se, pored ostalog, navodi: da je Vrhovni sud osporenom presudom potvrdio kontinuitet lišavanja podnositeljke na materijalno obezbjeđenje; da se prihodom ne može smatrati penzija, kako je to propisano odredbom člana 23 Zakona o socijalnoj i dječijoj zaštiti; da Vrhovni sud nije na pravilan način utvrdio činjenično stanje jer se bavio utvrđivanjem visine prihoda supružnika koji ne postoje;

da shodno pomenutom zakonu, penzija nije prihod, kakav zaključak uporno nameću sudovi koji su postupali u predmetnoj pravnoj stvari; da je Vrhovni sud u postupku odlučivanja, morao konstatovati nesporne činjenice, a to je pravno dejstvo rješenja koje ostaje na snazi i djeluje po osnovu prve presude Upravnog suda; da imajući u vidu da supružnici ne ostvaruju lična primanja, to ispunjavaju sve zakonske uslove za ostvarivanje prava na materijalno obezbjeđenje porodice; da obrazloženje osporene presude ne sadrži konkretne individualizovane razloge istaknute u zahtjevu za vanredno preispitivanje sudske odluke. Predlaže se da se usvoji ustavna žalba, ukine osporena presuda i predmet vrati Vrhovnom sudu na ponovni postupak.

1.2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu, ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa, (...) ili pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja. U stavu 2. istog člana, propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe.

1.3. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnositeljki ustavne žalbe povrijeđeno njeno Ustavom zajamčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u spise predmeta Upravnog suda Crne Gore, U.br.1988/2016, kao i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Rješenjem JU Centar za socijalni rad Glavni grad Podgorica, gradske opštine Golubovci i Tuzi i Opštinu Danilovgrad, br. 0106-1308/2015-7, od 18. aprila 2016. godine, utvrđeno je da porodici Ivane Maslenjak prestaje pravo na materijalno obezbjeđenje od 1. jula 2015. godine.

2.2. U postupku po žalbi, Ministarstvo rada i socijalnog staranja- Direktor za socijalno staranje i dječiju zaštitu je donijelo rješenje, br. 060-55-1708/16-1, od 7. juna 2016. godine, kojim je žalba odbijena, dok je presudom Upravnog suda Crne Gore, U.br. 1988/16, od 23. marta 2017. godine, odbijena je tužba tužilje (podnositeljke ustavne žalbe).

2.3. Osporenim presudom Vrhovnog suda, odbijen je kao neosnovan zahtjev za vanredno preispitivanje sudske odluke.

2.3.1. U relevantnom dijelu obrazloženja osporene presude je navedeno: da se iz spisa predmeta utvrđuje da tužilja živi sa dvoje djece, suprugom, majkom i sestrom supruga i u smislu člana 19 stav 1 tačka 8 Zakona o socijalnoj i dječijoj zaštiti čine porodicu, te i da je majka supruga tužilje korisnik porodične penzije u iznosu od 278,46 €; da je odredbama člana 22 stav 1 tačka 1 navedenog zakona propisano da pravo na materijalno obezbjeđenje može ostvariti pojedinac, odnosno porodica iz člana 21 istog zakona, pod uslovom da visina prosječnih prihoda iz prethodnog kvartala ne prelazi osnov za ostvarivanje prava; da je u konkretnom slučaju, prethodni kvartal II kvartal 2015. godine, a da osnov za ostvarivanje tog prava za porodicu sa pet i više članova iznosi 121, 90 € Odluka o usklađivanju visine osnova za ostvarivanje prava na materijalno obezbjeđenje i visine materijalnih davanja i socijalne i dječije zaštite; da je shodno navedenom utvrđeno da je prosječni mjesečni prihod, koji je porodica Ivane Maslenjak ostvarila u naznačenom kvartalu, u iznosu od 271,95 €, bio veći od osnova propisanim u gore navedenoj odluci, to shodno čl. 22 st. 1 tač. 1 Zakona o socijalnoj i dječijoj zaštiti ista nema pravo na materijalno obezbjeđenje.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustav Crne Gore:

“Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.”

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6. stav 1.

Svako tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj tužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona”.

MJERODAVNO PRAVO

Zakon o socijalnoj i dječjoj zaštiti (“Službeni list CG”, br. 27/13, 1/15, 42/15):

“Član 19. stav 1. tačka 8.

Pojedini izrazi upotrijebljeni u ovom zakonu imaju sljedeće značenje:

8) porodicu čine bračni, odnosno vanbračni drugovi i djeca (bračna, vanbračna, usvojena i pastorčad) i srodnici u pravoj liniji bez obzira na stepen srodstva, kao i srodnici u pobočnoj liniji uključujući i druge srodnike koji zajedno žive; dijete koje ne živi u porodici ako je na redovnom školovanju u srednjoj školi, do kraja roka propisanog za to školovanje i bračni drug bez obzira gdje živi.

Član 21.

Pravo na materijalno obezbjeđenje može ostvariti pojedinac, odnosno porodica, ako je pojedinac, odnosno član porodice:

...

Član 22. st.1. tač.1.

Pravo na materijalno obezbjeđenje može ostvariti pojedinac, odnosno porodica iz člana 21 ovog zakona, pod uslovom da:

1) visina prosječnih mjesečnih prihoda iz prethodnog kvartala ne prelazi osnov za ostvarivanje prava za:

- pojedinca	63.50 eura;
- porodicu sa jednim članom	65,86 eura;
- porodicu sa dva člana	76.20 eura;
- porodicu sa tri člana	91.50 eura;
- porodicu sa četiri člana	108.00 eura;
- porodicu sa pet i više članova	120.70 eura;

Član 23.

U postupku ostvarivanja materijalnog obezbjeđenja, prihodom pojedinca, odnosno člana porodice ne smatra se: lična invalidnina; dodatak za njegu i pomoć; dodatak za djecu; naknada za novorođeno dijete, odnosno naknada po osnovu rođenja djeteta za lice koje se nalazi na evidenciji Zavoda za zapošljavanje i redovnog studenta ostvarena u skladu sa ovim zakonom; primanja po osnovu nagrade; otpremnina pri odlasku u penziju; jednokratna novčana pomoć; naknada za otklanjanje posljedica od elementarnih nepogoda; primanje po osnovu učeničkog i studentskog standarda; naknada po osnovu smrti člana porodice; davanje koje se odnosi na obavezu izdržavanja lica koje ne živi u porodici; naknada za lice sa invaliditetom koje je na evidenciji Zavoda za zapošljavanje; prihodi članova porodice ostvareni u prethodnom kvartalu po osnovu zarade, naknade zarade i penzije, ako poslije prestanka ostvarivanja tih prihoda podnesu zahtjev centru za socijalni rad.

V OCJENA SUDA

5. Pri razmatranju osnovanosti ustavne žalbe, Ustavni sud polazi od toga da se sudski postupci moraju provesti u skladu sa ustavnim načelom vladavine prava kao najviše vrijednosti ustavnog poretka Crne Gore. Ustavnom odredbom člana 32, a na koju se podnosilac poziva u ustavnoj žalbi, propisano je da, svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom. Član 6. stav 1. Evropske konvencije garantuje svakome "pravo na pravično suđenje u građanskim i krivičnim stvarima". (vidi Presudu Evropskog suda za ljudska prava Golder protiv Velike Britanije od 21. februara 1975. godine, serija A, broj 18, stav 36).

5.1. Ustavni sud ukazuje da je njegova obaveza zaštita ustavnih prava podnosioca ustavne žalbe, u slučajevima kad su ta prava povrijeđena odlukom suda ili drugim pojedinačnim aktom nadležnog organa državne ili javne vlasti. Stav je Ustavnog suda da je zadatak u prvom redu nadležnih organa državne i javne vlasti da tumače i primjenjuju pravo. Uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje da li je takvo tumačenje, odnosno primjena prava saglasna s Ustavom i da li su u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosioca ustavne žalbe. U postupcima pokrenutim ustavnom žalbom Ustavni sud se, po pravilu, ne upušta u ispitivanje činjenica jer njegov zadatak nije bavljenje greškama o činjenicama ili o pravu, osim ako i u mjeri u kojoj te greške mogu povrijediti ljudska prava i slobode zajemčene Ustavom. Ustavni sud u tom smislu svoje odluke zasniva na činjenicama utvrđenim u

sudskom postupku, osim ako podnosilac ustavne žalbe ne iznese ozbiljne, relevantne i dovoljne razloge zbog kojih je od tog pravila potrebno odstupiti.

5.2. Drugim riječima, pravilnu primijenu materijalnog prava je prije svega nadležan da cijeni viši sud u zakonom propisanom postupku kontrole zakonitosti odluka nižestepenih sudova. Međutim, Ustavni sud nalazi da i pogrešna primijena materijalnog prava na štetu podnosioca ustavne žalbe može dovesti do povrede prava na pravično suđenje, te da u određenim situacijama koje prvenstveno zavise od ustavnopravnih razloga navedenih u ustavnoj žalbi, ima osnova da se u postupku po ustavnoj žalbi povreda prava iz člana 32. stav 1. Ustava cijeni sa stanovišta primjene materijalnog prava.

5.3. U skladu sa navedenim, u ovom ustavnosudskom postupku, zadatak Ustavnog suda je da utvrdi da li se način na koji je Vrhovni sud u konkretnom slučaju tumačio i primijenio materijalno pravo može smatrati arbitrarnim i je li takvim postupanjem povrijeđeno podnositeljki pravo na pravično suđenje (odlučivanje) zajamčeno članom 32. Ustava i člana 6 Evropske konvencije.

5.2. U konkretnom slučaju, Vrhovni sud, je prilikom donošenja osporene presude zaključio da je prosječni mjesečni prihod, koji je porodica I.M. ostvarila u naznačenom kvartalu, u iznosu od 271,95 €, bio veći od osnova propisanim u Odluci o usklađivanju visine osnova za ostvarivanje prava na materijalno obezbjeđenje i visine materijalnih davanja i socijalne i dječije zaštite, pa shodno odredbama člana 22 stav 1 tačka 1 Zakona o socijalnoj i dječijoj zaštiti ista nema pravo na materijalno obezbjeđenje.

5.3. Međutim, Ustavni sud je ocjenio da je odlučivanjem na ovakav način, Vrhovni sud arbitrarno tumačio i primijenio mjerodavnu odredbu čl. 22. i 23. Zakona o socijalnoj i dječijoj zaštiti.

5.4. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, utvrđeno je da podnositeljka živi sa dvoje djece, suprugom, majkom i sestrom supruga i to, u smislu člana 19 stav 1 tačka 8 Zakona o socijalnoj i dječijoj zaštiti, čine porodicu.

5.5. Nadalje, odredbom člana 23 Zakona o socijalnoj i dječijoj zaštiti, pored ostalog propisano je da, u postupku ostvarivanja materijalnog obezbjeđenja, prihodom pojedinca, odnosno člana porodice ne smatraju se prihodi članova porodice ostvareni u prethodnom kvartalu po osnovu zarade, naknade zarade i penzije, ako poslije prestanka ostvarivanja tih prihoda podnesu zahtjev centru za socijalni rad.

5.6. Kako je u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, Vrhovni sud zaključio da je prosječni mjesečni prihod, koji je porodica podnositeljke ostvarila u naznačenom kvartalu, bio veći od osnova propisanim u Odluci o usklađivanju visine

osnova za ostvarivanje prava na materijalno obezbjeđenje i visine materijalnih davanja i socijalne i dječije zaštite, i samim tim shodno odredbi člana 22. stav 1. tačka 1. Zakona o socijalnoj i dječijoj zaštiti uskratio pravo na materijalno obezbjeđenje, Ustavni sud je mišljenja da je postupanjem na ovakav način, Ministarstvo rada i socijalnog staranja bez pravnog osnova uskratilo podnositeljki pravo na materijalno obezbjeđenje i to od 1. jula 2015. godine.

5.7. Ustavni sud smatra, da svaki pojedinačni akt nadležnog organa kojim se odlučuje o pravima i obavezama stranaka u konkretnom postupku (sudska presuda) mora biti donesen u skladu sa svrhom mjerodavnog zakona koji se na taj slučaj primjenjuje. Ako donosilac pojedinačnog akta (sud) podvede utvrđeno činjenično stanje pod propis koji se na tako utvrđeno činjenično stanje ne može primijeniti, jer je pogrešno protumačio svrhu zakona (pogrešna subsumcija), radi se o povredi materijalnog prava.

5.8. Ocjena je Ustavnog suda, da je u primijeni mjerodavnog Zakona na činjenično stanje utvrđeno u postupku, Vrhovni sud bio dužan uvažiti odredbe čl. 22 i 23 Zakona o socijalnoj i dječijoj zaštiti, kao *lex specialis*, i koje su morale biti primijenjene na konkretan slučaj. U tom smislu, zaključak Vrhovnog suda, da podnositeljka nema pravo na materijalno obezbjeđenje, sa obrazloženjem da je prosječni mjesečni prihod koji je njena porodica ostvarila u naznačenom kvartalu, bio veći od osnova propisanih u gore navedenoj odluci, je, po ocjeni Ustavnog suda, proizvoljan i na štetu podnositeljke ustavne žalbe.

6. S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća da se ustavna garancija prava na pravično suđenje, pored 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 obrazložena na ustavnopravno prihvatljiv način, jer bi se u suprotnom, mogla smatrati rezultatom arbitrnog postupanja i odlučivanja nadležnog suda.

6.1. Pitanje da li je sud propustio da ispuni svoju obavezu koja proizilazi iz člana 6. Evropske konvencije da obrazloži svoju odluku, može biti utvrđeno jedino u svjetlu činjenica konkretnog predmeta (vidi, Evropski sud, *Hiro Balani protiv Španije*, presuda od 1994.godine, stav 27, serija A broj 303-B; *Suominen protiv Finske*, presuda od 2003. godine, stav 34; *Tatishvili protiv Rusije*, aplkacija 1509/02, stav 58) pri čemu sudska odluka ne može biti bez ikakvog obrazloženja, niti ono smije da bude lapidarnog karaktera (ESLjP, *Georgidiadis protiv Grčke*, presuda od 1997. godine).

6.2. Ustavni sud ocjenjuje da se način na koji je Vrhovni sud, u konkretnom slučaju, tumačio i primijenio mjerodavno materijalno pravo, smatra arbitrarnim, i da osporena presuda ne sadrži ustavno-pravno prihvatljivo obrazloženje razloga na kojima se temelje, zbog čega je podnositeljki ustavne žalbe povrijeđeno pravo na

pravično suđenje, zajemčeno odredbom člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

7. Budući da je utvrđena povreda iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije sa aspekta arbitrarne primjene zakona i obrazloženja odluke, Ustavni sud nije razmatrao druge eventualne povrede ustavnih i konvencijskih prava, na koja se ustavnom žalbom ukazuje.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

III Odluka o objavljivanju ove odluke zasnovana je na odredbi člana 151. stav 2. Ustava i odredbi člana 51. stav 2. Zakona o Ustavnom sudu.

Odluka U-III br. 1619/18 od 28. novembra 2019. godine

Odbijanjem zahtjeva podnositeljke ustavne žalbe za ostvarivanje prava na starosnu penziju pod povlašćenim uslovima u skladu sa Zakonom o penzijskom i invalidskom osiguranju Vrhovni sud je tumačio i primijenio mjerodavno materijalno pravo na arbitraran način, zbog čega je podnositeljki žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i člana 6 Evropske konvencije.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

DOZVOLJAVA SE povratak u pređašnje stanje.

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp.br. 87/18 od 8. marta 2018. godine i vraća na ponovni postupak.

Obrazloženje

1. A.S., uz B., koju zastupa S.K., advokatica iz B., podnijela je predlog za povratak u pređašnje stanje i blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu, protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore Uvp.br.87/18, od 8. marta 2018. godine, zbog povrede prava iz člana 67 Ustava Crne Gore.

1.1. U ustavnoj žalbi se, u bitnom, navodi da je osporenim aktima podnositeljki povrijeđeno pravo na penziju, odnosno pravo na ostvarivanje socijalnog davanja iz sistema penzijskog osiguranja Crne Gore, zasnovano na principu obaveznog socijalnog osiguranja. Podnositeljka je podnijela zahtjev za ostvarivanje prava na penziju u skladu sa članom 197L Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju. Nadležni organi nezakonito uslovljavaju ostvarivanje prava na starosnu penziju i ispunjavanjem uslova koji zakon ne predviđa, a koja po njima podrazumijeva vlasnički udio države u momentu otvaranja stečaja. Donosioci odluka navode da u „Jadran“ AD u stečaju, država nije imala udio na dan 1. marta 2013. godine, kada je uveden stečaj, koja okolnost nije od značaja. Nadležni organi gube iz vida razloge za donošenja ove odredbe, a to je da se radnicima bivših preduzeća, koja su otišla u stečaj, omogući penzionisanje po povlašćenim uslovima. Državnim kapitalom smatra se ne samo kapital ili udio koji bi prema izvještaju CDA postojao u momentu otvaranja stečaja, već i državni kapital koji je privredno društvo imalo tokom svog poslovanja. Pogrešno tumačenje odredbe člana 197I Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, dovelo je do povrede materijalnog prava. Konačno je predloženo da se osporena presuda ukine i utvrdi povreda ustavnog prava.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava i čl. 68 i 75 Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li su sudovi pravilno ili potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

I ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. U sprovedenom postupku, uvidom u osporene akte i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom postupku, podnositeljka ustavne žalbe je podnijela zahtjev za priznavanje prava na starosnu penziju Fondu za penzijsko i invalidsko osiguranje.

2.2. Rješenjem Fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje broj 01-02-11107/3 od 18. oktobra 2016. godine, odbijen je zahtjev za priznavanje prava na starosnu penziju kao neosnovan.

2.3. Drugostepenim rješenjem Ministarstva rada i socijalnog staranja br.0402-01-02-11107/4 od 2. februara 2017. godine, odbijena je žalba kao neosnovana.

2.4. Upravni sud Crne Gore je odbio tužbu tužioca.

2.5. Vrhovni sud Crne Gore je odbio zahtjev za ispitivanje sudske odluke kao neosnovan.

2.6. Iz obrazloženja osporene presude proizilazi da su odredbom člana 1971 Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju je propisano da izuzetno od odredbe člana 17 istog zakona, osiguranik kome je u privrednom društvu, u kojem je država imala vlasnički udio, prestao radni odnos zbog uvođenja stečaja, stiče pravo na starosnu penziju sa navršenih 30 godina staža osiguranja (muškarac), odnosno 25 godina staža osiguranja (žena). Saglasno članu 89 stav 1 Zakona o hartijama od vrijednosti, Centralna depozitarna agencija obavlja poslove registrovanja dematerijalizovanih hartija od vrijednosti. U izvještaju te Agencije, od 1. avgusta 2013. godine, Država Crna Gora nije označena kao vlasnik akcija u AD "Jadran u stečaju" Bar, već su kao akcionari označeni fizička lica. Nad "Jadran" AD otvoren je stečajni postupak, a tužilji je odlukom od 1. avgusta 2013.godine prestao radni odnos prema članu 19 st.1 tač. 2 Zakona o stečaju. Za ostvarivanje navedenog prava potrebno je da pored dužine staža osigurana postoje još dva kumulativno ispunjena uslova-da je država imala vlasnički udio u privrednom društvu u kojem je osiguranik radio u trenutku otvaranja stečaja i da je radni odnos istoj prestao zbog otvaranja stečaja.

Dakle, kako na dan otvaranja stečaja država nije imala vlasnički udio u privrednom društvu u kojem je tužilja radila, tužilja nema pravo na starosnu penziju pod uslovima iz člana 1971 Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, pa su neosnovani navodi podnijetog zahtjeva kojima se tvrdi suprotno.

II RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustav Crne Gore:

“Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.”

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6 stav 1

Svako tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj tužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona.”

III MJERODAVNO PRAVO

Zakon o Ustavnom sudu Crne Gore (“Službeni list CG”, broj 11/15):

“Član 71 stav 1

Licu koje iz opravdanih razloga propusti rok za podnošenje ustavne žalbe, Ustavni sud će dozvoliti povraćaj u pređašnje stanje ako, u roku od 15 dana od dana prestanka razloga koji je izazvao propuštanje, podnese predlog za povraćaj u pređašnje stanje i ustavnu žalbu.”

Zakonik o penzijskom i invalidskom osiguranju (“Službeni list Republike Crne Gore”, br. 54/03, 39/04, 79/04, 47/07 i “Službeni list Crne Gore”, br. 79/08, 14/10, 78/10, 34/11, 66/12, 38/13, 61/13, 6/14, 60/14, 10/15 i 55/16):

“Član 1971

Izuzetno od odredbi člana 17 ovog zakona osiguranik kome je u privrednom društvu, u kojem je država imala vlasnički udio, prestao radni odnos zbog uvođenja stečaja, stiče pravo na starosnu penziju sa navršenih 30 godina staža osiguranja (muškarac), odnosno 25 godina staža osiguranja (žena).

Pravo na starosnu penziju u skladu sa stavom 1 ovog člana može se ostvariti do 1. jula 2015. godine.”

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Rješenjem Ustavnog suda Crne Gore, U-III br. 811/18, od 27. juna 2018. godine, odbačena je ustavna žalba koju je podnositeljka podnijela protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp.br. 87/18, od 8. marta 2018. godine, iz razloga što

izjavljena ustavna žalba nije bila blagovremena. Podnositeljka je tražila povraćaj u pređašnje stanje koje je Ustavni sud dozvolio, saglasno članu 71 Zakona o Ustavnom sudu. Naime, osporena presuda nije dostavljena punomoćnici podnositeljke ustavne žalbe S.K., iz B., već je dana 19. marta 2018. godine, presuda greškom dostavljena Advokatskoj kancelariji Kalezić iz Podgorice, što proizilazi iz dostavnice. Punomoćnica podnositeljke ustavne žalbe je primila osporenu presudu 31. jula 2018. godine, neposredno u sudu, što se utvrđuje iz dostavnice osporenog akta, a 14. avgusta 2018. godine podnijela je predlog za povraćaj u pređašnje stanje. Ustavni sud je prihvatio predlog za povraćaj u pređašnje stanje, jer je našao da su ispunjeni uslovi iz člana 71 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore.

4. Navodi ustavne žalbe odnose se na povredu prava na socijalno osiguranje iz člana 67 Ustava Crne Gore. Međutim, imajući u vidu navode ustavne žalbe koji se odnose na pogrešnu primjenu materijalnog prava, Ustavni sud je, budući da ima pravo "kvalifikovanja" činjenica svakog predmeta (vidjeti, Akdeniz protiv Turske, broj 25165/94, stav 88., 31. maja 2005.godine), razmatrao osporeni akt sa aspekta člana 32 Ustava Crne Gore, kojim je garantovano pravo na pravično suđenje.

4.1. Pri razmatranju osnovanosti ustavne žalbe, Ustavni sud polazi od toga da se sudski postupci moraju sprovesti u skladu sa ustavnim načelom vladavine prava, kao najviše vrijednosti ustavnog poretka Crne Gore, pa tumačenje mjerodavnog prava u svakom konkretnom slučaju ne smije proizilaziti iz njegove arbitrarne i proizvoljne primjene, već mora uvažavati zahtjeve prava na pravično suđenje sadržane u članu 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

4.2. Ocjenjujući navode ustavne žalbe sa stanovišta primjene materijalnog prava, Ustavni sud ukazuje da su sudovi dužni da pravne norme tumače polazeći od cilja i svrhe koje je zakonodavac želio postići njihovim propisivanjem, te u skladu sa tako utvrđenom svrhom primijeniti relevantnu normu, imajući u vidu specifične okolnosti konkretnog slučaja. Koju će metodu interpretacije sudovi da primijene, stvar je njihovog izbora i nije predmet ustavnosudske ocjene, pod uslovom da način na koji tumače i primjenjuju mjerodavno materijalno pravo u svakom pojedinačom slučaju ima racionalnu osnovu i objektivno opravdanje. Uloga Ustavnog suda je ograničena na ispitivanje da li je takvo tumačenje, odnosno primjena prava saglasna sa Ustavom, kao i da li su u konkretnom slučaju, doveli do povrede ustavnih prava podnosioca ustavne žalbe.

4.3. Ustavni sud ponavlja da je njegova obaveza zaštita ustavnih prava podnosioca ustavnih žalbi, u slučajevima kad su ta prava povrijeđena odlukom suda ili drugim pojedinačnim aktom suda ili drugog nadležnog organa. Stav je Ustavnog suda da je zadatak u prvom redu nadležnih organa državne i javne vlasti da tumače i primjenjuju pravo. Uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje da li je tumačenje, odnosno primjena prava saglasna sa Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosioca ustavne žalbe. U postupcima

pokrenutim ustavnom žalbom Ustavni sud se, po pravilu, ne upušta u ispitivanje činjenica, jer njegov zadatak nije bavljenje greškama o činjenicama utvrđenim u sudskom postupku, osim ako podnositelj ustavne žalbe ne iznese, relevantne i dovoljne razloge zbog kojih je od tog pravila potrebno odstupiti.

4.4. U skladu sa navedenim, zadatak Ustavnog suda je da utvrdi da li se način na koji su, u konkretnom slučaju, sudovi tumačili i primijenili materijalno pravo može smatrati proizvoljnim i da li je takvim postupanjem povrijeđeno podnosiocu pravo na pravično suđenje, zagarantovano članom 32 Ustava i članom 6 stav 1 Evropske konvencije.

4.5. U konkretnom slučaju, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, upravni organi, a kasnije i sudovi u upravnom sporu, odbili su zahtjev tužilje za ostvarenje prava na starosnu penziju pod povlašćenim uslovima, u skladu sa članom 197.I Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju. Zahtjev je odbijen sa obrazloženjem da na dan kad je tužilji prestao radni odnos (dan kada je otvoren stečaj nad "Jadran" AD) Država Crna Gora nije bila vlasnik akcija u "Jadran AD". Dakle, sudovi ostvarenje prava na penziju uslovljavaju činjenicom da država posjeduje akcije u tom preduzeću u trenutku uvođenja stečaja, koji uslov je, po ocjeni Ustavnog suda, uslov navedena zakonska odredba ne propisuje. Naime, iz jezičkog, sistematskog, ciljnog i teleološkog tumačenja normativnog određenja odredbe člana 197.I stav 1. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, kojom je propisano da (...) osiguranik kome je u privrednom društvu, u kojem je država imala vlasnički udio, prestao radni odnos zbog uvođenja stečaja, stiče pravo na starosnu penziju sa navršених 30 godina staža osiguranja (muskarac), odnosno 25 godina staža osiguranja (žena), proizilazi da je kao uslov za ostvarivanje prava na starosnu penziju pod povoljnijim uslovima propisano da je država "imala" vlasnički udio (dakle, bilo kad u prošlom vremenu), pa se činjenica da je država posjedovala udio u privrednom društvu ne može vezivati za trenutak uvođenja stečaja u to privredno društvo, kako to zaključuje Vrhovni sud Crne Gore. Ovakav zaključak, po ocjeni Ustavnog suda, ukazuje na proizvoljnost u primjeni prava na štetu podnositeljke ustavne žalbe, naročito kada se ima u vidu da je intencija zakonodavca prilikom koncipiranja ove pravne norme, bila da se licima kojima je usled uvođenja stečaja prestao radni odnos omogućiti ostvarivanje prava na starosnu penziju pod povoljnijim uslovima.

4.6. Ustavni sud smatra da svaki pojedinačni akt nadležnog organa kojim se odlučuje o pravima i obavezama stranaka u konkretnom postupku mora biti donijet uskladu sa svrhom mjerodavnog zakona, koji se na taj slučaj primjenjuje. Obaveza je sudova da pravne norme tumače polazeći od cilja i svrhe koje je zakonodavac želio postići njihovim propisivanjem, te u skladu sa tako utvrđenom svrhom primjenjivati mjerodavnu odredbu, imajući u vidu specifične okolnosti konkretnog slučaja. Ako donositelj pojedinačnog akta podvede činjenično stanje pod propis koji se na tako utvrđeno činjenično stanje ne može primijeniti, odnosno kada je pogrešno protumačio svrhu zakona (pogrešna subsumcija), radi se o povredi materijalnog prava.

4.7. Stoga, Ustavni sud ocjenjuje da je način na koji je Vrhovni sud, u konkretnom slučaju, tumačio i primijenio mjerodavno materijalno pravo arbitran, zbog čega je podnositeljki ustavne žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje, zajemčeno odredbom člana 32 i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

5. Navodi o povredi prava iz člana 67 Ustava Crne Gore, u suštini se zasnivaju na navodima o povredi prava na pravično suđenje, koje je ovaj sud razmotrio u prethodnoj tački obazloženja ove odluke.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Povreda prava iz člana 32 Ustava i člana 6 Evropske konvencije

Odluka UŽ-III br. 1094/15 od 25. aprila 2019. godine

Ustavnopravna ocjena postupka čije je ukupno trajanje u ovoj upravnopravnoj stvari traje duže od šest godina, potvrđuje da je u konkretnom slučaju, povrijeđeno pravo podnosioca ustavne žalbe na suđenje u razumnom roku zajemčeno odredbom člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, kada predmetni postupak nije okončan.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba i utvrđuje da je u upravnom postupku koji se vodi kod Agencije za elektronske komunikacije i poštansku djelatnost Crne Gore, u predmetu br.0205-158/44, podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku, zajemčeno odredbom člana 32. Ustava Crne Gore.

II NALAŽE SE Agenciji za telekomunikacije i poštansku djelatnost Crne Gore i Mlnistarstvu za informaciono društvo i telekomunikaciju Crne Gore, da okonča postupak iz stava I ove odluke u roku od 3 mjeseca.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. „Telenor“, DOO iz Podgorice, čiji su punomoćnici A.B. P. i B.D. G., iz Ortačkog advokatskog društva „Petrović & Glogonjac“ iz Beograda, podnijelo je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu, zbog povrede prava iz odredbe člana 20. Ustava Crne Gore, u upravnom postupku koji se vodi pred Agencijom za elektronske komunikacije i poštansku djelatnost Crne Gore, u predmetu br.0205-158/44.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u bitnom, navedeno: da je ustavna žalba podnijeta obzirom da žalba kao zakonom propisano i u konkretnom slučaju dato pravno sredstvo protiv osporenog rješenja nije djelotvorna, jer Agencija ne poštuje naloge drugostepenog organa iz desetine raznih drugostepenih rješenja, što žalbu kao pravno sredstvo čini besmislenom.

1.1.1. Naime, nakon stupanja na snagu Zakona o elektronskim komunikacijama, Agencija je dana 3. aprila 2009. godine donijela rješenje kojim je izvršila upis Telenora u registar operatora, odredila naknadu za regulaciju tržišta do 1,5 ukupnog prihoda,

utvrdila prava na korišćenje frekvencija i numeracije i stavila van snage posebne licence koje je posjedovao Telenor; da je protiv navedenog rješenja, podnosilac uložio žalbu Ministarstvu saobraćaja, pomorstva i komunikacija koja žalba je usvojena rješenjem Ministarstva, od 30. novembra 2009. godine; da je u ponovljenom postupku, Agencija dana 14. decembra 2009. godine, donijela identično rješenje koje je zatim zamijenila svojim novim rješenjem, od 2. februara 2010. godine, a potom zbog promjene poslovnog imena podnosioca donijela i novo rješenje br.0205-944/20 od 9. juna 2010. godine, protiv kojeg je podnosilac uložio žalbu Ministarstvu, koja žalba je odbijena rješenjem Ministarstva od 26. jula 2010. godine; da je podnosilac protiv pravosnažnog rješenja Ministarstva pokrenuo upravni spor, kome je Upravni sud presudom U.br. 2119/2010, od 17. decembra 2010. godine, poništio rješenje Ministarstva i ukazao da je rješenjem Ministarstva i Agencije podnosiocu oduzeto pravo da u periodu važenja licence koristi prava za koja je naknada plaćena; da je, nakon navedenog, Ministarstvo postupilo u skladu sa presudom Upravnog suda i ukinulo rješenje tuženog, od 9. juna 2010. godine. Nadalje, Agencija je sedam puta uzastopno donosila prvostepena rješenja kojima je podnosioca upisivala u registar operatora i znatno uvećavala iznos godišnje naknade koji je "Telenor" dužan da plaća, sve suprotno rješenjima Ministarstva i nalogima iz presude Upravnog suda; da je postupajući po žalbama "Telenora", Ministarstvo sva navedena i priložena prvostepena rješenja Agencije poništilo, a uzastopno je donijelo osam rješenja kojima se poništavaju rješenja Agencije o upisu "Telenora" u registar operatora, dodjeli radio-frekvencija, numeracije, adresa i utvrđivanju regulatorne naknade za korišćenje radio frekvencije, numeracija, adresa kao i utvrđivanju godišnje naknade za regulaciju i nadzor tržišta; da sva rješenja Ministarstva kao i presuda Upravnog suda nijesu odvratili Agenciju od kršenja Zakona o opštem upravnom postupku, Zakona o upravnom sporu, Zakona o elektronskim komunikacijama i povrede ustavnih prava podnosioca; da je Agencija ignorisala i oglušila se na sva drugostepena rješenja Ministarstva i nastavila da donosi nezakonita rješenja kojima se ukidaju/oduzimaju pojedina prava podnosioca iz licence i to kontuirano u periodu od pet godina; da nijedno od ukupno 11 prvostepenih rješenja Agencije o upisu "Telenora" u registar operatora o dodjeli frekvencije i numeracije do sada nije postalo konačno niti pravosnažno, jer su sva ukinuta od strane Ministarstva kao drugostepenog organa. Dakle, Agencija je do sada donijela 12 prvostepenih rješenja kojima se utvrđuju naknade "po godinama", Ministarstvo je donijelo 7 drugostepenih rješenja kojima se poništavaju prvostepena rješenja Agencije "po godinama" a u vezi preostalih prvostepenih rješenja Agencije u toku je žalbeni postupak. Takođe, pored navedenih rješenja, kojima je Agencija vršila upis "Telenora" u registar operatora i mijenjala licence (tzv. "osnovna rješenja"), ista je donijela i veliki broj rješenja kojima se utvrđuju regulatorne naknade, kao i naknade za korišćenje frekvencija "po godinama" (2010, 2011, 2012, 2013, 2014 i 2015 godinu), koja su donijeta po osnovu tzv. "osnovnih rješenja", a koja je Ministarstvo takođe poništavalo po žalbama podnosioca; da je Agencija rješenja za 2009. i 2011. godinu donosila 13 puta, 2010. godinu 2 puta, 2012. godinu 5 puta, za 2013. godinu 3 puta, za 2014. godinu 3 puta i za 2015. godinu 2 puta; da nijedno prvostepeno rješenje do sada nije izdržalo provjeru ulaganjem pravnog lijeka, odnosno sva rješenja

po godinama su poništena od strane Ministarstva ili je u toku postupak žalbe ili upravni spor; da nakon stupanja na snagu Zakona o elektronskim komunikacijama, "rješenja po godinama" imaju se donositi po novom Zakonu, zbog čega prvostepena rješenja po godinama nadalje predstavljaju konačne upravne akte protiv kojih nije dozvoljena žalba, odnosno kao pravno sredstvo protiv rješenja tužene Agencije propisano je vođenje upravnog spora, zbog čega je podnosilac pokrenuo upravni spor; da je Upravni sud poništio rješenja "po godinama" koja se odnose za naknade u 2014. godini ali da je Agencija ignorisala navode i naloge iz presude Upravnog suda i ponovo donijela istovjetna rješenja "po godinama" za 2014. i 2015. godinu, u vezi kojih su ponovo podnijete upravne tužbe. Osporeno rješenje je donijeto nakon drugostepenog rješenja Ministarstva, od 17. septembra 2015. godine, u kojem je naložilo Agenciji da eksplicitno i nedvosmisleno postupi po rješenju drugostepenog organa i u skladu sa nalogima iz presude Upravnog suda, U.br. 2119/2010; da Agencija, ni ovog puta, nije postupila po nalogima Ministarstva iz drugostepenog rješenja, od 17. septembra 2015. godine, kao ni po presudi Upravnog suda. Imajući u vidu navedeno, nesporno je da je Agencija do sada donijela 28 prvostepenih rješenja, Ministarstvo ukupno 15 drugostepenih rješenja, Upravni sud 3 presude kojima se poništavaju prvostepena rješenja, te da poslije svega Agencija ponovo donosi osporeno rješenje koje je istovjetno ranijim prvostepenim rješenjima i koje je suprotno svim naprijed donijetim nalogima Ministarstva i Upravnog suda. Podnosilac ističe, da nepostupanje po nalogima drugostepenog organa od strane Agencije traje više od 5 godina, u kom periodu je onemogućeno dobijanje zakonitog prvostepenog rješenja kojim se usklađuje licenca, kao i zakonito rješenje o godišnjim naknadama. Smatra, da su u vremenski nerazumno produženom slučaju, dati valjani dokazi da izjavljena žalba, višekratno nije bila djelotvorno pravno sredstvo, zbog čega je prvostepeni organ svojim nezakonitim procesnim ponašanjem povrijedio ustavno pravo podnosioca na djelotvorno pravno sredstvo, uskrativši joj time standardnu upravo-pravnu i blagovremenu pravnu zaštitu, zbog čega je predložio da Sud utvrdi povredu ustavnog prava, usvoji ustavnu žalbu, ukine osporeno rješenje i naloži Agenciji za elektronske komunikacije i poštansku djelatnost da donese novo rješenje koje će biti u skladu sa nalogima iz rješenja Ministarstva za informaciono društvo i telekomunikacije Crne Gore.

