



USTAVNI SUD CRNE GORE

BILTEN

USTAVNOG SUDA CRNE GORE

ODABRANE ODLUKE USTAVNOG SUDA
PO USTAVNIM ŽALBAMA
DONIJETE 2020. 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 2020. GODINE**

BILTEN USTAVNOG SUDA CRNE GORE
ODABRANE ODLUKE USTAVNOG SUDA
PO USTAVNIM ŽALBAMA DONIJETE 2020. 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 - Каталогизacija 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. 371/19 od 30. januara 2020. godine	13
Odluka U-III br. 559/17 od 26. februara 2020. godine	28
Odluka U-III br. 601/15 od 27. februara 2020. godine	34
Odluka U-III br. 1488/18 od 27. februara 2020. godine	43
Odluka U-III br. 198/17 od 16. aprila 2020. godine	47
Odluka U-III br. 2142/18 od 16. aprila 2020. godine	56
Odluka U-III br. 287/16 od 20. maja 2020. godine	64
Odluka U-III br. 525/17 od 20. maja 2020. godine	75
Odluka U-III br. 1642/19 od 27. maja 2020. godine	84
Odluka U-III br. 426/18 od 23. juna 2020. godine	93
Odluka U-III br. 299/16 od 30. juna 2020. godine	107
Odluka U-III br. 431/17 od 25. septembra 2020. godine	117
Odluka U-III br. 617/17 od 25. septembra 2020. godine	124
Odluka U-III br. 868/18 od 25. septembra 2020. godine	133
Odluka U-III br. 737/18 od 30. oktobra 2020. godine	145
Odluka U-III br. 2121/18 od 30. oktobra 2020. godine	151
Odluka U-III br. 1417/18 od 3. novembra 2020. godine	159
Odluka U-III br. 127/19 od 3. novembra 2020. godine	168
Odluka U-III br. 121/20 od 3. novembra 2020. godine	177
Odluka U-III br. 105/17 od 9. decembra 2020. godine	186
Odluka U-III br. 741/17 od 9. decembra 2020. godine	195
Odluka U-III br. 812/17 od 9. decembra 2020. godine	201
Odluka U-III br. 126/18 od 10. decembra 2020. godine	209
Odluka U-III br. 1748/19 od 10. decembra 2020. godine	218
Odluka U-III br. 221/20 od 10. decembra 2020. godine	227
Odluka U-III br. 913/18 od 24. decembra 2020. godine	232
Odluka U-III br. 675/20 od 24. decembra 2020. godine	241

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

Odluka U-III br. 7/17 od 26. februara 2020. godine	251
Odluka U-III br. 592/17 od 27. maja 2020. godine	264
Odluka U-III br. 881/17 od 30. septembra 2020. godine	279

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

Odluka U-III br. 785/16 od 27. februara 2020. godine	291
Odluka U-III br. 412/16 od 9. decembra 2020. godine	309
Odluka U-III br. 989/18 od 10. decembra 2020. godine	321

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. 581/17 od 20. maja 2020. godine	335
Odluka U-III br. 45/18 od 10. decembra 2020. godine	347

Povreda prava na poštovanje privatnog i porodičnog života iz čl. 40 i pravo na slobodu izražavanja iz člana 47 Ustava i čl. 8 i 10 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 770/17 od 24. decembra 2020. godine	359

Odluke kojima se odbija ustavna žalba jer nije utvrđena povreda prava

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, pravo na imovinu iz člana 58 Ustava, pravo iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije i pravo iz člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju

Odluka U-III br. 367/17 od 24. decembra 2020. godine	372

Nije povrijeđeno pravo na jednaku zaštitu prava iz člana 19, pravo na pravično suđenje iz člana 32, pravo na imovinu iz člana 58 Ustava, pravo iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije i pravo iz člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju

Odluka U-III br. 62/17 od 9. decembra 2020. godine	381

Nije povrijeđeno pravo na jednakost iz člana 17, pravo na jednaku zaštitu prava 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 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 91/16 od 23. juna 2020. godine	392
Odluka U-III br. 1543/18 od 30. januara 2020. godine	401

Nije povrijeđeno pravo iz člana 19, pravo iz člana 32 Ustava i pravo iz člana 6 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 1887/18 od 25. februara 2020. godine	410

Nije povrijeđeno pravo iz člana 17, pravo iz člana 20, pravo iz člana 32 Ustava i pravo iz člana 6 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 428/17 od 26. februara 2020. godine	417

Nije povrijeđeno pravo iz člana 17, pravo iz člana 32 Ustava i pravo iz člana 6 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 134/17 od 25. februara 2020. godine	424

Nije povrijeđeno pravo iz člana 19, pravo iz člana 32 Ustava i pravo iz člana 6 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 540/17 od 27. maja 2020. godine	431

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

Odluka U-III br. 1673/18 od 26. februara 2020. godine	440
Odluka U-III br. 1955/18 od 26. februara 2020. godine	447
Odluka U-III br. 423/17 od 16. aprila 2020. godine	452
Odluka U-III br. 1202/18 od 27. maja 2020. godine	460
Odluka U-III br. 590/17 od 30. septembra 2020. godine	468
Odluka U-III br. 612/17 od 30. oktobra 2020. godine	474
Odluka U-III br. 926/17 od 30. oktobra 2020. godine	484
Odluka U-III br. 333/18 od 9. decembra 2020. godine	488
Odluka U-III br. 363/17 od 24. decembra 2020. godine	494
Odluka U-III br. 163/17 od 26. februara 2020. godine	499
Odluka U-III br. 848/17 od 25. februara 2020. godine	506
Odluka U-III br. 637/16 od 25. februara 2020. godine	512
Odluka U-III br. 300/17 od 27. januara 2020. godine	519
Odluka U-III br. 532/16 od 27. januara 2020. godine	523

Nije povrijeđeno pravo na zabranu diskriminacije iz člana 8, pravo na pravično suđenje iz člana 32, pravo na imovinu iz člana 58 Ustava, pravo iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije i pravo iz člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju

Odluka U-III br. 137/17 od 24. decembra 2020. godine 530

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. 11/18 od 30. septembra 2020. godine 540

Odluka U-III br. 139/17 od 16. jula 2020. godine 553

Odluka U-III br. 1304/18 od 30. januara 2020. godine 560

Nije povrijeđeno pravo iz člana 8, pravo iz člana 17, pravo člana 19, pravo iz člana 32 Ustava i prava iz člana 6 i člana 14 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 510/17 od 26. februara 2020. godine 566

Nije povrijeđeno pravo na nepovredivost ličnosti iz člana 28 st. 1 i 2, pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života iz člana 40, pravo na slobodu izražavanja iz člana 47 Ustava i pravo iz čl. 8 i 10 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 2133/18 od 10. decembra 2020. godine 576

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 pravo iz člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju

Odluka U-III br. 625/17 od 30. oktobra 2020. godine 584

Odluka U-III br. 5/17 od 20. maja 2020. godine 591

Odluka U-III br. 441/17 od 16. aprila 2020. godine 596

Odluka U-III br. 110/17 od 27. januara 2020. godine 603

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

Odluka U-III br. 314/15 od 25. septembra 2020. godine 609

Odluka U-III br. 919/17 od 16. jula 2020. godine 617

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. 616/16 od 27. januara 2020. godine 625

KRIVIČNO-PRAVNA OBLAST

Odluke kojima se usvaja ustavna žalba i utvrđuje povreda prava

Povreda prava na ličnu slobodu iz člana 29 st. 1 i 2 i člana 30 st. 1 i 4 Ustava i člana 5 st. 1 i 3 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 26/20 od 9. aprila 2020. godine 635

Povreda prava na ličnu slobodu iz člana 30 Ustava i člana 5 stav 1 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 512/20 od 9. jula 2020. godine 644

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

Odluka U-III br. 348/20 od 23. jula 2020. godine 655

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

Odluka U-III br. 1037/20 od 23. oktobra 2020. godine 665

Odluka U-III br. 1015/20 od 27. oktobra 2020. godine 674

Povreda prava na nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta i zabrane zlostavljanja iz člana 28 Ustava i člana 3 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 442/18 od 30. septembra 2020. godine 683

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

Odluka U-III br. 71/17 od 30. oktobra 2020. godine 712

Odluka U-III br. 852/18 od 30. oktobra 2020. godine 718

Odluka U-III br. 322/16 od 3. novembra 2020. godine 730

Odluka U-III br. 876/17 od 10. decembra 2020. godine 741

Odluke kojima se odbija ustavna žalba jer nije utvrđena povreda prava

Nije povrijeđeno pravo iz člana 8, pravo iz člana 17, pravo iz člana 19, pravo iz člana 32, pravo iz člana 37 Ustava i pravo iz člana 6 Evropske konvencije

Odluka UŽ-III br. 202/17 od 24. decembra 2019. godine 749

Nije povrijeđeno pravo iz člana 17, pravo iz člana 19, pravo iz člana 32, pravo iz člana 58 Ustava i prava iz člana 6 Evropske konvencije i člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju

Odluka U-III br. 478/17 od 30. januara 2020. godine 759

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

Odluka U-III br. 923/17 od 30. januara 2020. godine 772

Odluka U-III br. 594/17 od 26. februara 2020. godine 780

Odluka U-III br. 578/17 od 16. aprila 2020. godine 790

Odluka U-III br. 1972/18 od 3. novembra 2020. godine 797

Odluka U-III br. 165/17 od 9. decembra 2020. godine 802

Nije povrijeđeno pravo na ličnu slobodu i zakonitost lišavanja slobode iz člana 29, pravo iz člana 30, pravo iz člana 35 Ustava i pravo iz člana 5 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 321/20 od 9. aprila 2020. godine 809

Nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32, pravo iz člana 34, pravo iz člana 35 Ustava i prava iz člana 6 i člana 7 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 903/17 od 20. maja 2020. godine 817

Nije povrijeđeno pravo na ličnu slobodu iz člana 29 st. 1 i 2, pravo na zakonitost lišenja slobode iz člana 30 stav 1, pravo na pretpostavku nevinosti iz člana 35 stav 1 Ustava i prava iz člana 5 stav 1 tačka c) i stav 3 i člana 6 stav 2 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 470/20 od 20. maja 2020. godine 830

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

Odluka U-III br. 414/20 od 27. maja 2020. godine 837

Odluka U-III br. 533/20 od 25. juna 2020. godine 844

Odluka U-III br. 1104/20 od 10. decembra 2020. godine 856

Odluka U-III br. 1153/20 od 10. decembra 2020. godine 866

Nije povrijeđeno pravo na pravni lijek iz člana 20, pravo na ličnu slobodu iz člana 29 Ustava i prava iz člana 5 stav 1 i člana 13 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 469/20 od 25. juna 2020. godine 874

Nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32, pravo na pretpostavku nevinosti iz člana 35, pravo na odbranu iz člana 37 Ustava i pravo iz člana 6 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 818/17 od 30. oktobra 2020. godine 885

Nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32, pravo na pretpostavku nevinosti iz člana 35 Ustava i pravo iz člana 6 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 881/18 od 3. novembra 2020. godine 893

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

Odluka U-III br. 563/17 od 24. decembra 2020. godine 900

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. 708/18 od 30. januara 2020. godine 911

Odluka U-III br. 43/17 od 20. maja 2020. godine 917

Odluka U-III br. 930/17 od 23. juna 2020. godine 925

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

Odluka U-III 286/16 od 27. februara 2020. godine 931

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. 459/16 od 23. juna 2020. godine 949

Odluka U-III br. 498/17 od 30. oktobra 2020. godine 960

Odluke kojima se odbija ustavna žalba jer nije utvrđena povreda prava

Nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32, načela ne bis in idem iz člana 36 Ustava Crne Gore i člana 6 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 459/17 od 27. januara 2020. godine 967

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

Odluka U-III br. 855/16 od 26. februara 2020. godine 973

Odluka U-III br. 1758/18 od 26. februara 2020. godine 983

Odluka U-III br. 55/17 od 16. jula 2020. godine 990

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

Odluka U-III br. 685/17 od 27. maja 2020. godine 997

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

Odluka U-III br. 472/17 od 24. decembra 2020. godine 1008

PROCESNE PRETPOSTAVKE

Nedopuštena ustavna žalba

Rješenje U-III br. 143/20 od 9. marta 2020. godine 1017

Rješenje U-III br. 737/20 od 22. septembra 2020. godine 1019

Rješenje U-III br. 368/20 od 27. oktobra 2020. godine 1021

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. 371/19 od 30. januara 2020. godine

Ustavni sud ocjenjuje da je osporenom odlukom Osnovnog suda da obustavi postupak obezbjeđenja i ukine sprovedene radnje u postupku odlučivanja po prigovoru podnosioca 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.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE rješenje Osnovnog suda u Kotoru, Ip.br. 28/19, od 5. februara 2019. godine i predmet vraća Osnovnom sudu u Kotoru na ponovni postupak.

O b r a z l o ž e n j e

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. N.C., iz B., koga zastupaju advokati R. R. O., iz P. i D.V., iz K., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu i dopunu iste protiv rješenja navedenog u izreci, zbog povrede prava iz člana 17 stav 2, člana 20. i 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 pred Osnovnim sudom u Kotoru u toku postupak u kojem tužilac traži da se obaveže tuženi Javno preduzeće za upravljanje morskim dobrom da zaključi Aneks Ugovora, od 17. marta 2003. godine, o dugoročnom korišćenju morskog dobra na period od 2003. godine do 2033. godine, odnosno 30 godina; da je tužilac svoju obavezu iz ugovora u cjelosti ispunio tako što je stjenovitu obalu pretvorio u moderno kupalište sa svim pratećim sadržajima i objektima, za šta je uložio sredstva u iznosu od oko 2.000.000,00 €; da su, ispunjenjem svoje obaveze shodno navedenom ugovoru, bili ispunjeni svi uslovi da se zaključi Aneks ugovora i tako omogućiti tužiocu da predmetno morsko dobro koristi na traženi rok od 30 godina; da tuženi, iako se obavezao ugovorom, nije prihvatio svoju obavezu,

zbog čega je tužilac bio prinuđen na podnošenje predmetne tužbe, već je, pored toga, imao i namjeru da raspiše Tender za predmetno kupalište i isto da pod zakup trećim licima, iako se član 8 Ugovora obavezao da za svo vrijeme trajanja ovog ugovora treća lica ne mogu ni pod kakvim uslovima steći ista prava koja su predmet ovog ugovora; da je, imajući u vidu prednju činjenicu, tužilac tražio izdavanje privremene mjere kojom bi tuženom bilo zabranjeno davanje u zakup i na korišćenje trećim licima predmetnu nepokretnost, što je prvostepeni sud svojim rješenjem, I.br. 10/18/18, od 23. februara 2018. godine, prihvatio i tako tuženom zabranio raspolaganje spornim dijelom morskog dobra sve do okončanja navedene parnice; da je tuženi protiv rješenja o izdavanju privremene mjere izjavio prigovor, koji je odbijen rješenjem suda, Ip.br. 98/18, od 29. marta 2018. godine, kao neosnovan; da je zatim, tuženi podnio predlog da se preispita dalje trajanje privremene mjere, odnosno da se ista stavi van snage, koji predlog je sud odbio, jer nije bilo zakonskih razloga iz člana 285 ZIO-a; da obzirom da tuženi priprema raspisivanje Tendera da sporno zemljište da trećem licu pod zakup, što je tužilac saznao, tuženi je ponovo predlogom, od 26. decembra 2018. godine, tražio ukidanje privremene mjere, čemu je prvostepeni sud udovoljio rješenjem, P.br. 914/18/16, od 3. januara 2019. godine, i ukinuo privremenu mjeru. Međutim, po prigovoru tužioca Vijeće suda je ukinulo navedeno rješenje rješenjem, Ip.br. 15/19, od 16. januara 2019. godine, utvrđujući da nema zakonskih uslova da se privremena mjera stavi van snage i predmet vratio na ponovno odlučivanje; da je odlučujući ponovo sud potpuno ignorišući navode iz ukidnog rješenja odlučio na istovjetan način i ukinuo rješenje o izdatoj privremenoj mjeri sada rješenjem, P.br. 914/18/16, od 17. januara 2019. godine; da je tužilac i na to rješenje izjavio prigovor, zahtijevajući da se naprijed navedeno rješenje ukine ili preinači i izdata privremena mjera održi na snazi, međutim Vijeće suda koje je rješavalo po prigovoru donijelo je rješenje, Ip.br. 28/19, od 5. februara 2019. godine, kojim je ukinulo pobijano rješenje i obustavilo postupak obezbjeđenja određen rješenjem Osnovnog suda u Kotoru, I.br. 10/18, od 23. februara 2018. godine; da je Vijeće prilikom odlučivanja po prigovoru isti moralo usvojiti ili ga odbiti, a ne isti ignorisati i odlučiti o predlogu umješača, od 3. oktobra 2018. godine, a što proizilazi iz obrazloženja navedenog rješenja; da Vijeće koje je donijelo navedeno rješenje uopšte nije odlučilo po prigovoru tužioca, već je rješenje ukinulo po predlogu umješača, od 3. oktobra 2018. godine i postupak obustavilo, te da je takva odluka nejasna i ne poznaje je sudska praksa, kojom prilikom nije odlučeno po prigovoru koji je izjavio tužilac.

1.2. U dopuni ustavne žalbe, podnosilac ukazuje da su ispunjenjem svoje obaveze shodno navedenom ugovoru bili ispunjeni svi uslovi da se zaključi Ankes ugovora i tako mu se omogućiti da predmetno morsko dobro koristi na traženi rok od 30 godina. Dalje je navedeno da tuženi iako se obavezao ugovorom nije prihvatio svoju obavezu zbog čega je tužilac bio prinuđen na podnošenje predmetne tužbe, već je pored toga imao i namjeru da raspiše Tender za predmetno kupalište i isto da pod zakup trećim licima, iako se članom 8 ugovora obavezao da za svo vrijeme trajanja ovog ugovora treća lica ne mogu ni pod kakvim uslovima steći ista prava koja su predmet ovog ugovora. Imajući u vidu prednju činjenicu tužilac je tražio izdavanje privremene mjere kojom bi tuženom bilo zabranjeno davanje u zakup i na korišćenje

trećim licima predmetnu nepokretnost, što je prvostepeni sud svojim rješenjem, l.br. 10/18/18, od 23. februara 2018. godine, prihvatio i tako tuženom zabranio raspolaganje spornim dijelom morskog dobra sve do okončanja navedene parnice; da je protiv Rješenja o izdavanju privremene mjere tuženi izjavio prigovor, koji je odbijen rješenjem suda, lp.br. 98/18, od 29. marta 2018. godine, kao neosnovan. Dakle, navedeno rješenje je postalo pravosnažno. Uprkos činjenici da je predmetno rješenje postalo pravosnažno, tuženi je podnio predlog da se ponovo preispita zakonitost pravosnažne odluke i da se ista stavi van snage što je pravni nonsens, koji predlog je sud odbio jer nije bilo zakonskih razloga iz člana 285 ZLO-a. Međutim tuženi je ponovo predlogom, od 26. decembra 2018. godine, tražio ukidanje privremene mjere i od tog trenutka dolazi do flagrantnog kršenja ustavnih prava podnosioca ove ustavne žalbe. Naime, na zakazanom ročištu, od 28. decembra 2018. godine, koje je odloženo postupajući sudija ne donosi rješenje kojim odlučuje da će na sledećem ročištu pozvati punomoćnike tužioca (što je u obavezi u smislu odredbe člana 133 ZPP-a. Nasuprot tome postupajući sudija čak na zapisniku ne obavezuje tužioca da o terminu zakazanog ročišta obavijesti svoje punomoćnike, već tužioca kao neuku stranku upozorava na posledice propuštanja propisane odredbama 297 ZPP-a, te pun. tužioca uopšte i ne znaju kada je zakazan termin novog suđenja. Uprkos zakonskoj obavezi predviđenom u članu 133 ZPP-a koji propisuje da kada stranka ima punomoćnika dostavljanje se vrši punomoćniku sud ne dostavlja punomoćnicima tužioca podnesak tuženog, od 26. decembra 2018. godine, zahtjev za ukidanje privremene mjere već ga uručuje tužiocu lično na ročištu, od 28. decembra 2018. godine, a po istom zahtjevu odlučuje i donosi rješenje 3. januara 2019. godine, čime tužiocu čak nije ostavljen ni rok od 8 dana da se izjasni na zahtjev tuženog, što je zakonska obaveza suda. Uprkos ranijem upozorenju tužioca da sud ne može preispitivati zakonitost pravosnažnog Rešenja o određivanju privremene mjere sud suprotno zakonu, predmetno pravosnažno Rješenje o određivanju privremene mjere ukida, međutim Vijeće naslovnog suda svojom zakonitom odlukom ukida rješenje suda decidno upućuje da prvostepeni sud nije ovlašćen da cijeni zakonitost pravosnažnog rješenja o određivanju privremene mjere navodeći da se prvostepeni sud više ne može baviti pitanjem da li privremena mjera iscrpljuje tužbeni zahtjev (jer je to već cijanjeno u postupku donošenja privremene mjere i odlučivanju po prigovoru na isti) i nije ovlašćen da isto ukida. Međutim, sud ponovo krši osnovna ustavna prava tužioca, jer ne dostavlja ukidno rješenje Vijeća strankama već ekspresno donosi ponovo identično rješenje. Pun. tužioca istoga dana dobija i rješenje Vijeća kojim je ukinuto nezakonito rješenje suda o ukidanju privremene mjere i novo rješenje suda kojim se ponovo odlučuje identično. Na opisani način tužiocu se uopšte ne dozvoljava ni da se izjasni na ukidno rješenje Vijeća, a već se donosi novo identično rješenje. Na opisani način se krši član 32. Ustava Crne Gore. Tužilac je i na to ponovno donešeno rješenje izjavio prigovor zahtijevajući da se naprijed navedeno rješenje ukine, međutim Vijeće suda koje je rješavalo po prigovoru ovoga puta iz „čudnih“ razloga donosi rješenje, lp.br. 28/19, od 5. februara 2019. godine, kojim ukida pobijano rješenje i obustavlja postupak obezbjeđenja određen rješenjem Osnovnog suda u Kotoru, l.br. 10/18, od 23. februara 2018. godine i na taj način Vijeće

zauzima potpuno drugačiji stav nego što je to uradilo prethodni put i nezakonito ukida pravosnažno rješenje i to na način što ponovo preispituje njegovu zakonitost. Prednja odluka predstavlja presedan u sudskoj praksi gdje sud preispituje 2 puta zakonitost pravosnažne odluke. Kada bi ovakva praksa postala učestala nastala bi potpuna pravna nesigurnost i mogućnost da se preispituju pravosnažne odluke u svakom momentu što je krajnje nezakonito. Nedosledna sudska praksa istog suda u istom slučaju da Vijeće istog suda različito odlučuje čini povredu prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima.

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 ustavnosudskog postupka pribavljen je od Osnovnog suda u Kotoru spis predmeta, P. 914/18/16, kojima su priključeni spisi predmeta I.br. 10/18, Ip.br. 28/19 i Ip.br. 98/18.

4. Ustavni sud je, saglasno odredbi člana 33. stav 1. i člana 34. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu, zatražio od Osnovnog suda u Kotoru odgovor na navode sadržane u ustavnoj žalbi i dopuni iste.

4.1. U dostavljenom odgovoru je navedeno: da je rješenje tog suda, Ip.br. 28/19, od 5. februara 2019. godine, doneseno u okviru zakonom propisane nadležnosti (član 253 u vezi člana 14 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju); da su neosnovani navodi da je vijeće donosilo različite odluke u dva slučaja, jer je vijeće i prvom odlukom (Ip.15/19, od 16. januara 2019. godine) i drugom odlukom (Ip.br. 28/19, od 5. februara 2019. godine) ukinulo rješenja sudije pojedinca, koji postupa u predmetu P.br. 914/18 s tim što je drugom odlukom vijeće sem ukidanja odluke sudije pojedinca odlučilo da samo ispita osnovanost zahtjeva tuženog za ukidanje privremene mjere, odnosno obustavu postupka obezbjeđenja; da svojom odlukom vijeće nije preispitalo zakonitost određivanja privremene mjere, već u skladu sa članom 285 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju utvrdilo da više ne postoje razlozi za određivanje privremene mjere, te obustavilo postupak obezbjeđenja.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

5. 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. Rješenjem Osnovnog suda u Kotoru, Posl.br.P. 914/18/16, od 3. januara 2019. godine, odlučeno je:

UKIDA SE rješenje posl.br.l.10/2018, od 23. februara 2018. godine, kojim je određena privremena mjera kojom se zabranjuje protivniku predlagača - Javnom preduzeću za upravljanje morskim dobrom iz Budve, davanje u zakup i davanje na korišćenje trećim licima, osim predlagaču-tužiocu, nepokretnostiorskog dobra označene kao uvale na lokaciji Platamuni u zahvatu od Male ponte istočno u dužini od cca 400,00 m., zahvatajući: stjenovitu obalu prosječne širine cca 40,00 m, koja pripada dijelu kat. parcele 1170 KO Krimovica i pojas obale u neposrednom zaleđu prosječne širine cca 35,00 m, djelove kat. parcele 1159 i 1164 KO Krimovica, sve sa pripadajućim akva prostorom, koja privremena mjera je izdata na teret i rizik predlagača obezbjeđenja- tužioca i ima trajati do pravosnažnog okončanja parničnog postupka P.br. 977/16/16.

5.1.1. U obrazloženju ovog rješenja, pored ostalog, navedeno je: da je odlučujući o predlogu punomoćnika tuženog za preispitivanje određene privremene mjere i predlogu punomoćnika umješača na strani tuženog za ukidanje privremene mjere, a cijeneći stanje u spisima predmeta, sud je na osnovu člana 9 Zakona o parničnom postupku a u vezi sa čl. 278. st. 2. i 285. ZIO-a, odlučio kao u izreci ovog rješenja, a na osnovu sljedećeg utvrđenog činjeničnog stanja. Naime, nesporno je da se pred ovim vodi parnični postupak u predmetu P.914/18/16 (raniji broj P 977/16/16), u pravnoj stvari tužioca C.N. protiv tuženog Javnog preduzeća za upravljanjem Morskim dobrom Crne Gore, uz učešće umješača na strani tuženog „KPM Limited” DOO Podgorica, radi ispunjenja, te da je dana 12. juna 2017. godine donijeta presuda koja je rješenjem Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 2755/18, od 5. juna 2018. godine, ukinuta i predmet je vraćen na ponovni postupak. Imajući u vidu da je predmetna privremena mjera donijeta u toku postupka po žalbi na presudu ovog suda P.977/16/16, od 12. juna 2017. godine, te kako je navedena presuda ukinuta od strane Višeg suda u Podgorici, to sud smatra da je shodno članu 285. stav 2 ZIO, kojim je propisano da će se na predlog protivnika obezbjeđenja postupak obezbjeđenja obustaviti i ukinuti sprovedene radnje, ako su se okolnosti, zbog kojih je mjera određena kasnije promijenile, nužno ovako određenu privremenu mjeru ukinuti obzirom da ista u potpunosti iscrpljuje postavljene tužbeni zahtjev i prejudicira ishod ovog parničnog postupka. Naime, postavljenim tužbenim zahtjevom se traži da se da se obaveže tuženi da sa tužiocem zaključi Aneks II ugovora o korišćenjuorskog dobra, broj 0210-238/4, od 17. marta 2003. godine, kojim se produžava rok važenja ovog ugovora na period od 17. marta 2006. godine pa do 17. marta 2036. godine,

dok je rješenjem I10/2018, od 23. februara 2018. godine, određena privremena mjera kojom se zabranjuje niku predlagača Javnom preduzeću za upravljanje morskim dobrom iz Budve-tuženom, davanje u zakup i davanje na korišćenje trećim licima, osim predlagaču-tužiocu, nepokretnosti koje su bliže navedene u ugovoru. Imajući u vidu navedeno nesporno je da se određenom privremenom mjerom iscrpljuje tužbeni zahtjev, zbog čega je sud odlučio kao u izreci rješenja.

5.2. Rješenjem Osnovnog suda u Kotoru, Ip.br. 15/19, od 16. januara 2019. godine, usvojen je prigovor tužioca (podnosioca ustavne žalbe), pa se ukida rješenje Osnovnog suda u Kotoru P.br. 914/18-16, od 3. januara 2019. godine i predmet vraća prvostepenom sudu na ponovni postupak.

5.2.1. U obrazloženju ovog rješenja je, pored ostalog, navedeno: da iz spisa predmeta proizilazi da je Osnovni sud u Kotoru, rješenjem I.br. 10/2018, od 23. februara 2018. godine, odredio privremenu mjeru kojom je zabranio tuženom Javnom preduzeću za upravljanje morskim dobrom iz Budve, davanje u zakup i davanje na korišćenje trećim licima, osim predlagaču-tužiocu, nepokretnosti morskog dobra na lokaciji Platomuni, bliže označene u izreci rješenja, sve sa pripadajućim akva prostorom koja privremena mjera je izdata na teret i rizik tužioca i ima trajati do pravosnažnog okončanja parničnog postupka, P.br. 977/16/16. Navedeno rješenje je potvrđeno rješenjem vijeća ovog suda Ip.br. 98/18, od 29. marta 2018. godine. Dalje proizilazi da je prvostepena presuda ovog suda P.br. 977/16/16, od 12. juna 2017. godine ukinuta rješenjem Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 2755/18, od 5. juna 2018. godine i predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovni postupak.

5.2.1.1. U ponovnom postupku prvostepeni sud je na predlog tuženog pobijanim rješenjem ukinuo rješenje I.br. 10/2018, od 23. februara 2018. godine, pozivajući se na član 285 stav 2 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju, navodeći u obrazloženju da je privremena mjera donesena u toku postupka po žalbi na prvostepenu presudu koja je ukinuta od strane Višeg suda u Podgorici, pa su se okolnosti promijenile te je istu nužno ukinuti jer se istom iscrpljuje tužbeni zahtjev.

Članom 285 stav 2 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju je propisano da će se na predlog protivnika obezbjeđenja postupak obezbjeđenja se obustaviti i ukinuti sprovedene radnje, ako su se okolnosti zbog kojih je mjera određena kasnije promijenile tako da više nije potrebna.

Prvostepeni sud u obrazloženju ne daje razloge koje su se okolnosti, a zbog kojih je mjera određena kasnije promijenile pa iste više nije potrebna, odnosno ne navodi da li iz dokaza koji su u međuvremenu provedeni proizilazi da postojanje potraživanja tužioca nije učinjeno vjerovatnim ili je u međuvremenu prestala opasnost da će bez privremene mjere tuženi osujetiti ili znatno otežati naplatu potraživanja. Ukidanje prvostepene presude samo po sebi ne znači da su ispunjeni uslovi za obustavu postupka obezbjeđenja, imajući u vidu da je ista određena do

pravosnažnog okončanja postupka. Stoga je po ocjeni vijeća prvostepeno rješenje donijeto uz bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz čl. 367 st. 2 tač. 15 Zakona o parničnom postupku jer nijesu dati razlozi o odlučnim činjenicama.

Kako prvostepeno rješenje ima neodostataka zbog kojih se ne može ispitati to je ovo vijeće isto ukinulo, a predmet vratilo na prvostepeni postupak primjenom odredbe čl. 395 st.1.tačka 3 Zakona o parničnom postupku.

Za ukazati je prvostepenom sudu da je vijeće ovog suda rješavajući po prigovoru tuženog na rješenje, l.br. 10/2018, od 23. februara 2018. godine isto potvrdio rješenjem, lp.br. 98/18, od 29. marta 2018. godine, a navedenim rješenjem su navodi prigovora tuženog da se privremenom mjerom iscrpljuje tužbeni zahtjev ocijenjeni kao neosnovani. Stoga prvostepeni sud nije ovlašćen da cijeni zakonitost rješenja, l.br. 10/2018, od 23. februara 2018. godine, (budući da je isto potvrđeno rješenjem vijeća), odnosno nije ovlašćen da isto ukida, već da u smislu čl. 285 st. 2 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju cijeni da li su se okolnosti zbog kojih je mjera određena kasnije promijenile tako da ista više nije potrebna, da o tome jasne i valjane razloge, te ukoliko smatra da privremena mjera više nije potrebna obustavi postupak obezbjeđenja i ukine sprovedene radnje.

5.3. Rješenjem Osnovnog suda u Kotoru, P.br. 914/18-16, od 17. januara 2019. godine odlučeno je

“Ukida se rješenje posl. br. I 10/2018 od 23.02.2018. godine kojim je određena privremena mjera kojom se zabranjuje protivniku predlagača - Javnom preduzeću za upravljanje morskim dobrom iz Budve, davanje u zakup i davanje na korišćenje trećim licima, osim predlagaču-tužiocu, nepokretnostiorskog dobra označene kao uvale na lokaciji Platomuni u zahvatu od Male ponte istočno u dužini od cca 400,00 m., zahvatajući: stjenovitu obalu prosječne širine cca 40,00 m, koja pripada dijelu kat. parcele 1170 KO Krimovica i pojas obale u neposrednom zaleđu prosječne širine cca 35,00 m, djelove kat. parcele 1159 i 1164 KO Krimovica, sve sa pripadajućim akva prostorom koja privremena mjera je izdata na teret i rizik predlagača obezbjeđenja-tužioca i ima trajati do pravosnažnog okončanja parničnog postupka P.br. 977/16/16.”

5.3.1. U obrazloženju ovog rješenja je, pored ostalog, navedeno: da, iz spisa predmeta nesporno proizilazi da se pred ovim sudom vodi parnični postupak u predmetu P.914/18/16 (raniji broj P 977/16/16), u pravnoj stvari tužioca Carević Nebojše protiv tuženog Javnog preduzeća za upravljanjem Morskim dobrom Crne Gore, uz učešće umješača na strani tuženog „KPM Limited” DOO Podgorica, radi ispunjenja, te da je dana 12. juna 2017. godine, donijeta presuda koja je rješenjem Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 2755/18, od 5. juna 2018. godine, ukinuta i predmet je vraćen na ponovni postupak. Imajući u vidu da je predmetna privremena mjera donijeta u toku postupka po žalbi na presudu ovog suda P.977/16/16, od 12. juna 2017. godine, te kako je navedena presuda ukinuta od strane Višeg suda u Podgorici,

rješenjem GŽ.2755/18, od 12. juna 2017. godine to sud smatra da je shodno članu 285. stav 2. ZIO, kojim je propisano da će se na predlog protivnika obezbjeđenja postupak obezbjeđenja obustaviti i ukinuti sprovedene radnje, ako su se okolnosti zbog kojih je mjera određena kasnije promijenile, nužno ovako određenu privremenu mjeru ukinuti obzirom da ista, prije svega, u potpunosti iscrpljuje postavljeni tužbeni zahtjev. Naime, postavljenim tužbenim zahtjevom se traži da se obaveže tuženi da sa tužiocem zaključi Aneks II ugovora o korišćenju morskog dobra, broj 0210-238/4, od 17. marta 2003. godine, kojim se produžava rok važenja ovog ugovora na period od 17. marta 2006. godine pa do 17. marta 2036. godine, dok je rješenjem I.10/2018, od 23. februara 2018. godine određena privremena mjera kojom se zabranjuje protivniku predlagača Javnom preduzeću za upravljanje morskim dobrom iz Budve - tuženom, davanje u zakup i davanje na korišćenje trećim licima, osim predlagaču - tužiocu, nepokretnosti koje su bliže navedene u ugovoru. Takođe, imajući u vidu navode iz ukidnog rješenja ovog suda, Ip.15/19, od 16. januara 2019. godine neophodno je navesti da ovaj sud, kao nadležni parnični sud, nije cijenio zakonitost rješenja I10/2018, od 23. februara 2018. godine, niti bilo kog drugog rješenja i odluke iz spisa predmeta, niti je to u njegovoj nadležnosti, već je upravo cijenio naprijed citiranu odredbu člana 285 ZIO, i našao je da u konkretnom slučaju od donošenja rješenja I 10/2018, od 23. februara 2018. godine, kojim je određena privremena mjera do odlučivanja po predlogu za ukidanja privremene mjere punomoćnika tuženog i punomoćnika umješaka promijenjene okolnosti obzirom da je u vrijeme donošenja rješenja I 10/2018, od 23. februara 2018. godine, bila donijeta presuda u predmetu P.977/16, kojom je usvojen tužbeni zahtjev a koja presuda je rješenjem, GŽ.2755/18, od 12. juna 2017. godine, ukinuta i predmet vraćen na ponovni postupak. Cijeneći navode iz ukidnog rješenja Višeg suda u Podgorici nesporno je da vjerovatnost potraživanja tužioca, kao jedan od uslova za određivanje privremene mjere koji mora biti kumulativno ispunjen više ne postoji, pa je imajući u vidu sve navedeno sud odlučio kao u izreci rješenja.

5.4. Osporenim rješenjem Osnovnog suda u Kotoru, Ip.br. 28/19, od 5. februara 2019. godine, ukinuto je rješenje Osnovnog suda u Kotoru, P.br. 914/18-16, od 17. januara 2019. godine i izriče:

Obustavlja se postupak obezbjeđenja određen rješenjem Osnovnog suda u Kotoru, I.br. 10/2018, od 23. februara 2018. godine i ukidaju sprovedene radnje.

5.4.1. U obrazloženju ovog rješenja je, pored ostalog, navedeno: da je protiv rješenja Osnovnog suda u Kotoru, P.br. 914/18-16, od 17. januara 2019. godine, tužilac preko svojih punomoćnika izjavio dva prigovora, oba od 24. januara 2019. godine, u kojima je u bitnom navedeno da je donijeta ista odluka kao i ranije, a koja je ukinuta rješenjem vijeća, da tom prilikom strakama i nije dostavljeno rješenje vijeća; da iz spisa predmeta proizilazi da je Osnovni sud u Kotoru rješenjem, I.br. 10/18, od 23. februara 2018. godine, odredio privremenu mjeru kojom je zabranio tuženom Javnom preduzeću za upravljanje morskim dobrom iz Budve, davanje u zakup i davanje na

korišćenje trećim licima, osim predlagaču - tužiocu, nepokretnosti morskog dobra na lokaciji Platomuni, bliže označene u izreci rješenja, sve sa pripadajućim akva prostorom koja privremena mjera je izdata na teret i rizik tužioca i ima trajati do pravosnažnog okončanja parničnog postupka P.br. 977/16/16. Navedeno rješenje je potvrđeno rješenjem vijeća ovog suda Ip.br. 98/18, od 29. marta 2018. godine; da je prvostepena presuda ovog suda, P.br. 977/16/16, od 12. juna 2017. godine, ukinuta rješenjem Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 2755/18, od 5. juna 2018. godine i predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovni postupak; da je, u ponovnom postupku, sud na predlog tuženog pobijanim rješenjem ukinuo rješenje, l.br. 10/18, od 23. februara 2018. godine, pozivajući se na član 285 stav 2 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju, međutim po ocjeni vijeća sud u obrazloženju ponovo nije dao jasne i valjane razloge, odnosno nije postupio po nalogu iz ukidnog rješenja, Ip.br. 15/19, od 16. januara 2019. godine, zbog čega je vijeće odlučilo kao u stavu I izreke i ukinulo pobijano rješenje, a ovo stoga što sud pri odlučivanju o predlogu tuženog za obustavu postupka obezbjeđenja nije ovlašćen da cijeni zakonitost rješenja l.br. 10/18, od 23. februara 2018. godine, (budući da je isto potvrđeno rješenjem vijeća), odnosno nije ovlašćen da isto ukida, već da u smislu člana 285 stav 2 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju cijeni da li su se okolnosti zbog kojih je mjera određena kasnije promijenile tako da ista više nije potrebna. Vijeće ovog suda rješavajući po prigovoru tuženog na rješenje, l.br. 10/18, od 23. februara 2018. godine isto potvrdilo rješenjem, Ip.br. 98/18, od 29. marta 2018. godine, a navedenim rješenjem su navodi prigovora tuženog da se privremenom mjerom iscrpljuje tužbeni zahtjev ocijenjeni kao neosnovani pa nije bilo mjesta ponovnom ispitivanju zakonitosti ovog rješenja.

5.4.1.1. Budući da je rješenje Osnovnog suda u Kotoru, P.br. 914/18-16, od 17. januara 2019. godine valjalo ukinuti, ovo vijeće je odlučilo po predlogu umješača, od 3. oktobra 2018. godine, cijeneći pritom samo da li se se okolnosti zbog kojih je privremena mjera određena promijenile take da ista više nije potrebna, a u smislu člana 285 stav 2 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju.

5.4.1.2. U konkretnom slučaju predmet spora u ovoj pravnoj stvari je zahtjev tužioca da se tuženi obaveže da sa njim zaključi aneks II Ugovora o korišćenju morskog dobra, br. 0210-238/4, od 17. marta 2003. godine, kojim bi se produžio rok važenja predmetnog ugovora na period od 17. marta 2006. do 17. marta 2036. godine.

5.4.1.3. Prilikom donošenja rješenja o određivanju privremenu mjere sud je zauzeo stanovište da se vjerovatnost potraživanja oglada u tome što je shodno zaključenom ugovoru između predlagača i protivnika predlagača iz 2003. godine, i anexa istog iz 2010. godine, i to konkretno odredbi člana 3 osnovnog ugovora pored kratkoročnog ustupanja prava korišćenja morskog dobra na period od tri godine, kao cilj ugovora iskazana namjera za dugoročno ustupanje prava korišćenja morskog dobra, u kojem pravcu je korisnik, ovdje tužilac trebao iz svojih sredstava da preduzme određene aktivnosti i finansira izradu odgovarajućeg projekta, a shodno izdatoj građevinskoj dozvoli. Stranke su zaključenjem anexa ugovora iz

2010. godine produžili ugovorni odnos, precizirajući određena prava i obaveze ugovornih stranaka; da je odredbom člana 11. ugovoreno da taj period ne može biti kraći od 12 godina, ukoliko su ispunjene planske pretpostavke za realizaciju trajnih ulaganja u morsko dobro predviđene ugovorom. Imajući u vidu da je tuženi raspisao tender za izdavanje u zakup predmetne lokacije, sud je zauzeo stav da su ispunjena oba uslova za izdavanje privremene mjere, a navedeno rješenje, je kako je već navedeno, potvrđeno i rješenjem vijeća ovog suda. Međutim, Viši sud u Podgorici je u svojoj odluci, Gž.br. 2755/18, od 5. juna 2018. godine, ukazao na pogrešan pravni pristup prvostepenog suda; da se u konkretnom slučaju radi o nepokretnostima u državnoj svojini, da morsko dobro u smislu odredbe člana 10 tačka 8 Zakona o državnoj imovini (Sl.list CG br. 21/09, 40/11) predstavlja dobro od opšteg interesa koje je kao takvo istovremeno i javno dobro (čl. 10 tač. 9 citiranog zakona). Dakle radi se o zemljištu koje je u pravnom režimu morskog dobra, koji je režim regulisan Zakonom o morskome dobru (Sl.list RCG br. 14/92, 27/94, Sl.list CG br. 31/2008, 31/09 i 40/2011). U tom pravcu i ugovorni odnosi mogu se zasnivati polazeći od navedenih propisa. Nesporno je da medju parničnim strankama postoji ugovorni odnos koji je produžen aneksom ugovora iz 2010. godine i istim precizirana određena prava i obaveze. Takođe članom 6 stav 3 ugovora iz 2003. godine parnične stranke su ugovorile da ukoliko se ne potpiše ni jedan aneks do predviđenog roka ugovorni odnos će riješiti nadležni sud u kom slučaju se rok važnosti ugovora produžava do odluke nadležnog suda. Međutim tuženi nema obavezu da zaključi sa tužiocem aneks II ugovora o korišćenju morskog dobra br. 0210-238/4, od 17. marta 2003. godine, kojim bi se produžio rok važenja na period od 17. marta 2006. do 17. marta 2036. godine. Ovo iz razloga što se rok važenja ne može produžiti na period srazmjerno ulaganjima finansijskih sredstava u infrastrukturu i uređenje prostora jer takva odredba nije predviđena Zakonom o morskome dobru, niti podzakonskim aktima donijetim na osnovu zakona. Produženje ugovora na navedeni način bilo suprotno i odredbi člana 39 stav 3 Zakona o državnoj imovini prema kojoj dobra u svojini države mogu se ugovorom dati u zakup do 30 godina odlukom Vlade ili nadležnog državnog organa. Takođe, članom 34 Uredbe o prodaji i davanju u zakup stvari u državnoj imovini (Sl.list CG br. 44/10) predviđeno je da davanje u zakup zemljišta u državnoj svojini na području prostornog plana posebne namjene, za postavljanje objekata privremenog karaktera koje donosi nadležno ministarstvo vrši se na osnovu zakona i ove Uredbe i to na period od tri godine uz mogućnost produženja zakupa pod uslovima utvrđenim planom objekata privremenog karaktera; da je imajući u vidu ovakav pravni pristup, iskazan u odluci Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 2755/18, od 5. juna 2018. godine, a koji prvostepeni sud nije imao u vidu prilikom donošenja rješenja o određivanju privremene mjere jasno je da tužilac nije učinio vjerovatnim postojanje svog nenovčanog potraživanja pa više ne stoje razlozi koji bi opravdali postojanje privremene mjere. Stoga je vijeće primjenom člana 285 stav 2 Zakona izvršenju i obezbjeđenju, odlučilo kao u stavu II izreke i obustavilo postupak obezbjeđenja određen rješenjem Osnovnog suda u Kotoru, I.br. 10/18, od 23. februara 2018. godine i ukinulo sprovedene radnje.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

6. 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 izvršenju i obezbjeđenju (“Službeni list CG”, br. 36/2011, 28/2014, 20/2015, 22/2017 i 76/2017):

“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 253

O prigovoru protiv rješenja o obezbjeđenju kao i prigovoru protiv rješenja kojim se predlog za obezbjeđenje odbacuje ili odbija odlučuje vijeće suda koji je donio rješenje.

Prigovor protiv rješenja iz stava 1 ovog člana podnosi se u roku od tri dana od dana dostavljanja rješenja. Ako je za sprovođenje rješenja o obezbjeđenju nadležan javni izvršitelj, prigovor se istovremeno dostavlja i javnom izvršitelju.

Prigovor se ne dostavlja na odgovor.

Prigovor iz stava 1 ovog člana ne odlaže izvršenje rješenja o obezbjeđenju ako ovim zakonom nije drukčije propisano.

Član 285

Ako predlagač obezbjeđenja u određenom roku nije podnio tužbu, odnosno nije pokrenuo drugi postupak radi opravdanja privremene mjere ili je vrijeme za koje je određena privremena mjera isteklo, sud će, na predlog protivnika obezbjeđenja, obustaviti postupak obezbjeđenja i ukinuti sprovedene radnje.

Na predlog protivnika obezbjeđenja postupak obezbjeđenja će se obustaviti i ukinuti sprovedene radnje, ako su se okolnosti zbog kojih je mjera određena kasnije promijenile tako da više nije potrebna.

Postupak obezbjeđenja će se obustaviti i ukinuti sprovedene radnje i u slučajevima iz člana 276 stav 1 ovog zakona.

Član 287 stav 1

Privremena mjera za obezbjeđenje novčanog potraživanja može se odrediti ako je predlagač obezbjeđenja učinio vjerovatnim postojanje potraživanja i opasnost da će bez takve mjere protivnik obezbjeđenja osujetiti ili znatno otežati naplatu potraživanja, time što će svoju imovinu, odnosno svoja sredstva otuđiti, prikriti ili na drugi način njima raspolagati.

Član 289

Radi obezbjeđenja nenovčanog potraživanja može se odrediti privremena mjera, ako je predlagač obezbjeđenja učinio vjerovatnim postojanje potraživanja i opasnost da će se ostvarivanje potraživanja osujetiti ili znatno otežati.

Privremena mjera može se odrediti i kad predlagač obezbjeđenja učini vjerovatnim da je ta mjera potrebna da bi se spriječila upotreba sile ili nastanak nenadoknadive štete.

Na privremene mjere za obezbjeđenje nenovčanog potraživanja primjenjuje se član 287 ovog zakona.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

7. 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. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

8. Predmetni postupak pred sudovima vodio se radi zahtjeva tužioca (podnosioca ustavne žalbe) da se tuženi (Javno preduzeće za upravljanje morskim dobrom Crne Gore) obaveže da sa njim zaključi aneks II Ugovora o korišćenju morskog dobra, br. 0210-238/4, od 17. marta 2003. godine, kojim bi se produžio rok važenja predmetnog ugovora na period od 17. marta 2006. do 17. marta 2036. godine.

9. 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).

9.1. 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 u Kotoru,

došlo do povrede ili uskraćivanja Ustavom garantovanih prava i da li je primjena materijalnog prava bila proizvoljna, čime bi ukazala na očiglednu arbitrarnost i nepravичnost na štetu podnosioca ustavne žalbe.

9.2. Budući da podnosilac smatra da mu je pravo na pravično suđenje povrijeđeno pogrešnim pravnim zaključcima 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 zajemčenih 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.

10. Evropski sud za ljudska prava u presudi *Micallef protiv Malte* (predstavka br. 17056/06, od 15. januara 2008. godine) je zauzeo novi pristup u vezi primjene člana 6 Konvencije kojim se utvrđuju građanska prava i obaveze i to: Pravo o kojem je riječ i u glavnom postupku i u postupku određivanja sudske zabrane mora biti "građansko" u autonomnom značenju tog pojma u smislu člana 6 Konvencije i da samu prirodu privremene mjere, njen predmet i svrhu, kao njene činidbe na pravo o kojem je riječ mora se pažljivo ispitati. Kad god se može smatrati da se nekom privremenom mjerom stvarno utvrđuje građansko pravo ili obaveza, nezavisno od perioda njenog važenja, član 6 će biti primjenjiv.

11. Odredbom člana 285 stav 2 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju je propisano da će se na predlog protivnika obezbjeđenja postupak obezbjeđenja obustaviti i ukinuti sprovedene radnje, ako su se okolnosti zbog kojih je mjera određena kasnije promijenile tako da više nije potrebna.

11.1. Odredbom člana 287 stav 1 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju je propisano da se privremena mjera za obezbjeđenje novčanog potraživanja može odrediti ako je predlagač obezbjeđenja učinio vjerovatnim postojanje potraživanja i opasnost da će bez takve mjere, protivnik obezbjeđenja osujetiti ili znatno otežati naplatu potraživanja, time što će svoju imovinu, odnosno sredstva otuđiti, prikriti ili na drugi način njima raspolagati, dok je odredbom član 289 stav 1 istog zakona propisano da se radi obezbjeđenja nenovčanog potraživanja može odrediti privremena mjera, ako je predlagač obezbjeđenja učinio vjerovatnim postojanje potraživanja i opasnost da će se ostvarivanje potraživanja osujetiti ili znatno otežati.

11.1.1. U konkretnom slučaju, Osnovni sud u Kotoru je rješenjem, l.br. 10/18, od 23. februara 2018. godine, odredio privremenu mjeru kojom je zabranio tuženom

Javnom preduzeću za upravljanje morskim dobrom iz Budve, davanje u zakup i davanje na korišćenje trećim licima, osim predlagaču - tužiocu, nepokretnosti morskog dobra na lokaciji Platamuni, bliže označene u izreci rješenja. Osporenim rješenjem Osnovnog suda u Kotoru, ukinuto je rješenje Osnovnog suda u Kotoru, P.br. 914/18-16, od 17. januara 2019. godine i obustavljen je postupak obezbjeđenja određen rješenjem Osnovnog suda u Kotoru, l.br. 10/2018, od 23. februara 2018. godine i ukinute su sprovedene radnje. Osnovni sud u Kotoru je zaključio da budući da je rješenje Osnovnog suda u Kotoru, P.br. 914/18-16, od 17. januara 2019. godine valjalo ukinuti, ovo vijeće je odlučilo po predlogu umješaka, od 3. oktobra 2018. godine, cijeneći pritom samo da li se se okolnosti zbog kojih je privremena mjera određena promjenile take da ista više nije potrebna, a u smislu člana 285 stav 2 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju. Dalje su ukazali da je imajući u vidu pravni pristup, iskazan u odluci Višeg suda u Pogorici, Gž.br. 2755/18, od 5. juna 2018. godine, a koji prvostepeni sud nije imao u vidu prilikom donošenja rješenja o određivanju privremene mjere jasno da tužilac nije učinio vjerovatnim postojanje svog nenovčanog potraživanja, pa više ne stoje razlozi koji bi opravdali postojanje privremene mjere. Stoga je vijeće primjenom člana 285 stav 2 Zakona izvršenju i obezbjeđenju, odlučilo da se obustavi postupak obezbjeđenja određen rješenjem Osnovnog suda u Kotoru, l.br. 10/18, od 23. februara 2018. godine i ukinulo sprovedene radnje.

11.2. Ustavni sud ocjenjuje da je navedeno odlučivanje arbitrarno i proizvoljno u primijeni relevantnih odredaba Zakona o izvršenju i obezbjeđenju. Naime, pravno dejstvo i cilj privremene mjere je obezbjeđenje, a ne ispunjenje obaveze. Stoga je neosnovan navedeni stav u osporenom rješenju obzirom da navedeni razlozi ne mogu biti predmet ocjene u ovom postupku, već mogu biti predmet ocjene osnovanosti ili neosnovanosti tužbenog zahtjeva, jer se navedenim odlučivanjem osporenim rješenjem u postupku određivanja privremene mjere prejudicira odluka o tužbenom zahtjevu. Stoga se prethodnim usvajanjem privremne mjere ne prejudicira odluka o predmetnom tužbenom zahtjevu i privremena mjera se izdaje samo radi obezbjeđenja tako istaknutog potraživanja bilo novčanog ili nenovčanog, jer nivo "osnovanosti" i "vjerovatnosti" su dvije odvojene radnje, o kojima se odlučuje u odvojenim postupcima. U postupku odlučivanja o predlogu za određivanje privremene mjere dovoljno je da tužilac svoje potraživanje učini vjerovatnim, jer se privremenom mjerom potraživanje ne ostvaruje već obezbjeđuje od nemogućnosti ispunjenja ili otežanog ispunjenja, ukoliko se radi o potraživanju u opasnosti. Vjerovatnost potraživanja predstavlja uvjerenje da ima više argumenata u prilog postojanju ili nepostojanju neke činjenice, nego onih koji govore protiv njenog postojanja ili nepostojanja.

12. Dovodeći u vezu navedeno sa činjeničnim stanjem utvrđenim u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, bliže naveden pod tačkom 5 ove odluke, može se zaključiti da je pogrešan stav nadležnog suda da obustavi postupak obezbjeđenja određen rješenjem Osnovnog suda u Kotoru, l.br. 10/2018, od 23. februara 2018. godine i ukine sprovedene radnje

12.1. 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).”

13. U svijetlu prethodno navedenog, ocjena je Ustavnog suda da je osporenim odlukom Osnovnog suda u Kotoru, u postupku odlučivanja po prigovoru podnosioca 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.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 559/17 od 26. februara 2020. godine

Ustavni sud smatra da je konkretan slučaj jedan od takvih u kojem je arbitrarna primjena odredbe člana 42 Uredbe o naknadama i drugim primanjima državnih službenika i namještenika i, u vezi sa tim, arbitrarna odluka sudova da tužilji, ovdje podnositeljki, ne pripada pravo na naknadu po osnovu pomoći za slučaj smrti člana porodice, dovela do povrede prava na pravično suđenje zajemčeno članom 32 Ustava.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE presuda Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 302/17, od 19. maja 2017. godine i predmet vraća Višem sudu u Podgorici, na ponovni postupak.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. A.K., iz P., koju zastupa T.I.ć, advokatica iz P., podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu, protiv presude navedene u izreci, zbog povrede prava iz čl. 19., čl. 25 st. 3 i čl. 32 Ustava Crne Gore i čl. 6. st. 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da je postupajući u predmetima po istom činjeničnom i pravnom osnovu, Viši sud u Podgorici usvojio tužbene zahtjeve u presudama Gž.br. 2179/14, od 6. marta 2015. godine, Gž.br. 5025/14, od 30. januara 2015. godine i Gž.br. 4079/15, od 20. oktobra 2015. godine, što je dovelo do povrede navedenih ustavnih prava podnositeljki; da u konkretnoj pravnoj stvari, drugostepeni sud u svojoj presudi nije dao obrazloženje izraženog stava u smislu zadovoljenja standarda prava na pravično suđenje. 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 Višeg suda u Podgorici mišljenje na navode sadržane u ustavnoj žalbi. Viši sud u Podgorici 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 zavisí 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 predstavljao tužbeni zahtjev da se obaveže tuženi da joj na ime naknade materijalne štete zbog neisplaćene novčane pomoći usljed smrti člana porodice (oca), isplati iznos od 900,00 eura, sa zakonskom zateznom kamatom počev od 3. marta 2015. godine pa do konačne isplate.

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.

4.2.1. U postupku pred sudovima je utvrđeno: da se tužilja (podnositeljka) nalazi u radnom odnosu kod tuženog od 2005. godine, te da joj je dana 15. marta 2010. godine preminuo otac, a što proizilazi iz provedenih dokaza - uvida u personalni dosije na ime tužilje, zatim iz izvoda iz matičnog registra umrlih zavedenog pod tekućim brojem 257675 za 2010. godinu od 7. aprila 2010. godine, kao i iz izvoda iz matične knjige vjenčanih zavedenog pod tekućim brojem 351 za 1987. godinu; da iz obavještenja koje je tuženi dostavio tužilji 16. maja 2015. godine, proizilazi da se tužilja obraćala tuženom zahtjevom kojim je tražila isplatu naknade po Opštem kolektivnom ugovoru, pri čemu je navedenim obavještenjem konstatovano da je Sekretarijat za finansije tuženog obavijestio istog da nijesu ispunjeni uslovi za isplatu naknade (pomoći tužilji) jer je smrtni slučaj nastupio prije stupanja na snagu Opšteg kolektivnog ugovora, tj. 30. marta 2014. godine; da odredba člana 42. stav 1. tačka 3. Uredbe o naknadama i drugim primanjima državnih službenika i namješetenika ("Službeni list RCG", br. 70/06 od 16. novembra 2006. godine), propisuje da službeniku pripada pomoć u slučaju smrti člana porodice u iznosu od 10 najnižih cijena rada; da dosuđenje predmetne naknade, u skladu sa navedenom uredbom podrazumjeva da je pravo na naknadu priznato donošenjem rješenja u upravnom postupku od strane nadležnog starješine, koje rješenje je u konkretnom izostalo; da iz spisa proizilazi da se tužilja obraćala zahtjevom za isplatu novčane pomoći nadležnom organu, a da rješenje o naknadi nije donijeto, pa tužilja sa uspjehom ne može potraživati isplatu naknade u ovoj parnici, već je zaštitu svog prava mogla tražiti kroz upravni postupak; da su kod prethodno navedenog neosnovani navodi tužilje da je tuženi donio rješenje kojim je odredio isplatu tražene naknade novčane pomoći tužilji, te da je ista izgubila to rješenje, jer za takve tvrdnje tužilja nije dostavila dokaze, a ni u dokumentaciji tuženog-personalni dosije tužilje

nema takvog rješenja, pri čemu valja ukazati da tužilja nije prigovarala dostavljenom personalnom dosijeu; da su sa navedenih razloga bez značaja i navodi tužilje kojima se ukazuje na odredbe Zakona o evidencijama u oblasti rada i zapošljavanja koje propisuju obavezu poslodavca da vodi i čuva evidenciju za zaposlena lica, te da tuženi nije dokazao da nije donosio rješenje o odobrenju isplate, jer je tužilja bila dužna da dokaže svoju tvrdnju da je tuženi donio takvo rješenje, i da isto i prezentira sudu, budući da je tuženi to negirao i da takvog rješenja nema evidentiranog u dokumentaciji tuženog; da su cijenjeni i navodi žalbe kojim se ukazuje na odluke Višeg suda u Podgorici u kojima je sud dosudio isplatu tražene pomoći, međutim isti su bez značaja za odlučivanje u predmetnoj pravnoj stvari, jer odlučivanje u svakom predmetu zavisi od dokaza i činjenica koji su na osnovu istih utvrđeni, stim što je stav o neosnovanosti tužbenog zahtjeva tužilje izražen i kroz više odluka ovog Višeg suda (Gž.br. 954/16, Gž.br. 1305/15).