1.2. U dopuni ustavne žalbe je navedeno, da je Agencija nakon poništaja osporenog rješenja od strane Ministarstva dana 18. februara 2016. godine donijela novo rješenje br.0205-158/48, kojim se nastavlja nezakonito postupanje Agencije, i ista po 27 put nije postupila po obaveznim upustvima i nalogima drugostepenog organa.

1.3. Ustavni sud je od Agencije za elektronske komunikacije i poštansku djelatnost Crne Gore, saglasno odredbama člana 34. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, tražio izjašnjenje na navode sadržane u ustavnoj žalbi. U dostavljenom mišljenju, se predlaže, da se ustavna žalba odbaci kao očigledno neosnovana, navodeći da je pravo na žalbu djelotvorno. Smatra, da su resorno ministarstvi i

Upravni sud Crne Gore, u konkretnom postupku zauzimali različite stavove, odbijajući da ovaj spor meritorno riješe, što za posledicu ima da isti nije još uvijek pravosnažno okončan, kao i da već godinu dana Ministarstvo ekonomije nije u ponovnom postupku po presudi, U.br. 1094/2017, od 18. decembra 2017. godine, donijelo novo rješenje, što najbolje pokazuje kompleksnost predmetnog pravnog problema.

1.4. Ustavni sud, saglasno odredbama člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", broj 11/15.) ustavnu žalbu može podnijeti svako fizičko i pravno lice, naselje, grupa lica i drugi oblici organizovanja koji nemaju svojstvo pravnog lica, ako smatraju da im je povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda zajemčeno Ustavom, pojedinačnim aktom, radnjom ili nepostupanjem državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno lokalne uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja. Ustavna žalba može se podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, odnosno državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno lokalne uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja. Ustavna žalba može se podnijeti i prije iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, ako podnosilac ustavne žalbe dokaže da pravno sredstvo na koje ima pravo u konkretnom predmetu nije ili ne bi bilo djelotvorno.

1.5. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajamčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporeni akt i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Podnosilac ustavne žalbe ima svojstvo tužioca u postupku pred redovnim sudovima, odnosno stranke (podnosioca zahtjeva) u postupku pred upravnim organima, a predmet postupka predstavlja upis privrednog društva „Telenor“ DOO Podgorica u registar operatora, odobrenju za korišćenje radio-frekvencija, odobrenju za korišćenje numeracije i/ili adresa i utvrđivanju godišnjih regulatornih naknada za 2009. godinu i 2011. godinu.

2.2. U toku upravnog postupka donošena su dva tipa rješenja i to: "osnovna rješenja" i "rješenja po godinama".

2.2.1. Dana 3. aprila 2009. godine, Agencija za elektronske komunikacije i poštansku djelatnost, donijela je rješenje o upisu "Promonte-a GSM" DOO u registar operatora, odobrenju za korišćenje radio – frekvencija i odobrenju za korišćenje numeracija i/ili adresa, na koje rješenje je podnosilac izjavio žalbu Ministarstvu saobraćaja, pomorstva i telekomunikacija, dana 30. novembra 2009. godine. Žalba je usvojena i naloženo je prvostepenom organu da u ponovnom postupku stranci pruži mogućnost da se izjasni o činjenicama i okolnostima na kojima treba da se zasniva novo rješenje.

2.2.2. Dana 11. decembra 2009. godine, Agencija je donijela novo rješenje, a dana 2. februara 2010. godine, rješenje o zamjeni prethodnog. Žalba na predmetno rješenje je izjavljena 15. februara 2010. godine.

2.2.3. Na Rješenje od 9. juna 2010. godine zbog promjene imena "Promontea GSM" DOO u "Telenor" DOO, podnosilac je dana 26. jula 2010. godine izjavio žalbu Ministarstvu, a koju je Ministarstvo odbilo kao neosnovanu. Podnosilac je potom pokrenuo upravni spor, u kojem je presudom Upravnog suda Crne Gore, Ubr. 2119/10, od 17. decembra 2010. godine, tužba usvojena i poništeno rješenje Ministarstva, od 26. jula 2010. godine. Postupajući po navedenoj presudi, Ministarstvo je dana 12. maja 2011. godine, poništilo rješenje Agencije od 9. juna 2010. godine i obavezalo prvostepeni organ da u ponovnom postupku postupi u skladu sa naznakama iz rješenja.

2.2.4. U ponovnom postupku, dana 21. januara 2011. godine Agencija je donijela rješenje o utvrđivanju "Telenor-u" DOO godišnjih regulatornih naknada za 2011. godinu. Na navedeno rješenje podnosilac je izjavio žalbu Ministarstvu, koje je 15. juna 2011. godine, istu usvojilo i predmet vratilo na ponovni postupak.

2.2.5. U ponovnom postupku, Agencija je dana 18. jula 2011. godine donijela novo rješenje, na koje je podnosilac izjavio žalbu Ministarstvu, a koje je dana 30. avgusta 2011. godine, poništilo navedeno rješenje Agencije i obavezalo istu da u ponovnom postupku postupi u skladu sa naznakama iz rješenja.

2.2.6. Agencija je, u ponovnom postupku, dana 20. decembra 2011. godine, donijela rješenje, na koje je podnosilac izjavio žalbu drugostepenom organu. Ministarstvo je dana 12. marta 2012. godine, poništilo rješenje Agencije i vratilo predmet na ponovni postupak.

2.2.7. Dana 19. januara 2012. godine, Agencija je donijela rješenje o utvrđivanju privrednom društvu "Telenor DOO Podgorica, godišnjih regulatornih naknada za 2012. godinu, na koje rješenje je podnosilac izjavio žalbu, a koje je Ministarstvo

2. aprila 2012. godine, svojim rješenjem poništilo i vratilo na ponovni postupak prvostepenom organu.

2.2.8. Agencija je u ponovnom postupku, dana 29. maja 2012. godine donijela rješenje, na koje je podnosilac izjavio žalbu Ministarstvu, a koje je rješenjem Ministarstva dana 18. januara 2013. godine, poništeno i vraćeno prvostepenom organu na ponovni postupak.

2.2.9. U ponovnom postupku, prvostepeni organ je dana 15. maja 2012. godine donio novo rješenje, na koje je podnosilac izjavio žalbu. Ministarstvo je rješenjem, od 12. februara 2013. godine, poništilo navedeno rješenje i obavezalo prvostepeni organ da u ponovnom postupku postupi u skladu sa naznakama iz rješenja.

2.2.10. Agencija je u ponovnom postupku, donijela novo rješenje dana 21. februara 2013. godine, na koje je podnosilac izjavio žalbu. Drugostepeni organ je usvojio žalbu, poništio navedeno rješenje prvostepenog organa i vratio predmet na ponovni postupak.

2.2.11. U ponovnom postupku, dana 2. aprila 2015. godine, Agencija je donijela novo rješenje, na koje je podnosilac 17. septembra 2015. godine, izjavio žalbu. Ministarstvo je žalbu usvojilo, poništilo rješenje i predmet vratilo na ponovni postupak.

2.2.12. Osporeno rješenje je donijeto u ponovnom postupku, dana 10. novembra 2015. godine.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

“Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.”

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o Ustavnom sudu Crne Gore („Službeni list Crne Gore“, br. 11/15.):

“Član 76. stav 3.

U slučaju kad je povreda učinjena radnjom ili nepostupanjem državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno lokalne uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlaštenja, odlukom kojom se usvaja ustavna žalba Ustavni sud zabranjuje dalje vršenje radnje odnosno naložice donošenje akta ili preduzimanje druge odgovarajuće mjere ili radnje kojom se ispravljaju već nastale odnosno otklanjaju buduće štetne posljedice utvrđene povrede ljudskog prava ili slobode zajamčenih Ustavom.

Zakon o opštem upravnom postupku (“Službeni list Republike Crne Gore”, br. 60/03.i “Službeni list Crne Gore” br. 32/11.):

“Član 13.

Postupak se mora voditi bez odugovlačenja i sa što manje troškova za stranku i druge učesnike u postupku, ali tako da se pribave svi dokazi potrebni za pravilno i potpuno utvrđivanje činjeničnog stanja i za donošenje zakonitog i pravilnog rješenja”.

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Podnosilac ustavne žalbe nije osporio pravo iz odredbe člana 32. Ustava, koje korespondira sa pravom iz odredbe člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Međutim, iz sadržine ustavne žalbe proizilazi da isti osporava dužinu trajanja postupka pred Agencijom za elektronske komunikacije i poštansku djelatnost.

3.1. Budući da Ustavni sud ima pravo “kvalifikovanja” činjenica svakog predmeta pred njim (Evropski sud za ljudska prava, Akdeniz protiv Turske, broj 25165/94, stav 88., 31. maj 2005. godine), Ustavni sud smatra da ove pritužbe treba razmatrati prema odredbama člana 32., te člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

4. Ocjenjujući navode podnosioca ustavne žalbe da mu je u upravnom postupku koji se vodi pred Agencijom za elektronske komunikacije i poštansku djelatnost, u predmetu br.0205-158/44 povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku iz odredbe člana 32. Ustava, Ustavni sud ukazuje da je upravni postupak povodom koga je podnijeta ustavna žalba pokrenut 3. aprila 2009. godine, rješenjem Agencije o upisu tadašnjeg “Promontea GSM” DOO, u registar operatora, odobrenju za korišćenje radio-frekvencija i odobrenju za korišćenje numeracija i/ili adresa, te da iz dostavljene dokumentacije i spisa predmeta proizilazi da predmetni postupak nije pravosnažno okončan.

4.1. Naime, razumnost dužine postupka mora se ocijeniti u svijetlu okolnosti predmeta i pozivom na sljedeće kriterijume: složenost predmeta, ponašanje podnosioca zahtjeva i nadležnost organa, kao i važnost onoga što se za podnosioca zahtjeva dovodi u pitanje u sporu (vidi, između mnogo drugih izvora, predmet Frydlender protiv Francuske (GC), br.41431/98, stav 46, od 25. novembra 2003. godine). Naročito ponovno preispitivanje jednog predmeta nakon vraćanja na

ponovno odlučivanje može samo po sebi otkrivati ozbiljne nedostatke pravnog sistema države (vidjeti Pavlyulynets protiv Ukrajine, br.70767/01, stav 51 od 6. septembra 2005. godine).

4.2. Razmatrajući osnovanost ustavne žalbe u pogledu istaknute povrede prava na suđenje u razumnom roku, Ustavni sud ukazuje na stav Evropskog suda u predmetu Nedić protiv Crne Gore da je Sud već utvrdio da kada prema domaćem zakonodavstvu podnosilac predstavke mora da iscrpi sve prethodne upravne postupke prije obraćanja sudu, postupak pred upravnim organima se uključuje kada se računa ukupna dužina postupka u svrhe člana 6. Konvencije (vidjeti, na primjer, Pejčić protiv Srbije, br. 34799/07, stav 68, 8. oktobar 2013. godine, i Božić protiv Hrvatske, br. 22457/02, stav 33, 29. jun 2006. godine). Period koji treba uzeti u razmatranje, na osnovu prakse Suda, u upravnom postupku počinje ulaganjem žalbe podnosioca predstavke jer je tek tada započet „spor“ u smislu člana 6. stav 1. Konvencije (vidjeti, mutatis mutandis, Počuča protiv Hrvatske, br.38550/2, stav 30, 29 jun 2006. godine).

4.2.1. U konkretnom predmetu ovaj period je počeo 30. novembra 2009. godine, kada je izjavljena žalba Ministarstvu saobraćaja, pomorstva i telekomunikacija. Iz navedenog proizilazi da predmetni postupak traje šest godina.

4.2.2. Navedeno trajanje postupka očigledno ukazuje da postupak nije okončan u roku koji se može smatrati razumnim za odlučivanje. Međutim, imajući u vidu da je pojam razumnog trajanja postupka relativna kategorija koja zavisi od niza činilaca, a prije svega, od složenosti pravnih pitanja i činjeničnog stanja u konkretnom postupku, ponašanja podnosioca ustavne žalbe, ponašanja upravnih organa koji vode postupak, odnosno sudova, kao i značaja istaknutog prava za podnosioca, Ustavni sud pri odlučivanju o povredi prava na suđenje u razumnom roku ispituje da li su i u kojoj mjeri navedeni kriterijumi uticali na dugo trajanje postupka.

4.3. Ustavni sud je ocijenio da je u ovom upravnom postupku činjenično stanje bilo donekle složeno. Nadalje, podnosilac je imao legitiman interes da se o njegovom zahtjevu odluči o razumnom roku, imajući u vidu da se odlučivalo o upisu privrednog društva "Telenor" DOO Podgorica u registar operatora, odobrenju za korišćenje radio-frekvencija, odobrenju za korišćenje numeracija i/ili adresa i utvrđivanju godišnjih regulatornih naknada za 2009. godinu i 2011. godinu.

4.4. Ocjenjujući ponašanje podnosioca ustavne žalbe, Ustavni sud je naročito imao u vidu specifičnost upravnog postupka, čiji tok umnogome zavisi od aktivnosti stranke u tom postupku. Ustavni sud je iz spisa predmeta i priložene dokumentacija utvrdio da su podnosioci ustavne žalbe koristili procesnopravna sredstva protiv odluka prvostepenog i drugostepenog organa, predviđena odredbama važećeg Zakona o opštem upravnom postupku i Zakona o upravnom sporu, zbog čega se može zaključiti da su svojim ponašanjem pokušali da doprinesu skraćenju vremena trajanja postupka u kojem se odlučuje o njegovim pravima.

4.5. Ispitujući postupanje upravnih organa i suda u ovoj pravnoj stvari, Ustavni sud je ocijenio da je njihovo postupanje prevashodno dovelo do dugog trajanja predmetnog postupka. Ustavni sud je iz raspoložive dokumentacije utvrdio da je za šest godina u predmetnom postupku donijeto dvanaest prvostepenih rješenja, kojima se utvrđuju naknade „po godinama“, a sedam rješenja drugostepenog organa kojima se poništavaju prvostepena rješenja Agencije „po godinama“ a u vezi preostalih rješenja Agencije u toku je žalbeni postupak. Odlaganje je izazvano uglavnom zbog nepostupanja prvostepenog organa po ukidnim nalogima drugostepenog organa, pa se na osnovu toga prije svega može pripisati organima vlasti (vidjeti Wierciszewska protiv Poljske, br. 41431/98, 25. novembar 2003. godine stav 46). Prema stanovištu koje je izrazio i Evropski sud, činjenica da se više puta nalaže ponavljanje razmatranja jednog predmeta pred nižom instancom može, sama po sebi, otkriti ozbiljan nedostatak u pravnom sistemu države Pavlyulynets protiv Ukrajine br.70767/01, od 6. septembra 2005. godine i Cvetković protiv Srbije, br. 17271/04, od 10. juna 2008. godine.

4.6. Ustavnopravna ocjena postupka u ovoj upravnompravnoj stvari, potvrđuje da je u konkretnom slučaju, povrijeđeno pravo podnosioca ustavne žalbe na suđenje u razumnom roku zajemčeno odredbom člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, kada predmetni postupak nije okončan.

4.7. Imajući prednje u vidu, Ustavni sud je utvrdio povredu navedenog ustavnog prava i usvojio ustavnu žalbu, odlučujući kao u stavu I izreke, dok je u stavu II izreke naložio nadležnim organima, ukoliko predmetni postupak nije pravosnažno okončan, da preduzmu sve mjere kako bi se isti okončao u najkraćem roku, saglasno odredbi člana 76. stav 3. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore.

Na osnovu izloženog, odlučeno je kao u izreci.

Odluke kojima se odbija ustavna žalba jer nije utvrđena povreda prava

**Nije povrijeđeno pravo iz člana 17, pravo iz člana 32, pravo iz
člana 58 Ustava i pravo iz člana 6 Evropske konvencije**

Odluka U-III br. 382/17 od 23. januara 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. V.M., iz H.N., koga zastupa M.V., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu, protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp.br.90/17, od 12. aprila 2017. godine i Upravnog suda Crne Gore, U.br.1388/2016, od 16. februara 2017. godine, zbog povreda prava iz odredaba čl. 8. st.1., čl.17. st.2., čl.32. i čl.58. Ustava Crne Gore i čl.6. st. 1 i čl.14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, te člana 1. Protokola broj 1 uz Konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno da je podnosilac žalbe kao profesionalno vojno lice, ostvario pravo na penziju kod Fonda za socijalno osiguranje vojnih osiguranika u Beogradu koji mu je isplaćivao penziju do 1. avgusta 2005. godine, a od tog Ministarstva finansija Crne Gore je vršilo isplata vojnih penzija do 15. avgusta 2007. godine, od kada je isplatu penzije preuzeo Fond penzijskog i invalidskog osiguranja. Rješenjem Fonda PIO od 27. novembra 2011. godine, nijesu priznata usklađivanja penzije podnosiocu ustavne žalbe od 1. decembra 2007. godine i 1. decembra 2008. godine za po 10%, niti je iznos penzije preveden na lične bodove, što je suprotno članu 215v Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, koji je bio na pravnoj snazi u vrijeme donošenja rješenja od 19. oktobra 2007. godine, te na osnovu navedenog proizilazi da prilikom donošenja navedenog rješenja Fonda PIO nije mogao biti primijenjen član 32 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, već člana 215v Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o penzijskom

i invalidskom osiguranju, koji je bio na pravnoj snazi u vrijeme preuzimanja podnosioca u sistem penzijskog i invalidskog osiguranja, jer je rješenje od 19. oktobra 2007. godine pravosnažno. Postupak u predmetnoj pravnoj stvari traje od 2011. godine, odnosno od 15. avgusta 2008. godine, zbog čega je podnosiocu povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku. Nadalje, osporena presuda Vrhovnog suda je proizvod proizvoljnog i pravno neutemeljenog stanovišta, imajući u vidu to da su upravni organi u obrazloženju svojih odluka naveli različite razloge zbog kojih su našli da podnosiocu ustavne žalbe ne pripada pravo na usklađivanje penzije za po 10% od 1. decembra 2007. godine i 1. decembra 2008. godine, kao i zbog čega ne postoji obaveza prevođenja iznosa penzije podnosioca ustavne žalbe na lične bodove. Podnosilac dalje navodi, da je lišen dijela iznosa penzije, a što nije zahtijevao javni interes, pri čemu je bilo opravdano njegovo legitimno očekivanje da će mu penzija biti isplaćivana usklađena za po 10% od 1. decembra 2007. godine i od 1. decembra 2008. godine. Očekivanje podnosioca je bilo legitimno jer se usklađivanje iznosa penzije zasniva na Zakonu i Odlukama nadležnog organa Fonda PIO i za njega predstavlja finansijski interes, a posebno kod činjenice da je svim osiguranicima Fonda penzija usklađena u navedenim procentima. Takvo postupanje prema vojnim penzionerima preuzetim u sistem penzijskog i invalidskog osiguranja Crne Gore, a samim tim i prema podnosiocu ove ustavne žalbe predstavlja diskriminaciju u odnosu na druge osiguranike Fonda PIO Crne Gore, što je suprotno članu 8 Ustava Crne Gore i članu 14 Evropske konvencije. U konačnom je predložio da se ukine osporena odluka Vrhovnog suda i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje, te podnosiocu dosude troškovi sačinjavanja ustavne žalbe.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporene presude i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Rješenjem Ministarstva rada i socijalnog staranja, br. 0402-7-1-44/23, od 28. marta 2016. godine, odbijena je žalba podnosioca ustavne žalbe izjavljena protiv rješenja Fonda penzijskog i invalidskog osiguranja - Područna jedinica Herceg Novi, br. IN -2052-7-1-44/21, od 9. jula 2015. godine, kojim je podnosiocu određen konačan iznos invalidske penzije od 325,74 eura, uz usklađivanja sa 6,95% od 1. januara 2008. godine, u iznosu od 348,38 eura.

2.2. Presudom Upravnog suda Crne Gore U.br.1388/2016, od 16. februara 2017. godine, odbijena je tužba tužioca podnijeta protiv navedenog rješenja Ministarstva rada i socijalog staranja.

2.3. Presudom Vrhovnog suda Crne Gore Uvp.br.90/17, od 12. aprila 2017. godine, zahtjev tužioca za vanredno preispitivanje sudske odluke odbijen je kao neosnovan.

2.4. U postupku pred nadležnim organima i sudovima je utvrđeno da je u skladu sa odredbom člana 215v stav 2 Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju određena visina visina starosne penzije za tužioca na dan 15. avgust 2007. godine, dok je neosnovan zahtjev kojim se tvrdi da je na navedeni dan penziju tužioca prevesti na lične bodove, jer iz navedene odredbe proizilazi da se visina penzije ove kategorije penzionera utvrđuje u nominalnom iznosu. Članom 12 stav 1 Zakona o obeštećenju korisnika prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja je propisano da se vanredno usklađivanje prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja vrši od 1. decembra 2007. godine za 10%, a od 1. decembra 2008. godine za 10%, dok je članom 1 Zakona o dopuni Zakona o obeštećenju korisnika prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja („Službeni list Crne Gore“, br. 78/10) propisano da se u članu 12 Zakona o obeštećenju korisnika prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja dodaje novi stav kojim se propisuje da se korisnicima prava kojima se ta prava obezbjeđuju u skladu sa članom 215v Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju (u tu kategoriju spada i tužilac) vanredna usklađivanja prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja smatraju akontacijom na ime usklađivanja koja su tim korisnicima pripala po osnovu Zakona o vojsci Jugoslavije za period od 1. novembra 2005. do 15. avgusta 2007. godine. Kod navedenih zakonskih odredbi neprihvatljivi su navodi podnijetog zahtjeva da tužiocu pripadaju povećanja i po Zakonu o Vojsci Jugoslavije i po odlukama o vanrednom usklađivanju penzije od 1. decembra 2007. godine i 1. decembra 2008. godine, zato što penzionerima iz člana 215v Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju ne pripadaju oba povećanja penzije. Neosnovani su navodi u zahtjevu kojima se tvrdi da je pobijana presuda u suprotnosti sa presudama istog suda Uvp.br. 234/12, Uvp. br. 240/12, Uvp.br. 241/12, Uvp.br. 246/12, Uvp.br. 252/12, Uvp.br. 258/12, Uvp.br. 259/12, Uvp.br. 263/12, Uvp.br. 267/12 i Uvp.br. 273/12, jer su tim presudama ukinute ranije presude Upravnog suda zbog povrede pravila postupka u upravnom sporu iz člana 367 stav 2 tačka 15 Zakona o parničnom postupku u vezi člana 55 Zakona o upravnom sporu, budući da iste nijesu sadržale razloge o odlučnim činjenicama.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

“Član 17. stav 2.

Svi su pred zakonom jednaki, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo.

Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 58.

Jemči se pravo svojine. Niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu. Prirodna bogatstva i dobra u opštoj upotrebi su u državnoj svojini."

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

"Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona."

Član 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju:

"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 primijenjuje 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."

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju ("Službeni list Crne Gore", br.78/10):

"Član 32.

Član 215v mijenja se i glasi:

"Korisniku prava na starosnu, invalidsku i porodičnu penziju, prava na novčanu naknadu za tjelesno oštećenje i prava na dodatak za pomoć i njegu sa prebivalištem u Crnoj Gori koji je to pravo ostvario po vojnim propisima koji su se primjenjivali do 15. avgusta 2007. godine, obezbjeđuju se ta prava u istom obimu od 15. avgusta 2007. godine, a koriste se u skladu sa ovim zakonom.

Iznos starosne, invalidske i porodične penzije, prava na novčanu naknadu za tjelesno oštećenje i prava na dodatak za pomoć i njegu iz stava 1. ovog člana predstavlja dinarski iznos tih prava koji je preuzet na isplatu od strane budžeta Crne Gore od 1. avgusta 2005. godine, usklađen z aprocente usklađivanja koja su ovim korisnicima pripadala po vojnim propisima (kroz promjenu vrijednosti boda koji se primjenjivao za isplatu i obračun vojnih penzija) do 15. avgusta 2007. godine, preračunat u EUR prema zvaničnom kursu na dan 15. avgusta 2007. godine.

Prava iz stava 1. ovog člana usklađuju se primjenom člana 58 Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju ("Sl. list RCG", br. 54/03, 39/04, 61/04, 79/04, 14/07 i 47/07 i "Sl. list CG", br. 79/08 i 14/10), počevod 1. januara 2008. godine do dana stupanja na snagu ovog zakona.

Fond će po službenoj dužnosti u roku od 60 dana od dana stupanja na snagu ovog zakona, utvrditi rješenjem konačni iznos prava iz stava 1. ovog člana i izvršiti njihovo usklađivanje u skladu sa stavom 3. ovog člana.

Korisniku će se isplatiti razlika između iznosa penzije, novčane naknade za tjelesno oštećenje, dodatka za pomoć i njegu koji pripada u smislu stava 4. ovog člana i iznosa isplaćenog po ranijem rješenju.

Rješenjem iz stava 4 ovog člana Fond zamjenjuje ranije doneseno rješenje.

Razliku koja pripada korisniku u smislu stava 5. ovog člana Fond će isplatiti u dvije jednake rate sa pripadajućom kamatom od 2% na godišnjem nivou i to: polovinu iznosa u roku od 30 dana od dana donošenja rješenja iz stava 4. ovog člana, a drugu polovinu iznosa u roku od šest mjeseci od dana donošenja rješenja iz stava 4 ovog člana.

Sredstva za prava iz ovog člana obezbjeđuju se u budžetu Crne Gore."

Zakon o obeštećenju korisnika prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja ("Službeni list CrneGore", br.40/08):

"Član 12.

Vanredno usklađivanje prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja (penzije, novčane naknade za tjelesno oštećenje, dodaci za pomoć i njegu i novčane naknade po osnovu preostale radne sposobnosti), vrijednosti penzije za jedan lični bod, nominalnog iznosa najniže penzije i osnova za određivanje novčane naknade za tjelesno oštećenje, u skladu sa Sporazumom, vrši se od:

- 1. decembra 2007. godine za 10% i
- 1. decembra 2008. godine za 10%.

Akte o usklađivanju prava iz stava 1. ovog člana donosi Fond."

Zakon o dopuni Zakona o obeštećenju korisnika prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja ("Službeni list CrneGore", br.78/10):

"Član 1.

U Zakonu o obeštećenju korisnika prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja ("Službeni list CG", br. 40/08) u članu 12 poslijestava 2 dodaje se novi stav koji glasi:

"Korisnicima prava kojima se ta prava obezbjeđuju u skladu sa članom 215v Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, vanredna usklađivanja prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja iz stava 1. ovog člana smatraju se akontacijom na ime usklađivanja koja su tim korisnicima pripadala na osnovu Zakona o Vojsci Jugoslavije za period od 1. avgusta 2005. godine do 15. avgusta 2007. godine."

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ustavni sud je, polazeći od razloga navedenih u žalbi i sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom analizirao osporene sudske odluke sa aspekta odredaba čl. 17., 32. i 58. Ustava, kao i člana 6. stav 1. Evropske konvencije i člana 1. Protokola broj 1 uz Konvenciju.

4. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe u odnosu na povredu ustavnog prava iz odredbe člana 17. Ustava, Ustavni sud je utvrdio da podnosiocu ustavne žalbe osporenom odlukom to pravo nije povrijeđeno. Navedenom ustavnom odredbom jemči se zaštita od arbitrarnog odlučivanja sudova i drugih državnih organa koji vrše javna ovlašćenja, koja se, pored ostalog, zasniva na načelu da nadležni ograni u istovjetnim slučajevima jednako odlučuju, odnosno da istovjetna činjenična i pravna stanja ne mogu imati bitno različit pravni ishod. Podnosilac ustavne žalbe je imao pravo na jednak pristup sudu i na jednaku zaštitu svojih prava pred nadležnim sudovima, a nije dokazana razlika u tretmanu koja bi bila diskriminatorska.

5. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 32. Ustava, odnosno člana 6. stav 1. Konvencije, Ustavni sud je ocijenio da je postupak vođen na način propisan zakonom i pred zakonom ustanovljenim sudovima, a podnosiocu je omogućeno učešće u postupku, praćenje njegovog toka, predlaganje dokaza, preduzimanje zakonom dopuštenih procesnih radnji i ulaganje dozvoljenih pravnih lijekova.

5.1. Povredu navedenog ustavnog prava podnosilac, u suštini, obrazlaže načinom na koji je primijenjeno materijalno pravo.

5.2. U odnosu na ove navode, Ustavni sud ukazuje da nije nadležan da vrši provjeru utvrđenih činjenica i načina na koji su redovni sudovi protumačili pozitivno-pravne propise, osim ukoliko ti sudovi krše ustavna prava. To će biti slučaj kada odluka redovnog suda ne uključuje ili pogrešno primjenjuje ustavno pravo, kada je primjena pozitivno-pravnih propisa bila očigledno proizvoljna ili kada je došlo do povrede osnovnih procesnih prava i u drugim slučajevima.

5.3. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja, pored ostalog zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna, tj. van konkretnog predmeta.

5.4. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, utvrđeno je da je tužiocu (podnosiocu) konačan iznos penzije određen u skladu sa odredbom člana 32. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, kojim je izmijenjena odredba člana 215v ranijeg zakona, kao i usklađivanja utvrđena saglasno odredbi člana 58. Zakona o PIO. Nadalje, podnosilac ne spada u kategoriju penzionera koji bi imali pravo na oba osnova povećanja penzija (prema Zakonu o Vojsci Jugoslavije i prema odlukama o vanrednom usklađivanju penzije od 1. decembra 2007. godine do 1. decembra 2008. godine), budući da pripada kategoriji penzionera iz odredbe člana 215v Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, kojima se vanredna usklađivanja prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja smatraju akontacijom na ime usklađivanja koja su tim korisnicima pripadala po osnovu Zakona o Vojsci Jugoslavije, za period od 1. avgusta 2005. godine do 15. avgusta 2007. godine.

5.5. Osporene presude, po ocijeni Ustavnog suda, zasnivaju se na zakonito sprovedenom postupku i na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni relevantnog materijalnog prava na činjenično stanje koje je utvrđeno u upravnom postupku i upravnom sporu i ne ostavljaju utisak proizvoljnosti u odlučivanju, već sadrže jasne i konzistentne razloge, kako u pogledu stavova, tako i u odnosu na primjenu relevantnih propisa.

5.6. U odnosu na navode podnosioca u ustavnoj žalbi koji se odnose na dužinu trajanja postupka pred redovnim sudovima i organima, Ustavni sud ističe,

da se razumnost dužine trajanja postupka određuje u svijetlu okolnosti predmeta i u odnosu na kriterijume sadržane u praksi Evropskog suda, konkretno složenosti predmeta, ponašanja podnosioca predstavke i relevantnih organa i šta je bilo za podnosioca predstavke pitanje u sporu (vidjeti Silva Pontes protiv Portugala, presuda od 23.marta 1994.godine).

5.6.1. Nakon ispitivanja dokumenata koje je posjedovao, Ustavni sud opaža da je od donošenja prvog rješenja Fonda penzijskog i invalidskog osiguranja Crne Gore – Područno odjeljenje Herceg Novi donijetog 27. novembra 2011. godine, u predmetnoj pravnoj stvari donijeto više rješenja, kako u prvostepenom, tako i u žalbenom postupku, kada je u pitanju upravni postupak, da bi u upravnom sporu Upravni sud Crne Gore donio odluku 16. februara 2017. godine, a Vrhovni sud Crne Gore odlučujući po zahtjevu za vanredno preispitivanje sudske odluke 12. aprila 2017. godine, kako to proizilazi iz predmetnih spisa.

5.6.2. U smislu navedenog i činjenice da podnosilac ustavne žalbe nije uspio da ukaže na period neaktivnosti redovnih sudova i organa, Ustavni sud je stava da dužina trajanja postupka na dva sudska nivoa dva nivoa u upravnom postupku, a nakon donošenja prvostepenog rješenja (27.novembra 2011.godine), ne može se smatrati prekomjernom ili nerazumno dugom (vidjeti Tyukov protiv Rusije, br.16609/05, od 2.maja 2013.godine).

5.7. Pravni stavovi navedeni u osporenim presudama, zasnivaju se na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju materijalnog i procesnog prava, u skladu sa zahtjevima iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

6. Imajući u vidu sadržaj prava svojine iz odredbe člana 58. st. 1. i 2. Ustava, utvrđenja iznesena u obrazloženju osporenih odluka i predmet spora koji je prethodio ustavnosudskom postupku, Ustavni sud je ocijenio da osporenim presudama podnosiocu ustavne žalbe nije povrijeđeno ovo Ustavom zajemčeno pravo.

Na osnovu izloženog, odlučeno je kao u izreci.

Nije povrijeđeno pravo iz člana 17, pravo iz člana 19, pravo iz člana 32 Ustava i pravo iz člana 6 Evropske konvencije

Odluka U-III broj 759/16 od 28. maja 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. P.L., Lj.V., M.P. i Z.P., svi iz P., koje zastupa punomoćnik D.D., advokat iz P., podnijeli su blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp.br. 155/16, od 09. juna 2016. godine i Upravnog suda Crne Gore, U.br. 3142/15, od 23. marta 2016. godine, zbog povrede prava iz člana 17, 19, 32 i 58 Ustava Crne Gore, člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da redovni sudovi nijesu pravilno primijenili imperativne odredbe Zakona o svojinskopравnim odnosima koje regulišu način i uslove za sticanje prava zajedničke svojine etažnih vlasnika na zemljištu – urbanističkoj parceli, na kojoj je izgrađen etažni objekat; da su tužioci (podnosioci ustavne žalbe) dana 13.11.2013. godine, podnijeli Upravi za nekretnine – PJ Podgorica zahtjev za uknjižbom svojine na katastarskoj parceli koja odgovara urbanističkoj parceli broj 197 u zahvatu DUP-a "1 Maj"; da je pravni osnov podnijetog zahtjeva odredba člana 171 Zakona o svojinskopравnim odnosima, kojom je predviđeno da na urbanističkoj parceli na kojoj je stambena zgrada izgrađena, vlasnici posebnih dijelova imaju zajedničku nedjeljivu cjelinu, tj. prava vlasnika posebnog dijela su nedjeljivo povezana sa odgovarajućim pravom zajedničke svojine na urbanističkoj parceli pod zgradom; da etažni vlasnici stiču pravo zajedničke svojine na urbanističkoj parceli po sili zakona, momentom stupanja na snagu odgovarajućeg pravnog propisa – Zakona o svojinskopравnim odnosima, kojom prilikom je i protivpredlagač izgubio pravo svojine na spornom zemljištu tako da je traženi upis bio deklaratornog karaktera radi publikacije već stečenog prava; da je sudska praksa bila na stanovištu da etažni vlasnici imaju pravo da traže upis prava zajedničke svojine na urbanističkoj parceli na kojoj je izgrađen etažni objekat bez posebne odluke suda koja bi predstavljala osnov sticanja, već isključivo na temelju odredbi navedenog Zakona, što je objavljeno kroz presude, Uvp.br. 306/12, od 22. marta 2013. godine; da se u

konkretnom slučaju radi o različitom postupanju sudova u činjenično istovrsnim ili sličnim predmetima; da su rješenja o eksproprijaciji donijeta dana 25. oktobra 2013. godine, izgubila status konačnosti nakon ponovnog žalbenog postupka i ukidnih odluka Ministarstva finansija, a ista nikad nijesu bila pravosnažna; da je, od 3. oktobra 2014. godine, egzistirao samo predlog za eksproprijaciju i ponovo je sproveden prvostepeni postupak što za posledicu ima činjenicu da su skoro godinu dana nakon podnošenja zahtjeva za upis prava zajedničke svojine na urbanističkoj parceli žalio i dalje formalno-pravno bili vlasnici posebnih djelova objekta u okviru stambene zgrade; da je Uprava za nekretnine, dok je trajao upravni spor, dana 02.12.2013. godine, donijela Zaključke o dozvoli administrativnog prinudnog izvršenja Rješenja uprave za nekretnine PJ Podgorica od 25. oktobra 2013. godine, kojim odlukama su ekspropisane nepokretnosti u svojini žalilaca; da je nakon ponovnih žalbenih odluka Ministarstva finansija i vraćanja upravnog postupka na prvi stepen odlučivanja, korisnik eksproprijacija već bio do temelja srušio objekte u koje je prisilnim putem ušao u posjed; da su u momentu podnošenja zahtjeva za upis prava zajedničke svojine na urbanističkoj parceli podnosioci zahtjeva – podnosioci ustavne žalbe, bili knjižni vlasnici posebnih djelova objekta u okviru stambene zgrade koja je i faktički i pravno postojala; da je deliktno i nezakonito ponašanje Glavnog grada, koji je srušio objekte koji su predmet eksproprijacije prije pravosnažnosti rješenja o eksproprijaciji i tako stvorio situaciju da se ponovni postupak vodi radi eksproprijacije objekta koji faktički više ne postoje; da podnosioci, analiziranjem odredbe člana 172 stav 3 Zakona o svojinskopравnim odnosima, imaju pravo na svojinskopравno potraživanje na zemljištu i nakon rušenja stambene zgrade, tim prije što je rušenje zgrade izvršeno na osnovu administrativnog izvršenja rješenja Uprave za nekretnine PJ Podgorica, koje je kasnije poništeno; da je Glavni grad stanove podnosilaca srušio na temelju pravnog osnova koji je kasnije otpao; da je pogrešno činjenično utvrđenje proizvelo pogrešnu primjenu odredbi Zakona o svojinskopравnim odnosima, odnosno redovni sudovi nijesu pravilno primijenili odredbe čl. 171 i čl. 172 stav 3 navedenog Zakona; da u slučaju rušenja stambene zgrade primjenjuju se odredbe člana 172 stav 3 ZSPO-a, koje daju podnosiocima pravo na svojinskopравnu pretenziju na urbanističkoj parceli; da ovu normu zanemaruje Vrhovni sud usled čega je došlo do proizvoljne i diskriminacione primjene odredbi Zakona, čime je prouzrokovana povreda prava na pravično suđenje i prava na imovinu. Predlažu, da se usvoji ustavna žalba, ukinu osporene odluke i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja. U stavu 2 istog člana, propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući

i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja.

1.3. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njegovo Ustavom zajemčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. U konkretnom slučaju, riječ je o upravnom sporu po tužbi tužilaca V.Lj., L.P., P.Z. i P. M. (podnosilaca ustavne žalbe), protiv rješenja tuženog Ministarstva finansija – Podgorica, za uknjižbu prava svojine na katastarskoj parceli, broj 1555 KO Podgorica I, u listu nepokretnosti broj 1044, zemljište uz zgrade, površine 1824 m² i zgrada broj 1, društvena stambena zgrada, površine 426 m² upisana na Crnu Goru, subjekt raspolaganja Glavni grad.

2.2. Rješenjem Ministarstva finansija – Podgorica, broj 07-2-502/2014, od 19. oktobra 2015. godine, odbijena je žalba tužilaca izjavljena protiv rješenja Uprave za nekretnine – Područna jedinica Podgorica, broj 954-101-UP-9668/13, od 21. aprila 2015. godine, kojim je odbijen njihov zahtjev za uknjižbu prava svojine na katastarskoj parceli, broj 1555 KO Podgorica I, u listu nepokretnosti broj 1044, zemljište uz zgrade, površine 1824 m² i zgrada broj 1, društvena stambena zgrada, površine 426 m² upisana na Crnu Goru, subjekt raspolaganja Glavni grad.

2.3. Presudom Upravnog suda Crne Gore, U.broj 3142/15, od 23. marta 2016. godine, odbijena je tužba kao neosnovana, pri čemu je utvrđeno da svaka stranka snosi svoje troškove spora.

2.4. Osporenom presudom Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp.br. 155/16, od 9. juna 2016. godine, zahtjev za vanredno preispitivanje sudske odluke odbijen je kao neosnovan.

- U obrazloženju presude je, u suštini, navedeno: da su zahtjevom od 13. novembra 2013. godine, tužioci tražili da se dozvoli promjena upisa u KO Podgorica I iz lista nepokretnosti, broj 1044 na način što se kat.parcela broj 1555, zemljište uz zgrade....koje odgovaraju urbanističkoj parceli broj 197 iz DUP-a "Prvi maj" upišu kao zajednička nedjeljiva svojina na etažne vlasnike stambene zgrade broj 1; kod

takve sadržine podnietog zahtjeva i odredbe člana 49 Zakona o državnom premjeru i katastru nepokretnosti, kojom je propisano da katastar nepokretnosti sadrži podatke o zemljištu – katastarskoj parceli neosnovano se podnietim zahtjevom tvrdi da tužioci nijesu tražili upis prava svojine na katastarskoj parceli; uz prednje, a kod sadržine podnietog zahtjeva valja ukazati da se u katastar nepokretnosti ne upisuje pravo svojine na urbanističkoj već na katastarskoj parceli, a kako je to i navedeno u naprijed navedenoj odredbi člana 49 Zakona o državnom premjeru i katastru nepokretnosti; da se iz spisa predmeta utvrđuje da je rješenjem Uprave za nekretnine, broj 465-101-UP-8604/1/13, od 25. oktobra 2013. godine, izvršena eksproprijacija objekta (zgrade) na kat.parc. broj 1555, te da je ista rješenjem broj 10728/13, od 10. oktobra 2013. godine, brisana iz lista nepokretnosti, te da tužioci više nijesu etažni vlasnici; kod svega naprijed navedenog i odredbe člana 173 Zakona o svojinsko pravnim odnosima sada se ne može upisati pravo zajedničke svojine kako je to traženo podnietim zahtjevom.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

“Član 17 stav 2

Svi su pred zakonom jednaki, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo.

Član 19

Svako ima pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda.

Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 58

Jemči se pravo svojine. Niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu.”

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6 stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.”

Člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju:

“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 ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu sa opštim interesima ili da bi obezbijedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o državnom premjeru i katastru nepokretnosti („Službeni list RCG”, br. 29/07 i „Službeni list Crne Gore”, br. 32/11 i 40/11):

“Član 49 stav 1 tačka 1

Katastar nepokretnosti sadrži podatke o:

1) zemljištu - katastarskoj parceli (naziv katastarske opštine; broj, oblik i površina parcele; vrsta zemljišta; katastarska kultura; katastarska i bonitetna klasa; katastarski prihod; naziv ili adresa).”

Zakon o svojinsko - pravnim odnosima („Službeni list Crne Gore”, br. 19/09):

“Član 173

Prava koja vlasnik ima na urbanističkoj parceli na kojoj je stambena zgrada izgrađena i na djelovima zgrade koji služe zgradi kao cjelini ili samo nekim njenim posebnim djelovima, nedjeljivo su povezana sa njegovim pravima na posebnim djelovima zgrade, pa se sve promjene u pravima na ovom dijelu zgrade odnose i na ta prava.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

4. U ustavnoj žalbi podnosilac navodi povredu prava iz člana 17 stav 2 Ustava, kojim se jemči jednakost bez obzira na bilo kakavu posebnost ili lično svojstvo i člana 19 Ustava, kojim se garantuje jednakost u postupanju.

4.1. Povredu navedenih ustavnih prava podnosioci obrazlažu navodima da je praksa suda bila na stanovištu da etažni vlasnici imaju pravo da traže upis prava zajedničke svojine na urbanističkoj parceli, na kojoj je izgrađen etažni objekat, bez posebne odluke suda koja bi predstavljala osnov sticanja, već isključivo na temelju odredbi Zakona o svojinsko-pravnim odnosima, a što je objavljeno kroz presude Uvp.br. 306/12, od 22. marta 2013. godine, kojom je odbijen zahtjev za vanredno preispitivanje odluke Upravnog suda, U.br. 1010/12, od 11. decembra 2012. godine. U tom smislu navode, kako postoji nedoslednost i protivrječnost odlučivanja sudova u konkretnoj pravnoj stvari, to dovode do povrede prava na pravično suđenje, a odnosi se na odsustvo doslednosti između presuda koje je donio sud iste nadležnosti u uporednim slučajevima, a što je i Evropski sud potencirao u presudi Živić protiv Srbije. Citirani stav je iznijet i u Odluci Ustavnog suda Crne Gore, UŽ-III br. 531/11, od 19. aprila 2013. godine.

4.2. Ustavno jemstvo jednakosti može biti povrijeđeno ako stranke, u postupku koji je prethodio donošenju osporavanog akta, nisu imale ravnopravan položaj u postupku i pravedno suđenje (saslušanje stranke, omogućavanje iznošenje činjenica i predlaganje dokaza, izjašnjavanje nadležnog tijela o navodima stranaka važnim za odlučivanje, obrazlaganje pojedinačnog akta, pravo na žalbu itd.). U materijalno pravnom smislu, načelo jednakosti znači da sudovi i drugi organi, načelno, u jednakim

slučajevima trebaju jednako da sude. To pravo će biti, međutim, povrijeđeno tek ako se u osporavanom aktu, bez razboritih ili ikakvih razloga odstupilo od ustaljene prakse, odnosno ako se radi o aktu koji niti sa jednog mogućeg gledišta nije pravno prihvatljiv, posebno ako nije uzet u obzir očigledno mjerodavan propis ili je mjerodavan propis grubo i pogrešno shvaćen i primijenjen, u mjeri koja upućuje na zaključak da je pojedinačni akt donijet samovoljno, što u konkretnom nije slučaj.

4.3. Sud je imao u vidu predmetne navode kojima je ukazano na praksu Vrhovnog suda Crne Gore i Upravnog suda Crne Gore, u „istim i sličnim predmetima“, ali s obzirom da podnosioci u prilogu svojih navoda nijesu dostavili odluku na koju se pozivaju, niti su na bilo koji način argumentovali da ista praksa potvrđuje navode o eventualnom nejednakom postupanju, to je Sud iste navode cijenio neosnovanim.

4.4. U odnosu na stavove zauzete u Odluci Ustavnog suda, UŽ-III br. 531/11, od 19. aprila 2013. godine, na koje se ukazuje ustavnom žalbom kao primjer nekonzistentne prakse, Ustavni sud ocjenjuje da je predmetnom Odlukom Ustavnog suda odlučeno u parničnom predmetu radi utvrđivanja prava svojine, dok je u konkretnom slučaju riječ o upravnom sporu radi ocjene zakonitosti rješenja tuženog Ministarstva finansija – Podgorica, broj 07-2-502/2014, od 19. oktobra 2015. godine.

4.5. Ocjena je Ustavnog suda da podnosiocima nijesu povrijeđeni pravo na jednakost pred zakonom iz člana 17 stav 2 Ustava i pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda iz člana 19 Ustava, budući da su osporene presude rezultat primjene odredaba člana 49 stav 1 tačka 1 Zakona o državnom premjeru i katastru nepokretnosti i člana 173 Zakona o svojinsko – pravnim odnosima, pa kako se u katastar nepokretnosti ne upisuje pravo svojine na urbanističkoj već na katastarskoj parceli, to nijesu ispunjeni uslovi da se usvoji tužbeni zahtjevi podnosilaca u upravnom sporu.

5. Imajući u vidu sadržinu ustavne žalbe, Ustavni sud je istu razmatrao sa aspekta odredbe člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i ocijenio da je podnosiocima ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravično suđenje, jer su osporavane presude donijeli sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je postupak proveden u skladu sa zakonskim odredbama. Podnosiocima ustavne žalbe je bilo omogućeno učestvovanje u postupku pred sudom, praćenje toka postupka, preduzimanje zakonom dopuštenih radnji i izjavljivanje redovnog i vanrednog pravnog lijeka.

5.1. Navodi podnosilaca o povredi prava na pravično i javno suđenje odnose se na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i na pogrešnu primjenu materijalnog prava u konkretnom slučaju, te pogrešnom ocjenom dokaza i nepotpunim obrazloženjem na štetu podnosilaca.

5.2. U odnosu na navode podnosioca ustavne žalbe koji se odnose na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje kao i na pogrešnu primjenu materijalnog prava, Ustavni sud ukazuje da nije nadležan da vrši provjeru utvrđenih činjenica i načina na koji su redovni sudovi protumačili pozitivno-pravne propise, osim ukoliko ti sudovi krše ustavna prava. To će biti slučaj kada odluka redovnog suda ne uključuje ili pogrešno primjenjuje ustavno pravo, kada je primjena pozitivno - pravnih propisa bila očigledno proizvoljna ili kada je došlo do povrede osnovnih procesnih prava i u drugim slučajevima.

5.3. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Pravo na pravičan postupak obavezuje sud da predloži razloge presude koji strankama omogućavaju da djelotvorno koriste raspoložive pravne lijekove. Princip pravičnog suđenja, takođe, zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu i da pravni osnov presude ne smije da bude proizvoljan tj. van konkretnog predmeta.

5.4. Odredbom člana 49 stav 1 tačka 1 Zakona o državnom premjeru i katastru nepokretnosti, utvrđeno je da Katastar nepokretnosti sadrži podatke o zemljištu - katastarskoj parceli (naziv katastarske opštine; broj, oblik i površina parcele; vrsta zemljišta; katastarska kultura; katastarska i bonitetna klasa; katastarski prihod; naziv ili adresa).

5.5. Odredbom člana 173 Zakona o svojinsko – pravnim odnosima, propisano je da prava koja vlasnik ima na urbanističkoj parceli na kojoj je stambena zgrada izgrađena i na djelovima zgrade koji služe zgradi kao cjelini ili samo nekim njenim posebnim djelovima, nedjeljivo su povezana sa njegovim pravima na posebnim djelovima zgrade, pa se sve promjene u pravima na ovom dijelu zgrade odnose i na ta prava.

5.6. Saglasno navedenim odredbama Zakona o državnom premejeru i katastru nepokretnosti i Zakona o svojinsko – pravnim odnosima, Vrhovni sud Crne Gore je zahtjev za vanredno preispitivanje sudske odluke odbio kao neosnovan, i time potvrdio stav prvostepenog Upravnog suda u konkretnom slučaju. Naime, uvidom u spise predmeta, sudovi su utvrdili da su zahtjevom od 13. novembra 2013. godine, tužioci tražili da se dozvoli promjena upisa u KO Podgorica I iz lista nepokretnosti, broj 1044 na način što se kat.parcela broj 1555, zemljište uz zgrade....koje odgovaraju urbanističkoj parceli broj 197 iz DUP-a "Prvi maj" upišu kao zajednička nedjeljiva svojina na etažne vlasnike stambene zgrade broj 1. Kod takve sadržine podnijetog zahtjeva i odredbe člana 49 Zakona o državnom premjeru i katastru nepokretnosti, kojom je propisano da katastar nepokretnosti sadrži podatke o zemljištu – katastarskoj parceli neosnovano se podnijetim zahtjevom tvrdi da tužioci nijesu tražili upis prava svojine na katastarskoj parceli. U tom smislu, uz prednje, a kod sadržine podnijetog zahtjeva, valja ukazati da se u katastar nepokretnosti ne upisuje pravo svojine na urbanističkoj

već na katastarskoj parceli, a kako je to i navedeno u naprijed navedenoj odredbi člana 49 Zakona o državnom premjeru i katastru nepokretnosti.

5.7. Uvidom u spise predmeta, sudovi su utvrdili da je rješenjem Uprave za nekretnine, broj 465-101-UP-8604/1/13, od 25. oktobra 2013. godine, izvršena eksproprijacija objekta (zgrade) na kat.parc. broj 1555, te da je ista rješenjem broj 10728/13, od 10. oktobra 2013. godine, brisana iz lista nepokretnosti, te da tužioci više nijesu etažni vlasnici. Kod svega naprijed navedenog i odredbe člana 173 Zakona o svojinsko pravnim odnosima sada se ne može upisati pravo zajedničke svojine kako je to traženo podnijetim zahtjevom.

5.8. Ustavni sud ukazuje da nije osnovano pozivanje tužilaca na odredbe člana 171 Zakona o svojinsko – pravnim odnosima, jer je u postupku utvrđeno da isti nijesu stekli predmetno pravo prije eksproprijacije stambenog prostora, čiji su bili vlasnici, a objekat je eksproprian radi privođenja namjeni predmetne parcele 1555, koja prema detaljnom urbanističkom planu predstavlja urbanističku parcelu broj 197 po namjeni realizacija planiranog objekta – centralne djelatnosti – poslovni sadržaj.

5.9. Utvrđeno činjenično stanje u upravnom sporu, te primjena mjerodavnih odredbi Zakona o državnom premjeru i katastru nepokretnosti i Zakona o svojinsko – pravnim odnosima na tako utvrđeno činjenično stanje, kao i obrazloženje zauzetog pravnog stava u ovoj pravnoj stvari, predstavljaju ustavnopravno utemeljen osnov za donošenje osporenih presuda. Osporavajući razlozi istaknuti u ustavnoj žalbi koji se odnose na pitanje uknjižbe prava svojine na predmetnoj katastarskoj parceli, iscrpljuju se u ponavljanju razloga kojima se već bavio Vrhovni sud, koji je u svojoj odluci naveo razloge zašto se ne može udovoljiti tužbenom zahtjevu podnositelaca, pozivajući se na relevantne materijalne odredbe zakona, pri čemu je dao dovoljne, relevantne i ustavno-pravno prihvatljive razloge, koji ne daju povod za sumnju da je bilo proizvoljnosti u bilo kojem segmentu postupka i odlučivanja.

5.10. Kada je riječ o navodima žalbe da je postupajući organ dužan da dokazano gradivo vrednuje u cjelini a ne da rezultat upotrebe jednog dokaznog sredstva cijeni odvojeno od rezultata do koga je došao izvođenjem ostalih dokaza, odnosno navoda koji se tiču pogrešne ocjene dokaza, Ustavni sud iste smatra neosnovanim. Naime, prema praksi Evropskog suda, član 6 stav 1 Evropske konvencije ne daje strankama neograničeno pravo na izvođenje predloženih dokaza pred sudom, jer sud, koji vodi postupak treba da ocijeni da li bi izvođenje predloženih dokaznih radnji bilo relevantno za odlučivanje u konkretnom slučaju, pazeći da ne naruši cilj i smisao prava na pravično suđenje. Dakle, redovni sudovi imaju određenu diskrecionu ocjenu u vezi sa tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali istovremeno imaju obavezu da obrazlože svoju odluku tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku zasnovali (Evropski sud za ljudska prava, Suominen protiv Finske, broj 37801, presuda od 1. jula 2003. godine). Sud, saglasno članu 217 stav 3 Zakona o parničnom postupku, rješava koji će se dokazi izvesti

radi utvrđivanja odlučnih činjenica. Dakle, sud je kod utvrđenog činjeničnog stanja utvrdio, saglasno odredbi člana 173 Zakona o svojinsko – pravnim odnosima, da se ne može upisati pravo zajedničke svojine na predmetnu nepokretnost zbog čega je tužbeni zahtjev tužilaca odbio kao neosnovan.

5.11. U odnosu na navode podnosioca ustavne žalbe koji se tiču obrazloženja osporavanih odluka, Ustavni sud ocjenjuje da obrazloženja u predmetnoj pravnoj stvari predstavljaju pravno utemeljen osnov za donošenje osporavanih presuda, jer su redovni sudovi detaljno obrazložili zbog čega je predmetni tužbeni zahtjev odbijen, koja obrazloženja Ustavni sud ne smatra proizvoljnim, niti arbitrarnim u primjeni mjerodavnog prava.

5.12. Stoga, Ustavni sud zaključuje da osporavanim odlukama nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

6. Polazeći od navedenog, a imajući u vidu sadržaj prava svojine iz odredbe člana 58 stav 1 i 2 Ustava Crne Gore, utvrđenja iznesena u obrazloženju ove odluke i predmet postupka koji je prethodio ustavnosudskom postupku, Ustavni sud je ocijenio da osporenim presudama podnosiocima ustavne žalbe nije povrijeđeno ovo Ustavom zajemčeno pravo.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka UŽ-III br. 636/16 od 24. decembra 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

1. P.d. „S.M.“ AD, sa sjedištem u P., koje zastupa Advokatsko ortačko društvo „I.“, podnijelo je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp.br. 187/16, od 24. juna 2016. godine i Upravnog suda Crne Gore, U.br.2259/15, od 25.marta 2016.godine, zbog povrede prava iz čl. 6., čl. 8. st.1, čl. 9., čl.10., čl.17., čl.19., čl. 20., čl. 32, čl. 59, čl.124. st.2., čl. 139., čl.140. i čl.147. Ustava Crne Gore i čl. 6. st.1., čl.13. i čl.14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u bitnom, navedeno: da su sudovi legalizovali rješenje za čije donošenje prvostepeni organ nije imao zakonskih ovlašćenja; da Zakonom o zaštiti konkurencije nije prenijeto u nadležnost Agenciji za zaštitu konkurencije utvrđivanje ništavosti sporazuma; da utvrđivanje ništavosti ugovora ili sporazuma predstavlja institut obligacionog prava, koji kao takav nije svojstven upravnom postupku, već se radi o isključivoj nadležnosti redovnog suda; da u prvostepenom rješenju nije naveden pravni osnov za takvo postupanje; da je u konkretnom slučaju u potpunosti izostala sudska kontrola, sa razloga što akt organa uprave nije provjeravan, već je od strane sudova prepisano obrazloženje tog akta, bez kritičkog osvrta i sopstvenog obrazloženja; da svrha Zakona o javnim nabavkama i cilj javne nabavke nijesu sporni, kao i da je tu svrhu naručilac nesporno imao i shodno svojim potrebama uslovio ponudu saosiguranjem; da se nabavka u konkretnom slučaju ogledala u involviranju u javni poziv imperativnog uslovaza postizanje cilja – osiguranje visokog rizika putem saosiguranja; da je vrijednost javne nabavke određena javnim pozivom za nabavku, a ne utvrđena kako je to navedeno u rješenjima i zaključcima; da odluka saosiguravača da po pozivu za otvoreni postupak javne nabavke podnesu zajedničku ponudu u smislu odredbi čl.79. i 80. Zakona o javnim nabavkama, ne predstavlja razlog nepodnošenja podnuda drugih; da je prema obezbjeđivanju najveće moguće premije vrijednost javne nabavke po pozivima za 2013. godinu i 2014. godinu iznosila 250.000,00 eura, dok je zajednička ponuda osiguranja sa porezom za 2013. godinu iznosila 207.910,46 eura, i za 2014. godinu iznosila 200.306,48 eura, a bez poreza 183.767,00 eura, što ukazuje da zajednička ponuda nje obezbijedila najveću moguću premiju; da je autentično kreiran obligatorni kriterijum ispunjenosti mogao i legitimno dao u javnom pozivu sam naručilac; da je u predmetnom slučaju grubo zanemareni smisao odredaba čl.6, 79. i 65. tač.1., 3. i 4. Zakona o javnim nabavkama,

kao i odredaba člana 2. stav 1. tačka 3., člana 3. stav 3., člana 6. i člana 100. Zakona o osiguranju; da u Crnoj Gori ne postoji domaće reosiguravajuće društvo, zbog čega su sva postojeća društva za osiguranje u cilju osiguranja imovine većih privrednih subjekata dužna obezbijediti saosiguravajuće pokriće; da su predmetni ugovori zaključeni u skladu sa pozivom na javnu nabavku br. 01/13 i 7/14 za otvoreni postupak javne nabavke; da je u pitanju solidarna odgovornost, što predstavlja svrhu instituta saosiguranja; da svrha i javni interes stavljaju bezbjednost osiguranika na prvo mjesto, zbog čega se ne može govoriti o kartelizaciji; da preraspodjelom maksimalne premije osiguranja između ugovarača nije došlo do preraspodjele premije osiguranja već je sporazumno određena visina udjela u prenošenju rizika upravo za konkretan poziv, odnosno da je podijeljen rizik, a ne premija; da je neosnovana tvrdnja da je smanjenje rizika osnov za zaključenje sporazuma o zajedničkom nastupu na tržištu, sa razloga što rizik postoji i ne može se smanjiti; da je društvo za osiguranje dužno da obezbijedi kvalitetno pokriće rizika iznad svog samopridržaja – saosiguranjem i reosiguranjem, odnosno da bi preuzimanje rizika bez obezbijedivanja adekvatnog pokrića iznad samopridržaja značilo da društvo ne bi bilo u stanju da plati štete značajnije veće od samopridržaja društva; da od strane sudova nije izvršeno razlikovanje pravnih ustanova u oblasti osiguranja, obzirom da na tržištu neživotnog osiguranja ne postoji institut „trgovina rizikom“, već se rizik preuzima u osiguranje, a sam naručilac nije u obavezi da izvrši izbor između samo jedne ponude, i da je mogao ponovo raspisati novi tender; da svaki osiguravač koji učestvuje u poslovima saosiguranja dijeli rizik, premiju i naknadu štete po jednom ugovoru o osiguranju; da vodeći osiguravač – lider, zaključuje ugovor o osiguranju sa osiguranikom i drugi saosiguravači njemu pojeravaju naplatu premije i rješavanje šteta, dok se međusobna raspodjela rizika između saosiguravača uređuje posebnim ugovorom; da kod saosiguranja svote do kojih jemče pojedini saugovarači nikada ne prelaze ukupnu ugovornu vrijednost osigurane stvari ili imovinske koristi; da konkurencija čini bazu razvoja tržišta osiguranja i zato predviđa sporazume osiguravača koje se, pored ostalog, utvrđuju saosiguranje i reosiguranje, zbog čega su ovi instituti poželjni jer jačaju razvoj i djelatnost osiguranja; da se u ustavnoj žalbi ukazuje na stav Suda za prekršaje u Podgorici, u rješenju PP.br.4776/15-8, od 22. februara 2016. godine, kojim je obustavljen prekršajni postupak; da u vrijeme zaključenja spornog ugovora nije postojao odgovarajući podzakonski akt u smislu odredbe člana 11. Zakona o zabrani konkurencije, već je Vlada Crne Gore donijela Uredbu o uslovima, postupku i kriterijumima za grupno izuzeće o zabrani sporazuma u sektoru osiguranja od 6. novembra 2014. godine, zbog čega se ova Uredba nije mogla primijeniti retroaktivno. U konačnom, podnosilac je predložio da se ustavna žalba usvoji, osporene presude ukinu i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava i čl.68 i 75 Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili

činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

2.1. Za potrebe ustavnosudskog postupka, pribavljeni su spisi predmeta Agencije za zaštitu konkurencije, poslovne oznake, 02-UPI-20/1-2015, 02-UPI-20/12-2015, 02-UPI-20/13-2015, 02-UPI-20/47-2015, 02-UPI-20/48-2015 i 02-UPI-20/83-2015.

I ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. Uvidom u osporene akte i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom postupku:

3.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, podnosilac ustavne žalbe i privredno društvo „Lovćen osiguranje“ AD Podgorica, imali su svojstvo tužilaca u postupku odlučivanja po njihovom zahtjevu za poništaj rješenja Agencije za zaštitu konkurencije.

3.2. Rješenjem Agencije za zaštitu konkurencije u stavu I izreke, utvrđeno je da su privredni subjekti AD za osiguranje „Lovćen“ Podgorica i „Sava Montenegro“ AD Podgorica (podnosilac) izvršili povredu konkurencije iz odredbe člana 8. stav 1. tač.1., 2. i 3. Zakona o zaštiti konkurencije na tržištu neživotnog osiguranja dogovaranjem, zaključenjem i izvršenjem sporazuma, kojim se sprečava, ograničava i narušava konkurencija i to: Ugovorom o međusobnim odnosima kod zajedničkog nastupa na tržištu osiguranja koji je zaključen dana 28. marta 2013. godine, između tužilaca i zavedenog pod brojem 03-4/327 kod privrednog subjekta „Lovćen osiguranje“ AD i pod broj 000-710 zavedenog kod privrednog subjekta „Sava Montenegro“ AD; Ugovorom o zajedničkom nošenju i raspodjeli rizika za osiguranje imovine Crnogorskog Elektroprenosnog Sistema AD Podgorica, zaključenog dana 28. marta 2013. godine, između tužilaca, zavedenog pod brojem 03-4/326 kod privrednog subjekta „Lovćen osiguranje“ AD i pod brojem 00-709 kod privrednog subjekta „Sava Montenegro“ AD; Ugovorom o zajedničkom nošenju i raspodjeli rizika za osiguranje imovine Crnogorskog Elektroprenosnog Sistema AD Podgorica od 22. aprila 2014. godine, zaključenog između tužilaca, koji je zavedenog pod brojem 03-4/358 kod privrednog subjekta „Lovćen osiguranje“ AD i pod brojem 000-866, kod privrednog subjekta „Sava Montenegro“ AD,

u stavu II izreke, određeno je da su zabranjeni i ništavi ex-lege svi sporazumi iz stava I izreke,

u stavu III izreke, zabranjuje se ugovornim stranama „Lovćen osiguranje“ AD i „Sava Montenegro“ AD dalja primjena i sprovođenje svih sporazuma iz stava I izreke,

u stavu IV izreke naloženo je tužiocima da u roku od 30 dana od dana prijema tog rješenja obavijeste privredni subjekt „Crnogorski Elektroprenosni Sistem“ AD o tom rješenju, dostavljanjem kopije uz jednovremeno dostavljanje dokaza o izvršenju tog naloga Agenciji za zaštitu konkurencije,

u stavu Vizreke odbijen je predlog "Sava Montenegro" AD za prekid postupka do pravosnažnosti zaključka broj 02-UPJ-20/1-15 od 3.marta 2015.godine, kao neosnovan,

u stavu VI je odlučeno da se dispozitiv rješenja objavi u Službenom listu Crne Gore i na internet stranici Agencije za zaštitu konkurencije.

3.4. Presudom Upravnog suda Crne Gore, odbijen su tužbe tužilaca i potvrđeno prvostepeno rješenje.

3.5. Osporenim presudom Vrhovnog suda Crne Gore, zahtjevi tužilaca za vanredno preispitivanje sudske odluke odbijeni su, kao neosnovani.

3.5.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, utvrđeno je: da iz spisa predmeta proizilazi da je tužena u smislu odredbe člana 8. Zakona o zaštiti konkurencije sproveda ispitni postupak u skladu sa odredbama tog zakona i u skladu sa odredbama Pravilnika o načinu i kriterijumima utvrđivanja relevantnog tržišta, kako bi u postupku utvrdila da li su akti i radnje dva osiguravajuća društva bili suprotni gore navedenim odredbama; da je u postupku pred Agencijom za zaštitu konkurencije, dalje, utvrđeno da su tužioci, kao direktni konkurenti, na tržištu osiguranja dana 28. marta 2013. godine, zaključili generalni sporazum - Ugovor o međusobnim odnosima kod zajedničkog nastupa na tržištu osiguranja, a na osnovu istog i ad hoc ugovore o zajedničkom nošenju i raspodjeli rizika za osiguranje imovine CGS AD, od 28. marta 2013. godine i 22. aprila 2014. godine, gdje je tužena, na osnovu ocjene utvrđenih činjenica i okolnosti utvrdila da su navedeni ugovori-sporazumi zabranjeni i ništavi, s obzirom na to da isti imaju za cilj ili posledicu sprečavanje, ograničavanje i narušavanje konkurencije u smislu odredbe člana 8. Zakona o zaštiti konkurencije; da je polazeći od odredbi čl. 139. i 140. Ustava Crne Gore, zakonodavac u odredbama čl. 7. i 8. Zakona o zaštiti konkurencije definisao povrede konkurencije na tržištu i akte i radnje kojima se vrši povreda konkurencije na tržištu; da su Upravni sud, u osporenoj presudi i tuženi u pobijanom rješenju, pravilno utvrdili da je pitanje relevantnog tržišta analiziranog u kontekstu neživotnog osiguranja i da su ugovorne strane u predmetnim ugovorima imale preko 55% tržišnog udjela na relevantnom tržištu dok su, imajući u vidu izvještaj Agencija za nadzor osiguranja Crne Gore, ostala tri društva za neživotno osiguranje koja posluju na tržištu Crne Gore imali znatno manji tržišni udio („UNIQA“ 15%, „Generali osiguranje Montenegro“ 20% i Osiguravajuće društvo „SWISS osiguranje“ AD Podgorica 5%) i da su potencijalni konkurenti tužilaca; da je tužena pravilno utvrdila da nijesu svi ugovori između konkurenata zabranjeni, ali imajući u vidu pojedinačno učešće na tržištu neživotnog osiguranja da tužioci nijesu ispunjavali uslove iz odredaba čl. 11. i 13. Zakona o zaštiti konkurencije; da nijesu osnovani navodi zahtjeva da se u konkretnom slučaju ne radi o sporazumu iz odredbe člana 8. Zakona o zaštiti konkurencije, već da se radi o klasičnom ugovoru o saosiguranju, te da tuženi nije imao u vidu odredbe Zakona o osiguranju, obzirom da kod saosiguranja više osiguravača dijele između sebe rizik

koji se odnosi na isti predmet osiguranja, gdje je riječ o horizontalnoj raspodjeli rizika između saosiguravača koji individualno preuzimaju svoje obaveze i da se isto primjenjuje samo u izuzetnim slučajevima, kada se radi o krupnim i teškim rizicima, koje ne može da preduzme jedan osiguravač; da imajući u vidu stanje u spisima predmeta, bez utemeljenja su ovi navodi, jer je upravo "Lovćen osiguranje" AD, do zajedničkog nastupa sa "Sava osiguranjem" (podnosiocem), samostalno osiguravao navedenu imovinu; da nijesu osnovani navodi zahtjeva da su Zakon o javnim nabavkama i Zakon o zaštiti konkurencije u suprotnosti jedan s drugim, već da su isti u potpunosti komplementarni, gdje je nadležnost tuženoga, utvrđivanje - da li su dogovori, pregovori, zaključenje i izvršenje sporazuma između "Lovćen osiguranja" koji je lider na tržištu osiguranja i drugog privrednog subjekta na tržištu osiguranja u Crnoj Gori-"Sava osiguranje" koji su prethodili u postupku javne nabavke, zakoniti i u skladu sa naznačenim Zakonom; da je tuženi pravilno cijenio dokaz- dopis Agencije za nadzor osiguranja, jer je isti izdat van njenih nadležnosti, sa razloga što je primjena Zakona o zaštiti konkurencije u isključivoj nadležnosti Agencije za zaštitu konkurencije u smislu odredbe člana 19. navedenog propisa; da je tužena pravilno ocijenila da se zaključivanjem naznačenog sporazuma i ugovora, ostalim učesnicima na tržištu osiguranja nametnulo ograničenje, da se u konkretnom slučaju ne radi o ugovoru o saosiguranju, prije svega iz razloga, kako je to nesporno utvrđeno da se radi o ad hoc konzorcijumu, osnovanom samo sa svrhom podnošenja zajedničke ponude u konkretnom postupku javne nabavke, te da udruživanjem ova dva društva za osiguranje, koja imaju zajednički tržišni udio od 55% na relevantnom tržištu, konkurencija se na tržištu sprečava i ograničava, odnosno smanjuje mogućnost ostalih društava za osiguranje, da ovom tržištu pristupe pod jednakim uslovima.

II RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

„Član 17. stav 2.

Svi su pred zakonom jednaki, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo.

Član 19.

Svako ima pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda.

Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.“

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona...”

III MJERODAVNO PRAVO

Zakon o zaštiti konkurencije ("Službeni list Crne Gore", broj 44/12):

Član 7.

Akti ili radnje kojima se vrši povreda konkurencije na tržištu, u smislu ovog zakona, su:

- 1) sporazumi kojima se sprječava, ograničava ili narušava konkurencija;
- 2) zloupotreba dominantnog položaja;
- 3) koncentracije kojima se sprječava, ograničava ili narušava konkurencija ili slobodan razvoj otvorene tržišne ekonomije, a naročito stvaranje, odnosno jačanje dominantnog položaja na tržištu.

Povreda konkurencije iz stava 1 tač. 2 i 3 ovog člana utvrđuje se za konkretan slučaj, na osnovu stepena i dinamike promjena u strukturi relevantnog tržišta, ograničenja i mogućnosti ravnopravnog pristupa tržištu novih konkurenata, promjena kojima se ograničava mogućnost snabdijevanja tržišta na osnovu stepena pogodnosti za potrošače i drugih okolnosti kojima se utiče na povredu konkurencije.

Član 8. stav 1. tač.1.,2.i 3.

Zabranjeni su i ništavi akti koji za cilj ili posljedicu imaju ili mogu imati sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurencije na relevantnom tržištu, i to pisani ili usmeni dogovori, sporazumi, ugovori, pojedine odredbe ugovora, izričiti ili prećutni dogovori, usaglašena praksa, kao i odluke udruženja učesnika na tržištu (u daljem tekstu: sporazumi), kojima se:

- 1) direktno ili indirektno određuju kupovne ili prodajne cijene ili drugi uslovi trgovine;
- 2) ograničava ili kontroliše proizvodnja, tržište, tehnički razvoj ili investicije;
- 3) vrši podjela tržišta ili izvora nabavke;

Član 9.