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.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakona o radu („Službeni list Crne Gore”, br. 49/08, 26/09, 88/09, 26/10 i 59/11):

“Član 83.

Zaposleni ima pravo na druga primanja u vezi sa radom koja se utvrđuju kolektivnim ugovorom, odnosno ugovorom o radu.”

Uredba o naknadama i drugim primanjima državnih službenika i namještenika (“Službeni list Republike Crne Gore”, br. 24/05, 42/05 i 70/06):

“Član 42. stav 1. tačka 3.

Službeniku pripada pomoć u slučaju... smrti člana porodice u iznosu od 10 najnižih cijena rada.”

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.

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

5.2. 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 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 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.

5.3. 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 arbitarnosti tako donesenih odluka sa ustvanopravnog aspekta.

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 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.

5.5. 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 *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).

5.5.1. 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 podnositeljki povrijeđeno pravo na pravično suđenje (odlučivanje) zajemčeno članom 32. Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

5.6. Ustavni sud smatra da je konkretan slučaj jedan od takvih u kojem je arbitrarna primjena odredbe člana 42. Uredbe o naknadama i drugim primanjima državnih službenika i namještenika i, u vezi sa tim, arbitrarna odluka sudova da tužilji, ovdje podnositeljki, ne pripada pravo na naknadu po osnovu pomoći za slučaj smrti člana porodice, dovela do povrede prava na pravično suđenje zajemčeno članom 32. Ustava.

5.6.1. Naime, drugostepeni sud je, potvrđujući prvostepenu presudu kojom je odbijen kao neosnovan tužbeni zahtjev podnositeljke upravljen na naknadu po osnovu pomoći za slučaj smrti člana porodice, pozivajući se na odredbu člana 42. Uredbe o naknadama i drugim primanjima državnih službenika i namještenika, izrazio stav da je predmetno pravo na naknadu uslovljeno prethodnim donošenjem rješenja u upravnom postupku i da, bez obzira što se podnositeljka obraćala zahtjevom poslodavcu, činjenica da rješenje po istom zahtjevu nije donijeto, znači da podnositeljka sa uspjehom ne može potraživati predmetnu naknadu. Takođe, drugostepeni sud je izrazio stav da su neosnovani navodi podnositeljke da je tuženi donio rješenje kojim je odredio isplatu tražene naknade istoj i da je ona izgubila to rješenje, jer za takve tvrdnje podnositeljka nije dostavila dokaze, niti u dokumentaciji tuženog ne postoji takvo rješenje, a pri činjenici da podnositeljka nije prigovarala dostavljenom personalnom dosijeu.

5.6.2. Da je u predmetnom parničnom postupku utvrđeno da je podnositeljka podnijela zahtjev za isplatu naknade po osnovu smrti člana porodice, kao i da prema rezultatima dokaznog postupka da o zahtjevu podnositeljke da joj tuženi isplati predmetnu naknadu, tuženi nije odlučio tj. nije donio rješenje koje bi ona mogla pobijati u zakonom propisanom postupku. Međutim, to što tuženi nije odlučio o zahtjevu podnositeljke svakako ne znači da ona treba da trpi štetne posljedice zbog navedenog propusta tuženog.

5.6.3. Arbitraran je suprotan zaključak suda u tom pravcu u osporenoj presudi, jer je neprihvatljivo da neodlučivanje tuženog, kao poslodavca, o zahtjevu podnositeljke, kao zaposlene, može škoditi podnositeljki u ostvarivanju prava na predmetnu naknadu. U suprotnom bi sam postupak podnošenja zahtjeva za ostvarivanje prava poslodavcu bio obesmišljen jer bi samo odlučivanje o podnijetom zahtjevu, u smislu donošenja tj. nedonošenja rješenja, bilo ostavljeno samovolji poslodavca, čije bi posljedice trpjeli podnosioci zahtjeva.

5.7. Sagledavajući postupak koji je prethodio ustavnosudskom postupku kao jedinstvenu cjelinu, Ustavni sud utvrđuje da isti nije vođen na način koji je

podnositeljki osigurao pravo na pravično suđenje što je, prema ocjeni Ustavnog suda, u konačnom dovelo do povrede prava podnositeljke na pravično suđenje, zajemčeno odredbom člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

5.7.1. Stoga je ustavnu žalbu podnositeljke valjalo usvojiti i ukinuti osporenu presudu Višeg suda u Podgorici i predmet vratiti istom sudu na ponovni postupak.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka UŽ-III 601/15 od 27. februara 2020. godine

Podnosiocu ustavne žalbe je povrijeđeno pravo na pravično suđenje zajemčeno odredbom člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, jer u obrazloženju odluke Vrhovnog suda nijesu dati jasni i dovoljni razlozi koji su opredijelili Vrhovni sud da zauzme drugačiji stav od onog koji je zauzeo u prethodnim ukidnim rješenjima, iako su to ujedno bili i argumenti koje je podnosilac tokom parničnog postupka isticao. Ovo, tim prije, jer razlozi dati u osporenoj presudi na jasan i nedvosmislen način ne ukazuju zašto je došlo do promjene stava u pogledu spornog pravnog pitanja.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.IP.br. 7/15, od 21. aprila 2015. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu na ponovni postupak.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. DOO "Š.", sa sjedištem u P., koje zastupa punomoćnik N.M., advokat iz P., podnijelo je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.IP.br. 7/15, od 21. aprila 2015. godine i Apelacionog suda Crne Gore, Pž.br. 321/14, od 23. oktobra 2014. godine, zbog povrede prava iz čl. 19, čl. 32 i čl. 124 st. 1 i 2 Ustava Crne Gore, te člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, pored ostalog, navedeno: da Vrhovni sud Crne Gore, u svojim odlukama – rješenjima Rev.IP.br. 3/12, i Rev.IP.br. 23/13, zauzima stav da je program uređenja građevinskog zemljišta za 2007. godinu donijet 01. mart 2007. godine i da se iz istog vidi da su u plan radova za tu godinu ušli i radovi iz Ugovora o naknadi za uređenje građevinskog zemljišta (koji je zaključen između parničnih stranaka 07. februara 2007. godine, tužioca DOO "Š." i tužene Agencija za izgradnju i razvoj Podgorice), te i da je u program konstatovano da prioritet u realizaciji programa imaju radovi na uređenju i opremanju lokacije u skladu sa ugovorima zaključenim sa investitorima; da je u osporenoj presudi, Vrhovni sud zauzeo potpuno suprotno stanovište, zbog čega je zaključak suda neprihvatljiv i proizvoljan, nije zasnovan ni na jednom dokazu provedenom tokom postupka u ovoj pravnoj stvari; da u dokaznoj građi u sudskom spisu nije bilo promjena u pogledu činjeničnog stanja u periodu

od kada je Vrhovni sud prvi put odlučivao do donošenja osporene presude, kojom je bez promjene činjeničnog stanja zauzet suprotan stav od stava iznijetog u prve dvije odluke; da sudovi zanemaruju činjenicu da je Ugovor između tužioca i tužene zaključen 07. februara 2007. godine, dok je srednjoročni plan za period od 2008. godine do 2012. godine, donijet 22. aprila 2008. godine, tačnije čak godinu dana i dva mjeseca kasnije; da je izgradnja saobraćajnice Nova 2005, koja ide neposredno uz parcelu tužioca (podnosioca), zajedno sa vodovodom, visokonaponskim kablom i parkingom već ranije predviđena i da je kao prenesena obaveza iz 2006. godine sadržana u tački 4.1.1.34 Programa za 2007. godinu; da je opremanje te predmetne lokacije bio prioritet tužene i ista će, prema njenim uvjerenjima, biti završena najkasnije u prvoj polovini 2008. godine; da je upravo iz navedenog razloga podnosilac taj period odredio kao rok završetka radova i predaje stanova kupcima, što jasno ukazuje na činjenicu da je krajnji rok za komunalno opremanje lokacije podnosioca bilo dogovoreno za prvu polovinu 2008. godine; da na osnovu fakture "Elko", upućene tuženoj, u iznosu od 12198,30 €, za izvedene radove na polaganju 10 KV kabla za trafostanicu u Bloku VI pod nazivom Šajo, nesporno proizilazi da je tužena na dan 16. aprila 2007. godine već imala dospjelu obavezu prema izvođaču radova na komunalnom opremanju lokacije podnosioca; da navedene radove tužena nije mogla izvoditi da isti nijesu bili obuhvaćeni Programom za 2007. godinu; da u prilog ovim navodima ide i dopis – urgencija tužene odnosno izvršnog direktora V.V., broj 3864, od 1. aprila 2008. godine, radi započinjanja radova na izgradnji vodovoda na trasi saobraćajnica Integrisana 2005 i Nova 2004 sa pratećom infrastrukturom, što takođe ukazuje da su navedeni radovi bili predviđeni programom za 2007. godinu; da Programom iz 2008. godine, koji je usvojen 22. aprila 2008. godine, punih 14 mjeseci poslije potpisanog Ugovora, nisu navedene ulice pod nazivom Nova 2005, Nova 2003, Nova 2009 i Nova 2006, koje sa četiri strane čine okvir urbanističke parcele podnosioca, već je navedena jedino ulica Vlada Četkovića i ulica pod radnim nazivom 2001, koje ni na koji način nisu povezane sa lokacijom podnosioca; da je Ugovor o naknadi za uređenje građevinskog zemljišta, zaključenog između parničnih stranaka, jedino mogao biti obuhvaćen planom za 2007. godinu; da su razlike o pravnom stanovištu Vrhovnog suda, zauzetom u osporenoj presudi i rješenju od 03. aprila 2012. godine, u suprotnosti sa obavezom Vrhovnog suda da u smislu člana 124 stav 2 ZPP-a, obezbijedi jednaku primjenu zakona od strane sudova; da je nedoslednost u postupanju Vrhovnog suda u suprotnosti sa načelom pravne sigurnosti, pri čemu nije naveo razloge zbog kojih je zauzeo drugačije pravno stanovište u istom predmetu.

1.2. U konačnom, predloženo je Ustavnom sudu, da usvoji ustavnu žalbu, utvrdi povredu navedenih ustavnih i konvencijskih prava, učinjenih od strane Vrhovnog suda koji je postupao u konkretnom predmetu, i da vrati predmet tom sudu na ponovni postupak i odlučivanje.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

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, 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 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.

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

2.3. Vrhovni sud, do dana donošenja predmetne odluke nije dostavio traženo mišljenje.

2.4. Za potrebe ustavnosudskog postupka pribavljeni su spisi od Privrednog suda u Podgorici, P.br. 1024/13.

2.4.1. Predmet spora, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, jeste tužbeni zahtjev tužioca (podnosioca ustavne žalbe) da tužena ("Agencija za razvoj i izgradnju Podgorice" DOO, Podgorica) isplati tužiocu iznos od 414.074,42 eura, na ime nadoknade štete, jer nije u predviđenom roku izvršila obaveze iz člana 5 Ugovora o naknadi za uređivanje građevinskog zemljišta od 07. februara 2007. godine.

2.4.2. Prvostepenom presudom, usvojen je tužbeni zahtjev tužioca, i obavezana tužena da tužiocu, na ime naknade štete, isplati iznos od 414.074,42 eura, sa pripadajućom kamatom, počev od 31. jula 2009. godine, do isplate, kao i da mu nadoknadi troškove postupka u iznosu od 5.976,65 eura, sve prednje u roku od 8 dana po pravosnažnosti presude.

U obrazloženju presude je, pored ostalog, navedeno: da tužena nije ispoštovala dinamiku ispunjenja obaveza preuzetu članom 5 Ugovora, odnosno nije postupila u skladu sa jednogodišnjim programom koji je donijet 01.03.2007. godine, a po kojem je trebala ispuniti predviđene obaveze zaključno sa 01.03.2008. godine; da je tužena postupila suprotno obavezama koje je preuzela članom 5 Ugovora, odnosno

ista je zadocnila sa ispunjenjem obaveza koje je preuzela navedenim ugovorom, budući da u toku postupka nije dokazala da je ispoštovala dinamiku izvođenja radova na uređenju sporne parcele u skladu sa glavnim projektom odobrenim od strane nadležnog organa i u skladu sa dinamikom koja je utvrđena srednjoročnim i godišnjim planom uređenja građevinskog zemljišta; da je tužena, u skladu sa članom 5 Ugovora, bila dužna da izgradi komunalne objekte i instalacije do priključka na urbanističkim parcelama tužioca na kojima se nalazi sporni objekat, pa kako ista to nije učinila, odnosno kako u postupku nije dokazala da je navedenu obavezu ispunila, to ni tužilac nije mogao na vrijeme ispuniti svoje obaveze u pogledu opremanja objekta u dijelu izgradnje komunalne infrastrukture i instalacija na istom, jer tužena nije izgradila komunalne objekte i instalacije do priključka na urbanističkim parcelama tužioca na kojima se nalazi sporni objekat na način koji je bio predviđen predmetnim ugovorom; da je iz nalaza i iskaza vještaka građevinske struke utvrđeno da su radovi na objektu tužioca koji se nalazi na spornim parcelama izvedeni prema važećim pravilima i standardima, i to u skladu sa ovjerenom projektnom dokumentacijom na osnovu koje je izdata građevinska dozvola, te da su građevinsko-zanatski radovi na objektu završeni zaključno sa 30.08.2008. godine; da je osnovan zahtjev tužioca za isplatu nadoknade stvarne štete, koja je obračunata prema izjašnjenju vještaka finansijske struke počev od 01.09.2008. godine, a ovo sa razloga što je tužena neispunjenjem svojih ugovornih obaveza pala u docnju, pa tužilac budući da je u cjelosti ispunio svoje ugovorne obaveze zaključno sa 30.06.2008. godine, a radovi na predmetnom objektu završeni 30.08.2008. godine, ima pravo na nadoknadu štete nastalu počev od 01.09.2008. godine.

2.4.3. Drugostepenom presudom, u stavu I izreke, preinačena je prvostepena presuda, te se odbija, kao neosnovan, tužbeni zahtjev tužioca kojim je traženo da se obaveže tuženi da na ime naknade štete isplati tužiocu iznos od 414.074, 42 eura, sa pripadajućom kamatom počev od 31. jula 2009. godine, pa do isplate, dok je stavom II izreke, utvrdio da svaka stranka snosi svoje troškove postupka.

2.4.4. Odlučujući po reviziji tužioca, Vrhovni sud Crne Gore je presudom, Rev. IP.br. 7/15, od 21. aprila 2015. godine, odbio reviziju kao neosnovanu.

2.4.5. U obrazloženju presude je, pored ostalog, navedeno: da ni Ugovorom (članom 5), niti Programom za 2007. godinu nije bilo predviđeno da tuženi svoje obaveze iz člana 5 Ugovora (izgradnja pristupne saobraćajnice i uličnih vodova komunalne infrastrukture) izvrši do kraja 2007. godine, odnosno do 01.03.2008. godine; da je vrijednost tih radova 1.158.251,56 eura; da je Programom uređenja građevinskog zemljišta za 2007. godinu pod tačkom 4.1.1.36. bila predviđena izgradnja saobraćajnice sa parkingom u zahvatu DUP-a "Blok 6" u vrijednosti od 110.000,00 eura; da se radi o obavezi koju je tuženi bio dužan izvršiti po programu za 2006. godinu (prije zaključenog ugovora), koje su obaveze prenijete u 2007. godinu; da se pogrešno drugostepeni sud poziva na tačku 4.2.1.1. Programa, a što nije od uticaja kod odlučivanja u ovoj stvari; da se ista ne odnosi na urbanističke parcele

tužioca br. 1, 2, 3 i 4 koje se nalaze u bloku 11; da se navedena tačka Programa odnosi na urbanističke parcele koje se nalaze u blokovima 8, 2 i 4; da to što je u Programu za uređenje građevinskog zemljišta konstatovano da prioritete u realizaciji Programa imaju radovi na uređenju i opremanju lokacije u skladu sa ugovorima zaključenim sa investitorima, ne može se tumačiti da je tužena time preuzela obavezu da sve radove iz čl. 5 Ugovora realizuje Programom za 2007. godinu, tj. do 01.03.2008. godine, kako to pogrešno smatra tužilac, a prihvata prvostepeni sud; da prema tome, budući da tužena obaveze iz člana 5 Ugovora o uređenju građevinskog zemljišta nije bila dužna izvršiti po Programu iz 2007. godine, to je tužilac na vlastitu odgovornost sa kupcima posebnih djelova izgrađenog stambeno-poslovnog objekta zaključio ugovore kojima je preuzeo obavezu da im stanove i poslovne prostore preda najkasnije do 30.06.2008. godine, a u protivnom da im plaća kamatu u visini od 1% mjesečno, zbog čega na strani tužene ne postoji obaveza naknada štete koju je tužilac pretrpio.

III RELATIVNE USTAVNE U 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 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 SFRJ”, br. 29/78, 39/85 i 45/89, „Službeni list SRJ”, br. 31/93):

“Član 122.

U dvostranim ugovorima nijedna strana nije dužna ispuniti svoju obavezu ako druga strana ne ispuni ili nije spremna da istovremeno ispuni svoju obavezu, izuzev ako je što drugo ugovoreno ili zakonom određeno, ili ako što drugo proističe iz prirode posla.

Ali, ako na sudu jedna strana istakne da nije dužna ispuniti svoju obavezu dok i druga strana ne ispuni svoju, sud će joj naložiti da ispuni svoju obavezu kad i druga strana ispuni svoju.”

Ugovor o naknadi za uređivanje građevinskog zemljišta - zaključenog između Agencije za izgradnju i razvoj Podgorice d.o.o. i “Šajo” d.o.o. Podgorica (zaveden kod tužioca pod brojem 26, od 06.02.2007. godine a kod tuženog pod brojem 1059, od 07.02.2007. godine):

“Član 2.

Visina naknade iz člana 1. ovog Ugovora utvrđena je u iznosu od 1.158.251,56 eura, u skladu sa obračunom koji čini sastavni dio ovog Ugovora. Obračunom naknade nijesu obuhvaćeni troškovi izgradnje primarnih objekata komunalne infrastrukture.”

“Član 5.

Obaveze Agencije: Izgradnja pristupne saobraćajnice i uličnih vodova komunalne infrastrukture (vodovod, fekalna i VN kabl), a sve u skladu sa Glavnim projektom odobrenim od strane nadležnog organa, kao i u skladu sa dinamikom utvrđenom srednjoročnim i godišnjim Programom uređivanja građevinskog zemljišta.”

Pravilnik o sadržini programa uređivanja građevinskog zemljišta („Službeni list Republike Crne Gore”, broj 60/01):

“Član 14 stav 1

Godišnjim programom za uređivanje građevinskog zemljišta se razrađuje u fazama srednjoročni program i definišu vrste i obim aktivnosti, potrebna sredstva, nosioci prava i obaveza na njegovoj realizaciji, dinamika utroška finansijskih sredstava i dr.”

V OCJENA SUDA

5. Imajući u vidu sadržinu ustavne žalbe, naročito povrede prava na koje se poziva podnosilac u ustavnoj žalbi i navedene ustavnopravne razloge, Ustavni sud je ustavnu žalbu podnosioca razmatrao sa aspekta prava zajamčenog odredbama člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

5.1. 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 sadržane u odredbama člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

5.2. 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 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 takvo tumačenje, odnosno primjene prava saglasno 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.

5.3. 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 odredbe člana 32. stav 1. Ustava cijeni sa stanovišta primijene materijalnog prava.

5.4. 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 ima smatrati arbitrarnim i je li takvim postupanjem povrijeđeno podnosiocu pravo na pravično suđenje (odlučivanje) zajamčeno članom 32. Ustava.

5.5. U konkretnom slučaju, Vrhovni sud, je prilikom odbijanja revizije kao neosnovane (a nakon dva rješenja Rev.IP.br. 3/12, od 03. aprila 2012. godine i Rev. IP. br. 23/13, od 12. marta 2013. godine, kojim ukinuo nižestepene odluke i predmet vratio na ponovno suđenje), zaključio da ni predmetnim Ugovorom (član 5), kao ni Programom uređivanja građevinskog zemljišta za 2007. godinu nije bilo predviđeno da „Agencija za razvoj i izgradnju Podgorice“ svoje obaveze iz člana 5 Ugovora, a koja se odnosila na izgradnju pristupne saobraćajnice i uličnih vodova komunalne infrastrukture, izvrši do kraja 2007. godine odnosno do 01. marta 2008. godine.

5.5.1. Međutim, Ustavni sud je ocijenio da je odlučivanjem na ovakav način, Vrhovni sud zauzeo suprotan stav od stava zauzetog u ranije donijetim odlukama, a da pri tom činjenično stanje nije promijenjeno.

5.5.2. Naime, Ustavni sud zapaža da je u rješenju Vrhovnog suda CG, Rev.IP.br. 3/12, od 03. aprila 2012. godine, a koja je prethodila osporenoj presudi zauzet stav:

“ ... Program uređenja građevinskog zemljišta za 2007. godinu, koji dokaz nižestepeni sudovi ne cijene donijet je 01. marta 2007. godine i iz istog se vidi da su u plan radova za tu godinu ušli i radovi iz ugovora o naknadi za uređenje građevinskog zemljišta, zaključenog između parničnih stranaka 07. februara 2007. godine, što upućuje na zaključak da nižestepeni sudovi ni sa ovog razloga nisu mogli odbiti tužbeni zahtjev...”

5.5.3. Takođe, Ustavni sud, primjećuje da je i u rješenju Vrhovnog suda, Rev. IP. br. 23/13, od 12. marta 2013. godine, povodom iste činjenične i pravne situacije sud ponovio ranije zauzet stav:

“... Ukazano je da je Program uređenja građevinskog zemljišta za 2007. godinu donijet 01. marta 2007. godine i da se iz istog vidi da su u plan radova za tu godinu ušli i radovi iz Ugovora o naknadi za uređenje građevinskog zemljišta, koji je zaključen između parničnih stranaka 07. februara 2007. godine, i da je u programu konstatovano da prioritet u

realizaciji programa imaju radovi na uređenju i opremanju lokacije u skladu sa ugovorima zaključenim sa investitorima. ...”

5.5.4. Iz navedenog proizilazi, da su povodom konkretnog pravnog pitanja doneijeta dva suprotna stava Vrhovnog suda, i da je osporena presuda donijeta suprotno stavu izraženom u rješenjima Rev.IP.br. 3/12, od 03. aprila 2012. godine i Rev. IP. br. 23/13, od 12. marta 2013. godine. Međutim, Ustavni sud nije nadležan da upoređuje i cijeni pravne stavove, niti je vezan pravnim shvatanjem Vrhovnog suda. Različito postupanje redovnih sudova povodom iste ili činjenične pravne situacije, naročito postupanje istog stvarno i mjesno nadležnog suda poslednje instance, samo po sebi ukazuje na povredu principa pravne sigurnosti kao sastavnog dijela Ustavom zajemčenog prava na pravično suđenje.

5.5.5. Ustavni sud podsjeća da prva i najvažnija obaveza koju je Sud u Strazburu utvrdio u vezi sa pravom na obrazloženu presudu tiče se imperativa da presude suda budu adekvatno obrazložene u smislu izričitog navođenja razloga na kojima se zasnivaju. Nacionalni sudovi nisu obavezni da detaljno odgovore na svaki argument stranaka u postupku (Hiro Balani v. Spain, 18064/91, par.27 i Gorou v. Grece, 12686/03, par.37), ali Konvencija obavezuje sudove da daju dovoljne razloge za svoje odluke (Ruiz Toria v. Spain, Van de Hurk v. Netherlands, Gorou v. Grece). U tom smislu redovni sudovi, uprkos tome što imaju određenu slobodu u odabiru argumenata i ocjeni dokaza, imaju takođe i obavezu da opravdaju svoju odluku, tj. da daju argumente u prilog svojoj odluci kako bi stranke mogle ostvariti pravo na pravni lijek i kako bi javnost mogla da razumije osnove odluke. Takođe, Sud u Strazburu je u više navrata naglasio da sudovi, uzimajući u obzir okolnosti konkretnog slučaja, imaju obavezu da samom presudom učine jasnim da su sva suštinska pitanja razmotrena (vidjeti Boldea v. Romania).

5.5.6. Vraćajući se na okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud ocjenjuje da je Vrhovni sud zauzeo drugačiji stav od onog koji je zauzeo u prethodnim ukidnim rješenjima, a da pri tom nije razmotrio određene argumente podnosioca u dijelu suprotnih stavova, i samim tim ni jasno odgovorio na ključna pitanja koja su neophodna za donošenje zakonite i valjane odluke.

5.6. Primjenjujući navedeno na konkretan slučaj, Ustavni sud ocjenjuje da u obrazloženju odluke Vrhovnog suda nijesu dati jasni i dovoljni razlozi, koji su opredijelili Vrhovni sud da zauzme drugačiji stav od onog koji je zauzeo u prethodnim ukidnim rješenjima, iako su to ujedno bili i argumenti koje je podnosilac tokom parničnog postupka isticao. Ovo tim prije jer, razlozi dati u osporenoj presudi na jasan i nedvosmislen način ne ukazuju zašto je došlo do promjene stava u pogledu spornog pravnog pitanja.

5.7. Stoga, Ustavni sud ocjenjuje da osporena presuda Vrhovnog suda, u konkretnom slučaju, ne sadrži ustavno-pravno prihvatljivo obrazloženje razloga na

kojima se temelji, zbog čega je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje, zajemčeno odredbom člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske Konvencije.

6. Budući da je utvrđena povreda iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda sa aspekta obrazloženja odluke, Ustavni sud nije razmatrao druge eventualne povrede prava na koje se ukazuje u ustavnoj žalbi.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 1488/18 od 27. februara 2020. godine

Apelacioni sud bio je dužan na nesumnjiv način utvrditi rok u okviru kojeg je podnosilac mogao izjaviti predmetnu žalbu. Postupajući suprotno toj obavezi, sud je bez ustavnopravno prihvatljivog obrazloženja odbacio žalbu podnosioca kao neblagovremenu, pa je zbog proizvoljnog tumačenja i primjene mjerodavnog procesnog prava podnosiocu uskraćena mogućnost da se meritorno odlučuje o njegovoj žalbi i na taj način onemogućen pristup sudu.

Ustavni sud Crne Gore, većinom glasova, donio je

ODLUKU

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE rješenje Apelacionog suda Crne Gore, Pž.br. 1176/17, od 7. juna 2018. godine i predmet vraća Apelacionom sudu Crne Gore na ponovni postupak i odlučivanje.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. "R.M." DOO P, koje zastupa I.L., advokat iz N., podnijelo je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja navedenog u izreci, zbog povrede prava iz odredaba čl. 19, 20 i 32 Ustava Crne Gore.

1.1. U ustavnoj žalbi je navedeno: da je podnosilac ustavne žalbe blagovremeno izjavio žalbu, koju je, u smislu određenja člana 109 stav 2 Zakona o parničnom postupku, uputio preporučenom pošiljkom; da je odredbom člana 108 ZPP -a propisano da ako posljednji dan roka pada na dan državnog praznika ili u nedjelju ili neki drugi dan kad sud ne radi, rok ističe protekom prvog narednog radnog dana; da je 3.9.2017. godine nedjelja te da je podnosilac ustavne žalbe blagovremeno izjavio žalbu protiv navedene presude pa je u konačnom predložio da se ukine osporeno rješenje 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 ("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. Podnosilac ustavne žalbe je tuženi u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, a predmet spora je isplata duga.

2.1. Presudom Privrednog suda obavezan je tuženi na isplatu duga u iznosu bliže preciziranom prvostepenom odlukom. Rješenjem Apelacionog suda žalba tuženog je odbačena kao neblagovremena.

2.2. U obrazloženju osporenog rješenja se ističe:

„(...) Žalba je neblagovremena.

Iz spisa predmeta (dostavnice kao javne isprave, u smislu člana 226 ZPP -a), proizilazi da je punomoćniku tuženog pobijana presuda Mal.br. 110/17 od 05.07.2017. godine, uručena dana 26.08.2017. godine,

Kako je tuženi izjavio žalbu dana 04.09.2017. godine, putem preporučene pošte RR 12963225 3 ME, kako to proizilazi iz prijemnog štambilja suda utisnutog na žalbi, to je žalba izjavljena po isteku zakonskog roka od osam dana propisanog odredbom člana 459 st. 1 tač. 3 ZPP -a, za izjavljivanje žalbe (deveti dan).

Iznavedenih razloga, shodno odredbi člana 371 st. 1 ZPP -a, valjalo je odbaciti kao neblagovremenu žalbu tuženog izjavljenu protiv navedene presude, pa je odlučeno kao u izreci.(...)“

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

Zakona o parničnom postupku ("Službeni list Republike Crne Gore", broj 22/04 i 76/06 i ("Službeni list Crne Gore", broj 47/15):

Član 108

"Rokovi se računaju na dane, mjesece i godine.

Ako je rok određen na dane, u rok se ne uračunava dan kad je izvršeno dostavljanje ili saopštenje, odnosno dan u koji pada događaj od kada treba računati trajanje roka, već se za početak roka uzima prvi naredni dan.

Rokovi određeni na mjesece, odnosno na godine završavaju se protekom onog dana posljednjeg mjeseca, odnosno godine koji po svom broju odgovara danu kad je rok otpočeo. Ako nema tog dana u posljednjem mjesecu, rok se završava posljednjeg dana tog mjeseca.

Ako posljednji dan roka pada na dan državnog praznika ili u nedjelju ili u neki drugi dan kad sud ne radi, rok ističe protekom prvog narednog radnog dana.

Član 371 stav 1

Neblagovremenu, nepotpunu (član 364 stav 1) ili nedozvoljenu žalbu odbaciće rješenjem prvostepeni sud bez održavanja ročišta.

Član 459 stav 3

U postupku u privrednim sporovima važe sljedeći rokovi:

rok od osam dana za žalbu protiv presude, odnosno rješenja, a rok od tri dana za podnošenje odgovora na žalbu."

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. 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 arbitrerne i proizvoljne primjene, već mora uvažavati zahtjeve prava na pravično suđenje sadržane u odredbi člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

4. U konkretnom slučaju Apelacioni sud odbacio je kao neblagovremenu žalbu tuženog (podnosica ustavne žalbe) utvrdivši da je žalba izjavljena po isteku zakonskog roka od osam dana propisanog odredbom člana 459 st. 1 tač. 3 ZPP -a.

4.1. Iz spisa predmeta proizilazi da je podnosiocu ustavne žalbe presuda Privrednog suda Mal.br. 110/17, od 5. jula 2017. godine uručena 26. avgusta 2017. godine. Žalbu na navedenu presudu podnosilac je izjavio 4. septembra 2017. godine preporučenom pošiljkom.

4.2. Članom 108 stav 4 Zakona o parničnom postupku propisano je:

"Ako posljednji dan roka pada na dan državnog praznika ili u nedjelju ili u neki drugi dan kad sud ne radi, rok ističe protekom prvog narednog radnog dana."

4.3. Imajući u vidu navedenu zakonsku odredbu, kao i činjenicu da je podnosilac žalbu izjavio 4. septembra 2017. godine, te da posljednji dan roka pada u nedjelju 3. septembra 2017. godine, u kom slučaju rok ističe prvog narednog radnog dana, a to je 4. septembra 2017. godine, u konkretnom slučaju, to je očigledno da je Apelacioni sud, odlučujući o navedenoj žalbi u potpunosti isto zanemario, kao i navedenu odredbu Zakona o parničnom postupku, koja se primjenjuje u konkretnom slučaju.

4.3.1. Apelacioni sud bio je dužan na nesumnjiv način utvrditi rok u okviru kojeg je podnosilac mogao izjaviti predmetnu žalbu. Postupajući suprotno toj obavezi sud je bez ustavnopravno prihvatljivog obrazloženja odbacio žalbu podnosioca kao neblagovremenu, pa je zbog proizvoljnog tumačenja i primjene mjerodavnog procesnog prava, podnosiocu uskraćena mogućnost da se meritorno odluči o njegovoj žalbi, čime mu je onemogućen pristup sudu.

4.4. Kod nespornog pitanja računanja rokova Ustavni sud ukazuje i na stav Evropskog suda za ljudska prava u odluci *Tripčević protiv Crne Gore* od 7. novembra 2017. godine :

“46. (...) Ipak, u konkretnom predmetu, Sud smatra da je članom 108 Zakona o parničnom postupku predviđeno jasno definisanom terminologijom da rok za podnošenje tužbe ističe prvog radnog dana nakon državnog praznika. Ne postoji ništa u odluci Višeg suda ili izjašnjenju Vlade što bi opravdalo zbog čega ovo pravilo, dato u opštim uslovima a koje nije bilo u suprotnosti sa relevantnom sudskom praksom, ne treba da bude primjenjivo. Konkretno, Viši sud nije citirao bilo koju odredbu, domaću praksu, ili bilo koji razlog kako bi objasnio zbog čega član 108 nije primjenjiv. Stoga, Sud smatra da je odluka Višeg suda da utvrdi da je tužba podnosioca predstavke neblagovremena, očigledno neobrazložena. 47. U smislu gore navedenog, Sud smatra da podnosioci predstavke nijesu imali pravično suđenje i shodno tome utvrđuje da je bilo povrede člana 6 Konvencije. (...)”

5. Stoga, Ustavni sud zaključuje da je osporeno rješenje imalo za posljedicu povredu prava podnosioca na pravično suđenje, s aspekta povrede prava na pristup sudu.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 198/17 od 16. aprila 2020. godine

Ustavni sud je utvrdio povredu prava na pravično suđenje iz člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, jer je ocijenio da drugostepeni sud nije u osporenoj odluci obrazložio svoj stav, zbog čega je, u konkretnom slučaju, odstupio od svoje dosadašnje prakse u odnosu na praksu izraženu u presudi istoga suda, a što je u konačnom imalo za posljedicu povredu prava podnosilaca na pravično suđenje.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE presuda Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 4143/16, od 11. januara 2016. godine i predmet vraća Višem sudu na ponovni postupak.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. M.M., D.M., D.B., S.R., M.V., V.O., S.K., S.M. i M.Đ., svi iz N., koje sve zastupaju M.R. i B.Č., advokati iz P., podnijeli su blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 143/16, od 11. januara 2017. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 8, 17, 19, 20 i 32 Ustava Crne Gore.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini navedeno da je osporenom presudom Višeg suda preinačeno stanovište prvostepenog suda o osnovanosti tužbenog zahtjeva, i isti odbijen, uz obrazloženje da tužiocima ne pripada pravo na spornu naknadu, budući da us u spornom periodu imali organizovan prevoz na posao i sa posla. Takav zaključak drugostepenog suda je u potpunosti pogrešan, jer kombi koji je služio za organizovan prevoz zaposlenih imao je 17 mjesta, a ukupan broj zaposlenih je 140, dok je po nalaženju drugostepenog suda teret dokazivanja o nekorišćenju prevoza bio na zaposlenima – podnosiocima ustavne žalbe, što je u suprotnosti sa odredbama Zakona o radu i Zakona o parničnom postupku, budući da je teret dokazivanja na poslodavcu. Podnosioci ustavne žalbe ukazuju da je dosadašnja praksa u predmetima istog činjeničnog stanja, između jednog dijela zaposlenih kod tuženog i tuženog drugačija od one u osporenoj drugostepenoj presudi, u kojem pravcu su i dostavili više pravosnažnih odluka redovnih sudova, iz kojih se jasno može zaključiti da su podnosioci diskriminisani u odnosu na druge zaposlene, koji su ostvarili pravo na naknadu troškova prevoza. Imajući u vidu drugačiju praksu u ovom predmetu u odnosu na pravosnažne predmete kod istog činjeničnog i pravnog supstrata, takvim postupanjem žalbenog

suda podnosiocima je povrijeđeno i načelo pravne sigurnosti, budući da su nejednakom sudskom praksom podnosioci dovedeni u neravnopravan položaj, u odnosu na druge zaposlene kod tuženog, budući da se ustavnim pravom na jednakost pred zakonom jemči zaštita od arbitrnog odlučivanja sudova i drugih državnih organa, koja se pored ostalog zasniva na načelu da državni organi u istovjetnim slučajevima moraju jednako odlučivati, odnosno da istovjetna činjenična i pravna stanje ne mogu imati bitno različit pravni ishod. Podnosioci su ovom sudu uz ponesak, dostavili i pravni stav Vrhovnog suda Crne Gore, Su I br. 77-1/18, od 6. aprila 2018. godine, uz navođenje da isti stoji u prilog navodima ove ustavne žalbe, te da ga je potrebno uzeti u razmatranje prilikom rješavanja predmetne pravne stvari. U konačnom je predloženo da se ukine osporena presuda i predmet vrati višem sudu 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 ovlaštenja, 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.

1.3. Ustavni sud je, saglasno odredbama člana 33. stav 1. i člana 34. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, dana 3. marta 2020. godine zatražio od Višeg suda u Podgorici, mišljenje na navode sadržane u ustavnoj žalbi. Viši sud u Podgorici do dana donošenja odluke nije dostavio traženo mišljenje.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. U sprovedenom postupku, uvidom u osporenu presudu, presude koje su joj prethodile, kao i druge dostavljene presude istog činjenično pravnog supstrata, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje po ovoj ustavnoj žalbi:

2.1. Predmet tužbenog zahtjeva je naknada troškova prevoza tužiocima (podnosiocima ustavne žalbe) kao zaposlenima kod tuženog ("JZU Specijalna bolnica za plućne bolesti dr Jovan Bulajić" Nikšić) za period od 1. marta 2010. godine do 1. novembra 2014. godine.

2.2. Presudom Osnovnog suda u Nikšiću, P.br. 992/15-14, od 10. juna 2016. godine, usvojen je predmetni tužbeni zahtjev.

2.2.1. U obrazloženju prvostepene presude je navedeno da s obzirom da je organizovani prevoz kombijem imao kapacitet 17 mjesta, a da svi koji su imali potrebu za prevozom nijesu mogli da ga koriste, te da nije bio organizovan za zaposlene koji su radili skraćeno radno vrijeme, kao i da je saobraćao samo jednom dnevno, to su tužioci bili prinuđeni da se sami snalaze ili da koriste sopstvene automobile radi dolaska na posao i odlaska sa posla, jer se ne može smatrati da je tužena obezbijedila prevoz za svoje zaposlene, pa im je ista dužna nadoknaditi štetu kao zaposlenima, u smislu odredbe člana 134 stav 1 Zakona o radu Crne Gore.

3. Osporenom presudom Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 4143/16, od 11. januara 2017. godine, odlučeno je:

„PREINACAVA SE presuda Osnovnog suda u Nikšiću, P.br. 992/15-14 od 10.06.2016. godine, izriče:

Obavezuje se tuženi da tužiteljici D. B. na ime naknade štete zbog neplaćenih naknada za prevoz isplati za period od 01.03.2010. godine do 01.11.2014. godine, na ime glavnice iznos od 676,77€, a na ime zakonske zatezne kamate na iznog glavnog duga od 01.12.2012. godine do 17.11.2014. godine iznos od 119,54€ sa zakonskom zateznom kamatom na iznos glavnog duga od 17.11.2014. godine do isplate u roku od 8 dana od dana prijema ove presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

Tužbeni zahtjeva tužiteljice D. B. kojim je tražila na ime naknade štete zbog neplaćenih naknada za prevoz za period od 01.03.2010. godine do 01.11.2014. godine iznos od još 676,77€, 01.03.2010. godine do 01.11.2014. godine, na ime glavnice iznos od 676,77€, a na ime zakonske zatezne kamate na iznog glavnog duga od 01.12.2012. godine do 17.11.2014. godine iznos od 119,54€ sa zakonskom zateznom kamatom na iznos glavnog duga od 17.11.2014. godine do isplate u roku od 8 dana od dana prijema ove presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja, ODBIJA SE kao NEOSNOVAN.

ODBIJA SE tužbeni zahtjev koji glasi:

Obavezuje se tuženi da tužiocima na ime naknade štete zbog neplaćenih naknada za prevoz isplati i to:

-M. M. na ime glavnog duga za period od 01.03.2010. godine do 01.11.2014. godine iznos od 1.353,54 eura, na ime zakonske zatezne kamate na iznos glavnog duga od 01.12.2012. godine do 17.11.2014. godine iznos od 239,08 eura, sa zakonskom zateznom kamatom na iznos glavnog duga od 17.11.2014. godine do isplate

-M. D. na ime glavnog duga za period od 01.03.2010. godine do 01.11.2014. godine iznos od 1.353,54 eura, na ime zakonske zatezne kamate na iznog glavnog duga od 01.12.2012. godine do 17.11.2014. godine iznos od 239,08 eura, sa zakonskom zateznom kamatom na iznos glavnog duga od 17.11.2014. godine do isplate

-R. S. na ime glavnog duga za period od 01.03.2010. godine do 01.11.2014. godine iznos od 1.353,54 eura, na ime zakonske zatezne kamate na iznog glavnog duga od 01.12.2012. godine do 17.11.2014. godine iznos od 239,08 eura, sa zakonskom zateznom kamatom na iznos glavnog duga od 17.11.2014. godine do isplate

-V. M. na ime glavnog duga za period od 01.03.2010. g. do 01.11.2014. godine iznos od 1.353,54 eura, na ime zakonske zatezne kamate na iznog glavnog duga od 01.12.2012. g. do 17.11.2014. godine iznos od 239,08 eura, sa zakonskom zateznom kamatom na iznos glavnog duga od 17.11.2014. godine do isplate

-O. V. na ime glavnog duga za period od 01.03.2010. godine do 01.11.2014. godine iznos od 1.353,54 eura, na ime zakonske zatezne kamate na iznog glavnog duga od 01.12.2012. godine do 17.11.2014. godine iznos od 239,08 eura, sa zakonskom zateznom kamatom na

iznos glavnog duga od 17.11.2014. godine do isplate

-K. S. na ime glavnog duga za periodi od 01.03.2010. godine do 01.11.2014. godine iznos od 1.353,54 eura, na ime zakonske zatezne kamate na iznog glavnog duga od 01.12.2012. godine do 17.11.2014. godine iznos od 239,08 eura, sa zakonskom zateznom kamatom na iznos glavnog duga od 17.11.2014.g. do isplate

-M. S. na ime glavnog duga za periodi od 01.03.2010. godine do 01.11.2014. godine iznos od 1.353,54 eura, na ime zakonske zatezne kamate na iznog glavnog duga od 01.12.2012. godine do 17.11.2014. godine iznos od 239,08 eura, sa zakonskom zateznom kamatom na iznos glavnog duga od 17.11.2014. godine do isplate

-Đ. M. na ime glavnog duga za periodi od 01.03.2010. godine do 01.11.2014. godine iznos od 1.353,54 eura, na ime zakonske zatezne kamate na iznog glavnog duga od 01.12.2012. godine do 17.11.2014. godine iznos od 239,08 eura, sa zakonskom zateznom kamatom na iznos glavnog duga od 17.11.2014. godine do isplate, kao NEOSNOVAN.

Obavezuju se tuženi da tužiocu D. B. na ime naknade troškova parničnog postupka plati iznos od 704,00€, u roku od 8 dana od dana prijema ove presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja.“

2.3.1. U obrazloženju osporene presude je, u suštini, navedeno da je prvostepeni sud odlučujući u predmetnoj pravnoj stvari pravilno i potpuno utvrdio činjenično stanje i bez počinjenih bitnih povreda odredaba parničnog postupka na koje drugostepeni sud pazi po službenoj dužnosti, kao i onih na koje je žalbom tuženog ukazano, ali je iz nespornih činjenica izveo pogrešan zaključak i pogrešno primijenio materijalno pravo, osim djelimično za tužiteljicu D.B., zbog čega je taj sud prvostepenu odluku preinačio i tužbeni zahtjev odbio kao neosnovan. Naime, po nalaženju drugostepenog suda, u odnosu na dio tužbenog zahtjeva koji se odnosi na tužiteljicu D. B., prvostepeni sud je odlučujući o glavnom tužbenom zahtjevu pravilno odlučio samo u dijelu troškova prevoza koji se odnose na povratak sa posla, jer tuženi nije obezbijedio prevoz sa posla za nju, pošto ona radi sa skraćenim radnim vremenom, a prevoz je obezbijeđen samo za zaposlene sa redovnim radnim vremenom i to ujutro u 07,00 časova i prilikom povratka sa posla u 15,00 časova, zbog čega je djelimično odbijen tužbeni zahtjev za troškove prevoza na posao, jer je imala obezbijeđen organizovani prevoz, zbog čega je odlučeno kao u izreci drugostepene presude. Dakle, kako je iz stanja u spisima predmeta utvrđeno da je kod tuženog bio organizovan prevoz zaposlenih na relaciji N.-B.-N., od 07,00 ujutro, kao i u povratku sa posla od 15,00 časova, odnosno 19,00 časova uveče, u navedenom periodu, a svi tužiocu su radili u prvoj smjeni i to puno radno vrijeme osim tužiteljice B., koja je radila skraćeno radno vrijeme, što je utvrđeno na osnovu putnih naloga tuženog i iskaza svjedoka S. M. i D.R., koji su bili vozači kombija kod tuženog, ali su tužioci po svom nahođenju dolazili na posao nekad kombijem, a nekada sopstvenim prevozom, što proizilazi iz iskaza tužilaca M. M., D.B. i V. O., to je nesporno utvrđeno da je tuženi obezbijedio organizovan prevoz do i sa rada, a tužioci su po svom nahođenju koristili taj i sopstveni prevoz, što nesporno proizilazi iz izvedenih dokaza, valjalo je pobijanu odluku preinačiti i tužbeni zahtjev odbiti kao neosnovan, osim za tužiteljicu D. B. koja je radila sa skraćenim radnim vremenom, zbog čega je njen tužbeni zahtjev djelimično usvojen, a u ostalom dijelu odbijen, kao neosnovan iz prethodno navedenih razloga. Prema tome, po nalaženju tog suda tužioci, osim djelimično tužiteljica D. B., nijesu dokazali da im u traženom periodu nije bio obezbijeđen organizovani prevoz

do i sa mjesta rada, shodno čl. 217 st. 1 i 2 u vezi čl. 219 st. 1 i 2 ZPP-a, na šta je žalbom tužene sa pravom ukazano, jer je na njima teret dokazivanja, zbog čega je tužbeni zahtjev za naknadu troškova prevoza odbijen kao neosnovan. Dakle, drugostepeni sud je zaključio da se odluka o naknadi troškova prevoza od 1. oktobra 2008. godine, nije mogla primijeniti na konkretan slučaj, osim djelimično na tužiteljicu D. B., zato što je tuženi, kao poslodavac u navedenom periodu obezbijedio prevoz do i sa radnog mjesta, što se utvrđuje djelimično iz iskaza saslušanih tužilaca, a posebno putnim nalogima i iskazima svjedoka S. M. i D. R., čija sadržina ni jednim drugim dokazom nije dovedena u sumnju.

2.4. Presudom Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 3018/15, od 12. februara 2016. godine, koju su podnosioci dostavili sudu, kao dokaz o nejednakom postupanju sudova u predmetu identičnog činjenično pravnog supstrata, odbijena je žalba tužene kao neosnovana i potvrđena prvostepena presuda, kojom je usvojen tužbeni zahtjev tužilaca za naknadu štete zbog neisplaćenih naknada za prevoz. U obrazloženju te presude je navedeno da tvrdnja tuženog da je organizovao prevoz zaposlenima, te u tom smislu dostavljeni putni nalozi za službeno i drugo vozilo, kao i nalozi za korišćenje automobila u službene radnje, bez značaja je za drugačije presuđenje, budući da se iz istih nije moglo zaključiti da su tužioci zaista i koristili taj prevoz.

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. 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 parničnom postupku (Službeni list Crne Gore, br. 48/15):

„Član 217 st. 1.i 2.

Svaka stranka je dužna da iznese činjenice i predloži dokaze na kojima temelji svoj zahtjev ili kojim pobija navode i dokaze protivne stranke.

Dokazivanje obuhvata sve činjenice koje su važne za donošenje odluke.

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.“

V OCENA USTAVNOG SUDA

3. Za ocjenu konkretnog slučaja mjerodavna je odredba člana 32. Ustava, kojom je garantovano pravo na pravično suđenje.

3.1. Ustavni sud ističe da je sadržaj ustavnog prava garantovanog odredbom člana 32. Ustava ograničen na proceduralne garancije pravičnog suđenja. U skladu sa tim, ocjenjujući navode ustavne žalbe sa stanovišta tog ustavnog prava, Ustavni sud ispituje eventualno postojanje povreda u postupcima pred sudovima i na osnovu toga ocenjuje da li je postupak - razmatran kao jedinstvena celina - bio vođen na način koji je podnosiocima osigurao pravično suđenje.

3.2. Ustavni sud nadalje ističe da postupci pred sudskim organima moraju biti u skladu sa principima vladavine prava, koja se može poistovjetiti i s dobrim radom pravosuđa pa bi prava garantovana u tom smislu Ustavom i međunarodnim pravnim aktima koji obavezuju Republiku Crnu Goru bila iluzorna i teorijska (umjesto stvarna i efikasna), kada ne bi postojala obaveza sudske vlasti da obrazlaže svoje odluke odnosno da pažljivo ispita tvrdnje predložene pred sudom, odnosno nadležnim organom. U protivnom, reč je o arbitrarnoj odluci, koja dovodi u pitanje načela dobrog rada pravosuđa i pravičnost suđenja, garantovanog odredbom člana 32. Ustava. Stranke uvijek imaju pravo očekivati da će se na njihov slučaj primeniti postojeća pravila.

3.3. Ustavni sud takođe podsjeća da nije njegov zadatak da preuzme ulogu sudova, koji su prvi pozvani da interpretiraju zakone. Zadatak Ustavnog suda ograničen je na ispitivanje da li su efekti takve interpretacije sudova saglasni sa Ustavom s aspekta zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda. Nadalje, u postupku, pokrenutom ustavnom žalbom, Ustavni sud 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.

3.4. Konkretna slučaj uporediv je sa slučajem iz presude Višeg suda u Podgorici navedenim u tački 2.4. ove odluke. Tom presudom je usvojen tužbeni zahtjev tužilaca za naknadu štete zbog neisplaćenih naknada za prevoz, uz obrazloženje da se tvrdnja tuženog da je organizovao prevoz zaposlenima (dostavljeni putni nalozi za službeno i drugo vozilo, kao i nalozi za korišćenje automobila u službene radnje), ne može prihvatiti, budući da sud iz istih nije moglo zaključiti da su tužioci zaista i koristili taj prevoz.

3.5. S tim u vezi Ustavni sud podsjeća da je najčešći problem u sudskom sistemu uz koji se vezuje načelo pravne sigurnosti problem neujednačene sudske prakse

u istovrsnim sudskim stvarima. U slučaju *Nejdat Sahin i Perihan Sahin protiv Turske* (presuda [VV], 20 oktobra 2011., zahtev br. 13279/05) Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP) utvrdio je opšta pravna načela na kojima se zasniva ocjena o povredi člana 6. Konvencije u slučajevima kada se utvrdi postojanje neujednačene sudske prakse među različitim sudovima ili različitim jurisdikcijama, odnosno postojanje oprečnih odluka koje je doneo isti sud u uporedivim postupcima (§§ 49.-59.). Relevantni deo presude glasi:

“1. Opšta načela

49. Sud na početku ponavlja da on nema zadatak da zameni domaće sudove. U prvom je redu na domaćim vlastima, naročito sudovima, da rešavaju probleme tumačenja domaćeg zakonodavstva (vidjeti, *Brualla Gomez de la Torre protiv Španije*, 19. decembar 1997., § 31., Reports of Judgments and Decisions 1997-VIII; *Vaite i Kennedy protiv Nemačke* [VV], br. 26083/94, § 54., ECHR 1999-i; i *Saez Maes protiv Španije*, br. 77837/01, § 22. 9. novembra 2004.). Njegova je uloga proveriti jesu li efekti takvog tumačenja saglasni sa Konvencijom (vidjeti, *Kuchoglu protiv Bugarske*, br. 48191/99, § 50., od 10. maja 2007., i *Isiar protiv Bugarske*, br. 391/03, § 48. 20. novembra 2008.).

50. Imajući u vidu navedeno, osim u slučaju očigledne proizvoljnosti, uloga Suda nije da preispituje tumačenje domaćeg zakonodavstva od strane domaćih sudova (vidjeti, na primer, *Adamsons protiv Letonije*, br. 3669/03, § 118., 24. juna 2008.). Isto tako, u vezi s tim pitanjem, Sud, u načelu, nema funkciju da upoređuje različite odluke domaćih sudova, čak ni one koje su donesene u očigledno sličnim postupcima; on mora poštovati nezavisnosti tih sudova (vidjeti, *Engel i drugi protiv Holandije*, 8. juna 1976., § 103., Serija A br. 22; *Gregorio de Andrade protiv Portugala*, br. 41537/02, § 36., 14. novembra 2006. ; i *Adamsons*, cit. gore, § 118.).

51. Sud je već priznao da je mogućnost protivrječnih sudskih odluka karakteristika svojstvena bilo kojem sudskom sistemu koji je zasnovan na mreži prvostepenih i žalbenih sudova koji imaju vlast na području svoje teritorijalne jurisdikcije. Takve nepodudarnosti mogu se pojavljivati u okviru samog suda. To se, samo po sebi, ne može smatrati suprotnim Konvenciji (vidjeti, *Santos Pinto protiv Portugala*, br. 39005/04, § 41., 20. maja 2008.).

52. Od Suda je u više navrata traženo da ispita predmete koji se odnose na protivrječne odluke (vidjeti, inter alia, *Zielinski i Pradal i Gonzalez i drugi protiv Francuske* [VV], br. 24846/94 i 34165/96 do 34173/96, ECHR 1999-VII; *Paduraru protiv Rumunije*, br. 63252/00, ECHR 2005-KSII (izvodi); *Beian protiv Rumunije* (br. 1), br. 30658/05, ECHR 2007-KSIII (izvod); i *Iordan Iordanovo i drugi protiv Bugarske*, br. 23530/02 2. jula 2009.) te je Sud tako imao mogućnost da se izjasni o pitanju pod kojim uslovima protivrječne odluke domaćih vrhovnih sudova krše zahtev u vezi sa pravičnim suđenjem iz člana 6. stava 1. Konvencije (vidjeti, *Perez Arias protiv Španije*, br. 32978/03, § 25, 28 juna 2007. ; *Beian* (br. 1), cit. gore, §§ 34.-40. ; *Stefan i Stefprotiv Rumunije*, br. 24428/03 i 26977 / 03, §§ 33.-36. 27. januara 2009. ; *Iordan Iordanovo i drugi*, cit. gore, §§ 48.-49. ; i *Schwarzkopf i Taussik protiv Češke Republike* (odluka), br. 42162/02, 2. decembra 2008.).

53. Sud je pri tome objasnio mjerila kojima se vodio pri svojoj ocjeni, a koja se sastoje od utvrđivanja pitanja postoje li ‘duboke i dugotrajne razlike’ u sudskoj praksi vrhovnog suda, predviđa li domaće zakonodavstvo mehanizme za prevazilaženje tih nedosljednosti, primenjuju li se ti mehanizmi i koji su, ako je potrebno, efekti njihove primene (vidjeti, *Iordan Iordanov i drugi*, cit. gore, §§ 49.-50.).

54. Od Suda se takođe tražilo da donese presudu o protuivvrječnim odlukama koje mogu biti donesene u okviru istog žalbenog suda (vidjeti, *Tudor Tudor protiv Rumunije*, br. 21911/03, 24 marta 2009.) ili različitih okružnih sudova koji donose odluku u posljednjem stepenu (vidjeti, *Štefanič i drugi protiv Rumunije*, br. 38155/02 2. novembra 2010.). Pored ‘duboke i

dugotrajne' prirode nedoslednosti o kojoj je reč, smatra se da i pravna nesigurnost koja je rezultat nedosljednosti u praksi sudova i nedostatak mehanizama za rešavanje proturječnih odluka krše pravo na pravično suđenje (vidjeti, *Tudor Tudor*, cit. Gore, §§ 30.-32., i *Štefanič i drugi*, cit. gore, §§ 37.-38.).

55. U tom pogledu, Sud je više puta istakao značaj uspostavljanja mehanizama kojima bi se osigurala dosljednost sudske prakse i uniformisanost jurisprudencije sudova (vidjeti, *Schvarzkopf i Taussik*, cit. Gore). Sud je isto tako izjavio da je odgovornost država organizovati svoje pravne sisteme na takav način da se izbjegne usvajanje proturječnih presuda (vidjeti, *Vrion i drugi protiv Albanije*, br. 03/2141, § 58. 24. marta 2009; *mullala i drugi protiv Albanije*, br. 9074/07, § 86. 23. marta 2010; i *Brezovec protiv Hrvatske*, br. 13488/07, § 66. 29. marta 2011.).

56. Njegova ocjena okolnosti koje su mu dostavljene radi ispitivanja uvijek je bila zasnovana na načelu pravne sigurnosti, koji je implicitan u svim članovima Konvencije i predstavlja jedan od fundamentalnih aspekata vladavine prava (vidjeti, inter alia, Beian (br. 1), cit. gore, § 39.; lordan lordanov i drugi, cit. Gore, § 47.; i *Štefanič i drugi*, cit. gore, § 31.). Naravno, nesigurnost - bilo da je pravna, administrativna ili proizlazi iz prakse koju primenjuju vlasti - faktor je koji mora biti uzet u razmatranje kada se ispituje postupanje države (vidjeti, Paduraru, cit. Gore, § 92.; Beian (br. 1), cit. gore, § 33.; i *Štefanič i drugi*, cit. gore, § 32.).