Sporazumi iz člana 8. ovog zakona mogu biti izuzeti od zabrane ako doprinose unaprjeđenju proizvodnje ili distribucije roba ili usluga, odnosno unaprjeđenju tehničkog ili privrednog razvoja, istovremeno omogućavajući potrošačima srazmjernu korist koja iz njih proističe na relevantnom tržištu pod uslovom da:

- nameću samo ograničenja koja su neophodna za ostvarivanje ciljeva sporazuma;
- ne omogućavaju učesnicima isključivanje konkurencije na relevantnom tržištu ili njegovom značajnom dijelu.

Član 11.

Uslovi, postupak i kriterijumi izuzeća po vrstama sporazuma (u daljem tekstu: grupna izuzeća), u skladu sa čl. 9 i 10 ovog zakona, utvrđuju se propisom Vlade Crne Gore (u daljem tekstu: Vlada).

Propisom iz stava 1 ovog člana određuju se naročito:

- 1) vrste sporazuma koji mogu biti izuzeti;
- 2) ograničenja i uslovi koje sporazumi iz stava 1 ovog člana ne smiju sadržati;
- 3) drugi uslovi koje ugovorne strane moraju ispuniti i sa kojima sporazumi moraju biti usaglašeni, a naročito vrijeme važenja sporazuma i izuzeća.

Za sporazume koji ispunjavaju uslove propisane za grupno izuzeće nije potrebno odobrenje organa nadležnog za poslove konkurencije (u daljem tekstu: Agencija).

U slučaju pokretanja postupka protiv učesnika u sporazumu, teret dokazivanja da sporazum ispunjava propisane uslove grupnog izuzeća je na učesniku sporazuma.

Član 12.

Na zahtjev učesnika sporazuma za pojedinačno izuzeće, Agencija odobrava pojedinačno izuzeće, ako sporazum ispunjava uslove utvrđene članom 9. ovog zakona.

Teret dokazivanja ispunjenosti uslova iz člana 9. ovog zakona je na podnosiocu zahtjeva za pojedinačno izuzeće.

Sadržaj i način podnošenja zahtjeva za pojedinačno izuzeće propisuje Ministarstvo.

Član 19. stav 2. tačka 4.

Agencija u okviru svojih nadležnosti... preduzima mjere prema učesnicima i udruženjima učesnika za učinjene povrede konkurencije na tržištu ili preduzima mjere radi sprječavanja nastanka ili prestanka povrede i otklanjanja štetnih posljedica po učesnike i potrošače.

Član 42.

Kada Agencija utvrdi da se sporazumom sprječava, ograničava ili narušava konkurencija na relevantnom tržištu, u smislu člana 8 ovog zakona, rješenjem će zabraniti sprovođenje tog sporazuma.

Rješenjem iz stava 1 ovog člana Agencija će naložiti strankama u postupku ispunjenje određenih uslova ili preduzimanje određenih mjera iz člana 59 ovog zakona, srazmjernih učinjenoj povredi, radi otklanja štetnih posljedica i uspostavljanja efikasne konkurencije na tržištu, kao i rokove za njihovo izvršenje."

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

4. Ustavni sud je, polazeći od razloga navedenih u žalbi i sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom analizirao osporene sudske odluke sa aspekta čl. 17., 19. i 32. Ustava Crne Gore, kao i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

5. Ustavnim odredbama iz čl. 17 i 19 Ustava, jemči se zaštita od arbitrarnog odlučivanja sudova i drugih državnih organa koji vrše javna ovlašćenja, koja se, pored ostalog, zasnivaju na načelu da nadležni organi u istovjetnim slučajevima jednako odlučuju, odnosno da istovjetna činjenična i pravna stanja ne mogu imati bitno različit pravni ishod. Do povrede navedenih prava dolazi u situaciji kada sud u drugom predmetu u istoj činjeničnoj i pravnoj situaciji donese različitu odluku i tako stvori stanje pravne nesigurnosti na štetu podnosioca ustavne žalbe.

5.1. U pravcu nejednakog postupanja, podnosilac je ukazao na pravosnažno rješenje Suda za prekršaje u Podgorici, PP.br. 4776/15-8, od 22. februara 2016. godine.

5.5.1. Uvidom u navedeno rješenje Suda za prekršaje u Podgorici, Ustavni sud je utvrdio da je istim obustavljen postupak protiv okrivljenih „Sava Montenegro“ AD (podnosioca), kao pravnog lica i N.Š., kao odgovornog lica u pravnom licu, zbog prekršaja iz odredbe člana 67. stav 1. tačka 1. i stav 2. u vezi stava 1., a u vezi sa odredbom člana 8. stav 1. tačka 1. Zakona o zaštiti konkurencije (čiji je činjenični opis bliže predstavljen u izreci rješenja), jer postoje okolnosti koje isključuju vođenje prekršajnog postupka, shodno odredbi člana 196. stav 1. tačka 8. Zakona o prekršajima Crne Gore, s obzirom da je u odnosu na Ugovor o međusobnim odnosima kod zajedničkog nastupa na tržištu osiguranja, od 28. marta 2013. godine i Ugovor o zajedničkom nošenju i raspodjeli rizika za osiguranje imovine Crnogorskog Elektroprenosnog Sistema AD Podgorica, od 28. marta 2013. godine, nastupila zastarjelost pokretanja prekršajnog postupka, dok u odnosu na Ugovor o zajedničkom nošenju i raspodjeli rizika za osiguranje imovine Crnogorskog Elektroprenosnog Sistema AD Podgorica od 22. aprila 2014. godine, nije bilo odgovarajućeg podzakonskog akta, odnosno Uredbe za osiguranje, a za sprovođenje Zakona o zaštiti konkurencije ("Službeni list Crne Gore", broj 44/12).

5.5.2. Ustavni sud je, uporedivši činjenično i pravno stanje ovog predmeta sa konkretnim ustavnosudskim predmetom, koji potiču iz istih životnih događaja, ocijenio da se radi o odlukama donijetih od strane sudova različitih nivoa nadležnosti gdje se u upravnom sporu ispitala zakonitost donošenja rješenja od strane upravnog organa, dok se u prekršajnom postupku ispitalo postojanje elemenata za utvrđivanje prekršajne odgovornosti podnosioca. S tim u vezi, ne sporeći pravo Suda za prekršaje da tumači uslove za postojanje prekršajne odgovornosti, kroz samu primjenu Zakona o zaštiti konkurencije i prizmu odsustva Uredbe o uslovima, postupku i kriterijumima za grupno izuzeće od zabrane Sporazuma u sektoru osiguranja, Ustavni sud nalazi da su se sudovi u upravnom sporu prilikom analize rješenja Agencije za zaštitu konkurencije, bavili svim aspektima spornih pravnih poslova u kontekstu njihove sadržine i uslova pod kojima su zaključeni, kao i odsustvom zabrane pojedinačnog izuzeća, nakon čega je utvrđeno da su predmetni pravni akti zabranjeni i ništavi, zbog čega su navodi o kršenju prava iz čl. 17. i 19. Ustava, neosnovani.

6. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta prava na pravično suđenje, Ustavni sud je ocijenio da je podnosiocu žalbe u postupku koji je prethodio ustavnosudskom bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Osporene presude donijeli su sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je postupak sproveden u skladu sa zakonskim odredbama.

6.1. Podnosilac smatra da mu je osporenim presudama povrijeđeno pravo na pravično suđenje, usljed pogrešnog tumačenja i primjene materijalnog prava i neadekvatnog obrazloženja.

6.2. Ustavni sud podsjeća da pogrešna primjena materijalnog prava može predstavljati povredu prava garantovanog članom 32 Ustava i članom 6 Evropske konvencije, i to onda kada sud ne bi uzeo u obzir propis koji je očigledno mjerodavan ili bi mjerodavan propis na grub način bio pogrešno shvaćen, a što bi moglo izazvati sumnju da je osporena presuda donijeta samovoljno, te ako bi sud bez ikakvih valjanih razloga odstupio od sudske prakse. Kako je, u prvom redu, zadatak redovnih sudova da tumače i primjenjuju pravo, uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje jesu li rezultati takvog tumačenja i primjene prava, saglasni sa Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosioca. Stoga će se Ustavni sud izuzetno upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi na utvrđene činjenice primijenili pozitivno-pravne propise, kada je očigledno da je u određenom postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovnog suda prilikom primjene relevantnih pozitivno-pravnih propisa, i samim tim do povrijede ljudskog prava ili osnovne slobode zajamčene Ustavom.

6.3. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Pravo na pravični postupak

obavezuje sud da predloži razloge presude koji strankama omogućavaju da djelotvorno koriste raspoložive pravne lijekove. Princip pravičnog suđenja, također zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu. Pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna, odnosno van konkretnog predmeta.

6.4. Odredbom člana 7. Zakona o zaštiti konkurencije predviđeno je kojim aktima ili radnjama se vrši povreda konkurencije na tržištu, a odredbom člana 8. istog propisa predviđena je zabrana i ništavost aktata koji za cilj ili posljedicu imaju ili mogu imati sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurencije na relevantnom tržištu i precizirano o kojim aktima se radi, dok je odredbom člana 19. stav 2. tačka 4. istog propisa, pored ostalog, predviđeno da Agencija za zaštitu konkurencije preduzima mjere prema učesnicima i udruženjima učesnika za učinjene povrede konkurencije na tržištu ili preduzima mjere radi sprječavanja nastanka ili prestanka povrede i otklanjanja štetnih posljedica po učesnike i potrošače, i odredbom člana 42. pomenutog propisa da kada Agencija utvrdi da se sporazumom sprječava, ograničava ili narušava konkurencija na relevantnom tržištu, u smislu člana 8. ovog zakona, rješenjem će zabraniti sprovođenje tog sporazuma.

6.5. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, Agencija za zaštitu konkurencije je shodno svojim ovlaštenjima iz odredbi člana 19. stav 2. tačka 4. i člana 42. stav 1. Zakona o zaštiti konkurencije, a nakon sprovedenog ispitnog postupka, utvrdila da je dogovaranjem, zaključenjem i izvršenjem predmetnih pravnih poslova - Ugovor o međusobnim odnosima kod zajedničkog nastupa na tržištu osiguranja (generalni sporazum) i dva Ugovora o zajedničkom nošenju i raspodjeli rizika za osiguranje imovine Crnogorskog Elektroprenosnog Sistema AD Podgorica) izvršena povreda konkurencije u smislu odredbe člana 8. stav 1. tač. 1., 2. i 3. navedenog zakona, zbog čega su isti proglašeni ništavim. Ovakav pravni pristup prihvatili su Upravni sud i Vrhovni sud u pobijanim odlukama. Navedeni zaključak, sudovi su formirali polazeći od sadržine navedenih akata, a imajući u vidu da su podnosilac i „Lovćen osiguranje“ AD Podgorica, kao direktni konkurenti na tržištu neživotnog osiguranja, pristupili zaključenju spornih ugovora, a u cilju eliminisanja međusobne konkurencije i direktnog utvrđivanja zajedničke cijene dva najveća konkurenta, sa ciljem sprječavanja, ograničavanja i narušavanja konkurencije na tom tržištu, obzirom na utvrđenje da ova dva subjekta na istom tržištu imaju preko 55% tržišnog udjela. Prilikom procjenjivanja kriterijuma za utvrđivanje postojanje povrede konkurencije, izražen je stav da se u konkretnom slučaju ne radi o Ugovoru o saosiguranju, već o udruživanju osiguravajućih društava formiranom za slučaj podnošenja zajedničke ponude.

6.5.1. Nadalje, u konkretnom slučaju je utvrđeno da predmetnom postupku nije prethodio postupak pojedinačnog izuzeća od zabrane zaključenja sporazuma koji sprječavaju, ograničavaju ili narušavaju konkurenciju, gdje bi na zahtjev podnosioca, na kojem bi se nalazio teret dokazivanja činjenica, bilo utvrđeno da li su ispunjeni elementi za isključivanje zabrane izuzeća u smislu odredbe člana 9. Zakona o zaštiti konkurencije.

6.6. U odnosu na prigovore podnosioca, koji se tiču obrazloženja osporenih presuda, Ustavni sud podsjeća da, prema ustaljenoj praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda, član 6 stav 1 Evropske konvencije obavezuje sudove, između ostalog, da obrazlože svoje presude. Ova obaveza, međutim, ne može biti shvaćena kao obaveza da se u presudi iznesu svi detalji i daju odgovori na sva postavljena pitanja i iznesene argumente. Kada je u pitanju odluka višeg suda dovoljno je da obrazloženje odluke sadrži slaganje s utvrđenjem nižestepenog ili sudećeg suda tako što će viši sud u obrazloženje svoje odluke inkorporirati ili uputiti na razloge i obrazloženja nižestepenog suda ili na drugi način ukazati da se slaže s njima (vidi Evropski sud, Garcia Ruiz protiv Španije, 1999-I, 31 EHRR 589 GC). Najzad, kada se radi o odluci višeg suda suštinski zahtjev je da viši sud ukaže da je razmotrio pitanja istaknuta u žalbi koja su bila od suštinskog značaja; da je, u slučaju neslaganja s odlukom nižestepenog suda, neslaganja zasnovao na njenoj procjeni (vidi Evropski sud, Helle protiv Finske, 1997-VIII, 26 EHRR 159) i da žalbu nije odbio prije nego što ju je prethodno razmotrio (vidi Evropski sud, Lindner IHammermayer protiv Rumunije, HUDOC (2002)). Isto tako, konačne odluke žalbenih sudova ne moraju imati iscrpna obrazloženja (Evropska komisija za ljudska prava, Odluka 8769/07 od 16.jula 1981, OI 25), već obrazloženja koja se tiču relevantnih žalbenih navoda, koje takvima sud ocijeni.

6.6.1. Utvrđeno činjenično stanje u upravnom postupku i upravnom sporu, te primjena navedenih mjerodavnih odredbi Zakona o zaštiti konkurencije, na tako utvrđeno činjenično stanje, kao i obrazloženje zauzetog pravnog stava u ovoj pravnoj stvari, predstavljaju ustavnopravno utemeljen osnov za donošenje osporenih odluka. Sledstveno navedenom, a imajući u vidu okolnosti pod kojima su predmetni pravni poslovi zaključeni, to proizilazi da nije došlo do proizvoljne i arbitrerne primjene materijalnog prava na štetu podnosioca.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 888/18 od 23. januara 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1.1. R.G., iz N., podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp.br. 694/18, od 10. maja 2018. godine, zbog povrede prava iz čl. 1. st. 2., čl. 6., čl. 8, čl. 72., čl. 147. i čl. 148. Ustava Crne Gore, te čl. 8. st. 1. i čl. 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju.

1.2. U ustavnoj žalbi, u suštini, navodi: da joj je pravosnažnim i konačnim rješenjem JU Centra za socijalni rad za opštine Nikšić, Plužine i Šavnik, priznato pravo na mjesečnu naknadu po osnovu rođenja troje ili više djece u iznosu od 192,00 €, primjenom odredbi člana 45 b Zakona o dopuni Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti ("Službeni list Crne Gore", broj 42/15); da joj je nakon toga rješenjem navedenog Centra, donesenog primjenom odredbi Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti ("Službeni list Crne Gore", broj 1/17) utvrđeno da, počev od 17. januara 2017. godine, nastavlja sa koršćenjem ovog prava na naknadu, ali u umanjenom iznosu od 144,00 €. Dalje u žalbi navodi: da pravo na mjesečnu naknadu u iznosu od 192,00 € predstavlja njeno neotuđivo i stečeno pravo i da je rješenje o umanjenju iznosa naknade donijeto retroaktivnom primjenom Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti, koji je stupio na snagu 17. januara 2017. godine, čime je, po mišljenju podnositeljke, prekršen ustavni princip zabrane povratnog dejstva zakona; da u konkretnom slučaju nijesu postojali razlozi predviđeni Zakonom o opštem upravnom postupku za mijenjanje pravosnažno donesenog rješenja, čime je povrijeđeno ustavno načelo zakonitosti pojedinačnih akata iz čl. 148 Ustava. Obrazlažući povredu prava na "imovinu", podnositeljka u žalbi ukazuje na presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetima Van Marle i drugi protiv Holandije, iz 1986. godine, Gausu Dosiser und Fodertechnik GmbH protiv Holandije, Van der Mussele protiv Belgije i Sporrang i Lonnorth protiv Švedske. Smatra da joj je osporenim presudom povrijeđen član 8 stav 1 Evropske konvencije

i u tom pravcu ukazuje na slučaj Abdulaziz Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva. Takođe ističe i da joj je osporenim aktom prekršen član 14. Evropske konvencije, jer Evropski sud u slučaju Hoffman protiv Austrije daje posebnu pravnu zaštitu majkama. U konačnom, podnositeljka predlaže da se usvoji ustavna žalba, ukine osporena presuda i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, saglasno odredbama člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnositeljki ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo. Za Ustavni sud su relevantne samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. U sprovedenom postupku, uvidom u osporenu presudu i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavno-sudskom predmetu:

3.1. Rješenjem Ministarstva rada i socijalnog staranja, broj 060-55-4904/17-1, od 21. aprila 2017. godine, odbijena je žalba tužilje (podnositeljke ustavne žalbe), izjavljena protiv rješenja JU Centra za socijalni rad za opštine Nikšić, Plužine i Šavnik, broj 0201-139/2016-3, od 10. februara 2017. godine, kojim je odlučeno da tužilja nastavlja sa korišćenjem prava na naknadu, po osnovu rođenja troje ili više djece, u iznosu od 144,00 € mjesečno, počev od 17. januara 2017. godine. Navedenim rješenjem Centra za socijalni rad, zamijenjeno je rješenje istog organa, broj 0201-139/2016-2, od 9. februara 2016. godine.

3.2. Protiv navedenog rješenja, podnositeljka je podnijela tužbu Upravnom sudu Crne Gore, koji je presudom, U.br. 4432/2017, od 28. marta 2018. godine, tužbu odbio.

3.3. Osporenim presudom Vrhovnog suda Crne Gore, zahtjev tužilje za ispitivanje sudske odluke, odbijen je kao neosnovan.

3.4. U obrazloženju osporene presude se, u suštini navodi: da je tužilja rješenjem prvostepenog organa, ostvarila pravo na naknadu po osnovu troje i više djece u iznosu od 192,00 €, na osnovu Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti; da je nakon donošenja navedenog rješenja, donijet Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti ("Službeni list Crne Gore", broj 1/17), pa je odredbom člana 2. tog Zakona, izmijenjen član 54b stav 1 Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti, na način što je propisano da žena koja rodi troje i više djece ima pravo na mjesečnu naknadu u iznosu od 144,00 €. Istim Zakonom (član 13), koji je stupio na snagu 1. januara 2017. godine, dodat je član 176b, kojim je propisano da "lica koja su ostvarila pravo

iz čl. 54a i 54b ovog Zakona, do dana stupanja na snagu ovog Zakona nastavljaju sa korišćenjem tog prava, odnosno naknade u iznosu utvrdjenim ovim zakonom”, te da će Centri za socijalni rad, “rješenja o naknadama, donijeta na osnovu čl. 54a i 54b navedenog Zakona uskladiti sa ovim Zakonom, u roku od 30 dana od dana stupanja na snagu istog”; da je Upravni sud osnovano zaključio da je pobijano rješenje nadležnog Ministarstva zakonito, jer je saglasno prvostepenom rješenju, tužilja nastavila sa korišćenjem prava na naknadu po osnovu rođenja troje i više djece u iznosu od 144 € i to od dana stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti; da su visina iznosa naknade i vrijeme od kada taj iznos pripada stranci, utvrđeni materijalnopравnim propisom - Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti; da su bez značaja navodi tužilje, kojima ukazuje na odredbe ZUP-a o ukidanju, poništavanju i mijenjanju rješenja, obzirom da osnov za izmjenu ranijeg rješenja nijesu odredbe ZUP-a, već kako je to naprijed navedeno, materijalno pravni propis.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

4. Za odlučivanje u konkretnom predmetu pravno relevantne su odredbe sljedećih propisa:

Ustava Crne Gore:

“Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 58.

Jemči se pravo svojine.

Niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu“.

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 6 stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona“.

Člana 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Svako fizičko ili pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svojine 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 obezbijedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni“.

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti ("Službeni list Crne Gore", broj 42/15), koji je stupio na snagu 6. avgusta 2015. godine, a primjenjivao se od 1. januara 2016. godine:

U Zakonu o socijalnoj i dječjoj zaštiti ("Službeni list Crne Gore", br. 27/13 i 01/15), poslije člana 54. dodaju se dva nova člana, koji glase:

"Naknada po osnovu rođenja troje ili više djece

Član 54b.

Žena koja rodi troje i više djece ima pravo, ukoliko to želi, na doživotnu mjesečnu naknadu u visini od 40% prosječne neto zarade u Crnoj Gori, ostvarene u godini koja prethodi godini ostvarivanja tog prava.

Pravo iz stava 1 ovog člana stiče žena koja rodi troje ili više djece, a koja se nalazi na evidenciji Zavoda za zapošljavanje najmanje 15 godina."

Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti ("Službeni list Crne Gore", broj 1/17) koji je stupio na snagu 17. januara 2017. godine:

"Član 2.

U članu 54b. stav 1 mijenja se i glasi:

"Žena koja rodi troje ili više djece ima pravo na mjesečnu naknadu u visini 144 eura."

Član 13.

Poslije člana 176 dodaju se dva nova člana koji glase:

Član 176a.

Odredba člana 42 stav 1 tačka 6 i člana 44 stav 1 tačka 6 ovog zakona primjenjivaće se od 1. jula 2017. godine.

Član 176b.

Lica koja su ostvarila pravo iz čl. 54a i 54b ovog zakona, do dana stupanja na snagu ovog zakona, nastavljaju sa korišćenjem tog prava, odnosno naknade u iznosu utvrđenim ovim zakonom.

Rješenja o naknadama donijeta na osnovu čl. 54a i 54b ovog zakona, centri za socijalni rad uskladiće sa ovim zakonom u roku od 30 dana od dana stupanja na snagu ovog zakona".

V OCJENA USTAVNOG SUDA

5. Analizom navoda i razloga istaknutih u ustavnoj žalbi, kao i sadržine prava koja se štite Ustavom i Evropskom konvencijom, Ustavni sud je razmatrao osporenu presudu, sa aspekta odredbi čl. 32. i 58. Ustava, člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1. Protokola broj 1. uz Konvenciju.

5.1. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, kojima se jemči pravo na pravično suđenje, Ustavni sud je ocijenio da je osporenu presudu donio sud ustanovljen Ustavom i zakonom, koji je postupao u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, dok je postupak proveden u skladu sa relevantnim zakonskim odredbama.

5.2. Prigovori podnositeljke u ustavnoj žalbi se, u suštini, odnose na tvrdnje o pogrešnoj primjeni materijalnog prava, pri čemu posebno ukazuje da je rješenje o smanjenju iznosa mjesečne naknade na 144,00 € donijeto retroaktivnom primjenom Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti. Takođe u žalbi ističe da se pravosnažno prvostepeno rješenje, kojom joj je utvrđeno pravo na doživotnu naknadu, moglo poništiti, ukinuti, odnosno promijeniti samo iz razloga, predviđenih Zakonom o opštem upravnom postupku.

5.3. U kontekstu ovih žalbenih navoda, Ustavni sud ukazuje da je njegova obaveza zaštita ustavnih prava podnosilaca ustavnih žalbi, u slučajevima kad su ta prava povrijeđena odlukom suda ili drugim pojedinačnim aktom nadležnog tijela državne ili javne vlasti. Stav je Ustavnog suda da je zadatak u prvom redu nadležnih organa državne i javne vlasti da tumače i primjenjuju pravo. Uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje jesu li učinci takvog tumačenja, odnosno primjene prava saglasni s Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnositeljke ustavne žalbe.

5.3.1. Kada je riječ o primjeni mjerodavnog prava, Evropski sud za ljudska prava je u odluci *Adamsons protiv Letonije*, broj 3669/03, stav 118., od 24. juna 2008. godine izrazio stav da Sud neće postavljati pitanje tumačenja domaćeg prava od strane domaćih sudova, osim u slučaju očigledne proizvoljnosti, drugim riječima, kada uoči da je primjena prava od strane domaćih sudova u određenom slučaju bila očigledno pogrešna ili takva da su izvedeni proizvoljni zaključci i/ili uskraćivanja pravde (vidi, *mutatis mutandis*, *Farbers i Harlanova protiv Litvanije* (odluka), broj 57313/00, 6. septembar 2001. godine, i, mada u kontekstu člana 1. Protokola broj 1, *Beyeler protiv Italije* [VV], broj 33202/96, stav 108., ECHR 2000-I).

5.3.2. U skladu sa navedenim, u ovom ustavno-sudskom postupku, zadatak Ustavnog suda je da utvrdi da li se način na koji su u konkretnom slučaju sudovi tumačili i primijenili materijalno pravo može smatrati arbitrarnim i da li je takvim postupanjem, podnositeljki ustavne žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje, zajamčeno članom 32. Ustava i članom 6. stav 1. Konvencije.

5.4. U konkretnom slučaju, sudovi su u postupku koji je prethodio ustavno-sudskom, utvrdili da je nadležni organ-Centar za socijalni rad donio rješenje, kojim je tužilji umanjen iznos naknade, odnosno kojim je izmijenjeno prethodno doneseno rješenje istog organa, čime je postupljeno u skladu sa odredbom člana 2. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti ("Službeni list Crne Gore", broj 1/17), kojom je propisano da žena koja rodi troje i više djece ima pravo na mjesečnu naknadu u iznosu od 144,00 €. Donošenje ovakvog rješenja je, i po ocjeni ovog Suda, bila obaveza nadležnog Centra, izričito propisana prelaznim odredbama iz člana 176b ovog Zakona, koje su upravo tako uredile način prelaska sa postojećih normi na nove pravne norme.

5.5. Ovakvi pravni stavovi redovnih sudova, po ocjeni Ustavnog suda, predstavljaju pravno utemeljen osnov za donošenje osporene presude i presude Upravnog suda, koja joj je prethodila, jer je u njima argumentovano obrazloženo zbog čega nije bilo moguće udovoljiti tužbenom zahtjevu podnositeljke žalbe. Osporene presude zasnivaju se na zakonito provedenom postupku i na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni relevantnih odredbi materijalnog prava na činjenično stanje koje je utvrđeno u upravnom postupku. Po ocjeni Ustavnog suda, nijesu osnovani navodi podnositeljke o proizvoljnosti u primjeni odredbi Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti, jer je obaveza nadležnih javnopravnih organa bila da u predviđenom roku izvrše usklađivanje rješenja sa izmijenjenim materijalno-pravnim odredbama, koje su u međuvremenu stupile na pravnu snagu. Pri tome, u postupku po ustavnoj žalbi, Ustavni sud nije nadležan da ocjenjuje visinu dosuđene naknade podnositeljki po osnovu rođenja troje i više djece, imajući u vidu da se ne radi o ustavno-pravnom pitanju.

5.6. Prigovori ustavne žalbe, kojima se ukazuje na povredu ustavnog principa zabrane retroaktivne primjene Zakona, kao i na neispunjenost zakonom propisanih uslova za izmjenu pravosnažnog i konačnog rješenja donijetog u upravnom postupku, se u potpunosti iscrpljuju u ponavljanju razloga, kojima su se već bavili Upravni i Vrhovni sud u svojim presudama. U tom smislu, sudovi su iscrpno i detaljno analizirali sve prigovore koje je podnositeljka istakla, uključujući i navedena pitanja koja je ponovo postavila u ustavnoj žalbi i u odnosu na te prigovore, dali jasna i detaljna obrazložjenja koja, po mišljenju Ustavnog suda, ne ukazuju na bilo kakvu proizvoljnost u odlučivanju.

5.6.1. U vezi sa pitanjem „retroaktivnosti“, Ustavni sud ukazuje na Odluku ovog Suda, U-I br. 1/17, 2/17, 3/17 i 5/17, od 24. marta 2017. godine, u kojoj je Sud ocijenio da odredbama člana 176 b Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti nije doveden u pitanje ustavni princip o zabrani povratnog dejstva Zakona, iz odredaba člana 147. st. 1. i 2. Ustava. U navedenoj Odluci, Ustavni sud je, pored ostalog, naveo:

„8.4.2. (...) Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti objavljen je 9. januara 2017. godine, a stupio je na snagu 17. januara 2017. godine, odnosno primjenjuje se nakon njegovog stupanja na snagu i važi za buduće (ex nunc). Uređujući prelazni režim primjene osporenih odredaba člana 13. (član 176.b) Zakona o izmjenama i dopunama Zakona socijalnoj i dječjoj zaštiti, zakonodavac je, po ocjeni Ustavnog suda, omogućio da korisnici naknade po osnovu rođenja troje ili više djece, nakon stupanja na snagu tog zakona, nastave korišćenje već utvrđenih prava na naknadu, ali u iznosu propisanom važećim odredbama Zakona.

8.4.3. (...). Eventualno redefinisane već ostvarenih prava, po ocjeni Ustavnog suda ne znači retroaktivno dejstvo Zakona, kad se takvo rješenje odnosi na vrijeme nakon njegovog stupanja na snagu. Naime, konkretni Zakon, ne dejstvuje neposredno, već je pravni osnov za pokretanje, vođenje postupaka i donošenje rješenja kojima se utvrđuje pravo, odnosno nastavljajanje korišćenja prava na naknadu u iznosima utvrđenim tim zakonom. Na taj način se korisnicima prava na socijalnu i dječju zaštitu ne ukidaju utvrđena prava, već se, pod

zakonom utvrđenim uslovima osigurava kontinuitet njihovog korišćenja u izmjenjenom (smanjenom iznosu)“.

5.7. Polazeći od navedenog, Ustavni sud ocjenjuje da je postupak, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, sagledavajući ga kao jedinstvenu cjelinu, vođen na način kojim je podnositeljki ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo, iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

6. Podnositeljka ustavne žalbe tvrdi da joj je osporenom presudom povrijeđeno i pravo na imovinu, iz člana 58. Ustava, odnosno člana 1. Protokola 1. uz Konvenciju.

6.1. Član 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju obuhvata tri različita pravila. Prvo pravilo, koje je izraženo u prvoj rečenici prvog stava i koje je opšte prirode, izražava princip mirnog uživanja imovine. Drugo pravilo, u drugoj rečenici istog stava, odnosi se na lišavanje imovine i podvrgava ga izvjesnim uslovima. Treće pravilo, sadržano u stavu 2. ovog člana, dozvoljava da države potpisnice imaju pravo, između ostalog, da kontrolišu korišćenje imovine u skladu sa opštim interesom. Ova tri pravila nijesu različita, u smislu da nijesu povezana: drugo i treće pravilo se odnose na pojedine slučajeve miješanja u pravo na mirno uživanje imovine i treba da budu tumačena u svijetlu opšteg principa izraženog u prvom pravilu (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Sporrong i Lönnerholm protiv Švedske*, presuda od 23. septembra 1982. godine, serija A, broj 52, stav 61).

6.2. U konkretnom slučaju, predmet ustavne žalbe je smanjenje visine iznosa mjesečne naknade, koju je podnositeljka ostvarila pravosnažnim rješenjem nadležnog organa, po osnovu rođenja troje ili više djece. Ustavni sud ocjenjuje da se navedeno socijalno davanje može smatrati "imovinom" podnositeljke, iz čega proizilazi da je član 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju, primjenjiv na konkretan slučaj.

6.3. Iako se podnositeljka nije konkretno pozvala na neki od principa sadržanih u članu 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju, Ustavni sud smatra da se u konkretnom slučaju radi o smanjenju iznosa dosuđene naknade, što predstavlja zadiranje (miješanje) u pravo na imovinu podnositeljke, koje treba da se opravda (vidi, *Rasmussen protiv Poljske*, br. 38886/05, stav 71, od 28. aprila 2009. godine i dr.)

6.4. Ustavnom sudu ostaje da utvrdi: a) da li je miješanje predviđeno zakonom, b) da li miješanje služi zakonitom cilju u javnom interesu i c) da li je miješanje proporcionalno cilju, tj. da li uspostavlja pravičnu ravnotežu između prava podnositeljke i opšteg javnog interesa.

6.4.1. Prema ocjeni Ustavnog suda, presude Upravnog i Vrhovnog suda, u ovoj pravnoj stvari, zasnivaju se na odredbama člana 2. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti ("Službeni list Crne Gore", broj 1/17), kojom je izmijenjen član 54b st. 1 Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti, na način što je propisano

da žena koja rodi troje i više djece ima pravo na mjesečnu naknadu u iznosu od 144,00 €. Članom 13. Istog Zakona, dodat je član 176b, kojim je propisano da "lica koja su ostvarila pravo iz čl. 54a i 54b ovog Zakona, do dana stupanja na snagu ovog Zakona nastavljaju sa korišćenjem tog prava, odnosno naknade u iznosu utvrdjenim ovim zakonom"; te da će "rješenja o naknadama donijeta na osnovu čl. 54a i 54b ovog zakona, centri za socijalni rad uskladiti sa ovim zakonom u roku od 30 dana od dana stupanja na snagu ovog zakona". Dakle, osporavane sudske presude, ukazuju na jasan pravni osnov na kojem su zasnovane, iz čega proizilazi da je miješanje u pravo na imovinu podnositeljke, bilo zasnovano na zakonu.

6.4.2. U odnosu na pitanje da li su citirane zakonske odredbe, kao takve, izraz javnog interesa. Ustavni sud ocjenjuje da je miješanje u pravo na imovinu podnositeljke, smanjenjem visine dosuđene joj naknade, u skladu sa javnim interesom i zakonom, kako to zahtijeva član 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju.

6.4.3. Naime, sprovođenje mjera socijalne politike je u isključivoj nadležnosti države, pa propisivanje uslova, načina i postupka ostvarivanja prava iz socijalne zaštite, koji se ostvaruju kroz sistem socijalnog osiguranja, zavisi od finansijske mogućnosti države, budući da se sredstva za ostvarivanje tih prava, obezbjeđuju u budžetu države. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, država ima široko područje slobodne procjene kada je riječ o socijalnoj politici, odnosno o obimu sistema socijalne zaštite države ugovornice, i u tim slučajevima Evropski sud, po pravilu, poštuje procjenu zakonodavca o tome šta je u javnom interesu, osim ako je ta procjena očito bez razumnog utemeljenja.

6.4.4. Ustavni sud cijeni da je u konkretnom slučaju, javni interes-očuvanje stabilnosti ekonomskog i socijalnog sistema države, koje kao takvo predstavlja posebnu vrijednost, a čija zaštita i unapređenje leži u javnim vlastima. U tom smislu, Ustavni sud je u Odluci U-I br. 1/17, 2/17, 3/17 i 5/17, od 24. marta 2017. godine, pored ostalog, ukazao: "da je smanjenje visine iznosa mjesečne naknade po osnovu rođenja troje ili više djece ustavnopravno prihvatljivo, jer je utvrđeno u javnom interesu, u skladu sa ustavnim ovlašćenjem zakonodavca da zakonom uredi prava iz socijalne i dječije zaštite, koje podrazumijeva i ovlašćenje zakonodavca da procjenjuje i koriguje visinu iznosa te naknade, zavisno od ekonomske moći države".

6.5. Na kraju, Ustavni sud mora da utvrdi da li je miješanje proporcionalno cilju koji se želi postići, tj. da li je uspostavljena pravična ravnoteža između prava podnositeljke i opšteg javnog interesa.

6.5.1. Polazeći od navoda, iznesenih u prethodnim tačkama obrazloženja ove Odluke, Ustavni sud ocjenjuje da je u okolnostima konkretnog slučaja, smanjenjem iznosa dosuđene naknade sa 192,00 € na 144,00 €, uspostavljena pravična ravnoteža između prava podnositeljke na ovu vrstu novčane naknade, koja joj je priznata Zakonom i opšteg-javnog interesa da se propisima koriguje (redefiniše) visina iznosa

te naknade, zavisno od ekonomske moći države. Podnositeljka nije lišena prava na naknadu po osnovu rođenja troje ili više djece, već je naknada koju je prethodno primala, umanjena za 48,00 eura, što po mišljenju ovog Suda, ne predstavlja prekomjeran teret za podnositeljku. Osim toga, treba imati u vidu da Ustav Crne Gore i Evropska Konvencija ne garantuju pravo na određeni iznos materijalnog davanja, odnosno ne podrazumijevaju pravo na ta davanja u određenom iznosu. (vidi Ustavni sud Crne Gore, Odluka, U-I br. 1/17, 2/17, 3/17 i 5/17, od 24. marta 2017. godine). U tom smislu je i stav Evropskog suda za ljudska prava u predmetu, Damjanac protiv Hrvatske, presuda od 24. oktobra 2013. godine, zahtjev br.52943/10), prema kojem:

“86. (...)Sud primjećuje da činjenica da je lice ušlo u sistem socijalne sigurnosti države i čini njegov dio ne znači nužno da se taj sistem ne može promijeniti bilo u pogledu podobnosti za isplatu, ili u pogledu visine iznosa novčane naknade ili penzije (vidi, mutatis mutandis, predmet Carson i drugi [VV], prethodno citiran, stavovi 85.-89.)”

6.6. Na osnovu navedenog, Ustavni sud ocjenjuje da u konkretnom slučaju nije povrijeđeno pravo na imovinu, iz člana 58. Ustava i člana 1. Protokola br.1. uz Konvenciju, jer je miješanje u pravo podnositeljke na imovinu zasnovano na zakonu, izvršeno je u zakonitom javnom interesu i nije narušen princip proporcionalnosti između prava podnositeljke i javnog interesa.

7. Konačno, ocjena je Ustavnog suda da prigovori podnositeljke vezani za povredu ostalih prava, na koje se ukazuje ustavnom žalbom, na način kako su postavljeni u žalbi, te u mjeri u kojoj bi u okolnostima konkretnog slučaja osporene presude mogle uticati na ostvarivanje sadržaja tih ustavnih normi, ne upućuju na mogućnost povrede ljudskih prava i osnovnih sloboda zajamčenih Ustavom i Evropskom konvencijom.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 811/16 od 20. februara 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. M.M., iz B., koga zastupa S.D., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp.br. 144/16, od 30. septembra 2016. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 32. i 58. Ustava Crne Gore, te člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1. Protokola broj 1 Evropske konvencije.

1.1. U ustavnoj žalbi, u bitnom se, navodi: da tužilac kao vlasnik nepokretnosti na kat. parceli 1532 i 1533 KO Budva iz LN br. 2926 KO Budva, nikada nije dao pismenu saglasnost za upis sporne fiducije na svojoj nepokretnosti, te nije bilo ni zakonskog osnova za upis fiducije u korist Vlade Crne Gore – Ministarstva finansija, bez izričite pismene saglasnosti vlasnika nepokretnosti – tužioca u smislu odredbe člana 1. tada važećeg Zakona o fiduciji; da se sporni Ugovor o fiduciji upisuje bez saglasnosti tužioca – vlasnika nepokretnosti kao sredstvo obezbjeđenja potraživanja iz Ugovora koji je zaključen između trećih lica "Merkur" DOO Budva i Vlada Crne Gore – Ministarstvo finansija, iako je Ugovor o fiducijarnom prenosu prava svojine strogo formalni pravni posao i zahtijeva poštovanje zakonskih normi i isti se mora upisati na fidukovanoj nepokretnosti u roku od 8 dana od dana zaključenja, a u konkretnom slučaju fiducija se upisuje tek nakon dva mjeseca na nepokretnosti tužioca bez njegove saglasnosti i to kao sredstvo obezbjeđenja potraživanja između trećih lica; da "Merkur" DOO Budva nije vlasnik navedenih nepokretnosti i nije mogao sporne nepokretnosti opteretiti zaključenjem Ugovora sa Vladom Republike Crne Gore – Ministarstvom finansija; da sporni Ugovor o fiducijarnom prenosu prava svojine, nije mogao proizvesti materijalno pravne posljedice, jer se radi o apsolutno ništavom pravnom poslu, obzirom da je zaključen sa nevlasnikom i licem koje nema svojstvo fiducijarnog dužnika ("Merkur" DOO Budva); da jedini vlasnik spornih nepokretnosti podnosilac žalbe, nije učestvovao kao ugovorna strana prilikom zaključenja spornog ugovora, i nije dao ovlaštenje da neko drugi u njegovo ime može zaključiti takav pravni posao na navedenim nepokretnostima; da se u postucima koji su prethodili ustavnosudskom, nadležni organi, nijesu bavili pitanjem valjanosti Ugovora o fiducijarnom prenosu prava svojine na spornim nepokretnostima; da tužilac, u konkretnom slučaju, nije mogao dostaviti dokaz o prestanku činjenica vezanih za

upis Ugovora o fiducijarnom prenosu prava svojine, jer tih činjenica nije ni bilo da bi one mogle prestati budući da je sporni Ugovor bio nezakonit i ništavan, pa nešto što nije ni postojalo, tužilac nije ni mogao dostaviti. Predložio je da se usvoji ustavna žalba, ukine osporena odluka Vrhovnog suda i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", br. 11/15) ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja, zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava.

II ČINJENICE I OKONOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporene akte, spise predmeta i drugu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Rješenjem Uprave za nekretnine – Područne jedinice Budva, odbijen je kao neosnovan zahtjev tužilaca (podnosioca ustavne žalbe) za brisanje tereta – Ugovora o fiducijarnom prenosu prava svojine sa nepokretnosti upisanih u listu nepokretnosti 2926 KO Budva.

2.2. Rješenjem Ministarstva finansija Crne Gore, odbijena je kao neosnovana žalba podnosioca ustavne žalbe, izjavljena protiv prvostepenog rješenja.

2.3. Presudom Upravnog suda Crne Gore, odbijena je tužba podnosioca ustavne žalbe, izjavljena protiv drugostepenog rješenja.

2.4. Presudom Vrhovnog suda Crne Gore, odbijen je kao neosnovan zahtjev za vanredno preispitivanje sudske odluke.

2.5. U upravnom postupku pred nadležnim sudovima, utvrđeno je: da se iz spisa predmeta utvrđuje da je tužilac podnio zahtjev za brisanje upisanog tereta – Ugovora o fiducijarnom prenosu prava svojine Ov.br. 24775/03, od 28. oktobra 2003. godine, zaključenog između Vlade Crne Gore – Ministarstva finansija kao povjerioca i kompanije "Merkur" kao dužnika; da je rješenjem Uprave za nekretnine – Područna jedinica Budva br. 954-104-U-2475/03, od 16. decembra 2003. godine, dozvoljen upis navedenog ugovora, kojim je prenijeto pravo svojine dužnika u korist povjerioca; da je odredbom člana 111g Zakona o državnom premjeru i katastru propisano da će se zabilježbe kao u ovom slučaju, brisati dostavljanjem dokaza pravno zainteresovanog

lica o prestanku činjenica vezanih za upis određene zabilježbe; da kod navedene zakonske odredbe i činjenice da tužilac nije dostavio bilo kakav dokaz o prestanku činjenica vezanih za upis Ugovora o fiducijarnom prenosu prava svojine, osnovano Upravni sud pobijanom presudom zaključuje da je osporeno rješenje zakonito. Naime, tužilac nije dostavio podobnu ispravu – izjavu, da je potraživanje prestalo kompaniji “Merkur, jer iz presude Apelacionog suda Crne Gore, Pž.br. 482/14, od 23. oktobra 2014. godine, proizilazi da je odbijen zahtjev tužioca kao i kompanije “Merkur”, da se utvrdi da obezbjeđenje tuženog u tom sporu po osnovu ugovora o fiducijarnom prenosu prava svojine, Ov.br. 244774/3, od 28. oktobra 2003. godine, ne postoji i da se izvrši brisanje navedenog ugovora na osnovu kojeg je u listu nepokretnosti 2926 KO Budva za kat. parcelu broj 1532 i broj 1533/2 KO Budva izvršen upis, a po rješenju Direkcije za nekretnine, od 16. decembra 2003. godine; da navodi koji se odnose na činjenicu da tužiocu nijesu dostavljena rješenja na osnovu kojih je izvršen upis Ugovora o fiducijarnom prenosu prava svojine u katastru neopokretnosti su bez značaja za drugačiju odluku, jer ta činjenica bi mogla biti od značaja samo u slučaju da je tužilac podnio žalbu protiv istih.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

„Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 58.

Jemči se pravo svojine.

Niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu.

Prirodna bogatstva i dobra u opštoj upotrebi su u državnoj svojini”.

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona”.

Član 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Svako fizičko i pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svojine 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”.

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o državnom premjeru i katastru nepokretnosti („Službeni list RCG“, br.29/07 i „Službeni list CG“, br.32/2011):

„Član 111g

Ostale zabilježbe brisaće se dostavljanjem dokaza pravno zainteresovanog lica o prestanku činjenica vezanih za upis određene zabilježbe.“

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, kojima se jemči pravo na pravično suđenje, Ustavni sud je ocijenio da je osporenu presudu donio sud ustanovljen Ustavom i zakonom, koji je postupao u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je postupak sproveden u skladu sa relevantnim zakonskim odredbama.

3.1. Navodi podnosioca o povredi prava na pravično suđenje odnose se na prigovore koji se tiču utvrđenog činjeničnog stanja i primijenjenog materijalnog prava, te činjenice valjanosti predmetnog Ugovora o fiduciji, kojom se nadležni sudovi nijesu bavili.

3.2. Ustavni sud ukazuje da prema praksi Evropskog suda zadatak Ustavnog suda nije da preispituje zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava (Evropski sud, Pronina protiv Ukrajine – aplikacija br. 63566/00, od 18. juna 2006. godine), niti da supstituiše domaće sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je zadatak tih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli. Domaći sudovi imaju određenu diskrecionu ocjenu u vezi sa tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali istovremeno imaju obavezu da obrazlože svoju odluku tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku zasnovali (Evropski sud za ljudska prava, Suominen protiv Finske broj 37801, presuda od 1.jula 2003). Takođe, Ustavni sud nije nadležan da kao sud "četvrteinstance" ponovo razmotri iste žalbene navode koji su u cjelosti razmotreni u ranijim postupcima pred sudovima.

3.3. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja, takođe zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna tj.van konkretnog predmeta.

3.4. Odredbom člana 111g Zakona o državnom premjeru i katastru, propisano je da će se zabilježbe brisati dostavljanjem dokaza pravno zainteresovanog lica o prestanku činjenica vezanih za upis određene zabilježbe.

3.5. Naime, u parničnom postupku koji je prethodio ustavnosudskom, utvrđeno je da tužilac nije dostavio podobnu ispravu – izjavu, da je potraživanje prestalo kompaniji “Merkur”, jer iz presude Apelacionog suda Crne Gore, Pž.br. 482/14, od 23. oktobra 2014. godine, proizilazi da je odbijen zahtjev tužioca kao i kompanije “Merkur”, da se utvrdi da obezbjeđenje tuženog u tom sporu po osnovu ugovora o fiducijarnom prenosu prava svojine, Ov.br. 244774/3, od 28. oktobra 2003. godine ne postoji i da se izvrši brisanje navedenog ugovora na osnovu kojeg je u listu nepokretnosti 2926 KO Budva za kat. parcele br. 1532 i 1533/2 KO Budva izvršen upis, a po rješenju Direkcije za nekretnine od 16. decembra 2003. godine. Sljedstveno tome, ocjena je sudova da je osporeno rješenje upravnog organa donijeto u propisanoj proceduri i uz pravilnu primjenu materijalnog prava, pravilno ukazujući da nijesu ispunjeni uslovi iz citirane odredbe člana 111g stav Zakona o državnom premjeru i katastru.

3.6. Ocjena je Ustavnog suda da se osporena odluka zasniva na zakonito provedenom postupku i na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni mjerodavnog prava na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku i ne ostavlja utisak proizvoljnosti u odlučivanju, već sadrži jasne i konzistentne razloge, kako u pogledu stavova, tako i u odnosu na primjenu propisa, koji su važili u vrijeme njihovog donošenja. Takođe, pravni stavovi navedeni, u osporenoj presudi, zasnivaju se na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju mjerodavnog prava, u skladu sa zahtjevima iz odredbe člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Takođe, sporni ugovor o fiducijarnom prenosu prava svojine je proizašao iz duga koji je dužnik „Merkur“ Budva imao prema Montenegrobanki AD Podgorica, a isti je po osnovu ugovora o cesiji - ustupanju potraživanja prenesen na Vladu RCG, iz kojih razloga nije trebalo cijeniti validnost samog Ugovora.

3.7. Razlozi ustavne žalbe koji se odnose na činjenicu da tužiocu nijesu dostavljena rješenja na osnovu kojih je izvršen upis spornog ugovora, iscrpljuju se u ponavljanju razloga, kojima se već bavio Vrhovni sud Crne Gore, dajući u svojoj odluci dovoljne, relevantne i ustavno-pravno prihvatljive razloge, koji ne daju povod za sumnju da je bilo proizvoljnosti u tom segmentu odlučivanja.

3.8. U sprovedenom postupku, Ustavni sud je utvrdio da je podnosiocu žalbe bilo omogućeno učešće u postupku, praćenje njegovog toka, raspravljanje pred sudom, predlaganje dokaza, preduzimanje zakonom dopuštenih procesnih radnji i ulaganje dozvoljenih pravnih lijekova, pa je postupak, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, sagledavajući ga kao jedinstvenu cjelinu, bio vođen na način kojim je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijedeno pravo na pravično suđenje, u skladu sa zahtjevima iz odredbe člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

4. Razmatrajući ustavnu žalbu sa aspekta odredaba iz člana 58. Ustava i člana 1. Protokola br.1 uz Konvenciju, na čiju povredu podnosilac u žalbi ukazuje, Ustavni sud je

utvrdio da se navodi o povredi prava svojine, odnosno prava na imovinu zajemčenog označenim odredbama Ustava i Konvencije zasnivaju na tvrdnji da je podnosiocu zbog pogrešne primjene materijalnog prava povrijeđeno pravo na imovinu. S tim u vezi, Ustavni sud ukazuje da je svoj stav o povredi materijalnog prava obrazložio u tački 5. ove odluke. Polazeći od tih razloga i činjenice da podnosilac žalbe nije naveo ustavnopravne razloge na osnovu kojih smatra da mu je povrijeđeno pravo svojine, odnosno pravo na imovinu, Ustavni sud je ocijenio da su navodi o povredi tog prava, neosnovani.

Na osnovu iznijetih razloga odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 850/17 od 26. marta 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. „C.P.“ DOO P., koju zastupa M.A., iz P., podnijelo je dozvoljenu i blagovremenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp. br. 353/17, od 12. oktobra 2017. godine, Upravnog suda Crne Gore, U.br.3936/16, od 9. juna 2017. godine i rješenja Glavnog administratora glavnog grada Podgorice, br.01-02-034/16-1326, od 14. novembra 2016. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl.17., 32. i 58. Ustava Crne Gore.

1.1. U žalbi je, u bitnom, navedeno: da je Uprava lokalnih javnih prihoda Glavnog grada donijela osporavano rješenje suprotno pravnim propisima koji regulišu obračunavanje i naplatu poreza tj. suprotno odredbama Zakona o poreskoj administraciji, uzimajući kao osnovicu za utvrđivanje poreza na nepokretnost knjigovodstvenu, a ne fer tržišnu vrijednost nepokretnosti, što je kao posledicu imalo pogrešno utvrđivanje iznosa poreske obaveze, a sve na štetu podnosioca žalbe. Podnosilac navodi, da je podnio žalbu Glavnom administratoru Podgorice iz razloga jer prvostepeni organ nije postupio po ranijim ukidnim razlozima iz drugostepenog rješenja; da je žalba podnosioca odbijena, a potvrđeno je osporeno rješenje koje je donijeto suprotno odredbama člana 3. Uredbe o bližim kriterijumima i metodologiji za određivanje tržišne vrijednosti nepokretnosti i članu 3b Zakona o poreskoj administraciji; da, u konkretnom slučaju, poreski postupak nije vođen na način kojim bi se zaštitila prava i pravni interesi poreskog obveznika, a Glavni administrator nije sankcionisao nepostupanje prvostepenog organa po ukidnim razlozima iz drugostepenog rješenja; da su nadležni sudovi osporene odluke zasnovali na pogrešnoj primjeni materijalnog prava, bitnim povredama pravila upravnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju. U daljem se ukazuje na sadržinu presuda Upravnog suda, U.br. 3500/14, od 20. maja 2015. godine i U br. 2696/14, od 19. maja 2015. godine, iz kojih proizilazi stav Upravnog suda Crne Gore, da se u slučaju da knjigovodstvena vrijednost ne odgovara tržišnoj mora pribjeći utvrđivanju fer vrijednosti i primjeni odredbe člana 15. stav 2. Uredbe o bližim kriterijumima i metodologiji za određivanje tržišne vrijednosti nepokretnosti; da je Upravni sud osporenim presudom izrazio potpuno suprotno stanovište, da ne treba primijeniti fer vrijednost - tržišnu cijenu prilikom utvrđivanja poreske osnovice,

iako knjigovodstvena vrijednost nepokretnosti ne odgovara tržišnoj cijeni – fer vrijednosti, već je iskazana kao cijena koštanja, koja je u konkretnom slučaju viša od tržišne cijene koja je izražena u navedenim presudama istog suda. Dakle, Upravni sud je arbitrarno i nedosljedno primijenio materijalno pravo, vodeći se isključivo interesima Opštine Podgorica, a ne dosljednom i pravilnom primjenom Zakona o porezu na nepokretnost, na koji način je povrijedi podnosiocovo pravo na jednakost pred zakonom, pravo na pravično suđenje i pravo svojine. Predložio je, da se ustavna žalba usvoji, osporena presuda ukinе i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosilaca ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporeni akt i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Predmet spora u ovoj pravnoj stvari, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, predstavlja osporavanje zakonitosti rješenja tuženog organa.

2.2. Presudom Upravnog suda Crne Gore, odbijena je tužba tužioca (podnosioca ustavne žalbe) koja je podnijeta protiv rješenja Glavnog administratora Opštine Podgorica kojim je odbijena žalba podnosioca izjavljena protiv rješenja Uprave lokalnih javnih prihoda Glavnog grada Podgorice, br.15-422/16-116442/3, od 26. oktobra 2016. godine, kojim je tužilac zadužen porezom na nepokretnosti za 2016. godinu, u iznosu od 96.248,15€ i na nepokretnostima bliže opisanim u dispozitivu navedenog rješenja.

2.3. Osporenim presudom Vrhovnog suda Crne Gore, odbijen je kao neosnovan zahtjev tužioca (podnosioca) za vanredno preispitivanje sudske odluke.

2.4. Nadležni sudovi su u upravnom postupku, u bitnom, utvrdili: da je odredbom čl.14. Zakona o porezu na nepokretnosti ("Službeni list RCG", br. 65/01 i "Službeni list Crne Gore", br. 75/10 i 9/15) određeno da je vlasnik nepokretnosti dužan da u roku od 30 dana od dana sticanja nepokretnosti nadležnom organu lokalne uprave podnese poresku prijavu za utvrđivanje poreza za tu godinu, a obveznik poreza na nepokretnosti koji vodi poslovne knjige je dužan da nadležnom organu lokalne uprave do 31.03. kalendarske godine, podnese poresku prijavu za

utvrđivanje poreza za tu godinu; da je odredbom člana 15. st.1. Uredbe o bližim kriterijumima i metodologiji za utvrđivanje tržišne vrijednosti nepokretnosti ("Službeni list Crne Gore", br. 36/11 i 66/15) propisano, da se osnovica poreza na nepokretnosti za obveznika koji vodi poslovne knjige utvrđuje tako što se kao tržišna vrijednost nepokretnosti uzima vrijednost nepokretnosti koja je prikazana u njegovim poslovnim knjigama, u skladu sa propisima, kojima se uređuje računovodstvo (fer vrijednost) sa stanjem na dan 31. decembar, godine koja prethodi godini za koju se utvrđuje porez na nepokretnosti, dok je stavom 2. propisano da kada obveznik u poslovnim knjigama vrijednost nepokretnosti ne uskaže u skladu sa propisima kojima se uređuje računovodstvo i ne podnese poresku prijavu, porez na nepokretnosti obračunava se u skladu sa članom 3. naznačene Uredbe koji govori o utvrđivanju prosječne tržišne cijene nepokretnosti; da dovodeći u vezu, gore navedene zakonske odredbe sa stanjem u spisima predmeta (da je prvostepeni organ prihvatio poresku prijavu tužioca i vrijednost nepokretnosti tužioca, koje su prikazane u njegovim poslovnim knjigama i gdje je tužilac isticao da poslovne knjige vodi u skladu sa Međunarodnim računovodstvenim standardima) i po ocjeni ovoga suda, pravilno je Upravni sud našao da su upravni organi tužiocu pravilno utvrdili porez na navedene sporne nepokretnosti; da se neosnovano podnijetim zahtjevom ukazuje, da je prvostepeni organ prilikom utvrđivanja tržišne vrijednosti nepokretnosti trebao da primijeni član 3 gore navedene Uredbe, a ovo iz razloga što je tužilac tokom postupka isticao da bilansi koji su predati Poreskoj upravi Crne Gore sadrže iste vrijednosti nekretnina, kao i u podnesenoj poreskoj prijavi, a to su knjigovodstvene vrijednosti, što, kako to pravilno nalazi Upravni sud, znači, da je obračunao troškove (amortizaciju) na vrijednost nepokretnosti iz poslovnih knjiga, da je na osnovu toga utvrdio poslovni rezultat, dobit, samim tim i porez na dobit, a traži da se te vrijednosti ne koriste prilikom utvrđivanja predmetnog poreza na iste te nepokretnosti; da kod naprijed navedenog stanja stvari, nije dovedena u pitanje zakonitost osporenog rješenja tuženog.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

„Član 17.

Prava i slobode ostvaruju se na osnovu Ustava i potvrđenih međunarodnih sporazuma. Svi su pred zakonom jednaki, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo.

Član 19.

Svako ima pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda.

Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 58. st. 1. i 2.

Jemči se pravo svojine. Niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu“.

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona“.

Člana 1. Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju:

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

IV MJERODAVNO PRAVO

Uredba o bližim kriterijumima i metodologiji za određivanje tržišne vrijednosti nepokretnosti („Službeni list Crne Gore“, br. 36/11, 66/15):

“Član 15. st. 1. i 2.

Osnovica poreza na nepokretnost za obveznika koji vodi poslovne knjige utvrđuje se tako što se kao tržišna vrijednost nepokretnosti uzima vrijednost nepokretnosti koja je prikazana u njegovim poslovnim knjigama, u skladu sa propisima kojima se uređuje računovodstvo (fer vrijednost) sa stanjem na dan 31. decembar godine koja prethodi godini za koju se utvrđuje porez na nepokretnost.

Kada obveznik u poslovnim knjigama vrijednost nepokretnosti ne iskaže u skladu sa propisima kojima se uređuje računovodstvo ili ne podnese poresku prijavu, porez na nepokretnost obračunava se u skladu sa članom 3. ove uredbe, odnosno zakonom kojim se uređuje poreska administracija.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. U odnosu na povredu prava na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda iz odredbe člana 19. Ustava, Ustavni sud napominje da je prema stavu Evropskog suda za ljudska prava, u odluci broj: 48101/07, od 1. jula 2010. §44 – Vusić protiv Republike Hrvatske: “... jedno od temeljnih vidova vladavine prava načelo pravne sigurnosti, načelo koje je implicitno sadržano u Konvenciji (vidi Beian v. Romania (no. 1), br. 30658/05, § 39, ECHR 2007-XIII (izvadci)). U kontekstu člana 6. stav 1. Konvencije država ima obavezu organizovati svoj pravni sistem na način da se izbjegne donošenje protivurječnih presuda (vidi predmet Vrioni and Others protiv Albanije, br. 2141/03, stavak 58, 24. ožujka 2009. i naprijed citirani predmet Mullai and Others, stavak 86.) i da protivurječne odluke u sličnim predmetima, mogu, u odsutnosti mehanizma koji osigurava dosljednost, dovesti do povrede načela pravne sigurnosti svojstvenog tom članu (vidi, naprimjer, predmete Beian protiv Rumunjske (br. 1), br. 30658/05, stavci 36.-39., ECHR 2007-XIII; Tudor Tudor protiv Rumunjske, br. 21911/03, stavak 29., 24. marta 2009., te Iordan Iordanov and Others protiv Bugarske, br. 23530/02, stavci 47.-53., 2. jula 2009.).

3.1. Sud je imao u vidu navode kojima je ukazano na praksu Upravnog suda u „istim i sličnim predmetima“, ali s obzirom da podnosilac u prilogu svojih navoda nije dostavio odluke na koje se poziva, niti je na bilo koji način argumentovao da ista praksa potvrđuje navode o eventualnom nejednakom postupanju, to je Sud iste navode cijenio neosnovanim.

4. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud je ocijenio da je osporeno rješenje donio sud ustanovljen Ustavom i zakonom, koji je postupao u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu i da je postupak sproveden u skladu sa zakonskim odredbama. Podnosiocu ustavne žalbe je bilo omogućeno preduzimanje zakonom dopuštenih radnji i izjavljivanje redovnog i vanrednog pravnog lijeka.

4.1. U suštini podnosilac ponavlja navode koje je već isticao u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, smatrajući da su sudovi donijeli odluke, zasnovane na pogrešno utvrđenim činjenicama i pogrešnoj primjeni materijalnog i procesnog prava.

4.2. U odnosu na prednje navode, Ustavni sud ukazuje da prema njegovoj praksi i praksi Evropskog suda, zadatak Ustavnog suda nije da preispituje zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i materijalnog prava (Evropski sud za ljudska prava, Pronina protiv Ukrajine – aplikacija br. 63566/00, od 18. juna 2006. godine), niti da supstituiše redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je uopšteno, zadatak tih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli. Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je postupak u cjelini bio pravičan na način na koji to zahtijeva član 6. stav 1. Evropske konvencije, te da li odluke redovnih sudova krše ustavna prava. Prema tome, Ustavni sud u okviru njegovih nadležnosti ne može da zamijeni svojom procjenom činjenica procjenu redovnih sudova, jer je na tim sudovima da cijene dokaze koji se pred njima izvedu i utvrde relevantne činjenice od značaja za ishod postupka. Uz to, u ovom konkretnom slučaju ne postoji ništa što bi ukazivalo na to da je pristup redovnih sudova bio na bilo koji način proizvoljan ili nepravičan.

4.3. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja, takođe zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, a pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna, tj. van konkretnog predmeta.

4.4. Odredbom člana 15. stav 1. Uredbe o bližim kriterijumima i metodologiji za određivanje tržišne vrijednosti nepokretnosti (“Službeni list Crne Gore”, broj 36/11 i br. 66/15), propisano je da se osnovica poreza na nepokretnosti za obveznika koji vodi poslovne knjige utvrđuje tako što se kao tržišna vrijednost nepokretnosti uzima vrijednost nepokretnosti koja je prikazana u njegovim poslovnim knjigama, u skladu sa propisima kojima se uređuje računovodstvo (fer vrijednost), sa stanjem na dan 31. decembra godine koja prethodi godini za koju se utvrđuje porez na nepokretnosti. U

stavu 2. ovog člana utvrđeno je da kada obveznik u poslovnim knjigama vrijednost nepokretnosti ne iskaže u skladu sa propisima kojima se uređuje računovodstvo ili ne podnese poresku prijavu, porez na nepokretnosti obračunava se u skladu sa članom 3. ove uredbe, odnosno zakonom kojim se uređuje poreska administracija.

4.5. U postupku, koji je prethodio ustavnosudskom, utvrđeno je da se osnovica poreza na nepokretnosti za obveznika koji vodi poslovne knjige utvrđuje tako što se kao tržišna vrijednost nepokretnosti uzima vrijednost nepokretnosti koja je prikazana u njegovim poslovnim knjigama u skladu sa propisima kojima se uređuje računovodstvo (fer vrijednost) sa stanjem na dan 31. decembra godine koja prethodi godini za koju se utvrđuje porez na nepokretnosti, kako je to propisano citiranom odredbom člana 15. stav 1. Uredbe o bližim kriterijumima i metodologiji za utvrđivanje tržišne vrijednosti nepokretnosti, a tek ukoliko obveznik u poslovnim knjigama vrijednost nepokretnosti ne iskaže u skladu sa propisima kojima se uređuje računovodstvo pristupa se drugačijem načinu utvrđenja poreske osnovice. S tim u vezi, utvrđeno je da je u poslovnim knjigama tužioca vrijednost predmetnih nepokretnosti iskazana u skladu sa propisima kojima se uređuje računovodstvo. Dakle, takav zaključak proizilazi iz samih izjašnjenja tužioca u toku upravnog postupka, da poslovne knjige vodi po međunarodnim standardima, te činjenice da su knjigovodstveni podaci bili osnov i za utvrđivanje poreza na dobit.

4.6. Po ocjeni Ustavnog suda, osporena odluka se zasniva na zakonito sprovedenom postupku i na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni relevantnog materijalnog i procesnog prava na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku i ne ostavljaju utisak proizvoljnosti u odlučivanju. Pravni stavovi navedeni, u osporenoj presudi i odlukama koje su joj prethodile, zasnivaju se na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni navedene odredbe člana 15. st. 1. i 2. Uredbe o bližim kriterijumima i metodologiji za određivanje tržišne vrijednosti nepokretnosti, na činjenično stanje koje je utvrđeno u upravnom i sudskom postupku i ne ostavlja utisak proizvoljnosti i arbitrarnosti u odlučivanju, već sadrži jasne i konzistentne razloge.

4.7. Iz iznijetih razloga, Ustavni sud ocjenjuje da su navodi podnosioca ustavne žalbe o povredi prava iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, neosnovani.

5. Ustavni sud ocjenjuje da se navodi podnosioca žalbe o kršenju prava iz odredaba člana 58. Ustava i člana 1. Protokola br.1. uz Evopsku konvenciju, zasnivaju na istovjetnim navodima, koje su već isticali u vezi sa pravom na pravično suđenje, iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, a što je Ustavni sud obrazložio u tački 3. obrazloženja ove Odluke, te zaključuje da su žalbeni navodi o povredi prava na imovinu (svojinu), takođe neosnovani.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 760/18 od 5. aprila 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

1.1. V.V., iz P., podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp.br. 700/18, od 10. maja 2018. godine, zbog povrede prava iz člana 1. stav 2., čl. 6., čl.8, čl. 72., čl. 147. i čl. 148. Ustava Crne Gore, te člana 8. stav 1. i člana 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

1.2. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da joj je pravosnažnim i konačnim rješenjem JU Centra za socijalni rad za Glavni grad Podgorica i opštine u okviru Glavnog grada, Golubovci i Tuzi i opštinu Danilovgrad, priznato pravo na mjesečnu naknadu po osnovu rođenja troje ili više djece u iznosu od 192,00 €, primjenom odredbe člana 45b Zakona o dopuni Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti ("Službeni list Crne Gore", broj 42/15); da joj je nakon toga rješenjem navedenog Centra, donesenog primjenom odredbi Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti ("Službeni list Crne Gore", broj 1/17) utvrđeno da, počev od 17. januara 2017. godine, nastavlja sa korišćenjem ovog prava na naknadu, ali u umanjenom iznosu od 144,00 €. Dalje u žalbi navodi: da pravo na mjesečnu naknadu u iznosu od 192,00 € predstavlja njeno neotuđivo i stečeno pravo i da je rješenje o umanjenju iznosa naknade donijeto retroaktivnom primjenom Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti, koji je stupio na snagu 17. januara 2017. godine, čime je, po mišljenju podnositeljke, prekršen ustavni princip zabrane povratnog dejstva zakona; da u konkretnom slučaju nijesu postojali razlozi predviđeni Zakonom o opštem upravnom postupku za mijenjanje pravosnažno donesenog rješenja, čime je povrijeđeno ustavno načelo zakonitosti pojedinačnih akata iz čl.148. Ustava. Obrazlažući povredu prava na "imovinu", podnositeljka u žalbi ukazuje na presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetima Van Marle i drugi protiv Holandije, iz 1986.godine, Gausu Dosiser und Fodertechnik GmbH protiv Holandije, Van der Mussele protiv Belgije i Sporrang i Lonnorth protiv Švedske. Smatra da joj je osporenom presudom povrijeđen član 8 stav 1 Evropske konvencije i u tom pravcu ukazuje na slučaj Abdulaziz Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva. Takođe ističe i da joj je osporenim aktom prekršen član 14. Evropske konvencije, jer Evropski sud u slučaju Hoffman protiv Austrije daje posebnu pravnu zaštitu majkama. U konačnom, podnositeljka

predlaže da se usvoji ustavna žalba, ukine osporena presuda i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, saglasno odredbama člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnositeljki ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo. Za Ustavni sud su relevantne samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

I ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. U sprovedenom postupku, uvidom u osporenu presudu i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavno-sudskom predmetu:

3.1. Rješenjem Ministarstva rada i socijalnog staranja, broj 060-55-10677/17-1, od 1. juna 2017. godine, odbijena je žalba tužilje (podnositeljke ustavne žalbe), izjavljena protiv rješenja JU Centra za socijalni rad za Glavni grad Podgorica i opštine u okviru Glavnog grada, Golubovci i Tuzi, broj 0101-13858/2016-3, od 10. februara 2017. godine, kojim je odlučeno da tužilja nastavlja sa korišćenjem prava na naknadu, po osnovu rođenja troje ili više djece, u iznosu od 144,00 € mjesečno, počev od 17. januara 2017. godine. Navedenim rješenjem Centra za socijalni rad, zamijenjeno je rješenje istog organa, broj 0101-13858/2016-2, od 2. juna 2016. godine.

3.2. Protiv navedenog rješenja, podnositeljka je podnijela tužbu Upravnom sudu Crne Gore, koji je presudom, U.br. 5013/2017, od 2. marta 2018. godine, tužbu odbio.

3.3. Osporenou presudom Vrhovnog suda Crne Gore, zahtjev tužilje za ispitivanje sudske odluke, odbijen je kao neosnovan.

3.4. U obrazloženju osporene presude se, u suštini navodi: da je tužilja rješenjem prvostepenog organa, ostvarila pravo na naknadu po osnovu troje i više djece u iznosu od 192,00 €, na osnovu Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti; da je nakon donošenja navedenog rješenja, donijet Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti ("Službeni list Crne Gore", broj 1/17), pa je odredbom člana 2. tog Zakona, izmijenjen član 54b stav 1 Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti, na način što je propisano da žena koja rodi troje i više djece ima pravo na mjesečnu naknadu u iznosu od 144,00 €. Istim Zakonom (odredba člana 13.), koji je stupio na snagu 1. januara 2017. godine, dodat je član 176b, kojim je propisano da "lica koja su ostvarila pravo iz čl. 54a i 54b ovog Zakona, do dana stupanja na snagu ovog Zakona nastavljaju sa korišćenjem tog prava, odnosno naknade u iznosu utvrdjenim ovim zakonom", te da će Centri za socijalni rad, "rješenja o naknadama, donijeta na osnovu čl. 54a i 54b navedenog Zakona uskladiti

sa ovim Zakonom, u roku od 30 dana od dana stupanja na snagu istog”; da je Upravni sud osnovano zaključio da je pobijano rješenje nadležnog Ministarstva zakonito, jer je saglasno prvostepenom rješenju, tužilja nastavila sa korišćenjem prava na naknadu po osnovu rođenja troje i više djece u iznosu od 144 € i to od dana stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti; da su visina iznosa naknade i vrijeme od kada taj iznos pripada stranci, utvrđeni materijalnopравnim propisom - Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti; da su bez značaja navodi tužilje, kojima ukazuje na odredbe Zakona o upravnom postupku o ukidanju, poništavanju i mijenjanju rješenja, obzirom da osnov za izmjenu ranijeg rješenja nijesu odredbe Zakona o upravnom postupku, već kako je to naprijed navedeno, materijalno pravni propis.

II RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

4. Za odlučivanje u konkretnom predmetu pravno relevantne su odredbe sljedećih propisa:

Ustava Crne Gore:

„Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 58.

Jemči se pravo svojine.

Niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu“.

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 6 stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona“.

Člana 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Svako fizičko ili pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svojine 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 obezbijedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni“.

III MJERODAVNO PRAVO

Zakon o dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti (“Službeni list Crne Gore”, broj 42/15), koji je stupio na snagu 6. avgusta 2015. godine, a primenjivao se od 1. januara 2016. godine:

U Zakonu o socijalnoj i dječjoj zaštiti ("Službeni list Crne Gore", br. 27/13 i 01/15), poslije člana 54. dodaju se dva nova člana, koji glase:

"Naknada po osnovu rođenja troje ili više djece

Član 54b.

Žena koja rodi troje i više djece ima pravo, ukoliko to želi, na doživotnu mjesečnu naknadu u visini od 40% prosječne neto zarade u Crnoj Gori, ostvarene u godini koja prethodi godini ostvarivanja tog prava.

Pravo iz stava 1 ovog člana stiče žena koja rodi troje ili više djece, a koja se nalazi na evidenciji Zavoda za zapošljavanje najmanje 15 godina."

Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti ("Službeni list Crne Gore", broj 1/17) koji je stupio na snagu 17. januara 2017. godine:

"Član 2.

U članu 54b. stav 1 mijenja se i glasi:

Žena koja rodi troje ili više djece ima pravo na mjesečnu naknadu u visini 144 eura.

Član 13.

Poslije člana 176 dodaju se dva nova člana koji glase:

Član 176a.

Odredba člana 42 stav 1 tačka 6 i člana 44 stav 1 tačka 6 ovog zakona primjenjivaće se od 1. jula 2017. godine.

Član 176b.

Lica koja su ostvarila pravo iz čl. 54a i 54b ovog zakona, do dana stupanja na snagu ovog zakona, nastavljaju sa korišćenjem tog prava, odnosno naknade u iznosu utvrđenim ovim zakonom.