57. U tom pogledu, Sud takođe ponavlja da se pravo na pravično suđenje mora tumačiti u svijetlu Preambule Konvencije u kojoj se izjavljuje da je vladavina prava dio zajedničkog nasleđa država ugovornica. Jedan od fundamentalnih aspekata vladavine prava je sada načelo pravne sigurnosti (vidjeti, *Brumarescu protiv Rumunije* [VV], br. 28342/95, § 61., ECHR 1999-VII), koje garantuje, inter alia, izvesnu stabilnost pravnih situacija i doprinosi poverenju javnosti u sudove (vidjeti, mutatis mutandis, *Štefanič i drugi*, cit. gore, § 38.). S druge strane, dugotrajnost postojanja protivrječnih sudskih odluka može stvoriti stanje pravne nesigurnosti koje je po prirodi takvo da smanjuje poverenje javnosti u pravosudni sistem, dok je takvo poverenje jasno jedna od osnovnih komponenti države zasnovane na vladavini prava (vidjeti, Paduraru, cit. Gore, § 98.; *Vinčić i drugi protiv Srbije*, br. 44698/06 i drugi, § 56., 1. decembar 2009.; i *Štefanič i drugi*, cit. gore, § 38.).

58. Međutim, Sud ističe da uslovi pravne sigurnosti i zaštita legitimnog povjerenja javnosti ne dodjeljuju stečeno pravo na dosljednost sudske prakse (vidjeti, *Unedic protiv Francuske*, br. 20153/04, § 74., 18. decembar 2008). Razvoj sudske prakse nije po sebi suprotan pravilnom sprovođenju pravde budući da bi neodržavanje dinamičnog i evolutivnog stanovišta stvorilo rizik od sprečavanja reforme ili napretka (vidjeti, *Atanasovski protiv „Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije“*, br. 36815/03 § 38., 14. januara 2010.)."

3.6. Ustavni sud ponovo ističe da prihvata navedena načelna pravna stanovišta ESPLJ-a, kada je riječ o granicama njegovih nadležnosti pri nadzoru neujednačene sudske prakse. Istovremeno napominje, međutim, da je u predmetu koji razmatra u ovom ustavnosudskom postupku riječ o neujednačenoj praksi istog suda, u dva predmeta zaposlenih kod istog poslodavca, u činjenično istim situacijama.

3.7. Navedeno je stanovište izrazio je i ESLJP u Strazburu u predmetu *Gashi protiv Hrvatske* (presuda, 17. decembra 2007., zahtjev br. 32457/05). Ustavni sud, stoga, ocenjuje da drugostepeni sud nije u osporenoj odluci obrazložio svoj stav zbog čega je, u konkretnom slučaju, odstupio od svoje dosadašnje prakse u odnosu na praksu izraženu u presudi istoga suda broj: Gž.br. 3018/15 od 12. februara 2016. godine, a što je u konačnom imalo za posledicu povredu prava podnosilaca na pravično suđenje.

3.8. Polazeći od takvog stanja stvari, Ustavni sud je utvrdio obavezu Višem sudu u Podgorici da u predmetu u kojem je doneo osporenu presudu, u odnosu na podnosioc, ponovi postupak radi ostvarenja pravne sigurnosti objektivnog pravnog poretka Republike Crne Gore, te osiguranja dosljednost svoje sudske prakse ("vidljivosti pravde"), jer se samo na taj način osigurava i poverenje javnosti u sudove i u sudski sistem u cjelini, a u pojedinačnim slučajevima otklanja uočena nedosljednost u vođenju sudskog postupka na štetu podnosilaca ustavnih žalbi, te utisak proizvoljnosti koji u naznačenim dijelu ostavlja osporena sudska presuda u ovom slučaju.

3.9. Ustavni sud nije razmatrao navode ustavne žalbe u kojima se osporavaju druga ljudska prava i slobode zajemčene Ustavom, budući da je utvrdio povredu prava iz odredbe člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

4. Na osnovu svega navedenog, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 2142/18 od 16. aprila 2020. godine

Zaključak Vrhovnog suda o pravilnoj primjeni materijalnog prava u odlukama nižestepenih sudova, na način kako je obrazložen, ne može se smatrati ni jasno ni dovoljno argumentovanim, pa samim tim ni ustavnopravno prihvatljivim, jer je posljedica proizvoljne primjene mjerodavnog procesnog prava dovela i do proizvoljne primjene materijalnog prava u pogledu odluke o osnovanosti tužbenog zahtjeva, budući da se u vezi primjene pravila o teretu dokazivanja sudovi nijesu izjasnili da li postojanje duga tužioca prema podnosiocu žalbe, u kojem pravcu su izvođeni dokazi predloženi od strane podnosioca pred prvostepenim sudom, ima karakter negativne ili pozitivne činjenice.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 570/18, od 6. novembra 2018. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu Crne Gore, na ponovni postupak.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. P.M., iz P., koga zastupaju B.Đ. i A.Đ., advokati iz P. i G.P., advokat iz B., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu i dopune ustavne žalbe, protiv presude navedene u izreci, zbog povrede prava iz čl. 17, 19, 32 i 58 Ustava Crne Gore i čl. 6 st. 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi se, pored ostalog, navodi: da osporena odluka nije pravilna i zakonita, sa razloga što je prvostepeni sud zanemario prezentirane, jasne i očigledne činjenice, a odnose se na to da nema riječi ni o kakvom zajmu, već da je tužilac sporni iznos novca vratio podnosiocu jer je imao dug prema njemu, odnosno da je u suštini podnosilac povjerilac u odnosu sa tužiocem; da ukoliko ne postoji potvrda i Ugovor, postavlja se pitanje kako je tako nešto moguće osim tvrdnje, a pri činjenici da ni tužilac ne raspolaže niti jednim dokazom da se radi o pozajmici, pa osim tvrdnje on nije dokazao ništa; da je osporena odluka arbitrarna i proizvoljna, donijeta bez dokaza, pri čemu su sudovi svoj stav opravdali zahtjevom da podnosilac dokaže svoj osnov, dok je tužilac privilegovan na način da nema obavezu da dokaže postojanje svog osnova; da prednje ukazuje da je podnosilac imao samo formalnu ravnopravnost i bio prinuđen da dokaže nešto što tehnički nije bilo moguće uraditi; da se odredba člana 219 stav 3

Zakona o parničnom postupku ne može primijeniti u konkretnom slučaju, sa razloga što negativnu činjenicu nije moguće dokazivati, dok je odredba stava 1 istog člana primarna i primjenjuje se na tužioca; da i pod pretpostavkom da je moguće, iz iskaza svjedoka Aleksandra Vujovića proizilazi da ne postoji dokaz da je u pitanju zajam tužioca prema podnosiocu, kao i da je tužilac u tužbi predložio ovog svjedoka ne kao svjedoka zajma, već kao svjedoka primopredaje novca; da obzirom da tužilac ponuđenim dokazom – iskazom svjedoka nije dokazao ništa, samim tim nema mogućnost primjene pravila o prenošenju tereta dokazivanja; da se prvostepeni sud, tek u drugoj presudi poziva na odredbu člana 557 Zakona o obligacionim odnosima, što je propustio da uradi drugostepeni sud, dok se revizioni sud nakon tri godine i prethodne četiri nižestepene odluke, naknadno pozvao na odredbu člana 562 istog propisa, koja norma podrazumijeva postojanje Ugovora, kojeg u konkretnom slučaju nema; da je Evropski sud u predmetima *Dombo Beheer B.V. protiv Holandije* i *Machado protiv Portugala* izrazio stavove u kontekstu prava na jednakost oružja u građanskom postupku; da je podnosilac proglašen odgovornim zato što ne posjeduje dokaz; da o osnovanosti navoda podnosioca ukazuje to da je prvostepeni sud u prvobitnoj presudi, tužbeni zahtjev odbio kao neosnovan, zaključujući da "tužilac nije pružio dokaze za svoje navode o pozajmici koju je učinio tuženom... jer nije pružio nikakvu pisanu potvrdu ili neki drugi relevantan dokaz iz kojeg se može pouzdano zaključiti da se radi o dugu"; da je povodom prava na obrazloženu sudsku presudu Evropski sud izrazio stavove u presudama *Suominen protiv Finske* i *Kuznetsov i dr. protiv Rusije*; da su drugostepeni i revizioni sud, bez upuštanja u temeljnu analizu žalbenih, odnosno revizionih navoda, samo formalno uzeli u obzir navedene pravne lijekove podnosioca, zbog čega osporene odluke nemaju razloge o odlučnim činjenicama; da je jedan od osnovnih elemenata vladavine prava načelo pravne sigurnosti prema stavu Evropskog suda u presudi *Beian protiv Rumunije*, dok je u odluci *Atanasovski protiv Bivše jugoslovenske države Makedonije*, isti sud smatrao da je postojanje dobro utvrđene sudske prakse Vrhovnom sudu nametnulo dužnost davanja sadržajnijeg obrazloženja koje opravdava njegovo odstupanje od sudske prakse, jer bi u suprotnom pravo pojedinca na propisano obrazloženu odluku bilo povrijeđeno; da je Vrhovni sud u presudi Rev.br. 763/18, od 26. septembra 2018. godine, u istovjetnoj činjeničnoj i pravnoj situaciji različito postupao, navodeći, pored ostalog da je teret dokazivanja bio na tužiocu, na koji način je povrijeđen princip pravne sigurnosti; da je usljed načina na koji su sudovi postupali u konkretnom slučaju, došlo do nedozvoljenog miješanja u pravo na mirno uživanje imovine podnosioca; da je povreda navedenog prava u uzročnoj vezi sa time što je 11. jula 2018. godine, rješenjem Javnog izvršitelja D.V. određeno izvršenje zabilježbom rješenja o izvršenju, procjenom i prodajom imovine u vlasništvu podnosioca, čime je blokirana njegova imovina, pa bi na taj način došlo do nastupanja neotklonjivih štetnih posljedica. U konačnom je predloženo da se usvoji ustavna žalba, ukine osporena presuda, predmet vrati na ponovni postupak i obustavi izvršenje osporene odluke.

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, koje do dana odlučivanja po ustavnoj žalbi, nije dostavljeno.

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 zavisí 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, podnositelj ustavne žalbe je imao svojstvo tuženog, a predmet postupka je predstavljao tužbeni zahtjev da se obaveže tuženi da tužiocu na ime duga po osnovu zajma isplati iznos od 62.500,00 eura, sa zakonskom zateznom kamatom počev od 30. juna 2017. godine, pa do konačne isplate.

4.2. Odlučujući o tako postavljenom tužbenom zahtjevu, prvostepeni sud je svojom presudom u dijelu izreke pod stavom I usvojio isti, dok je u dijelu izreke pod stavom II obavezan tuženi da tužiocu nadoknadi troškove parničnog postupka u iznosu od 1.933,75 eura, što je svojom presudom potvrdio drugostepeni sud, a žalbu tuženog (podnosioca) odbio kao neosnovanu.

4.3. Osporenom presudom Vrhovnog suda u dijelu izreke pod stavom I, revizija tuženog (podnosioca), odbijena je kao neosnovana, dok je u dijelu izreke pod stavom II odlučeno da svaka stranka snosi svoje troškove revizijskog postupka.

4.3.1. U postupku pred sudovima je utvrđeno: da prema stanju u spisima, tužilac i tuženi (podnositelj) su se dana 16. jula 2007. godine, sastali u hotelu „Splendid“ u Bečićima, kojom prilikom je tužilac predao tuženom na ruke novac u iznosu od 62.500,00 eura, u prisustvu svjedoka Aleksandra Vujovića; da je svjedok Vujović u svom iskazu naveo da mu nije poznato po kom osnovu je tuženom novac dat; da činjenica predaje novca od strane tužioca tuženom nije sporna među strankama, a proizilazi i iz iskaza parničnih stranaka datih prilikom provođenja dokaza saslušanjem stranaka, kao i iskaza pomenutog svjedoka; da je među strankama sporan osnov predmetnog davanja, obzirom da je tužilac tvrdio da je novac dao na zajam tuženom, a tuženi da je tužilac, predajući mu taj novac, izmirio dugovanja koja je odranije imao prema njemu; da se, dakle, radi o konsesualnom ugovoru čiji su bitni elementi predmet zajma i vrijeme vraćanja s tim da u slučaju da rok vraćanja nije ugovoren, važi primjereni rok vraćanja od dva mjeseca od zajmodavčevog traženja, kao i da pisana forma kao uslov za zaključenje ugovora nije zakonom propisana pa se drugačije reznovanje tuženog s tim u vezi ne može prihvatiti; da je u skladu sa odredbom člana 217 Zakona o parničnom postupku dužnost stranaka da u parnici iznesu činjenice

na kojima zasnivaju svoje zahtjeve i da predlože dokaze kojima se te činjenice mogu utvrditi; da je pravilo da istinitost određene tvrdnje treba da dokazuje onaj koji tvrdi da određena činjenica postoji, odnosno da svaka stranka treba da dokazuje istinitost tvrdnji koje su za nju povoljne, na kojima zasniva svoje zahtjeve, bez obzira na to da li tom tvrdnjom poriče ili ističe postojanje neke činjenice; da polazeći od izloženog pravnog pristupa, teret dokazivanja tvrdnje o postojanju činjenice zajma nalazi se na tužiocu, dok je na tuženom teret dokazivanja tvrdnje da je isplatom tog novca tužilac izmirio dugovanja koja je odranije imao prema tuženom; da tvrdnja tužioca da je tuženom predao iznos od 62.500,00 eura nije sporna među strankama, a potvrđena je i iskazom svjedoka Vujovića na čiji iskaz nije bilo primjedbi; da je predaju novca, kao bitan elemenat ugovora o zajmu, tužilac dokazao, a nesporno je da tuženi nije vratio novac ni po isteku zakonom propisanog primjerenog roka za vraćanje zajme pa je, stoga, u obavezi da dug po tom osnovu tužiocu i vrati; da polazeći od prednjeg činjeničnog utvrđenja, insistiranje tuženog da postojanje ugovora o zajmu nije dokazano ne može se prihvatiti, jer tako nešto ne proizilazi iz stanja u spisima predmeta i odredaba čl. 557 i 562 ranije važećeg Zakona o obligacionim odnosima; da nasuprot tome, sadržina pisanih dokumenata koji su na predlog tuženog pročitani u postupku pred prvostepenim sudom (pismo namjere od 25. decembra 2009. godine i ručno ispisani dokument sa sadržinom sporazuma, ovjeren pečatom „Crna Gora gradnje“ od 30. juna 2009. godine), ne potvrđuju njegove tvrdnje da je isplatom spornog iznosa, ustvari, tužilac izmirio dugovanja koja je imao prema tuženom po osnovu njihovih ranijih poslovnih odnosa; da ovi dokumenti potiču iz druge polovine 2009. godine i odnose se na buduće poslovne poduhvate stranaka u ovom sporu i njihovom učešću u istima pa isti, imajući u vidu da su sačinjeni dvije godine poslije predaje novca koji je predmet ovog spora, ne potvrđuju tvrdnje tuženog o postojanju duga tužioca prema tuženom po osnovu poslovnih odnosa koji su nastali prije sporne pozajmice (16. jula 2007. godine), niti u tim dokumentima ima riječi o tome; da osim ovih dokumenata, tuženi do zaključenja rasprave pred prvostepenim sudom nije sudu pružio niti jedan drugi dokaz, pisani ili personalni - svjedoke, da je više puta vraćao zajmove tužioca i pokrivao dugove tužioca, a teret dokazivanja tih tvrdnji bio je na tuženom, kao i da ovo tuženi nije učinio i pored toga što je od strane prvostepenog suda pozivan da u tom pravcu pruži dokaze i predloži svjedoke čije je saslušanje najavio na ročištu od 11. aprila 2017. godine, a što se utvrđuje iz sadržine raspravnog zapisnika; da se tuženi u reviziji poziva na pisane dokaze koje je, po prvi put, priložio uz žalbu izjavljenu na prvostepenu presudu, koje drugostepeni sud s pravom nije cijenio imajući u vidu da je njihovo provođenje predloženo u fazi postupka kada to nije dopušteno u smislu odredbe člana 365 Zakona o parničnom postupku; da tuženi dokaze iz odredbe člana 402 Zakona o parničnom postupku nije predložio zbog povreda postupka (kojih i nema), već radi pravilnog i potpunog utvrđenja činjeničnog stanja, što se u reviziji ne može činiti; da i pod pretpostavkom da se ovi dokazi mogu cijeniti isti ne bi doveli do drugačijeg presuđenja, jer se odnose na spor između ovdje tužioca i trećeg lica (Dević Gorana), a u njima nema pomena o eventualnom dugu ovdje tužica prema tuženom u ovom sporu.

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 pravično i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakona o obligacionim odnosima (“Službeni list SFRJ”, br. 29/78, 39/85 i 57/89 i (“Službeni list SRJ”, br. 31/93), koji je važio u vrijeme nastanka spornog odnosa:

“Član 557

Ugovorom o zajmu obavezuje se zajmodavac da preda u svojinu zajmoprimcu određenu količinu novca ili kojih drugih zamenljivih stvari, a zajmoprimac se obavezuje da mu vrati posle izvesnog vremena istu količinu novca, odnosno istu količinu stvari iste vrste i istog kvaliteta.

Član 562

Zajmoprimac je dužan vratiti u ugovorenom roku istu količinu stvari, iste vrste i kvaliteta.

Ako ugovarači nisu odredili rok za vraćanje zajma, niti se on može odrediti iz okolnosti zajma, zajmoprimac je dužan vratiti zajam po isteku primerenog roka koji ne može biti kraći od dva meseca računajući od zajmodavčevog traženja da mu se zajam vrati.”

Zakona o parničnom postupku (“Službeni list Republike Crne Gore”, br. 22/04 i 76/06 i “Službeni list Crne Gore”, br. 47/15):

“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 217

Svaka stranka je dužna da iznese činjenice i predloži dokaze na kojima temelji svoj zahtjev ili kojim pobija navode i dokaze protivne stranke.

Dokazivanje obuhvata sve činjenice koje su važne za donošenje odluke.

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

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.

5.1. Podnosilac ustavne žalbe povredu prava na pravično suđenje zasniva na problematici primjene materijalnog prava, zatim primjeni procesnog prava kroz tumačenje pravila o teretu dokazivanja u kontekstu utvrđivanja činjenica i s tim u vezi povrede prava na jednakost oružja, kao i načinom na koji je obrazložena osporena presuda.

5.2. Ustavni sud podsjeća na svoj stav da nije nadležan da u ustavnosudskom postupku ocjenjuje pravilnost činjeničnih i pravnih zaključaka redovnih sudova, niti da vrši kontrolu ocjene dokaza. 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 arbitrnog postupanja i odlučivanja nadležnog suda. Budući da arbitrnost u utvrđivanju činjenica i primjeni mjerodavnog prava ne može zadovoljiti standard pravičnog suđenja na način kako je to utvrđeno članom 32 Ustava, u određenim situacijama, koje prvenstveno zavise od činjenica i okolnosti konkretnog slučaja, te navedenih ustavnopravnih razloga, ima osnova da se u postupku po ustavnoj žalbi povreda navedenog ustavnog prava cijeni i sa stanovišta proizvoljno utvrđenog činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava. Ustavni sud naglašava da je posebno važno da tumačenje činjenica i okolnosti od strane redovnih sudova, a na kojima je zasnovan zaključak koji je od suštinske važnosti po prava i obaveze podnosioca, ne bude takvo da dovodi u sumnju da je sud razmotrio sve specifične okolnosti konkretnog slučaja koje je bio dužan da ispita. U prilog izloženom, Ustavni sud ukazuje i na stav Evropskog suda za ljudska prava u presudi *Van Kück protiv Njemačke*, od 12. juna 2003. godine, 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. Evropski sud je u svojim odlukama ukazao i na to da domaći sudovi, pored diskrecionog prava u pogledu toga koje će argumente i dokaze prihvatiti u konkretnom slučaju, imaju i obavezu da svoje odluke obrazlože na način tako da navedu jasne i razumljive razloge na kojima je ta odluka zasnovana (presuda *Kuznetsov i drugi protiv Rusije*, od 11. januara 2007. godine).

5.2.1. Polazeći od iznijetog, te imajući u vidu da podnosilac dovodi u pitanje obrazloženje razloga suda da ne prihvati određeni dokaz – jer je suprotan onome koje je prihvaćen, Ustavni sud ukazuje da ja ne osnovu odredbe člana 9 Zakona o parničnom postupku, dužnost redovnih sudova da savjesno i brižljivo ocijene sve dokaze posebno i u vezi sa ostalim dokazima, te da na osnovu takve ocjene, izvedu zaključak da li je neka činjenica dokazana ili nije. Dakle, redovni sudovi u skladu sa načelom slobodne ocjene dokaza utvrđuju činjenice bitne za presuđenje. Međutim, slobodna ocjena dokaza podrazumijeva obrazloženje kako svakog dokaza pojedinačno, tako i obrazloženje i ocjenu svih izvedenih dokaza u njihovoj međusobnoj logičkoj povezanosti. Stoga, sudova imaju obavezu da opišu proces pojedinačne ocjene dokaza, dovodenja svakog ocijenjenog dokaza u vezu sa drugim izvedenim dokazima i izvođenje zaključka o dokazanosti određene činjenice.

5.2.2. Ustavni sud ističe da je sud u obavezi da obrazloži zašto su jedni dokazi vjerodostojni, a drugi nijesu, tj. da standard pravičnog suđenja zahtijeva da se sud suoči sa dokazima. Budući da podnosilac žalbe ukazuje na proizvoljnu primjenu pravila o teretu dokazivanja na njegovu štetu, Ustavni sud ističe da pomenuto pravilo obavezuje stranu koja tvrdi da ima neko pravo, da snosi teret dokazivanja činjenice koja je bitna za nastanak ili ostvarenje prava, dok je na suprotnoj strani teret dokazivanja činjenice koja je spriječila nastanak ili ostvarenje tog prava. Po svom procesnom položaju, tužilac je taj koji treba da iznese činjenice iz kojih proističe osnovanost njegovog zahtjeva i da za njih pruži dokaze.

5.2.3. Primjenjujući navedeno na konkretan slučaj, Ustavni sud konstatuje da je tužilac osnovanost tužbenog zahtjeva zasnovao na činjeničnim tvrdnjama da je tuženom sa kojim je bio kako u ličnim, tako i u poslovnim odnosima, na zahtjev istog dao novac na zajam u spornom iznosu, uz dogovor da tuženi predmetna novčana sredstva vrati kada bude u mogućnosti, pri čemu tužilac nije izdao pisanu potvrdu o pozajmljenom novcu, dok je predaja novca obavljena u prisustvu svjedoka A.V.. Takođe, tužilac je naveo da sa podnosiocem nije zaključivao ugovor o zajmu u pisanoj formi, kao i da sa njim nije ugovorio rok za povraćaj novca, i da mu podnosilac do dana podnošenja tužbe nije vratio novčana sredstva.

5.2.4. Dalje, Ustavni sud primjećuje da je Vrhovni sud ocijenio pravilnim zaključak nižestepenih sudova da je dokazano da je tužilac sporni iznos novca dao podnosiocu žalbe po osnovu ugovora o zajmu za čije postojanje se ne zahtijeva pisana forma, dok podnosilac nije dokazao da je tužilac predajom tog novca izmirio dug koji je imao prema njemu na ime učinjene pozajmice i ranijih poslovnih odnosa. Takođe je ocijenjeno i da su, suprotno navodima podnosioca, pravilno nižestepeni sudovi odluku o osnovanosti tužbenog zahtjeva donijeli primjenom pravila o teretu dokazivanja, zasnivajući svoju odluku na iskazu tužioca i iskazu svjedoka A.V., u pogledu činjenice predaje novca, pri čemu je posebno ukazano na to da, iako je na svakoj od strana teret dokazivanja činjenica na kojima zasniva svoje tvrdnje, podnosilac tokom postupka predloženim pisanim dokazima (pismo namjere od 25.

decembra 2009. godine i ručno ispisani dokument sa sadržinom sporazuma ovjeren pečatom "Crna Gora gradnja" od 30. juna 2009. godine), nije potvrdio tvrdnje da mu je tužilac isplatom spornog novčanog iznosa izmirio potraživanje koje je imao prema njemu. Drugostepeni sud je, takođe, istakao da podnosilac nije dokazao činjenicu da je više puta vraćao zajmove koje je tužilac imao i izmirivao njegove dugove.

5.3. S obzirom na sve navedeno, po ocjeni Ustavnog suda, ovakvo obrazloženje osporene odluke ne zadovoljava princip savjesne i brižljive ocjene dokaza, jer zaključak suda o dokazanosti neke činjenice mora da bude utemeljen na jasno obrazloženim razlozima. Naime, u konkretnom slučaju, jedna te ista okolnost (predaja novca) je različito tretirana u pogledu njenog pravnog osnova prilikom ocjene o prihvatljivosti dokaza i utvrđenju činjenice bitne za presuđenje, što važi i za stanovište koje je Vrhovni sud iznio u pogledu primjene pravila o teretu dokazivanja. S tim u vezi, Vrhovni sud je smatrao da je na strani podnosioca bila obaveza prezentiranja dokaza za tvrdnju da je isplatom spornog novčanog iznosa tužilac izmirio dugovanje koje je ima prema njemu, iako je tužilac bio taj koji je tvrdio da je podnosiocu dao novac po osnovu pozajmice. Međutim, ni Vrhovni sud, kao ni nižestepeni sudovi ne daju obrazloženje zašto su a priori prihvatili tvrdnje tužioca da se radi o dugu po osnovu pozajmice, dovodeći je u vezu sa činjenicom nesporne predaje novca u prisustvu svjedoka Vujovića, u kojem pravcu nijesu prezentirani drugi dokazi od strane tužioca, što je po stanovištu Ustavnog suda dovelo do neravnomjerne raspodjele tereta dokazivanja između tužioca, s jedne i podnosioca, kao tuženog, sa druge strane. S tim u vezi, Ustavni sud primjećuje da se u vezi primjene pravila o teretu dokazivanja, sudovi nijesu izjasnili da li postojanje duga tužioca prema podnosiocu žalbe, u kojem pravcu su izvođeni dokazi predloženi od strane podnosioca pred prvostepenim sudom, ima karakter negativne ili pozitivne činjenice.

5.4. Imajući u vidu sve prethodno iznijeto, Ustavni sud je, ne prejudicirajući kakav bi bio konačan ishod parnice (presuda *Motion Pictures Guarantors Ltd protiv Srbije* i *Garcia Ruiz protiv Španije*, broj predstavke 30544/96, stav 28.) ocijenio da se zaključak Vrhovnog suda o pravilnoj primjeni materijalnog prava u odlukama nižestepenih sudova, na način kako je obrazložen, ne može smatrati ni jasno ni dovoljno argumentovanim, pa samim tim ni ustavnopravno prihvatljivim, jer je posljedica proizvoljne primjene mjerodavnog procesnog prava, dovela i do proizvoljne primjene materijalnog prava u pogledu odluke o osnovanosti tužbenog zahtjeva.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 287/16 od 20. maja 2020. godine

Ustavni sud je, imajući u vidu okolnosti konkretnog slučaja, utvrdio da osporena presuda 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 jednoglasno je donio

ODLUKU

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 859/15, od 03. februara 2016. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu na ponovni postupak.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. Lj.Š., iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 859/15, od 03. februara 2016. 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 Vrhovni sud Crne Gore u osporenoj presudi navodi da je tužiocu (podnosiocu ustavne žalbe) rješenjem Republičkog fonda PIO, br. 02-39280/10, od 23. juna 2006. godine, obustavljena isplata starosne penzije od ½ počev od 01. maja 2005. godine, što je apsolutno netačno jer je podnosiocu, na osnovu tog rješenja, vršena obustava čitave penzije, a ne jedne polovine penzije; da se Vrhovni sud ne bavi time, niti ga to interesuje, da li je naprijed navedeno rješenje dostavljeno podnosiocu, odnosno, da li je isto ikada postalo pravosnažno; da je Vrhovni sud, samo u drugom sastavu, svojom presudom, Rev.br. 1223/09, od 16. decembra 2009. godine, u ranijem postupku, ukinuo presudu Višeg suda u Podgorici, GŽ.br. 3253/08, od 30. juna 2009. godine, kao i presudu Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 157/06, od 29. septembra 2008. godine, u stavu I, III i IV i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno suđenje; da je do prethodnog došlo upravo zbog toga što rješenje Fonda PIO, br. 02-39280/10, od 23. juna 2006. godine, na osnovu koga je žaliocu obustavljena isplata starosne penzije, nije bilo dostavljeno žaliocu u skladu sa odredbom člana 76 stav 2 Zakona o opštem upravnom postupku; da je zbog toga, pri ponovnom suđenju, u tom ranijem postupku od strane Osnovnog suda u Podgorici, pod oznakom P.br. 217/10, donijeto rješenje kojim se određuje prekid postupka u toj pravnoj stvari dok

je odlučeno da će se postupak nastaviti kada se pravosnažno završi upravni postupak povodom donošenja rješenja br. 02-39280/10, od 23. juna 2006. godine; da podnosilac u potpunosti prihvata argumentovano i pravno obrazloženo stanovište Višeg suda u pogledu postojanja pasivne legitimacije tuženog Fonda PIO; da nijesu ispoštovane odredbe Zakona koje se odnose na pravosnažnost i konačnost jedne odluke na osnovu koje je vršena nezakonita obustava starosne penzije podnosiocu, a s tim u vezi, nijesu ispoštovane odredbe Zakona i našeg pravnog poretka koje se odnose na stvarnu i pasivnu legitimaciju stranaka u parničnom postupku. 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 (...). U stavu 2 istog člana, propisano je da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja 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 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) za naknadu materijalne štete, na ime obustavljenih penzija u periodu od 01. maja 2005. godine do 01. januara 2009. godine, kao i za još tri mjeseca u toku 2009. godine.

2.2. Prvostepenom presudom, u stavu I izreke, odbijen je, kao neosnovan, tužbeni zahtjev kojim je traženo da se obaveže tuženi da tužiocu isplati: - na ime duga, po osnovu obustavljene starosne penzije iznos od jedne polovine za vrijeme od 01. maja 2005. godine do 01. januara 2009. godine, što čini sumu od 11.483,61 euro; - na ime obustavljenih iznosa starosne penzije za tri mjeseca 2009. godine iznos od 778,74 eura sve sa zakonskom zateznom kamatom od presuđenja pa do konačne isplate, dok je stavom II izreke, utvrđeno da svaka stranka snosi svoje troškove postupka.

2.3. Drugostepenom presudom preinačena je prvostepena presuda, te je usvojen tužbeni zahtjev tužioca pa se tuženi obavezuje da tužiocu na ime duga po

osnovu obustavljene starosne penzije od ½ za vrijeme od 01. maja 2005. godine do 01. januara 2009. godine, isplati iznos od 11.483,61 euro, kao i da mu na ime neosnovanog obogaćenja zbog obustavljenih iznosa starosne penzije za tri mjeseca 2009. godine, isplati iznos od 778,74 eura sa zakonskom kamatom na navedene iznose počev od 03. decembra 2014. godine, kao dana presuđenja pa do konačne isplate, kao i da mu na ime troškova parničnog postupka isplati iznos od 732,00 eura, a sve prednje u roku od 15 dana od dana prijema ove odluke.

U obrazloženju drugostepene presude je, u suštini, navedeno: da je na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja prvostepeni sud odbio tužbeni zahtjev u cjelosti zauzimajući pravni stav da tuženi nije pasivno legitimisan u ovoj parnici sa pozivom na odredbe člana 172 stav 1 ranije važećeg ZOO-a (sada član 161 stav 1 važećeg ZOO-a), i sa pozivom na član 7 Zakona o državnoj upravi, član 9 Ustava Crne Gore u vezi člana 90 i 91 Zakona o penzijsko invalidskom osiguranju; da je po ocjeni ovog suda tuženi pasivno legitimisan u ovoj pravnoj stvari; da stvarnu legitimaciju u parnici predstavlja materijalno pravni odnos stranke prema predmetu spora, odnosno prema pravu za čiju zaštitu je parnica pokrenuta, pa su u toj parnici stvarno legitimisani učesnici – subjekti materijalno pravnog odnosa iz kog je parnica nastala; da tuženi ima svojstvo pravnog lica sa pravima, obavezama i odgovornostima utvrđenim zakonom, tužilac preko tuženog ostvaruje svoje stečeno pravo na isplatu penzije i tuženi je izvršio obustavu penzije tužiocu, zbog čega se tužilac nalazi u materijalno pravnom odnosu sa tuženim; da je odredbom člana 75 stav 2 Zakona o penzijsko invalidskom osiguranju koji je bio na snazi u vrijeme nastanka spornog odnosa propisano da se u postupku ostvarivanja prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja primjenjuju odredbe zakona kojim je uređen Opšti upravni postupak ako ovim zakonom nije drugačije određeno; da je odredbom člana 196 Zakona o opštem upravnom postupku koji je bio u primjeni u vrijeme nastanka spornog odnosa propisano da na osnovu odlučnih činjenica utvrđenih u postupku organ nadležan za rješavanje donosi rješenje o upravnoj stvari koja je predmet postupka; da je odredbom člana 214 istog Zakona propisano da je konačno rješenje koje se više ne može pobijati žalbom; od odstupanja pravnog dejstva konačnosti stranka može ostvarivati prava ako zakonom nije drugačije određeno, a prema odredbi člana 215 istog Zakona pravosnažno je rješenje koje se više ne može pobijati u upravnom sporu, odnosno drugom sudskom postupku a stranka je njime stekla određeno pravo odnosno pravni interes ili su joj naložene određene obaveze; da je odredbom člana 112 stav 1 Zakona o penzijsko invalidskom osiguranju propisano da korisniku penzije koji se na teritoriji Republike ili Republike Srbije zaposli, odnosno počne da obavlja samostalnu djelatnost obustavlja se isporuka penzije za vrijeme trajanja zaposlenja odnosno obavljanja djelatnosti; imajući u vidu utvrđeno činjenično stanje, koje je prvostepeni sud utvrdio pravilno i potpuno, a koje se i ne osporava, utvrđeno je da je rješenjem tuženog, br. 02-39280/3, od 26. novembra 2004. godine, tužiocu priznato pravo na starosnu penziju počev od 17. decembra 2013. godine, i da je tužilac kao advokat upisan u imenik Advokatske komore Crne Gore 26. decembra 2013. godine, kao i da rješenje tuženog, br. 02-39280/10, od 23.06.2006. godine, na osnovu kojeg je tužiocu

izvršena obustava penzije, nije bilo konačno i pravosnažno u spornom periodu, to se po ocjeni ovog suda u konkretnoj pravnoj situaciji nije mogla primijeniti odredba člana 112 stav 1 tada važećeg Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju; ovo iz razloga što tuženi nije posjedovao pravosnažno rješenje u skladu sa novim zakonom o penzijsko invalidskom osiguranju na osnovu kojeg bi mogao vršiti obustavu isplate penzije za vrijeme trajanja zaposlenja tužioca, već je na konkretni pravni odnos direktno primijenio odredbe novog zakona i tužiocu bez postojanja pravosnažnog rješenja izvršio obustavu isplate $\frac{1}{2}$ penzije u periodu od 1. maja 2005. godine do 1. januara 2009. godine, što ikupno iznosi 11.483,61 euro; da se u konkretnom slučaju radi o nezakonitoj isplati nižeg iznosa od iznosa utvrđenog rješenjem kojim je tužiocu priznato pravo na starosnu penziju, zbog čega je tuženi u obavezi da tužiocu isplati obustavljeni novčani iznos; da se iz utvrđenog činjeničnog stanja nedvosmisleno može zaključiti da se u konkretnom slučaju tuženi neosnovano obogatio za iznos od 778,74 eura koji je iznos bio dužan vratiti tužiocu nakon donošenja presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 1223/09, od 16. decembra 2009. godine; ovo iz razloga što je odredbom člana 210 Zakona o obligacionim odnosima koji je bio na snazi u vrijeme nastanka spornog odnosa propisano da kada neki dio imovine jednog lica pređe na bilo koji način u imovinu drugog lica, a taj prelaz nema svoj osnov u nekom pravnom poslu ili zakonu, sticalac je dužan da ga vrati, ako to nije moguće, da naknadi vrijednost postignutih koristi; da obaveza vraćanja, odnosno naknade vrijednosti nastaje i kada se nešto primi s obzirom na osnov koji se nije ostvario ili koji je kasnije prestao; da je tuženi bio dužan da nakon ukidanja presude Osnovnog suda u Podgorici P.br. 157/06, od 29. septembra 2008. godine, koja je bila izvršna isprava i poslužila je kao osnov za donošenje rješenja o izvršenju Osnovnog suda u Podgorici, l.br. 4537/09, od 21. septembra 2009. godine, a koja je kasnije ukinuta, da tužiocu vrati obustavljeni novčani iznos od 778,74 eura, zbog čega je tužbeni zahtjev tužioca i u ovom dijelu usvojen; da je tužilac imao troškove postupka u ukupnom iznosu od 975,00 eura; da su troškovi postupka obračunati shodno važećoj AT u vrijeme presuđenja.

2.4. Odlučujući o reviziji tuženog, Vrhovni sud Crne Gore je osporenim presudom, Rev.br. 859/15, od 3. februara 2016. godine, u stavu I izreke, usvojio reviziju istog, pa je preinačena drugostepena i potvrđena prvostepena presuda, dok je stavom II izreke utvrdio da svaka stranka snosi svoje troškove postupka.

U obrazloženju presude je, u suštini, navedeno: da je članom 6 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju ukinut član 112 stav 1 Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju iz 2003. godine i ove izmjene su stupile na snagu 01. januara 2009. godine, kada je prestala obustava isplate penzije tužiocu; da pravilno zaključuje prvostepeni sud da je u pitanju stečeno pravo, pa je obustava u navedenom periodu bila suprotna odredbi člana 1 Protokola br. 1 iz Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda; da je prvi i najvažniji uslov člana 1 Protokola broj 1 jeste da svako zadiranje u mirno uživanje imovine mora da bude zakonito; da stečeno pravo uživa zaštitu i ne može biti obustavljeno, te

stoga smanjenje isplate penzije tužiocu u navedenom periodu predstavlja zadiranje u njegovo pravo na imovinu; da za povredu osnovnih ljudskih prava i sloboda garantovanih Konvencijom i protokolima odgovara država; da se ratifikacijom Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda obavezala da jemči pravo i slobode određene konvencijom svakom građaninu; da je članom 24 Ustava Crne Gore propisano da se zajemčeno ljudsko pravo i slobode mogu ograničiti samo zakonom u obimu koga dopušta Ustav i u mjeri koja je neophodna da bi se u otvorenom i slobodnom demokratskom društvu zadovoljila svrha zbog koje je ograničenje dozvoljeno; da je članom 9 Ustava predviđeno da 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; da je obustavom isplate penzije od strane tuženog, povrijeđeno osnovno pravo tužioca zagarantovano Konvencijom, kako je to naprijed navedeno, pa stoga postoji odgovornost države za štetu koja je nastala, zbog čega tuženi nije pasivno legitimisan, kako je to pravilno našao prvostepeni sud, te je zbog toga drugostepenu presudu valjalo preinačiti i potvrditi prvostepenu.

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 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 penzijskom i invalidskom osiguranju („Službeni list RCG”, broj 54/2003):

“Član 75 stav 2

U postupku ostvarivanja prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja primjenjuju se odredbe zakona kojim je uređen opšti upravni postupak, ako ovim zakonom nije drukčije uređeno.

Član 112 stav 1

Korisniku penzije koji se na teritoriji Republike ili Republike Srbije zaposli, odnosno počne da obavlja samostalnu djelatnost obustavlja se isplata penzije za vrijeme trajanja zaposlenja, odnosno obavljanja djelatnosti.”

Zakon o opštem upravnom postupku („Službeni list RCG”, 60/2003):

“Član 196

Na osnovu odlučnih činjenica utvrđenih u postupku, organ nadležan za rješavanje donosi rješenje o upravnoj stvari koja je predmet postupka.

Kada o upravnoj stvari rješava kolegijalni organ, on može rješavati kad je prisutno više od polovine njegovih članova, a rješenje donosi većinom glasova prisutnih članova, ako zakonom ili drugim propisima nije predviđena kvalifikovana većina.

Član 214

Konačno je rješenje koje se više ne može pobijati žalbom. Od nastupanja pravnog dejstva konačnosti stranka može ostvarivati svoja prava, ako zakonom nije drukčije određeno.

Član 215

Pravosnažno je rješenje koje se više ne može pobijati u upravnom sporu, odnosno drugom sudskom postupku, a stranka je njime stekla određeno pravo, odnosno pravni interes ili su joj naložene određene obaveze.

Ako se žalbom, odnosno tužbom pobijaju pojedini djelovi dispozitiva rješenja, oni djelovi dispozitiva rješenja koji se ne pobijaju i nijesu zavisni od drugih djelova dispozitiva rješenja postaju pravosnažni ispunjenjem uslova iz stava 1 ovog člana.

Ako se rješenje pobija u upravnom sporu, odnosno drugom sudskom postupku, a sudskom odlukom se ne ukida odnosno poništava, rješenje postaje pravosnažno od pravosnažnosti sudske odluke, kojom je odlučeno o zakonitosti rješenja.

Pravosnažno rješenje je moguće poništiti, ukinuti, odnosno promijeniti samo na osnovu vanrednih pravnih sredstava određenih zakonom.

Potvrdu o konačnosti, odnosno pravosnažnosti rješenja izdaje organ koji vodi postupak, na zahtjev stranke, odnosno državnog organa, ako se rješenje izvršava u javnom interesu.

U skladu sa ovim zakonom moguća je ispravka nepravilno izdate potvrde o konačnosti odnosno pravosnažnosti rješenja.

Zakon o obligacionim odnosima („Službeni list SFRJ”, br. 29/78, 39/85 i 45/89, „Službeni list SRJ”, br. 31/93):

“Član 210

Kad je neki deo imovine jednog lica prešao na bilo koji način u imovinu nekog 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 vrednost postignutih koristi.

Obaveza vraćanja, odnosno naknade vrednosti nastaje i kad se nešto primi s obzirom na osnov koji se nije ostvario ili koji je kasnije otpao.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. 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.

3.1. Podnosilac je u žalbi naveo da mu je zbog proizvoljne primjene materijalnog prava i neadekvatnog obrazloženja povrijeđeno pravo na pravično suđenje, koje jemči zaštitu od arbitarnosti u odlučivanju sudova i drugih državnih organa.

3.2. 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.

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 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*.

3.4. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (vidi presudu *Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije*, 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, odnosno van konkretnog predmeta. Očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi pravičnom postupku (Evropski sud, *Anđelković protiv Srbije*, presuda od 9. aprila 2013. godine, tačka 24). 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.

3.5. U postupku, koji je prethodio ustavnosudskom, sudovi su utvrdili da je tužiocu rješenjem Republičkog fonda penzijskog i invalidskog osiguranja Podgorica, broj 02-39280/3, od 26. januara 2004. godine, priznato pravo na starosnu penziju počev od 17. decembra 2003. godin, pa nadalje, te da je tužilac kao advokat bio upisan u imenik Advokatske komore Crne Gore, od 26. decembra 2003. godine. Dalje je utvrđeno, da je na osnovu rješenja tuženog, br. 02-39280/10, od 23. juna 2006. godine, tužiocu obustavljena isplata starosne penzije počev od 01. maja 2005.

godine, pa do 31. decembra 2008. godine, shodno članu 112 stav 1 Zakona o penzijsko invalidskom osiguranju. Navedeno rješenje nije bilo pravosnažno u period u kom je tužiocu vršena obustava penzije. Utvrđujući činjenično stanje, redovni sudovi su utvrdili da među strankama nije sporno da tužiocu nije isplaćen iznos od 11.483,61 euro, na ime starosne penzije od ½ u period od 01. maja 2005. godine do 01. januara 2009. godine, a što proizilazi iz akta Fonda PIO Podgorica od 17. juna 2013. godine. Dalje, među strankama je nesporno da je presudom Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 157/06, od 29. maja 2008. godine, usvojen tužbeni zahtjev ovdje tuženog, te da je ovdje tužilac u tom postupku obavezan da tuženom po osnovu sticanja bez osnova isplati iznos od 6.489,45 eura. Ova presuda je postala pravosnažna jer je potvrđena odlukom Višeg suda u Podgorici a presudom Vrhovnog suda Crne Gore Rev.br. 1223/09, od 16. decembra 2009. godine, navedene presude su ukinute i predmet vraćen na ponovno odlučivanje. Tuženi je na osnovu navedene pravosnažne presude i izvršne presude podnio predlog za izvršenje Osnovnom sudu u Podgorici po kojem je tužilac tuženom isplatio ukupno 778,74 eura. Navedeni novčani iznos tužiocu nije vraćen.

5.1. Na osnovu tako utvrđenog činjeničnog stanja prvostepeni sud je odbio tužbeni zahtjev u cjelosti zauzimajući pravni stav da tuženi nije pasivno legitimisan u ovoj parnici sa pozivom na odredbe člana 172 stav 1 ranije važećeg Zakona o obligacionim odnosima i sa pozivom na član 7 Zakona o državnoj upravi, člana 9 Ustava Crne Gore u vezi člana 90 i 91 Zakona o penzijsko invalidskom osiguranju.

3.5.2. Međutim, drugostepeni sud nije prihvatio stav prvostepenog suda, pa je preinačio prvostepenu presudu i usvojio tužbeni zahtjev tužioca (podnosioca ustavne žalbe), nalazeći da je tuženi pasivno legitimisan u ovoj pravnoj stvari. Naime, Sud je utvrdio da stvarnu legitimaciju u parnici predstavlja materijalno pravni odnos stranke prema predmetu spora, odnosno prema pravu za čiju zaštitu je parnica pokrenuta, pa su u toj parnici stvarno legitimisani učesnici – subjekti materijalno pravnog odnosa iz kog je parnica nastala. U tom smislu, Sud navodi da tuženi ima svojstvo pravnog lica sa pravima, obavezama i odgovornostima utvrđenim zakonom, tužilac preko tuženog ostvaruje svoje stečeno pravo na isplatu penzije i tuženi je izvršio obustavu penzije tužiocu, zbog čega se tužilac nalazi u materijalno pravnom odnosu sa tuženim.

3.5.3. Odlučujući po reviziji tuženog, Vrhovni sud je usvojio istu te preinačio drugostepenu presudu i potvrdio prvostepenu, konstatujući da je u pitanju stečeno pravo, pa je obustava u navedenom periodu bila suprotna odredbi člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. Dalje, Sud navodi da stečeno pravo uživa zaštitu i ne može biti obustavljeno. Stoga, smanjenje isplate penzije tužiocu u navedenom periodu, predstavljalo je zadiranje u njegovo pravo na imovinu, te u tom smislu Sud navodi da za povredu osnovnih ljudskih prava i sloboda garantovanih Konvencijom i protokolima, odgovara država.

3.6. Odredbom člana 75 stav 2 Zakona o penzijsko invalidskom osiguranju, koji je bio na snazi u vrijeme nastanka spornog odnosa, propisano je da se u postupku ostvarivanja prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja primjenjuju odredbe zakona kojim je uređen Opšti upravni postupak ako ovim zakonom nije drugačije određeno. Odredbom člana 196 Zakona o opštem upravnom postupku, utvrđeno je da je na osnovu odlučnih činjenica utvrđenih u postupku organ nadležan za rješavanje donosi rješenje o upravnoj stvari koja je predmet postupka. Odredbom člana 214, istog Zakona, propisano je da je konačno rješenje koje se više ne može pobijati žalbom. Od odstupanja pravnog dejstva konačnosti stranka može ostvarivati prava ako zakonom nije drugačije određeno, a prema odredbi člana 215 istog Zakona pravosnažno je rješenje koje se više ne može pobijati u upravnom sporu, odnosno drugom sudskom postupku a stranka je njime stekla određeno pravo odnosno pravni interes ili su joj naložene određene obaveze. Odredbom člana 112 stav 1 Zakona o penzijsko invalidskom osiguranju propisano je da korisniku penzije koji se na teritoriji Republike ili Republike Srbije zaposli, odnosno počne da obavlja samostalnu djelatnost obustavlja se isporuka penzije za vrijeme trajanja zaposlenja odnosno obavljanja djelatnosti.

3.7. Dakle, sagledavajući navedene odredbe, po ocjeni Ustavnog suda, drugostepeni sud je pravilno odlučio kada je usvojio tužbeni zahtjev, nalazeći da se tužilac (podnosilac) nalazi u materijalno pravnom odnosu sa tuženim, tj. da je tuženi pasivno legitimisan u konkretnoj pravnoj stvari.

3.7.1. Naime, redovni sudovi su utvrdili da je rješenjem tuženog, broj 02-39280/3, od 26. novembra 2004. godine, podnosiocu priznato pravo na starosnu penziju počev od 17. decembra 2013. godine i da je podnosilac kao advokat upisan u imenik Advokatske komore Crne Gore 26. decembra 2013. godine, kao i da rješenje tuženog broj 02-39280/10, od 23. juna 2006. godine, na osnovu kojeg je podnosiocu izvršena obustava penzije, nije bilo konačno i pravosnažno u spornom periodu, to se po ocjeni ovog Suda u konkretnoj pravnoj situaciji nije mogla primijeniti odredba člana 112 stav 1 tada važećeg Zakona o penzijsko invalidskom osiguranju, kako to pravilno nalazi drugostepeni sud. Viši sud u Bijelom Polju pravilno zaključuje da tuženi nije posjedovao pravosnažno rješenje u skladu sa novim zakonom o penzijsko invalidskom osiguranju na osnovu kojeg bi mogao vršiti obustavu isplate penzije za vrijeme trajanja zaposlenja podnosioca, već je na konkretni pravni odnos direktno primijenio odredbe novog zakona i podnosiocu bez postojanja pravosnažnog rješenja izvršio obustavu isplate $\frac{1}{2}$ penzije u period od 1. maja 2005. godine do 1. januara 2009. godine, što ukupno iznosi 11.483,61 euro. Dakle, Ustavni sud je prihvatio kao zakonit stav drugostepenog suda da se u konkretnom slučaju radi o nezakonitoj isplati nižeg iznosa od iznosa utvrđenog rješenjem kojim je podnosiocu priznato pravo na starosnu penziju, zbog čega je tuženi u obavezi da podnosiocu isplati obustavljeni novčani iznos.

3.7.2. Saglasno navedenoj odredbi člana 210 Zakona o obligacionim odnosima, Ustavni sud je mišljenja da kada neki dio imovine jednog lica pređe na bilo koji način u

imovinu drugog lica, a taj prelaz nema svoj osnov u nekom pravnom poslu ili zakonu, sticalac je dužan da ga vrati, ako to nije moguće, da naknadi vrijednost postignutih koristi, konstatujući da se u konkretnom slučaju tuženi neosnovano obogatio za iznos od 778,74 eura, jer je navedeni iznos bio dužan vratiti tužiocu nakon donošenja presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 1223/09, od 16. decembra 2009. godine. U kontekstu navedenog po ocjeni ovog Suda, obaveza vraćanja odnosno naknade vrijednosti nastaje i kada se nešto primi s obzirom na osnov koji se nije ostvario ili koji je kasnije prestao. Primjenjujući navedeno na konkretnu pravnu stvar, tuženi je bio dužan da nakon ukidanja presude Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 157/06, od 29. septembra 2008. godine, koja je bila izvršna isprava i poslužila je kao osnov za donošenje rješenja o izvršenju Osnovnog suda u Podgorici, I.br. 4537/09, od 21. septembra 2009. godine, a koja je kasnije ukinuta, podnosiocu vrati obustavljeni novčani iznos.

3.7.3. U konačnom, Ustavni sud ocjenjuje da je tuženi jedini pasivno legitimisan u ovoj pravnoj stvari. Po ocjeni ovog Suda, stvarnu legitimaciju u parnici predstavlja materijalno pravni odnos stranke prema predmetu spora, odnosno prema pravu za čiju zaštitu je parnica pokrenuta, pa su u toj parnici stvarno legitimisani učesnici – subjekti materijalno pravnog odnosa iz kog je parnica nastala. U tom smislu, tuženi ima svojstvo pravnog lica sa pravima, obavezama i odgovornostima utvrđenim zakonom, podnosilac preko tuženog ostvaruje svoje stečeno pravo na isplatu penzije i tuženi je izvršio obustavu penzije podnosiocu ustavne žalbe, zbog čega se isti nalazi u materijalno pravnom odnosu sa tuženim.

3.8. Ustavni sud polazi od toga da 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.

3.8.1. 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 arbitrnosti tako donesenih odluka u materijalnopravnom smislu.

3.8.2. Uvažavajući navedeno, Ustavni sud smatra da Vrhovni sud Crne Gore, 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 podnosiočevo pravo na pravično suđenje, jer istom nijesu dovoljno obrazloženi razlozi na kojima se odluka zasniva, naročito imajući u vidu činjenicu da je preinačena drugostepena presuda, na način koji bi zadovoljio standard iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

3.9. Ocjena je Ustavnog suda da je odlučivanjem na ovakav način, Vrhovni sud Crne Gore arbitrarno i proizvoljno tumačio i primijenio relevantne odredbe materijalnog prava, na štetu podnosioca ustavne žalbe i da osporena presuda ne sadrži obrazloženje razloga na kojima se temelji. Stoga je osporenom presudom, podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje.

Odluka U-III br. 525/17 od 20. maja 2020. godine

Ustavni sud utvrđuje da navedena presuda 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, jer se ne vide jasni i sigurni razlozi koji su opredijelili sud da podrži zaključnu ocjenu da u predmetnom slučaju ne postoji odgovornost tuženog za nastalu nematerijalnu štetu, kao i da se Vrhovni sud nije izjasnio na revizione navode podnosioca o postojanju uzročne veze između organizaciono-tehničkih propusta tuženog i nastupile posljedice, što je u konačnom i bio predmet tužbenog zahtjeva.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 139/17, od 11. aprila 2017. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu Crne Gore na ponovni postupak.

Obrazloženje

1. A., A. i mldb. R.F., svi iz R., koje zastupa R.S., advokat, iz R., podnijeli su blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude navedene u izreci, 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 podnosiocima povrijeđeno pravo na pravično suđenje, jer su se sudovi bavili sporednim pitanjem u ovoj pravnoj stvari, odnosno da li je tužena imala odobrenje za pružanje stacionarno zdravstvene zaštite iz oblasti ginekologije sa akušerstvom sa pripadajućim ambulantama; da su sudovi zanemarili ključno pitanje koje se odnosi na to da li je tužena preduzela sve neophodno potrebne stručno-medicinske aktivnosti prilikom porođaja A.F., kako bi porođaj protekao normalno i bez komplikacija, a sa razloga što ni jedan medicinski parametar nije ukazivao da kod imenovane mogu nastupiti komplikacije koje su se kasnije desile, prevashodno usljed propusta tužene, što je i dovelo do teških posljedica po zdravlje mldb. R.F.; da se osnovni uzrok nastalih poremećaja prilikom porođaja i neposredno nakon istog kod novorođene mldb. R.F. ogleda u nestručno obavljenom porođaju od strane ljekara tužene i organizaciono-tehničkim propustima kod tužene, usljed nepostojanja odgovarajuće porođajne sale, nepostojanja obučene usko specijalizovane ekipe za prihvatanje životno ugroženog novorođenčeta, neispravnosti CTG aparata i neadekvatnom postupanju medicinskog osoblja prilikom reanimacije

novorođenčeta; da postojanje organizaciono-tehničkih propusta na strani tužene proizilazi iz nalaza i mišljenja vještaka medicinske struke dr. N.R., od 21. septembra 2015. godine i dopunskog nalaza istog vještaka, od 21. oktobra 2015. godine, kao i nalaza i mišljenja Sudsko-medicinskog odbora Medicinskog fakulteta u Novom Sadu, od 20. februara 2014. godine. U konačnom je predloženo da se usvoji ustavna žalba, ukine osporena odluka i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

2.1. Za potrebe ustavno-sudskog postupka pribavljen je spis predmeta Osnovnog suda u Rožajama, P.br. 458/16.

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 ustavnu žalbu može podnijeti svako fizičko i pravno lice ..(...), 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. 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 (...) 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 Ustavom zajemčeno pravo ili sloboda.

I ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

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

4.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom podnosioci ustavne žalbe su imali svojstvo tužilaca, dok je predmet spora predstavljao zahtjev za naknadu nematerijalne štete zbog organizaciono-tehničkih propusta tužene (JZU „Dom zdravlje Rožaje“) nastalih prilikom porođaja podnositeljke III reda, po osnovima i u iznosima bliže određenim u izreci prvostepene presude.

4.2. Odlučujući o tako postavljenom tužbenom zahtjevu, prvostepeni sud je svojom presudom isti odbio, kao neosnovan, što je svojom presudom potvrdio

drugostepeni sud, a žalbu tužilaca (podnosilaca), odbio kao neosnovanu.

4.3. Osporenom presudom Vrhovnog suda revizija tužilaca (podnosilaca) odbijena je, kao neosnovana.

4.3.1. Sudovi su u postupku utvrdili: da je nesporno da se tužilja III reda porodila 20. maja 2011. godine, na ginekološkom odjeljenju tužene i da je djevojčica, mldb. tužilja I reda, rođena u teškom stanju, vitalno ugrožena, pa je ista reanimirana i hitno upućena u Dječju bolnicu Kliničkog centra Crne Gore; da je nesporno da mldb. tužilja I reda od rođenja boluje od teškog oblika cerebralne paralize, koja je praćena epilepsijom, zaostajanjem u rastu i fizičkom razvoju i najtežim oblikom zaostajanja u psihičkom razvoju, da je procenat umanjenja opšte životne aktivnosti 100% trajno, te da se radi o naročito teškom invaliditetu; da je iz činjenične građe sadržane u spisima predmeta nesumnjivo utvrđeno da teško oštećenje zdravlja mldb. tužilje I reda nije posljedica nestručno obavljenog porođaja i nesavjesnog rada ljekara, niti neadekvatnog liječenja, budući da je od strane ljekara preduzeto sve što se moglo u datim okolnostima; da je utvrđeno i to da su uzrok bolesti drugi faktori van uticaja ljekara, kako to proizilazi iz nalaza i mišljenja vještaka medicinske struke, specijaliste sudske medicine dr N.R.; da u prilog prednjem stoji i pravosnažna presuda Osnovnog suda u Rožajama, K. br. 57/13, od 5. maja 2014. godine, kojom je dr. A.L., koja je vršila porođaj tužilje III reda, kojoj je bilo stavljeno na teret izvršenje krivičnog djela teška djela protiv zdravlja ljudi iz odredbe člana 302. stav 3. u vezi sa odredbom člana 290. stav 3. u vezi sa odredbom stava 1. Krivičnog zakonika, oslobođena od optužbe; da su na osnovu tako utvrđenog činjeničnog stanja sudovi pravilno primijenili materijalno pravo kada su odbili tužbeni zahtjev, kao neosnovan, zaključujući da tužena nije odgovorna za predmetnu štetu; da nedostupnost savremene i potpune medicinske zaštite u vanbolničkom porodilištu tužene, koja se ogleda u nepotpunoj obezbijedenosti usko specijalizovanog kadra, nedostatku prostornih kapaciteta (operacione sale) i propratne opreme koja se vezuje za salu, koje faktore vještak medicinske struke navodi kao uzroke nastalih posljedica, ne mogu predstavljati osnov odgovornosti tužene, već bi svi navedeni faktori, eventualno, mogli činiti odgovornom Državu; da prednje proizilazi polazeći od nesporne činjenice da je Komisija Ministarstva zdravlja, na osnovu priložene dokumentacije i neposrednog uvida izvršenog dana 30. novembra 2011. godine, utvrdila da su kod tužene ispunjeni uslovi u pogledu prostora, kadra i opreme za obavljanje zdravstvene djelatnosti u oblasti ginekologije sa akušerstvom; da nadalje, Pravilnikom o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta, koji je bio na snazi u vrijeme spornog događaja, nije bilo predviđeno radno mjesto neonatologa i anesteziologa kod tužene.

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

Zakona o obligacionim odnosima ("Službeni list Crne Gore", broj 47/08):

“Član 148. stav 1.

Ko drugome prouzrokuje štetu dužan je da je naknadi, ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice.

Član 149.

Šteta je umanjeње nečije imovine (obična šteta), sprječavanje njenog povećanja (izmakla korist) i povreda prava ličnosti (nematerijalna šteta).“

Zakona o zdravstvenoj zaštiti ("Službeni list Republike Crne Gore", broj 39/04 i "Službeni list Crne Gore", 14/10, 40/11 i 47/15), koji je važio u vrijeme nastanka spornog odnosa:

“Član 6.

Zdravstvena zaštita se sprovodi na načelima sveobuhvatnosti, kontinuiranosti, dostupnosti i cjelovitog pristupa u primarnoj zdravstvenoj zaštiti i specijalizovanog pristupa u specijalističko - konzilijarnoj i bolničkoj zdravstvenoj zaštiti.

Član 10. tačka 7.

Prioritetne mjere zdravstvene zaštite su:

...zdravstvena zaštita djece i mladih do kraja propisanog redovnog školovanja, zaštita žena u vezi sa planiranjem porodice, trudnoćom, porođajem i materinstvom

Član 26. stav 1.

U sprovođenju zdravstvene zaštite zdravstvena ustanova dužna je da primjenjuje samo naučno provjerene i dokazane medicinske metode i postupke u prevenciji, dijagnostikovanju, liječenju i rehabilitaciji oboljelih.

Član 32.

Zdravstvena djelatnost organizuje se na primarnom, sekundarnom i tercijarnom nivou zdravstvene zaštite.

Primarna zdravstvena zaštita je osnov sistema zdravstvene zaštite i prvi nivo na kojem građanin ostvaruje zdravstvenu zaštitu ili se uključuje u proces ostvarivanja zdravstvene zaštite na drugim nivoima, osim u hitnim slučajevima.

Član 33. tačka 5.

Zdravstvena djelatnost koja se obavlja na primarnom nivou zdravstvene zaštite, obuhvata:... zdravstvenu zaštitu majke i djeteta i planiranje porodice

Član 35. stav 1.

Na sekundarnom i tercijarnom nivou zdravstvene zaštite građanima se obezbjeđuje specijalizovana i visokospecijalizovana zdravstvena zaštita, koja se ne može obezbijediti na nivou primarne zdravstvene zaštite.

Član 37 st. 1. i 2.

Zdravstvene ustanove na svim nivoima zdravstvene zaštite uspostavljaju jedinstven sistem upućivanja građana sa jednog na druge nivoe zdravstvene zaštite.

U slučaju da se građaninu na nivou primarne zdravstvene zaštite ne može pružiti adekvatna i pravovremena zdravstvena zaštita, zdravstvena ustanova, odnosno izabrani tim ili izabrani doktor upućuje tog građanina u odgovarajuću zdravstvenu ustanovu, odnosno odgovarajućem specijalisti na sekundarnom ili, izuzetno, na tercijarnom nivou zdravstvene zaštite, radi pregleda, liječenja i davanja odgovarajućeg mišljenja i uputstva za dalje liječenje na nivou primarne zdravstvene zaštite.

Član 39. stav 1.

Zdravstvene ustanove su: dom zdravlja, ambulanta, laboratorija, apoteka, bolnica, zavod, prirodno lječilište, poliklinika, klinika, klinički centar, institut i Institut za javno zdravlje.

Član 40. stav 1.

Dom zdravlja je referentni centar primarne zdravstvene zaštite koji pruža ili omogućava podršku izabranom timu ili izabranom doktoru iz člana 19 ovog zakona iz oblasti:

- 1) imunizacije protiv glavnih zaraznih bolesti;
- 2) otkrivanja i suzbijanja čimilaca koji utiču na pojavu i širenje zaraznih i nezaraznih bolesti;
- 3) zdravstvene zaštite žena i planiranja porodice i
- 4) kućnog liječenja i patронаžne zdravstvene zaštite."

V OCJENA USTAVNOG SUDA

5. Povredu prava na pravično suđenje iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije podnosioci zasnivaju na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju, kao i načinu na koji je obrazložena osporena odluka.

5.1. 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.

5.2. 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).

5.3. Uvidom u spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio da su u postupku koji je prethodio ustavnosudskom podnosioci tužbom kojom su pokrenuli konkretni postupak, tvrdili da mldb. podnositeljki III reda prilikom porođaja podnositeljke II reda nije pružena adekvatna stručna medicinska pomoć od strane tada tužene II reda, kao i da tuženi nije obezbijedio sve neophodne medicinske preduslove za rizične porođaje, kakav je bio konkretan, što je rezultiralo time da mldb. podnositeljka III reda prilikom porođaja i odmah po rođenju doživi teške traume i teško oštećenje zdravlja, sa trajnim posljedicama, što ukazuje da će podnosioci I i II reda, kao njeni roditelji trajno trpjeti duševne bolove zbog naročito teškog invaliditeta bliske osobe. U toku parničnog postupka je povučen tužbeni zahtjev u odnosu na tuženu II reda, koja je kritičnom prilikom postupala u svojstvu ljekara ginekologa.

5.4. Odlučujući o tako postavljenom tužbenom zahtjevu, prvostepeni sud je isti odbio, jer je, po nalaženju tog suda, porođaj podnositeljke II reda obavljen u medicinskoj ustanovi – Domu zdravlja Rožaje, koji ispunjava uslove za pružanje stacionarne zdravstvene zaštite iz oblasti ginekologija sa akušerstvom sa pripadajućim ambulantama, što je nakon kritičnog događaja utvrdila Komisija Ministarstva zdravlja, zbog čega nije postojalo nezakonito ili nesavjesno postupanje, pa samim tim ni odgovornost tuženog za nastalu štetu. 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 iz činjenične građe sadržane u spisima predmeta nesumnjivo utvrđeno da teško oštećenje zdravlja mldb. tužilje I reda nije posljedica nestručno obavljenog porođaja i nesavjesnog rada ljekara, niti neadekvatnog liječenja, budući da je od strane ljekara preduzeto sve što se moglo u datim okolnostima; da je utvrđeno i to da su uzrok bolesti drugi faktori van uticaja ljekara, kako to proizilazi iz nalaza i mišljenja vještaka medicinske struke, specijaliste sudske medicine dr Nemanje Radojevića; da u prilog prednjem stoji i pravosnažna presuda Osnovnog suda u Rožajama, K. br. 57/13, od 5. maja 2014. godine, kojom je dr. A.L., koja je vršila porodaj tužilje III reda, kojoj je bilo stavljeno na teret izvršenje krivičnog djela teška djela protiv zdravlja ljudi iz odredbe člana 302. stav 3. u vezi sa odredbom člana 290. stav 3. u vezi sa odredbom stava 1. Krivičnog zakonika, oslobođena od optužbe; da nedostupnost savremene i potpune medicinske zaštite u vanbolničkom porodilištu tužene, koja se ogleda u nepotpunoj obezbijedenosti usko specijalizovanog kadra, nedostatku prostornih kapaciteta (operacione sale) i propratne opreme koja se vezuje za salu, koje faktore vještak medicinske struke navodi kao uzroke nastalih posljedica, ne mogu predstavljati osnov odgovornosti tužene, već bi svi navedeni faktori, eventualno, mogli činiti odgovornom Državu; da

Pravilnikom o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta, koji je bio na snazi u vrijeme spornog događaja, nije bilo predviđeno radno mjesto neonatologa i anesteziologa kod tužene.

5.5. Ustavni sud smatra da konstatacije u obrazloženju osporene odluke Vrhovnog suda "da je utvrđeno i to da su uzrok bolesti drugi faktori van uticaja ljekara, kako to proizilazi iz nalaza i mišljenja vještaka medicinske struke, specijaliste sudske medicine dr N.R.; da nedostupnost savremene i potpune medicinske zaštite u vanbolničkom porodilištu tužene, koja se ogleda u nepotpunoj obezbijeđenosti usko specijalizovanog kadra, nedostatku prostornih kapaciteta (operacione sale) i proratne opreme koja se vezuje za salu, koje faktore vještak medicinske struke navodi kao uzroke nastalih posljedica, ne mogu predstavljati osnov odgovornosti tužene, već bi svi navedeni faktori, eventualno, mogli činiti odgovornom Državu; da Pravilnikom o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta, koji je bio na snazi u vrijeme spornog događaja, nije bilo predviđeno radno mjesto neonatologa i anesteziologa kod tužene", 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. Ovo tim prije ako se ima u vidu da se vještak medicinske struke dr. N.R. u svom nalazu i mišljenju i dopuni nalaza i mišljenja izjasnio da u konkretnom slučaju nije postojao organizaciono-tehnički i kadrovski okvir da bi se ovaj komplikovani porođaj adekvatno medicinski zbrinuo, usljed čega je došlo do trajnog umanjenja opšte životne sposobnosti - aktivnosti novorđenčeta u procentu od 100%, jer je isto zbog nastupjelih posljedica trajno i apsolutno vezano za tuđu pomoć pri svakom obliku životne aktivnosti. Prema mišljenju vještaka nepodobne radnje tuženog sastoje se u tome što nedostaje operaciona sala za potrebe carskog reza, nedostaje kadar za sekundarnu reanimaciju ploda i da nije omogućio pouzdan transport životno ugroženog ploda. Takođe, iz navedenog nalaza i mišljenja i dopune istog proizilazi da se kadrovski propust na strani tuženog ogleda i u nepostojanju specijalizovanog kadra - pedijatra neonatologa i anesteziologa.

5.6. Takođe, po ocjeni Ustavnog suda obrazloženje osporene odluke Vrhovnog suda nije adekvatno ni sa aspekta činjenice da se pravni osnov tužbenog zahtjeva podnosioca u konačnom zasniva na odgovornosti tuženog za organizaciono-tehničke propuste prilikom porođaja podnositeljke II reda, u kojem slučaju se radi o povredi primarne obaveze da se obezbijedi odgovarajuća organizacija ustanove. Dakle, radi se o propustu u organizaciji koji čini poseban osnov odgovornosti. Građanskopravna odgovornost tuženog, kao medicinske ustanove, za štetu koju su pretrpjeli podnosioci je izvor obligacionog odnosa i tuženi za istu odgovara po opštim pravilima odgovornosti za štetu u smislu odredbe člana 148. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima. Ovakav pravni pristup ima osobitu težinu imajući u vidu da iz spisa predmeta proizilazi da je tuženi u svom radu, kao zdravstvena ustanova na nivou primarne zdravstvene zaštite obavio veliki broj porođaja, pri čemu se posebno ukazuje na odredbu člana 26. stav 1. Zakona o zdravstvenoj zaštiti, prema kojoj je u sprovođenju zdravstvene zaštite zdravstvena ustanova dužna da primjenjuje

samo naučno provjerene i dokazane medicinske metode i postupke u prevenciji, dijagnostikovanju, liječenju i rehabilitaciji oboljelih, kao i odredbu člana 37. stav 2. istog propisa kojim je predviđeno da u slučaju da se građaninu na nivou primarne zdravstvene zaštite ne može pružiti adekvatna i pravovremena zdravstvena zaštita, zdravstvena ustanova, odnosno izabrani tim ili izabrani doktor upućuje tog građanina u odgovarajuću zdravstvenu ustanovu, odnosno odgovarajućem specijalisti na sekundarnom ili, izuzetno, na tercijarnom nivou zdravstvene zaštite, radi pregleda, liječenja i davanja odgovarajućeg mišljenja i uputstva za dalje liječenje na nivou primarne zdravstvene zaštite.

5.6.1. Sledstveno navedenom, Ustavni sud smatra da nije ustavnopravno prihvatljivo obzroloženje drugostepenog suda, koji je prihvatio revizioni sud, prema kojem da bi postojala građansko-pravna odgovornost za naknadu štete potrebno je postojanje ljekarske greške, nastanak štete i postojanje uzročne veze između ljekarske greške i nastanka štete, kao i da pravo na naknadu štete zbog ljekarske greške povlači samo gruba ljekarska greška koja znači zanemarivanje dijagnostičkih i terapijskih pravila koja se moraju uvijek poštovati, pa obzirom na to da strani ljekara nema krivične odgovornosti, na strani tuženog nema odgovornosti za drugog. Prednje sa razloga što je utvrđeno da kritičnom prilikom nije počinjena ljekarska greška, pri čemu se Vrhovni sud nije izjasnio na revizione navode podnosilaca o postojanju uzročne veze između organizaciono-tehničkih propusta tuženog i nastupjele posljedice, što je u konačnom i bio predmet tužbenog zahtjeva.

5.7. 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).

5.8. 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 u predmetnom slučaju ne postoji odgovornost tuženog za nastalu nematerijalnu štetu.

5.9. 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. 1642/19 od 27. maja 2020. godine

Ustavni sud je ocijenio da je u konkretnom slučaju došlo do pogrešne primjene relevantnog prava zbog toga što, u konkretnom predmetu, postupajući vještak nije bio na listi stalnih sudskih vještaka, zbog čega je povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

B ustavna žalba.

UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. UŽ.br. 3/19, od 13. maja 2019. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu Crne Gore na ponovni postupak i odlučivanje.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. M.Z., iz Nikšića, koga zastupa punomoćnik N.M. K., advokat iz Tivta, podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu kao i dopunu žalbe, protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. UŽ.br. 3/19, od 13. maja 2019. godine, zbog povrede prava iz čl. 5.st. 1., čl. 17., čl. 19., čl. 32 i čl. 58 Ustava, člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju.

1.2. U ustavnoj žalbi i dopuni iste, u suštini je navedeno: da je Ustavni sud ukazao da je Osnovni sud bio dužan da sa sigurnošću provjeri da li se vještak P.N. nalazi na listi stalnih sudskih vještaka, koju činjenicu Osnovni sud nije provjerio; da je Osnovni sud odredio P.N., iako nije bio na listi stalnih sudskih vještaka; da je tumačenje Vrhovnog suda pogrešno, da je imenovanje vještaka iz reda stalnih sudskih vještaka pravilo; da su vještačenje predložili umješači; da je očigledan direktan uticaj vještačenja na proizvoljni činjenično-pravni zaključak; da je Vrhovni sud previdio činjenicu da je vrijeme predugovora mogućnost izgradnje novog objekta nije postojala; da je imenovanje vještaka van reda sudskih vještaka - izuzetak od pravila pa je u konačnom, predloženo da se ustavna žalba usvoji, ukine presuda Vrhovnog suda i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.3. 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 ustavnu žalbu može podnijeti svako fizičko i pravno lice .. (...), ako smatraju da im je povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda zajemčeno Ustavom, pojedinačnim aktom, radnjom ili nepostupanjem 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 (...).

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Predmet spora u postupku koji je prethodio ustavnosudskom predstavljao je zahtjev tužioca - protivtuženog (podnosioca ustavne žalbe) da se obaveže tužena -protivtužilja (N.V. iz Tivta) da zaključi ugovor o kupoprodaji nepokretnosti označene kao kat. parcela 4890/1 i objekta koji se nalaze na njoj, kao posljedica obaveze preuzete zaključenjem predugovora o kupoprodaji predmetne nepokretnosti. Protivtužbenim zahtjevom tužena - protivtužilja je tražila da se utvrdi da parnične stranke ne obavezuje zaključen predugovor. Umješaci na strani tužene su O.M. i E.K. iz Ruske Federacije.

2.1. Osporenim presudom prvostepenog suda odbijen je kao neosnovan tužbeni zahtjev tužioca-protivtuženog (podnosioca ustavne žalbe), dok je usvojen protivtužbeni zahtjev tužene - protivtužilje.

2.2. Osporenim presudom drugostepenog suda, odbijena je žalba tužioca-protivtuženog kao neosnovana i potvrđena prvostepena presuda, dok je rješenje o troškovima sadržano u stavu trećem prvostepene odluke, preinačeno u tom dijelu, na način što je tuženoj- protivtužilji dosuđen iznos od 5.700,00 €.

2.3. Presudom Vrhovnog suda, revizija tužioca - protivtuženog je odbijena kao neosnovana.

2.3.1. U relevantnom dijelu obrazloženja, osporenih presuda je navedeno: da polazeći od činjeničnog utvrđenja sudova, zaključak je da su se okolnosti koje su nastale prilikom zaključenja predmetnog predugovora toliko izmijenile da predmetni predugovor ne bi bio zaključen da su te okolnosti postojale u to vrijeme; da na takav zaključak upućuje sadržina iskaza tužioca i tužene, te činjenica da su donijeti urbanističko tehnički uslovi koji ne predviđaju mogućnost izgradnje posebnog objekta na predmetnoj kat. parceli, jer je ona dio urbanističke parcele br. 24 u čijem sastavu se nalaze još dvije katastarske parcele, kao i okolnost da je stupila na snagu Državna studija lokacije za urbanističku parcelu br. 24 i s tim u vezi izjašnjenje vještaka da na navedenoj parceli ne postoji mogućnost izgradnje posebnog objekta; da su slijedom iznijetog zaključka nižestepeni sudovi u skladu sa odredbom člana 40 stav 6 Zakona o obligacionim odnosima („Službeni list Crne Gore“, br. 47/08), tužbeni zahtjev odbili kao neosnovan, a usvojili protivtužbeni zahtjev i utvrdili da predmetni predugovor ne obavezuje parnične stranke; da je nakon zaključenja predugovora došlo do promjene imperativnih propisa u vezi sa mogućnošću gradnje

na predmetnoj kat. parceli, a koja je po odredbama samog predugovora bila uslov za zaključenje, a time i bitan sastojak glavnog ugovora.

2.3.2. Uvidom u zapisnik o glavnoj raspravi od 26. decembra 2013. godine, utvrđeno je da je prvostepeni sud donio rješenje kojim se određuje vještačenje po vještaku geodetske struke Predragu Njegiću sa zadatkom da se izjasni da li je shodno priloženom izvodu iz DUP-a moguće ispunjenje zakonske mogućnosti sve shodno sadržini člana 4 stav 3 predugovora o kupoprodaji, te da li se Urbanističko tehnički uslovi za kat. parcelu 4890 odnosno urbanističku parcelu 24 odnose i na kat. parcelu 4890/1, kao i obim izgrađenosti.

2.3.3. Navedeni vještak je pismeni nalaz predao Osnovnom sudu u Kotoru, 3. marta 2014. godine, a nakon toga i dvije dopune nalaza i to 5. maja 2014. i 7. decembra 2015. godine.

2.3.4. Dopisom broj: 08-4769-1/17, od 7. avgusta 2017. godine, Sudski savjet Crne Gore je povodom zahtjeva podnosioca ustavne žalbe, obavijestio istog da Predrag Njegić, iz Tivta nije na listi stalnih sudskih vještaka geodetske struke i da imenovani nije bio na listi u periodu od decembra 2013. do kraja 2015. godine, a i kasnije.

2.4. Ustavni sud je odlukom, od 20. novembra 2018. godine, usvojio ustavnu žalbu podnosioca i ukinuo navedenu presudu Vrhovnog suda i predmet vratio na ponovni postupak i odlučivanje.

2.4.1. U obrazloženju je, u suštini, navedeno: da je u konkretnom slučaju došlo do pogrešne primjene relevantnog prava – člana 245 stav 2 Zakona o parničnom postupku i odredaba člana 1, člana 2, člana 16 stav 1 i člana 17 ranije važećeg Zakona o sudskim vještacima i na taj način je povrijeđeno pravo na pravično suđenje, iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije te da je na ročištu glavne rasprave, od 26. decembra 2013. godine, prvostepeni sud rješenjem odredio Predraga Njegića za vještačenje iz oblasti geodetske struke, te i da navedeno lice u tom periodu, kao i u periodu izrade dvije dopune nalaza (od 5. maja 2014. i 7. decembra 2015. godine) nije se nalazilo na listi stalnih sudskih vještaka.

2.5. Vrhovni sud je osporenim presudom odbio reviziju tužioca kao neosnovanu.

2.5.1. U relevantnom dijelu obrazloženja osporene presude se ističe: da se sudski vještaci se određuju prvenstveno iz reda stalnih sudskih vještaka za određenu vrstu vještačenja, saglasno odredbi člana 245 stav 2 ZPP; da se međutim, a nasuprot pravnom stavu koji je iznio Ustavni sud u navedenoj odluci, sud nije vezan za službenu listu vještaka u tom smislu da bi ona predstavljala ograničenje njegove slobode u izboru dokaznog sredstva, što je u isključivoj nadležnosti suda; da je službena lista sa popisom stalnih sudskih vještaka za sud instruktivnog

karaktera i služi sudu zato da lakše utvrdi koje su osobe prikladne za obavljanje vještačenja i stoga ne može imati snagu obaveznog izvora, da sud može angažovati i drugu osobu po uslovom da raspolaže stručnim znanjem koje sudu nedostaje radi utvrđenja određene relevantne činjenice u sporu te da shodno odredbi člana 247 st. 2 i 3 ZPP, stranka može da podnese zahtjev za izuzeće čim sazna da postoji razlog za izuzeće, a najkasnije prije početka izvođenja dokaza vještačenjem s tim da je dužna da navede okolnosti na kojima zasniva svoj zahtjev za izuzeće i da, ako je stranka saznala za razlog izuzeća poslije izvršenog vještačenja i prigovora vještačenju iz tog razloga, sud će postupiti kao da je zahtjev za izuzeće stavljen prije izvršenog vještačenja.

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 124. stav 1. tačka 2.

Vrhovni sud je najviši sud u Crnoj Gori. Vrhovni sud obezbjeđuje jedinstvenu primjenu zakona od strane sudova”.

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”

IV MJERODAVNO PRAVO

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

Član 243.

“Sud će izvesti dokazivanje vještačenjem kada je radi utvrđivanja ili razjašnjenja neke činjenice potrebno stručno znanje kojim sud ne rasplože.

Član 245. stav 2.

Vještaci se određuju prvenstveno iz reda stalnih sudskih vještaka za određenu vrstu vještačenja.”

Zakon o sudskim vještacima (“Službeni list RCG”, br. 79/04):

Član 1.

“Ovim zakonom uređuju se uslovi za vršenje vještačenja, postupak postavljenja i razrješenja sudskih vještaka (u daljem tekstu: vještak), dužnosti i prava vještaka, kao i druga pitanja od značaja za njihov rad.

Član 2.

Vještačenje vrše fizička i pravna lica koja ispunjavaju uslove predviđene ovim zakonom, državni organi u okviru kojih se može obaviti vještačenje, kao i naučne i stručne ustanove.

Član 16. stav 1.

Rješenje o postavljenju vještaka donosi Komisija.

Član 17.

Rješenje o postavljenju vještaka sadrži lične podatke vještaka, zvanje i oblast vještačenja za koju se postavlja.

Rješenje o postavljenju vještaka dostavlja se vještaku i objavljuje se u "Službenom listu Republike Crne Gore".

Član 19.

Vještak ima pečat okruglog oblika, prečnika 32 mm, koji sadrži: ime i prezime vještaka, prebivalište i oblast vještačenja.

Pravo na izradu pečata vještak dokazuje dostavljanjem ovjerene kopije rješenja o postavljenju pečatoreznici."

V OCJENA SUDA

3. 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).

3.1. Navodi podnosioca u ustavnoj žalbi o povredi prava na pravično suđenje, u suštini, se svode na tvrdnje o pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju, pogrešnoj primjeni materijalnog prava, ocjeni dokaza, zaključcima koji su nakon ocjene dokaza izvedeni, te da je u konkretnom slučaju, vještačilo lice (Predrag Njegić) koje ne raspolaže "potrebним stručnim znanjem", i da se to lice, koji je bio angažovan od strane prvostepenog suda za predmetno vještačenje, nije nalazio na listi sudskih vještaka.

3.2. 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 podnosiocu osigurao pravično suđenje.

3.2.1. 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 je osporena odluka 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 da li su rezultati takvog tumačenja i primjene prava, saglasni sa Ustavom i da li su u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnog 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 proizvoljne primjene pravne norme i samim tim do povrede ljudskog prava ili osnovne slobode zajemčene Ustavom.

3.2.2. Arbitrarnim se može ocijeniti pojedinačni akt pri čijem je donošenju njegov donosioc, bez konkretnih 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.

3.2.3. 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.

3.3. Predmet spora u konkretnom slučaju je izvršenje po tužbi i utvrđenje po protivtužbi. S tim u vezi, u dokaznom postupku je sprovedeno vještačenje i to od strane Predraga Njegića iz Tivta, vještaka geodetske struke. Sprovođenje vještačenja od imenovanog vještaka, prvostepeni sud je odredio rješenjem na ročištu glavne rasprave, od 26. decembra 2013. godine, dok su dvije dopune prvobitnog nalaza i mišljenja dostavljene prvostepenom sudu 5. maja 2014. i 7. decembra 2015. godine.

3.3.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, punomoćnik podnosioca se odmah nakon saznanja za okolnost da se imenovani vještak ne nalazi na listi stalnih sudskih vještaka, (tokom predmetnog postupa tu činjenicu nije dovodio u pitanje, jer je sud taj koji rješenjem određuje vještačenje i koji mora po službenoj dužnosti da vodi računa o tome), obratio se Sudskom savjetu Crne Gore da provjeri tu činjenicu, i isti ga je obavijestio da Predrag Njegić nije bio na listi stalnih sudskih vještaka geodetske struke u periodu izrade nalaza i mišljenja i njegovih dopuna, kao i neposredno nakon ovog perioda. U prilogu svojih tvrdnji, podnosilac je uz ustavnu žalbu dostavio obavještenje Sudskog savjeta Crne Gore.

3.3.2. Uvidom u osporene presude, Ustavni sud je ocijenio da Vrhovni sud kao i nižestepeni sudovi nijesu se bavili ovom činjenicom, te i da u obrazloženju osporenih presuda, nijesu odgovorili na pitanje da li se postupajući vještak, koji je od strane prvostepenog suda angažovan kao vještak geodetske struke u konkretnom predmetu, u vrijeme izrade osnovnog nalaza i mišljenja, kao i dopuna istog, nalazio na listi stalnih sudskih vještaka odgovarajuće struke i bio ovlašten za izradu istog.

3.3.3. Ustavni sud ukazuje na svoju praksu u predmetima U-III 238/17, od 27. juna 2017. godine, U-III 552/17, od 7. maja 2018. godine i U-III 363/16, od 27. juna 2018. godine, u kojima je ocijenio da je proizvoljno primijenio materijalno pravo u dijelu koji se odnosi na vještačenje i da odluka nije obrazložena na način saglasan pravu na pravično suđenje.

3.4. Ustavni sud ukazuje da je vještačenje parnična radnja u okviru koje je vještak, kao osoba koja raspolaže posebnim stručnim znanjem i iskustvom, primjenjuje stručna znanja, vještine i metode na činjenice koje predstavljaju predmet vještačenja. Vještaci se po pravilu određuju iz reda imenovanih sudskih vještaka za određenu vrstu vještačenja, ali sud po potrebi može za vještaka odrediti i drugo lice. To se prije svega može dogoditi ako nema vještaka određene oblasti, i u tom slučaju se imenuje neko sa liste vještaka slične oblasti. Takođe, sud će postupati na ovaj način ako za određenu vrstu vještačenja nema stalnog sudskog vještaka, ili je stalni sudski vještak spriječen, ili postoji opasnost od odlaganja. Značaj nalaza i mišljenja vještaka u parnici ima samo nalaz i mišljenje vještaka kojeg je u tom svojstvu odredio sud u konkretnoj parnici, bez obzira na to da li se ili ne radi o stalnom sudskom vještaku.

3.4.1. 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. Iceland). Pri tom, je posebno naglasio da treba voditi računa o faktorima kao što je proceduralni položaj vještaka i njegova uloga u relevantnim postupcima (vidi Bonisch, parag.31-35).

3.4.2. U predmetu *C.B. protiv Austrije* (aplikacija br. 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".

3.4.3. Vraćajući se na okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud primjećuje da je na ročištu glavne rasprave, od 26. decembra 2013. godine, prvostepeni sud rješenjem odredio Predraga Njegića za vještačenje iz oblasti geodetske struke, te i da navedeno lice u tom periodu, kao i u periodu izrade dvije dopune nalaza (od 5. maja 2014. i 7. decembra 2015. godine) nije se nalazilo na listi stalnih sudskih vještaka. Nadalje, ovaj Sud je provjerom u registar sudskih vještaka iz perioda 2013.-2015. godine, utvrdio da se u istom nalazilo na desetine vještaka geodetske struke, pa ostaje nejasno zašto se baš za ovo lice opredijelio prvostepeni sud, ako pri tom imamo u vidu da u tom periodu drugi sudski vještaci iz ove oblasti nijesu bili spriječeni da vještače, a nije ni postojala opasnost od odlaganja. Takođe, Ustavni sud primjećuje i da predmetni nalaz sa dopunama ne sadrži pečat, što je u suprotnosti sa ranije važećim Zakonom o sudskim vještacima, što dodatno pojačava sumnju stručno znanje i iskustvo navedenog vještaka, a koje je potrebno za predmetno vještačenje.

3.4.4. Ustavni sud podsjeća da, prema stavu Evropskog suda i Ustavnog suda, član 6. Evropske konvencije ne sadrži bilo kakva pravila o prihvatljivosti dokaza, o dokaznoj snazi ili teretu dokazivanja, te da su ovo pitanja koja su u isključivoj nadležnosti nacionalnih, odnosno redovnih sudova (vidi Evropski sud, *Tiemann protiv Francuske i Njemačke*, Odluka o dopustivosti od 27. aprila 2000. godine). Nadalje, prema stavu Evropskog suda i Ustavnog suda njihov zadatak nije utvrđivati je li nalaz i mišljenje vještaka, dostupan domaćem sudu, bio pouzdan ili ne (vidi Evropski sud, *Khodorkovskiy i Lebedev*, aplikacija br. 11082/06 i 13772/05, stav 700). Naime, opšte pravilo je, izuzev određenih izuzetaka, da domaći sud ima široku diskreciju u izboru između suprotnih nalaza i mišljenja i odabiru onog koji smatra konzistentnim i pouzdanim. Ono što se u smislu člana 6. zahtijeva od suda u vršenju ove diskrecije jeste da je za svoju odluku ponudio detaljne razloge i obrazloženja.

3.4.5. Iz navedenog proizilazi da navodi podnosioca pokreću pitanje nedostatka obrazloženja osporene presude Vrhovnog suda u pogledu primjene materijalnog prava na osnovu čega je donesena osporena odluka. S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća na to da su, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, domaći sudovi dužni obrazložiti svoje presude pri čemu ne moraju dati detaljno odgovore na svaki navod, ali ako je pravno pitanje suštinski važno 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 Nurk protiv Nizozemske*, presuda od 19. aprila 1994. godine, stav 61.). Evropski sud 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 obrazložiti svoje odluke tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku utemeljili (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Suominen protiv Finske*, presuda od 1. Jula 2003. Godine, aplikacija broj 37801/97, stav 36.).

3.5. Odredbom člana 244 stav 1 Zakona o parničnom postupku, utvrđeno je da stranka koja predlaže vještačenje dužna je u predlogu naznačiti predmet i obim vještačenja i predložiti lice sa liste stalnih sudskih vještaka koje će da izvrši vještačenje, dok je odredbom člana 245 stav 2 istog Zakona propisano da se vještaci određuju prvenstveno iz reda stalnih sudskih vještaka za određenu vrstu vještačenja. Odredbom člana 1 Zakona o sudskim vještacima, propisano je da se ovim zakonom uređuju se uslovi za vršenje vještačenja, postupak postavljenja i razrješenja sudskih vještaka (u daljem tekstu: vještak), dužnosti i prava vještaka, kao i druga pitanja od značaja za njihov rad, dok je članom 2 istog Zakona utvrđeno da vještačenje vrše fizička i pravna lica koja ispunjavaju uslove predviđene ovim zakonom, državni organi u okviru kojih se može obaviti vještačenje, kao i naučne i stručne ustanove. Članom 16 stav 1 istog Zakona navedeno je da rješenje o postavljenju vještaka donosi Komisija. Članom 17 istog Zakona predviđeno je da rješenje o postavljenju vještaka sadrži lične podatke vještaka, zvanje i oblast vještačenja za koju se postavlja, te da se rješenje o postavljenju vještaka dostavlja vještaku i objavljuje se u Službenom listu.

4. Saglasno citiranim zakonskim odredbama Ustavni sud Crne Gore ukazuje da je prvostepeni sud, pri određivanju nekog lica za vještaka u određenoj pravnoj stvari, u konkretnom slučaju vještaka P.Nj., bio dužan da sa sigurnošću utvrdi da li se to lice nalazi na listi stalnih sudskih vještaka.

4.1. Zahtjev za pravičnošću suđenja i dobrim radom pravosuđa pretpostavlja i obavezu obrazlaganja odluke i pažljivog ispitivanja svih procesnih pitanja koje 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. 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. januara 1999., zahtjev broj 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" (predmet *Helle protiv Finske*, presuda 19. decembra 1997. godine, zahtjev broj 20772/92).

4.2. Ustavni sud je ocijenio da je u konkretnom slučaju došlo do pogrešne primjene relevantnog prava – člana 245 stav 2 Zakona o parničnom postupku i odredaba člana 1, člana 2, člana 16 stav 1 i člana 17 ranije važećeg Zakona o sudskim vještacima i na taj način je povrijeđeno pravo na pravično suđenje, iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

5. Kako je u konkretnom slučaju utvrđena povreda prava na pravično suđenje, Ustavni sud nije razmatrao druge eventualne povrede ustavnih i konvencijskih prava na koje je podnosilac ukazao u ustavnoj žalbi.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 426/18 od 23. juna 2020. godine

Ustavni sud ocjenjuje da nije bilo dovoljno da drugostepeni sud u osporenoj presudi, samo konstatuje da je predstavnik sindikalne organizacije tuženog bio ovlašten da u ime tužilaca, a shodno odredbi člana 16 Zakona o reprezentativnosti sindikata, potpiše sporne odluke, već je bilo potrebno da taj sud svoj zaključak utemelji na materijalnim propisima kojima se regulišu zarade zaposlenih (podnosilaca ustavne žalbe).

Ustavni sud zaključuje da osporena presuda nije obrazložena na način koji zadovoljava standarde prava iz odredaba člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Konvencije, uspostavljene ustavnosudskom praksom i praksom Evropskog suda za ljudska prava i da drugostepeni sud nije ispitao odlučna pitanja vezana za primijenjeno materijalno pravo, odnosno da je njegovo zaključivanje u konkretnom slučaju bilo proizvoljno i arbitrarno.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

B presuda Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 5233/17, od 26. januara 2018. godine i predmet vraća Višem sudu u Podgorici na ponovni postupak i odlučivanje.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. S.R., B.B., T.M., S.M., M.V., V.R., S.P., D.Š., D.J., P.M., B.N., M.M., M.Č., I.K., M.G., V.R., S.P., Z.R., K.Đ., Lj.R., R.V., T.M., D.J., O.Š., B.B., M.T., R.B., A.I., J.T., N.P., B.V., I.A., M.R., C.B., A.J., A.Đ., Z.K., M.A., S.P., M.J., D.Đ., M.D., B.M., V.Ž., D.Š., J., V.M., D.Š., B.Č., V.L., I.K., M.U., Lj.Đ., G.K., M.U., S.P., M.Ž., M.V., V.J., N.R., I.M., Z.T. M., Z.P., S.B., D.Đ., Z.B., I.N., V.K., I.V., R.I., B.T., J.P., M.D., Lj.R., M.K., B.K., S.L., Z.B., M.J., D.S., S.V., S.P., M.B., P.K., S.Š., N.V., M.K., M.N., D.P., M.N., Lj.M., N.B., N.A., Ž.M., G.M., Z.R., S.V., Lj.B., I.O., S.Š., S.R., N.P., Lj.K., D.M., D.B., B.V., Z.R., M.Đ., Z.S. V., Ž.P., M.A., N.G., D.D., S.P., M.Ž., N.P., I.Đ., L.R., Đ.K., S.K., N.V., Lj.V., P.M., D.K., L.Ž., Lj.B., N.S., M.J. Č., B.B., M.P., M.M., Lj.F., Č.J., V.Č., N.I., D.R., V.I., A.T., I.D., E.R., S.K.ć, J.M., M.Š., V.Č., S.D., Lj.J., V.R., Lj.G., J.H., S.K., J.Š., S.V., M.R., R.Č. M., B.M., V.Š., S.R., M.T., B.B., M.V., S.M., D.Š., S.J., D.Š., V.Đ., D.P., G.Č., M.I., P.Z., D.Z., Lj.P., svi iz P., S.Đ., iz A., M.K., V.K., R.P., M.D., Z.R., N.Č., Lj.S., svi iz B., V.K., M.M., M.P., V.R., E.K., G.V., S.L., L.M., M.V., S.F., V.M., M.B., J.Đ., R.M., svi iz B., Lj.J., B.J., M.S., Lj.T., D.C., R.O., S.Đ., D.N., S.T., E.Č., R.M., M.Č., svi iz B.P., Z.P., R.T., T.M., R.L., B.I., N.Č., S.A., svi iz C., D.Š., D.I., V.P., svi iz D., D.R., S.K., S.S., Lj.M., S.R., svi iz G., Z.M., N.S., M.S., S.C., J.I., B.T., T.B., S.K., V.N., A.G., S.S., svi iz H.N., M.B., iz K., Đ.J., Lj.M., N.C., Đ.M., S.R., O.Č., B.K., svi iz K., M.Š., M.P., N.G., M.K., V.S., S.P., M.P., A.D., V.I., M.Š., J.Š., Lj.D., T.G., Z.M., V.M., N.M., D.M., L.J., svi iz N., Đ.H., iz P., U.G., B.R.,

E.K., A.Ž., M.P., R.K., Č.G., R.G., Lj.T., svi iz P., S.F., iz R., V.M., iz T., M.B., iz T., M.A., D.A., svi iz U., koje (sve) zastupa A.M., advokat iz P., podnijeli su blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 5233/17, od 26. januara 2018. godine, zbog povrede prava, iz odredaba čl. 17., 19., 32. 58. i 64. Ustava Crne Gore i člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je ukazano da su podnosioci ustavne žalbe pretrpjeli štetu, jer im je podnosilac spornim odlukama, izvršio smanjenje zarada na način što im je smanjio obračunske vrijednosti koeficijenata, bez prethodnog zaključenja aneksa ugovora o radu, koji bi za predmet imao, izmjenu ugovornih uslova rada u dijelu zarada, koje su postupanje poslodavca sudovi ocijenili kao zakonito. Naime, po nalaženju podnosioca, takvo postupanje sudova je dovelo do povrede prava na obrazloženu sudsku odluku, kao aspekta prava na pravično suđenje, tačnije drugostepeni sud, nije odgovorio na žalbene navode podnosioca u dijelu koji se odnosi na to da prvostepeni sud nije odlučivao o dijelu primarnog i o eventualnom tužbenom zahtjevu, jer, iz izreke prvostepene presude nije jasno kako glasi primarni, a kako eventualni tužbeni zahtjev. Navedeno je bila obaveza drugostepenog suda, u smislu odredbe člana 389. Zakona o parničnom postupku, koje nepostupanje je dovelo do povrede prava, iz člana 32. Ustava i člana 6. Evropske konvencije, što odluku čini proizvoljnom, odnosno arbitrarnom, jer ne sadrži obrazloženje u odnosu na istaknute žalbene navode. Takođe, drugostepeni sud ne daje obrazloženje zašto smatra da je u konkretnom riječ o opštim odlukama. Obzirom da te odluke nijesu javno objavljene, niti na drugi način dostavljene podnosiocima na upoznavanje, istima je onemogućeno pokretanje bilo kakvog postupka u odnosu na njih, što predstavlja razlog njihove nezakonitosti. Sud navodi da nema mjesta ocjeni zakonitosti spornih odluka, dok na dvadesetoj strani drugostepene presude analizira odluke u smislu njihove pravne valjanosti, a kroz učešće predstavnika sindikata u potpisivanju tih odluka. Podnosioci ukazuju na činjenicu da predstavnik sindikata nije imao ovlašćenje zaposlenih da može u njihovo ime i za njihov račun pregovarati ili potpisivati bilo kakav akt koji se tiče umanjenja njihovih zarada, a takođe nije sporno da isti za to nema nikakvo normativno ovlašćenje propisano zakonom, opštim ili posebnim kolektivnim ugovorom, na šta ukazuje i odluka Ustavnog suda U.br. 103 i 129/06. Sud, iako raspravlja o zakonitosti predmetnih odluka, ne daje svoje, izjašnjenje na navode podnosioca ustavne žalbe da su sporne odluke retroaktivnog dejstva (npr. odluka broj 01-258, od 3. februara 2011. godine se primjenjuje od 1. januara 2011. godine do 31. januara 2011. godine, dok su ostale odluke donijete sa retroaktivnim dejstvom od minimum 30 dana), što je protivno Zakonu o radu i Ustavu Crne Gore, budući da je spornim odlukama povrijeđeno jedno od osnovnih ustavnih načela, iz odredbe člana 147. Ustava, a tiče se zabrane povratnog dejstva pravne norme, odnosno retroaktivnosti. Takođe, nezaključivanjem aneksa ugovora o radu, podnosiocima je povrijeđena ustavna prava na mirno uživanje imovine, kao i prava iz rada, jer su na taj način spriječeni da učestvuju u postupku koji se tiče njihovih prava, a da od volje poslodavca zavisi kolika će biti njihova zarada, pa suprotan rezon sudova je neodrživ, imajući u vidu da nije saglasan sa odredbom člana 40. Zakona o radu, kojom su propisani uslovi kada postoji obaveza zaključenja aneksa ugovora,

od kojih je jedan slučaj kada se vrši, izmjena ugovornih uslova rada u dijelu zarade zaposlenih. Dakle, bez obzira na navode suda da u konkretnim ugovorima o radu nije naznačen nominalni, iznos visine zarade zaposlenih, odnosno visina osnovne zarade kao i visina obračunske vrijednosti koeficijenta, zaposleni su imali pravo na zaključenje aneksa ugovora o radu, jer je došlo do promjene ugovorenih uslova rada i to na štetu zaposlenih, dok, iz prirode ugovora o radu proizilazi da nije dozvoljena jednostrana, izmjena ugovorenih uslova rada. Dakle, sudovi su svojim odlukama morali biti brana za samovolju i nezakonitost u postupanju poslodavca, na šta ih je upućivala odredba člana 77. Zakona o radu, koja kaže da se zarada utvrđuje na osnovu zakona, kolektivnog ugovora i ugovora o radu, a da se isplaćuje na osnovu ovih propisa kao i ugovora o radu (član 14.), te je shodno navedenim odredbama smanjenje zarada moralo da prođe kroz postupak, izmjene ugovorenih odnosa, tj. kroz postupak zaključanja aneksa ugovora o radu, kako je to normirano odredbama čl. 40. i 41. Zakona o radu. Kako svako smanjenje zarade zaposlenima znači smanjenje već stečenog prava, u tom slučaju zaposleni moraju imati pravo punog učešća u postupku kada im se neko pravo smanjuje ili ograničava. Takođe, kako sadržina ugovora o radu nije bila usklađena sa Zakonom o radu, jer ugovori o radu podnosioca ne sadrže obračunsku vrijednost koeficijenta, a morali bi, odgovornost za takvo stanje je na poslodavcu, što ne smije biti prepreka za zaključivanje aneksa ugovora o radu kada je poslodavac vršio smanjenje zarada koje je do tada isplaćivao zaposlenima. Podnosioci ukazuju da je u decembru 2017. godine pred Agencijom za mirno rješavanje radnih sporova zaključeno poravnanje, između poslodavca i zaposlenih kod Zavoda za zapošljavanje, kod identičnog pravnog pitanja, što je od uticaja na odlučivanje u predmetnoj pravnoj stvari, a na šta ukazuju rješenja Agencije za mirno rješavanje radnih sporova br. 1-845/17, od 26. decembra 2017. godine i 1-961/17, od 26. decembra 2017. godine. Iako se u konkretnom ne radi o sudskim odlukama podnosioci smatraju da se navedena poravnanja mogu razmatrati u postupku po ustavnoj žalbi, budući da su ista od uticaja na rješavanje predmetne pravne stvari, jer govore o povredi jednakosti svih pred zakonom, budući da Zakon o radu nije sproveden na jednak način, odnosno u jednom postupku je utvrđena povreda zakona na štetu zaposlenih, dok u konkretnom postupku sud zauzima stav da zaposlenima nije povrijeđeno pravo na zaradu. Napomenuto je da se drugostepeni sud nije bavio dostavljenim poravnanjima, jer su dostavljena nakon roka za izjavljivanje žalbe, koje postupanje je u suprotnosti sa odredbom člana 365. Zakona o parničnom postupku, imajući u vidu da su dostavljena rješenja donijeta pola godine nakon, izjavljene žalbe, pa ih podnosioci nijesu mogli ranije dostaviti. Kod prednje navedenog, u konačnom je predloženo da se ukine osporena presuda Višeg suda.

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, što podrazumijeva 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 Ustavom zajemčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Za potrebe ustavnosudskog postupka pribavljeni su Statut Fonda Penzijskog i invalidskog osiguranja Crne Gore i Kolektivni ugovor Republičkog Fonda Penzijskog i invalidskog osiguranja, koji su bili na sanzi u vrijeme nastanka spornog odnosa.

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

3.1. Predmet tužbe u predmetnoj pravnoj stvari je zahtjev tužilaca (podnosilaca ustavne žalbe) da se utvrdi ništavost odluka tuženog bliže navedenih u prvom stavu prvostepene presude, kao i da se na ime manje isplaćene zarade za period od 1. maja 2009. godine do 10. septembra 2013. godine, isplate iznosi pojedinačno precizirani za svakog tužioca, izrekom pobijane presude.

3.2. Presudom Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 2044/17, od 12. jula 2017. godine, tužba je odbačena u dijelu kojim je traženo da se utvrdi da su ništave i bez pravne važnosti odluke tuženog, bliže označene u prvom stavu navedene presude, dok je odbijen kao neosnovan primarni i eventualni tužbeni zahtjev kojim je traženo da se obaveže tuženi da tužiocima zbog nezakonitosti odluka, bliže označenih u prvom stavu navedene presude, odnosno zbog nezakonitog rada tužene - nezakonitosti primjene obračunske vrijednosti koeficijenta za period od 1. maja 2009. godine do 31. decembra 2012. godine isplati tražene, iznose.

3.3. Osporenim presudom Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 5233/17, od 26. januara 2018. godine, odbijene su žalbe tužilaca i potvrđena prvostepena presuda.

3.3.1. U obrazloženju osporene presude je navedeno da, iz činjeničnog utvrđenja prvostepenog suda proizilazi da su tužioci zaposleni kod tuženog po osnovu pojedinačnih ugovora o radu, zaključenih na određeno, odnosno neodređeno vrijeme, a da je tuženi odlukama navedenim u, izreci presude umanjivao zarade zaposlenima,

na način što je smanjivao obračunsku vrijednost koeficijenta složenosti koja služi kao osnovica za obračun startnog dijela zarade; da je tuženi do 1. maja 2009. godine, obračun zarada u Fondu vršio po cijeni rada od 144,50 eura u neto, iznosu, odnosno 237,00 eura u bruto, iznosu, a odlukom broj 01-1463, od 8. maja 2009. godine, tuženi je cijenu rada smanjio na, iznos od 137,00 eura neto, tj. za, iznos od 5 %, odlukom broj 01-265, od 28. januara 2010. godine, cijena rada je smanjena za dodatnih 2,74%, odnosno na, iznos od 219,00 eura bruto, odlukom broj 01-258, od 3. februara 2011. godine, cijena rada je smanjena za dodatnih 8,42% na, iznos od 202,00 eura bruto, a u 2011. i 2012. svakomjesečno je donosio odluke o bruto vrijednosti koeficijenta u Fondu, koja se nije mijenjala i, iznosila je 202,00 eura bruto, što proizilazi, iz odluka tuženog broj 01-258 od 3. februara 2011. godine, broj 01-258/2, od 24. februara 2011. godine, broj 01-258/3, od 24. marta 2011. godine, broj 01-258/4, od 21. aprila 2011. godine, broj 01-258/5, od 25. maja 2011. godine, broj 01-258/6, od 27. juna 2011. godine, broj 01-258/7, od 26. jula 2011. godine, broj 01-258/8, od 26. avgusta 2011. godine, broj 01-258/9, od 27. septembra 2011. godine, broj 01-258/10, od 26. oktobra 2011. godine, broj 01-258/11, od 26. novembra 2011. godine, broj 01-258/12, od 21. decembra 2011. godine, broj 01-253, od 30. januara 2012. godine, broj 01-253/2, od 27. februara 2012. godine, broj 01-253/3, od 27. marta 2012. godine, broj 01-253/4, od 23. aprila 2012. godine, broj 01-253/5, od 28. maja 2012. godine, broj 01-253/6, od 27. juna 2012. godine, broj 01-253/7, od 27. jula 2012. godine, broj 01-253/8, od 27. avgusta 2012. godine, broj 01-253/9, od 27. septembra 2012. godine, broj 01-253/10, od 29. oktobra 2012. godine, broj 01-253/11, od 29. novembra 2012. godine, broj 01-253/12, od 24. decembra 2012. godine; da, iz sadržine navedenih odluka proizilazi da se tuženi prilikom smanjenja obračunske vrijednosti koeficijenta pozivao na odredbu člana 23. Statuta Fonda PIO CG, odredbu člana 11. Opšteg kolektivnog ugovora i odredbu člana 28. Kolektivnog ugovora Fonda PIO, dok, iz sadržine pobijanih odluka proizilazi da su iste donijete od strane Predsjednika sindikalne organizacije Fonda PIO i direktora Fonda PIO; da je, po nalaženju drugostepenog suda, pravilno postupio prvostepeni sud kada je na temelju utvrđenog činjeničnog stanja odlučio na način preciziran, izrekom prvostepene presude; da je u spornom periodu od 1. maja 2009. godine do 31. decembra 2010. godine, na snazi bio Opšti Kolektivni ugovor ("Službeni list RCG", broj 1/2004, 59/2005), koji je u članu 11. propisivao da se najniža cijena rada, za prosječno 176 časova u mjesecu, utvrđuje u postupku pregovaranja predstavnika potpisnika kolektivnog ugovora, a, shodno Odluci o najnižoj cijeni rada na nivou RCG ("Službeni list RCG" broj 2/2007), najniža cijena rada na nivou države, iznosila je 55,00 eura neto, dok je od 1. januara 2011. godine, izmjenama Opšteg kolektivnog ugovora ("Službeni list CG", broj 65/2010) uveden termin obračunska vrijednost koeficijenta složenosti i ista je na nivou države utvrđena u mjesečnom bruto, iznosu od najmanje 90,00 eura, kako je to utvrđeno Sporazumom o utvrđivanju obračunske vrijednosti koeficijenta i startnog dijela zarade u bruto, iznosima ("Službeni list CG" broj 88/2010), a razrađeno Uputstvom za obračun bruto zarada ("Službeni list CG" broj 5/11); da se u periodu od 1. januara 2013. godine pa nadalje na zaposlene u Fondu primjenjivao Zakon o državnim službenicima i namještenicima ("Službeni list CG" broj 66/2012), a na njihova prava u pogledu visine zarade se primjenjivao Zakon o zaradama državnih službenika i

namještenika ("Službeni listu CG", br. 14/2012, od 7. marta 2012. godine), koji je u članu 7. propisivao da se primjenjuje na zaposlene u Fondu PIO i to računajući od 1. januara 2013. godine, kada prestaje da važi Kolektivni ugovor Fonda PIO (član 25. navedenog zakona); da, po nalaženju žalbenog suda, pravilno rezonuje prvostepeni sud kada nalazi da se primarni tužbeni zahtjev temelji na ništavosti predmetnih odluka, a za koje odlučivanje nije nadležan redovan sud, pa se njihova zakonitost ne može ocjenivati ni kao prethodno pitanje od koga zavisi osnovanost zahtjeva za isplatu manje isplaćene zarade, pa je prvostepeni sud pravilno odbio kao neosnovan primarni tužbeni zahtjev u dijelu tražene naknade štete, jer nije utvrđena nezakonitost pobijanih odluka tuženog u postupku ocjenjivanja ustavnosti i zakonitosti pred Ustavnim sudom; da je o prednjem prvostepeni sud dao potpune i jasne razloge koje prihvata i drugostepeni sud, a žalbene navode tužilaca čini neosnovnim; da je i po nalaženju žalbenog suda pravilno stanovište prvostepenog suda da se pitanje zakonitosti, odnosno nezakonitosti rada organa tužene iscrpljuje u raspravljanju pitanja o zakonitosti odluka o umanjivanju obračunske vrijednosti koeficijenta za obračun zarada, a kako za raspravljanje o navedenom zahtjevu nije nadležan Osnovni sud, to isti ne može ni kroz prethodno pitanje ispitivati pravnu valjanost pobijanih odluka, pa samim tim ni utvrditi postojanje nezakonitog rada organa tuženog; da su tužioci postavljenim eventualnim zahtjevom tražili naknadu štete u istom, iznosu koji je opredijeljen u primarnom zahtjevu, ali po različitom pravnom osnovu, tvrdeći da postoji nezakonit rad tuženog, jer je isti mimo zakonom propisane procedure tužiocima umanjivao zaradu u spornom periodu; da se neosnovano žalbom tužilaca ukazuje da sud nije cijenio iskaz tužilje B. Lj. jer prvostepeni sud nalazi da ista svedoči da je prvu odluku o umanjenju zarada dobila od strane pomoćnika direktora, da su sve odluke potpisivane u njenom prisustvu od strane direktora i predsjednika Sindikata, dok, iz iskaza tužilje D. A. proizilazi da članovi, izvršnog odbora Sindikata nijesu bili upoznati o donošenju odluka koje je potpisivao predsjednik sindikata; da su, iz prednjih razloga žalbeni navodi tužilaca neosnovani da pobijane odluke nijesu donošene na zakonit način, jer je iste potpisao predsjednik sindikata, a odnos unutar sindikata tuženog nije predmet ovog postupka; da je po nalaženju drugostepenog suda odlučna činjenica, koju je pravilno utvrdio prvostepeni sud ta da su sve odluke potpisane od strane direktora tuženog i predsjednika sindikata kao legitimnog predstavnika svih zaposlenih, ovdje tužilaca; da su po nalaženju drugostepenog suda, a kako je to pravilno našao i prvostepeni sud, predmetne odluke o, izmjeni obračunske vrijednosti potpisane od strane direktora Fonda i predsjednika Sindikalne organizacije Fonda, pa se neosnovano žalbom tužilaca ističe da je na ovaj način, izmijenjen Opšti Kolektivni ugovor, odnosno Kolektivni ugovor kod poslodavca, jer su navodno predmetne odluke morale biti donijete u postupku pregovaranja predstavnika potpisnika Kolektivnog ugovora, odnosno potpisane od strane poslodavca, predstavnika Vlade i predstavnika sindikata; da prednje proizilazi i, iz iskaza svjedoka M.I. koji je u spornom periodu bio predsjednik Sindikalne organizacije Fonda PIO, da je lično potpisivao sve odluke o utvrđivanju obračunske vrijednosti koeficijenta i to na zahtjev poslodavca, o čemu je bio upoznat, izvršni odbor sindikata Fonda PIO; da je prvostepeni sud, po nalaženju drugostepenog suda, pravilno našao da je pobijane odluke potpisao ovlašćeni predstavnik Sindikalne organizacije tuženog, što proizilazi,

iz dopisa Ministarstva rada i socijalnog staranja od 29. januara 2016. godine, a koja organizacija je, shodno odredbama člana 16. Zakona o reprezentativnosti sindikata ("Službeni list Crne Gore", broj 26/10 od 7. maja 2010. godine) upisana u Registar sindikalnih organizacija dana 26. oktobra 2010. godine (dopis Ministarstva rada i socijalnog staranja od 30. maja 2016. godine), pa tužioci na činjenicama koje se tiču neobavješćavanja članova sindikata o djelatnosti njihovog predstavnika i tuženog neosnovano žalbom ukazuju, po nalaženju žalbenog suda, na postojanje nezakonitog rada organa tuženog; da se po nalaženju drugostepenog suda neosnovano žalbama tužilaca ističe da je tuženi bio dužan da svakom zaposlenom koji je imao zaključen ugovor o radu, u smislu člana 40. st. 3. Zakona o radu ponudi zaključivanje aneksa ugovora o radu, iz razloga što, po nalaženju tog suda, pravilno nalazi prvostepeni sud da u svakom ugovoru o radu nije bio određen fiksni, iznos zarade, već je bio utvrđen samo koeficijent složenosti radnog mjesta, koji se nije mijenjao (kako je to potvrdio vještak finansijske struke u svom pojašnjenju na glavnoj raspravi) i koji se množio sa obračunskom vrijednošću koeficijenta, koja nije bila propisana ugovorima o radu, već isključivo Kolektivnim ugovorom tuženog (donja granica) i kasnijim odlukama potpisanim od strane direktora i predsjednika sindikata; da se kod činjenice da je minimalna cijena rada na nivou države do 1. januara 2011. godine, iznosila 55,00 eura neto, da je od tada obračunska vrijednost koeficijenta, iznosila 90,00 eura bruto (63,00 eura neto), a da u cijelom periodu obračunska vrijednost koeficijenta kod tuženog nije bila manja od 202,00 eura bruto (137,00 eura neto), dakle, nije bila manje od donje granice predviđene članom 28. Kolektivnog ugovora tuženog; da je pozivanje tužilaca u žalbi na odluke Višeg suda u Podgorici, u smislu istog činjeničnog i pravnog osnova, a koje bi ukazivale na osnovanost tužbe, lišeno osnova, jer se odnosi na drugačije utvrđeno činjenično stanje, imajući u vidu da u predmetu tog suda Gž.br. 4448/15, od 5. februara 2016. godine, tuženi nije poštovao svoju odluku o obračunskoj vrijednosti koeficijenta nego isplaćivao manji, iznos od, iznosa utvrđenog odlukom tuženog, što je rezultiralo uspjehom u sporu tužilaca, dok se u odlukama Gž.br. 6267/18, od 17. februara 2017. godine i Gž.br. 2065/17, od 19. aprila 2017. godine, radi o činjenici da je u tim predmetima neosnovano smanjena zarada tim tužiocima, jer je nezakonito smanjivan fiksni, iznos zarada, koji je bio ugovoren ugovorom o radu, a da nije donošen aneks ugovora, što u konkretnom predmetu nije slučaj, pa se neosnovano žalbom tužilaca ukazuje na suprotno; da je, po nalaženju drugostepenog suda, takođe, pravilno našao prvostepeni sud da je potraživanje tužilaca J. M. i P.R. neosnovano i za period od 1. januara 2013. godina do 10. septembra 2013. godine, obzirom da, iz nalaza vještaka finansijske struke proizilazi da je u tom periodu obračunska vrijednost koeficijenta u Fondu, iznosila 202,00 eura bruto, pa kako je Zakon o zaradama državnih službenika i namještenika ("Službeni listu CG", br. 14/2012 od 7. marta 2012. godine) u članu 7. propisivao da se isti primjenjuje na zaposlene u Fondu PIO i to računajući od 1. januara 2013. godine, kada prestaje da važi Kolektivni ugovor Fonda PIO (član 25. navedenog zakona), to znači da se na tužioce tada morao primjenivati član 12. ovog zakona koji je propisivao da se državnom službeniku, odnosno namješteniku visina fiksnog dijela zarade utvrđuje množenjem koeficijenta predviđenog za platni razred u koji je razvrstano njegovo zvanje sa obračunskom vrijednošću koeficijenta koju za fiskalnu

godinu utvrđuje Vlada (obračunska vrijednost na nivou države je, iznosila u cijelom periodu 90,00 eura bruto, odnosno 63,00 eura neto), pa je očigledno da tužioci nijesu primali umanjenu zaradu od one koja je propisana zakonom, što žalbene navode tih tužilaca čini neosnovanim; da su cijenjeni i ostali navodi žalbi tužilaca, ali su isti bez uticaja na drugačije odlučivanje u predmetnoj pravnoj stvari, te da drugostepeni sud nije cijenio podneske tužilaca koji su dostavljeni žalbenom sudu dana 10. oktobra 2017. godine i 12. februara 2018. godine, budući da su dostavljeni nakon proteka roka za, izjavljivanje žalbe.