Rješenja o naknadama donijeta na osnovu čl. 54a i 54b ovog zakona, centri za socijalni rad uskladiće sa ovim zakonom u roku od 30 dana od dana stupanja na snagu ovog zakona".

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

5. Analizom navoda i razloga istaknutih u ustavnoj žalbi, kao i sadržine prava koja se štite Ustavom i Evropskom konvencijom, Ustavni sud je razmatrao osporenu presudu, sa aspekta odredbi čl. 32. i 58. Ustava, člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1. Protokola broj 1. uz Konvenciju.

5.1. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, kojima se jemči pravo na pravično suđenje, Ustavni sud je ocijenio da je osporenu presudu donio sud ustanovljen Ustavom i zakonom, koji je postupao u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, dok je postupak proveden u skladu sa relevantnim zakonskim odredbama.

5.2. Prigovori podnositeljke u ustavnoj žalbi se, u suštini, odnose na tvrdnje o pogrešnoj primjeni materijalnog prava, pri čemu posebno ukazuje da je rješenje o smanjenju iznosa mjesečne naknade na 144,00 € donijeto retroaktivnom primjenom Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti. Takođe u žalbi ističe da se pravosnažno prvostepeno rješenje, kojom joj je utvrđeno pravo na

doživotnu naknadu, moglo poništiti, ukinuti, odnosno promijeniti samo iz razloga, predviđenih Zakonom o opštem upravnom postupku.

5.3. U kontekstu ovih žalbenih navoda, Ustavni sud ukazuje da je njegova obaveza zaštita ustavnih prava podnositelaca ustavnih žalbi, u slučajevima kad su ta prava povrijeđena odlukom suda ili drugim pojedinačnim aktom nadležnog tijela državne ili javne vlasti. Stav je Ustavnog suda da je zadatak u prvom redu nadležnih organa državne i javne vlasti da tumače i primjenjuju pravo. Uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje jesu li učinci takvog tumačenja, odnosno primjene prava saglasni s Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnositeljke ustavne žalbe.

5.3.1. Kada je riječ o primjeni mjerodavnog prava, Evropski sud za ljudska prava je u odluci *Adamsons protiv Letonije*, broj 3669/03, stav 118., od 24. juna 2008. godine izrazio stav da Sud neće postavljati pitanje tumačenja domaćeg prava od strane domaćih sudova, osim u slučaju očigledne proizvoljnosti, drugim riječima, kada uoči da je primjena prava od strane domaćih sudova u određenom slučaju bila očigledno pogrešna ili takva da su izvedeni proizvoljni zaključci i/ili uskraćivanja pravde (vidi, *mutatis mutandis*, *Farbers i Harlanova protiv Litvanije* (odluka), broj 57313/00, 6. septembar 2001. godine, i, mada u kontekstu člana 1. Protokola broj 1, *Beyeler protiv Italije* [VV], broj 33202/96, stav 108., ECHR 2000-I).

5.3.2. U skladu sa navedenim, u ovom ustavno-sudskom postupku, zadatak Ustavnog suda je da utvrdi da li se način na koji su u konkretnom slučaju sudovi tumačili i primijenili materijalno pravo može smatrati arbitrarnim i da li je takvim postupanjem, podnositeljki ustavne žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje, zajamčeno članom 32. Ustava i članom 6. stav 1. Konvencije.

5.4. U konkretnom slučaju, sudovi su u postupku koji je prethodio ustavno-sudskom, utvrdili da je nadležni organ-Centar za socijalni rad donio rješenje, kojim je tužilji umanjen iznos naknade, odnosno kojim je izmijenjeno prethodno doneseno rješenje istog organa, čime je postupljeno u skladu sa odredbom člana 2. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti ("Službeni list Crne Gore", broj 1/17), kojom je propisano da žena koja rodi troje i više djece ima pravo na mjesečnu naknadu u iznosu od 144,00 €. Donošenje ovakvog rješenja je, i po ocjeni ovog Suda, bila obaveza nadležnog Centra, izričito propisana prelaznim odredbama iz člana 176b ovog Zakona, koje su upravo tako uredile način prelaska sa postojećih normi na nove pravne norme.

5.5. Ovakvi pravni stavovi redovnih sudova, po ocjeni Ustavnog suda, predstavljaju pravno utemeljen osnov za donošenje osporene presude i presude Upravnog suda, koja joj je prethodila, jer je u njima argumentovano obrazloženo zbog čega nije bilo moguće udovoljiti tužbenom zahtjevu podnositeljke žalbe. Osporene presude zasnivaju se na zakonito provedenom postupku i na ustavnopravno

prihvatljivom tumačenju i primjeni relevantnih odredbi materijalnog prava na činjenično stanje koje je utvrđeno u upravnom postupku. Po ocjeni Ustavnog suda, nijesu osnovani navodi podnositeljke o proizvoljnosti u primjeni odredbi Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti, jer je obaveza nadležnih javnopravnih organa bila da u predviđenom roku izvrše usklađivanje rješenja sa izmijenjenim materijalno-pravnim odredbama, koje su u međuvremenu stupile na pravnu snagu. Pri tome, u postupku po ustavnoj žalbi, Ustavni sud nije nadležan da ocjenjuje visinu dosuđene naknade podnositeljki po osnovu rođenja troje i više djece, imajući u vidu da se ne radi o ustavno-pravnom pitanju.

5.6. Prigovori ustavne žalbe, kojima se ukazuje na povredu ustavnog principa zabrane retroaktivne primjene Zakona, kao i na neispunjenost zakonom propisanih uslova za izmjenu pravosnažnog i konačnog rješenja donijetog u upravnom postupku, se u potpunosti iscrpljuju u ponavljanju razloga, kojima su se već bavili Upravni i Vrhovni sud u svojim presudama. U tom smislu, sudovi su iscrpno i detaljno analizirali sve prigovore koje je podnositeljka istakla, uključujući i navedena pitanja koja je ponovo postavila u ustavnoj žalbi i u odnosu na te prigovore, dali jasna i detaljna obrazloženja koja, po mišljenju Ustavnog suda, ne ukazuju na bilo kakvu proizvoljnost u odlučivanju.

5.6.1. U vezi sa pitanjem „retroaktivnosti“, Ustavni sud ukazuje na Odluku ovog Suda, U-I br. 1/17, 2/17, 3/17 i 5/17, od 24. marta 2017. godine, u kojoj je Sud ocijenio da odredbama člana 176 b Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti nije doveden u pitanje ustavni princip o zabrani povratnog dejstva Zakona, iz odredaba člana 147. st. 1. i 2. Ustava. U navedenoj Odluci, Ustavni sud je, pored ostalog, naveo:

„8.4.2. (...) Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti objavljen je 9. januara 2017. godine, a stupio je na snagu 17. januara 2017. godine, odnosno primjenjuje se nakon njegovog stupanja na snagu i važi za buduće (ex nunc). Uređujući prelazni režim primjene osporenih odredaba člana 13. (član 176.b) Zakona o izmjenama i dopunama Zakona socijalnoj i dječjoj zaštiti, zakonodavac je, po ocjeni Ustavnog suda, omogućio da korisnici naknade po osnovu rođenja troje ili više djece, nakon stupanja na snagu tog zakona, nastave korišćenje već utvrđenih prava na naknadu, ali u iznosu propisanom važećim odredbama Zakona.

8.4.3. (...). Eventualno redefinisanje već ostvarenih prava, po ocjeni Ustavnog suda ne znači retroaktivno dejstvo Zakona, kad se takvo rješenje odnosi na vrijeme nakon njegovog stupanja na snagu. Naime, konkretni Zakon, ne dejstvuje neposredno, već je pravni osnov za pokretanje, vođenje postupaka i donošenje rješenja kojima se utvrđuje pravo, odnosno nastavljanje korišćenja prava na naknadu u iznosima utvrđenim tim zakonom. Na taj način se korisnicima prava na socijalnu i dječju zaštitu ne ukidaju utvrđena prava, već se, pod zakonom utvrđenim uslovima osigurava kontinuitet njihovog korišćenja u izmijenjenom (smanjenom iznosu)“.

5.7. Polazeći od navedenog, Ustavni sud ocjenjuje da je postupak, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, sagledavajući ga kao jedinstvenu cjelinu,

vođen na način kojim je podnositeljki ustavne žalbe bilo obezbijedeno pravo, iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

6. Podnositeljka ustavne žalbe tvrdi da joj je osporenom presudom povrijeđeno i pravo na imovinu, iz člana 58. Ustava, odnosno člana 1. Protokola 1. uz Konvenciju.

6.1. Član 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju obuhvata tri različita pravila. Prvo pravilo, koje je izraženo u prvoj rečenici prvog stava i koje je opšte prirode, izražava princip mirnog uživanja imovine. Drugo pravilo, u drugoj rečenici istog stava, odnosi se na lišavanje imovine i podvrgava ga izvjesnim uslovima. Treće pravilo, sadržano u stavu 2. ovog člana, dozvoljava da države potpisnice imaju pravo, između ostalog, da kontrolišu korišćenje imovine u skladu sa opštim interesom. Ova tri pravila nijesu različita, u smislu da nijesu povezana: drugo i treće pravilo se odnose na pojedine slučajeve miješanja u pravo na mirno uživanje imovine i treba da budu tumačena u svijetlu opšteg principa izraženog u prvom pravilu (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Sporrong i Lonnorth protiv Švedske*, presuda od 23. septembra 1982. godine, serija A, broj 52, stav 61).

6.2. U konkretnom slučaju, predmet ustavne žalbe je smanjenje visine iznosa mjesečne naknade, koju je podnositeljka ostvarila pravosnažnim rješenjem nadležnog organa, po osnovu rođenja troje ili više djece. Ustavni sud ocjenjuje da se navedeno socijalno davanje može smatrati "imovinom" podnositeljke, iz čega proizilazi da je član 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju, primjenjiv na konkretan slučaj.

6.3. Iako se podnositeljka nije konkretno pozvala na neki od principa sadržanih u članu 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju, Ustavni sud smatra da se u konkretnom slučaju radi o smanjenju iznosa dosuđene naknade, što predstavlja zadiranje (miješanje) u pravo na imovinu podnositeljke, koje treba da se opravda (vidi, *Rasmussen protiv Poljske*, br. 38886/05, stav 71, od 28. aprila 2009. godine i dr.)

6.4. Ustavnom sudu ostaje da utvrdi: a) da li je miješanje predviđeno zakonom, b) da li miješanje služi zakonitom cilju u javnom interesu i c) da li je miješanje proporcionalno cilju, tj. da li uspostavlja pravičnu ravnotežu između prava podnositeljke i opšteg javnog interesa.

6.4.1. Prema ocjeni Ustavnog suda, presude Upravnog i Vrhovnog suda, u ovoj pravnoj stvari, zasnivaju se na odredbama člana 2. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti ("Službeni list Crne Gore", broj 1/17), kojom je izmijenjen član 54b st. 1 Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti, na način što je propisano da žena koja rodi troje i više djece ima pravo na mjesečnu naknadu u iznosu od 144,00 €. Članom 13. Istog Zakona, dodat je član 176b, kojim je propisano da "lica koja su ostvarila pravo iz čl. 54a i 54b ovog Zakona, do dana stupanja na snagu ovog Zakona nastavljaju sa korišćenjem tog prava, odnosno naknade u iznosu utvrdjenim ovim zakonom", te da će "rješenja o naknadama donijeta na osnovu čl. 54a i 54b ovog

zakona, centri za socijalni rad uskladiti sa ovim zakonom u roku od 30 dana od dana stupanja na snagu ovog zakona". Dakle, osporavane sudske presude, ukazuju na jasan pravni osnov na kojem su zasnovane, iz čega proizilazi da je miješanje u pravo na imovinu podnositeljke, bilo zasnovano na zakonu.

6.4.2. U odnosu na pitanje da li su citirane zakonske odredbe, kao takve, izraz javnog interesa. Ustavni sud ocjenjuje da je miješanje u pravo na imovinu podnositeljke, smanjenjem visine dosuđene joj naknade, u skladu sa javnim interesom i zakonom, kako to zahtijeva član 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju.

6.4.3. Naime, sprovođenje mjera socijalne politike je u isključivoj nadležnosti države, pa propisivanje uslova, načina i postupka ostvarivanja prava iz socijalne zaštite, koji se ostvaruju kroz sistem socijalnog osiguranja, zavisi od finansijske mogućnosti države, budući da se sredstva za ostvarivanje tih prava, obezbjeđuju u budžetu države. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, država ima široko područje slobodne procjene kada je riječ o socijalnoj politici, odnosno o obimu sistema socijalne zaštite države ugovornice, i u tim slučajevima Evropski sud, po pravilu, poštuje procjenu zakonodavca o tome šta je u javnom interesu, osim ako je ta procjena očito bez razumnog utemeljenja.

6.4.4. Ustavni sud cijeni da je u konkretnom slučaju, javni interes-očuvanje stabilnosti ekonomskog i socijalnog sistema države, koje kao takvo predstavlja posebnu vrijednost, a čija zaštita i unapređenje leži u javnim vlastima. U tom smislu, Ustavni sud je u Odluci U-I br. 1/17, 2/17, 3/17 i 5/17, od 24. marta 2017. godine, pored ostalog, ukazao: "da je smanjenje visine iznosa mjesečne naknade po osnovu rođenja troje ili više djece ustavnopravno prihvatljivo, jer je utvrđeno u javnom interesu, u skladu sa ustavnim ovlašćenjem zakonodavca da zakonom uredi prava iz socijalne i dječije zaštite, koje podrazumijeva i ovlašćenje zakonodavca da procjenjuje i koriguje visinu iznosa te naknade, zavisno od ekonomske moći države".

6.5. Na kraju, Ustavni sud mora da utvrdi da li je miješanje proporcionalno cilju koji se želi postići, tj. da li je uspostavljena pravična ravnoteža između prava podnositeljke i opšteg javnog interesa.

6.5.1. Polazeći od navoda, iznesenih u prethodnim tačkama obrazloženja ove Odluke, Ustavni sud ocjenjuje da je u okolnostima konkretnog slučaja, smanjenjem iznosa dosuđene naknade sa 192,00 € na 144,00 €, uspostavljena pravična ravnoteža između prava podnositeljke na ovu vrstu novčane naknade, koja joj je priznata Zakonom i opšteg-javnog interesa da se propisima koriguje (redefiniše) visina iznosa te naknade, zavisno od ekonomske moći države. Podnositeljka nije lišena prava na naknadu po osnovu rođenja troje ili više djece, već je naknada koju je prethodno primala, umanjena za 48,00 eura, što po mišljenju ovog Suda, ne predstavlja prekomjeran teret za podnositeljku. Osim toga, treba imati u vidu da Ustav Crne Gore i Evropska Konvencija ne garantuju pravo na određeni iznos materijalnog davanja,

odnosno ne podrazumijevaju pravo na ta davanja u određenom iznosu. (vidi Ustavni sud Crne Gore, Odluka, U-I br. 1/17, 2/17, 3/17 i 5/17, od 24. marta 2017. godine). U tom smislu je i stav Evropskog suda za ljudska prava u predmetu, Damjanac protiv Hrvatske, presuda od 24. oktobra 2013. godine, zahtjev br.52943/10), prema kojem:

“86. (...)Sud primjećuje da činjenica da je lice ušlo u sistem socijalne sigurnosti države i čini njegov dio ne znači nužno da se taj sistem ne može promijeniti bilo u pogledu podobnosti za isplatu, ili u pogledu visine iznosa novčane naknade ili penzije (vidi, mutatis mutandis, predmet Carson i drugi [VV], prethodno citiran, stavovi 85.-89.).”

6.6. Na osnovu navedenog, Ustavni sud ocjenjuje da u konkretnom slučaju nije povrijeđeno pravo na imovinu, iz člana 58. Ustava i člana 1. Protokola br.1. uz Konvenciju, jer je miješanje u pravo podnositeljke na imovinu zasnovano na zakonu, izvršeno je u zakonitom javnom interesu i nije narušen princip proporcionalnosti između prava podnositeljke i javnog interesa.

7. Konačno, ocjena je Ustavnog suda da prigovori podnositeljke vezani za povredu ostalih prava, na koje se ukazuje ustavnom žalbom, na način kako su obrazloženi u žalbi, te u mjeri u kojoj bi u okolnostima konkretnog slučaja osporene presude mogle uticati na ostvarivanje sadržaja tih ustavnih normi nijesu osnovani.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 256/17 od 5. aprila 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. N.K., iz B.P., kojeg zastupa V.. advokat iz B.P., podnio je dozvoljenu i blagovremenu ustavnu žalbu i dopunu ustavne žalbe protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp.br. 453/16, od 26. januara 2017. godine i Upravnog suda Crne Gore, U.br. 1846/16, od 23. novembra 2016. godine, rješenja Komisije za žalbe Crne Gore – Podgorica, br. 305/16, od 5. maja 2016. godine i ministra pravde, br. 01-19750/15-2, od 15. februara 2016.godine, zbog povrede prava iz čl. 19, 32 i 35 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi i njenoj dopuni je, u bitnom, navedeno: da u postupanju podnosioca nema osnova za zaključivanje da je on odgovoran za disciplinske povrede koje su mu stavljene na teret; da su Pravilnikom o načinu vršenja službe obezbjeđenja, naoružanju i opremi službenika obezbjeđenja u Zavodu za izvršenje krivičnih sankcija, jasno propisana prava i obaveze službenika u tom organu; da u smislu odredbe člana 3 stav 2 navedenog propisa, nesporno proizilazi da podnosilac nije pokrivao ni jedno od rukovodećih položaja, dok su službenici raspoređeni na tim mjestima odgovorni za rad u ustanovi; da nije bilo uslova za upotrebu vatrenog oružja u smislu odredbe čl.66 i 67 istog propisa, obzirom da se u konkretnom slučaju na taj način nije moglo spriječiti bjekstvo pošto je osuđeno lice posjedovalo vatreno oružje, dok je organizacija potrage bila u nadležnosti starješina; da je osuđeno lice došlo iz tzv.zatvorenog dijela i to naoružano, i da su službenici koji su bili zaduženi za njegovo čuvanje propustili da ga pretresu; da je nejasno i ostalo neutvrđeno šta je to podnosilac radio mimo svojih redovnih zadataka; da se jedan dio kasete u kojoj je stajalo oružje teže otvarao, kao i da ne postoje dokazi da je podnosilac izgubio oružje namjerno ili krajnjom nepažnjom; da se povreda prava na pravično suđenje ogleda u tome što na prigovore punomoćnika podnosioca tokom čitavog postupka nije odgovoreno; da okrivljeni nije dužan da dokazuje svoju nevinost, već je to obaveza organa koji vodi postupak; da je disciplinska komisija bez obrazloženja odbila predlog podnosioca za vještačenje njegovog zdravstvenog

stanja, što je ponovljeno i u drugostepenom postupku; da je podnosilac kada je primijetio da je osuđeno lice (Ivan Vujović) koje je već bilo dovedeno na razgovor, a o čemu nije bio obaviješten, ušao u prostoriju i pozicinirao se iza osuđenog lica kako bi pratio njegovo ponašanje; da iz snimaka izuzetih sa nadzorne kamere proizilazi da su podnosilac i njegov kolega Petar Šuković, preduzeli sve mjere javljanja i davanja uzbune nakon što su oslobođeni i u skladu sa naređenjem odgovornog starješnine, ostali u prostorijama; da je nejasno zbog čega se podnosiocu stavlja na teret nečinjenje; da bi i pod pretpostavkom da je preduzeta potraga, ista bila bez rezultata jer se oko zatvora nalaze saobraćajnice, a pri činjenici da je pravac bjekstva osuđenog lica bio nepoznat, dok bi se bezbjednost samog zatvora dovela u pitanje; da u obrazloženju osporenih rješenja nije dat osvrt na propise koji regulišu pitanje nošenja vatrenog oružja, kao i da je drugostepeni organ izgubio iz vida da podnosilac na mjestu za koje je bio zadužen nije mogao da nosi lično naoružanje; da iz obrazloženja presude Osnovnog suda u Bijelom Polju, K.br. 219/16, od 9. oktobra 2017. godine, proizilazi da na strani podnosioca nije postojao doprinos bjekstvu Ivana Vujovića. Podnosilac je predložio da se ustavna žalba usvoji, osporene presude ukinu i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava i čl. 68 i 75 Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. Uvidom u dostavljene pojedinačne akte i drugu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje o ovom ustavnosudskom predmetu:

3.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, tužilac (podnosilac ustavne žalbe), osporavao je zakonitost rješenja ministra pravde, kojim mu je zbog težih povreda službene dužnosti izrečena disciplinska mjera – prestanak radnog odnosa.

3.2. Rješenjem tužene Komisije za žalbe Vlade Crne Gore-Podgorica, žalba tužioca je odbijena.

3.3. Presudom Upravnog suda Crne Gore, tužba tužioca je odbijena.

3.4. Presudom Vrhovnog suda Crne Gore, zahtjev tužioca za vanredno preispitivanje sudske odluke, odbijen je, kao neosnovan.

3.5. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, utvrđeno je: da je pokrenut disciplinski postupak protiv tužioca (podnosioca) zaključkom za pokretanje disciplinskog postupka, br. 01-19750/15-1, od 26. decembra 2015. godine, zbog težih povreda službene dužnosti iz odredbe člana 83 stav 1 tač. 1 i 4 Zakona o državnim službenicima i namještenicima, kao i iz člana 187 stav 1 tač. 8 i 12 Zakona o izvršenju kazni zatvora, novčane kazne i mjera bezbjednosti, kao i da je ovaj postupak sproveden; da je u disciplinskom postupku utvrđeno da tužilac, nakon što je dobio obavještenje od službenika obezbjeđenja o bjekstvu zatvorenika, nije preduzeo radnju u cilju njegovog hvatanja, iako je odredbom člana 92 stav 1 Zakona o izvršenju kazni zatvora, novčane kazne i mjera bezbjednosti, predviđeno da u navedenom slučaju, službenik bez odlaganja obavještava neposrednog starješinu i istovremeno preduzima mjere hvatanja odbjeglog zatvorenika; da tužilac nije dostavio na uvid službeni pištolj kojim je zadužen, i da je naveo da ne može da se sjeti da li se isti nalazi u kući ili u kasi, a nakon što je saznao da nije u kući, pištolj nije pronađen ni u metalnoj kasi; da nijesu osnovani navodi tužioca u kojima se ukazuje na odredbe Pravilnika o načinu vršenja službe obezbjeđenja, naoružanju i opremi službenika obezbjeđenja, kod nesporno utvrđene činjenice da tužilac nije znao gdje se nalazi pištolj sa kojim je zadužen, niti je mogao da se sjeti da li je isti ostavio kući ili u metalnoj kasi, i pored činjenice da je tužilac morao sa dužnom pažnjom da se odnosi prema službenom oružju sa kojim je zadužen i bio obavezan da prilikom dolaska u smjenu svakim radnim danom provjeri svoje lično naoružanje; da nijesu osnovani navodi tužioca da u organizaciji u kojoj je zaposlen lična inicijativa nije dozvoljena, niti poželjna, kao i da samim tim tužilac nije samoinicijativno smio da preduzme mjere za hvatanje odbjeglo osuđenika, obzirom da je odredba člana 92 stav 1 Zakona o izvršenju kazni zatvora, novčane kazne i mjera bezbjednosti, jasna i obavezujuća, i da je njome propisano hvatanje odbjeglog lica; da se shodno odredbi člana 42 Zakona o upravnom sporu, zahtjev za vanredno preispitivanje sudske odluke može podnijeti zbog povrede materijalnog prava i povrede pravila postupka u upravnom sporu koja je mogla biti od uticaja na rješenje stvari, ali ne i zbog nepotpuno i pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

“Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.”

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6 stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o izvršenju kazni zatvora, novčane kazne i mjera bezbjednosti ("Službenom listu Crne Gore", broj 36/15):

"Član 92 stav 1

O bjekstvu zatvorenika iz Zavoda ili prilikom sprovođenja ili obezbjeđenja van Zavoda, službenik obezbjeđenja, bez odlaganja, obavještava neposrednog starješinu i istovremeno preduzima radnje hvatanja odbjeglog zatvorenika.

Član 187 stav 1 tač. 8 i 12

Pored povreda službene dužnosti utvrđenih propisima o državnim službenicima i namještenicima, teže povrede službene dužnosti su:

nepreduzimanje ili nedovoljno preduzimanje mjera za bezbjednost lica, imovine i povjerenih stvari;

gubljenje službene legitimacije, gubljenje ili oštećenje oružja, opreme ili sredstava sa kojima je službenik obezbjeđenja zadužen ili ih koristi u obavljanju službenih zadataka...;"

Zakon o državnim službenicima i namještenicima ("Službeni list Crne Gore", br. 39/11, 50/11, 66/12, 34/14, 53/14 i 16/16), koji je važio u vrijeme nastanka spornog odnosa:

"Član 83 stav 1 tačka 1

Teže povrede službene dužnosti su:

1) neizvršavanje ili nesavjesno, neblagovremeno ili nemarno vršenje službenih obaveza".

V OCJENA USTAVNOG SUDA

4. Ustavni sud je, polazeći od navoda žalbe i sadržine prava kojima se u ustavnosudskom postupku pruža zaštita, analizirao osporene odluke sa aspekta eventualne povrede prava na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Konvencije.

4.1. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Ustavni sud je ocijenio da je podnosiocu žalbe u postupku koji je prethodio ustavnosudskom bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Osporene odluke donijeli su sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, kao i organi uprave, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je postupak sproveden u skladu sa zakonskim odredbama.

4.2. Podnosilac u žalbi u suštini ponavlja navode koje je već isticao u redovnom postupku, smatrajući da su sudovi donijeli nezakonite odluke, zasnivajući ih na pogrešno utvrđenim činjenicama i pogrešnoj primjeni materijalnog prava.

4.3. U vezi s ovim navodima, Ustavni sud ukazuje da, prema praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije preispitivanje zaključaka redovnih

sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene prava (vidi Evropski sud, Pronina protiv Rusije, Odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, predstavka broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan da supstituiše redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je uopšteno zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi, Evropski sud, Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih prava, te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminatorska.

4.4. Ustavni sud se dakle, može izuzetno, kada ocijeni da je u određenom postupku redovni sud proizvoljno postupao kako u utvrđivanju činjenica, tako i u primjeni relevantnih pozitivnopravnih propisa upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivnopravne propise. U kontekstu navedenog, Ustavni sud podsjeća na to da je Evropski sud u više svojih odluka istakao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi pravičnom postupku (vidi Evropski sud, Anđelković protiv Srbije, presuda od 9. aprila 2013. godine, tačka 24). Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud će u konkretnom slučaju, s obzirom na žalbene navode, ispitati da li je osporena odluka zasnovana na proizvoljnoj primjeni mjerodavnog prava.

4.5. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja, takođe zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu jer pravna osnova presuda ne smije da bude proizvoljna tj. van konkretnog predmeta.

4.6. Odredbom člana 92 stav 1 Zakona o izvršenju kazni zatvora, novčane kazne i mjera bezbjednosti, propisano je da o bjekstvu zatvorenika iz Zavoda ili prilikom sprovođenja ili obezbjeđenja van Zavoda, službenik obezbjeđenja, bez odlaganja, obavještava neposrednog starješinu i istovremeno preduzima radnje hvatanja odbjeglog zatvorenika, dok je odredbom člana 187 stav 1 tač. 8 i 12 istog propisa, predviđeno da pored povreda službene dužnosti utvrđenih propisima o državnim službenicima i namještenicima, teže povrede službene dužnosti predstavljaju nepreduzimanje ili nedovoljno preduzimanje mjera za bezbjednost lica, imovine i povjerenih stvari, kao i gubljenje službene legitimacije, gubljenje ili oštećenje oružja, opreme ili sredstava sa kojima je službenik obezbjeđenja zadužen ili ih koristi u obavljanju službenih zadataka. Nadalje, odredbom člana 83 stav 1 ranije važećeg Zakona o državnim službenicima i namještenicima, propisano je da su teže povrede službene dužnosti, pored ostalog, neizvršavanje ili nesavjesno, neblagovremeno ili nemarno vršenje službenih obaveza.

4.7. U upravnom postupku, odnosno upravno sporu, koji su prethodili ustavnosudskom postupku, Upravni i Vrhovni sud su ocijenili da je rješenje na osnovu kojeg je podnosiocu prestao radni odnos zakonito. Navedeno rješenje donešeno

je u disciplinskom postupku koji je vođen protiv podnosioca, kao zaposlenog na poslovima nadzornika zatvorske policije u Istražnom zatvoru u Bijelom Polju, a zbog teže povrede službene dužnosti iz odredbi člana 187 stav 1 tač. 8 i 12 Zakona o izvršenju kazni zatvora, novčane kazne i mjera bezbjednosti, odnosno člana 83 stav 1 tačka 1 Zakona o državnim službenicima i namještenicima. Naime, podnosiocu je stavljeno na teret da kritičnog dana, zajedno sa kolegom - službenikom Petrom Šukovićem, vršeći poslove obezbjeđenja u Zatvoru Bijelo Polje, a nakon što je dobio obavještenje od strane službenika obezbjeđenja Slaviše Kljajevića da se zatvorenik Ivan Vujović (koji je podnosioca i njegovog kolegu prethodno pod prijetnjom oružjem uveo i zatvorio u prostorije Istražnog zatvora u kojem su proveli dva minuta), dao u bjekstvo tako što je otvorio kapiju zatvora, osim obavješćavanja neposrednog starješine o navedenom događaju, nije preduzeo radnje u cilju hvatanja osuđenog lica, već se zadržao u kancelariji dežurne službe, na koji način nije postupio u skladu sa odredbom člana 92 stav 1 Zakona o izvršenju kazni zatvora, novčane kazne i mjera bezbjednosti.

4.8. Nadalje, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, utvrđeno je da podnositelj nije dostavio na uvid službeno oružje – pištolj sa kojim je bio zadužen, kao da i iz njegovog izjašnjenja u kojem je naveo da nije mogao da se sjeti gdje se tačno nalazi predmetni pištolj, proizilazi da je isti izgubljen, što predstavlja težu povredu službene dužnosti u smislu citirane odredbe člana 187 stav 1 tačka 12 Zakona o izvršenju kazni zatvora, novčane kazne i mjera bezbjednosti.

4.9. U ustavnoj žalbi se, u suštini, ukazuje da u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, nijesu konkretizovane radnje koje je podnositelj bio dužan da preduzme, niti povrede službene dužnosti zbog kojih mu je radni odnos prestao, i da s tim u vezi činjenično stanje nije podvedeno pod pravnu normu. U odnosu na prednje, Ustavni sud je uvidom u osporene presude utvrdio da su postupajući organi uprave sasvim jasno i decidno naveli zbog kojih povreda službene dužnosti je podnosiocu izrečena disciplinska mjera prestanak radnog odnosa, pozivajući se na odredbe zakona kojima su te povrede predviđene. Osim toga, po ocjeni Ustavnog suda, osporene presude ne ostavljaju dilemu koje je radnje podnositelj bio dužan da preduzme kritične prilike, kod činjenice da je u istima konkretno navedeno u čemu su se sastojali propusti podnosioca - nije preduzeo radnje u cilju njegovog hvatanja, a što je bio u obavezi da učini, niti se sa dužnom pažnjom odnosio prema vatrenom oružju kojim je bio zadužen shodno citiranim odredbama Zakona o izvršenju kazni zatvora, novčane kazne i mjera bezbjednosti.

4.10. Polazeći od činjeničnog stanja utvrđenog u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, kao i mjerodavnih propisa, ocjena je Ustavnog suda da se pravni stavovi navedeni u osporenim odlukama zasnivaju na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni prava na utvrđeno činjenično stanje, zbog čega podnosiocu pravo iz člana 32 Ustava nije povrijeđeno.

5. U dopuni ustavne žalbe je ukazano i na to da iz obrazloženja presude Osnovnog suda u Bijelom Polju, K.br. 219/16, od 9. oktobra 2017. godine, proizilazi da na strani podnosioca nije postojao dopirnos bjekstvu Ivana Vujovića. U odnosu na prednje navode, Ustavni sud ukazuje da isti nijesu od uticaja na drugačije odlučivanje, obzirom da se u tom postupku odlučivalo o utvrđivanju krivične odgovornosti drugog lica za izvršenje krivičnog djela bjekstvo lica lišenog slobode iz odredbe člana 393 Krivičnog zakonika Crne Gore, dok je podnosilac žalbe u tom postupku imao svojstvo oštećenog, pa se u tom postupku nije mogla cijeliti pravilnost postupanja samog podnosioca.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 602/17 od 18. juna 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. V.P., iz N., koga zastupa G.R., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp.br. 230/17, od 15. juna 2017. godine i Upravnog suda Crne Gore, U.br. 3580/16, od 19. maja 2017. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 32. i 58. Ustava Crne Gore.

1.1. U žalbi je, u suštini, navedeno: da se podnosilac nalazi u radnom odnosu kod tužene – Uprave policije, gdje je raspoređen kao stariji policajac I klase u Ekspozituri granične policije Plužine; da podnosiocu pripada pravo na naknadu za odvojeni život i pripadajuće putne troškove, budući da mu porodica živi u Nikšiću; da se obzirom na vrijeme kada je podnesen zahtjev 2014. godine mogao primijeniti samo tada važeći Zakon o unutrašnjim poslovima prema kojem je policijskom službeniku, koji je trajno raspoređen na rad u drugom mjestu udaljenom više od 50 km od njegovog prebivališta pripadaju putni i selidbeni troškovi, pa je stoga neprihvatljivo pozivanje sudova na odredbu člana 103. Zakona o unutrašnjim poslovima, kojima se pravo na novčanu naknadu vezuje i uslovljava osnovima koji nijesu sadržani u samom zakonu: da rasporedno rješenje kao upravni akt određuje i mjesto gdje će zaposleni obavljati poslove u skladu sa aktom o sistematizaciji, i koje i kao takvo, u svakom momentu može biti odlukom starješine promijenjeno, pa prema tome da bi se moglo govoriti o osnovu „svojevoljnog“ raspoređivanja izvan mjesta prebivališta, kojim bi se pravo naknade isključilo mora postojati lični zahtjev zaposlenog za premještanje u drugo mjesto, te odluka starješine organa o tom zahtjevu, a što u konkretnom nije slučaj; da je neprihvatljivo obrazloženje suda da je bez značaja okolnost da različita sudska i pravna praksa kojom je u istoj pravnoj stvari jednom zaposlenom ovo pravo priznato a drugom ne, iz razloga što takvo potupanje sudova narušava princip jednakosti i pravne sigurnosti. Podnosilac je predložio da se ustavna žalba usvoji, osporene odluke ukinu i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno

pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u dostavljene osporene odluke i drugu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje o ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Rješenjem Komisije za žalbe, br. 658/2016 od 22. septembra 2016. godine, odbijena je žalba tužioca izjavljena protiv rješenja Ministra unutrašnjih poslova, 01, br. 125/16-9306/3, od 27. jula 2016. godine, kojim je odbijen zahtjev tužioca, starijeg policajca I klase u Stanici granične policije Plužine, Regionalni centar granične policije "Centar" – Sjedište Podgorica, Sektor granične policije, za priznavanje prava na naknadu troškova zbog odvojenog života od porodice i naknade putnih troškova radi posjete porodici.

2.2. Presudom Upravnog suda Crne Gore, odbijena je tužba tužioca (podnosioca).

2.3. Osporenom presudom Vrhovnog suda Crne Gore, odbijen je tužiočev (podnosiočev) zahtjev za vanredno preispitivanje sudske odluke.

2.4. U postupku pred nadležnim organima i sudovima je, u bitnom, utvrđeno: da tužiocu ne pripada predmetno pravo, obzirom da nijesu ispunjeni uslovi iz odredbe član 103. Zakona o unutrašnjim poslovima, jer tužilac nije po nalogu starješine organa raspoređen trajno na rad u drugo mjesto u smislu odredbe člana 30. stav 1. Uredbe o naknadi troškova državnim službenicima i namještenicima, da bi mu se priznali troškovi naknade odvojenog života od porodice i naknade putnih troškova. Naime, tužilac je zasnovao radni odnos svojom voljom van mjesta svog prebivališta, a ne po nalogu starješine organa, odnosno nije po nalogu rukovodioca raspoređen da radi van mjesta prebivališta, pa je neosnovan njegov zahtjev za priznanje prava na naknadu troškova za odvojeni život od porodice.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

"Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom."

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 6. stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.“

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakona o unutrašnjim poslovima (“Službeni list Crne Gore”, br. 44/12, 36/13 i 1/15):

“Član 103.

Policijskom službeniku koji je trajno raspoređen na rad u drugo mjesto udaljeno više od 50 km od mjesta njegovog prebivališta pripadaju putni i selidbeni troškovi prema priloženom računu i mjesečna naknada za odvojeni život.“

Uredbe o naknadi troškova državnim službenicima i namještenicima (“Službeni list” Crne Gore, broj 26/12):

“Član 30. stav 1.