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

Zakona radu („Službeni list Crne Gore“, br. 49/08, 26/09 i 59/11):

„Član 40. stav 1. tačka 3.

Poslodavac i zaposleni mogu ponuditi, izmjenju ugovorenih uslova rada (u daljem tekstu: aneks ugovora);

3) koji se odnose na utvrđivanje osnovne zarade, radnog učinka, naknade zarade, uvećane zarade i druga primanja, trajanje dnevnog i nedjeljnog radnog vremena, vrijeme korišćenja odmora u toku rada, korišćenja drugih odmora i dr.

Član 77. stav 1.

Zaposleni ima pravo na odgovarajuću zaradu, koja se utvrđuje u skladu sa zakonom, kolektivnim ugovorom i ugovorom o radu.“

Zakon o zaradama državnih službenika i namještenika („Službeni list RCG“, br. 27/04 i „Službeni list CG“, br. 17/07):

„Član 14. stav 1.

Rješenje o fiksnom dijelu zarade za organe državne uprave donosi ministar nadležan za poslove Budžeta na osnovu odluke starješine organa o raspoređivanju ili unapređenju državnog službenika, odnosno namještenika u više zvanje, odnosno platni razred, a za druge državne organe rješenje o fiksnom dijelu zarade donosi starješina organa na osnovu akta o raspoređivanju ili unapređenju državnog službenika, odnosno namještenika u više zvanje, odnosno platni razred.“

Zakon o zaradama državnih službenika i namještenika („Službenom listu CG”, br. 86/09, 39/11 i 59/11):

“Član 7.

Na zarade, naknade i druga primanja državnih službenika, odnosno namještenika primjenjuju se opšti propisi o radu u pogledu pitanja koja ovim zakonom, Opštim kolektivnim ugovorom ili drugim propisom nijesu drukčije uređena.

Član 16. stav 1.

Rješenje o fiksnom dijelu zarade za organe državne uprave donosi ministar nadležan za poslove Budžeta, na osnovu odluke starješine organa o raspoređivanju ili unapređenju državnog službenika, odnosno namještenika u više zvanje, odnosno platni razred, a za druge državne organe rješenje o fiksnom dijelu zarade donosi starješina organa na osnovu akta o raspoređivanju ili unapređenju državnog službenika, odnosno namještenika u više zvanje, odnosno platni razred.”

Zakona o zaradama državnih službenika i namještenika („Službeni list CG”, br. 14/12):

“Član 15. stav 1.

Rješenje o fiksnom dijelu zarade za zaposlene u organima državne uprave i zaposlene kod pravnog lica iz člana 7 stav 1 ovog zakona donosi starješina organa državne uprave nadležnog za poslove Budžeta (u daljem tekstu: ministar finansija), na osnovu odluke starješine organa, odnosno lica koje rukovodi pravnim licem iz člana 7 stav 1 ovog zakona o raspoređivanju ili unapređenju državnog službenika ili namještenika u više zvanje, odnosno platni razred.”

Opšti kolektivni ugovor (“Službeni list RCG”, br. 1/04):

“Član 11.

Najniža cijena rada, za prosječno 176 časova u mjesecu, utvrđuje se u postupku pregovaranja predstavnika potpisnika kolektivnog ugovora. Granskim kolektivnim ugovorom, odnosno kolektivnim ugovorom kod poslodavca, najniža cijena rada se može utvrditi kao najniža satnica.”

Statut Fonda penzijskog i invalidskog osiguranja Crne Gore (“Službenom listu CG”, br. 34/2009):

“Član 23.

Direktor Fonda pored poslova utvrđenih Zakonom o penzijskom i invalidskom osiguranju obavlja i sljedeće poslove:

- predlaže poslovnu politiku, nacrt budžeta i program rada Fonda;
- donosi odluke potrebne za poslovanje Fonda, osim odluka koje donosi Upravni odbor;
- donosi prvostepena rješenja o pravima, iz penzijskog i invalidskog osiguranja;
- donosi prvostepena rješenja o pravima, iz penzijskog i invalidskog osiguranja uz primjenu međunarodnih ugovora o socijalnom osiguranju;
- predlaže akta koja donosi Upravni odbor;
- donosi odluku o pokretanju postupka o popuni radnog mjesta;
- donosi odluku o, izboru državnog službenika, odnosno namještenika;
- donosi rješenje o zasnivanju radnog odnosa, odnosno rješenje o raspoređivanju državnog službenika, odnosno namještenika;
- donosi rješenje o postavljenju, prestanku mandata i razrješenju lica koje vrši poslove visokog rukovodnog kadra (pomoćnika direktora), u skladu sa posebnim zakonom;

- donosi odluke o pokretanju i sprovođenju postupka javnih nabavki roba, usluga i radova;
- zaključuje ugovore u ime i za račun Fonda;
- stara se o namjenskom trošenju sredstava Fonda;
- obezbjeđuje javnost u radu Fonda;
- obavlja i druge poslove u skladu sa zakonom, ovim statutom i drugim opštim aktima Fonda."

Odluka o najnižoj cijeni rada na nivou RCG ("Službeni list RCG", br. 2/07):

„I

Utvrđuje se najniža cijena rada u 2007. godini, i to:

- u prvom kvartalu 2007. godine (od 1. januara) u, iznosu od 52 €;
- u drugom kvartalu 2007. godine (od 1. aprila) u, iznosu od 53 €;
- u trećem i četvrtom kvartalu 2007. godine (od 1. jula) u, iznosu od 55 €."

Sporazum o utvrđivanju obračunske vrijednosti koeficijenta i startnog dijela dijela zarade u bruto, iznosima ("Službeni list CG", br. 80/2010):

"Član 3.

Obračunska vrijednost koeficijenta u bruto, iznosu se utvrđuje na mjesečnom nivou u, iznosu od najmanje 90 eura."

Kolektivni ugovor Republičkog Fonda penzijskog invalidskog osiguranja br. 01-4952, od 27. decembra 2005. godine:

"Član 28

Najniža cijena rada u Fondu ne može biti niža od najniže cijene rada u Republici, utvrđene u skladu sa Opštim kolektivnim ugovorom, uvećane za 50%.

Član 67.

Ovaj kolektivni ugovor se zaključuje na neodređeno vrijeme."

V OCJENA USTAVNOG SUDA

4. Ustavni sud i u ovom predmetu podsjeća da je sastavni dio prava na pravično suđenje, iz odredaba 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.

4.1. 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 svijetlu okolnosti slučaja (vidjeti među ostalim, izvorima, *Ruiz Torija protiv Španije*, 9. decembar 1994. godine, § 29., i *Van de Hurk protiv Holandije*, 19. april 1994. godine, § 61. ...)."

4.2. 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.

4.3. Načelno govoreći, nije uloga Ustavnog suda da sam procjenjuje činjenice kojima se rukovodio sud prilikom rješavanja predmetne pravne stvari. Međutim, ona obrazloženja odluka nadležnih sudova koja ne sadrže dovoljne i relevantne razloge svoje ocjene upućuju na zaključak o arbitrnosti 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.).

4.4. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, prvostepeni sud je odbacio primarni tužbeni zahtjev podnosioca, koji se temeljio na ništavosti predmetnih odluka i našao da za odlučivanje o istom nije nadležan redovni sud, dok je eventualni tužbeni zahtjev, kojim je tražena naknada štete zbog nezakonitog rada tuženog, odnosno zbog nepoštovanja zakonske procedure za umanjeње zarade u spornom periodu, odbio kao neosnovan, koji stav (prvostepenog suda) je potvrđen u žalbenom postupku od strane drugostepenog suda. Sudovi su odbacili primarni tužbeni zahtjev, te zaključili da se pitanje zakonitosti, odnosno nezakonitosti rada organa tužene iscrpljuje u raspravljanju pitanja o zakonitosti odluka o umanjenju obračunske vrijednosti koeficijenta za obračun zarada, koje nije u nadležnosti Osnovnog suda, zbog čega sud nije mogao ni kroz prethodno pitanje ispitivati valjanost predmetnih odluka. Sudovi su, kada je u pitanju eventualni tužbeni zahtjev, kojim je tražena naknada štete zbog nezakonitog rada tuženog, našli da je isti zahtjev neosnovan, budući da su predmetne odluke o umanjenju obračunske vrijednosti koeficijenta potpisali direktor tuženog i predsjednik sindikata, kao legitimni predstavnik svih zaposlenih. Redovni sudovi su,

kod toga, cijenili neosnovanim navode podnosioca da su predmetne odluke morale biti donijete u postupku pregovaranja predstavnika potpisnika Kolektivnog ugovora, odnosno potpisane od strane poslodavca, predstavnika Vlade i predstavnika sindikata. Takođe, sud je cijenio neosnovanim navode podnosilaca da je tuženi trebao svakom zaposlenom koji je imao zaključen ugovor o radu ponuditi zaključivanje aneksa ugovora o radu, u smislu člana 40 stav 3 Zakona o radu, nalazeći da u ugovoru o radu nije bio određen fiksni iznos zarade, već samo koeficijent složenosti radnog mjesta, koji se nije mijenjao. U dijelu navoda podnosioca o drugačijoj praksi u predmetima istog činjeničnog i pravnog stanja na koje je ukazano, sud je našao da su ti navodi neosnovani, jer je riječ o drugačije utvrđenom činjeničnom stanju u tim predmetima, zbog čega nijesu uporedivi sa predmetnom pravnom situacijom.

4.5. Ustavni sud smatra da se, iz ovakvog obrazloženja sudova, u dijelu odlučivanja o eventualnom tužbenom zahtjevu, ne vide jasni i sigurni razlozi koji su opredijelili sud da utvrdi neosnovanost tog dijela tužbenog zahtjeva.

4.6. 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 (videti presudu *Helle protiv Finske*, od 19. decembra 1997. godine, predstavka broj 157/1996/776/1977, stav 60).

4.7. Primjenjući navedeni stav na konkretan slučaj, Ustavni sud ocjenjuje da Viši sud u osporenoj presudi nije naveo ustavno-pravno prihvatljive razloge, zbog kojih nije prihvatio navode žalbe da su predmetne odluke trebale biti donijete u postupku pregovaranja potpisnika Kolektivnog ugovora Fonda penzijskog i invalidskog osiguranja (predstavnika Vlade, poslodavca i predstavnika sindikata). U tom smislu, drugostepeni sud je, na osnovu svih provedenih dokaza, ocijenio da su predmetne odluke potpisane od strane direktora Fonda i predsjednika sindikalne organizacije, kao legitimnog predstavnika svih zaposlenih, te našao da su neosnovani navodi žalbe da su iste trebale biti potpisane od strane potpisnika Kolektivnog ugovora. Naime, Kolektivnim ugovorom Republičkog Fonda penzijskog i invalidskog osiguranja, od 27. decembra 2005. godine, u članu 1. propisano je da se istim u skladu sa Zakonom o radu i Opštim kolektivnim ugovorom uređuju prava, obaveze i odgovornosti zaposlenih, iz radnog odnosa i Republičkog fonda penzijskog i invalidskog osiguranja, kao i međusobni odnosi učesnika ovog kolektivnog ugovora, dok su potpisnici navedenog kolektivnog ugovora Sindikalna organizacija Republičkog Fonda PIO, Republički Fond PIO i Ministarstvo zdravlja, rada i socijalnog staranja. Navedeno je, prema mišljenju Ustavnog suda bilo posebno bitno za ocjenu osnovanosti eventualnog tužbenog zahtjeva, odnosno zakonitosti rada tuženog, tj. zakonom propisane procedure za umanjeње zarade podnosiocima u spornom periodu, a što sud u osporenoj presudi nije imao u vidu.

4.8. Pri naprijed, iznijetim razlozima, Ustavni sud ocjenjuje da nije ustavnopravno prihvatljivo obrazloženje osporene presude Višeg suda, u dijelu koji se odnosi na

eventualni tužbeni zahtjev, odnosno na proceduru umanjenja zarade podnosiocima u spornom periodu. Viši sud je u obrazloženju osporene presude, po ocjeni ovog suda, bio dužan da navede materijalne propise na osnovu kojih temelji svoj zaključak da predmetne odluke nijesu morale biti donijete u postupku pregovaranja predstavnika Kolektivnog ugovora, odnosno potpisane od strane poslodavca, predstavnika Vlade i predstavnika sindikata, te da li su direktor tuženog i predsjednik sindikata imali ovlaštenja za donošenje odluke o umanjenju obračunske vrijednosti koeficijenta zaposlenima u Fondu PIO. Nasuprot tome, Viši sud je, u obrazloženju svoje presude, u suštini, samo naveo da su predmetne odluke potpisane od strane predsjednika sindikata, kao legitimnog predstavnika svih zaposlenih i poslodavca, i uputio na razloge, iz prvostepene presude, 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.

4.9. 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.

5. U odnosu na navode podnosioca da je materijalno pravo u osporenoj presudi pogrešno primijenjeno, Ustavni sud ukazuje da je pravilnu primjenu materijalnog prava nadležan da cijeni viši sud u zakonom propisanom postupku kontrole zakonitosti odluka nižestepenih sudova. Međutim, kako proizvoljna i arbitrarna primjena materijalnog 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 materijalnog prava povređeno pravo na pravično suđenje.

5.1. 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 vezana za primijenjeno materijalno pravo i utvrđene činjenice.

5.2. Viši sud, u osporenoj presudi, ocjenjuje da je u odnosu na postavljeni eventualni zahtjev tužilaca (kojim je tražena naknada štete u istom iznosu koji je opredijeljen u primarnom zahtjevu, ali po različitom osnovu), prvostepeni sud pravilno utvrdio da su sve odluke potpisane od strane direktora tuženog i predsjednika sindikata, kao legitimnog predstavnika svih zaposlenih (u konkretnom slučaju tužilaca). Kao razlog za obrazloženje navedenog stava Viši sud ističe da je pobijane odluke potpisao ovlašćeni predstavnik sindikalne organizacije tuženog, koji je, u smislu odredebe člana 16 Zakona o reprezentativnosti sindikata, bio upisan u Registar sindikalnih organizacija, zbog čega je, po nalaženju tog suda, ukazivanje tužilaca na nezakonit rad organa tuženog neosnovano.

5.3. Iz navedenog, po ocjeni Ustavnog suda, proizilazi da nije bilo dovoljno da drugostepeni sud u osporenoj presudi, samo konstatuje da je predstavnik sindikalne organizacije tuženog bio ovlašten da u ime tužilaca, a shodno odredbi člana 16 Zakona o reprezentativnosti sindikata, potpiše sporne odluke, već je bilo potrebno da taj sud svoj zaključak utemelji na materijalnim propisima kojima se regulišu zarade zaposlenih (podnosilaca ustavne žalbe).

5.4. Ustavni sud ukazuje da se odlučno pitanje vezano za primijenjeno mjerodavno pravo mora sagledati u svijetlu okolnosti konkretnog slučaja. Naime, primjena odredbe člana 16 Zakona o reprezentativnosti na utvrđeno činjenično stanje se, po ocjeni ovog suda, može smatrati proizvoljnom. Naime, citiranim odredbom Zakona o reprezentativnosti sindikata regulisano je pitanje reprezentativnosti sindikata kod poslodavca, ali ne i pitanje ovlaštenja istog da u ime zaposlenih može potpisati odluku o umanjenju obračunske vrijednosti koeficijenta. Pri tome je Sud zanemario sadržinu odredaba člana 77 stav 1 Zakona o radu, kao i člana 14. stav 1. Zakona o zaradama državnih službenika i namještenika („Službeni list RCG“, br. 27/2004 i „Službeni list CG“, br. 17/2007), člana 15. stav 1. Zakona o zaradama državnih službenika i namještenika („Službeni list CG“, br. 14/2012) i člana 16. stav 1. Zakona o zaradama državnih službenika i namještenika („Službeni list CG“, br. 86/2009, 39/2011 i 59/2011), koje odredbe su bile na snazi u spornom periodu, a kojim odredbama je definisan normativni okvir za donošenje rješenja o fiksnom dijelu zarade, odnosno precizirana procedura za donošenje rješenja o fiksnom dijelu zarade za zaposlene u organima državne uprave, kao i na zaposlene u Fondu penzijskog i invalidskog osiguranja Crne Gore (podnosiocima ustavne žalbe), kod čega za Ustavni sud ostaje sporno, odnosno nejasno stanovište drugostepenog suda o normativnom i faktičkom ovlaštenju direktora tuženog i predsjednika sindikata za donošenje spornih odluka o umanjenju obračunske vrijednosti koeficijenta zaposlenima u Fondu PIO.

5.5. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zaključuje da osporena presuda nije obrazložena na način koji zadovoljava standarde prava iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6. st. 1. Konvencije, uspostavljene ustavnosudskom praksom i praksom Evropskog suda za ljudska prava i da drugostepeni sud nije ispitao odlučna pitanja vezana za primijenjeno materijalno pravo, odnosno da je njegovo zaključivanje u konkretnom slučaju bilo proizvoljno i arbitrarno. S toga je osporenim presudom podnosiocima ustavne žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje.

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

Odluka U-III br. 299/16 od 30. juna 2020. godine

Ustavni sud utvrđuje da odbijanje dokazanih predloga podnosioca ustavne žalbe nije bilo u skladu s jednakošću oružja, kao jednim od zahtjeva pravičnog suđenja, zbog čega je u konkretnom predmetu arbitrarnom i proizvoljnom primjenom zakona na štetu podnosioca žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

Ustavni sud Crne Gore, većinom glasova, donio je

ODLUKU

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, UŽ.Rev.br. 10/15, od 19. januara 2016. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu na ponovni postupak.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. R.R., iz P., koga zastupa D.V., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, UŽ.Rev.br. 10/15, od 19. januara 2016. godine, Višeg suda u Podgorici, GŽ.br. 5835/11-03, od 10. aprila 2012. godine i Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 437/8, od 16. decembra 2009. godine, zbog povrede prava iz odredbe 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 bitnom, naveo da je odluka Vrhovnog suda Crne Gore u suprotnosti sa instrukcijama Ustavnog suda, budući da je u odluci Ustavnog suda navedeno da sudovi u konkretnoj pravnoj stvari nijesu utvrdili odlučnu činjenicu – postoji li na strani potpisnika spornog ugovora svjestan nesklad između volje, odnosno o čemu postoji saglasnost volja – o sklapanju pobijanog ugovora, kao bitnog elementa pravnog posla, a upravo je od tog utvrđenja zavisila i odluka suda o osnovanosti ili neosnovanosti tužbenog zahtjeva. U odluci Ustavnog suda je navedeno da značenje prava na „dobro suđenje“ i pošteno suđenje u demokratskom društvu nužno uključuje i jednakost sredstava stranaka u postupku – jednakost oružja. U prilog tome je navedeno da dokazima koji su išli u prilog tuženom nije dat nikakav značaj, nasuprot precijenjenoj sadržini dokaza u korist tužioca, te da su sudovi umjesto pisanim dokazima, poklonili vjeru iskazima svjedoka, od kojih je jedan vlasnik preduzeća, drugi njen suprug, a treći njegov ortak iz posla. Uprkos odredbi člana 72 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu, kojom je propisano da je nadležni organ dužan da poštuje pravne razloge Ustavnog suda

izražene u odluci, Vrhovni sud je novom presudom ignorisao iste, iako je bio u obavezi da postupi suprotno. Kako Vrhovni sud nije naveo nikakve nove dokaze ni činjenice u odnosu na svoju prethodnu presudu, podnosilac ostaje pri razlozima datim u ustavnoj žalbi UŽ-III br. 81/13, te predlaže da se ukinu sve 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 dostavljene odluke i drugu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Predmet spora koji je prethodio ustavnosudskom postupku je zahtjev tužioca da se utvdi da je predmetni ugovor o kupoprodaji nepokretnosti zaključen sa tuženim podnosiocem žalbe ništav.

2.2. Presudom Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 437/08, od 16. decembra 2009. godine, utvrđeno je da je ništav ugovor o kupoprodaji zaključen između parničnih stranaka 4. jula 2001. godine, koji je ovjeren u Osnovnom sudu Podgorica dana 05. jula 2001. Godine i čiji predmet je kupoprodaja poslovnog prostora označenog kao kat. parcela 1224 KO Pogorica I.

2.3. Viši sud u Podgorici je presudom GŽ.br. 5835/11-03, od 10. aprila 2012. godine, odbio žalbu tuženog kao neosnovanu i potvrdio prvostepenu presudu.

2.4. Vrhovni sud Crne Gore je presudom Rev.br. 552/12, od 14. novembra 2012. godine, odbio reviziju tuženog, kao neosnovanu.

2.5. Ustavni sud Crne Gore je odlukom UŽ-III br. 81/13, od 30. juna 2015. godine, usvojio ustavnu žalbu i utvrdio da je podnosiocu povrijeđeno pravo na pravično suđenje, budući da se iz obrazloženja presude Vrhovnog suda nije mogao donijeti razuman zaključak o pravičnosti sudskog postupka, u smislu odredbe člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, da odbijanje dokaznih prijedloga podnosioca u konkretnom slučaju nije bilo u skladu sa jednakošću oružja, kao jednim od zahtjeva koncepta pravičnog suđenja, kao i da sudovi nijesu utvrdili odlučnu činjenicu – postoji li na strani potpisnika spornog ugovora svjestan nesklad između volje, odnosno o čemu postoji saglasnost volja – o sklapanju pobijanog ugovora, kao bitnog elementa pravnog posla, a upravo od tog utvrđenja zavisila bi odluka o osnovanosti ili neosnovanosti tužbenog zahtjeva.

2.6. Vrhovni sud Crne Gore, je presudom UŽ Rev.br. 10/15, od 19. januara 2016. godine, odbio reviziju, kao neosnovanu.

2.6.1. U obrazloženju osporene revizione odluke je navedeno da je predmet spora u predmetnoj parnici zahtjev tužioca da se utvrdi da je navedeni ugovor o kupoprodaji zaključen sa tuženim ništav, jer se radi o fiktivnom ugovoru. Zahtjev je obrazložen navodima da je od tuženog primljen iznos od 163.700 DM i 1.373,00 €, uz mjesečnu kamatu od 7%, a od 1. januara 2002. godine sa mjesečnom kamatom od 6%, da je taj ugovor predstavljao garanciju tuženom da će mu pozajmljeni novac biti vraćen, sa kamatom, a kako u ugovorenom roku to nije učinjeno, tuženi je 1. avgusta 2002. godine oduzeo poslovni prostor, koji se i dalje nalazi u njegovom posjedu. Navedeno je da novac naznačen u ugovoru (380.000,00 DM) nije primljen. Dalje se u osporenoj presudi navodi da su na osnovu nespornih činjenica, te provedenih dokaza, koje je prvostepeni sud cijenio shodno čl. 9. ZPP-a, pravilno nižestepeni sudovi zaključili da je kupoprodajni ugovor zaključen između parničnih stranaka fiktivan-simulovani pravni posao koji je prikrio ugovor o obezbjeđenju potraživanja za novac, koji je tuženi dao tužiocu na ime zajma kao disimulovani ugovorni odnos, i da je, kao takav, ništav, pa su pravilno odlučili nižestepeni sudovi kada su usvojili tužbeni zahtjev, dajući potrebne razloge sa kojima je saglasan i revizioni sud. Naime, ukazali su na činjenicu da je tužilac "I." dugovao na ime zakupnine iznos od 26.785,40 DM, znači da nije imao novca ni za plaćanje zakupnine, a ne za kupovinu predmetnog poslovnog prostora, a da je do potrebnog novca došao upravo pozajmicom od tuženog. Tuženi je potpisnik aneksa ugovora, iz čega proizilazi da je bio upoznat sa kupoprodajnom cijenom (198.000,00 DM), te da pravilno nižestepeni sudovi rezonuju da je neobjašnjivo da je tuženi isti poslovni prostor, nakon pet dana, platio po duplo većoj cijeni (380.000,00 DM), uz odlaganje predaje poslovnog prostora za godinu dana. Osim toga, za zaključak da tuženi nije isplatio tužiocu navedeni iznos od 380.000,00 DM upućuje i činjenica da je tuženi uplaćivao dio kupoprodajne cijene, umjesto tužioca, nakon zaključenja ugovora o kupoprodaji od 5. jula 2001. godine, četiri rate po 13.900,00 DM, zadnju

ratu 13. novembra 2001. godine. U slučaju da je tuženi tužiocu isplatio iznos od 380.000,00 DM 5. jula 2001. godine, isti je kupoprodajnu cijenu, u preostalom dijelu potraživanja - 120.000,00 DM, zajedno sa dugom po osnovu zakupa (26.785,40 DM), mogao platiti bez potrebe zaključivanja aneksa ugovora. U tom pravcu nelogična je, i ničim dokazana, tvrdnja tuženog da je rate kupoprodajne cijene (po 13.900,00 DM) za tužioca uplaćivao, a da mu je isti četiri-pet dana nakon izvršenih uplata novac vraćao. Utvrđeno je iz iskaza izvršnog direktora tužioca i svjedoka M.M. i D.L., da je predmetni kupoprodajni ugovor zaključen, a priznanica o navodnoj uplati iznosa od 380.000,00 DM potpisana, jer je to bio uslov tuženog da tužiocu pozajmi novac za kupovinu spornog poslovnog prostora od Industrijeimpexa. Revizijom se ukazuje na neprihvatljivost zaključka prvostepenog suda da se u konkretnom slučaju radi o zelenaškom ugovoru iz čl. 141. ZOO. Predmetni ugovor o kupoprodaji je ništav jer je utvrđeno da se radilo o prividnom-fiktivnom ugovoru, tako da su navodi revizije, u odnosu na taj dio pobijane presude, bez uticaja na odluku u ovoj stvari. Takođe su bez značaja za drugačije odlučivanje navodi revizije da stvarna vrijednost poslovnog prostora nije utvrđena i da je kupoprodajna cijena od 380.000,00 DM realna i tržišna, obzirom na površinu i lokaciju, sa razloga što je utvrđeno da kupoprodajna cijena od 380.000,00 DM nije ni plaćena i da se radilo o ugovoru o zajmu u znatno manjem iznosu (prema navodima tužbe 163.000,00 DM i 1.373,00 €). Stoji činjenica da su nižestepeni sudovi pogriješili kada su se u svojim presudama pozvali na odredbu čl. 973. st. 1. Zakona o obligacionim odnosima (ništavost odredbe ugovora o zalogu da će založena stvar preći u svojinu povjerioca ako njegovo potraživanje ne bude namireno od dospelosti), jer, pored toga što se ova odredba odnosi na zalogu pokretnih stvari, predmetni ugovor o kupoprodaji je ništav budući je utvrđeno da se radi o fiktivnom pravnom poslu, a ne da je ništav osnovom odredbe čl. 973. st. 1. ZOO, odnosno čl. 69. Zakona o osnovama svojinsko pravnih odnosa, prema kojem isto pravilno važi i za zalogu nepokretnosti., te su bez uticaja navodi revizije i u ovom pravcu.

2.6.2. U odnosu na razloge odluke Ustavnog suda Crne Gore UŽ-III br. 81/13 od 30. juna 2015. godine, kojom je usvojena ustavna žalba i ukinuta presuda ovog suda Rev.br. 552/12 od 14. novembra 2012. godine, a koji se tiču obrazloženja revizione presude, ne provođenja predloženih dokaza od stane podnosioca žalbe, te proizvoljne primjene zakona na štetu podnosioca žalbe, u konačnom povredom prava na pravično suđenje, a imajući u vidu odredbu člana 72 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu, Vrhovni sud je našao da u postupku koji je prethodio donošenju nižestepenih presuda, kao ni u obrazloženju presude ovog suda, nije bilo povrede prava garantovanih odredbama člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Naime, navodi se da prema odredbi čl. 389. st. 1. u vezi čl. 413. ZPP, u obrazloženju presude sud cijeni samo one revizijske razloge koji su od odlučnog značaja, što je ovaj sud i učinio i u obrazloženju revizijske presude dao razloge zbog čega smatra da su nižestepeni sudovi pravilno zaključili da se u konkretnom slučaju radi o fiktivnom pravnom poslu, koji je kao takav ništav. Nadalje se navodi da slobodna ocjena dokaza ustanovljena čl. 9.

Zakona o parničnom postupku sadrži ovlašćenja suda ne samo na slobodnu ocjenu dokaza, već i na slobodu izbora dokaznih sredstava. I pored toga prvostepeni sud je u postupku donošenja prvostepene presude proveo sve dokaze koje su stranke (i tuženi) predložile. Tuženi je tek u žalbenom postupku predložio da se provedu dokazi: saslušanje svjedoka V.B., vještačenje putem vještaka građevinske ili komercijalne struke radi utvrđenja realne cijene poslovnog prostora i da se izvrši uvid u spise Osnovnog suda u Podgorici P.br. 33/06. Prema odredbi čl. 365. st. 1. ZPP, u žalbi se ne mogu iznositi nove činjenice i predlagati novi dokazi, osim ako žalilac pruži dokaze da ih bez svoje krivice nije mogao iznijeti, odnosno predložiti do zaključenja glavne rasprave pred prvostepenim sudom, koje dokaze tuženi nije pružio. Takođe se navodi da je odredbom člana 402. Zakona o parničnom postupku propisano da stranke u reviziji mogu iznositi nove činjenice i predlagati nove dokaze samo ako se one odnose na bitne povrede odredaba parničnog postupka zbog kojih se revizija može izjaviti, dok se u predmetnom sporu ne radi o tom slučaju. U konačnom, neprovođenje svih predloženih dokaza (i da su isti bili predloženi u postupku pred prvostepenim sudom) ne predstavlja bitnu povredu postupka iz čl. 367. st. 2. tač. 9. ZPP, pa ni povredu prava na pravično suđenje iz čl. 32. Ustava i čl. 6. st. 1. Evropske konvencije. Isto eventualno može biti od uticaja na pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja, a zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja revizija se ne može izjaviti - čl. 400. st. 3. ZPP, iz kojih razloga je sud zaključio da revizija nije osnovana.

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 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 obligacionim odnosima (...“Službeni list SRJ” br. 31/93) koji je važio u vrijeme nastanka spornih odnosa:

“Član 66

Prividan ugovor nema dejstva među ugovornim stranama. Ali, ako prividan ugovor prikriva neki drugi ugovor, taj drugi važi ako su ispunjeni uslovi za njegovu pravnu valjanost. Prividnost ugovora ne može se isticati prema trećem savesnom licu.

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. 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 povredila zakonsku zabranu snosiće odgovarajuće posledice."

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Podnosilac smatra da mu je osporenim presudama povrijeđeno pravo iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Konvencije. Razlozi o povredi prava, navedeni u ustavnoj žalbi, odnose se na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, pogrešnu ocjenu dokaza, proizvoljnu i pogrešnu primjenu materijalnog prava. Povredu navedenog prava podnosilac obrazlaže i povredom prava na obrazloženu presudu, budući da su sudovi propustili da odgovore na brojna, konkretna pitanja koja utiču na ishod spora. Takođe podnosilac ukazuje da je na njegovu štetu došlo do kršenja obaveze pravične ravnoteže među strankama, jer su sudovi umjesto da presude na osnovu pismenih dokaza zanemarili sve i poklonili vjeru iskazima troje ljudi, od kojih su jedno vlasnica preduzeća, drugo njen suprug, a treće njegov poslovni prijatelj (koji je potpisao priznanicu, a kasnije to porekao).

3.1. 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 materijalno pravo u svakom pojedinačnom slučaju ima racionalnu osnovu i objektivno opravdanje. 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.

3.2. U vezi sa podnosiočevim navodima kojima osporava odluku revizionog suda zbog načina na koji je taj sud primijenio relevantno materijalno i procesno pravo u predmetnoj pravnoj stvari radi poništaja ugovora Ustavni sud ukazuje na konzistentnu praksu Evropskog suda za ljudska prava prema kojoj zadatak tog suda nije da zamijeni domaće sudove u ocijeni dokaza provedenih pred domaćim sudovima, da utvrđuje činjenice i tumači domaće zakone. Evropski sud je usvojio jasan stav da u tom pravcu neće, u principu, intervenisati ako je postupak u cjelini bio pravičan na način na koji to zahtijeva član 6. stav 1. Evropske konvencije osim ako presuda domaćeg suda nije očigledno proizvoljna, ili ako nije razumljivo i na zadovoljavajući način obrazložena (vidi, mutatis mutandis, Evropski sud, *Van Kück protiv Njemačke*, presuda od 12. juna 2003. godine, aplikacija broj 35968/97, st. 46-47, Izvještaji 2003 VII).³⁶ Takođe, Ustavni sud ukazuje na to da, prema ustaljenoj praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove da, između ostalog, obrazlože svoje presude. Međutim, ova obaveza ne može

biti shvaćena kao obaveza da se u presudi iznesu svi detalji i daju odgovori na sva postavljena pitanja i iznesene argumente. Mjera u kojoj ova obaveza postoji zavisi od prirode odluke (vidi, Evropski sud, *Ruiz Torija protiv Španije*, presuda od 9. decembra 1994. godine, Serija A broj 303-A, stav 29). Osim toga, Evropski sud i Ustavni sud u brojnim odlukama ukazali su na to da domaći sudovi imaju određenu diskrecionu ocjenu u vezi s 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 (vidi, *ibid.*, *Suominen protiv Finske*, stav 36, i, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, Odluka broj AP 5/05 od 14. marta 2006. godine). 37. U konačnom, 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).

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). 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.

3.4. 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 *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).

3.5. Podnosilac u ustavnoj žalbi ukazuje na potpuno različiti pristup sudova u odlučivanju što je dovelo do toga da je presuđivano kako u korist tuženog, tako i u korist tužioca, a konačno da je usvojen tužbeni zahtjev.

3.5.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom kao nesporno je utvrđeno da je predmetni ugovor o kupoprodaji zaključen dana 04. jula 2001. godine između tužioca DOO "Rale", iz Podgorice, kao prodavca i tuženog (podnosioca ustavne žalbe), kao kupca. Predmet ugovora je nepokretnost, uknjižena na prodavca i ugovorom je određena kupoprodajna cijena od 380.000,00 DM i članom 7 Ugovora je određeno da je potpisivanjem ugovora kupoprodajna cijena u cjelosti isplaćena.

3.5.2. Kao razlog za donošenje odluka u korist tuženog sudovi su između ostalog naveli da, iz iskaza preslušanih svjedoka i isprava koje su provedene kao dokaz jasno se utvrđuje da je u konkretnom slučaju stvarna volja stranaka bila zaključenje ugovora o kupoprodaji a ne ugovora o zajmu, zbog čega nijesu ispunjeni uslovi za utvrđenje ništavosti predmetnog ugovora iz 103. Zakona o obligacionim odnosima. Ističu da su se u vezi samog zaključenja ugovora o kupoprodaji čije se utvrđenje ništavosti traži izjasnili i svjedoci, koji su potvrdili da je ugovor zaključen u kancelariji adv. P. M. gdje je isplaćena kupoprodajna cijena i potpisana priznanica o predaji iznosa od 380.000 DM a što je potvrdio i advokat .

3.5.3. Pobijanom presudom prvostepenog suda, a što je potvrdio i drugostepeni sud utvrđeno je da je predmetni ugovor ništav smatrajući ga simulovanim. Vrhovni sud je pobijanom presudom odbio reviziju tuženog i utvrdio da je predmetni kupoprodajni ugovor zaključen, a priznanica o navodnoj uplati iznosa od 380.000,00 DM potpisana jer je to bio uslov tuženog da tužiocu pozajmi novac za kupovinu spornog poslovnog prostora od Industrijaimpexa. Vrhovni sud je zaključio da je predmetni ugovor o kupoprodaji ništav jer je utvrđeno da se radilo o prividnom-fiktivnom ugovoru.

3.6. Odredbom člana 66 ZOO propisano je „ prividan ugovor nema dejstva među ugovornim stranama. Ali, ako prividan ugovor prikriva neki drugi ugovor, taj drugi važi ako su ispunjeni uslovi za njegovu pravnu valjanost. Prividnost ugovora ne može se isticati prema trećem savjesnom licu“, dok je odredbom člana 103 stav 1 ZOO propisano, da je ugovor koji je protivan prinudnim propisima, javnom poretku ili dobrim običajima ništav ako cilj povređenog pravila ne upućuje na neku drugu sankciju ili ako zakon u određenom slučaju ne propisuje što drugo“.

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

3.8. Imajući u vidu prirodu postupka koji je prethodio osporenoj presudi Vrhovnog suda, te okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud utvrđuje da navedena presuda predstavlja miješanje u podnosiočevo ustavno pravo 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.

3.9. U odnosu na istaknuti prigovor podnosioca u pogledu ravnopravnosti stranaka Ustavni sud podsjeća da načela pravičnog postupka uključuju način na

koji se dokazi predlažu i izvode na glavnoj raspravi pred sudom, te je li postupak u svojoj cijelosti, uključujući način na koji su dokazi bili predloženi i izvedeni "pravičan", u smislu člana 32. Ustava. Ustavni sud podsjeća da značenje prava na „dobro pravosuđe“ i pošteno suđenje u demokratskom društvu nužno uključuje jednakost sredstava stranaka u postupku (jednakost oružja).

3.10. Evropski sud za ljudska prava u predmetu *LB INTERFINANZ A.G. protiv Hrvatske* /29549/04/, presuda od 27. marta 2008., između ostalog, navodi: Sud ponovo ističe da prema njegovoj praksi načelo jednakosti procesnih oružja zahtijeva postojanje razumne mogućnosti obeju stranaka da izlože činjenice i podupru ih svojim dokazima, u takvim uslovima koji niti jednu stranku ne stavljaju u bitno lošiji položaj u odnosu na suprotnu stranku (...).

3.11. Nije na Ustavnom sudu da ocjenjuje koje odlučne činjenice redovni sudovi trebaju da utvrde, niti koje dokaze stranaka moraju prihvatiti ili odbijati. Međutim, kada je podnosilac tokom čitavog postupka ustrajao na tvrdnji da se radi o pravno valjanom ugovoru kada je za tu svoju tvrdnju navodio razloge i predlagao dokaze (svjedoke i dokumentaciju), koje su (dokaze) odbili nižestepeni sudovi, a što je (u osporenoj odluci) prihvatio i Vrhovni sud, takvim postupanjem - prema ocjeni Ustavnog suda - sudovi su onemogućili podnosioca u dokazivanju svoje tvrdnje.

3.12. Na sudovima je da ocjenjuju predložene dokaze i relevantnost pojedinog dokaza kojeg stranka želi izvesti. Uprkos tome, sud se mora uvjeriti da je postupak kao cjelina, uključujući način na koji je prihvaćeno izvođenje dokaza, bio pošten u smislu člana 6 stav 1 Konvencije.

3.13. Ustavni sud ukazuje kako sudovi, u konkretnom slučaju, nisu utvrdili odlučnu činjenicu - postoji li na strani potpisnika spornog Ugovora svjestan nesklad između volje, odnosno o čemu postoji saglasnost volja - o sklapanju pobijanog Ugovora, kao bitnog elementa pravnog posla, a upravo od tog utvrđenja zavisi i odluka suda o osnovanosti ili neosnovanosti tužbenog zahtjeva.

3.14. Slijedom toga, Ustavni sud utvrđuje da odbijanje dokaznih prijedloga podnosioca u konkretnom slučaju, nije bilo u skladu s jednakošću oružja, kao jednom od zahtjeva koncepta pravičnog suđenja (Evropski sud za ljudska prava u predmetu *Perić protiv Hrvatske* /3499/06/, presuda od 27. ožujka 2008. godine).

3.15. 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 čl. 32 Ustava i čl. 6 st. 1 Evropske konvencije.

4. Polazeći od činjenice da je Apelacioni sud Crne Gore, u ponovljenom postupku, donio novu odluku, koja je u suštini slična prethodnoj koju je Ustavni

sud ukinuo, pri tom zanemarujući naloge Ustavnog suda date u odluci, UŽ-III br. 81/13, od 30. juna 2015. 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 je 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. 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 na koji će biti otklonjene 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 i 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 Crne Gore 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.

Na osnovu iznijetih razloga riješeno je kao u izreci.

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

Odluka U-III br. 431/17 od 25. septembra 2020. godine

Ustavni sud je utvrdio da je presudom Vrhovnog suda povrijeđeno ustavno pravo podnositeljke na pravično suđenje, budući da u obrazloženju presude Sud ne navodi dokaze i razloge na osnovu kojih uzima da je činjenica sposobnosti podnositeljke da svojim radom ostvari prihode za sopstveno izdržavanje dokazana saglasno odredbi člana 255 ranije važećeg Porodičnog zakona.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev br. 310/17 od 14. marta 2017. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu Crne Gore na ponovni postupak i odlučivanje.

Obrazloženje

1. N.B., iz H.N., koju zastupa D.L., advokat iz H.N.g, podnijela je ovom Sudu ustavnu žalbu protiv presude navedene u izreci i presuda Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 4088/15-07, od 29. januara 2016. godine i Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 6198/14, od 18. juna 2015. godine, zbog povrede prava iz čl. 8., 17., 19., 20., 32. i 58. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1., člana 13. i člana 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, člana 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju i člana 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da su supruga podnositeljke pok. Osmo Bajrovića 26. maja 1992. godine, u mjestu Bijela u Herceg Novom, protivpravno lišili slobode pripadnici policije Crne Gore, od kojeg perioda o njemu više ne postoje nikakva saznanja; da su podnositeljka i njeno dvoje maloljetne djece, kao članovi porodice pok. Osmo Bajrovića, ostali bez hranitelja porodice i bez bilo kakvih sredstava za izdržavanje, pri čemu su bili izloženi velikim duševnim bolovima; da su sudovi prilikom donošenja pobijanih odluka proizvoljno i paušalno primijenili odredbu člana 194. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima u vezi sa odredbom člana 255. stav 1. Porodičnog zakona; da se proizvoljna primjena procesnog zakona ogleda u tome što sudovi nijesu cijenili dokaze koje je podnositeljka prezentirala u toku postupka, a koji su se odnosili na utvrđivanje relevantnih činjenica o zahtjevu za naknadu materijalne štete zbog gubitka redovnog izdržavanja prozrokovanog štetnom radnjom tužene; da u konkretnom slučaju sudovi nijesu adekvatno obrazložili svoje odluke, odnosno nijesu naveli jasne, precizne i uvjerljive razloge na kojima se one zasnivaju, u prilog čemu stoji

da je obrazloženje prvobitno ukinute prvostepene presude identično obrazloženju sada pobijane prvostepene presude; da navedeno odlučivanje redovnih sudova ukazuje na nedosljednost i arbitrnost u zauzimanju različitih pravnih stavova u istom pravnom pitanju, što u konačnom dovodi i do kršenja principa pravne sigurnosti; da je predmetni postupak trajao više od 10 godina, što je nerazumno dug period, i kao takav u suprotnosti sa svim zakonskim i objektivnim rokovima za konkretan predmet, pri čemu podnositeljka nije imala nikakav doprinos u tom smislu; da sudovi nijesu cijenili rješenje Osnovnog suda u Herceg Novom, R.br. 427/93, od 9. decembra 1994. godine, o proglašenju nestalog lica umrlim, a iz kojeg rješenja jasno proizilazi da je isto donijeto za vrijeme ratnih sukoba, kada je postojala nada da je pok. O.B. živ i da će eventualno biti pušten na slobodu; da je podnositeljka u svom iskazu navela da je usljed materijalne oskudice bila primorana da pokrene postupak proglašenja svog supruga za umrlog, kako bi zajedno sa djecom mogla naslijediti suprugovu imovinu i tako obezbijediti potrebnu egzistenciju, da se obraćala Crvenom krstu čija pomoć je izostala i da je prodavala imovinu kako bi obezbijedila nužna sredstva za svoj i život svoje djece; da sudovi nijesu cijenili provedene dokaze – dva uvjerenja Biroa rada Herceg Novi od 9. aprila 2010. godine, iz kojih proizilazi da je podnositeljka u periodu od 1. septembra 1992. godine do 23. jula 1999. godine, zatim od 30. marta 2001. godine do 5. juna 2002. godine i od 20. januara 2003. godine do 9. maja 2003. godine, bila prijavljena kod nadležnog organa kao nezaposleno lice, što znači da je u tom periodu aktivno tražila posao, ali se nije mogla zaposliti; da sudovi nijesu cijenili uvjerenje Fonda PIO – Područno odjeljenje Herceg Novi, od 9. aprila 2010. godine i podatke o osiguraniku izdate od istog organa od 15. aprila 2010. godine, iz kojih proizilazi da je podnositeljka počev od 9. maja 2003. godine prijavljena na penzijsko i invalidskog osiguranje po osnovu radnog odnosa u DOO "Cenex"; da je izostala ocjena nalaza i mišljenja vještaka finansijske struke Borke Boričić, od 11. septembra 2009. godine i dopune nalaza i mišljenja istog vještaka od 7. marta 2011. godine, kao i pojašnjenja ovog vještaka na ročištu od 18. maja 2015. godine; da provedeni dokazi nedvosmisleno ukazuju da je podnositeljka ispunjavala sve uslove za ostvarivanje prava na zakonsko izdržavanje od svog bračnog druga propisanih odredbom člana 255 stav 1 Porodičnog zakona, koje joj je štetnom radnjom tužene uskraćeno i onemogućeno, zbog čega na njenoj strani stoji obaveza da podnositeljki naknadi štetu shodno odredbi člana 194 Zakona o obligacionim odnosima; da se u pogledu prava na obrazloženu sudsku odluku ukazuje na praksu Evropskog suda u odlukama *Suominen protiv Finske* i *Kuznetsov i dr. protiv Rusije*; izrazio stav da domaći sudovi imaju određenu diskrecionu ocjenu u vezi sa tim koje će argumente i dokaze strana u postupku prihvatiti u određenom predmetu, ali istovremeno imaju obavezu da obrazlože svoju odluku tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su odluku zasnovali; da se povreda prava na mirno uživanje imovine sastoji u tome što novčani iznosi koje podnositeljka potražuje od tužene predstavljaju njenu imovinu u smislu standarda i garancija koje pruža član 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju; da su sudovi bili dužni da postupe u skladu sa relevantnim zakonskim odredbama, a ne na osnovu ličnih svojstava i karakteristika podnositeljke, za koji različit i nejednak tretman ne postoji objektivno i razumno opravdanje, kao ni legitiman cilj; da se povodom postojanja diskriminacije ukazuje na stav Evropskog

suda u predmetu *Marckx protiv Belgije*; da je nesprovođenjem djelotvorne istrage o nestanku i daljoj sudbini supruga podnositeljke, kao i kroz dalje postupanje tužene ona dovedena u stanje agonije neznajući ništa o svom suprugu, kao i u stanje da ne može da ostvari naknadu materijalne štete zbog gubitka redovnog izdržavanja. U konačnom je predloženo 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 zajemčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore ustavnu žalbu može podnijeti svako fizičko i pravno lice ..(...), 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. 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 (...) ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja.

I ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. 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:

3.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, podnositelja ustavne žalbe je imala svojstvo tužilje I reda, dok je predmet spora predstavljao zahtjev tužilaca, dakle pored podnositeljke i njeno dvoje djece, za obavezivanjem tužene (Država Crna Gora – Ministarstvo unutrašnjih poslova) da im po osnovu naknade materijalne štete zbog gubitka redovnog izdržavanja, isplati iznose bliže navedene u izreci prvostepene presude.

3.2. Odlučujući o tako postavljenom tužbenom zahtjevu, prvostepeni sud je svojom presudom u dijelu izreke pod stavom I u odnosu na tužilju I reda (podnositeljku) isti odbio kao neosnovan,

- u dijelu izreke pod stavom II djelimično usvojio tužbeni zahtjev na način što je obavezao tuženu da tužiocima II i III reda, po osnovu naknade materijalne štete zbog gubitka redovnog izdržavanja, isplati ukupan iznos od 43.589,36 eura i to tužiocu II reda iznos od 18.282,50 eura i tužilji III reda iznos od 7.024,36 eura, sa zakonskom zateznom kamatom počev od 24. marta 2011. godine pa do konačne isplate u roku od 15 dana po pravosnažnosti presude,

- dok je u dijelu izreke pod stavom III, tužbeni zahtjev mimo usvojenog iznosa iz stava II izreke, a do traženog iznosa od još 4.949,89 eura, i to za tužioca II reda iznos od 1.931,25 eura i tužilju III reda iznos od 3.018,64 eura, sve sa zakonskom zateznom kamatom počev od 24. marta 2011. godine pa do konačne isplate.
- u dijelu izreke pod stavom IV obavezana je tužena da tužiocima naknadi troškove postupka u iznosu od 8.891,49 eura.

3.3. Odlučujući po žalbama stranaka, drugostepeni sud je u dijelu izreke pod stavom I potvrdio presudu prvostepenog suda u dijelu izreke pod stavom I i žalbu tužilaca u tom dijelu odbio kao neosnovanu, dok je u dijelu izreke pod stavom II ukinuo presudu prvostepenog suda u dijelu izreke pod stavom II, III i IV i predmet u tom dijelu vratio prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

3.4. Osporenom presudom Vrhovnog suda, revizija tužilje I reda (podnositeljke), odbijena je kao neosnovana.

3.4.1. U obrazloženju presude je, u suštini, navedeno: da je 26. maja 1992. godine, u Herceg Novom protivpravno lišen slobode suprug tužilje I reda (podnositeljke) Osmo Bajrović i odveden u nepoznatom pravcu, da bi naknadno bio proglašen umrlim; da je tužilja I reda rođena 1961. godine i da je u vrijeme kada je sa svojom porodicom izbjegla iz Foče u Crnu Goru bila zaposlena u banci, a suprug joj je imao privatnu trgovinsku radnju i po struci bio elektrotehničar; da u krug lica koja imaju pravo na izdržavanje, pored ostalih, ulazi i supruga, pri čemu se pravo i iznos naknade određuje „s obzirom na sve okolnosti slučaja“, pod čime se podrazumijevaju okolnosti u kojima živi oštećeni, kao i okolnosti u kojima se nalazio usmrćeni; da u navedene okolnosti spada to da li je oštećeni već primao izdržavanje od usmrćenog, da li je oštećeni ostvario pravo na neko novčano primanje ili stekao imovinu, kao i da li je mogao svojim radom i sposobnostima poboljšati svoje imovno stanje a time i uslove izdržavanja; da iz provedenih dokaza proizilazi da je tužilja u spornom periodu bila mlada i zdrava osoba i da je svojim angažovanjem mogla zaraditi iznos sredstava kojim bi sebe izdržavala; da je nadalje, obaveza njenog pokojnog supruga bila da je, pored sredstava za svoje izdržavanje, morao obezbijediti i sredstva za izdržavanje njihovo dvoje maloljetne djece, što je, imajući u vidu opšte prilike u okruženju i u sredini u kojoj su živjeli, bilo vrlo teško; da, stoga, pokojni suprug tužilje I reda ne bi mogao, niti je imao obavezu doprinositi njenom izdržavanju, već je ona sama, imajući u vidu njenu životnu dob, te radne i zdravstvene sposobnosti bila dužna i mogla obezbijediti potrebna sredstva za svoje izdržavanje.

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 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 SFRJ”, br. 29/78, 39/85, 57/89 i „Službeni list SRJ”, broj 31/93), koji je važio u vrijeme spornog odnosa:

“Član 194. stav 1.

Lice koje je poginuli izdržavao ili redovno pomagao, kao i ono koje je po zakonu imalo pravo zahtijevati izdržavanje od poginulog, ima pravo na naknadu štete koju trpi gubitkom izdržavanja, odnosno pomaganja.”

Porodičnog zakona („Službeni list SRG”, broj 7/89):

“Član 255. stav 1.

Bračni drug koji nema dovoljno sredstava za izdržavanje, nesposoban je za rad ili se ne može zaposliti, ima pravo na izdržavanje od svog bračnog druga, srazmjerno njegovim mogućnostima.”

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

4. Povredu prava na pravično suđenje iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije podnositeljka zasniva na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju kao i načinu na koji je obrazložena osporena odluka.

4.1. 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.

4.2. 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).

4.3. Uvidom u spise predmeta, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, podnositeljka je tužbom, zajedno sa svojom djecom pokrenula konkretni postupak, tvrdeći: da je početkom ratnih zbivanja u Bosni i Hercegovini njen pok.suprug zajedno sa porodicom izbjegao u naselje Bijela u Crnoj Gori, da je 26. maja 1992. godine isti protivpravno lišen slobode od strane službenika Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Crne Gore, od kojeg datuma porodica više nije imala nikakvih saznanja o njemu, kojim povodom je pokrenut postupak za proglašenje nestalog lica umrlim, koji je okončan rješenjem Osnovnog suda u Herceg Novom, R.br. 427/93, od 9. decembra 1994. godine, da je isti do trenutka preduzimanja štetne radnje tužene bio vlasnik dvije radnje u Bosni i Hercegovini i vlasnik kuće u Bijeloj, u kojoj je imao namjeru da otpočne sa obavljanjem trgovačke djelatnosti, da podnositeljka nije bila zaposlena, već je sredstva za život počela da zarađuje izdavanjem prostora u kući, tek pošto je ostala bez ikakvih sredstava za život, kao i da je bilo izvjesno da bi njen pok.suprug nastavio da redovno izdržava nju i zajedničku – tada maloljetnu djecu, shodno pravilima o plaćanju novčane rente iz odredbe člana 194 stav 2 Zakona o obligacionim odnosima.

4.4. Odlučujući o tako postavljenom tužbenom zahtjevu, prvostepeni sud je isti odbio u odnosu na podnositeljku, jer po nalaženju tog suda podnositeljka nije dokazala ni jedan od neophodnih preduslova na osnovu kojih bi sud mogao utvrditi da je ista pretrpjela materijalnu štetu zbog gubitka izdržavanja, navodeći da predmetno pravo u odnosu na podnositeljku nije neuslovljeno za razliku od djece, u odnosu na koje je usvojen tužbeni zahtjev. 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 u krug lica koja imaju pravo na izdržavanje, pored ostalih, ulazi i supruga, pri čemu se pravo i iznos naknade određuje „s obzirom na sve okolnosti slučaja“, pod čime se podrazumijevaju okolnosti u kojima živi oštećeni, kao i okolnosti u kojima se nalazio usmrćeni; da u navedene okolnosti spada to da li je oštećeni već primao izdržavanje od usmrćenog, da li je oštećeni ostvario pravo na neko novčano primanje ili stekao imovinu, kao i da li je mogao svojim radom i sposobnostima poboljšati svoje imovno stanje a time i uslove izdržavanja; da iz provedenih dokaza proizilazi da je tužilja u spornom periodu

bila mlada i zdrava osoba i da je svojim angažovanjem mogla zaraditi iznos sredstava kojim bi sebe izdržavala; da je nadalje, obaveza njenog pokojnog supruga bila da je pored sredstava za svoje izdržavanje, morao obezbijediti i sredstva za izdržavanje njihovo dvoje maloljetne djece, radi čega je imajući u vidu opšte prilike u okruženju i u sredini u kojoj su živjeli bilo vrlo teško; da, stoga, pokojni suprug tužilje I reda ne bi mogao, niti je imao obavezu doprinositi njenom izdržavanju, već je ona sama imajući u vidu njenu životnu dob, te radne i zdravstvene sposobnosti bila dužna i mogla obezbijediti potrebna sredstva za svoje izdržavanje.

4.5. 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 podnositeljke. Naime, Vrhovni sud svoj stav o neosnovanosti tužbenog zahtjeva zasniva isključivo na ličnim svojstvima podnositeljke, u smislu njene starosne dobi, zdravstvenog stanja i radne sposobnosti, kao i pretpostavljenoj mogućnosti njenog pok.supruga da u tadašnjim životnim okolnostima, isključivo doprinosi obavezi izdržavanja djece, pri čemu u osporenoj presudi Sud ne navodi dokaze i razloge na osnovu kojih uzima da je činjenica sposobnosti podnositeljke da svojim radom ostvari prihode za sopstveno izdržavanje dokazana, posebno u smislu njene mogućnosti da se zaposli, niti način na koji se došlo do takvog zaključka. Ovo je, prema mišljenju Ustavnog suda, bilo posebno bitno polazeći od odredbe člana 255. ranije važećeg Porodičnog zakona, kojom je pored ostalog, pravo na izdržavanje od drugog bračnog druga dato i u slučaju kada se bračni drug ne može zaposliti, a u kojem smislu je podnositeljka prezentirala dokaze u pravcu utvrđivanja činjenice da je kod nadležnog organa – Zavoda za zapošljavanje – Biro rada

4.6. 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.

4.7. 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.

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

Na osnovu iznijetih razloga odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 617/17 od 25. septembra 2020. godine

Ocjena je Ustavnog suda da je način na koji je Vrhovni sud, u konkretnom slučaju, tumačio i primijenio mjerodavno materijalno pravo arbitraran, zbog toga što pravo na naknadu za eksproprisane nepokretnosti ne zastarijeva, jer to potraživanje nije utvrđeno, zbog čega se i vodi postupak pred sudom po službenoj dužnosti, a ne po predlogu ranijeg vlasnika eksproprisane nepokretnosti, te da raniji vlasnik eksproprisane nepokretnosti ne čini nikakav propust nepodnošenjem zahtjeva za određivanje pravične naknade, već se radi o propustu organa koji vodi postupak po službenoj dužnosti. Stoga je je podnosiocima ustavne 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 presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 522/17, od 10. maja 2017. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu Crne Gore na ponovni postupak i odlučivanje.

Obrazloženje

1. D.P., D.P., M.P., D.P., R.P., R.P., J.P., D.R. i L.Č., koje zastupa M.V., advokat iz N., podnijeli su blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude navedene u izreci, 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 broj 1 uz Evropsku konvenciju i člana 1. Protokola broj 12. uz Evropsku konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da je pravni pristup Vrhovnog suda da je potraživanje podnosioca zastarjelo u cjelosti neprihvatljiv; da je predmetni postupak započet 2002. godine i da su spisi prvostepenog suda nosili oznaku P.br. 619/02, što ukazuje da je postupak trajao više od 15 godina, uprkos tome što je bio podniet kontrolni zahtjev, zbog čega se ne može smatrati da se radi o pravičnom i suđenju u razumnom roku; da je u pitanju zahtjev za određivanje naknade za eksproprisane nepokretnosti porodica Pešalj, Đapić i Glušica, koje nepokretnosti su eksproprisane po istom rješenju, pri čemu nikada nije donijeto rješenje o naknadi, niti je izvršeno deponovanje sredstva kod nadležne banke; da je prvostepeni sud prvobitno donio odluku P.br. 619/02, od 19. novembra 2004. godine, koja je ukinuta rješenjem Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 2271/04, nakon čega je prvostepeni sud donio

rješenje P.br. 892/05 kojim je razdvojen postupak, nakon čega su navedeni postupci vođeni samostalno, pri čemu je postupak pokrenut od strane Glušica pravosnažno okončan na način što su isti ostvarili pravo na naknadu; da je Vrhovni sud u rješenju Rev.br. 971/09, od 22. septembra 2009 godine, izrazio stav da korisnik eksproprijacije snosi naknadu, jer ukoliko naknada za ekspropisane nepokretnosti nije određena ni poravnanjem, ni odlukom suda, pravo tužilaca da traže istu nije zastarjelo; da u odlukama revizionog suda i nižestepenih sudova nije naveden propis koji predviđa opšti rok zastarjelosti, pa to svakako ne može biti Zakona o obligacionim odnosima; da su odlukom Ustavnog suda Crne Gore, U br. 14/01, od 12. februara 2002. godine, proglašene neustavnim odredbe čl. 3. i čl. 58. st. 1. i 2. Zakona o eksproprijaciji, pri čemu je izražen stav da se pravo svojine ne može izgubiti prije nego bude isplaćena naknada; da Vrhovni sud u osporenoj presudi nije naveo odredbu člana 66. stav 1. Zakona o eksproprijaciji („Službeni list FNRJ“ br. 12/57 i 53/62), kojim je propisano da se uknjižba prava svojine i drugih prava na nepokretnosti može izvršiti samo ako korisnik eksproprijacije pored drugih potrebnih isprava podnese rješenje o naknadi, kao i potvrdu banke da je izvršio svoju obavezu u pogledu izmirenja naknade za ekspropisanu nepokretnost; da je sporna imovina ekspropisana 1963. godine, dok se Sud pozvao na Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o eksproprijaciji; da relevantne zakonske odredbe predviđaju da se ranije sopstvenik ekspropisane nepokretnosti može neposredno obratiti sudu radi određivanja naknade, odnosno da zakonom nije određen rok usljed čijeg propuštanja bi isti izgubio pravo na podnošenje zahtjeva; da je odredbama člana 91. stav 1. Zakona o eksproprijaciji („Službeni list SRCG“ broj 23/72), odredbama člana 60. stav 3., čl. 63. i 78. Zakona o eksproprijaciji („Službeni list SRCG“ br. 20/81) i odredbama čl. 56. i 61. Zakona o eksproprijaciji („Službeni list RCG“ broj 55/00), na istovjetan način predviđeno da se postupak za određivanje naknade za ekspropisanu nepokretnost u kome do dana stupanja na snagu ovih propisa nije zaključen sporazum o naknadi, odnosno donijeta pravosnažna sudska odluka, okončaće se po odredbama važećeg Zakona; da se u tom smislu ukazuje na pravni stav građansko-privrednog odjeljenja Saveznog suda, Vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda SFRJ, od 28. i 29. maja 1986. godine. U konačnom su predložili da se usvoji ustavna žalba, ukine osporena presuda i predmet vrati Vrhovnom sudu Crne Gore 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 zajamčeno pravo ili sloboda.

I ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

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

2.1. Učesnici u parničnom postupku (u daljem tekstu tužioci), ovdje podnosioci ustavne žalbe, dana 6. juna 2002. godine podnijeli su Osnovnom sudu u Nikšiću tužbu kojom je traženo da se tužena ("Elektroprivreda Crne Gore" AD Nikšić) obaveže da im na ime naknade za ekspropisano zemljište, bliže navedeno u izreci prvostepene presude, isplati iznos u visini od 721.155,41 eura, kao i da im na ime izgubljene dobiti na predmetnom zemljištu za period od 1999. godine do 2012. godine, isplati iznos u visini od 43.844,64 eura.

2.2. Prvostepeni sud je odlučujući o navedenom tužbenom zahtjevu, isti u cjelosti odbio kao neosnovan, što je potvrdio drugostepeni sud, a žalbu podnosilaca odbio kao neosnovanu.

2.3. Osporenom presudom Vrhovnog suda, revizija podnosilaca je odbijena kao neosnovana.

2.3.1. U obrazloženju osporene presude je, u suštini, navedeno: da su pravnom prethodniku tužilaca (podnosilaca) sada pok. S.P., rješenjem SO Nikšić – Odjeljenja za finansije, br. 04-6277/1, od 4. juna 1963. godine, po predlogu HE „Gornja Zeta“ ekspropisane nepokretnosti u korist opštenarodne imovine, radi stvaranja akumulacije „Vrtac“ i to nepokretnosti pod tač. 79 i to: kat. parcela br. 772, površine 2225 m², kat. parcela br. 781, površine 1100 m², kat. parcela br. 791, površine 4475 m², kat. parcela br. 806, površine 1334 m², kat. parcela br. 937, površine 857 m², kat. parcela br. 938, površine 7406 m², kat. parcela br. 942, površine 244 m², kat. parcela br. 1261/1, površine 7384 m², kat. parcela br. 1262/2, površine 2610 m², kat. parcela br. 792, površine 1838 m² i pod tač. 75, pravnom prethodniku podnosilaca i Gospavi Pešalj, kat. parcela br. 771, površine 1025 m²; da prema nalazu i mišljenju vještaka geodetske struke predmetne nepokretnosti sada predstavljaju dio kat. parcele br. 3000, po kulturi vještačko jezero, upisane u PL br. 430 KO Štedim, na ime tužene, dio kat. parcele br. 1341/1, upisane na ime Ministarstva poljoprivrede, šumarstva i vodoprivrede Crne Gore, u LN br. 167 KO Straševina, dio kat. parcele br. 90 upisane u LN br. 540 KO Straševina na ime Đ., D. i

D.P. na po 1/3 idealnog dijela, dok preostali dio odgovara dijelu kat. parcele br. 108/1, upisane na Opštinu Nikšić, u LN br. 500; da iz spisa predmeta proizilazi da pravnom prethodniku tužilaca - sada pok. S.P. nije donijeto rješenje o određivanju naknade za ekspropisane nepokretnosti, a shodno odredbi stava 2. rješenja Odjeljenja za finansije Opštine Nikšić, br. 04-6277/1, od 4. juna 1963. godine; da je po nalaženju ovog Suda, pravilan zaključak nižestepenih sudova o tome da je neosnovan istaknuti prigovor zastarjelosti; da nijesu osnovani navodi tužilaca da u nedostatku rješenja o određivanju naknade za ekspropisane nepokretnosti potraživanje ne zastarijeva i da stoga nema nema mjesta primjeni opšteg zastarnog roka od 10 godina, obzirom da Sud ukazuje da se rok zastare za potraživanje naknade računa od pravosnažnosti rješenja o određivanju naknade, ukoliko je takvo rješenje donijeto; da u konkretnom slučaju, povodom izvršene eksproprijacije nije doneseno rješenje o određivanju naknade ranijem vlasniku – pravnom prethodniku tužilaca, zbog čega se shodno odredbi člana 26. stav 1. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o eksproprijaciji („Službeni list SFRJ“ br. 5/68 i 7/68), postupak za određivanje naknade za ekspropisanu nepokretnost sprovodi i naknada određuje prema odredbama tog zakona, ako na dan stupanja na snagu ovog zakona ne postoji pravosnažno rješenje o naknadi; da je shodno odredbi člana 60. stav 1. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o eksproprijaciji („Službeni list SFRJ“, broj 5/68), raniji vlasnik ekspropisane nepokretnosti, kojem nije određena naknada, nakon pravosnažnosti rješenja o eksproprijaciji imao mogućnost da se obrati neposredno sudu, radi određivanja naknade; da imajući u vidu da se bivši vlasnik nije obratio sudu u roku od 10 godina, već je tužba podnijeta od strane njegovih pravnih sljedbenika 2002. godine, proizilazi da je kod naprijed navedenog pravilan zaključak nižestepenih sudova da se radi o zastarjelom potraživanju; da se pored ostalog, ukazuje i da se nakon stupanja na snagu Zakona o povraćaju imovinskih prava i obeštećenja („Službeni list Republike Crne Gore“ br. 21/04, 49/07 i 60/07), 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 navedenim zakonom; da nadalje, nijesu osnovani navodi tužilaca da su se nižestepeni sudovi pogrešno pozvali na Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o eksproprijaciji iz 1968. godine, ako se ima u vidu da je imovina ekspropisana 1963. godine, kada je bio u primjeni Zakon o eksproprijaciji („Službeni list FNRJ“, br. 12/57 i 53/62), sa razloga što su tužioci izgubili iz vida da pravična naknada nije određivana, zbog čega se shodno odredbi člana 26. stav 1. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o eksproprijaciji („Službeni list SFRJ“ br. 5/68 i 7/68) ima primijeniti zakon iz 1968. godine.

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 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 eksproprijaciji („Službeni list FNRJ”, br. 12/57, 53/62 i „Službeni list SFRJ”, br. 13/65 i 5/68 i 7/68), koji je važio u vrijeme nastanka spornog odnosa:

“Član 10.

Za ekspropriisanu nepokretnost sopstveniku pripada pravična naknada. Naknadu za ekspropriisanu nepokretnost snosi korisnik eksproprijacije.

Član 58. stav 1.

Posle pravosnažnosti 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.

Član 60.

Ako se sporazum o naknadi ne postigne u roku od tri mjeseca od dana pravosnažnosti rješenja o eksproprijaciji, opštinski organ uprave nadležan za imovinsko pravne poslove dostavlja bez odlaganja pravosnažno rješenje o eksproprijaciji, sa spisima sudu na čijem području se nalazi ekspropriisana nepokretnost, radi određivanja naknade.

Ako nadležni organ ne postupi po odredbi stava 1. ovog člana, raniji sopstvenik ekspropriisane nepokretnosti može se neposredno obratiti sudu radi određivanja naknade.

Opštinski sud donosi po službenoj dužnosti, u vanparničnom postupku, odluku o naknadi za ekspropriisanu nepokretnost, pošto izvede dokaze potrebne za određivanje naknade i pruži strankama mogućnost da se na ročištu o tome izjasne.

Član 64. stav 1.

Korisnik eksproprijacije dužan je u roku od 15 dana od dana dostavljanja pravosnažne odluke kojom je određena naknada u novcu, isplatiti naknadu ranijem sopstveniku.”

Zakona o eksproprijaciji („Službeni list Republike Crne Gore”, broj 55/00), relevantnog u vrijeme pokretanja postupka:

“Član 56.

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

Ako nadležan organ ne postupi po odredbi stava 1 ovog člana, raniji vlasnik i korisnik eksproprijacije mogu se neposredno obratiti sudu radi određivanja naknade.”

Zakona o obligacionim odnosima (“Službeni list SFRJ”, br. 29/78, 39/85 i 57/89 i (“Službeni list SRJ”, br. 31/93), koji je važio u vrijeme pokretanja postupka:

“Član 361. stav 1.

Zastarjelost počinje teći prvog dana posle dana kad je povjerilac imao pravo da zahtijeva

ispunjenje obaveze, ako zakonom za pojedine slučajeve nije što drugo propisano.

Član 362.

Zastarjelost nastupa kad istekne posljednji dan zakonom određenog vremena.”

Zakon o obligacionim odnosima (“Službeni list Crne Gore”, br. 47/08):

“Član 370.

Zastarjelost počinje teći prvog dana poslije dana kad je povjerilac imao pravo da zahtijeva ispunjenje obaveze, ako zakonom za pojedine slučajeve nije što drugo propisano.

Član 371.

Zastarjelost nastupa kad istekne posljednji dan zakonom određenog vremena.”

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ustavni sud napominje da je njegova nadležnost, vezana uz 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.

3.1. 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.

3.1.1. 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, a na koje podnosioci ukazuju u ustavnim žalbama.

4. Osporenim presudom prihvaćen je stav nižestepenih sudova prema kojem je odbijen kao neosnovan tužbeni zahtjev za određivanje naknade za ekspropisane zemljište. Vrhovni sud je prihvatio zaključak drugostepenog i prvostepenog suda da je raniji vlasnik, kojem nije određena naknada, nakon pravosnažnosti rješenja o izuzimanju iz posjeda imao mogućnost da se neposredno obrati sudu, radi određivanja naknade, pa kako to isti nije učinio u roku od 10 godina, već je tužbeni zahtjev za određivanje pravične naknade podnijet od strane pravnih sljedbenika ranijeg vlasnika tek 6. juna 2002. godine, dakle nakon proteka opšteg zastarnog roka, to je došlo do zastarjelosti potraživanja.

4.1. U svijetlu 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

prethodni 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.

4.2. Intencija zakonodavca je jasna. Niko ne može biti lišen prava svojine bez pravične naknade. U tom smislu odredbom člana 58. stav 1. Zakona o eksproprijaciji (koji je važio u vrijeme izuzimanja zemljišta iz posjeda bivših vlasnika) bilo je propisano da je posle pravosnažnosti rješenja o eksproprijaciji opštinski organ uprave nadležan za imovinsko pravne poslove dužan da bez odlaganja zakaže i održi usmenu raspravu za sporazumno određivanje naknade za ekspropriisanu nepokretnost. Nadalje, odredbom člana 60. stav 1. istog propisa bilo je predviđeno da ako se sporazum o naknadi ne postigne u roku od tri mjeseca od dana pravosnažnosti rješenja o eksproprijaciji, opštinski organ uprave nadležan za imovinsko pravne poslove dostavlja bez odlaganja pravosnažno rješenje o eksproprijaciji, sa spisima sudu na čijem području se nalazi ekspropriisana nepokretnost, radi određivanja naknade, dok je u stavu 2. istog člana bilo predviđeno da ako nadležni organ ne postupi po odredbi stava 1. ovog člana, raniji sopstvenik ekspropriisane nepokretnosti se može neposredno obratiti sudu radi određivanja naknade.

4.2.1. Dakle, samo ukoliko se sporazum o naknadi ne postigne u zakonom propisanom roku i organ uprave ne dostavi spise predmeta sudu, samo tada raniji vlasnik se može neposredno obratiti sudu. Ne prije, kako to pogrešno tumače nižestepeni i revizioni sud. Jer, prioritetna je dužnost organa uprave da zakaže usmenu raspravu povodom sporazumnog određivanja naknade, koju dužnost navedeni Zakon o eksproprijaciji prepoznaje. Ovo prvenstveno stoga što je Ustavom propisano da niko 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 je ostavljao mogućnost da se obrati sudu kada organ uprave ne dostavi spise sudu po službenoj dužnosti (što je svakako, ne bez razloga, terminološka distinkcija u odnosu na dužnost organa uprave tj. države da to učini) tek pošto država preduzme sve moguće mjere da postigne sporazum oko određivanja naknade pa do sporazuma ne dođe.

4.3. 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 Zakona o eksproprijaciji, (važećih u vrijeme podnošenja tužbenog zahtjeva za određivanje pravične naknade), koji je u odredbi člana 56. stav 1. predviđao obavezu područnog organa uprave za imovinsko-pravne poslove da ako se sporazum o naknadi u cjelini ne postigne u roku od dva mjeseca od dana pravosnažnosti rješenja o eksproprijaciji, dostavi pravosnažno rješenje o eksproprijaciji, sa svim spisima sudu na čijem se području nalaza ekspropisana nepokretnost, radi određivanja pravične naknade. Nadalje, odredbom stava 2. istog člana navedenog propisa bilo je predviđeno da se ako nadležni organ ne postupi po odredbi stava 1. ovog člana, raniji vlasnik i korisnik eksproprijacije mogu neposredno obratiti sudu radi određivanja naknade.

4.3.1. U tom smislu je i zaključak građanskih, građansko – privrednih odjeljenja Saveznog suda, Vrhovnih sudova i Vrhovnog Vojnog suda u Beogradu, od 28. i 29. maja 1986. godine, da s obzirom da se naknada određuje po službenoj dužnosti raniji vlasnik ekspropisane nepokretnosti ne može da snosi nikakve štetne posledice zbog eventualnih propusta državnih organa.

4.4. Stoga, pravo na naknadu za ekspropisiranu nepokretnost ne zastarijeva jer to potraživanje nije utvrđeno, zbog čega se i vodi postupak pred sudom, po službenoj dužnosti, a ne po prijedlogu ranijeg sopstvenika ekspropisane nepokretnosti. Dakle, imajući u vidu citirane zakonske propise 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.

4.5. Ustavni sud ponavlja da njegov zadatak nije da presuđuje umjesto nadležnih sudova niti da se bavi greškama o činjenicama ili o pravu koje počinje redovni sudovi. Međutim, ako je riječ o greškama koje povređuju ljudska prava i temeljne slobode zaštićene Ustavom, ukazati na te greške svakako jeste obveza Ustavnog suda.

5. 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).

5.1. 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 arbitrarnošću tumačenja i primjene prava vrijeđa jemstva pravičnog suđenja iz člana 32 Ustava odnosno člana 6. stava 1. Konvencije.

5.2. Stoga je ocjena Ustavnog suda da je način na koji je Vrhovni sud, konkretnom slučaju, tumačio i primijenio mjerodavno materijalno pravo, arbitran, 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 U-III br. 868/18 od 25. septembra 2020. godine

Ustavni sud ocjenjuje da je vanparnični sud bio dužan da se prilikom sačinjavanja testamenta pridržava i poštuje odredbe člana 204 Zakona o vanparničnom postupku, tako da se nepoštovanje iste svakako ne može staviti na teret testatoru, koji je kod nesporne testamentarne sposobnosti i jasno izražene volje imao legitimno očekivanje da će kroz institut sudskog testamenta njegova volja, i to posljednja, biti ispoštovana. U suprotnom, bio bi obesmišljen institut testamentarnog oblika nasljeđivanja, tj. oporuke i posljednje volje zavještaoca, koja je u konkertnom slučaju nesporna.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 195/18, od 28. marta 2018. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu Crne Gore na ponovni postupak i odlučivanje.

Obrazloženje

1.1. S.D., iz S., koga zastupa V.G. R., advokatica iz U., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude navedene u izreci, zbog povrede prava iz odredaba čl. 9,19,118 i 148 Ustava Crne Gore, čl. 6, 14 i 17 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i čl. 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi je navedeno: da je predmetni testament sastavljen pred sudom, pred kojim je pristupio testator radi sastavljanja testamenta, koji testament odražava slobodno izraženu volju zavještaoca, čija sposobnost zavještanja objektivno nije dovedena u sumnju, a načinom vođenja postupka sastavljanja predmetnog sudskog testamenta i primenom pravila u sastavljanju istog nije dovedena u pitanje autentičnost izražene volje zavještaoca. Testator je potpisivanjem testamenta, sačinjenog na osnovu njegovog kazivanja, učinio nespornim da je njegova volja vjerno unijeta u zapisnik i da sadržina zapisnika odgovara njegovoj volji koja je izražena pred sudom. Dalje se navodi da iz samog zapisnika o sačinjavanju testamenta proizilazi da je zavještalcu lično iskazivao pred sudijom sadržaj testamenta, navodeći podatke o nepokretnoj imovini čiji je vlasnik, te iskazujući svojim riječima izjavu poslednje volje, pri tom iskazujući da se svi do sada sačinjeni testamenti smatraju ništavim i da iste opoziva, navodeći da je ovim (dakle, predmetnim testamentom) jasno izrečena njegova volja i želja, te da se taj testament sada smatra jedino valjanim, nakon čega je zavještalcu potpisao testament. Donošenjem osporene presude stvara se jedna

svojevrсна pravna nesigurnost i "pravni" presedan koji nije u skladu sa zakonom, Ustavom Evropskom konvencijom. Na ovakav način se u pravni sistem Crne Gore uvodi praksa da lice koje ima pravni interes, može uspjeti u sporu i pobiti testament iz razloga što isti nije prošiven jemstvenikom, uz dostavljanje samo jednog dokaza a to je osporena presuda Vrhovnog suda, koja bi ubuduće predstavljala "praksu" za postupanje u sličnim predmetima, uz stoprocentnu garanciju za uspjeh u sporu, a što predstavlja pravni nonsens. Sudski testament predstavlja formu najsigurnijeg testamenta, jer je sačinjen pred sudom, koja je jedna od tri grane vlasti države Crne Gore, sudom koji je po Ustavu i zakonu nezavistan i samostalan u svome radu, sudom koji je nosilac pravne sigurnosti. Sudska praksa suda u Ulcinju, pa samim tim i svih sudova u Crnoj Gori, je da se sudski testament ne prošiva jemstvenikom, jer je isti prećutno napušten u pravnom sistemu (sudski testamentm zavještaoca Ž.B., Rs.br. 26/09 od 10.06.2009. godine, koji nema potpisa testatorke na svim stranicama i nema sudskog pečata na svakoj stranici, za razliku od testamenta testatora pok. Žuđelović Skendera na kojem postoji sudski pečat na svakom prevoju -prelomu između stranica (prve i druge, druge i treće), što isključuje bilo kakavu mogućnost manipulacije). Sud je bio u obavezi da sasluša sudiju Osnovnog suda u Ulcinju, Pera Lukića, koji je sačinio sudski testament, a upravo u cilju utvrđivanja i potvrđivanja činjenja. Kod osporene presude upravo postoji pogrešna primjena materijalnog prava, koja predstavlja školski primjer kako ne treba postupati u ime suda i zakona i Ustava Crne Gore. Vrhovni sud Crne Gore je izigrao posljednju volju ostavioca i pozitivne zakone Crne Gore, pa se postavlja pitanje da li je u konkretnom slučaju bitna volja i sadržina navoda iz testamenta. Testamentom zavještalcu reguliše svoju imovinu za slučaj smrti i on predstavlja svojevrstan "amanet", koji je Vrhovni sud Crne Gore, zbog ne prošivenosti jemstvenikom i ne numerisanja stranica poništio. U konačnom je predložio da se 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 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 Ustavom zajamčeno pravo ili sloboda.

I ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Podnosilac ustavne žalbe je tuženi u postupku koji je prethodio ustavnosudskom.

2.1. Predmet spora u ovoj pravnoj stvari je utvrđenje ništavosti testamenta S. Ž., sastavljenog kod Osnovnog suda u Ulcinju, Rs.br. 33/10, od 30.08.2010. godine (primarni zahtjev) i poništaj istog (eventualni).

2.1.1. Kao razlog za ništavost i poništaj spornog testamenta tužoci su naveli da je sastavljen suprotno odredbama Zakona o vanparničnom postupku, koji je važio u vrijeme sastavljanja istog i suprotno Zakonu o nasljedjivanju - da nije ispoštovana forma.

2.2. Presudom Osnovnog suda u Ulcinju, P.br. 313/16-12, od 5. juna 2017. godine odlučeno je:

“ODBIJA SE tužbeni zahtjev tužilaca koji glasi:

„Utvrdjuje se da je ništav testament Ž. S., sačinjen u Osnovnom sudu u Ulcinju pod brojem Rs.br. 33/10 od 30.08.2010. godine.“

Odbija se i eventualni tužbeni zahtjev tužilaca koji glasi „Poništava se testament Ž. S., sačinjen u Osnovnom sudu u Ulcinju pod brojem Rs.br. 33/10 od 30.08.2010. godine.“ Obavezuju se tužioci da tuženom nadoknade troškove postupka u iznosu od 2.812,50 eura u roku od 15 dana od pravosnažnosti presude.”

2.3. Presudom Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 4494/17-12, od 7. novembra 2017. godine, odlučeno je:

“ODBIJAJU SE žalbe tužilaca i umješača na strani tužilaca kao neosnovane i presuda Osnovnog suda u Ulcinju P.br. 313/16-12 od 05.06.2017. godine POTVRĐUJE.

Svaka stranka snosi svoje troškove drugostepenog postupka.”

2.4. Vrhovni sud Crne Gore je osporenim presudom, Rev.br. 195/18, od 28. marta 2018. godine, odlučio:

“Djelimično se usvajaju revizije tužilaca i umješača na strani tužilaca i preinačava presuda Osnovnog suda u Ulcinju P.br. 313/16-12 od 05.06.2017. godine, u dijelu izreke pod stavom prvim i trećim i presuda Višeg suda u Podgorici Gž.br. 4494/17-12 od 07.11.2017. godine, u dijelu koji se odnosi na taj dio prvostepene presude, tako što utvrđuje da je ništav testament S. Ž., sačinjen u Osnovnom sudu u Ulcinju pod Rs.br. 33/10 dana 30.08.2010. godine i obavezuje tuženi da tužiocima naknadi troškove parničnog postupka u iznosu od 3.187,50 eura i umješaču na strani tužilaca troškove u iznosu od 2.062,50 eura, u roku od 15 dana od dana prijema ove odluke.

U preostalom dijelu revizije se odbijaju kao neosnovane.”

2.4.1. U obrazloženju osporene presude se ističe:

„(...) U postupku koji je prethodio donošenju pobijane presude je utvrđeno da su tužioci i umješač na njihovoj strani djeca sada pok. S. Ž., koji je umro 23.09.2011. godine, ostavivši iza sebe testament, sastavljen pred Osnovnim sudom u Ulcinju pod Rs.br. 33/10 od 30.08.2010. godine, kojim je raspolagao u korist svog sestrice - tuženog. Nije sporno da je iza smrti S. Ž. pokrenut postupak raspravljanja njegove zaostavštine, u kojem je proglašen sporni testament, te da je budući da su tužioci osporili valjanost navedenog testamenta rješenjem tog suda O.br. 224/11 od 01.10.2012. godine prekinut ostavinski postupak i tužioci upućeni na parnicu, radi dokazivanja ništavosti sudskog testamenta sačinjenog kod tog suda pod Rs.br. 33/10 od 30.08.2010. godine, nakon čega je uslijedilo podnošenje tužbe u ostavljenom roku sa zahtjevom, koji je predmet ove parnice. Testament je sastavljen pred Osnovnim

sudom u Ulcinju, nakon što je sudija prethodno utvrdio identitet S. Ž. uvidom u ličnu kartu, upoznao istog sa Zakonom o nasljedjivanju, koji ograničavaju zavještaoca u raspolaganju testamentom, nakon čega je u zapisnik unio izjavu ostavioca koju je zavještalcu potpisao, a potom utvrdio da je zavještaocu pročitao testament i potpisan izjavljujući da je to njegova posljednja volja i da je ista u svemu vjerno unijeta u ovom zapisniku. Nije sporno da zapisnik o sastavljanju testamenta iako se sastoji od više listova, svaki list nije posebno potpisan, niti je isti prošiven jemstvenikom.

Kod naprijed navedenog činjeničnog utvrđenja, nižestepeni sudovi bez obzira na, iz zapisnika o sastavljanju testamentu, utvrđene manjkavosti prilikom sastavljanja testamentu (što nije konstatovano da je zavještalcu pročitao zapisnik o testamentu, nijesu svi listovi posebno potpisani, niti povezani jemstvenikom) zaključili su da te povrede ne mogu uticati na punovažnost testamentu, kao izraza posljednje volje zavještaoca, koji je sa istim raspolagao u korist tuženog. Sledstveno tome, nižestepeni sudovi su odbili primarni i eventualni zahtjev tužilaca, nalazeći da u konkretnom slučaju nema ni razloga apsolutne ništavosti spornog testamentu niti pak, razloga za poništaj istog.

Međutim, osnovano se revizijama ukazuje da je pogrešno pravno rezonovanje nižestepenih sudova u pogledu primarno postavljenog zahtjeva.

Naime, saglasno čl. 69. st. 1. Zakona o nasljedjivanju ("Sl. list CG" br. 74/08) testament može zavještaocu sastaviti po njegovom kazivanju sudija osnovnog suda, odnosno notar po pravilima vanparničnog postupka.

U konkretnom slučaju se radi o sudskom testamentu, koji je sastavljen pred Osnovnim sudom u Ulcinju pod Rs.br. 33/10 od 30.08.2010. godine, koji predstavlja oblik javne redovne oporuke, koju sastavlja sudija po kazivanju zavještaoca, a u skladu sa odredbama Zakona o vanparničnom postupku, u zavisnosti da li zavještalcu zna da čita i piše. Nije sporno da je sada pok. S. Ž. lice, koje je znalo da čita i piše. Prema odredbi čl. 200. Zakona o vanparničnom postupku ("Sl. list CG" br. 27/06) o sastavljanju sudskog testamentu sastavlja se zapisnik, u koji se između ostalog unosi i način na koji je utvrđen identitet ostavioca a saglasno čl. 201. sudija unosi u zapisnik izjavu ostavioca vjerno, po mogućnosti njegovim riječima (zavještaoca).

Članom 202 navedenog zakona je propisano da pošto zavještalcu sam pročita zapisnik o sudskom testamentu i izjavi da je njegova posljednja volja u svemu vjerno unijeta, sudija će ovo potvrditi na testamentu. Dakle, saglasno citiranoj zakonskoj odredbi nakon unošenja izjave posljednje volje (vjerno) slijede još tri radnje, kojima se završava akt sastavljanja sudskog testamentu i to: čitanje zapisnika o sudskom testamentu od strane zavještaoca, njegova izjava da je to njegova posljednja volja, nakon čega slijedi potpis i potvrda sudije da su sve radnje u njegovom prisustvu izvršene.

U konkretnom slučaju nije ispoštovana procedura sastavljanja testamentu, koja je strogo propisana citiranim odredbama Zakona o vanparničnom postupku, budući da je iz zapisnika o sastavljanju spornog testamentu utvrđeno da ostavilac, nakon unošenja njegove izjave u zapisnik istu nije pročitao i izjavio da je to njegova volja, već je istu (bez čitanja) potpisao. Osim toga, zapisnik o sastavljanju testamentu Rs.br. 33/10 od 30.08.2010. godine ima tri lista, koji (svaki zasebno) nije potpisan od strane ostavioca, niti je isti prošiven jemstvenikom saglasno čl. 204. Zakona o vanparničnom postupku.

Kod naprijed navedenog, a nasuprot stanovištu nižestepenih sudova navedeni propusti u proceduri sastavljanja sudskog testamentu isti čini apsolutno ništavim, jer se radi o formalnom pravnom poslu i forma je od bitnog značaja za njegovu punovažnost. To znači, da nikakvo odstupanje od zakonom predviđene forme nije dopušteno, zbog čega je presude nižestepenih sudova, u dijelu kojim je odlučeno o primarnom zahtjevu valjalo preinačiti i usvojiti zahtjev. (...)"

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 nasljeđivanju ("Službeni list CG", br. 74/08):

Član 61

Testament može sačiniti svako lice sposobno za rasuđivanje koje je navršilo 15 godina života. Testament je ništav ako u vrijeme njegovog sačinjavanja zavještalcu nije imao 15 godina života ili nije bio sposoban za rasuđivanje.

Gubitak sposobnosti za rasuđivanje koji bi nastupio pošto je testament sačinjen ne utiče na njegovu punovažnost.

Ništavost testamenta zbog nedostatka u volji zavještaoca

Član 62

Ništav je testament ako je zavještalcu bio natjeran prijetnjom ili prinudom da ga sačini ili se odlučio da ga sačini usljed toga što je bio prevaren ili što se nalazio u zabludi.

Prijetnja, prinuda ili prevara povlači ništavost testamenta i kad potiče od trećeg lica.

Raspolaganja testamentom su ništava i kad postoji zabluda o činjenicama koje su pobudile zavještaoca da učini ta raspolaganja.

Ako su samo neke odredbe testamenta sačinjene pod prijetnjom ili prinudom, usljed prevare ili u zabludi, onda su samo one ništave.

Poništaj testamenta zbog zavještaoćeve nesposobnosti i zbog nedostataka u njegovoj volji

Član 63

Poništenje testamenta zbog zavještaoćeve nesposobnosti za rasuđivanje ili zbog toga što zavještalcu nije imao 15 godina života, kao i poništenje testamenta ili pojedinih njegovih odredaba zbog prijetnje ili prinude, prevare ili zablude, može tražiti samo lice koje ima pravni interes, i to u roku od godine dana od kada je doznalo za postojanje uzroka ništavosti, a najkasnije za 10 godina od proglašenja testamenta.

Rok od godine dana ne može početi da teče prije proglašenja testamenta.

Poništenje testamenta prema nesavjesnom licu može se tražiti u roku od 20 godina od proglašenja testamenta.

Forma testamenta kao uslov za njegovu punovažnost

Član 64

Punovažan je testament koji je sačinjen u obliku utvrđenom zakonom i pod uslovima predviđenim zakonom.

Zakon o vanparničnom postupku ("Službeni list RCG", br. 27/06):

Član 191

Za sastavljanje sudskog testamenta mjesno je nadležan svaki stvarno nadležan sud. Sudski testament sastavlja sudija.

Član 192

Prije nego što pristupi sastavljanju sudskog testamenta, sudija utvrđuje identitet učesnika.

Kad sudija ne poznaje učesnika lično i po imenu, identitet učesnika se utvrđuje javnom ispravom sa fotografijom ili izjavom dva punoljetna svjedoka, čiji je identitet utvrđen javnim ispravama.

Član 193

Kad je učesnik nepismen, nijem, slijep ili ne poznaje jezik koji je u službenoj upotrebi u sudu, sastavljanje sudskog testamenta vršiće se u prisustvu dva punoljetna svjedoka koje sudija lično poznaje ili čiji je identitet utvrdio javnim ispravama sa fotografijom.

Član 194

Ako učesnik ne zna jezik na kome se sastavlja sudski testament, sudija će sudski testament sastaviti uz učešće sudskog tumača.

Ako je učesnik gluvonijem ili slijep sudija će sudski testament sastaviti uz učešće tumača koji se sa učesnikom može sporazumjeti.

Član 195

Pri sastavljanju sudskog testamenta svjedoci ne mogu biti: potomci zavještaoca, njegovi usvojenici i njihovi potomci, njegovi preci i usvojioци, njegovi srodnici u pobočnoj liniji do četvrtog stepena zaključno, bračni drugovi svih ovih lica i bračni drug zavještaoca.

Odredba stava 1 ovog člana shodno se primjenjuje i na sudske tumače.

Član 196

Svjedoci pri sastavljanju sudskog testamenta mogu biti lica koja su pismena i koja poznaju službeni jezik i jezik učesnika, a ako je učesnik nijem, ukoliko se sa njim mogu sporazumjeti.

Član 197

Prilikom sastavljanja sudskog testamenta sudija ispituje da li učesnici imaju pravnu i poslovnu sposobnost.

Član 198

Pošto utvrdi da postoje uslovi iz člana 197 ovog zakona, sudija ispituje da li postoji slobodna i ozbiljna volja da se sastavi sudski testament.

Član 199

Ako sud utvrdi da nijesu ispunjeni uslovi iz čl. 197 i 198 ovog zakona, rješenjem će odbiti da sastavi sudski testament.

Član 200

O sastavljanju sudskog testamenta sastavlja se zapisnik u koji se unosi i način na koji je utvrđen identitet ostavioca, svjedoka i tumača koji su prisustvovali sastavljanju sudskog testamenta.

Zapisnik potpisuju i lica iz stava 1 ovog člana.

Uz zapisnik se prilaže primjerak sastavljenog sudskog testamenta.

Član 201

Kad sasluša kazivanja zavještaoca, sudija će njegovu izjavu vjerno unijeti u zapisnik, po mogućnosti riječima zavještaoca, pazeći pri tome da volja zavještaoca bude jasno izražena.

U zapisnik će se unijeti i sve okolnosti koje bi mogle biti važne za punovažnost testamenta.

Kad je to potrebno, sudija će zavještaocu objasniti propise koji ograničavaju zavještaoca u raspolaganju testamentom.

Član 202

Pošto zavještalc sam pročitа zapisnik o sudskom testamentu i izjavi da je njegova posljednja volja u svemu vjerno unijeta, sudija će ovo potvrditi na testamentu.

Član 203

U slučaju da zavještalcu nije u stanju da pročita testament koji mu je sastavio sudija, ovaj će ga pročitati zavještaocu u prisustvu dva svjedoka, pa će onda zavještalcu u prisustvu dva svjedoka testament potpisati ili staviti na njega svoj rukoznak, pošto izjavi da je to njegov testament.

Svjedoci će se potpisati na testamentu.

Sudija će na testamentu potvrditi da su sve ove radnje izvršene.

Ako zavještalcu ne poznaje jezik koji je u službenoj upotrebi u sudu ili je nijem ili gluv, sudija će preko zakletog tumača pročitati testament, a zavještalcu će preko tumača izjaviti da je testament njegov.

Svjedoci i tumač će se potpisati na samom testamentu.

Sudija će na testamentu potvrditi da su sve ove radnje izvršene.

Član 204

Ako se zapisnik o sastavljanju testamenta sastoji od više listova, ovi će se prošiti jemstvenikom i oba kraja jemstvenika zapečatiti sudskim pečatom.

Svaki list će zavještalcu potpisati posebno, odnosno na njemu staviti otisak prsta.

Na kraju zapisnika označiće se od koliko se listova sastoji testament.

Član 205

Ako je testament sastavljen u sudu na čijem području zavještalcu nema prebivalište, sud je dužan da o tome odmah obavijesti sud na čijem području zavještalcu ima prebivalište.

Član 206

Kad zavještalcu opozove svoj testament, na opozivanje testamenta shodno će se primjenjivati odredbe ovog zakona o sastavljanju testamentu.

Pošto zavještalcu opozove testament, opozivanje će se zabilježiti na testamentu koji se čuva u sudu."

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Imajući u vidu razloge ustavne žalbe, Ustavni sud je razmotrio istu sa aspekta prava na pravično suđenje.

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 odredbi člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

4. U konkretnom slučaju, Vrhovni sud je djelimično usvojio revizije tužilaca i umješača na strani tužilaca i preinačio presudu Osnovnog suda u Ulcinju, P.br. 313/16-12, od 05.06.2017. godine, u dijelu izreke pod stavom prvim i trećim i presudu Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 4494/17-12, od 07.11.2017. godine, u dijelu koji se odnosi na taj dio prvostepene presude, tako što je utvrdio da je ništav testament S. Ž., sačinjen u Osnovnom sudu u Ulcinju, pod oznakom Rs.br. 33/10, dana 30.08.2010. godine.

4.1. Vrhovni sud je našao da, u konkretnom slučaju, nije ispoštovana procedura sastavljanja testamentu, koja je strogo propisana citiranim odredbama Zakona o

vanparničnom postupku, budući da je iz zapisnika o sastavljanju spornog testamenta utvrđeno da ostavilac, nakon unošenja njegove izjave u zapisnik, istu nije pročitao i izjavio da je to njegova volja, već je istu (bez čitanja) potpisao. Vrhovni sud je našao i da zapisnik o sastavljanju testamenta Rs.br. 33/10, od 30.08.2010. godine, ima tri lista, koji (svaki zasebno) nije potpisan od strane ostavioca, niti je isti prošiven jemstvenikom, saglasno čl. 204. Zakona o vanparničnom postupku, te da navedeni propusti u proceduri sastavljanja sudskog testamentu isti čini apsolutno ništavim, jer se radi o formalnom pravnom poslu i forma je od bitnog značaja za njegovu punovažnost.

4.1.1. U konačnom Vrhovni sud zaključuje da nikakvo odstupanje od zakonom predviđene forme nije dopušteno, zbog čega je presude nižestepenih sudova, u dijelu kojim je odlučeno o primarnom zahtjevu, valjalo preinačiti i usvojiti zahtjev.

5. Ustavni sud je u svojoj je dosadašnjoj praksi, usklađenoj s praksom Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP), utvrdio niz načela koja treba slijediti da bi se sudski postupak mogao ocijeniti pravičnim. Provodeći postupke, sudovi moraju poštovati ta načela kad pri donošenju svoje odluke ocjenjuju, uz prednost neposrednog ispitivanja, činjenice i okolnosti konkretnog slučaja, primjenjujući mjerodavno pravo.

5.1. Zadatak je Ustavnog suda, u jemčenju ustavnog i konvencijskog prava na pravično suđenje, da provjeri je li sud poštovao takva relevantna načela u konkretnom slučaju. Uz tu provjeru, zadatak je Ustavnog suda da ispita da li je sud u konkretnom slučaju vršio svoje procjene na očigledno nerazuman način ili je učinio neku drugu očigledno grešku u procjeni, pogrešno procijenio postojanje neke važne činjenice ili pak propustio razmotriti sve relevantne činjenice, odnosno propustio uzeti u obzir sve činjenične i pravne elemente koji su objektivno mjerodavni za donošenje odluke, odbio provesti dokaze koji bi mogli dovesti do drugačije odluke, i sl.

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

6. Primjenjujući navedeno pravilo na konkretan slučaj, u ovom ustavnosudskom postupku, zadatak je Ustavnog suda da utvrdi može li se način na koji je, u konkretnom slučaju, proveden parnični postupak, odnosno način na koji je Vrhovni sud tumačio i primijenio odredbe člana 204 Zakona o vanparničnom postupku, smatrati arbitrarnim i da li je takvim postupanjem povrijeđeno podnosiocu pravo na pravično suđenje (odlučivanje) zajemčeno, odredbama člana 32. Ustava.

7. Vrhovni sud, kao najviši sud u Crnoj Gori, obezbjeđuje jedinstvenu primjenu zakona od strane sudova i vrši druge poslove propisane zakonom. Nadležnosti Vrhovnog suda definisane su odredbama člana 24 Zakona o sudovima. U tom smislu, kada sud najviše instance, u konkretnom slučaju Vrhovni sud, u postupku po reviziji, svojom odlukom preinačava odluku suda niže instance postoji veći, stepen obaveze suda takve instance da detaljnije, jasnije i preciznije obrazloži svoju odluku.

7.1. Kada žalbeni sud svojom odlukom preinačava nižestepene odluke (u konkretnom slučaju revizijski sud preinačava nižestepene odluke) on se faktički stavlja u položaj prvostepenog a samim tim i drugostepenog suda, koji je potvrdio odluku prvostepenog suda, jer tada žalbeni sud zauzima sasvim drugačije (novo) pravno stanovište u odnosu na prvostepeni i drugostepeni sud, a u trenutku donošenja osporene preinačavajuće presude, zakonitost i pravilnost takvog pravnog stanovišta nezadovoljna stranka više nije mogla da osporava.

8. Ustavni sud dalje ukazuje da se različitost pravnog stava zauzetog u preinačavajućoj revizijskoj presudi ogleda i u tome da razlozi dati u ovoj vrsti revizijske presude moraju da, na jasan i nedvosmislen način, ukazuju zašto je pogrešna ocjena prvostepenog suda u pogledu spornog pravnog pitanja. Navedeno ima za cilj da samoj stranci u postupku bude poznato i jasno zašto se preinačavaju prvostepena i drugostepena presuda na njenu štetu.

9. Predmet odlučivanja u parničnom postupku, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, bilo je utvrđenje ništavosti testamenta S. Ž., sastavljenog kod Osnovnog suda u Ulcinju pod oznakom, Rs.br. 33/10, od 30.08.2010. godine (primarni) i poništaj istog (eventualni zahtjev).

9.1. Ustavni sud primjećuje da su prvostepeni i drugostepeni sud odbili, kao neosnovan, kako primarni, tako i eventualni tužbeni zahtjev, budući da nijesu ispunjeni zakonski uslovi za utvrđenje ništavosti, odnosno za poništaj predmetnog zavještanja (testamenta). Prvostepeni i drugostepeni sud su zaključili da je testament sačinjen u sudu, sastavljen zavještaocu od strane sudije, po kazivanju testatora koji je lično pristupio u sud, gdje je od strane sudije utvrđen identitet istog. Testator je izrazio slobodnu volju za raspolaganje svojom imovinom za slučaj smrti, pri čemu sposobnost za rasuđivanje zavještaoca pred tim sudom, objektivno, nije dovedena u pitanje. Iz samog zapisnika o sačinjavanju testamenta proizilazi da je zavještalcu lično iskazivao pred sudijom sadržaj testamentu, navodeći podatke o nepokretnoj imovini čiji je vlasnik, te iskazujući svojim riječima izjavu posljednje volje, pri tom iskazujući da se svi do sada sačinjeni testamenti smatraju ništavim i da iste opoziva, navodeći da je ovim (dakle, predmetnim testamentom) jasno izrečena njegova volja i želja, te da se taj testament sada smatra jedino valjanim, nakon čega je zavještalcu potpisao testament. Tom prilikom sudovi navode i da priroda povrede pojedinih odredaba Zakona o vanparničnom postupku, prilikom sastavljanja predmetnog testamentu (svi listovi zapisnika o sačinjenom testamentu nijesu povezani jemstvenikom, nije

zavještalcu potpisao svaki list, te nije naznačeno od koliko se listova sastoji testament, i nije konstatovano da je testator lično pročitao zapisnik o testamentu), nije takva da moraju imati za posledicu ništavost ili poništaj testamenta, već se, radi o povredama koje zbog svoje prirode ne utiču na punovažnost sastavljenog sudskog testamenta.

9.2. Vrhovni sud u osporenoj presudi zaključuje da nije ispoštovana procedura sastavljanja testamenta, koja je strogo propisana citiranim odredbama Zakona o vanparničnom postupku, budući da je iz zapisnika o sastavljanju spornog testamenta utvrđeno da ostavilac nakon unošenja njegove izjave u zapisnik istu nije pročitao i izjavio da je to njegova volja, već je istu (bez čitanja) potpisao. Osim toga, zapisnik o sastavljanju testamenta, Rs.br. 33/10, od 30.08.2010. godine ima tri lista, koji (svaki zasebno) nije potpisan od strane ostavioca, niti je isti prošiven jemstvenikom saglasno čl. 204. Zakona o vanparničnom postupku. Na osnovu iznijetog, a nasuprot stanovištu nižestepjenih sudova, Vrhovni sud zaključuje da navedeni propusti u proceduri sastavljanja sudskog testamenta isti čini apsolutno ništavim, jer se radi o formalnom pravnom poslu i forma je od bitnog značaja za njegovu punovažnost. To znači, da nikakvo odstupanje od zakonom predviđene forme nije dopušteno, zbog čega je presude nižestepjenih sudova, u dijelu kojim je odlučeno o primarnom zahtjevu, valjalo preinačiti i usvojiti zahtjev.

10. Ustavni sud ocjenjuje da su u konkretnom slučaju arbitrarno primijenjene odredbe Zakona o vanparničnom postupku od strane Vrhovnog suda u osporenoj presudi. Takvo tumačenje imalo je za posledicu apsolutno arbitraran zaključak Vrhovnog suda da je ništav sporni testament.

11. Testament je jednostrana, lična i uvek opoziva izjava volje za to sposobnog lica kojom ono raspoređuje svoju imovinu za slučaj smrti, u zakonom određenom obliku. Testament se u pravnoj literaturi još naziva i zavještanje, oporuka i posljednja volja. Postoje razni oblici testamenata. Sporni testament je testament sudskog tipa. Sudski testament može zavještaocu sastaviti, po njegovom kazivanju sudija, osnovnog suda, odnosno notar, po pravilima vanparničnog postupka. Uslovi za punovažnost testamenta su zavještajna, odnosno testamentarna sposobnost -neophodan uslov za sastavljanje zavještanja a odnosi se pre svega na uzrast, neophodno je da zavještalac ima najmanje 15 godina života, a zatim i na sposobnost za rasuđivanje.

12. U konkretnom slučaju, testament je sastavljen pred sudom, pred kojim je pristupio testator radi sastavljanja testamenta, čija sposobnost zavještanja objektivno nije dovedena u sumnju. Testament odražava slobodno izraženu volju zavještaoca, čija autentičnost nije dovedena u pitanje, načinom vođenja postupka, sastavljanja predmetnog sudskog testamenta i primjenom pravila u sastavljanju istog. Testator je potpisivanjem testamenta, sačinjenog na osnovu njegovog kazivanja, učinio nespornim da je njegova volja vjerno unijeta u zapisnik i da sadržina zapisnika odgovara njegovoj volji koja je izražena u testamentu sačinjenom pred sudom.

13. Činjenica da svi listovi zapisnika o sačinjenom testamentu nijesu povezani jemstvenikom, da zavještalcu nije potpisao svaki list, da nije naznačeno od koliko se listova sastoji testament i nije konstatovano da je testator lično pročitao zapisnik o testamentu, te da, u tom smislu, nijesu ispoštovane citirane odredbe člana 204 Zakona o vanparničnom postupku, irelevantne su za donošenje zaključka da je sporni testament ništav.

14. Ovo kod činjenice da su čl. 62 st. 1 Zakonom o nasljeđivanju propisani uslovi za ništavost testamenta zbog nedostatka u volji zavještaoca a da su čl. 63 istog Zakona propisani uslovi za poništaj testamenta zbog zavještaoćeve nesposobnosti i zbog nedostataka u njegovoj volji, što u konkretnom nije bio slučaj, budući, kao što je već utvrđeno(tačka 12 obrazloženja ove odluke), da je sporni testament sastavljen pred sudom. Pred istim je pristupio testator radi sastavljanja testamenta, koji testament odražava slobodno izraženu volju zavještaoca, čija sposobnost zavještanja objektivno nije dovedena u sumnju, a načinom vođenja postupka sastavljanja predmetnog sudskog testamenta i primjenom pravila u sastavljanju istog nije dovedena u pitanje autentičnost izražene volje zavještaoca, pri čemu je testator potpisivanjem testamenta, sačinjenog na osnovu njegovog kazivanja, učinio nespornim da je njegova volja vjerno unijeta u zapisnik i da sadržina zapisnika odgovara njegovoj volji koja je izražena pred sudom.

15. Forma testamenta kao uslov za njegovu punovažnost, u smislu čl. 64 Zakona o nasljeđivanju, ovim propustima suda nije dovedena u pitanje, jer testament jeste sačinjen u obliku utvrđenom Zakonom o nasljeđivanju i pod uslovima predviđenim tim zakonom. Odredba čl. 204 Zakona o vanparničnom postupku je procesne prirode i istu primjenjuje sud, tako da nepoštovanje konkretne odredbe čl. 204. Zakona o vanparničnom postupku, prilikom sačinjavanja testamenta, ne može uticati na punovažnost testamenta. Riječ je povredi odredbe čl. 204 Zakona o vanparničnom postupku, kojim zakonom se određuju pravila vanparničnog postupka po kojima sudovi postupaju i odlučuju o ličnim, porodičnim, imovinskim i drugim pravnim stvarima, koja se po zakonu rješavaju u vanparničnom postupku.

16. Ustavni sud ocjenjuje da je vanparnični sud bio dužan da se pridržava i poštuje navedene odredbe Zakona o vanparničnom postupku, prilikom sačinjavanja testamenta, tako da se nepoštovanje iste svakako ne može staviti na teret testatoru koji je, kod nesporne testamentarne sposobnosti i jasno izražene volje, imao legitimno očekivanje da će kroz institut sudskog testamenta njegova volja i to posljednja biti ispoštovana. U suprotnom bi bio obesmišljen institut testamentarnog oblika nasljeđivanja, tj. oporuke i posljednje volje zavještaoca, koja je u konkretnom slučaju nesporna.

17. Stoga je činjenica što, u konkretnom slučaju, nije ispoštovana navedena procedura- (svi listovi zapisnika o sačinjenom testamentu nijesu povezani jemstvenikom, zavještalcu nije potpisao svaki list, nije naznačeno od koliko se

listova sastoji testament i nije konstatovano da je testator lično pročitao zapisnik o testamentu) irelevantna za donošenje zaključka da je sporni testament ništav, kod nesporne činjenice da je riječ o testamentu koji sastavlja sudija, pa je je mimo svake životne i pravne logike da nepoštovanje konkretne procedure od strane suda može uticati na punovažnost testamenta.

18. U svjetlu svega 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 se zasnivati na razlozima koji ne počivaju na argumentu "zdravog razuma". Stoga svako tumačenje mjerodavnog prava mora imati uporište u zdravom razumu i pravnoj logici, jer bi u protivnom moglo imati apsurdne posljedice u domenu ostvarivanja i zaštite pojedinačnih prava.

19. Ustavni sud smatra da je upravo takve posljedice, u konkretnom slučaju, na podnosioca ustavne žalbe, imao način na koji je Vrhovni sud tumačio i primijenio odredbe člana 204 ZVP - a, jer tumačenje koje je izrazio Vrhovni sud, prema kome je sporni testament aposlutno ništav, ne proizlazi iz mjerodavnih odredaba Zakona o nasljeđivanju (tačka 16. obrazloženja ove odluke).

20. Ustavni sud je u svojoj dosadašnjoj praksi izrazio stav da pretjerani (ekscesivni) formalizam u odlučivanju/suđenju postoji onda kad su pravni stavovi proizvod "mehaničke" primjene pozitivnog prava, bez uzimanja u obzir konteksta i bez sagledavanja pravnog problema kao jedinstvene cjeline. S aspekta zaštite ustavnih prava podnosilaca, ali i s aspekta osnovnih vrijednosti ustavnog poretka Crne Gore, takva je primjena pozitivnog prava na konkretne slučajeve neprihvatljiva. U konkretnom slučaju nije riječ čak ni o pretjeranom formalizmu već o aposlutno neprihvatljivom pravno-logičkom tumačenju i primjeni odredbi čl. 204 Zakona o vanparničnom postupku.

21. Stoga, Ustavni sud ocijenjuje da je način na koji je Vrhovni sud, u konkretnom slučaju, tumačio i primijenio odredbe čl. 204 Zakona o vanparničnom postupku, arbitraran, a koje tumačenje je za posledicu imalo aposlutno arbitrarn zaključak Vrhovnog suda da je ništav sporni testament, zbog čega je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz čl. 32 Ustava.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 737/18 od 30. oktobra 2020. godine

Način na koji je Vrhovni sud protumačio i primijenio relevantne norme člana 30 b GKU Ustavni sud ocjenjuje arbitrarnim, budući da za svoje tumačenje da podnosiocima ne pripada pravo na isplatu otpremnine Vrhovni sud nije dao jasne, dovoljne i relevantne razloge, a koji bi imali svoje uporište u činjenicama koje su utvrđene tokom postupka.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 38/18, od 1. marta 2018. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu Crne Gore na ponovni postupak i odlučivanje.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. S.V. i M.V., iz P, koje zastupa J.M.S., advokatica iz P.e, podnijeli su blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 38/18, od 1. marta 2018. godine.

1.2. Podnosioci smatraju da su im osporenim odlukom povrijeđena ljudska prava i osnovne slobode zajemčene čl. 8. i 32. Ustava kao i čl. 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

2. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da se osporenim presudom preinačavaju nižestepene presude uz obrazloženje da je činjenično stanje nesporno utvrđeno a da je pogrešno primijenjeno materijalno pravo; da je ovakav stav suda neodrživ jer isti konstatuje da je činjenično stanje nesporno, a zatim utvrđuje da se radi o prestanku rada po zahtjevu zaposlenog, iako je ranije utvrđeno da takav zahtjev tužioci nijesu nikada predali; da se sud poziva na iste članove zakona, tumačeći ih na način kako to odgovara tuženom, što jeste diskriminacija tužilaca; da ne postoji dokaz da je radni odnos prestao po zahtjevu podnosilaca žalbe, a na tom dokazu se zaniva pobijana presuda; da se tuženi u drugim predmetima, po istom osnovu, sudski poravnali sa tužiocima, priznajući osnov i visinu identičnih tužbenih zahtjeva. U konačnom su predložili da se usvoji ustavna žalba, ukine presuda Vrhovnog suda Crne Gore i predmet vrati istom sudu na ponovni postupak i odlučivanje.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI SLUČAJA

3. U konkretnom je slučaju podnosioci ustavne žalbe su tužioci u parničnom postupku koji se vodio radi isplate otpremnine.

3.1. Prvostepeni sud je usvojio tužbeni zahtjev tužilaca. Drugostepeni sud je odbio žalbu tuženog i potvrdio prvostepenu presudu.

3.2. Osporenom presudom usvojena je revizija tuženog i preinačene su nižestepene persude na način što je odbijen kao neosnovan tužbeni zahtjev tužilaca.

3.3. U obrazloženju osporene presude se ističe:

“(…) Međutim, ovaj sud je stanovišta da su nižestepeni sudovi na utvrđeno činjenično stanje, koje u konačnom nije ni sporno, pogrešno primijenili materijalno pravo kada su odlučili na izloženi način.

Odredbom čl. 30b Granskog kolektivnog ugovora za banke i druge finansijske organizacije i osiguranja (“Sl. list RCG”, br. 35/04 i 53/09), regulisano je pravo na otpremninu zaposlenog kojem je radni odnos prestao po osnovu sporazuma zbog prestanka potrebe za radom zaposlenog (tehnološki višak), i u toj situaciji se može zaključiti sporazum koji se tiče otpremnine, a što u konkretnom nije slučaj. Navedena odredba je dio odeljka VII koji nosi naziv Prestanak potrebe za radom zaposlenih i istim je regulisano pravo i visina otpremnine koja pripada samo zaposlenim za čijim je radom prestala potreba, dok je čl. 141 Zakona o radu isplata otpremnine predviđena samo kao mogućnost. Nadalje, navedenim sporazumom nije ugovorena isplata tražene otpremnine. Dakle, u konkretnom se radi o prestanku radnog odnosa po zahtjevu zaposlenog, osnovom koga je i zaključen sporazum i navedena zakonska odredba ne može se primijeniti na tužioce u ovom postupku. Što se tiče odredbe čl. 2 Sporazuma o raskidu radnog odnosa ista se odnosi na eventualno druga primanja koja su tužioci ostvarili, a nijesu im isplaćena. Prednje znači eventualnu isplatu onoga što im tuženi duguje, ali u konkretnom tuženi ne duguje tužiocima isplatu otpremnine. Stoga, nema osnova za njenu isplatu, što tužbeni zahtjev čini nesnovanim. Zbog toga je valjalo preinačiti nižestepene presude na način kako je to bliže navedeno izrekom ove presude.(…)”

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, 59/11, 66/12, 31/14):

Član 138

Radni odnos prestaje:

- 1) po sili zakona;
- 2) sporazumom između zaposlenog i poslodavca;
- 3) otkazom ugovora o radu od strane poslodavca ili zaposlenog.