Za vrijeme rada i boravka van mjesta rada u trajanju dužem od 15 dana neprekidno, službenik ima pravo na terenski dodatak u iznosu od 10 eura po danu“.

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ustavni sud je, polazeći od razloga navedenih u žalbi i sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom analizirao osporene sudske odluke sa aspekta odredaba člana 32. Ustava Crne Gore, kao i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

4. Povredu prava na pravično suđenje, podnosilac bazira na problematici proizvoljne primjene materijalnog prava.

4.1. U tom smislu, Ustavni sud podsjeća da je u postupku po ustavnoj žalbi nadležan samo da utvrđuje da li je osporenim aktom povrijeđeno ili uskraćeno ljudskopravo i sloboda zajemčeni Ustavom. Pri tome, Sud nije nadležan da ispituje zakonitost odluka redovnih sudova, tako što će vršiti provjeru utvrđenih činjenica, izvedenih dokaza i primjene prava u postupku koji je prethodio podnošenju ustavne žalbe, a na kojima se zasniva osporena sudska odluka. Zadatak Ustavnog suda u postupku po ustavnoj žalbi je da utvrdi da li je postupak koji je prethodio izjavljivanju ustavne žalbe u cjelini posmatrano bio pravičan na način koji to zahtijeva odredba člana 32. Ustava. Ustavna garancija prava na pravično suđenje, pored ostalog, sastoji se u tome da odluka nadležnog organa o nečijem pravu ili obavezi mora biti donijeta u postupku koji je sproveden u skladu sa važećim procesnim zakonom, primjenom relevantnog materijalnog prava i obrazložena na ustavnopravno prihvatljiv način, jer bi se u suprotnom moglo smatrati da je rezultat proizvoljnog postupanja i pravno neutemeljenog stanovišta nadležnog organa. U svakom slučaju, Ustavni sud se mora

uvjeriti da je postupak donošenja osporenih akata zadovoljio konvencijska i ustavna mjerila.

4.2. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Nedostatak u jednoj fazi postupka može se osporavati i ispraviti u drugoj, narednoj fazi postupka.

4.3. Imajući u vidu navedene stavove, Ustavni sud je mišljenja da donošenjem osporenih presuda nijesu narušena ustavna i konvencijska mjerila, u smislu postojanja očigledne proizvoljnosti u primjeni materijalnog prava. Sudovi su, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, utvrdili da podnosiocu ne pripada pravo na naknadu troškova za odvojeni život od porodice, obzirom da isti nije po nalogu starješine organa raspoređen trajno na rad u drugo mjesto, da bi mu se priznali troškovi naknade odvojenog života od porodice i naknade putnih troškova. Naime, podnosilac je zasnovao radni odnos svojom voljom van mjesta svog prebivališta, a ne po nalogu starješine organa. Ustavni sud konstatuje da su odredbama 103. Zakona o unutrašnjim poslovima i odredbom člana 30. stav 1. Uredbe o naknadi troškova državnim službenicima i namještenicima, propisani uslovi pod kojima državnom službeniku i namješteniku, odnosno policijskom službeniku, pripada naknada za odvojeni život od porodice i naknade putnih troškova radi posjete porodici. Po ocjeni Ustavnog suda, tumačenje citiranih odredaba Uredbe i Zakona, ne ostavlja utisak proizvoljnosti, niti izlazi iz ustavnih i konvencijskih okvira prihvatljivosti, pa nema mjesta konstataciji da su tumačenje i primjena materijalnog prava u konkretnom slučaju, bili na štetu podnosioca.

4.4. Ustavni sud je naročito imao u vidu tvrdnje podnosioca, istaknute u ustavnoj žalbi, kojima se ukazuje na drugačiju praksu sudova u odnosu na konkretni predmet, ali s obzirom na to da podnosilac u prilogu svojih navoda nije dostavio sudske odluke sa različitom sudskom praksom kojom je u istoj pravnoj stvari zaposlenom ovo pravo priznato, niti su na bilo koji način potkrijepljene tvrdnje o eventualnom nejednakom postupanju sudova, to je Sud iste navode cijenio, neosnovanim.

4.5. Slijedom navedenog, Ustavni sud smatra da u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, nije dovedeno u pitanje poštovanje garancija odredaba iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeo je kao u izreci.

Odluka U-III broj 192/18 od 19. juna 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. V.F., iz B., koga zastupa E.P., advokatica iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp.br.488/17, od 6. decembra 2017. godine i Upravnog suda Crne Gore, U.br. 346/17, od 13. septembra 2017. godine, zbog povrede prava iz čl. 8. i 32., Ustava Crne Gore, člana 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju, kao i člana 1 Protokola broj 12 uz Konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi, u bitnom, navodi: da su osporene odluke posljedica proizvoljnog tumačenja i arbitrarne primjene materijalnog prava; da je u konkretnom slučaju trebalo primijeniti član 42 Zakona o radu, te da se može primijeniti institut odvojenog života. Predložio je da Sud usvoji ustavnu žalbu, ukine osporene presude i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredbe člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i odredaba čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporene akte i drugu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Prvostepenim rješenjem rukovodioca Ministarstva unutrašnjih poslova, od 4. oktobra 2016. godine, odbijen je kao neosnovan zahtjev tužioca za priznavanje prava na naknadu troškova prevoza.

2.2. Drugostepenim rješenjem Komisije za žalbe Crne Gore, od 17. novembra 2016. godine, odbijena je žalba podnosioca ustavne žalbe, izjavljena protiv navedenog rješenja ministra unutrašnjih poslova.

2.3. Protiv navedenog rješenja, tužilac (podnosilac ustavne žalbe) je podnio tužbu Upravnom sudu Crne Gore, koji je osporavanom presudom, odbio tužbu.

2.4. Odlučujući o zahtjevu za ispitivanje sudske odluke Vrhovnin sud je isti odbio kao neosnovan.

2.5. U obrazloženju osporene presude Vrhovnog suda Crne Gore ističe se: da je tužilac rješenjem direktora Uprave policije, od 14. januara 2016. godine rapoređen na radno mjesto policijski inspektor I klase za nadzor državne granice u Stanici granične policije Plav, Regionalni centar granične policije „Sjever“ - sjedište Bijelo Polje, Sektor granične policije, počev od 31. decembra 2015. godine; da je tužilac dana 18. januara 2016. godine podnio zahtjev za priznavanje naknade prava na naknadu troškova prevoza, u kojem je naveo da je određeni vremenski period obavljao poslove u Beranama, da je preraspoređen u Ekspozituru granične policije Plav, te da je prinuđen da putuje iz Berana gdje ima prebivalište; da se neosnovano tužilac poziva na odredbu člana 103 stav 1 Zakona o unutrašnjim poslovima, kojom je propisano da policijskom službeniku koji je trajno raspoređen na rad u drugo mjesto udaljeno više od 50 km od mjesta njegovog prebivališta pripadaju putni i selidbeni troškovi prema priloženom računu i mjesečna naknada za odvojeni život; da je pravo na isplatu troškova prevoza, u vrijeme podnošenja zahtjeva tužioca, bilo utvrđeno odredbom člana 30 Uredbe o naknadi troškova prevoza državnim službenicima i namještenicima, koje pravo je vezano isključivo za naknadu za odvojeni život te da navedenim propisima nije predviđeno pravo na naknadu troškova prevoza prilikom odlaska i dolaska sa posla.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

Član 32.

„Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.“

Mjerodavne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

Član 6. stav 1.

„Svako tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj tužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona.“

IV MJEODAVNO PRAVO

Zakon o unutrašnjim poslovima ("Službeni list Crne Gore", br. 44/12, 36/13 i 1/15.)

Član 103

"Policijskom službeniku koji je trajno raspoređen na rad u drugo mjesto udaljeno više od 50 km od mjesta njegovog prebivališta pripadaju putni i selidbeni troškovi prema priloženom računu i mjesečna naknada za odvojeni život.

Policijskom službeniku koji je, na lični zahtjev, trajno raspoređen ili je zasnovao radni odnos van mjesta prebivališta ne pripadaju troškovi iz stava 1 ovog člana."

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, Ustavni sud je ocijenio da je podnosiocu žalbe, u sudskom postupku, bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Oспораване presude donijeli su sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je postupak sproveden u skladu sa zakonskim odredbama.

3.1. Navodi o povredi prava na pravično i javno suđenje odnose se na utvrđeno činjenično stanje, primijenjeno materijalno pravo kao i nejednako postupanje.

3.2. U odnosu na navode podnosioca, koji se odnose na utvrđeno činjenično stanje, Ustavni sud ukazuje da, prema praksi Evropskog suda, zadatak Ustavnog suda nije da preispituje zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava (Evropski sud, Pronina protiv Ukrajine – aplikacija br. 63566/00, od 18. juna 2006.godine), niti da supstituiše domaće sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je zadatak tih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli. Takođe, Ustavni sud nije nadležan da kao sud "treće ili četvrtе instance" ponovo razmotri iste žalbene navode koji su u cjelosti razmotreni u postupcima pred redovnim sudovima, jer se Ustavni sud bavi isključivo pitanjem eventualne povrede ustavnih prava u postupku pred redovnim sudovima.

3.3. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja, takođe zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna tj.van konkretnog predmeta.

3.4. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom utvrđeno je da rješenjem, kojim je odbijen zahtjev tužioca za priznavanje prava na naknadu troškova zbog odvojenog života od porodice, nije povrijeđen zakon na štetu tužioca.

3.5. Naime, u konkretnom slučaju utvrđeno je da je pravo na naknadu troškova prevoza vezano isključivo za naknadu za odvojeni život, pa je, u smislu citiranog

člana 103 Zakona o unutrašnjim poslovima, njegov zahtjev za priznavanje prava na naknadu troškova prevoza neosnovan.

3.6. Obrazloženje osporavanih presuda, po ocjeni Ustavnog suda, ne ostavlja utisak proizvoljnosti u odlučivanju, jer sadrži jasne i konzistentne razloge, kako u pogledu činjeničnog utvrđenja, tako i u odnosu na primjenu mjerodavnog materijalnog prava.

3.7. Stoga, sagledavajući postupak koji je prethodio ustavnosudskom postupku kao jedinstvenu cjelinu, Ustavni sud ocjenjuje da je isti vođen na način kojim je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 885/17 od 9. jula 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. "T.me" DOO P., čiji je zakonski zastupnik D.M., advokat iz P., podnijelo je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp.br. 286/17, od 12. oktobra 2016. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 8., 17., 19., 32. i 58. Ustava Crne Gore, čl. 6. st. 1 i čl. 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju.

1.1. Osporeni akti donijeti su u upravnom sporu po tužbi tužioca (podnosioca ustavne žalbe), kojom je tražen poništaj rješenja tužene Agencije za elektronske komunikacije i poštansku djelatnost – Podgorica.

1.2. Podnosilac u ustavnoj žalbi, u suštini, navodi: da je nakon sprovedenog postupka javnog oglašavanja izabran da obavlja pružanje usluga univerzalnog servisa i to od svih prijavljenih kao najbolji ponuđač, a njegov izbor podnosioca po javnom oglašavanju je izvršen na osnovu ponude, kojom su bili definisani svi troškovi i koju je Agencija prihvatila i samim tim se nalazi u ugovornom odnosu; da je drugostepeni organ prihvatio stanovište Agencije koje je suprotno svim činjenicama koje su u odnosu na relevantne propise odlučne za rješavanje predmetne upravne stvari; da je Agencija donijela rješenje istovjetno rješenjima koja su prethodno poništavana, mimo naloga u presudi Upravnog suda Crne Gore, U.br.2738/13; da agencija "Eurovev" nije stručno osposobljena da vrši ocjenu nalaza i mišljenja sudskog vještaka dipl.ing.R.V.; da drugostepeni organ nije imao u vidu da je podnosilac izabran na javnom konkursu, i da je u svojoj ponudi naveo koji su troškovi predviđeni istom, pored ostalog i troškovi izrade, odnosno zakupa softvera i njegovo održavanje; da je sudski vještak procjenu softvera vršio na dan davanja nalaza i mišljenja (4. februar 2013. godine), a ne na dan izrade ponude po oglasu, kao i da navedena procjena nije potvrđena; da upravni organi nijesu primijenili zakonsku regulative vezanu za univerzalni servis, uvažili poslovne ugovore, niti prihvatili sve računovodstveno-finansijske iskaze za poslovnu 2011. godinu; da u konkretnom slučaju nije primijenjena odredba člana 57 Zakona o elektronskim komunikacijama; da u pogledu troškova zarada, naknada zarada i ostalih ličnih rashoda, ovi troškovi trebaju biti priznati u cjelini, obzirom da je ugovor o djelu zaključen dva mjeseca prije nego što je zaključen ugovor sa kompanijom

Mayer Mc Cann, i usluge po ugovoru o djelu su se odnosile na izradu dokumenta "Kreiranja komunikacionog koncepta za informativno-promotivnu kampanju USI", dok su usluge reklame i propagande izvršene kasnije; da su troškovi amortizacije i rezervisanja, u knjigovodstvu knjiženi tačno redosledom kako su nastajali; da kada se radi o troškovima obaveznog osiguranja zaposlenih i osiguranju imovine, faktura za usluge osiguranja je ispostavljena 2011. godine, što znači da se taj knjigovodstveni dokument morao knjižiti u 2011-oj godini, što je učinjeno, pa se ti troškovi moraju priznati u cjelosti; da su troškovi izrade projekta analize tržišta takođe bili predviđeni Ponudom, u sklopu troškova marketinga i da ukupna vrijednost svih tih troškova ne prelazi planirani reshod, te da podnosilac kao ponuđač nigdje nije definisao šta će biti od tih usluga biti odrađeno bez naplate; da troškovi održavanja osnovnih sredstava predviđaju odazivnost u smislu kvarova ili nerada u roku od 2 sata, sve potrebe nadogradnje unutar funkcionalnosti, kao i promjene već postojećih rješenja, dok je unutar cijene softvera i njegovog održavanja zahtjev osnivača operatora univerzalnog servisa bio da se sklopi ugovor o zakupu i održavanju softvera, koji će biti unutar predate ponude i za kojeg će biti od početka poznati TCO; da su troškovi vezani za održavanje klima uređaja ne odnose na klime koje su novije kupljene, već na stare klime koje su već bile ugrađene u zakupljeni poslovni prostor, stare preko 10 godina i koje je bilo neophodno servisirati; da se ostali nematerijalni troškovi odnose na plaćanje takes Nacionalnoj turističkoj organizaciji i na otkup tenderske dokumentacije, dok su ostali troškovi u iznosu od 110,00 eura uzrokovani obavezama za pružanje usluga univerzalnog sistema, pa su samim tim i opravdani; da troškove kamata treba priznati u cjelosti jer se radi o obavezama nastalim po ugovoru o zajmu novčanih sredstava u smislu odredbe člana 567 stav 2 Zakona o obligacionim odnosima; da je u pogledu obračuna razumne stope dobiti i obračuna stope povraćaja angažovanog kapitala, važećim Pravilnikom o metodologiji proračuna neto troška pružanja i visini i načinu plaćanja naknade za finansiranje univerzalnog sistema, predviđeno da operator može uzeti u obzir razumnu stopu dobiti i stopu povraćaja angažovanog kapitala, zbog čega je podnosilac u zahtjevu za naknadu neto troškova uvrstio oba izračunata iznosa; da podnosilac u 2011.-oj godini nije imao prihoda, kako je to revizorska agencija predložila, jer su dužničko-povjerilački odnosi i fakture nastali u februaru 2012. godine i kao takve ne mogu biti knjiženi u 2011.-oj godini, bez obzira što se odnosi na pozive realizovane u decembru iste godine; da treba prihvatiti troškove reprezentacije, jer je podnosilac zaključio ugovore sa više partnera, kao i da je imao druge aktivnosti, pa isti potpadaju pod reshod i uzrokovani su obavezom pružanja usluga. U konačnom podnosilac ističe, da mu je postupanjem sudova povrijeđeno ustavno pravo na nepristrasan sud, te da je nad istim primijenjena diskriminacija u odnosu na Agenciju kao državni organ, pa stoga predlaže da se usvoji ustavna žalba, ukine osporena odluka Vrhovnog suda Crne Gore i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava i čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o

pravima i obavezama podnosiocima ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. Uvidom u osporenu presudu i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio slijedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

3.1. Rješenjem Agencije za elektronske komunikacije i poštansku djelatnost,

- pod tačkom 1. dispozitiva tužiocu (podnosiocu) je odobrena naknada za pokriće neto troška za pružanje usluge Univerzalnog servisa – Univerzalne službe informacija za 2011. godinu, u iznosu od 165.257,00€,

- pod tačkom 2. dispozitiva odbijen je zahtjev za odobravanje naknade za pokriće neto troška za pružanje navedenih usluga u dijelu koji iznosi 256.907,41€, a koji predstavlja razliku između traženog i odobrenog iznosa,

- pod tačkom 3. dispozitiva ukupan iznos naknade pod tačkom 1. dispozitiva utvrđen u odnosu na obveznike "Crnogorski telekom" AD Podgorica, "Telenor" DOO Podgorica, "M-tel" DOO Podgorica, "Broadband Montenegro AD Podgorica", "Radio-difuzni centar" DOO Podgorica, "M-kabl" DOO Podgorica, "Cabling" DOO Budva, "Elta Mont" DOO Nikšić, "Pošta Crne Gore" DOO Podgorica, "MN News" DOO Podgorica, "Total TV Montenegro" DOO Podgorica, "FiberNet" DOO Podgorica i "Ipmont" DOO Podgorica, u iznosima bliže navedenim u dispozitivu rješenja,

- pod tačkom 4. dispozitiva utvrđeno je da su operateri obveznici naknade neto troškova pružanja univerzalnog servisa iz tačke 3. ispunili obaveze definisane istom

- pod tačkom 5. dispozitiva navedeno je da žalba ne odlaže izvršenje rješenja

3.2. Rješenjem Ministarstva za informaciono društvo i telekomunikacije, odbijena je žalba tužioca (podnosioca ustavne žalbe), kao neosnovana.

3.3. Presudom Upravnog suda Crne Gore, odbijena je tužba tužioca (podnosioca ustavne žalbe).

3.4. Osporenim presudom Vrhovnog suda Crne Gore, zahtjev za ispitivanje sudske odluke koji je podnio tužilac (podnosilac ustavne žalbe), odbijen je kao neosnovan.

3.4.1. U obrazloženju presude je, pored ostalog, navedeno: da je prvostepeno rješenje donijeto u ponovnom postupku u izvršenju rješenja tuženog UP II br. 052-01-15/16-13, od 20. novembra 2014. godine; da je Agencija shodno odredbi člana 57 stav 6 Zakona o elektronskim komunikacijama, a radi provjere računovodstvenih

iskaza i podataka tužioca (podnosioca) za poslovnu 2011. godinu, ovlastila revizorsko društvo "Eurorev" DOO Podgorica, kao i angažovala sudskog vještaka Jovana Kasalicu, radi vršenja procjene vrijednosti softvera putem kojeg tužilac pruža usluge Univerzalne službe informacija, dok je radi vršenja revizije godišnjeg računa za poslovnu 2011. godinu angažovala "Reviko" DOO; da je tužena upravo pribavljanjem izvještaja nezavisnih revizora i angažovanjem sudskog vještaka utvrdila koji iznos treba priznati operatoru kao neto trošak za poslovnu 2011. godinu, a u kojem dijelu treba odbiti zahtjev za odobravanje neto troška; da u osporenoj presudi, kao i u upravnom postupku, a nakon savjesne i brižljive ocjene predloženih dokaza, kako pojedinačno, tako i u međusobnoj vezi, nijesu počinjene povrede pravila postupka, kao i da su pravilno primijenjene odredbe Zakona o elektronskim komunikacijama; da su osporenim presudom dati ralozi koji se odnose na sve odlučne navode tužbe i da su za sve zaključke dati jasni i valjani razlozi u skladu sa stanjem u spisima predmeta, kao i da u odnosu na pravilno i potpuno utvrđeno činjenično stanje nije povrijeđeno materijalno pravo tužioca zasnovano na zakonu.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustava Crne Gore:

"Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom."

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

"Član 6. stav 1.

Svako tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj tužbi protiv njega, ima pravo na pravično i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona."

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o elektronskim komunikacijama („Službeni list Crne Gore" br. 50/08, 53/09, 70/09, 40/10, 49/10, 32/11, 40/11), koji je važio u vrijeme nastanka spornog odnosa:

"Član 57. st. 1., 2., 5. i 6.

Operator Univerzalnog servisa ima pravo na naknadu neto troškova, ukoliko mu obezbjeđivanje usluge, u skladu sa obavezama iz čl. 53 i 55 ovog zakona, predstavlja nepravedan teret i prouzrokuje neto troškove.

Neto troškovi pružanja usluge predstavljaju razliku priraštaja ukupnog prihoda i ukupnog rashoda, koja je uzrokovana obavezama za pružanje usluga Univerzalnog servisa.

Operator Univerzalnog servisa ima obavezu da, do kraja šestog mjeseca u kalendarskoj godini, dostavi Agenciji prikaz neto troškova i računovodstvene evidencije, kao i informacije koje su služile za obračun neto troškova obezbjeđivanja usluge u prošloj godini, u protivnom, operator gubi pravo na naknadu po osnovu neto troškova.

Agencija ili revizor ovlašten od strane Agencije provjerava i odobrava računovodstvene iskaze i informacije iz stava 5 ovog člana.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

5. Ustavni sud je, polazeći od razloga i navoda ustavne žalbe, te sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom, razmatrao osporeni akt sa aspekta odredbi člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

5.1. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud je ocijenio da je podnosiocu ustavne žalbe u postupku, koji je prethodio ustavnosudskom bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Osporenu presudu donio je sud ustanovljen Ustavom i zakonom, koji je postupao u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, a postupak je sproveden u skladu sa zakonskim odredbama.

5.2. Obrazlažući navode o povredi prava na pravično suđenje, podnosilac u žalbi ističe da je osporena presuda Vrhovnog suda zasnovana na pogrešnoj primjeni materijalnog prava, jer je postupak za naknadu troška operatoru trebalo sprovesti uz primjenu Zakona o elektronskim komunikacijama i Pravilnika o metodologiji proračuna neto troška koji je važio u vrijeme kada je podnosilac izabran na javnom konkursu. Takođe, u žalbi ukazuje, da je činjenično stanje pogrešno utvrđeno, dovodeći u pitanje način na koji su utvrđeni sporni troškovi.

5.3. Ustavni sud ukazuje da je njegova obaveza zaštita ustavnih prava podnosioca ustavnih žalbi u slučajevima kad su ta prava povrijeđena odlukom suda ili drugim pojedinačnim aktom nadležnog tijela državne ili javne vlasti. Ustaljeno je stanovište Ustavnog suda da je zadatak u prvom redu nadležnih tijela državne i javne vlasti da tumače i primjenjuju pravo. Pogrešna primjena materijalnog prava može predstavljati povredu prava garantovanog odredbama člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, i to onda kada sud ne bi uzeo u obzir propis koji je očigledno mjerodavan ili bi mjerodavan propis na grub način bio pogrešno shvaćen, a što bi moglo izazvati sumnju da su osporene odluke donijete proizvoljno. Kako je, u prvom redu, zadatak redovnih sudova da tumače i primjenjuju pravo, uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje da li su rezultati takvog tumačenja i primjene prava, saglasni sa Ustavom da li su u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosioca žalbi.

5.4. U vezi sa navodima koji se tiču utvrđenog činjeničnog stanja, Ustavni sud ukazuje da, prema praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije preispitivanje zaključaka redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene prava (vidi Evropski sud, Pronina protiv Rusije, Odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, predstavka broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan da

supstituiše redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je uopšteno zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi, Evropski sud, Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih prava, te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminatorna.

5.5. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Princip pravičnog suđenja zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna tj. van konkretnog predmeta.

5.6. Odredbom člana 57 stav 1 ranije važećeg Zakona o elektronskim komunikacijama propisano je da operator Univerzalnog servisa ima pravo na naknadu neto troškova, ukoliko mu obezbjeđivanje usluge, u skladu sa obavezama iz čl. 53 i 55 ovog zakona, predstavlja nepravedan teret i prouzrokuje neto troškove, dok su odredbom stava 2 istog člana citiranog zakona neto troškovi pružanja usluge predstavljeni kao razlika priraštaja ukupnog prihoda i ukupnog rashoda, koja je uzrokovana obavezama za pružanje usluga Univerzalnog servisa. Nadalje, odredbom stava 5 istog člana navedenog zakona predviđena je obaveza operatora Univerzalnog servisa da, do kraja šestog mjeseca u kalendarskoj godini, dostavi Agenciji prikaz neto troškova i računovodstvene evidencije, kao i informacije koje su služile za obračun neto troškova obezbjeđivanja usluge u prošloj godini, dok je odredbom stava 6 propisano da Agencija ili revizor ovlašten od strane Agencije provjerava i odobrava računovodstvene iskaze i informacije iz stava 5 ovog člana.

5.7. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, utvrđeno je da se podnosilac obratio tuženoj Agenciji zahtjevom za naknadu troška za poslovnu 2011. godinu, kojim je tražena naknada neto troška u ukupnom iznosu od 422.164,41€, te da je u skladu sa odredbom člana 57. stav 6. ranije važećeg Zakona o elektronskim komunikacijama, a radi provjere računovodstvenih iskaza i podataka ista ovlastila revizorsko društvo "Eurorev" DOO Podgorica (za utvrđivanje naknade neto troška za poslovnu 2011. godinu), angažovala sudskog vještaka Jovana Kasalicu u cilju vršenja procjene vrijednosti softvera putem kojeg podnosilac pruža usluge Univerzalne službe informacija, kao i u cilju vršenja revizije godišnjeg računa za poslovnu 2011. godinu angažovala "Reviko" DOO. Nadalje, utvrđeno je da su izvještaji o izvršenim revizijama dostavljeni podnosiocu kao i svim operatorima elektronskih komunikacija, da je podnosilac do kraja upravnog postupka ostao pri istaknutom zahtjevu i da je na sva sporna pitanja odgovoreno od strane ovlašćenih revizorih društava i angažovanog vještaka, po pojedinačnim stavkama. Stoga, a kako je tužena osporeno rješenje donijela po zahtjevu operatora Univerzalnog sistema, uz primjenu ranije važećeg Zakona o elektronskim komunikacijama, to sljedstveno navedenom nije dovedena u pitanje valjanost izvještaja navedenih subjekata angažovanih od strane

tužene, prema kojima je utvrđen iznos neto naknade troškova koje treba priznati podnosiocu za pružanje usluga Univerzalnog sistema.

5.8. Osporeni akt se, po ocjeni Ustavnog suda, zasniva na zakonito sprovedenom postupku i na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni važećih mjerodavnih odredbi Zakona o elektronskim komunikacijama na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku. U primjeni i tumačenju mjerodavnog prava ne postoji ništa što bi ukazivalo na proizvoljnost u utvrđivanju činjenica, niti na arbitrarnu i nepravичnu primjenu materijalnopravnih propisa na štetu podnosioca ustavne žalbe. Iz navedenog proizilazi da se pravni stavovi navedeni u osporenoj presudi, kao i u odlukama koje su joj prethodile, zasnivaju na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju materijalnog prava, u skladu sa zahtjevima iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

Na osnovu izloženog, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 621/17 od 28. oktobra 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. S.Š., iz R., koga zastupa punomoćnik M.M., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp. br. 178/17, od 18. maja 2017. godine i presude Upravnog suda Crne Gore, U.br.172/17, od 24. marta 2017. godine, kao i protiv rješenja Komisije za žalbe, br.877/16, od 1. decembra 2016. godine i Uprave Carina, br.D-7351/80-14, od 20. septembra 2016. godine, zbog povrede prava iz čl. 8., 17., 32., 35., i 62. Ustava, koja korespondiraju sa pravima iz čl. 6. i 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u bitnom, navedeno: da je podnosilac obavljao poslove i radne zadatke na mjestu carinika - samostalni referent u PJ Carinarnici Bijelo Polje; da je protiv njega vođen disciplinski postupak jer mu je bilo stavljeno na teret da je počinio težu povredu službene dužnosti iz člana 83. stav 1. tačka 4. Zakona o državnim službenicima i namještenicima, tj. zloupotreba položaja ili prekoračenje ovlašćenja u službi; da mu je nakon toga rješenjem Ministarstva finansija- Uprave Carina, od 23. juna 2014. godine ograničeno vršenje dužnosti na način što mu je zabranjeno obavljanje poslova do okončanja disciplinske rasprave, i nakon toga u potpunosti prestao radni odnos, da je predmet nekoliko puta išao do Upravnog suda, koji je poništavao predmetno rješenja i vraćao na ponovni postupak, čime mu je povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku; da je prvostepeno rješenje zasnovano na neutemeljenom zaključku i pretpostavci da je žalilac "morao imati sumnju o postojanju krijumčarenja robe", jer se radilo o maloj vrijednosti i količini prijavljene robe; da je podnosilac tokom cijelog postupka tretiran kao saizvršilac u predmetnom događaju bez uporišta u propisu ili valjanim dokazima; da je podnosilac tokom postupka na nesumnjiv način dokazao da nije odgovoran za težu povredu službeničke dužnosti koja mu je stavljena na teret, da je svoj posao vršio savjesno i u skladu sa pravilima struke, te i da nije mogao znati da se predmetnim vozilom krijumčari roba, obzirom da je vozilo bilo specijalno prepravljeno za krijumčarenje. U konačnom je predložio, da se usvoji ustavna žalba, ukine osporena presuda Vrhovnog suda i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. U postupku po ustavnoj žalbi, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava čl. 68. i 75. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporene akte i drugu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Podnosilac ustavne žalbe je u upravnom sporu, a koji je prethodio ustavnosudskom postupku imao svojstvo tužioca. Predmet upravnog spora je poništaj rješenja Uprave carina, kojim je oglašen odgovornim za težu povredu radne obaveze, nakon čega mu je izrečena disciplinska mjera- prestanak radnog odnosa.

2.1.1. Osporenim rješenjem Komisije za žalbe Crne Gore, broj 877/16, od 1. decembra 2016. godine, odbijena je žalba tužioca izjavljena protiv rješenja Direktora Uprave carina 03/1 broj D-7351/66-14, od 30. decembra 2015. godine.

2.1.2. Osporenim presudom Upravnoog suda Crne Gore, odbijena je tužba tužioca, kao neosnovana.

2.1.3. Osporenim presudom Vrhovnog suda, zahtjev tužioca za vanredno preispitivanje sudske odluke, odbijen je kao neosnovan.

2.2. U relevantnom dijelu obrazloženja osporenih presuda, je navedeno: da je u disciplinskom postupku na nesumnjiv način utvrđeno da su tužilac i S.K. kritičnom prilikom zajednički obavili carinsku kontrolu – S.K. ovjerio carinsku deklaraciju, istu dao tužiocu, kao i plombu i rekao mu da plombira vozilo, a što je ovaj i učinio ne gledajući ni deklaraciju niti vršeći pregled vozila; da je u postupku takođe utvrđeno da je u carinskim ispravama bila označena težina robe 1276,99 kg, a da je kasnijom kontrolom (Službena zabilješka Uprave policije Sektor granične policije - Odjeljenje granične bezbjednosti B. P. broj 06/14-768 od 06. 06. 2014. godine) utvrđeno da je na utovarnom sanduku bilo 9.053,01 kg robe više nego što je označeno u carinskim ispravama, te da je toliko velika utovarenost predmetnog vozila bila vidljiva golim okom; da kod svega naprijed navedenog, te odredbi člana 13 st. 4 tač. 1 Zakona o carinskoj službi, člana 76 st. 1 tač. 3 Carinskog zakona, Uputstva o pregledu robe broj D-7536/1 od 19. 06. 2007. godine i Instrukcija direktora Uprave carina osnovano sud zaključio da tužilac jeste izvršio težu povredu službene dužnosti iz člana 83 st. 1 tač. 4 Zakona o državnim službenicima i namještenicima, jer je bez pregleda vozila na isto

stavio pečat mada je, a kako je to naprijed navedeno, bilo vidljivo da na tom vozilu ima mnogo više robe od prijavljene; da su navodi podnietog zahtjeva da carinsku kontrolu do kraja obavlja službenik koji vrši kontrolu carinske deklaracije i s tim u vezi pozivanje na iskaze svjedoka A.F. i I. I. su bez značaja za drugačiju odluku, sa razloga što svjedok A.F. svjedoči da je S.K, koji je započeo carinski postupak isti trebao i da završi; da je međutim, u konkretnom slučaju tužilac prihvatio da završi taj postupak, ali dio radnji koje je preuzeo da obavi nije uradio u skladu sa propisima; da i svjedok A.F., svjedoči da je tužilac preuzimajući dokumentaciju i plombu bio dužan da izvrši provjeru sajle, te i da odluči da se izvrši pregled vozila.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustav Crne Gore:

“ Član 8.

Zabranjena je svaka neposredna ili posredna diskriminacija, po bilo kom osnovu. Neće se smatrati diskriminacijom propisi i uvođenje posebnih mjera koji su usmjereni na stvaranje uslova za ostvarivanje nacionalne, rodne i ukupne ravnopravnosti i zaštite lica koja su po bilo kom osnovu u nejednakom položaju. Posebne mjere se mogu primjenjivati samo dok se ne ostvare ciljevi zbog kojih su preduzete.

Član 17. stav 2.

Svi su pred zakonom jednaki, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo.

Član 19.

Svako ima pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda.

Član 32.

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.”

Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama:

“Član 6 stav 1.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.

Član 14.

Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbjeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik. Vjeroispovijest, političko i drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o carinskoj službi (“Službeni list Republike Crne Gore”, br. 7/2002 i 29/2005):

“Član 13. stav 4. tačka 1.

Ovlašćeni carinski službenici, koji imaju srednju stručnu spremu i položen stručni carinski ispit, mogu obavljati poslove:

1) sprovođenja mjera carinskog nadzora i radnji carinske kontrole;”

Carinski zakon (Službeni list "RCG", 7/02, 38/02, 72/02, 21/03, 29/05, 66/06 i "Službeni list CG", br. 21/08 i 62/13):

"Član 83. stav 1. tačka 4.

Carinarnica može preduzeti sve potrebne mjere, uključujući oduzimanje robe i njenu prodaju, ako:

- je roba predmet zabrana ili ograničenja;"

Zakon o državnim službenicima i namještenicima ("Službeni list CG", br. 39/2011, 50/2011, 66/2012):

"Član 83. stav 1. tačka 4.

Teže povrede službene dužnosti su:

4) zloupotreba položaja ili prekoračenje ovlašćenja u službi;"

V OCJENA SUDA

5. U ustavnoj žalbi podnosilac navodi povredu člana 8. Ustava i člana 14. Evropske konvencije, koji se odnose na zabranu diskriminacije, u vezi sa članom 17. i 19., kojim se jemči jednakost pred zakonom, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo

5.1. Obrazlažući navedene povrede prava podnosilac navodi da je doveden u nejednak položaj u odnosu na drugog kolegu protiv koga je takođe vođen disciplinski postupak kod istog poslodavca.

5.2. Evropski sud za ljudska prava polazi od temeljne postavke da "vladavina prava znači da su sva ljudska bića jednaka pred zakonom, u svojim pravima i svojim dužnostima" (predmet RefahPartisi -Stranka prosperiteta i drugi protiv Turske, presuda, 31. jula 2001., zahtjev br. 41340/98 i dr.), uz uvažavanje njihovih različitosti. Osnovno načelo savremenog sastava zaštite ljudskih prava i sloboda je načelo nediskriminacije odnosno slobode od diskriminacije. Jednakost u konceptijskom pristupu može biti formalna i materijalna.

5.2.1. Formalna jednakost odgovara temeljnoj ideji da se prema pojedincima u jednakim situacijama mora postupati jednako. Formalna je jednakost usmjerena na jednako postupanje utemeljena na pojavnj sličnosti nezavisno o širem kontekstu, zakoni i praksa koji idu ka različitom postupanju prema pojedincima ili skupinama u sličnim situacijama mogu rezultirati neposrednom diskriminacijom.

5.2.2. S druge strane, materijalna ili supstancijalna jednakost zahtijeva da se prema pojedincima u različitim situacijama postupa različito. Ta jednakost sadrži dvije zasebne ideje: onu o jednakosti rezultata i onu o jednakosti mogućnosti. Jednakost rezultata zahtijeva da rezultat mjere koja je predmet ispitivanja bude jednak. Ona priznaje da očito jednako postupanje može u praksi pojačati nejednakost

zbog nekadašnjih ili postojećih razlika u praksi. Jednakost mogućnosti zahtijeva da pravo osigura svim pojedincima jednaku mogućnost, uzimajući u obzir njihove različite početne položaje, dobijanju pristupa željenim dobrima. Koncept jednakih mogućnosti teži osigurati jednake šanse, ali ne i jednake rezultate.