Član 141

- (1) Radni odnos prestaje sporazumom poslodavca i zaposlenog.
- (2) Sporazum iz stava 1 ovog člana zaključuje se u pisanoj formi.
- (3) U slučaju sporazumnog prestanka radnog odnosa poslodavac može zaposlenom isplatiti otpremninu.

Granski kolektivni ugovor za banke, druge finansijske organizacije i osiguranja ("Službeni list RCG", br. 35/04, 12/06 i Službeni list CG", br. 53/09.):

VII - PRESTANAK POTREBE ZA RADOM ZAPOSLENIH

Član 30

Poslodavac je dužan da zaposlenom za čijim je radom prestala potreba, prema vrednovanim kriterijumima iz Kolektivnog ugovora kod poslodavca, isplati otpremninu u iznosu od najmanje 24 neto zarade zaposlenog ukoliko se sa poslodavcem drugačije ne sporazumije.

Član 30-a

Zaposlenom sa preko 30 godina radnog staža, odnosno zaposlenoj sa preko 25 godina radnog staža koji su proglašeni tehnološkim viškom, prema vrednovanim kriterijumima iz kolektivnog ugovora kod poslodavca, a nijesu stekli pravo na penziju po bilo kom osnovu, pripada otpremnina u visini najmanje 36 njegove neto zarade ukoliko se sa poslodavcem drugačije ne sporazumije.

Član 30-b

Zaposlenom kojem na osnovu Sporazuma prestaje radni odnos, odnosno ugovor o radu pripada otpremnina u visini najmanje 24 njegove neto zarade.

Član 30-c

Neto zarada zaposlenog u smislu čl. 30, 30a i 30b ovog ugovora smatra se zarada ostvarena u mjesecu koji prethodi mjesecu u kojem zaposlenom prestaje radni odnos, odnosno ugovor o radu, odnosno radni odnos prestaje po sporazumu.

Isplatu otpremnine poslodavac vrši sa danom prestanka radnog odnosa - ugovora o radu, odnosno sa danom koji je u sporazumu naznačen kao dan prestanka radnog odnosa.

V OCJENA USTAVNOG SUDA

4. Ustavna je obaveza Ustavnog suda zaštita ustavnih prava podnosilaca ustavnih žalbi u slučajevima kad su ta prava povrijeđena presudom 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 u 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 ustavna prava.

5. U konkretnom slučaju, u provedenom parničnom postupku sporno je bilo pitanje da li postoji obaveza tuženog da tužiocima isplati otpremnine, u skladu sa citiranom odredbom čl. 30 b Granskog kolektivnog ugovora za banke, druge finansijske organizacije i osiguranja.

6. Ustavni sud primjećuje da je tokom parničnog postupka, koji je prethodio ustavnosudskom u kojem je donesena osporena odluka, nespornim utvrđeno da su tužioci bili zaposleni kod tuženog, i to tužilac prvog reda po osnovu ugovora o radu br. 01/032 od 19.01.2010. godine, a tužilac drugog reda po osnovu ugovora o radu br. 01/491 od 21.10.2008. godine. Tužiocima je prestao radni odnos kod tuženog i to tužiocu prvog reda dana 15.10.2010. godine, po osnovu sporazuma o raskidu ugovora o radu br. 01/1043 od 01.10.2010. godine, a tužiocu drugog reda dana 01.11.2010. godine po osnovu sporazuma o raskidu ugovora o radu br. 011/1087 od 11.10.2010. godine. Članom 2 navedenog sporazuma određeno je da se tužiocima na dan prestanka radnog odnosa vrati uredno popunjena radna knjižica i isplati zarada i druga primanja koja su tužioci ostvarili do prestanka radnog odnosa.

7. Osnovni sud usvojio je tužbeni zahtjev tužilaca upravljen na isplatu otpremnine, sa pozivom na odredbu čl. 30 b Granskog kolektivnog ugovora za banke i druge finansijske organizacije i osiguranja ("Sl. list RCG", br. 35/04 i 53/09), koje stanovište je prihvatio i Viši sud. Oba suda su našla da tužiocima pripada pravo na isplatu otpremnine, s obzirom da im je radni odnos prestao shodno odredbi čl. 141. Zakona o radu. Navedenom odredbom je propisano da radni odnos prestaje sporazumom poslodavca i zaposlenog, koji se zaključuje u pisanoj formi i da u slučaju sporazumnog prestanka radnog odnosa poslodavac može zaposlenom isplatiti otpremninu. Osnovni i Viši sud dalje navode da je odredbom čl. 30.b GKU propisano da u slučaju sporazumnog prestanka radnog odnosa zaposlenom kod tužioca pripada otpremnina u navedenom iznosu, što znači da je istim propisana obaveza tuženog kao poslodavca (dok je Zakonom o radu isplata otpremnine u slučaju sporazumnog prestanka radnog odnosa zaposlenog propisana samo kao mogućnost), da zaposlenom isplati otpremninu te da kod navedenog normativnog uređenja ovog prava zaposlenih koje primjenjuju navedeni GKU nesumnjivo tužiocima pripada tražena isplata.

8. Vrhovni sud je osporenom presudom preinačio nižestepene presude i našao da je odredbom čl. 30b GKU, regulisano pravo na otpremninu zaposlenog kojem je radni odnos prestao po osnovu sporazuma zbog prestanka potrebe za radom zaposlenog (tehnoški višak), i u toj situaciji se može zaključiti sporazum koji se tiče otpremnine, a što u konkretnom nije slučaj. U obrazloženju osporene presude dalje navodi da je navedena odredba dio odjeljka VII koji nosi naziv "Prestanak potrebe za radom zaposlenih" i istim je regulisano pravo i visina otpremnine koja pripada samo zaposlenim za čijim je radom prestala potreba, dok je čl. 141 Zakona o radu isplata

otpremnine predviđena samo kao mogućnost te da navedenim sporazumom nije ugovorena isplata tražene otpremnine. Vrhovni sud, u konačnom, nalazi da se radi o prestanku radnog odnosa po zahtjevu zaposlenog, osnovom koga je i zaključen sporazum te da se navedena zakonska odredba ne može primijeniti na tužioce u ovom postupku, zbog čega je valjalo preinačiti nižestepene presude na način kako je to bliže navedeno izrekom ove presude.

9. U vezi sa navedenim stavom izraženim u presudi Vrhovnog suda, Ustavni sud nalazi da je Vrhovni sud strogo formalističkom primjenom člana 30 b GKU, ocijenio da podnosiocima ustavne žalbe, u konkretnom slučaju, ne pripada pravo na isplatu otpremnine.

10. Naime, iz utvrđenja prvostepenog suda nesporno proizilazi da su tužioci bili zaposleni kod tuženog, na kojeg se primjenjuje navedeni GKU, kako je to propisano odredbom čl. 2. st. 1. navedenog ugovora. Odredbom čl. 30 b GKU je propisano da zaposlenom kojem na osnovu sporazuma prestaje radni odnos, odnosno Ugovor o radu pripada otpremnina u visini od najmanje 24. njegove neto zarade. S tim u vezi drugostepeni sud je obrazlažio navode žalbe tuženog da je prvostepeni sud pogrešno tumačio odredbu čl. 30.b GKU-a, pozivajući se na sistematiku GKU-a, tj. da je navedena odredba sadržana u odjeljku 7. GKU-a pod nazivom "Prestanak potrebe za radom zaposlenih" kao i da je navedenom odredbom regulisana visina otpremnine koja pripada samo zaposlenim za čijim radom je prestala potreba. S tim u vezi navodi da su žalbeni razlozi nelogični i neprihvatljivi, jer je tim odjeljkom regulisano pitanje visine otpremnine zaposlenom za čijim je radom prestala potreba (čl. 30.), visina otpremnine koja zaposlenom pripada kao tehnološkom višku a koji ima odgovarajući broj godina radnog staža a nije stekao pravo na penziju (čl. 30.-a), dok je navedenim čl. 30.-b regulisano pitanje visine otpremnine koju poslodavac isplaćuje zaposlenom kojem je radni odnos prestao na osnovu Sporazuma.

11. Ustavni sud ocjenjuje je Vrhovni sud ustavnopravno neprihvatljivo primijenio i tumačio citiranu odredu čl. 30 b GKU i ustavnopravno neprihvatljivo zaključio da podnosioci nemaju pravo na isplatu otpremnine. Ovo s obzirom na činjenično utvrđenje Osnovnog suda kao i ustavnopravno prihvatljivo tumačenje navedene odredbe GKU Osnovnog i Višeg suda.

12. Naime, po ocjeni Ustavnog suda neodrživ je stav Vrhovnog suda da je odredbom čl. 30b GKU regulisano pravo na otpremninu zaposlenog, kojem je radni odnos prestao po osnovu sporazuma zbog prestanka potrebe za radom zaposlenog (tehnološki višak) te da se u toj situaciji može zaključiti sporazum koji se tiče otpremnine.

13. Iz odredaba Zakona o radu proizilazi da radni odnos prestaje sporazumom poslodavca i zaposlenog (čl. 141 st. 1 Zakona o radu), da radni odnos zaposlenom po osnovu Sporazuma, prestaje saglasnošću volja zaposlenog i poslodavca kao i da u slučaju sporazumnog prestanka radnog odnosa poslodavac može zaposlenom

isplatiti otpremninu. Ova zakonska mogućnost, po ocjeni Ustavnog suda, Granskim kolektivnim ugovorom za banke, druge finansijske organizacije i osiguranja, transformisana je u obavezu, kroz citiranu odredbu čl. 30-b, koja propisuje da zaposlenom kojem na osnovu Sporazuma prestaje radni odnos, odnosno ugovor o radu, pripada otpremnina u visini od najmanje 24 njegove neto zarade.

13.1. Nasuprot prestanku radnog odnosa na osnovu sporazuma, do prestanka radnog odnosa zaposlenom za čijim je radom prestala potreba dolazi usled tehnoloških, ekonomskih i restrukturalnih promjena kod poslodavca (čl. 92 Zakona o radu), pa se, u tom slučaju, ne zaključuje sporazum između zaposlenog i poslodavca, već poslodavac donosi rješenje o otkazu ugovora o radu, shodno odredbi čl. 143. st. 1. tač. 8. Zakona o radu, protiv kojeg zaposleni, koji istim nije zadovoljan, ima pravo da pokrene spor pred nadležnim sudom, shodno odredbi čl. 143. st. 2. tač. 6. Zakona o radu.

14. Odredbom čl. 30 -b GKU -a jasno je propisano da se isplata otpremnine, regulisana tom odredbom, odnosi na zaposlenog kojem je radni odnos prestao Sporazumom, kako to i zaključuje Viši sud, te da nema potrebe da se ova odredba posebno tumači, jer je jezički jasna.

14.1. GKU ne sadrži drugu odredbu kojom reguliše pitanje isplate otpremnine zaposlenom kojem je radni odnos prestao na osnovu Sporazuma, imajući u vidu da je to pitanje regulisano navedenom odredbom. S tim u vezi irelevantno je što je navedena odredba sadržana u odjeljku- Glava VII -“ Prestanak potrebe za radom zaposlenih” -. Naime, u odjeljku – Glava VII -“ Prestanak potrebe za radom zaposlenih“- regulisano je pravo i visina otpremnine zaposlenom za čijim je radom prestala potreba, jer mu to pravo pripada shodno odredbi čl. 94. Zakona o radu, ako mu nije obezbijedeno nijedno od prava predviđenih programom iz čl. 93. tog Zakona. Takođe je regulisano i pravo na isplatu otpremnine zaposlenom kojem je radni odnos prestao Sporazumom, na način što GKU propisuje obavezu poslodavca da zaposlenom u ovom slučaju isplati otpremninu, dok je Zakonom o radu njena isplata u ovom slučaju propisana samo kao mogućnost.

15. U skladu sa navedenim, ocjena je Ustavnog suda da je Vrhovni sud arbitrarno tumačio odrebu čl. 30 b GKU. Zbog toga je pogrešan zaključak Vrhovnog suda, da, u konkretnom slučaju, podnosiocima ne pripada pravo na isplatu otpremnine.

16. Način na koji je Vrhovni sud protumačio i primijenio relevantne norme materijalnog prava Ustavni sud ocjenjuje arbitrarnim, budući da za svoje tumačenje da podnosiocima ne pripada pravo na isplatu otpremnine Vrhovni sud nije dao jasne, dovoljne i relevantne razloge, a koji bi imali svoje uporište u činjenicama koje su utvrđene tokom postupka.

17. Stoga je utvrđeno da je podnosiocima osporenom presudom Vrhovnog suda povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32. Ustava.

Slijedom navedenog odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 2121/18 od 30. oktobra 2020. godine

Kako tuženi nije uskladio akt o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji za period obuhvaćen tužbenim zahtjevom u skladu sa zakonom, odnosno nije podnositeljku razvrstao u odgovarajući platni razred, to očigledno proizilazi da je sud pogrešnom primjenom materijalnog prava odbio tužbeni zahtjev, jer je navedenim propustom tuženog nanijeta šteta u vidu isplaćivanja manjeg iznosa zarade od pripadajućeg, zbog čega je podnositeljki ustavne žalbe povrijeđeno pravo iz člana 32 Ustava Crne Gore i člana 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. 3897/18, od 25. septembra 2018. godine i predmet vraća Višem sudu u Podgorici na ponovni postupak i odlučivanje.

Obrazloženje

1. S.J., iz P., koju zastupa punomoćnik D.M., advokat iz P., podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 3897/18, od 25. septembra 2018. godine.

1.1. Podnositeljka smatra, da su joj osporenim presudom povrijeđena prava iz čl. 17., čl. 19. i čl. 32. Ustava, koja korespondiraju sa pravima iz člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, i to uglavnom osporavajući utvrđeno činjenično stanje i primjenu materijalnog prava.

1.1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da je osporenim presudom, preinačena prvostepena presuda (kojom je usvojen tužbeni zahtjev podnositeljke, a koji se ticao naknade štete u vidu manje isplaćene zarade) i odbijen tužbeni zahtjev kao neosnovan; da je nakon donošenja rješenja od 05. februara 2008. godine, Glavni grad bio u obavezi da upotrijebi svoja unutrašnja akta u skladu sa Uredbom Vlade o izmjenama i dopunama Uredbe o službenim zvanjima lokalnih službenika i namještenika i uslovima za njihovo vršenje u organima lokalne uprave ("Sl. list Crne Gore" br. 18/09, od 19. marta 2009. godine) u roku koji je predviđen tom Uredbom, te da samim tim donese novo rješenje kojim bi podnositeljku žalbe razvrstao u odgovarajući platni razred sa odgovarajućim i pripadajućim koeficijentom za obračun zarade, a što Glavni grad kao tuženi nije učinio; da je Viši sud u Podgorici

u presudama Gž.br. 6258/18, od 06. novembra 2018. godine i Gž.br. 7097/17, od 18. januara 2018. godine u identičnoj pravnoj stvari potvrđivao prvostepene usvajajuće presude, čime je narušen princip pravne sigurnosti, kao aspekt prava na pravično suđenje.

1.1.2. U konačnom je predloženo, da Ustavni sud ukine osporenu presudu i predmet vrati Višem sudu na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149. stav 1. tačka 3. Ustava, 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.

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

2.1. Predmet parničnog postupka koji je prethodio ustavnosudskom, predstavlja zahtjev tužilje (podnositeljke ustavne žalbe) za nakanadu štete u visini manje isplaćene zarade za period od 19. septembra 2009. do 01. marta 2010. godine, opredjeljen na iznos od 505,73 eura, sa zakonskom zateznom kamatom od 03. jula 2017. godine do konačne isplate i 286,19 eura zakonske zatezne kamate obračunate do 03. jula 2017. godine. Tuženi je Glavni grad –Podgorica.

2.2. Presudom Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 416/18, od 19. aprila 2018. godine, usvojen je navedeni tužbeni zahtjev u cjelosti i obavezan tuženi da tužilji naknadi troškove parničnog postupka.

2.2.1. Prvostepeni sud je primjenom odredbi čl. 134 Zakona o radu i čl. 148 Zakona o obligacionim odnosima, usvojio tužbeni zahtjev, preciziran u skladu sa rezultatima ekonomsko-finansijskog vještačenja. U obrazloženju presude navodi da rješenje o utvrđivanju zarade ima svojstvo upravnog akta i kada je konačno i pravosnažno predstavlja osnov za isplatu, te i da je bez značaja rješenje tuženog, br. 06-113/08-52, od 05. februara 2008. godine, jer tuženi tim rješenjem nije mogao upodobiti koeficijente za obračun fiksnog dijela zarade za cijeli utuženi period neposredno primjenjujući Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zaradama državnih službenika i namještenika („Sl. list CG“, br. 17/07, od 17. decembra 2007. godine) prije nego je Vlada donijela Uredbu iz 2009. godine. Činjenicu da tuženi nije u ostavljenom roku donio akt o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji usklađen sa Uredbom Vlade, pa onda u skladu sa tim aktom donio i tužilji uručio rješenje o fiksnom dijelu zarade cijeni značajnom samo za štetu koju je tužilja pretrpjela do 18. septembra 2009. godine, čiju nakanadu i ne tražii, jer je tuženi nakon tog datuma, kada je stupila na snagu Uredba Vlade iz 2009. godine, bio dužan da tužilji, u skladu sa tom Uredbom, donese novo rješenje o fiksnom dijelu zarade.

2.3. Osporenom presudom drugostepenog suda, preinačena je prvostepena presuda, na način što je odbijen tužbeni zahtjev kao neosnovan i odlučeno da svaka stranka snosi svoje troškove postupka.

2.4. U relevantnom dijelu obrazloženja osporene presude je navedeno: da je drugostepeni sud drugačijeg pravnog stanovišta, zbog čega je na temelju činjenične građe pravilno i potpuno formirane u prvostepenom postupku, preinačio prvostepenu presudu i odbio tužbeni zahtjev; da je po mišljenju suda, odlučna za razrješenje ovog spora jeste činjenica da je u periodu tužbenog zahtjeva, od 19. septembra 2009. godine, do 01. marta 2010. godine, tuženi zaradu obračunavao i isplaćivao tužilji po koeficijentu 2,90 u skladu sa svojim rješenjem, br. 06-113/08-52, od 05. februara 2008. godine, koje je svojstvo konačnosti steklo zato što ga tužilja nije pobijala žalbom, iako je rješenje lično uručeno dana 13. februara 2008. godine, što je potpisom na rješenje i potvrđeno; da kod činjenice da je rješenje br. 06-113/08-52, od 05. februara 2008. godine u cijelom periodu tužbenog zahtjeva primjenjivano kao konačni upravni akt, čiju zakonitost ovaj sud nije nadležan preispitivati, time ni njegova pravna dejstva derogirati, nemaju pravnog značaja za rješenje spora činjenice da je u rješenju po kojem je tuženi postupao kada je tužilji obračunavao zaradu sadržan manji koeficijent od zakonskog i što tuženi poslije 18. septembra 2009. godine, pa do 01. marta 2010. godine, nije donio novo rješenje; da se tužilja van konteksta, poziva na Pravni stav Vrhovnog suda Crne Gore, u prilog svog stava da je bez značaja za presuđenje konačno rješenje; da konačnost navedenog upravnog akta ne može biti derogirana u ovom parničnom postupku; da je ovo

zato što je odredbom čl. 4 Zakona o zaradama državnih službenika i namještenika, koji se primjenjivao u periodu na koji se odnosi predmetni tužbeni zahtjev, bilo propisano da državni službenik, odnosno namještenik ostvaruje zaštitu prava na zaradu, naknadu i druga primanja u skladu sa propisom o državnim službenicima i namještenicima; da se isto shodno čl. 90 Zakona o lokalnoj samoupravi („Sl. list RCG“, br. 42/03, 28/04, 72/05, 13/06, i „Sl. list CG“, br. 88/09, 3/10, 38/12 i 10/14), odnosilo na lokalne službenike i namještenike; da je Zakonom o državnim službenicima i namještenicima („Sl. list CG“, br. 50/2008, 86/2009, i 49/2010), koji je važio u to vrijeme, odredbama čl. 109, do 115, bilo propisano da o pravima i obavezama državnog službenika i namještenika u vezi sa radom i po osnovu rada odlučuje starješina nadležnog organa, protiv čije odluke se može podnijeti žalba Komisiji za žalbe, a protiv ove pokrenuti upravni spor.

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.

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih pravima 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 obligacionim odnosima („Službeni list Crne Gore“, broj 47/2008):

“Član 148.

Ko drugome prouzrokuje štetu dužan je da je naknadi, ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice.

Za štetu od stvari ili djelatnosti 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.”

Zakon o radu („Službeni list Crne Gore“, broj 49/2008, 88/2009 - drugi zakon, 26/2009, 26/2010 - drugi zakon, 59/2011, 66/2012, 31/2014 i 53/2014 - drugi zakon):

“Član 134.

Ako zaposleni pretrpi povredu ili štetu na radu ili u vezi sa radom poslodavac je dužan da mu nadoknadi štetu.

Postojanje štete, njenu visinu, okolnosti pod kojima je nastala, ko je štetu prouzrokovao i kako se ona naknađuje utvrđuje posebna komisija koju obrazuje poslodavac.

Ako se naknada štete ne ostvari u skladu sa stavom 2. ovog člana, o šteti odlučuje nadležni sud."

Zakon o državnim službenicima i namještenicima ("Službeni list Crne Gore", br. 27/04 i 31/05), koji je važio u vrijeme nastanka spornog odnosa:

“Član 107.

O pravima i obavezama državnog službenika, odnosno namještenika u vezi sa radom i po osnovu rada odlučuje starješina državnog organa.

Protiv odluke iz stava 1. ovog člana i odluke o izboru državnog službenika, odnosno namještenika, zbog povrede postupka izbora, može se podnijeti žalba, u skladu sa ovim zakonom.

Član 110.

Po žalbi protiv odluke o pravima i obavezama iz rada i po osnovu rada državnog službenika, odnosno namještenika odlučuje Komisija za žalbe.

Žalba se podnosi u roku od osam dana od dana prijema odluke.

Zakon o državnim službenicima i namještenicima ("Službeni list Crne Gore", br. 50/08 i 86/09):

Član 109.

O pravima i obavezama državnog službenika, odnosno namještenika u vezi sa radom i po osnovu rada odlučuje starješina državnog organa.

Protiv odluke iz stava 1. ovog člana i odluke o izboru državnog službenika, odnosno namještenika, zbog povrede postupka izbora, može se podnijeti žalba, u skladu sa ovim zakonom.

Član 112.

Po žalbi protiv odluke o pravima i obavezama iz rada i po osnovu rada državnog službenika, odnosno namještenika odlučuje Komisija za žalbe.

Žalba se podnosi u roku od osam dana od dana prijema odluke.

Zakon o državnim službenicima i namještenicima ("Službeni list Crne Gore", br. 39/2011 i 50/2011):

“Član 134. stav 1.

O pravima i obavezama državnog službenika, odnosno namještenika odlučuje starješina državnog organa rješenjem.

Član 135.

Protiv rješenja kojim je odlučeno o pravima i obavezama državnog službenika, odnosno namještenika i odluke o izboru državnog službenika, odnosno namještenika može se podnijeti žalba, u roku od osam dana od dana prijema rješenja, odnosno odluke.

Član 136. stav 1.

O žalbi na rješenje kojim je odlučeno o pravima i obavezama državnog službenika, odnosno namještenika i o žalbi na odluku o izboru državnog službenika, odnosno namještenika odlučuje Komisija za žalbe."

Zakon o zaradama državnih službenika i namještenika ("Službeni list Republike Crne Gore", broj 27/2004):

“Član 3.

Zarada državnog službenika, odnosno namještenika utvrđuje se pojedinačnim aktom, u skladu sa zakonom.”

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

5. Polazeći od razloga navedenih u ustavnoj žalbi, analize osporene presude i presude koja je njoj prethodila, kao i mjerodavnih ustavnih i konvencijskih prava, Ustavni sud je u konkretnom slučaju razmatrao ustavnu žalbu sa aspekta odredbi člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

5.1. 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.

5.2. 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. Stanovište je 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 podnositeljke 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 zajamčene Ustavom. Ustavni sud u tom smislu svoje odluke zasniva na činjenicama utvrđenim u sudskom postupku, osim ako podnositeljka ustavne žalbe ne iznese ozbiljnije, relevantne i dovoljne razloge zbog kojih je od tog pravila potrebno odstupati.

5.3. U skladu sa navedenim, u ovom ustavnosudskom postupku zadatak je Ustavnog suda bio da utvrdi može li se na način na koji su u konkretnom slučaju redovni sudovi tumačili i primijenili materijalno pravo, smatrati arbitrarnim i je li takvim postupanjem podnositeljki povrijeđeno pravo na pravično suđenje (odlučivanje) zajamčeno odredbom člana 32. Ustava.

5.4. U konkretnom slučaju, Viši sud je preinačio presudu prvostepenog suda, pri tom zaključujući da na strani tužene ne postoji osnov za isplatu tražene naknade po osnovu manje isplaćene zarade, jer je rješenje o privremenom raspoređivanju na drugo radno mjesto podnositeljke, u kojem je bio određen i koeficijent za utvrđivanje

fiksnog dijela zarade, steklo svojstvo pravosnažnosti i konačnosti, budući da nije osporavano. Ovakav stav u osporenoj presudi drugostepeni sud je izrazio imajući u vidu činjenicu da o pravima državnog službenika odlučuje starješina državnog organa donošenjem rješenja, protiv kojeg se može izjaviti žalba, o kojoj odlučuje Komisija za žalbe, koje normativno rješenje je na identičan način utvrđeno i gore navedenim odredbama ranije važećih Zakona o državnim službenicima i namještenicima.

5.5. Ustavni sud ocjenjuje da je odlučivanjem na način kako je to navedeno u osporenoj presudi, Viši sud arbitrarno i proizvoljno primijenio materijalno pravo na štetu podnositeljke ustavne žalbe.

5.6. Odredbom člana 1. ranije važećeg Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zaradama državnih službenika i namještenika propisano je da se za utvrđivanje fiksnog dijela zarade, zvanja državnih službenika, odnosno namještenika, zavisno od složenosti, odgovornosti, značaja i uslova rada, razvrstavaju u trideset osam platnih razreda izraženih u koeficijentima. U skladu sa navedenim zakonom, rješenje o fiksnom dijelu zarade donosi se na osnovu akta o raspoređivanju ili unapređenju državnog službenika ili namještenika u više zvanje, odnosno platni razred, dok se rješenje o raspoređivanju državnog službenika ili namještenika, u skladu Zakonom o državnim službenicima i namještenicima, donosi na osnovu akta o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji. Odredbama čl. 107. i 110. Zakona o državnim službenicima i namještenicima („Službeni list Crne Gore”, br. 27/04 i 31/05), odredbama čl. 109. i 112. Zakona o državnim službenicima i namještenicima („Službeni list Crne Gore”, br. 50/08 i 86/09) i odredbama člana 134. stav 1., člana 135. i člana 136. stav 1. Zakona o državnim službenicima i namještenicima (Službeni list Crne Gore”, br. 39/2011 i 50/2011), na istovjetan način je bilo određeno da o pravima i obavezama državnog službenika, u vezi sa radom i po osnovu rada odlučuje starješina državnog organa, kao i da se protiv takve odluke može izjaviti žalba, o kojoj odlučuje Komisija za žalbe. Nadalje, odredbom člana 148. Zakona o obligacionim odnosima propisano je da ko drugome prouzrokuje štetu dužan je da je naknadi, ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice, dok je odredbom člana 134. stav 1. sada važećeg Zakona o radu propisano da ako zaposleni pretrpi povredu ili štetu na radu ili u vezi sa radom poslodavac je dužan da mu nadoknadi štetu.

5.6.1. Službena zvanja lokalnih službenika i namještenika i uslovi za njihovo vršenje nijesu utvrđeni Zakonom o državnim službenicima i namještenicima, pa nijesu ni mogla biti raspoređena u platne razrede Zakonom o zaradama državnih službenika i namještenika. Ta zvanja, kao i uslove za njihovo vršenje, prema odredbi člana 88. stav 3. Zakona o lokalnoj samoupravi, propisuje Vlada. U spornom periodu bile su na snazi Uredba o službenim zvanjima lokalnih službenika i namještenika i uslovima za njihovo vršenje u organima lokalne uprave, kao i Uredba o izmjenama i dopune iste, što znači da su organi lokalne uprave i službe opštine bili dužni da akte o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji usklade sa odredbama ovih uredbi u određenom roku. Iz prednjeg proizilazi da je osnov za raspoređivanje lokalnih

službenika i namještenika u zvanje i platne razrade akt o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji organa uprave, koji mora biti usklađen sa uredbama Vlade.

5.7. U konkretnom slučaju, predmet spora u postupku koji je prethodio ustavnosudskom neposredno proizilazi iz odgovornosti tužene za nastalu materijalnu štetu (manje isplaćenu zaradu sa zakonskom zateznom kamatom), dakle radi se o vidu materijalne štete koja je nastala u vezi sa radom. Imajući u vidu imperativni karakter citiranih zakonskih odredaba iz kojih proizilazi osnov odgovornosti tužene kao poslodavca podnositeljke i polazeći od pravne prirode instituta naknade štete proizilazi da odgovorni subjekt ima zakonsku obavezu da nastalu štetu naknadi, a ukoliko on to ne učini, oštećeni ima pravo da naknadu potražuje sudskim putem. S tim u vezi, Ustavni sud ukazuje da navedenim odredbama ranije važećih Zakona o državnim službenicima i namještenicima, kojima je u djelokrug rada starješine organa, pored ostalog, predviđeno i odlučivanje o pravima zaposlenog, nije bilo eksplicitno uređeno pitanje ostvarivanja prava na naknadu štete zaposlenog lica na radu ili u vezi sa radom koje bi onemogućilo podnositeljku da u parničnom postupku tužbom potražuje predmetno potraživanje. U suprotnom, kroz isključivo obavezivanje podnositeljke da u upravnom postupku ostvaruje svoja prava, koja su po prirodi tipično građanskopravnog karaktera, u odnosu na nju bi se stvorio nesrazmjeran teret u izboru pravnog puta za ostvarivanje svojih prava u odgovarajućem postupku.

5.7.1. Nadalje, Ustavni sud nalazi da, u situaciji kada je za platni razred u koji je razvrstano zvanje državnog ili lokalnog službenika, odnosno namještenika zakonom utvrđen veći koeficijent, a nadležni organ nije upodobio rješenje o zasnivanju radnog odnosa u dijelu koeficijenta u skladu sa zakonom, što je bio dužan da učini po službenoj dužnosti, državnom ili lokalnom službeniku, odnosno namješteniku pripada pravo da tužbom zahtijeva isplatu fiksnog dijela zarade prema koeficijentu utvrđenom zakonom. Kako tuženi nije uskladio akt o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji za period obuhvaćen tužbenim zahtjevom sa citiranim uredbama Vlade, odnosno nije podnositeljku razvrstao u odgovarajući platni razred, to očigledno proizilazi da je sud pogrešnom primijenom materijalnog prava odbio tužbeni zahtjev podnositeljke, jer je navedenim propustom tuženog podnositeljki nanijeta šteta u vidu isplaćivanja manjeg iznosa zarade od pripadajućeg.

5.8. Ocjena je Ustavnog suda da Viši sud, u osporenoj presudi, nije iznio adekvatne razloge svoje ocjene, te da svoja pravna stanovišta 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 i član 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

Na osnovu izloženog, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 1417/18 od 3. novembra 2020. godine

Ustavni sud ocjenjuje da u obrazloženju osporene presude Apelacionog suda Crne Gore nijesu dati jasni i dovoljni razlozi koji su opredijelili Apelacioni sud da preinači prvostepenu presudu, niti je navedena odredba zakona koja bi trebalo da bude osnov preinačavajuće presude. 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 podnositeljka izmirila svoju obavezu prema tužiocu za kupoprodajnu cijenu, te da niko ne može da snosi sankcije zbog nepostupanja tužioca u konkretnom slučaju.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE presuda Apelacionog suda Crne Gore, Pž.br. 1143/2017, od 29. maja 2018. godine i predmet vraća Apelacionom sudu na ponovni postupak.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. M.V., iz B., podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Apelacionog suda Crne Gore, Pž.br. 1143/2017, od 29. maja 2018. 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 je Sud prilikom donošenja osporene presude pogrešno primijenio materijalno pravo, odnosno izostala je primjena relevantnih zakonskih odredaba na utvrđeno činjenično stanje; da je ocjena drugostepenog suda u konkretnom slučaju pogrešna, bez upuštanja u temeljnu analizu navoda iz odgovora na žalbu kao i zauzetih pravnih stavova u prvostepenoj presudi, površno i formalno cijeneći iste; da ne postoji zakon niti izričita odredba a kamoli obaveza tuženog (podnositeljka ustavne žalbe) da kao fizičko lice, sva plaćanja pravnom licu vrši preko njegovog žiro računa; da na navedeno pozitivni propisi ne obavezuju, već da obavezuju prodavca, i to kada se radi o pravnom licu, da na sva plaćanja koja su mu izvršena u gotovini prenese na svoj žiro račun; da drugostepeni sud prenebregava pomenute činjenice pri tom ne navodeći materijalno pravni propis, odnosno odredbu na kome zasniva osporenu presudu, iz čega proizilazi da je

u pitanju proizvoljnost drugostepenog suda; činjenica da je tužena preuzela fakturu ne znači i da je ista prihvatila i način plaćanja naveden u fakturi, obzirom da je prilikom preuzimanja fakture predate novac, naznačen u fakturi, direktno na ruke ovlaštenih lica tužioca, već znači da su stranke prećutno prihvatile drugačiji način plaćanja od onog koji je naveden u fakturi; da među njima nije zaključen pismeni ugovor već usmeni, koji je od faze pregovaranja podrazumijevao plaćanje u gotovom novcu; da zaključak drugostepenog suda nema oslonac u izvedenim dokazima. Predlaže, 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 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 (Krisma Motors DOO Podgorica) da mu tužena (podnositeljka ustavne žalbe) na ime duga za isporučeno putničko motorno vozilo marke Ford Fokus 16 TDCI, srebrene metalik boje, proizvedeno 2003. godine, plati novčani iznos od 5.499,99 eura, po dostavljenoj fakturi, broj 163/06, od 12. septembra 2006. godine.

2.2. Prvostepenom presudom, u stavu I izreke, odbijen je, kao neosnovan, tužbeni zahtjev kojim je traženo da tužena plati tužiocu iznos od 5.499,99 eura sa zakonskom zateznom kamatom od 13. septembra 2006. godine, dok je u stavu

II izreke, utvrđeno da je tužilac dužan da tuženoj nadoknadi troškove parničnog postupka u iznosu od 840,50 eura, u roku od 8 dana po pravosnažnosti presude.

U obrazloženju presude je, u suštini, navedeno: da među strankama nije sporno da je tužilac prodao tuženoj vozilo Ford Fokus 16 TDCI, srebrne metalik boje, proizvedeno 2003. godine, a po fakturi br. 163/06, od 12.09.2006. godine za kupoprodajnu cijenu u iznosu od 5.500,00 eura; da je među strankama sporno da li je tuženi platio kupoprodajnu cijenu; da iz saglasnih izjava svedoka N.B., vlasnika i izvršnog direktora firme DOO Krisma Motors iz Podgorice i svedoka M.V., supruga tužene, sud je utvrdio da je M.V. na ime kupovine predmetnog vozila dao 5.500,00 eura na ruke N.B., da su i jedan i drugi prebrojali novac i da je N.B. sumu od 5.500,00 eura dao N.O., šefu prodaje tužioca; da je sud prilikom odlučivanja imao u vidu odredbu člana 326 stav 1 Zakona o obligacionim odnosima kojom je propisano da ako se plaćanje vrši posredstvom banke ili druge organizacije kod koje se vodi račun povjerioca, smatraće se, ukoliko ugovorne strane nijesu drukčije odredile, da je dug izmiren kada banci, odnosno organizaciji kod koje se vodi račun, stigne novčana doznaka u korist povjerioca ili nalog (virman) dužnikove banke, odnosno organizacije da odobri računu povjerioca iznos označen u nalogu; međutim, u konkretnom slučaju, N.B., kao ovlašćeno lice, dogovorio se sa tuženom da se kupoprodajna cijena plati ovlašćenom licu prodavca na ruke; da tužena, koja je platila kupoprodajnu cijenu davanjem novca na ruke ne može biti obavezana na ponovno plaćanje; da je po ocjeni suda, tužilac, koji je pravno lice i koji je primio novac od tužene, kao fizičkog lica, bio je dužan da primljeni novac uplati na svoj žiro račun; da tužena ne može da snosi sankcije zbog nepostupanja tužioca, već nepostupanje tužioca može da bude osnov za eventualno vođenje postupka protiv odgovornih lica tužioca; da je tužena, koja je kupoprodajnu cijenu u cjelosti isplatila na ruke N.B., izvršnom direktoru tužioca, registrovala predmetno vozilo kod nadležnog državnog organa i dobila saobraćajnu dozvolu; dakle, pitanje vlasništva tužene na predmetnom vozilu, pa prema tome i isplate kupoprodajne cijene, je već riješeno u upravnom postupku od strane nadležnog državnog organa; da se odluka o troškovima postupka zasniva na odredbi člana 152 stav 1 Zakona o parničnom postupku a odnosi se na trošak koji je tuženi imao i to: za plaćanje takse na odgovor na tužbu u iznosu od 28,00 eura i za advokatske troškove u iznosu od 812,50 eura (za sastav odgovora na tužbu i podneska od 25.11.2016. godine u iznosu od po 125,00 eura, za zastupanje na raspravama od 31.01.2017. godine, 22.03.2017. godine, 08.05.2017. godine i 20.09.2017. godine u iznosu od po 125,00 eura i za pristup na ročišta od 17.10.2016. godine, 16.11.2016. godine i 28.12.2016. godine koja su odložena u iznosu od po 62,50 eura – po AT), što sve ukupno iznosi 965,50 eura.

2.3. Osporenom presudom, u stavu I izreke, preinačena je prvostepena presuda te je usvojen tužbeni zahtjev kojim se obavezuje tužena da plati tužiocu iznos od 5.499,99 eura sa zakonskom zateznom kamatom od 13.09.2006. godine, dok je stavom II izreke, obavezana tužena da tužiocu nadoknadi troškove postupka u iznosu od 1.375,00 eura, u roku od 8 dana po prijemu ove presude.

U obrazloženju osporene presude je, u suštini, navedeno: da je prvostepeni sud na potpuno i pravilno utvrđeno činjenično stanje pogrešno primijenio materijalno pravo, kada je odlučio kao u izreci; da se ne može prihvatiti zaključak prvostepenog suda da je tužena dokazala da je izvršila obaveze po Ugovoru o kupoprodaji uplatom kupoprodajne cijene, izvršena na ruke zakonskog zastupnika privrednog društva prodavca, jer se ugovorena obaveza kupca može ugasiti samo u slučaju kada je primljeni novac, po tom osnovu docnje i uplaćen na žiro račun prodavca – tužioca, pa samim tim kako ne postoji pismeni dokaz da je tužena izmirila obavezu tužiocu po osnovu kupoprodaje vozila u utuženom iznosu, ne može se prihvatiti zaključak prvostepenog suda da je tužena na taj način izmirila dug; da isplata kupoprodajne cijene pravnom licu na ruke njegovom zakonskom zastupniku, nije pravno dopuštena radnja ako tako primljeni novac nije uplaćen na žiro račun tužioca – prodavca, tako da se takva isplata ne može prihvatiti kao zakonit način plaćanja, već plaćanje privrednom subjektu može biti samo pismena uplatnica o izvršenom plaćanju na žiro račun povjerioca ili da se izvrši plaćanje na blagajni prodavca i da postoji priznanica o plaćanju na blagajni; kako tužena u konkretnom slučaju nije dokazala da je isplatila kupoprodajnu cijenu u utuženom iznosu bez obzira na iskaz tadašnjeg zakonskog zastupnika tužioca da mu je na ruke isplatila navedeni iznos, jer taj iskaz nije potkrijepljen ostalim izvedenim dokazima, niti je tužena dostavila pismeni dokaz – priznanicu o izvršenoj uplati, već je naprotiv isti iskaz u suprotnosti upravo sa knjigovodstvenom evidencijom tužioca, u kojoj je u vremenu kada je on bio zastupnik tužioca evidentiran predmetni dug, koji je kao takav bio evidentiran i u vrijeme otvaranja stečajnog postupka, što sve jasno ukazuje da tuženi nije dokazao da je predmetni dug tužiocu izmirio; kako tužena prvostepenom sudu nije pružila dokaz u tom pravcu, to je pobijanu presudu valjalo preinačiti i usvojiti tužbeni zahtjev; da je odluku o troškovima postupka sud donio shodno odredbama člana 152 i 153 ZPP-a, u vezi sa članom 161 ZPP-a, te obavezao tuženu da tužiocu isplati ukupan iznos od 1.375,00 eura, i to na ime sastava tužbe 125,00 eura, na ime sastava 2 obrazložena podneska od 250,00 eura, na ime pisanja 2 žalbe iznos od 500,00 eura, na ime zastupanja punomoćnika na 3 održana ročišta iznos od 375,00 eura, na dva odložena ročišta 125,00 eura, što sve ukupno čini iznos od 1.375,00 eura, a sve u skladu sa važećom AT Crne Gore; da sud nije dosudio troškove tužiocu sačinjavanja ostalih podnesaka i na ime razgledanja spisa sa razloga što je navode iz istih tužilac mogao istaći u tužbi i ročištima za raspravu, a razgledanje spisa nije bilo potrebno s obzirom da je tužilac imao sve spine.

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 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 326 stav 1

Ako se plaćanje vrši posredstvom banke ili druge organizacije kod koje se vodi račun povjerioca, smatraće se, ukoliko ugovorne strane nijesu drukčije odredile, da je dug izmiren kada banci, odnosno organizaciji kod koje se vodi račun, stigne novčana doznaka u korist povjerioca ili nalog (virman) dužnikove banke, odnosno organizacije da odobri računu povjerioca iznos označen u nalogu.”

Zakon o parničnom postupku („Službeni list RCG”, br. 22/04, 28/05 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.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. 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.

3.1. Podnositeljka ustavne žalbe je navela da je pogrešno primijenjeno materijalno pravo u konkretnom slučaju, odnosno da je izostala primjena relevantnih zakonskih odredaba na utvrđeno činjenično stanje pred prvostepenim sudom. Takođe, da je neadekvatnim obrazloženjem osporene presude povrijeđeno pravo na pravično suđenje, koje jemči zaštitu od arbitarnosti u odlučivanju sudova i drugih državnih organa.

3.2. 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 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. 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.

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 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*.

3.4. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (vidi presudu *Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije*, 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, odnosno van konkretnog predmeta. Očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi pravičnom postupku (Evropski sud, *Anđelković protiv Srbije*, presuda od 9. aprila 2013. godine, tačka 24). 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.

3.5. Pred prvostepenim sudom je utvrđeno da među strankama nije sporno da je tužilac prodao tuženoj (podnositeljki) vozilo Ford Fokus, po fakturi br. 163/06, od 12.09.2006. godine, za kupoprodajnu cijenu u iznosu od 5.500,00 eura, već je sporno da li je podnositeljka platila kupoprodajnu cijenu

3.6. Tužilac je u predmetnom sporu, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, zahtijevao da mu tužena (podnositeljka ustavne žalbe) na ime duga za isporučeno putničko motorno vozilo marke Ford Fokus 16 TDCI, srebrene metalik boje, proizvedeno 2003. godine, plati novčani iznos od 5.499,99 eura, po dostavljenoj fakturi, broj 163/06, od 12. septembra 2006. godine.

3.6.1. Prvostepeni sud je postavljeni tužbeni zahtjev tužioca u cjelosti odbio, kao neosnovan, nalazeći da tužena ne može da snosi sankcije zbog nepostupanja tužioca, već nepostupanje tužioca može da bude osnov za eventualno vođenje postupka protiv odgovornih lica tužioca. Naime, prvostepeni sud je, iz saglasnih izjava svedoka N.B., vlasnika i izvršnog direktora firme DOO Krisma Motors iz Podgorice i svedoka M.V., supruga tužene, utvrdio da je M.V. na ime kupovine predmetnog vozila dao 5.500,00 eura na ruke N.B., da su i jedan i drugi prebrojali novac i da je N.B. sumu od 5.500,00 eura dao N.O., šefu prodaje tužioca. U konkretnom slučaju, sud je, prilikom odlučivanja, primijenio odredbu člana 326 stav 1 Zakona o obligacionim odnosima, kojom je propisano da ako se plaćanje vrši posredstvom banke ili druge organizacije kod koje se vodi račun povjerioca, smatraće se, ukoliko ugovorne strane nijesu drukčije odredile, da je dug izmiren kada banci, odnosno organizaciji kod koje se vodi račun, stigne novčana doznaka u korist povjerioca ili nalog (virman) dužnikove banke, odnosno organizacije da odobri računu povjerioca iznos označen u nalogu. Međutim, sud je u dokaznom postupku utvrdio da se Nebojša Bošković, kao ovlašćeno lice, dogovorio sa tuženom da se kupoprodajna cijena plati ovlašćenom licu prodavca na ruke, te da tužena, koja je platila kupoprodajnu cijenu davanjem novca na ruke, ne može biti obavezana na ponovno plaćanje kupoprodajne cijene. Po ocjeni prvostepenog suda, tužilac, koji je pravno lice i koji je primio novac od tužene, kao fizičkog lica, bio je dužan da primljeni novac uplati na svoj žiro račun, te da zbog toga tužena ne može da snosi sankcije zbog nepostupanja tužioca, već nepostupanje tužioca može da bude osnov za eventualno vođenje postupka protiv odgovornih lica tužioca. U prilog ocjene prvostepenog suda jeste i činjenica da je tužena, koja je kupoprodajnu cijenu u cjelosti isplatila na ruke Nebojši Boškoviću, izvršnom direktoru tužioca, registrovala predmetno vozilo kod nadležnog državnog organa i dobila saobraćajnu dozvolu, čime je pitanje vlasništva tužene na predmetnom vozilu, pa prema tome i isplate kupoprodajne cijene, već riješeno u upravnom postupku od strane nadležnog državnog organa.

3.6.2. Iz navoda ustavne žalbe proizilazi da podnositeljka osporava drugostepenu presudu, zbog usvajanja u cjelosti tužbenog zahtjeva tužioca, kojom odlukom je, prema navodima podnositeljke, potpunosti zanemaren dokazni postupak vođen pred prvostepenim sudom te izjave saslušanih svedoka.

3.6.3. U tom smislu, Ustavni sud zapaža da je drugostepeni sud preinačio prvostepenu presudu, pa je usvojio postavljeni tužbeni zahtjev tužioca, ocjenjujući da tužena nije dokazala da je isplatila kupoprodajnu cijenu u utuženom iznosu. Naime, drugostepeni sud je utvrdio da je prvostepeni sud na potpuno i pravilno utvrđeno činjenično stanje pogrešno primijenio materijalno pravo. Drugostepeni sud je mišljenja da se ne može prihvatiti zaključak prvostepenog suda da je tužena dokazala da je izvršila obaveze po Ugovoru o kupoprodaji uplatom kupoprodajne cijene, izvršena na ruke zakonskog zastupnika privrednog društva prodavca, jer se ugovorena obaveza kupca može ugasiti samo u slučaju kada je primljeni novac, po tom osnovu docnije i uplaćen na žiro račun prodavca – tužioca, pa samim tim kako ne

postoji pismeni dokaz da je tužena izmirila obavezu tužiocu po osnovu kupoprodaje vozila u utuženom iznosu, ne može se prihvatiti zaključak prvostepenog suda da je tužena na taj način izmirila dug. U kontekstu navedenog, sud navodi da isplata kupoprodajne cijene pravnom licu na ruke njegovom zakonskom zastupniku, nije pravno dopuštena radnja ako tako primljeni novac nije uplaćen na žiro račun tužioca – prodavca, tako da se takva isplata ne može prihvatiti kao zakonit način plaćanja, već plaćanje privrednom subjektu može biti samo pismena uplatnica o izvršenom plaćanju na žiro račun povjerioca ili da se izvrši plaćanje na blagajni prodavca i da postoji priznanica o plaćanju na blagajni. Drugostepeni sud zaključuje, kako tužena u konkretnom slučaju nije dokazala da je isplatila kupoprodajnu cijenu u utuženom iznosu bez obzira na iskaz tadašnjeg zakonskog zastupnika tužioca da mu je na ruke isplatila navedeni iznos, jer taj iskaz nije potkrijepljen ostalim izvedenim dokazima, niti je tužena dostavila pismeni dokaz – priznanicu o izvršenoj uplati, već je naprotiv isti iskaz u suprotnosti upravo sa knjigovodstvenom evidencijom tužioca, u kojoj je u vremenu kada je on bio zastupnik tužioca evidentiran predmetni dug, koji je kao takav bio evidentiran i u vrijeme otvaranja stečajnog postupka, što sve jasno ukazuje da tuženi nije dokazao da je predmetni dug tužiocu izmirio.

3.6.4. Odredbom člana 326 stav 1 Zakona o obligacionim odnosima, propisano je da, ako se plaćanje vrši posredstvom banke ili druge organizacije kod koje se vodi račun povjerioca, smatraće se, ukoliko ugovorne strane nijesu drukčije odredile, da je dug izmiren kada banci, odnosno organizaciji kod koje se vodi račun, stigne novčana doznaka u korist povjerioca ili nalog (virman) dužnikove banke, odnosno organizacije da odobri računu povjerioca iznos označen u nalogu.

3.6.5. Izložene zaključke i stanovišta prvostepenog suda, kojim je u cjelosti odbijen tužbeni zahtjev tužioca, u potpunosti je prihvatio Ustavni sud, smatrajući da je podnositeljka izmirila svoje obaveze prema tužiocu te da ista ne može da snosi sankcije zbog nepostupanja tužioca. Prvostepeni sud je, saglasno odredbi člana 9 Zakona o parničnom postupku, po svom uvjerenju odlučio na navedeni način na osnovu savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza zasebno i svih dokaza zajedno, kao i na osnovu rezultata cjelokupnog postupka. Primjenjujući navedenu odredbu zakona u konkretnom slučaju te saglasnim izjavama N.B., vlasnika i izvršnog direktora tužioca i svedoka M.V., sud je utvrdio da je M.V. na ime kupovine predmetnog vozila dao 5.500,00 eura na ruke N.B., da su obojica prebrojali novac i da je N.B. sumu od 5.500,00 eura dao N.O., šefu prodaje tužioca. Imajući u vidu odredbu člana 326 stav 1 Zakona o obligacionim odnosima, te dogovor N.B., kao ovlašćenog lica kod tužioca, sa podnositeljkom da se kupoprodajna cijena plati ovlašćenom licu prodavca na ruke, po ocjeni Ustavnog suda, ista (podnositeljka) ne može biti obavezana na ponovno plaćanje navedene cijene, pošto je svoje obaveze u cjelosti izmirila. Ustavni sud je mišljenja, da nepostupanje tužioca može da bude osnov za eventualno vođenje postupka protiv odgovornih lica tužioca, te da usled toga podnositeljka nikako ne može da snosi sankcije zbog toga, kako to i nalazi prvostepeni sud. U prilog navedenom je i činjenica da je podnositeljka registrovala predmetno vozilo kod

nadležnog državnog organa i dobila saobraćajnu dozvolu, pa je pitanje vlasništva tužene na predmetnim vozilom već riješeno u upravnom postupku od strane nadležnog državnog organa.

3.7. 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. Najzad, kada se radi o odluci instanciono višeg suda, Evropski sud je u praksi, zauzeo stav da 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 (vidjeti, presudu *Helle protiv Finske*, od 19. decembra 1997. godine, predstavka broj 157/1996/776/1977, stav 60.).

3.7.1. Primjenjujući navedeno na konkretan slučaj, Ustavni sud ocjenjuje da u obrazloženju osporene presude Apelacionog suda Crne Gore nijesu dati jasni i dovoljni razlozi, koji su opredijelili Apelacioni sud da preinači prvostepenu presudu, niti je navedena odredba zakona koja bi trebala da bude osnov preinačavajuće presude. 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 podnositeljka izmirila svoju obavezu prema tužiocu po fakturi, broj 163/06, od 12. septembra 2006. godine, za kupoprodajnu cijenu u iznosu od 5.500,00 eura, te da nikako ne može da snosi sankcije zbog nepostupanja tužioca u konkretnom slučaju.

4. Ocjena je Ustavnog suda da je odlučivanjem na ovakav način, Apelacioni sud Crne Gore arbitrerno i proizvoljno tumačio relevantne odredbe materijalnog prava, na štetu podnositeljke ustavne žalbe i da osporena presuda ne sadrži obrazloženje razloga na kojima se temelji. Stoga je osporenim presudom, podnositeljki ustavne žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje.

5. Budući da je utvrđena povreda iz člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud nije razmatrao eventualnu povredu prava iz člana 17, 19 i 58 Ustava i člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju, na koju je podnositeljka ukazala ustavnom žalbom.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 127/19 od 3. novembra 2020. godine

Osporenim rješenjem Apelacionog suda i očiglednom arbitrarnošću u primjeni prava podnosiocima je povrijeđeno jemstvo pravičnog suđenja, zbog formalističkog pristupa prilikom tumačenja uslova, konkretno procesne legitimacije za podnošenje predloga za pokretanje stečajnog postupka, zato što sudovi nijesu imali u vidu pravnu prirodu potraživanja koja je prema podnosiocu imao povjerilac koji je podnio sporni predlog za otvaranje stečajnog postupka. Naime, u pitanju je potraživanje koje ima karakter obezbijeđenog potraživanja (hipoteka), zbog čega sam povjerilac kao njegov nosilac ima svojstvo razlučnog povjerioca, iz čega dalje proizilazi da on ne može imati svojstvo stečajnog povjerioca, pa samim tim ni ovlaštenje na podnošenje predloga za otvaranje stečajnog postupka.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE rješenje Apelacionog suda Crne Gore, Pž.br. 914/18, od 29. novembra 2018. godine i predmet vraća Apelacionom sudu Crne Gore na ponovni postupak i odlučivanje.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. M.V., iz C. i privredno društvo DOO "L.", sa sjedištem u C., koje zastupa prvi podnosilac, a njih zajedno B.R., advokat iz C., podnijeli su blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu i dopunu ustavne žalbe protiv rješenja navedenog u izreci, zbog povrede prava iz čl. 17., 19. i 32. Ustava Crne Gore 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 se povreda navedenog ustavnog prava ogleda u tome što je razlučnom povjeriocu dozvoljeno da pokrene stečajni postupak protiv stečajnog dužnika (drugog podnosioca), iako razlučni povjerilac shodno odredbama Zakona o stečaju, nije stranka u stečajnom postupku; da iz prednjeg proizilazi da subjekt koji nije stranka ne može podnijeti predlog za pokretanje stečajnog postupka; da je razlučni povjerilac kao obezbijeđeni povjerilac prema odredbama istog zakona izmješten iz stečajnog postupka, sa razloga što je imao zakonsku mogućnost da svoje obezbijeđeno potraživanje naplati realizacijom stvarnih sredstava obezbijeđenja (hipoteka); da je u ponovnom postupku, postupajući

u izvršenju presude Evropskog suda, od 20. februara 2018. godine, Apelacioni sud dozvolio ponavljanje postupku i meritorno odlučio na način što je žalbu odbio kao neosnovanu, pri čemu je indikativno što je drugostepeni sud istog dana donio rješenje o ponavljanju postupka i rješenja o odbijanju žalbe; da je kao uslov pravilne primjene odredbe člana 56. stav 1. Zakona o stečaju, bilo potrebno prethodno ili istovremeno primijeniti odredbe člana 49. stav 1. i člana 53. stav 4. istog propisa, zbog čega bi pravilna primjena pomenutih zakonskih odredbi rezultirala odlukom da razlučni povjerilac nije ovlašćeni podnosilac predloga za pokretanje stečajnog postupka; da je konfirmacija tvrdnji punomoćnika podnosilaca ostvarena donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o stečaju ("Službeni list Crne Gore", br. 53/16), konkretno odredbom člana 24. ovog zakona, na koji način je izvršeno pojašnjenje ili preciziranje nepotpune zakonske odredbe, bez promjene njenog prvobitnog smisla; da su sudovi nakon presude Evropskog suda samo formalno nastojali da otklone nepravilnosti učinjene prilikom odlučivanja o žalbi na otvaranje stečajnog postupka, pri čemu je žalba podnosilaca odbijena bez valjanih razloga i argumentovanog osvrta na relevantne žalbene navode; da su redovni sudovi u konkretnom slučaju povrijedili načelo zakonitosti, koje podrazumijeva da su primjenljive odredbe domaćeg zakona dovoljno dostupne, precizne i predvidljive u praksi; da shodno relevantnim odredbama Zakona o stečaju i sudskoj praksi, stečajni postupak ne mogu pokrenuti razlučni i izlučni povjerioci, već samo povjerioci koji imaju neobezbjedena potraživanja; da se povodom principa vladavine prava ukazuje na relevantnu praksu Ustavnog suda Crne Gore u odluci UŽ-III br. 674/11, od 19. aprila 2013. godine, dok se u pravcu nejednakog postupanja ukazuje na rješenja Apelacionog suda Crne Gore, PŽ.br. 490/19, od 13. juna 2019. godine i PŽ.br. 710/18, od 2. oktobra 2018. godine, u kojem je Apelacioni sud Crne Gore zauzeo jasan i nedvosmislen stav povodom pitanja podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka; da sudovi nijesu sproveli postupak u skladu sa principom vladavine prava, kao i da nijesu uzeli u obzir stavove pomenute u navedenim rješenjima drugostepenog suda, posebno imajući u vidu da u konkretnom slučaju, prije podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka nijesu pokretani niti izvršni niti neki drugi postupak vanskudske prodaje nepokretnosti koje su stavljene pod hipoteku; da postupanje sudova nije uključilo zahtjev prema kojem bi zakonske posljedice morale biti primjerene legitimnim očekivanjima stranaka, čime u konkretnom slučaju nije ostvareno načelo pravičnog postupka; da polazeći od pravnog stava Evropskog suda izraženog u presudi *Gashi protiv Hrvatske*, proizilazi da je neprihvatljivo propuste suda ili drugih državnih organa stavljati na teret strankama i time ih uskraćivati u ostvarivanju njihovih prava, što je u konkretnom slučaju; da se u pogledu povrede prava na obrazloženu sudsku odluku ukazuje i na praksu Evropskog suda u predmetima *Souminen protiv Finske* i *Kuznetsov i drugi protiv Rusije*. U konačnom, podnosilac je predložio da Ustavni sud ukine osporeno rješenje Apelacionog suda Crne Gore i predmet vrati istom sudu na ponovni postupak i odlučivanje.