5.2.3. Evropski sud za ljudska prava kod utvrđivanja povrede člana 14. Konvencije provodi test opravdanosti razlike u postupanju (test diskriminacije) koji je u svojoj osnovi, test upoređivanja. Prvo mjerilo testa diskriminacije jest postojanje uporedivih (analognih) situacija - kod kojega moraju biti precizno određene skupine ili pojedinci koji će se upoređivati radi donošenja zaključka o postojanju različitog postupanja. Ukoliko i utvrdi da je postupanje različito, Evropski sud mora utvrditi postoji li za to objektivno i razumno opravdanje, koje mora imati legitimni cilj, uz uslov da su sredstva koja su pritom primijenjena razumno srazmjerna legitimnom cilju koji se nastojao postići.

5.2.4. Iz prakse Evropskog suda proizlazi da na podnosiocu leži teret dokazivanja (burden of proof) da je diskriminisan. Dovoljno je da podnosilac pokaže da je postupanje prema njemu bilo nepovoljnija nego prema nekom drugom u uporedivoj (analognoj) situaciji, a da je ta razlika u postupanju utemeljena na jednoj od zabranjenih osnova. Nakon što podnosilac to pokaže, teret dokazivanja prebacuje se, po pravilu, na drugu stranu (državu u postupcima pred Evropskim sudom), koja treba pokazati da postoji objektivno i razumno opravdanje takvog različitog postupanja.

5.2.5. Odredbom člana 17. Ustava, jamči se zaštita od arbitrarnog odlučivanja sudova i drugih državnih organa koji vrše javna ovlašćenja, koja se, pored ostalog, zasniva na načelu da nadležni organi u istovjetnim slučajevima jednako odlučuju, odnosno da istovjetna činjenična i pravna stanja ne mogu imati bitno različit pravni ishod.

5.2.6. Ustavni sud ukazuje da bi do povrede navedenih ustavnih i konvencijskih prava, došlo samo u slučaju da je sud, u drugom predmetu, u istoj činjeničnoj i pravnoj situaciji, donio različitu odluku i tako stvorio stanje pravne nesigurnosti na štetu podnosioca ustavne žalbe, što u ovom predmetu nije slučaj.

5.3. Ocjena je Ustavnog suda da su nadležni sudovi određeno i potpuno obrazložili kojim su se razlozima vodili pri donošenju osporenih presuda, pri čemu u sprovedenom postupku nijesu utvrđene činjenice ili okolnosti koje bi na bilo koji način upućivale na to da je podnosilac u postupku koji je prethodio ustavnosudskom postupku, bio diskriminisan po bilo kom ličnom svojstvu. Ovo posebno sa razloga što je Ustavni sud primijetio, a redovni sudovi utvrdili u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, da su S.K. i podnosilac kao službenici Uprave carina, oglašeni odgovornim za težu povredu radne obaveze, nakon čega im je izrečena disciplinska mjera- prestanak radnog odnosa.

5.4. U odnosu na to sudsko utvrđenje, Ustavni sud napominje da uopštenim tvrdnjama u ustavnoj žalbi podnosilac nije ukazao na tačno određene dokaze koji su izvedeni tokom postupka, koji je prethodio ustavnosudskom, a iz kojih bi proizilazilo da je dokazao svoje tvrdnje o diskriminaciji po ma kojem osnovu, niti potkrijepio navode da je postupanje prema njemu bilo nepovoljnije nego prema nekom drugom u uporedivoj (analogno) situaciji, a da je ta razlika u postupanju utemeljena na jednoj od zabranjenih osnova, u smislu navedene prakse Evropskog suda za ljudska prava. Stoga se taj prigovor nije mogao prihvatiti.

6. Imajući u vidu razloge ustavne žalbe Ustavni sud je istu cijenio i sa aspekta odredbe člana 32. Ustava i člana 6 stav 1. Konvencije, kojim se jemči pravo na pravično suđenje i ocijenio da su osporene presude donijeli sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je postupak proveden u skladu sa relevantnim zakonskim odredbama.

6.1. Navodi o povredi navedenog ustavnog i konvencijskog prava odnose se na utvrđeno činjenično stanje i primijenjeno materijalno pravo.

6.2. Evropski sud za ljudska prava je i u presudi Anđelković protiv Srbije, od 09. aprila 2013. godine, izrazio stav da zadatak Ustavnog suda nije da preuzima ulogu domaćih sudova. Prvenstveno je na domaćim vlastima, posebno sudovima, da riješe probleme tumačenja domaćeg zakonodavstva (vidi, među mnogim autoritetima, Brualla Gomez de la Torre protiv Španije, 19. decembar 1997. godine, stav 31., Izveštaji o presudama i odlukama 1997 VIII). U tom slučaju, Sud neće postavljati pitanje tumačenja domaćeg prava od strane domaćih sudova, osim u slučaju očigledne proizvoljnosti (vidi, mutatis mutandis, Adamsons protiv Letonije, broj 3669i03, stav 118,, 24. jun 2008. godine), drugim riječima, kada uoči da je primjena prava od strane domaćih sudova u određenom slučaju bila očigledno pogrešna ili takva da su izvedeni proizvoljni zaključci ili uskraćivanje pravde (vidi, mutatis mutandis, Farbers i Harlanova protiv Litvanije (odluka), broj 57313i00, 6. septembar 2001. godine, i, mada u kontekstu člana 1, Protokola broj 1, Beyeler protiv Italije (VV], broj 33202i96, stav 108,,ECHR 2000-I).

6.2.1. Dakle, u postupku povodom ustavne žalbe, Ustavni sud nije žalbeni sud u odnosu na sudove čije se odluke osporavaju, već sud koji utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o ustavnim pravima i obavezama, došlo do nedopuštene povrede osnovnih sloboda i prava. Međutim, kako i pogrešna primena materijalnog prava, može dovesti do povrede prava na pravično suđenje, to je u određenim situacijama, koje prvenstveno zavise od ustavnopravnih razloga navedenih u ustavnoj žalbi, Ustavni sud ovlašćen da cijeni da li je sa stanovišta primene materijalnog prava povređeno pravo na pravično suđenje.

6.2.2. Pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (Evropski sud za ljudska prava, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda

od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68). Pravo na pravični postupak obavezuje sud da predloži razloge presude koji strankama omogućavaju da djelotvorno koriste raspoložive pravne lijekove. Princip pravičnog suđenja, također zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna tj. van konkretnog predmeta.

6.3. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, utvrđeno da su podnositelj i S.K. kritičnom prilikom zajednički obavili carinsku kontrolu, da je u carinskim ispravama bila označena težina robe 1276,99 kg, a da je kasnijom kontrolom, utvrđeno da je na utovarnom sanduku bilo 9.053,01 kg robe više nego što je označeno u carinskim ispravama, te i da je toliko velika utovarenost predmetnog vozila bila vidljiva golim okom. Na osnovu tako utvrđenih činjenica, sudovi su zaključili da je shodno odredbama člana 13 stav 4 tačka 1 Zakona o carinskoj službi, člana 76 stav 1 tačka 3 Carinskog zakona, Uputstva o pregledu robe od 19. juna 2007. godine i Instrukcija direktora Uprave carina podnositelj izvršio težu povredu službene dužnosti iz člana 83 stav 1 tačka 4 Zakona o državnim službenicima i namještenicima, jer je bez pregleda vozila na isto stavio pečat, iako je bilo vidljivo da na predmetnom vozilu ima mnogo više robe od prijavljene.

6.4. Obrazloženje pravnih stavova Upravnog suda i Vrhovnog suda predstavlja pravno utemeljen osnov za donošenje osporenih presuda. Osporene presude, po ocjeni Ustavnog suda, zasnivaju se na zakonito provedenom postupku i na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni mjerodavnog prava, na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku.

6.5. Ustavni sud zapaža da su sudovi iscrpno i detaljno analizirali sve prigovore koje je podnositelj istakao, uključujući i sva pitanja koja je podnositelj ponovo postavio u ustavnoj žalbi, te da su u odnosu na te prigovore dali jasna i detaljna obrazloženja koja, po mišljenju Ustavnog suda, ne ukazuju na bilo kakvu proizvoljnost u odlučivanju.

6.6. Kada je riječ o navodima iz ustavne žalbe, a u kojima se podnositelj poziva na nerazumno dugo trajanje postupka, Ustavni sud podsjeća da shodno praksi Evropskog suda, razumnost dužine trajanja postupka mora biti procijenjena u svijetlu okolnosti slučaja i u odnosu na sledeće kriterijume: kompleksnost predmeta, ponašanje podnosioca prestatke i relevantnih organa kao i što je bilo za podnosioca pitanje u sporu (vidjeti, među mnogim drugim, Frydlander protiv Francuske [VV], br.30979/96, stav 43, ECHR 2000- VII).

6.7. Ustavni sud primijećuje, da je osporeno rješenje Uprave carina donijeto 30. decembra 2015. godine, te i da je Komisija za žalbe 01. decembra 2016. godine, odbila žalbu na prvostepeno rješenje. Nakon toga, podnositelj je pokrenuo upravni spor, koji je okončan osporenim presudom Vrhovnog suda 18. maja 2017. godine.

6.8. Imajući u vidu sve okolnosti slučaja, Ustavni sud ocjenjuje da podnosiocu ustavne žalbe u konkretnom slučaju nije povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku.

6.9. Stoga, sagledavajući postupak koji je prethodio ustavnosudskom postupku, kao jedinstvenu cjelinu, Ustavni sud ocjenjuje da je isti vođen na način kojim je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32. Ustava. Stoga, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, nema povrede navedenog ustavnog prava.

7. Ustavni sud je utvrdio da prigovori podnosioca vezani za navodnu povredu prava iz čl.35. i 62. Ustava, koja se odnose na pretpostavku nevinosti kao i pravo na rad, na način kako su postavljeni u ustavnoj žalbi te u mjeri u kojoj bi u okolnostima konkretnog slučaja osporene presude mogle uticati na ostvarivanje sadržaja tih ustavnih normi, ne upućuju na mogućnost povrede ljudskih prava i temeljnih sloboda zajamčenih Ustavom.

Na osnovu izloženog, odlučeno je kao u izreci.

PROCESNE PRETPOSTAVKE

Nedopuštena ustavna žalba

Rješenje U-III br. 1049/19 od 25. juna 2019. godine

Osporeni akt, po svojoj pravnoj prirodi, nije pojedinačni pravni akt protiv kog bi Ustavni sud bio nadležan za pružanje ustavnosudske zaštite, jer istim nije odlučivano o glavnoj stvari, odnosno o pravu i obavezi podnosioca ustavne žalbe.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

RJEŠENJE

ODBACUJE SE ustavna žalba.

Obrazloženje

1. K.T. i I.T. S., koje zastupa J.Đ., advokat iz P., podnijele su ustavnu žalbu protiv rješenja Višeg suda u Podgorici, Gž. br. 2957/17-12 od 4. jula 2017. godine, zbog povrede prava iz odredbe čl. 20., 32., 58. i 60. Ustava Crne Gore i člana 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

2. Navedenim rješenjem odbijena je kao neosnovana žalba podnositeljki i potvrđeno rješenje Osnovnog suda u Kotoru, Rs.br. 119/12 od 23. decembra 2016. godine kojim je prekinut postupak diobe nepokretnosti predlagača Irene Stanković i Katarina Tulić i protivnika predlagača Branka Đurice do pravosnažnog okončanja parničnog postupka koji se vodi pred Osnovnim sudom u Kotoru, P.br.1079/15 i upravnog postupka koji se vodi pored Upravom za nekretnine PJ Kotor, br.954-106-UPI-1575/12.

3. Ustavni sud je, nakon razmatranja navedene ustavne žalbe, utvrdio da su ispunjeni uslovi iz odredbe člana 37. tačka 6. Zakona o Ustavnom sudu da se ustavna žalba odbaci.

Ustavom Crne Gore propisano je: da Ustavni sud odlučuje o ustavnoj žalbi, zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava (član 149. stav 1. tačka 3.), a Zakonom o Ustavnom sudu Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", br.11/15), da će Ustavni sud odbaciti predlog, inicijativu, ustavnu žalbu, žalbu, odnosno drugi podnesak kojim se pokreće postupak kad ne postoje druge pretpostavke za odlučivanje o osnovanosti podneska (član 37. tačka 6.).

4. Navedenim ustavnim i zakonskim odredbama utvrđeni su procesni uslovi potrebni za podnošenje ustavne žalbe i postupanje Ustavnog suda, koji, u konkretnom predmetu, nijesu ispunjeni.

5. Ustavna žalba nije pravno sredstvo u sastavu redovnih ili vanrednih pravnih lijekova, nego poseban institut za ocjenu pojedinačnih akata, radi zaštite ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom. Samo ona odluka kojom je nadležni organ meritorno odlučio o glavnoj stvari, odnosno o pravu ili obavezi podnosioca, jeste pojedinačni akt u smislu citiranih odredaba Zakona o Ustavnom sudu, povodom kojeg je Ustavni sud, u postupku pokrenutom ustavnom žalbom, nadležan da štiti ljudska prava i slobode zajemčene Ustavom.

6. Ustavni sud je utvrdio da osporeni akt, po svojoj pravnoj prirodi, nije pojedinačni pravni akt protiv kog bi Ustavni sud bio nadležan za pružanje ustavnosudske zaštite, jer istim nije odlučivano o glavnoj stvari, odnosno o pravu i obavezi podnosioca ustavne žalbe.

7. Na osnovu iznijetih razloga, Ustavni sud ocjenjuje da su se stekli uslovi, propisani odredbama člana 37 tačka 6 i člana 49 tačka 3 Zakona o Ustavnom sudu, da se ustavna žalba odbaci kao nedopuštena, pa je riješeno kao u izreci.

Na osnovu iznijetih razloga riješeno je kao u izreci.

Rješenje U-III br. 1767/19 od 12. novembra 2019. godine

U konkretnom slučaju ne radi o utvrđivanju građanskih prava podnosilaca ustavne žalbe, nego o pravu da se krivično goni drugo lice, radi kažnjavanja za određeno krivično djelo.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

RJEŠENJE

ODBACUJE SE ustavna žalba.

Obrazloženje

1. O.G. i M.G., iz P, koje zastupa punomoćnik P.G., iz P, podnijeli su ustavnu žalbu protiv rješenja Apelacionog suda Crne Gore, Kvsž.br. 117/19, od 18. jula 2019. godine, zatim Višeg suda u Podgorici, Kvso.br.12/19, od 21. maja 2019. godine i rješenja Sudije za istragu Višeg suda u Podgorici, Kri-S.br.37/18, od 24. aprila 2018. godine.

2. Ustavni sud je, nakon razmatranja ustavne žalbe, utvrdio da su ispunjeni uslovi iz člana 37 tačka 6 i člana 49 tačka 3 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore da se žalba odbaci.

3. Uvidom u osporene akte i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

- Rješenjem Višeg suda u Podgorici, Kvso.br.12/19, od 21. maja 2019. godine, odlučeno je da nema mjesta optužbi punomoćnika oštećenih kao tužilaca O.G. i M.G., od 17. aprila 2019. godine, protiv okrivljenog Đ.Š. zbog krivičnog djela – zloupotreba službenog položaja iz člana 416 stav 1 KZ CG, te da se krivični postupak obustavlja.

- Rješenjem Apelacionog suda Crne Gore, Kvsž.br. 117/19, od 18. jula 2019. godine, potvrđeno je rješenje Višeg suda u Podgorici, Kvso.br.12/19, od 21. maja 2019. godine, a žalba punomoćnika oštećenih kao tužilaca odbijena kao neosnovana.

4. Za odlučivanje u konkretnom predmetu pravno relevantne su odredbe sljedećih propisa:

Ustava Crne Gore:

“Član 149 stav 1 tačka 3

Ustavni sud odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava.”

"Član 68

Ustavnu žalbu može podnijeti svako fizičko i pravno lice, organizacija, naselje, grupa lica i drugi oblici organizovanja koji nemaju svojstvo pravnog lica, ako smatraju da im je povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda zajemčeni Ustavom, pojedinačnim aktom, radnjom ili nepostupanjem državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno lokalne uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja.

Ustavna žalba može se podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva, koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno lokalne uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja.

Ustavna žalba se može podnijeti i prije iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava iz stava 2 ovog člana, ako podnosilac ustavne žalbe dokaže da pravno sredstvo na koje ima pravo u konkretnom predmetu nije ili ne bi bilo djelotvorno."

5. Ustavni sud je utvrdio da u konkretnom slučaju, podnosioci ustavne žalbe u svojstvu oštećenih kao tužilaca, osporavaju akt kojim je odlučeno da nema mjesta optužbi protiv okrivljenog Đešević Šefkije zbog krivičnog djela – zloupotreba službenog položaja iz člana 416 stav 1 KZ CG, te da se krivični postupak obustavlja, odnosno da se u konkretnom slučaju ne radi o utvrđivanju građanskih prava podnosioca ustavne žalbe, nego o pravu da se krivično goni drugo lice, radi kažnjavanja za određeno krivično djelo.

5.1. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, Evropska konvencija na te slučajeve, u principu, se ne primjenjuje (odluka bivše Evropske komisije za ljudska prava Helmers protiv Švedske, od 9. maja 1989, aplikacija broj 1186/85), a zaštita u krivičnim postupcima garantuje se samo licu protiv koga se "utvrđuje" (...) osnovanost bilo kakve krivične optužbe, odnosno da se samo takvo lice može smatrati žrtvom, u smislu odredbe člana 6 Evropske konvencije, koji stav je prihvatio i Ustavni sud u svojoj praksi.

6. Zakonikom o krivičnom postupku, koji je primijenjen u konkretnom slučaju, utvrđena su pravila sa ciljem da se omogući pravično vođenje krivičnog postupka i da niko nevin ne bude osuđen, a da se učiniocu krivičnog djela izrekne krivična sankcija pod uslovima propisanim Krivičnim zakonikom i na osnovu zakonito sprovedenog postupka (član 1).

6.1. Iz navedene odredbe Zakona proizilazi da je cilj vođenja krivičnog postupka da se na način propisan zakonom utvrdi postojanje krivičnog djela i krivice, odnosno da se u odnosu na okrivljenog odluči o osnovanosti sumnje, koja bi bila razlog za pokretanje krivičnog postupka, kao i optužbama protiv njega, kako bi se obezbijedilo da niko nevin ne bude osuđen.

6.2. Po ocjeni Ustavnog suda, to ne znači da se oštećenima u krivičnom postupku garantuje da će se protiv lica protiv kojih je podniet optužni akt obavezno sprovesti krivični postupak i da će ta lica biti osuđena. Naprotiv, ovo pravo garantuje okrivljenima da će sud na osnovu Ustava i na zakonom propisan način odlučiti o optužbama protiv njih.

Na osnovu iznijetih razloga, riješeno je kao u izreci.

Rješenje U-III br. 1424/19 od 11. decembra 2019. godine

Podnosilac nije otklonio nedostatke koji onemogućavaju postupanje Suda po ustavnoj žalbi u smislu obrazloženja navoda o povredi ljudskih prava ili sloboda za koja smatra da su mu povrijeđena.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

RJEŠENJE

ODBACUJE SE ustavna žalba.

Obrazloženje

1. D.N., iz H.N., podnio je ustavnu žalbu protiv presude Višeg suda u Podgorici, od Gž.br. 2086/18, od 15. marta 2019. godine.

2. Ustavni sud je, nakon razmatranja žalbe utvrdio da su ispunjeni uslovi, iz odredbe člana 37 tačka 3 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, da se predmetna žalba odbaci.

3. Za odlučivanje u konkretnom predmetu pravno relevantne su odredbe sljedećih propisa:

Ustava Crne Gore:

“Član 149 stav 1 tačka 3

Ustavni sud odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava”.

Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore (“Službeni list Crne Gore”, broj 11/15):

“Član 32 stav 2

Ako je podnesak kojim se inicira pokretanje postupka ili pokreće postupak pred Ustavnim sudom nerazumljiv, nepotpun ili sadrži nedostatke koji onemogućavaju postupanje po njemu, zatražiće se od podnosioca podneska da te nedostatke otkloni u ostavljenom roku, u skladu sa Poslovníkom.

Član 72

Ustavna žalba sadrži: lično ime, prebivalište ili boravište i adresu, odnosno naziv i sjedište podnosioca ustavne žalbe, razloge ustavne žalbe sa obrazloženim navodima o povredi ljudskog prava ili slobode zajamčenih Ustavom, zahtjev o kojem Ustavni sud treba da odluči i potpis podnosioca ustavne žalbe, odnosno lica kome je izdato specijalno punomoćje za podnošenje ustavne žalbe.

Pored podataka iz stava 1 ovog člana, ustavna žalba koja se podnosi protiv pojedinačnog akta sadrži i broji datum pojedinačnog akta protiv kojeg je izjavljena i naziv organa koji ga je donio,

a ako se podnosi zbog nepostupanja, odnosno radnje, sadrži naziv organa koji nije postupao ili je preduzeo radnju koja je predmet ustavne žalbe.

Uz ustavnu žalbu se podnosi i ovjerena fotokopija osporenog pojedinačnog akta, dokaz da su iscrpljena djelotvorna pravna sredstva, činjenice na kojima se zasniva tvrdnja o postojanju povrede prava i slobode kao i drugi dokazi od značaja za odlučivanje."

4. U postupku prethodnog ispitivanja ispunjenosti procesnih pretpostavki za vođenje postupka i odlučivanje, Ustavni sud je utvrdio da žalba ne sadrži potrebne podatke predviđene odredbom člana 72 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore ("Službeni list CG", broj 11/15).

Ustavni sud je aktom, od 29. oktobra 2019. godine, obavijestio podnosioca ustavne žalbe, o nedostacima koji onemogućavaju postupanje Suda po ustavnoj žalbi i zatražio da u roku od 15 dana od dana prijema akta, istu uredi, odnosno da navede razloge ustavne žalbe sa obrazloženim navodima o povredi ljudskih prava ili sloboda. Istim aktom upozoren je da će žalba biti odbačena, ako u ostavljenom roku ne otkloni nedostatke koji onemogućavaju postupanje Ustavnog suda u ovom predmetu.

Podnosilac je dana 21. novembra 2019. godine dostavio podnesak iz kog se zaključuje da se sadržinski ne razlikuje od prvobitno podnijete ustavne žalbe, iz čega proizilazi da nije postupio po aktu Suda i otklonio nedostatke koji onemogućavaju postupanje Suda po ustavnoj žalbi, u smislu obrazloženja navoda o povredi ljudskih prava ili sloboda za koja smatra da su mu povrijeđena. Stoga je Ustavni sud je utvrdio da su ispunjeni uslovi iz odredbe člana 37 tačka 3 Zakona o Ustavnom sudu za njeno odbacivanje.

Na osnovu iznijetih razloga, riješeno je kao u izreci.

Rješenje U-III br. 1497/19 od 12. novembra 2019. godine

S obzirom na to da je rok za podnošenje ustavne žalbe prekluzivan i da se ne može produžavati, Ustavni sud je žalbu odbacio kao neblagovremenu.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

R J E Š E N J E

ODBACUJE SE ustavna žalba.

O b r a z l o ž e n j e

1. I.J., iz B., koga zastupa punomoćnik J.T., advokat iz B., podnio je ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp.br.688/19, od 18. aprila 2019. godine i Upravnog suda Crne Gore, U.br. 4209/17, od 7. februara 2019. godine, zbog povrede prava iz čl. 20 i 32 Ustava i čl. 6 i 13 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

2. Ustavni sud je, nakon razmatranja navedene ustavne žalbe, utvrdio da su ispunjeni uslovi iz člana 37 tačka 2 Zakona o Ustavnom sudu da se ustavna žalba odbaci.

3. Ustavom Crne Gore propisano je: da Ustavni sud odlučuje o ustavnoj žalbi, zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava (član 149 stav 1 tačka 3), a Zakonom o Ustavnom sudu Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", br.11/15), da se ustavna žalba podnosi u roku od 60 dana od dana dostavljanja pojedinačnog akta protiv kojeg se može podnijeti ustavna žalba u skladu sa ovim zakonom (član 69 stav 1 alineja 1).

4. Navedenom zakonskom odredbom utvrđen je procesni uslov potreban za podnošenje ustavne žalbe i postupanje Ustavnog suda, koji, u konkretnom predmetu, nije ispunjen.

5. U postupku prethodnog ispitivanja ustavne žalbe, Ustavni sud je utvrdio da je osporenu presudu Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp.br.688/19, od 18. aprila 2019. godine, punomoćnik podnosioca primio 8. maja 2019. godine, a da je ustavna žalba predata Ustavnom sudu putem pošte 9. jula 2019. godine, dakle nakon proteka roka iz člana 69 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore.

6. S obzirom na to da je rok za podnošenje ustavne žalbe, određen Zakonom, prekluzivan i da se ne može produžavati, ispunjeni su uslovi iz odredbe člana 37 tačka 2 Zakona o Ustavnom sudu da se predmetna žalba odbaci, kao neblagovremena.

Na osnovu iznijetih razloga riješeno je kao u izreci.

Rješenje U-III br. 368/20 od 27. oktobra 2020. godine

Podnosilac u ostavljenom roku nije otklonio nedostatke koji onemogućavaju postupanje Ustavnog suda u ovom predmetu.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

RJEŠENJE

ODBACUJE SE ustavna žalba.

Obrazloženje

1. Advokat D.D., u ime AD Z.z.i. B. - u stečaju, podnio je ustavnu žalbu protiv presuda Privrednog suda Crne Gore, P.br. 150/16, od 28. juna 2016. godine i Apelacionog suda Crne Gore, UŽ.PŽ.br. 4/19, od 17. oktobra 2019. godine.

2. Ustavni sud je, nakon razmatranja žalbe utvrdio da su ispunjeni uslovi, iz člana 37 tačka 3 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, da se predmetna žalba odbaci.

3. Za odlučivanje u konkretnom predmetu pravno relevantne su odredbe sljedećih propisa:

Ustava Crne Gore:

“Član 149 stav 1 tačka 3

Ustavni sud odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava”.

Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore (“Službeni list Crne Gore”, br. 11/15):

“Član 32 stav 2

Ako je podnesak kojim se inicira pokretanje postupka ili pokreće postupak pred Ustavnim sudom nerazumljiv, nepotpun ili sadrži nedostatke koji onemogućavaju postupanje po njemu, zatražiće se od podnosioca podneska da te nedostatke otkloni u ostavljenom roku, u skladu sa Poslovnikom.

Član 72

Ustavna žalba sadrži: lično ime, prebivalište ili boravište i adresu, odnosno naziv i sjedište podnosioca ustavne žalbe, razloge ustavne žalbe sa obrazloženim navodima o povredi ljudskog prava ili slobode zajamčenih Ustavom, zahtjev o kojem Ustavni sud treba da odluči i potpis podnosioca ustavne žalbe, odnosno lica kome je izdato specijalno punomoćje za podnošenje ustavne žalbe.

Pored podataka iz stava 1 ovog člana, ustavna žalba koja se podnosi protiv pojedinačnog akta sadrži i broj i datum pojedinačnog akta protiv kojeg je izjavljena i naziv organa koji ga je donio, a ako se podnosi zbog nepostupanja, odnosno radnje, sadrži i naziv organa koji nije postupao ili je preduzeo radnju koja je predmet ustavne žalbe.

Uz ustavnu žalbu se podnosi i ovjerena fotokopija osporenog pojedinačnog akta, dokaz da su iscrpljena djelotvorna pravna sredstva, činjenice na kojima se zasniva tvrdnja o postojanju povrede prava i slobode kao i drugi dokazi od značaja za odlučivanje.

4. U postupku prethodnog ispitivanja ispunjenosti procesnih pretpostavki za vođenje postupka i odlučivanje, Ustavni sud je utvrdio da žalba ne sadrži potrebne podatke predviđene odredbom člana 72 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", br.11/15).

Ustavni sud je aktom, od 4. februara 2020. godine, obavijestio advokata D.D. (prema povratnici dostavljen 5. februara 2020. godine), o nedostacima koji onemogućavaju postupanje Suda po ustavnoj žalbi i zatražio da u roku od 8 dana od dana prijema, istu uredi, odnosno dostavi Sudu specijalno punomoćje, odnosno ovlaštenje za podnošenje ustavne žalbe snadbjeveno faksimilom punomoćnika i dostavi osporene presude. Istim aktom upozoren je da će žalba biti odbačena, ukoliko u ostavljenom roku ne otkloni nedostatke koji onemogućavaju postupanje Ustavnog suda u ovom predmetu.

Kako advokat D. D. u ostavljenom roku, nije postupio po aktu Suda i otklonio nedostatke koji onemogućavaju postupanje Suda po ustavnoj žalbi, Ustavni sud je utvrdio da su ispunjeni uslovi iz odredbe člana 37 tačka 3 Zakona o Ustavnom sudu za njeno odbacivanje.

Na osnovu iznijetih razloga, riješeno je kao u izreci.

Rješenje U-III br. 159119 od 12. novembra 2019. godine

(Povraćaj u pređašnje stanje)

Propuštanje roka za podnošenje ustavne žalbe usljed navedenih okolnosti ne predstavlja opravdan razlog koji je sprečavao ili onemogućavao podnosioca da u zakonskom roku podnese ustavnu žalbu, posebno iz razloga što podnosilac nije dostavio dokaze koji bi potvrdili njegovu tvrdnju da je zaista bio spriječen za rad, i da je ta spriječenost trajala sve do polovine jula mjeseca 2019. godine.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

RJEŠENJE

ODBACUJE SE ustavna žalba.

ODBIJA SE se predlog za povraćaj u pređašnje stanje.

Obrazloženje

1. DOO „V. i k.“- B., koga zastupa punomoćnik N.V., diplomirani pravnik na radu kod podnosioca, podnijelo je ovom Sudu ustavnu žalbu protiv presuda Višeg suda u Podgorici, GŽ.br.1988/19, od 19. aprila 2019. godine i Osnovnog suda u Baru, P.br.257/17, od 11. februara 2019. godine, jer smatra da su mu osporenim presudama povrijeđena prava iz čl. 32 i 58 Ustava Crne Gore, člana 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju.

1.2. Punomoćnik podnosioca je uz ustavnu žalbu podnio predlog za povraćaj u pređašnje stanje, zbog propuštanja roka za podnošenje ustavne žalbe. U predlogu se, u suštini, navodi, da kao jedini ovlašćeni zastupnik preduzeća pred sudovima i drugim organima, punomoćnik nije bio u mogućnosti da u zakonskom roku podnese ustavnu žalbu, i to usled privremene spriječenosti za rad (koja je uzrokovana diskus hernijom, te kasnijem podvrgavanju postoperacionom oporavku i rehabilitaciji u bolnici “Vaso Čuković” u Risnu), koja je trajala sve do polovine jula mjeseca 2019. godine, kada se vratio na posao.

2. Ustavni sud je, nakon razmatranja razloga za povraćaj u pređašnje stanje, utvrdio da je predlog neosnovan i da su se stekli uslovi za odbacivanje ustavne žalbe, kao neblagovremene.

3. Ustavom Crne Gore propisano je da Ustavni sud odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava (član 149 stav 1 tačka 3).

Iz odredbe člana 69 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, proizilazi da je jedan od uslova za dopuštenost ustavne žalbe da su u odnosu na osporeni akt iscrpljena sva djelotvorna pravna sredstva, kao i da je rok za izjavljivanje ustavne žalbe 60 dana od dana dostavljanja pojedinačnog akta koji se osporava, pri čemu će Ustavni sud, shodno odredbi člana 71 istog zakona, podnosiocu žalbe dozvoliti povraćaj u pređašnje stanje, samo ako je ovaj rok propušten iz opravdanih razloga i predlog podnijet istovremeno sa ustavnom žalbom, u subjektivnom roku od 15 dana, računajući od dana prestanka razloga koji je prouzrokovao propuštanje, a u okviru objektivnog roka od tri mjeseca od dana propuštanja roka.

4. Podnosilac žalbe ne osporava činjenicu neblagovremenosti ustavne žalbe, već kao razlog navodi privremenu spriječenost za rad koja je uzrokovana diskus hernijom. Propuštanje roka za podnošenje ustavne žalbe usljed navedenih okolnosti, ne predstavlja opravdan razlog koji je sprječavao ili onemogućavao podnosioca da u zakonskom roku podnese ustavnu žalbu, posebno iz razloga što podnosilac nije dostavio dokaze koji bi potvrdili njegovu tvrdnju da je zaista bio spriječen za rad, i da je ta spriječenost trajala sve do polovine jula mjeseca 2019. godine.

Na osnovu iznijetih razloga odlučeno je kao u izreci.

Očigledno neosnovane ustavne žalbe

Rješenje U-III br. 1932/19 od 11. decembra 2019. godine

Formalno pozivanje na povredu ustavnog i konvencijskog prava, bez navođenja tačnih i pravno utemeljenih navoda, koji predstavljaju ustavnopravne razloge koji ukazuju na povredu označenog ustavnog prava, čini žalbu očigledno neosnovanom.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

RJEŠENJE

ODBACUJE SE ustavna žalba.

Obrazloženje

1. B.D., iz P., podnijela je ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp.br.1283/19, od 31. oktobra 2019. godine.

1.1. Podnositeljka smatra da joj je osporenom presudom povrijeđeno pravo iz odredbe člana 32. Ustava i člana 6. stav1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.2. U ustavnoj žalbi, je navela, da iznos njene vojne invalidske penzije nije određen po zakonu, jer je 15 godina radila za Crnu Goru i oboljela na radno mjesto, te i da je ostala bez stana, odbačena od svih.

2. Ustavni sud je, nakon razmatranja ustavne žalbe, utvrdio da su se stekli uslovi iz odredbe člana 37. tačka 5. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, da se ustavna žalba odbaci.

3. Ustavom Crne Gore propisano je: da Ustavni sud odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava (član 149. stav 1. tačka 3.), a Zakonom o Ustavnom sudu Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", br. 11/15) da će Ustavni sud odbaciti predlog, inicijativu, ustavnu žalbu, žalbu, odnosno drugi podnesak kojim se pokreće postupak kad utvrdi da je podnesak kojim se pokreće postupak očigledno neosnovan ili zasnovan na zloupotrebi prava (član 37. tačka 5.).

4. Navedenom zakonskom odredbom utvrđen je procesni uslov za odbacivanje ustavne žalbe i postupanje Ustavnog suda, koji je u konkretnom ustavnosudskom predmetu ispunjen.

5. Ustavni sud ukazuje da, prema svojoj nadležnosti i praksi Evropskog suda za ljudska prava, podnosilac žalbe mora navesti povrede prava koje štiti Ustav Crne Gore i te povrede moraju djelovati vjerovatno. Ustavna žalba je očigledno neosnovana ukoliko joj nedostaju činjenice i dokazi koji sa dovoljnom jasnoćom pokazuju da su ukazane povrede ljudskih prava i sloboda moguće (vidi, Evropski sud, Vanek protiv Slovačke, presuda od 31.maja 2005.godine, br.53363/99), te ako činjenice u odnosu na koje se podnosi ustavna žalba očigledno ne predstavljaju kršenje prava koje podnosilac žalbe navodi (vidi, Evropski sud, Mezotur Tiszazugi Vizgazdalkodasi protiv Mađarske, presuda od 26.jula 2005.godine, br.5503/02).

6. Ustavni sud ukazuje da su redovni sudovi ti koji tumače i primjenjuju mjerodavno pravo, jer se ti sudovi bave „punim“ ispitivanjem činjeničnih i pravnih pitanja konkretnog slučaja, a Ustavni sud ima poziciju nadzornog organa, čija se nadležnost svodi na kontrolu da li je postupak donošenja osporenih akata zadovoljio ustavna i konvencijska mjerila. U tom smislu, zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je u tom postupku od strane redovnih sudova došlo do povrede ili uskraćivanja Ustavom garantovanih prava. Pri tome, Ustavni sud nije nadležan da kao sud „treće ili četvrte instance“ ponovo razmotri iste žalbene navode koji su u cjelosti razmotreni na ranijim instancama.

7. U konkretnom slučaju, podnositeljka nije navela argumente ili dokaze kojim bi obrazložila u čemu se ogleda eventualna povreda ustavnih i konvencijskih prava, a nezadovoljstvo podnositeljke žalbe osporenom presudom ne pokreće, samo po sebi, pitanja u vezi sa zaštićenim ustavnim pravima.

Formalno pozivanje na povredu ustavnog i konvencijskog prava, bez navođenja tačnih i pravno utemeljenih navoda, koji predstavljaju ustavnopravne razloge koji ukazuju na povredu označenog ustavnog prava, čini žalbu očigledno neosnovanom.

8. Na osnovu iznijetih razloga, Ustavni sud je ocijenio da su se stekli uslovi, propisani odredbom člana 37. tačka 5. Zakona o Ustavnom sudu, za odbacivanje ustavne žalbe, pa je riješeno kao u izreci.