2. U dostavljenom mišljenju Apelacionog suda 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. 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 (...).

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 spise predmeta, osporeni akt i drugu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice:

4.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, drugi podnosilac ustavne žalbe je imao svojstvo stečanog dužnika, a prvi podnosilac je postupao u svojstvu njegovog osnivača, dok je predmet postupka predstavljalo je otvaranje stečajnog postupka nad drugim podnosiocem.

4.2. Rješenjem prvostepenog suda, u dijelu izreke pod stavom I određeno je da se otvara stečajni postupak na dužnikom "L." DOO sa sjedištem u C. (drugim podnosiocem ustavne žalbe),
u dijelu izreke pod stavom II imenovan je D.S., za stečajnog upravnika nad stečajnim dužnikom
u dijelu izreke pod stavom III pozvani su stečajni povjerioci stečajnog dužnika da u roku od 30 dana od dana objavljivanja oglasa o otvaranju stečajnog postupka, prijave svoja obezbijedena i neobezbijedena potraživanja, i pozvan stečajni dužnik da ispuni svoje obaveze prema stečajnoj masi
u dijelu izreke pod stavom IV određeno je da će se prvi sastanak povjerilaca održati 10. februara 2014. godine u 10 časova u Privrednom sudu u Podgorici
u dijelu izreke pod stavom V određeno je da će se ročište za ispitivanje potraživanja održati 3. marta 2014. godine u 10 časova u Privrednom sudu u Podgorici.

4.2.1. Rješenjem drugostepenog suda potvrđeno je prvostepeno rješenje, a žalba podnosioca je odbijena kao neosnovana.

4.2.2. U obrazloženju osporenog rješenja, u relevantnom dijelu je, u suštini, navedeno: da iz spisa predmeta proizilazi da je "Hypo Alpe Adria Development"

DOO iz Podgorice, 1. jula 2013. godine podnijela predlog za pokretanje stečajnog postupka nad privrednim društvom "Lipa" DOO Cetinje (drugi podnosilac ustavne žalbe); da osnov za pokretanje tog predloga predstavlja potraživanje iz Ugovora o dugoročnom kreditu, KR.br. 448/07 od 11. jula 2007. godine, koji je odobren u iznosu od 4.500.000,00 € sa Aneksom od 20. decembra 2007. godine, Aneksom br. 827/09 od 12. oktobra 2009. godine i Aneksom IV br. 420/10 od 28. aprila 2010. godine, kao i Ugovora o dugoročnom kreditu, KR.br. 414/1 od 28. aprila 2010. godine, koji je odobren u iznosu od 1.025.000,00 €; da je predmetne kredite dužniku "Lipa" DOO Cetinje odobrila "Hypo Alpe Adria Bank" AD Podgorica, kao davalac kredita; da je predlagač postao povjerilac predmetnih potraživanja ustupanjem istih uz naknadu na osnovu ugovora zaključenog sa "Hypo Alpe Adria Bank" AD Podgorica, br. 2201/11 od 29. juna 2011. godine, koji ugovor o ustupanju potraživanja je ovjeren pod oznakom Ov.br. 25546/11 od 22. jula 2011. godine i o prenosu navedenih potraživanja obaviješten je stečajni dužnik; da je po tom ugovoru na predlagača prenijeto i pravo hipoteke koje je ustanovljeno kao sredstvo obezbeđenja potraživanja iz navedenih ugovora o kreditu i to na nepokretnostima u koje su upisane u LN.br. 6753 K.O.Podgorica III i LN.br. 344 K.O. Cetinje II I; da osnov za ustanovljenje navedenog prava predstavljaju Ugovor o hipoteci, Ov.br. 13184/10 od 29. aprila 2010. godine, Aneks tog ugovora Ov.br. 19924/10 od 10. juna 2010. godine, Ugovor o hipoteci Ov.br. 24442/07, od 12. jula 2007. godine, Ugovor o hipoteci Ov.br. 27379/07 od 10. avgusta 2007. godine, Ugovor o hipoteci Ov.br. 30619/07 od 10. septembra 2007. godine, Ugovor o hipoteci Ov.br. 45753/07 od 24. decembra 2007. godine, Ugovor o hipoteci Ov.br. 33053/09 od 28. decembra 2009. godine i Ugovor o hipoteci, Ov.br. 3305/09 od 18. oktobra 2009. godine; da su Odlukama predlagača od 10. maja 2013. godine otkazani predmetni ugovori o kreditu i obavještenjem od istog datuma stečajnom dužniku ostavljen je rok od 8 dana za dobrovoljno izmirenje obaveze koje su na dan 5. april 2013. godine iznosile 5.617.919,63€ po oba ugovora o kreditu; da je obavještenje o raskidu ugovora uručeno stečajnom dužniku preporučenom pošiljkom 13. maja 2013. godine, što proizilazi iz izvještaja o uručenju AR00228221 koji se nalazi u spisima predmeta; da je stečajni sud u prethodnom stečajnom postupku sproveo vještačenje od strane vještaka finansijske struke Ilinke Vuković iz Podgorice, iz kojeg nalaza i mišljenja navedenog vještaka od 9. decembra 2013. godine i dopune tog nalaza od 19. decembra 2013. godine proizilazi da su osnov potraživanja predlagača dva Ugovora o kreditu KR. br. 448/07 od 11. jula 2007. godine sa Aneksima od 20. decembra 2007. godine, 12. oktobra 2009. i 28. aprila 2010. godine i KR.br. 414/10 od 28. aprila 2010. godine, da su potraživanja iz navedenih ugovora prenijeto na predlagača po osnovu ugovora o ustupanju potraživanja br. 2201/11 od 29. juna 2011. godine, te da dug stečajnog dužnika po tim ugovorima do dana vještačenja 19. decembra 2013. godine, ukupno iznosi 5.909.078,08€, što obuhvata glavno potraživanje, redovnu i zakonsku zateznu kamatu; da iz potvrde Centralne banke Crne Gore od 24. oktobra 2013. godine, proizilazi da su računi stečajnog dužnika u blokadi za iznos od 6.877.258,25€, a iz pregleda neizvršenih naloga blokade koji je dostavljen u prilogu, proizilazi da su računi stečajnog dužnika u neprekidnoj blokadi počev od 18. decembra 2009. godine; da je pravilno postupio prvostepeni sud kada je usvojio predlog predlagača "Hypo

Alpe Adria Development" DOO iz Podgorice, te donio rješenje o otvaranju stečajnog postupka sa pozivom na odredbu člana 12. stav 3. tačka 2. Zakona o stečaju ("Službeni list Crne Gore" br. 1/11), koji je važio u vrijeme podnošenja navedenog predloga; da je u konkretnom slučaju na nesumnjiv način utvrđeno postojanje stečajnog razloga iz odredbe člana 12. stav 3. tačka 2. Zakona o stečaju, jer je račun stečajnog dužnika blokiran za iznos 6.877.258,25€ i nalazi se u neprekidnoj blokadi počev od 18. decembra 2009. godine, a što proizilazi iz potvrde Centralne banke Crne Gore od 22. oktobra 2013. godine i pregleda neizvršenih naloga blokade, koji su priloženi uz tu potvrdu u prethodnom stečajnom postupku; da iz izloženih činjenica koje su utvrđene u prethodnom stečajnom postupku u smislu odredbe člana 61. stav 2. tada važećeg Zakona o stečaju, proizilazi da su ispunjeni stečajni razlozi za otvaranje stečajnog postupka, jer je stečajni dužnik trajnije nesposoban za plaćanje budući da je obustavio sva plaćanja u periodu od 30 dana neprekidno, shodno odredbi člana 12. stav 3. tačka 2. Zakona o stečaju; da je predlagač "Hypo Alpe Adria Development" DOO iz Podgorice ovlašćen na podnošenje navedenog predloga za otvaranje stečajnog postupka, jer kao povjerilac stečajnog dužnika ima potraživanje koje nije plaćeno, pa je nesiguran u svom pravu prema dužniku; da njegovo pravo na podnošenje predloga za pokretanje stečajnog postupka proizilazi iz odredbe člana 56. stav 1. tada važećeg Zakona o stečaju, a navedenom zakonskom normom nije isključeno pravo povjerilaca čija su potraživanja obezbijeđenja na podnošenje tog predloga; da podnijeti predlog sadrži sve elemente propisane odredbom člana 57. Zakona o stečaju, pa je pravilno prvostepeni sud postupio kada je našao da je isti osnovan i donio rješenje o otvaranju stečajnog postupka shodno odredbi člana 72. Zakona o stečaju; da su stoga navodi žalbe kojima se ukazuje na suprotno lišeni pravnog osnova; da su neosnovani i navodi žalbe kojima se osporava postojanje potraživanja iz predmetnih ugovora o kreditu, jer je postojanje tih obaveza u ukupnom iznosu od 5.909.078,08€ utvrđeno finansijskim vještačenjem u prethodnom stečajnom postupku, da je nalaz i mišljenje vještaka finansijske struke sačinjen u skladu sa pravilima nauke i struke i to pregledom finansijske dokumentacije kako stečajnog dužnika, tako i predlagača i njegovog pravnog prethodnika-davaoca kredita "Hypo Alpe Adria Bank" DOO iz Podgorice, dok žalilac nije pružio dokaze kojima bi doveo u sumnju utvrđene činjenice; da osim toga, prema odredbi člana 56. stav 2. tada važećeg Zakona o stečaju kod postojanja trajnije nesposobnosti za plaćanje, kao u konkretnom slučaju, povjerilac je ovlašćen na podnošenje predloga za pokretanje stečajnog postupka, bez obzira na osnov potraživanja.

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 stečaju (“Službeni list Crne Gore” broj 1/11), čije odredbe su važile u vrijeme nastanka spornog odnosa:

“Član 12. stav 2 i stav 3. tačka 2.

Stečajni razlozi su trajnija nesposobnost plaćanja i prezaduženost.

Stečajni dužnik je trajnije nesposoban za plaćanje, ako: ... je potpuno obustavio sva plaćanja u periodu od 30 dana neprekidno.

Član 13

Postojanje stečajnog razloga se pretpostavlja u slučaju kada je predlog za pokretanje stečajnog postupka podnio povjerilac koji u izvršnom postupku sprovedenom u Crnoj Gori nije mogao namiriti svoje potraživanje bilo kojim sredstvom izvršenja u roku od 45 dana od dana pokretanja izvršnog postupka.

Član 49

Stranke u stečajnom postupku su stečajni dužnik i stečajni povjerioci.

Član 50

Stečajni povjerilac je lice koje na dan pokretanja stečajnog postupka ima neobezbijeđeno potraživanje prema stečajnom dužniku.

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 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.

Član 56

Stečajni postupak se pokreće na predlog povjerioca, dužnika ili likvidatora.

Povjerilac podnosi predlog za pokretanje stečajnog postupka, bez obzira na osnov potraživanja, samo u slučaju postojanja trajnije nesposobnosti plaćanja i u slučajevima iz člana 13 ovog zakona”.

V 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 člana 32. 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 na pogrešnoj primjeni materijalnog prava, kao i načinu na koji je obrazložena osporena odluka.

6.1. 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.

6.2. 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.

6.3. 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 podnosilac ustavne žalbe ne iznese, relevantne i dovoljne razloge zbog kojih je od tog pravila potrebno odstupiti.

6.4. U skladu sa navedenim, zadatak Ustavnog suda je da utvrdi da li se način na koji je, u konkretnom slučaju, Apelacioni sud Crne Gore tumačio i primijenio 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.

6.5. Osporenim rješenjem Apelacionog suda Crne Gore potvrđeno je rješenje prvostepenog suda kojim je određeno da se otvara stečajni postupak nad drugim podnosiocem ustavne žalbe, navodeći postojanje stečajnog razloga u vidu trajnije

nesposobnosti plaćanja od strane podnosioca, kao i da je predlagač "Hypo Alpe Adria Development" DOO iz Podgorice bio ovlašten na podnošenje predloga za otvaranje stečajnog postupka sa razloga što u svojstvu povjerioca stečajnog dužnika ima potraživanje koje nije izmireno. Takođe, u osporenom rješenju je izražen i stav da polazeći od odredbe člana 56. stav 1. Zakona o stečaju koji je važio u vrijeme nastanka spornog odnosa, nije isključeno pravo na podnošenje predmetnog predloga u odnosu na povjerioce čija su prava obezbijeđena.

6.6. Odredbom člana 49. stav 1. Zakona o stečaju, koja je važila u vrijeme podnošenje predloga za pokretanje stečajnog postupka, propisano je da su stranke u stečajnom postupku stečajni dužnik i stečajni povjerioci, dok je odredbom člana 50. istog propisa predviđeno da je stečajni povjerilac lice koje na dan pokretanja stečajnog postupka ima neobezbijeđeno potraživanje prema stečajnom dužniku. Odredbom člana 53. stav 1. navedenog propisa predviđeno je da je razlučni povjerilac povjerilac koji ima založno pravo ili pravo namirenja na stvarima ili pravima o kojima se vode javne knjige ili registri, dok je odredbom stava 4. istog člana navedenog zakona predviđeno da navedeni povjerioci nijesu stečajni povjerioci.

6.7. Ustavni sud je ocijenio da je zauzeti stav sudova u konkretnom slučaju ustavnopravno neprihvatljiv. Ovo prvenstveno zato što sudovi nijesu imali u vidu pravnu prirodu potraživanja koja je prema podnosiocu imao povjerilac koji je podnio sporni predlog za otvaranje stečajnog postupka. Naime, u pitanju je potraživanje koje ima karakter obezbijeđenog potraživanja (hipoteka), zbog čega sam povjerilac kao njegov nosilac ima svojstvo razlučnog povjerioca, iz čega dalje proizilazi da on ne može imati svojstvo stečajnog povjerioca, pa samim tim ni ovlaštenje na podnošenje predloga za otvaranje stečajnog postupka. Polazeći od toga da obezbijeđeno potraživanje, u slučaju da isto prethodno ne bude namireno, po automatizmu ne može ovlastiti povjerioca da podnese predlog za pokretanje stečajnog postupka, mimo prethodnog sprovedenog odgovarajućeg postupka (sudske ili vansudske prodaje hipotekovane nepokretnosti), Ustavni sud smatra da su sudovi imali formalistički pristup prilikom tumačenja uslova, konkretno procesne legitimacije za podnošenje predloga za pokretanje stečajnog postupka.

6.8. Ustavni sud ponavlja da njegov zadatak nije da presuđuje umjesto nadležnih sudova, niti da se bavi greškama o činjenicama ili o pravu koje počinje redovni sudovi. Međutim, ako je riječ o greškama koje povređuju ljudska prava i osnovne slobode zaštićene Ustavom, ukazati na te greške svakako jeste obaveza Ustavnog suda.

6.8.1. Stav je Evropskog suda, izražen u presudi *Tripčevići protiv Crne Gore*, od 7. novembra 2017. godine, da je "... primamo 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 *Tripković protiv Crne Gore* 7 VV], br. 73049/01, stav 86, ECHR 2007—1 (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).

6.9. U konkretnom slučaju, Apelacioni sud je odlučio na arbitraran način, koji je posljedica izostanka obrazloženja za zauzeti stav. Iz prethodno navedenog proizilazi da je osporenim rješenjem Apelacionog suda i očiglednom arbitrarnošću u primjeni prava podnosiocima povrijeđeno jemstvo pravičnog suđenja, iz člana 32. Ustava, odnosno člana 6. stava 1. Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 121/20 od 3. novembra 2020. godine

Vrhovni sud je 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. Nasuprot tome, Vrhovni sud u obrazloženju svoje presude, u suštini, samo upućuje na razloge iz drugostepene presude, ne iznoseći pritom adekvatne razloge svoje ocjene na kojima zasniva osporenu odluku.

Ustavni sud zapaža da Viši i Vrhovni sud ni na jednom mjestu u osporenoj presudi nijesu uputili na dokaze koji bi mogli podržati zaključnu ocjenu da je predmetni Ugovor o hipoteci punovažan pravni posao. Dakle, drugostepeni i revizijski sud, po ocjeni Ustavnog suda, nijesu izvršili svoju obavezu da pažljivo razmotre sve dokaze i argumente stranaka u postupku koji su u vezi sa spornim Ugovorom o hipoteci, te slijedeći to, da primijene relevantne odredbe Porodičnog zakona, kao i da za svoju odluku daju jasne i razumljive razloge. Stoga, zaključci izvedeni u obrazloženju osporenih presuda, ne ispunjavaju zahtjeve iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Konvencije.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 856/19, od 20. novembra 2019. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu, na ponovni postupak.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. M.M., iz P., koju zastupa punomoćnik B.S., advokat iz P., podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu, protiv presude navedene u izreci i presude Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 5260/18, od 17. maja 2019. godine, zbog povrede prava iz čl. 32. i čl. 58. Ustava Crne Gore, člana 6. Evropske Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1. Protokola br. 1. uz Konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi, u suštini, navodi: da je slučajno saznala da je njen suprug Predrag Marković raspolagao zajedničkom imovinom, odnosno zemljištem upisanim u listu nepokretnosti 4139 KO Podgorica I, parcela broj 2127/15, na način što je zemljište, bez njene saglasnosti, stavio pod hipoteku za obezbjeđenje kredita u iznosu od 400.000,00 €. Navela je da je predmetno zemljište, bez njenog znanja dva puta

bilo predmet ugovora o hipoteci radi obezbjeđenja kredita i to: prvi put po ugovoru br. 02-1971 od 12. avgusta 2010. godine na iznos od 200.000,00 eura, i drugi put po ugovoru br. 02-816 od 22.02.2011. godine, na iznos od 400.000,00 eura. Kredit po prvom ugovoru je isplaćen i hipoteka je izbrisana, dok je za drugi ugovor saznala tek nakon pristizanja opomene za naplatu duga od 400.000,000 eura. Navela je da njen suprug, u toku parničnog postupka nije osporavao da je bez njenog znanja raspolagao zajedničkom imovinom, ali samo kod prvog ugovora o hipoteci, koji je bio zaključen na iznos od 200.000,00 eura, dok za drugi ugovor, koji je zaključen na iznos od 4000.000,00 eura, ni on nije znao, budući da takav ugovor nikada nije potpisao. Dalje je navela, da je nakon pristizanja opomene za naplatu duga, podnijela tužbu za utvrđivanje ništavosti Ugovora o hipoteci i za utvrđivanje njenog udjela u zajedničkoj svojini, te da je prvostepeni sud utvrdio da je predmetni Ugovor o hipoteci ništav pravni posao, a da je drugostepeni sud preinačio prvostepenu presudu i utvrdio da predmetni Ugovor o hipoteci nije ništav pravni posao, što je, u postupku po reviziji potvrdio i Vrhovni sud. Dalje je navela, da je stekla pravo svojine na spornim nepokretnostima zajedničkim radom u toku trajanja bračne zajednice, u smislu odredbe čl. 288 st. 1. Porodičnog zakona, a da je njen suprug raspolagao zajedničkom imovinom, protivno čl. 290 istog zakona, zbog čega smatra da je sporni Ugovor o hipoteci ništav pravni posao, u smislu čl. 101 Zakona o obligacionim odnosima; da je neshvatljivo obrazloženje drugostepenog i revizionog suda, jer nikakva usmena saglasnost ili stabilni bračni odnosi, ne mogu isključiti imperativnu odredbu čl. 290 Porodičnog Zakona, te da su sudovi dozvolili da propuste banke trpi supružnik, koji nije bio obaviješten o raspolaganju sa zajedničkim nepokretnostima. Predložila je da se usvoji ustavna žalba, ukine osporena presuda Vrhovnog suda 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, a 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, tužilja je podnositeljka ustavne žalbe, a tuženi su: 1. „NLB Montenegrobanka“ a.d. Podgorica i 2. Predrag Marković (suprug podnositeljke)

4.1.1. Prvostepenom presudom u stavu I izreke, utvrđeno je da je djelimično ništav čl. 2 st. 1 tač. 1 Ugovora o hipoteci broj 02-816 od 22. februara. 2011. godine, koji je ovjeren pred Osnovnim sudom u Podgorici broj Ov.br. 6178/11 od 25. februara. 2011. godine, zaključen između tužene I reda "NLB Montenegrobanke" a.d. Podgorica kao hipotekarnog povjerioca I tuženog II reda M.P., žiranta hipotekarnog dužnika, pa založno pravo zasnovano na nepokretnosti upisanoj u L.N. br. 4139 KO Podgorica I, parcela broj 2127/15, livada druge klase u površini od 1001 m², gdje je upisan kao vlasnik M.P., ne proizvodi pravno dejstvo na jednoj polovini idealnog dijela nekretnine u odnosu na tužilju. U stavu II izreke odbačena je tužba u dijelu kojim je traženo da se utvrdi da je tužilja suvlasnik na idealnom dijelu od 1/2 nepokretnosti upisane u L.N. br. 4139 KO Podgorica I, parcele br. 2127/15 livada II klase u površini 1001 m², što je tuženi II reda Marković Predrag, dužan priznati i trpjeti, da se tužilja na osnovu ove presude upiše kao suvlasnik na 1/2 idealnog dijela ove nepokretnosti kod Uprave za nekretnine PJ Podgorica, kao nedozvoljena, dok je stavom III izreke odlučeno o troškovima postupka.

4.1.2. U obrazloženju navedene presude se pored ostalog navodi: da je predmet spornog ugovora konstituisanje hipoteke na nepokretnostima koje predstavljaju zajedničku svojinu bračnih drugova, za koju hipoteku nije postojala saglasnost tužilje kao bračnog druga, a za koju je ona saznala tek nakon pristizanja opomena za dug od strane banke, što nije sporio ni njen suprug, tuženi II reda P.M., koji je čak tvrdio da predmetni ugovor o hipoteci nije ni potpisao. Shodno tome, sud je na nesumnjiv način utvrdio da tužilja i njen suprug, tuženi II reda P.M., zajedničkom imovinom nisu raspolagali na način propisan odredbama 291 i 292 Porodičnog zakona, odnosno da je tužena I reda raspolagala predmetnom imovinom suprotno odredbi čl. 290 Porodičnog zakona, zbog čega je sud našao da je predmetni ugovor o hipoteci djelimično ništav u smislu čl. 101 ZOO, zbog čega je usvojio tužbeni zahtjev i odlučio kao u st. I izreke presude.

4.1.3. U pogledu navoda tuženog II reda da on nije potpisao predmetni Ugovor o hipoteci na iznos od 400.000,00 eura, sud je angažovao vještaka grafološke struke, koji se u svom nalazu i mišljenju i njegovoj dopuni, izjasnio da je navedeni ugovor nesporno potpisan od strane tuženog II reda P.M., te da nisu uočeni tragovi koji bi ukazivali da je stranicama sa spornim potpisima tuženog II reda, umjesto sada postojećeg teksta bio upisan drugi tekst koji je potom obrisao.

4.1.4. Sud je u svom obrazloženju dalje naveo, da je odbacio kao nedozvoljenu tužbu tužilje kojom je ona tražila da se utvrdi da je suvlasnik na idealnom dijelu od 1/2 na predmetnoj nepokretnosti, jer je presudom Osnovnog suda u Podgorici P.br. 1095/15 od 10.11.2017. godine pravosnažno odlučeno, pa je u tom dijelu odlučio kao u izreci pod st. II, shodno čl. 299 i čl. 352 st. 2 ZPP.

4.1.5. Odlučujući po žalbi tuže I reda "NLB Montenegrobanke" a.d. Podgorica, drugostepeni sud je, ukinuo prvostepenu presudu u stavu I i III izreke i odbio kao neosnovan zahtjev tužilje kojim je tražila da se utvrdi je djelimično ništav čl. 2 st. 1

tač. 1 ugovora o hipoteci i da isti u odnosu na nju ne proizvodi pravno dejstvo na jednoj polovini idealnog dijela nekretnine.

4.1.6. U obrazloženju presude se, pored ostalog, navodi: da su tužilja i njen suprug, tuženi II reda, P.M., živjeli u skladnim bračnim tj. porodičnim odnosima, koji su prema tvrdnji tužilje bili uzorni i idealni. U uslovima takvih porodičnih odnosa pretpostavka je, da je tužilja kao drugi zajedničar znala za raspolaganje od strane drugog bračnog druga, njihovom zajedničkom imovinom, a teret dokazivanja suprotnog je na tužilji, koja nijednim dokazom nije dokazala da nije znala za zaključenje pobijanog ugovora.

4.1.7. Sud je dalje naveo, da su neprihvatljive tvrdnje tuženog II reda da se ne sjeća da je potpisao predmetni ugovor o hipoteci, jer se radi o punoljetnom licu, koje je fakultetski obrazovano, što je sud cijenio kao pokušaj uspjeha tužilje u sporu, koji bi istovremeno bio i uspjeh tuženog II reda, obzirom da imaju zajedničke interese u ovom sporu. Takođe, takvi navodi su opovrgnuti nalazom i mišljenjem vještaka grafolške struke, kojim je utvrđeno da je tuženi II reda potpisao sporni ugovor. Nadalje, sud je istakao da i nakon navodnog saznanja za pobijani ugovor bračni odnosi tužilje i tuženog II reda nisu poremećeni, već bračna zajednica funkcioniše, što ukazuje na saglasnost tužilje za zaključenje pobijanog ugovora. Takođe, sud je uočio određenu kontradiktornost u iskazima tužilje datim pred prvostepenim sudom, u odnosu na iskaz dat pred drugostepenim sudom, budući da je u prvostepenom postupku navela da je za predmetni ugovor saznala nakon pristizanja opomene od banke, dok je pred Višim sudom navela da je za kredit saznala neposredno prije prispjeća opomene. Shodno tome, sud je utvrdio da nisu ispunjeni uslovi za utvrđenje ništavosti pobijanog dijela ugovora, propisani čl. 101. ZOO.

4.1.8. Vrhovni sud Crne Gore je osporenom presudom, reviziju tužilje odbio kao neosnovanu.

4.1.9. U obrazloženju osporene 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 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, te da se u uslovima stabilnih bračnih odnosa, ne može smatrati da bračni drug na kojeg nije upisana nepokretnost, nije znao za raspolaganje predmetnom nepokretnosti i da se sa tim raspolaganjem nije saglasio. Shodno tome sud je našao da se radi o valjanom pravnom poslu i da ne postoje uslovi propisani odredbom čl. 101. ZOO, da se utvrdi ništavost predmetnog Ugovora.

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

Porodičnog zakona (“Službeni list Republike Crne Gore”, br. 1/07):

“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.”

Zakona 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 čl. 101 Zakona o obligacionim odnosima.

7. 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.

8. 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.

9. 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 sudske odlučivanje.

10. 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):

11. U postupku koji je prethodio ustavno-sudskom postupku, nesporno je utvrđeno da je nepokretnost upisana u L.N. br. 4139 KO Podgorica I, parcela broj 2127/15, livada druge klase u površini od 1001 m², predstavlja bračnu tekovinu tužilje (podnositeljke ustavne žalbe) M.M. i tuženog II reda P.M., koja je stečena njihovim radom u toku trajanja bračne zajednice, a ista je kupljena dana 30. jula 1990. godine, po ugovoru o prodaji i kupovini zemljišta Ov.br. 12302/99 od 31. avgusta 1999. godine. Navedena nepokretnost je bila predmet Ugovora o hipoteci, koji je njen suprug kao hipotekarni dužnik zaključio sa prvotuženom bankom, radi obezbjeđenja potraživanja prvotužene prema dužniku "Grafo Crna Gora" DOO Podgorica.

11.1. Prvostepeni sud je utvrdio ništavost predmetnog Ugovora o hipoteci i svoju odluku zasnovao na primjeni odredba člana 290 i člana 291 Porodičnog zakona. Naime, po utvrđenju prvostepenog suda, tužilji nije bilo poznato da je predmetni ugovor zaključen, te prema tome nije bila saglasna za zaključenje istog ugovora, dok suprug tužilje –drugotuženi nije mogao bez njene saglasnosti raspolagati svojim dijelom u nepodijeljenoj zajedničkoj imovini. Za razliku od prvostepenog suda, drugostepeni i revizioni sud su ocijenili da se predmetni Ugovor o hipoteci ne može smatrati ništavim pravnim poslom, u smislu istih odredbi čl. 290 i čl. 291. Porodičnog zakona.

11.2. Dakle, drugostepeni sud je održao raspravu, na kojoj je, pored izvedenih dokaza, saslušao tužilju u svojstvu parnične stranke, pa je nakon rasprave, donio odluku kojom je preinačio prvostepenu presudu i utvrdio da nijesu ispunjeni uslovi za ništavost predmetnog Ugovora. Obrazlažući razloge za takvo postupanje, drugostepeni sud je naveo:

“Naime, tužilja i drugotuženi su u vrijeme zaključenja pobijanog ugovora živjeli skladnim bračnim, tj. porodičnim odnosima koji su kako je izjavila pred ovim sudom bili uzorni i idealni. U uslovima takvih porodičnih odnosa pretpostavka je da je tužilja kao drugi zajedničar znala za raspolaganje od strane drugog bračnog druga njegovom zajedničkom imovinom a teret dokazivanja suprotnog je na tužilju. Tužilja nijednim dokazom nije dokazala svoje tužbene navode da nije znala za zaključenje pobijanog ugovora, naprotiv iz sadržine izvedenih dokaza, posebno njenog i iskaza drugotuženog proizilazi suprotno(.....) S toga, je ovaj sud navedene iskaze cijenio kao pokušaj uspjeha tužilje u sporu, koji bi i istovremeno bio uspjeh drugotuženog, obzirom da imaju zajedničke interese u ovom sporu. (.....) Nadalje, i nakon navodnog saznanja za pobijani ugovor, bračni odnosi tužilje i drugotuženog nijesu poremećeni, već bračna zajednica i dalje funkcioniše, čime se takođe potvrđuje da je tužilja znala i saglasila se sa zaključenjem pobijanog ugovora. (.....) Protivječnost tvrdnji tužilje sadržani su u njenim navodima pred prvostepenim sudom da je za hipoteku saznala nakon prispjeća opomena od banke, dok je u iskazu pred ovim sudom izjavila da je za spornu hipoteku saznala neposredno prije početka prispjeća opomena banke. (.....)

11.3. 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. Najzad, kada se radi o odluci instaciono višeg suda, Evropski sud je u praksi, zauzeo stav da 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 predstavka broj 157/1996/776/1977, stav 60).

11.4. Primjenjujući navedene stavove na konkretan slučaj, Ustavni sud ocjenjuje da drugostepeni sud u osporenoj presudi nije naveo ustavno-pravno prihvatljive razloge, zbog kojih nije prihvatio zaključke drugostepenog suda, proistekle iz ocjene svih provedenih dokaza, a koji se odnose na "znanje" i saglasnost podnositeljke za zaključenje spornog ugovora. U tom smislu, Ustavni sud, nije prihvatio razloge Višeg suda da "skladni porodični odnosi" nakon zaključenja ugovora dokazuju da se podnositeljka ustavne žalbe saglasila sa zaključenjem ugovora o hipoteci, jer je ista u svojim iskazima datim pred prvostepenim sudom, navela da je nakon saznanja za sporni ugovor negodovala, i da je zbog toga došlo do nesuglasica i razmirica između nje i supruga i da su komunicirali samo u slučaju potrebe i zbog djece. Dalje je navela, da je muž tada uvjeravao da on takav ugovor nije ni potpisao, a da je ona čak razmišljala da pokrene postupak za razvod braka, što nije uradila, budući da je advokat savjetovao da će svoje interese, najbolje zaštititi kroz predmetnu tužbu, pri kojem iskazu je ostala i u postupku pred drugostepenim sudom.

12. Nadalje, Vrhovni sud je odbio kao neosnovanu reviziju tužilje (podnositeljke ustavne žalbe), izjavljenu protiv drugostepene presude, navodeći kako je drugostepeni sud na osnovu izvedenih dokaza pravilno zaključio da će tužilja znala i prećutno se saglasila sa hipotekovanjem nepokretnosti koje su činjele zajedničku svojinu, dodatno obrazložujući da je: "(...) sasvim logičan i jedino ispravan zaključak da je tužilja znala i morala znati za (...) stavljanje hipoteke na predmetnom stanu, (.....) i da saglasnost drugog bračnog druga može (...) biti data i prećutno, kao što je u konkretnom slučaju...".

12.1. Dakle, po ocjeni ovog Suda, Vrhovni sud je 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. Nasuprot tome, 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.

12.2. Dakle, navedeni razlozi drugostepenog i revizijskog suda upućuju na zaključak da konkretna obrazloženja osporenih odluka nisu u dovoljnoj mjeri argumenovana i jasna, jer se ne vidi na osnovu čega su Viši sud i Vrhovni sud izveli navedene zaključke u ovom sporu. Uočena kontradiktornost u iskazu tužilje (podnositeljke ustavne žalbe) da je za predmetni ugovor saznala neposredno prije pristizanja opomene od banke, a ne nakon njenog pristizanja kako je ranije izjavljivala, i da su iskazi podnositeljke i njenog supruga, tuženog II reda motivisani uspjehom u sporu, zbog postojanja zajedničkog interesa, po ocjeni ovog suda ne može biti adekvatan razlog za zaključak da je podnositeljka znala za sporni ugovor i da

se sa njim saglasila. Ovo posebno, jer ovakav pristup drugostepenog i revizijskog suda ima osobitu težinu, s obzirom na to da je prvostepenom presudom detaljno opisan postupak pojedinačne ocjene dokaza, njihovog dovođenja u međusobnu vezu i izvođenje zaključaka o dokazanosti da podnositeljka nije znala za zaključenje spornog Ugovora o hipoteci i da se, shodno tome, sa istim nije saglasila, zbog čega je ocijenjeno da je suprug podnositeljke zaključio predmetni Ugovor o hipoteci, suprotno odredbama čl. 290. i čl. 291. Porodičnog zakona. S tim u vezi, Ustavni sud ukazuje da je obaveza sudova u drugostepenom i revizionom postupku da u obrazloženjima presuda navedu razloge, na osnovu kojih sudovi uzimaju da je neka činjenica dokazana, odnosno da nije dokazana, te način na koji se došlo do takvog zaključka.

13. U skladu sa navedenim, Ustavni sud zapaža da Viši i Vrhovni sud ni na jednom mjestu u osporenoj presudi nijesu uputili na dokaze koji bi mogli podržati zaključnu ocjenu Suda da je predmetni Ugovor o hipoteci punovažan pravni posao. Dakle, drugostepeni i revizijski sud, po ocjeni Ustavnog suda, nijesu izvršili svoju obavezu da pažljivo razmotre sve dokaze i argumente stranaka u postupku koji su u vezi sa spornim Ugovorom o hipoteci, te slijedeći to, da primijene relevantne odredbe Porodičnog zakona, kao i da za svoju odluku daju jasne i razumljive razloge. Stoga, zaključci izvedeni u obrazloženju osporenih presuda, po ocjeni ovog Suda, ne ispunjavaju zahtjeve iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Konvencije.

14. Pri izvođenju ovakvog zaključka, Sud je slijedio praksu ovog suda, razmatranu u odlukama UŽ-III br. 50/14, od 31. marta 2017. godine, UŽ-III br. 175/15 od 26. maja 2017. godine i U-III br. 146/18 od 7. maja 2018. godine, pa su u ovom ustavnosudskom postupku primijenjeni već zauzeti stavovi.

15. Budući da je utvrđena povreda iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, 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. 105/17 od 9. decembra 2020. godine

Ustavni sud je ocijenio da je Vrhovni sud, u osporenoj presudi, bez ustavnopravno prihvatljivog obrazloženja odstupio od ranije izraženih stanovišta istog suda u istom predmetu. U osporenoj presudi, Vrhovni sud, po ocjeni ovog Suda, nije na jasan i nedvosmislen način obrazložio zašto je pogrešna ocjena nižestepenih sudova u pogledu pravne valjanosti predmetnog ugovora, a što je dodatno izazvalo sumnju u arbitrarnost postupanja i odlučivanja revizionog suda. Zaključak je Ustavnog suda da obrazloženje osporene revizijske presude nije u skladu sa standardima uspostavljenim ustavnosudskom praksom i praksom Evropskog suda za ljudska prava u primjeni člana 32 Ustava.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 1178/16, od 30. novembra 2016. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu na ponovni postupak.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. D.Š., V.N. i Š.T., iz G., koje zastupa M.R., advokat iz B., podnijeli su blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude navedene u izreci, zbog povrede prava iz čl. 19, 32, 58 i 60 Ustava Crne Gore.

1.1. U ustavnoj žalbi se, u suštini, navodi: da se u predmetnom pravnom poslu pok. D.I., pojavljuje i kao poklonodavac i kao punomoćnik poklonoprimca. Vrhovni sud je odlučujući po reviziji tužilaca u rješenju Rev.br. 1192/15 pravilno zaključio da ugovor o kojem je riječ ne može biti pravno valjan jer se sada pok. D.I. prilikom navodnog zaključenja ovog pravnog posla nije mogao pojaviti „i kao poklonodavac i kao punomoćnik poklonoprimca“. Suprotno ovim razlozima, osporenim presudom isti sud, iste dokaze sasvim drugačije vidi i zaključuje da je ugovor o poklonu pravno valjan i da proizvodi pravno dejstvo „bez obzira na manjkavosti koje se tiču njegovog potpisivanja“. Ova konstatacija izaziva sumnju u zakonitost postupanja i odlučivanja, čime su povrijeđena njihova prava. Radi se o ugovoru koji nije nastao, što je i sam tuženi u postupku priznao prilikom saslušanja u svojstvu parnične stanke. On je tada istakao da u zaključenju ugovora nije učestvovao, da ugovor nije potpisao, da ugovor nije znao, pa se postavlja pitanje kako sud zaključuje da se radi o valjanom

pravnom poslu. Sve i da je ugovor potpisao sada pok. D.I., ugovor nije pravno valjan, jer nije mogao biti istovremeno poklonodavac i poklonoprimac, kako je to pravilno našao sud u rješenju Rev.br. 1192/15. Tuženi je istakao da za ugovor nije znao, što znači da sve i da je Iso ugovor potpisao, nije bio ovlašten da to učini bez specijalno ovjerenog punomoćja od poklonoprimca Deljanin Zufera, koji je istakao da za ugovor nije znao, što znači da za njegovo zaključivanje nije dao punomoćje, bilo koje sadržine u izloženom pravcu. Indikativno je da se Vrhovni sud u osporenoj presudi nije pozvao ni na jedan propis materijalno-pravno prirode, a naročito što takav propis ne postoji, što dodatno izaziva sumnju kod podnosilaca u pogledu objektivnog postupanja Vrhovnog suda, te smatraju da im je povrijeđeno pravo na jednaku zaštitu, pravo svojine i pravo nasljeđivanja.

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.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

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

3.1. U parničnom postupku koji je prethodio ustavnosudskom, tužioci (podnosioci ustavne žalbe) su tražili da se utvrdi prema tuženom da nije nastao, da je nepostojeći ugovor o diobi nepokretnosti od 24. novembra 1970. godine, zaključen između Deljanin Isa i Deljanin Zufera Ov.br. 1072/70 i da kao takav nije proizveo pravno dejstvo, kao i da se tuženom utvrdi da nekretnine, bliže opisane u izreci presude, predstavljaju zaostavštinu sada pok. Deljanin Isa, oca stranaka.

3.2. Presudom Osnovnog suda u Plavu P.br. 900/14, od 28. aprila 2015. godine, odbijen je kao neosnovan tužbeni zahtjev tužilaca.

3.3. Viši sud u Bijelom Polju je presudom Gž.br. 1301/15 od 24. juna 2015. godine, odbio, kao neosnovanu žalbu i potvrdio prvostepenu presudu.

3.4. Vrhovni sud Crne Gore rješenjem Rev.br. 1192/15 od 18. novembra 2015. godine, je ukinuo prvostepenu i drugostepenu presudu i predmet vratio na ponovno suđenje.

3.5. U obrazloženju rješenja je navedeno da se osnovano revizijom ukazuje da su izloženi zaključci nižestepenih sudova u suprotnosti sa izvedenim dokazima. Naime, iz „diobnog ugovora“ od 2. novembra 1970. godine se utvrđuje da je na kraju istog, na mjestu, na kojem je bio ostavljen prostor za potpis diobničara ostalo nepotpisano od strane sada pok. I.D., a da se za diobničara Z.D. - tuženog potpisao sada pok. I., dok iz pečata ovjere suda Ov.br. 1072/70, od 24. novembra 1970. godine, proizilazi da je ugovor potpisao sada pok. I., i da se u ovom pravnom poslu pojavljuje i kao poklonodavac i kao punomoćnik poklonoprimca, što je neprihvatljivo, a posebno ako se ima u vidu i iskaz tuženog, koji je dat prilikom saslušanja u svojstvu parnične stranke, kojom prilikom je izjavio „da ovaj diobni ugovor nisam potpisao, a ne sporim da ga je potpisao moj otac Iso. Za ovaj ugovor nijesam znao.“ S tim u vezi, za ukazati je da je ostala nerazjašnjena odlučna činjenica, na koju je ukazivano tokom cijelog postupka - da sada pok. Iso nije ni potpisao ugovor, niti zahtjev za uknjižbu Uredu za katastar u Plavu, od 27. novembra 1970. godine. S druge strane, nejasni su i razlozi drugostepenog suda koji se tiču konverzije ugovora o raspodjeli i ustupanju imovine u ugovor o poklonu, kao i dati razlozi u vezi sticanja svojine tuženog na spornim nepokretnostima putam održaja, a koji se tiču savjesnosti državine i roka potrebnog za održaj u smislu čl. 28 Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa („Službeni list SFRJ“, br. 6/80 i 36/90 i „Službeni list SRJ“, broj 29/96).

3.6. Presudom Osnovnog suda u Plavu P. br. 751/15, od 18. maja 2016. godine, usvojen je tužbeni zahtjev tužilaca.

3.7. Presudom Višeg suda u Bijelom Polju, Gž.br. 2145/16, od 16. septembra 2016. godine, žalba tužilaca je odbijena kao neonsovana i potvrđena presuda prvostepenog suda u dijelu odluke pod stavom I i II.

3.8. Presudom Vrhovnog suda Crne Gore usvojena je izjaljena revizija i preinačene su presude prvostepenog i drugostepenog suda.

3.9. U obrazloženju rješenja je, pored ostalog, navedeno:

“(…) Kod utvrđenja da sporni ugovor na mjestu koje je ostavljeno za potpis diobničara I.D. nije potpisan od strane istog, a da je za diobničara Z. D. - tuženog potpisao sada pok. Iso s jedne strane, a da iz ovjere suda Ov.br. 1072/70 od 24.11.1970. godine proizilazi da je sporni ugovor potpisao pok. Iso u svoje ime i kao punomoćnik tuženog, nižestepeni sudovi su zaključili da sporni ugovor nije nastao i da isti s toga ne može proizvoditi pravno dejstvo, pa je sledstveno tome usvojen zahtjev tužilaca.

Međutim, osnovano se revizijom ukazuje da je tuženi pravo svojine na spornim nekretninama stekao na osnovu pravnog posla, te da s toga iste ne mogu predstavljati zaostavštinu pok. I.D..

Naime, i po nalaženju ovog suda diobni ugovor od 24.11.1970. godine se ima se smatrati ugovorom o poklonu, koji je nasuprot nalaženju nižestepenih sudova pravno valjan i proizvodi pravno dejstvo, bez obzira na manjkavosti, koje se tiču njegovog potpisivanja. Ovo sa razloga, ako se ima u vidu da su bitni elementi ugovora o poklonu predmet poklona, koji mora biti moguć, dopušten i određen i namjera darežljivosti, koja predstavlja akt dobročinstva, koji zahtjeva da poklonodavac ispolji svijest i namjeru da bez naknade prenese drugom pravo svojine na nekoj stvari ili neko drugo imovinsko pravo. Kako je predmetni ugovor potpisao sada pok. I.D. "za sebe i po punomoćju", kako to proizilazi iz ovjere stavljenе od strane Opštinskog suda u Ivangradu Ov.br. 1072/70 od 24.11.1970. godine, da je predmet ugovora određen i da je postojala namjera dobročinstva na strani poklonodavca, kao i da je izvršena predaja nekretnina na poklonoprimca, to se da zaključiti da se tuženi, kao poklonoprimac saglasio sa istim, zbog čega se radi o pravno valjanom ugovoru.

Kako su sporne nekretnine, koje su bile predmet "diobnog ugovora" upravo na zahtjev sada pok. Iso Deljanin od 27.11.1970. godine, upućenog Odjeljenju za katastar upisane na ime tuženog, to je po nalaženju ovog suda tuženi pravo svojine na spornim nekretninama stekao po osnovu pravnog posla - upisom u katastar na osnovu ugovora o poklonu ("diobnog ugovora" od 24.11.1970. godine, pa s toga iste nijesu mogle predstavljati zaostavštinu pok. I.D., koji je preminuo 1985. godine. Sledstveno tome, reviziju tuženog je valjalo usvojiti i presude nižestepenih sudova preinačiti, kao u izreci ove presude".

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 („Službeni list RCG”, br. 22/04 i 76/06 i “Službeni list Crne Gore”, 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 sudsko poravnanje.

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, jemči 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 podnosilaca 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 *Iordan 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 osporenoj revizijskoj presudi, Rev.br. 1178/16 od 30. novembra 2016. godine, protivrječni, odnosno različiti

od stavova, koje je zauzeo isti (Vrhovni) sud u ranijem dijelu postupka u ovoj pravnoj stvari, odnosno u ukidnoj presudi Vrhovnog suda, Rev.br. 1192/15, od 18. novembra 2015. godine, kojom su ukinute nižestepene odluke i zauzet suprotan pravni stav u odnosu na pravni stav iznijet u osporenoj presudi.

9.1. Ustavni sud je, uvidom u spise predmeta, utvrdio da je prvostepeni sud u ponovljenom postupku postupio po izričitom uputu Vrhovnog suda iz ukidnog rješenja i kojim je utvrđeno da zaključak nizestepenih sudova nije u saglasnosti sa provedenim dokazima, te da predmetni ugovor ne može biti pravno valjan budući da se pok. Iso Deljanin (u konstalaciji stvari da postoji ugovor o poklonu) potpisan kao poklonodavac i kao punomoćnik poklonoprimca.

9.2. Međutim, Vrhovni sud se, donoseći osporenu presudu nije niti jednom riječju osvrnuo na navode iz rješenja tog suda, Rev.br. 1192/57, od 18. novembra 2015. godine, kojim je bilo naloženo prvostepenom sudu da u ponovnom postupku, otkloni ukazane nedostatke, već je osporenim rješenjem odlučio da usvoji reviziju i nižestepene presude preinači tako što je odbio tužbeni zahtjev tužilaca.

10. Ustavni sud smatra da u osporenoj presudi nije obrazloženo kako je na osnovu utvrđenja prvostepenog suda, koja su jasno i nedvosmisleno iznesena kao odgovor na uput iz ukidne presude istog revizijskog suda, Vrhovni sud sada donio rješenje, koje je u suprotnosti sa stanovištem iznesenim u ranijoj ukidnoj presudi. Naime, sada, u novom rješenju, od 30. novembra 2016. godine, Vrhovni sud iznosi stav da: „(..), i po nalaženju ovog suda diobni ugovor od 24.11.1970. godine se ima smatrati ugovorom o poklonu, koji je nasuprot nalaženju nižestepenih sudova pravno valjan i proizvodi pravno dejstvo, bez obzira na manjkavosti, koje se tiču njegovog potpisivanja(..)”, te usvaja reviziju i preinačava nižestepene presude na način što odbija zahtjev tužilaca kojim je traženo da se utvrdi da ne postoji ugovor o diobi nepokretnosti, da ne proizvodi pravno dejstvo, te da predmetne nepokretnosti predstavljaju zaostavštinu sada pok. D.I. Na osnovu takvog izmijenjenog stava Vrhovnog suda, došlo je, u suštini do preinačavajuće odluke na štetu podnosilaca ustavne žalbe, što oni u ustavnoj žalbi i iznose kao glavni razlog, zbog kojeg smatraju da je došlo do povrede njihovih ustavnih i konvencijskih prava.

10.1. Slijedom navedenog, Ustavni sud ocjenjuje da iz osporene presude Vrhovnog suda nije vidljivo uslijed kojih je novih činjenica i utvrđenja, Sud došao do suprotnog zaključka, u odnosu na pitanje pravne valjanosti predmetnog ugovora o diobi nepokretnosti iz 1970. godine, a što je dovelo do drugačije odluke. Stav je Ustavnog suda da se iz ovakvog obrazloženja osporene presude, ne vide dovoljni i ubjedljivi razlozi koji su opredijelili Vrhovni sud da preinači nižestepene presude i odbije tužbeni zahtjev tužilaca.

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 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 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.

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 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 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 osporenoj presudi, bez ustavnopravno prihvatljivog obrazloženja odstupio od ranije izraženih stanovišta istog suda u istom predmetu. U osporenoj presudi, Vrhovni sud, po ocjeni ovog Suda, nije na jasan i nedvosmislen način obrazložio zašto je pogrešna ocjena nižestepenih sudova u pogledu pravne valjanosti predmetnog ugovora, a što je dodatno izazvalo sumnju u arbitrarnost postupanja i odlučivanja revizionnog suda. Zaključak je Ustavnog suda da obrazloženje osporene revizijske presude 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 da rješava sukobe u sudskoj praksi, izbjegava razilaženja i obezbijedi jedinstvenu primjenu zakona. Stoga je donošenjem nove-osporene presude o istom pitanju u istom postupku, suprotnom od prethodne presude, Vrhovni sud u ovom predmetu sam 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 parnica, koju su pokrenuli podnositoci ustavne žalbe.

14. Sagledavajući sprovedeni parnični postupak kao cjelinu, Ustavni sud ocjenjuje da je u konkretnom slučaju, osporenim rješenjem Vrhovnog suda, povrijeđeno pravo 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.

Odluka U-III br. 741/17 od 9. decembra 2020. godine

Iz obrazloženja osporenog rješenja Privrednog suda nije moguće donijeti razuman zaključak o pravičnosti sudskog postupka u smislu člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije. Naime, osporeno rješenje ne sadrži relevantne i dovoljne razloge koji bi uputili na zaključak zašto se sastavljanje odgovora na prigovor smatra opravdanim i nužnim za donošenje odluke po prigovoru, što bi dalje uslovilo da se troškovi koje je izvršni povjerilac imao po tom osnovu njemu dosude.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE dopunsko rješenje Privrednog suda Crne Gore, IP.br. 520/17, od 18. septembra 2017. godine i predmet vraća Privrednom sudu Crne Gore, na ponovni postupak.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. Privredno društvo "A.I." DOO, sa sjedištem u P., koje zastupa S.V., advokat iz P., podnijelo je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu, protiv odluke navedene u izreci, zbog povrede prava iz čl. 17. Ustava Crne Gore.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da je Sud u konkretnom slučaju odlučio o sporednom zahtjevu stranke u fazi postupka u kojoj se o takvom zahtjevu nije moglo odlučivati, obzirom da se radi o postupku izvršenja na hipotekovanoj nepokretnosti, koji se vodi pred nadležnim javnim izvršiteljem i koji je u toku, pa je jedino javni izvršitelj ovlašten da postupa; da prednji zaključak proizilazi polazeći od odredbe člana 34. stav 7. Zakona o izvršenju i obezbjeđenju; da se iz obrazloženja osporenog rješenja ne može utvrditi na koji način je sud tumačio mjerodavno materijalno i procesno pravo, što odluku čini nejasnom, a pravilnost primjene normi dovodi u sumnju; da je sporno rješenje donijeto protivno pozitivnom zakonodavstvu i aktuelnoj sudskoj praksi; da je Tarifnim brojem 5 Advokatske tarife predviđeno pravo kvalifikovanog punomoćnika na nagradu za sastavljanje tužbe, protivtužbe, predloga, molbe, zahtjeva i drugih podnesaka kojima se pokreće postupak, dok je odredbom stava 1 navedenog Tarifnog broja precizno određena visina iste u zavisnosti od visine predmeta spora; da se u konkretnom slučaju radi o sporu čija vrijednost premašuje

visinu od 1.000.000,00 eura, pri čemu se u tom slučaju ima uzeti u obzir odredba stava 2 citiranog Tarifnog broja, koji propisuje način obračunavanja nagrade i gornju granicu visine nagrade – 2.700,00 eura; da je Sud bio dužan da detaljno obrazloži na koji način je tumačio i primijenio navedenu odredbu Tarifnog broja Advokatske tarife na predmetni slučaj, uz obavezu navođenja matematičkog izraza radi preglednosti, što je izostalo; da je takođe, Sud trebao dati razloge zašto se upustio u rješavanje pitanja troškova na ime sastava odgovora na pravni lijek; da se polazeći od toga da je Sud kao drugostepeni organ, odbio prigovor podnosioca kao neosnovan, zaključuje da izvršni povjerilac nije imao realnu potrebu da se izlaže troškovima radi davanja odgovora na prigovor, pa se ovaj trošak ni ne može smatrati nužnim izdatkom u smislu odredaba Zakona o parničnom postupku; da se u sudskoj praksi odgovor na pravni lijek, tehnički posmatrano, tretira kao obrazloženi podnesak, koji ne predstavlja obaveznu pravnu radnju radi pravilnog vođenja postupka; da se povodom dosuđivanja troškova odgovora na prigovor ukazuje na praksu Privrednog suda Crne Gore u rješenjima IP.br. 1155/17, od 18. septembra 2017. godine, IP.br. 1127/17, od 15. septembra 2017. godine i IP.br. 1082/17, od 14. septembra 2017. godine, kao i na presudu Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 849/17-14, od 17. februara 2017. godine. U konačnom je predloženo 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 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, podnosilac ustavne žalbe je imao svojstvo izvršnog dužnika, a predmet postupka je predstavljalo dopunsko odlučivanje o troškovima izvršnog postupka nastalim povodom izjavljenog prigovora podnosioca na prvobitno prvostepeno rješenje Javnog izvršitelja.

3.2. Rješenjem Privrednog suda IP.br. 520/17, od 20. juna 2017. godine, prigovor izvršnog dužnika (podnosioca), izjavljen na rješenje o izvršenju Javnog izvršitelja Ivana Petrovića sa sjedištem u Podgorici, I.br. 254/17, od 16. marta 2017. godine, odbijen je, kao neosnovan.

3.3. Osporenim dopunskim rješenjem, Sud je obavezao izvršnog dužnika (podnosioca ustavne žalbe), da u roku od osam dana, od dana prijema ovog rješenja, naknadi izvršnom povjeriocu troškove postupka, u iznosu od 5.400,00 eura.

3.3.1. U obrazloženju rješenja je, u suštini, navedeno: da je podneskom od 6. jula 2017. godine, punomoćnik izvršnog povjerioca – postavio zahtjev za donošenje dopunskog rješenja o troškovima postupka po prigovoru, obzirom da rješenjem Privrednog suda Crne Gore, IP.br. 520/17, od 20. juna 2017. godine, nije odlučeno o zahtjevu izvršnog povjerioca za naknadu troškova sastava odgovora na prigovor; da je na osnovu uvida u spise predmeta Sud našao da je punomoćnik izvršnog povjerioca u odgovoru na prigovor od 27. marta 2017. godine, stavio zahtjev za naknadu troškova na ime sastava podneska – odgovora na prigovor, a iz rješenja IP.br. 520/17, od 20. juna 2017. godine proizilazi da Sud nije odlučio o ovom zahtjevu; da obzirom na to da je odgovor na prigovor sastavljao punomoćnik izvršnog povjerioca – AOD „Durutović – Boljević“ iz Podgorice, koji je ovlašćen za njegovo zastupanje, a koje troškove Sud nalazi kao nužne i opravdane, jer su odgovori na prigovor bili od uticaja na donošenje odluke suda po prigovoru; da je shodno prednjem, Sud našao da je osnovan zahtjev izvršnog povjerioca za naknadu predmetnih troškova, u smislu odredbi člana 152. stav 1. i člana 163. stav 1. Zakona o parničnom postupku, a u vezi sa odredbom člana 14. Zakona o izvršenju i obezbjeđenju, kao i prema Tarfnim br. 5 i 9 Advokatske tarife; da polazeći od izloženog, a kako je Sud odlukom po prigovoru IP.br. 520/17, od 20. juna 2017. godine propustio da odluči od dijelu zahtjeva izvršnog povjerioca za naknadu troškova postupka nastalih po prigovoru na rješenje o izvršenju Javnog izvršitelja Ivana Petrovića sa sjedištem u Podgorici, l.br. 254/17, od 16. marta 2017. godine, a na ime sastava odgovora na prigovor, to je iste našao osnovanim, u smislu citiranih zakonskih odredbi.

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.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakona o izvršenju i obezbjeđenju (“Službeni list Crne Gore”, broj 36/2011 i 28/2014):

“Član 34. stav 5.

Izvršni dužnik je dužan da izvršnom povjeriocu, na njegov zahtjev, naknadi troškove koji su bili potrebni za izvršenje.”

Zakona o parničnom postupku ("Službeni list Republike Crne Gore", broj 22/2004 i 76/2006 i „Službeni list Crne Gore, broj 47/15):

„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.

Nagrade i naknade advokata odmjeriće se po važećoj tarifi.

Član 163. stav 1.

Kad sud odbaci ili odbije pravni lijek, odlučuje i o troškovima nastalim u postupku povodom tog pravnog lijeka.“

V OCJENA USTAVNOG SUDA

4. Polazeći od navoda u ustavnoj žalbi, osporenog rješenja i mjerodavnih ustavnih i konvencijskih prava, Ustavni sud je razmatrao osporenu odluku, sa aspekta odredbi čl. 32. Ustava i čl. 6 st. 1 Evropske konvencije.

4.1. Ustavni sud zapaža da navodi ustavne žalbe dovode u pitanje primjenu materijalnog prava i obrazloženje osporene odluke Privrednog suda Crne Gore.

4.2. Ocjenjujući navode ustavne žalbe u odnosu na osporeno rješenje 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.

4.3. 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

nižestepених судова. Међутим, до повреде права на прaviчно суђење може доћи ако судови не утврде и не образложе кључне аргументе за доношење пресуде. Такође, повреда права на прaviчно суђење постоји и ако у образложењу нису са довољном прецизношћу наведени разлози на којима се одлука заснива (пресуда Европског суда *Hadjianastassiou против Грчке*, од 16. децембра 1992. године, § 33).

4.4. Одлукујући о захтеву за доношење допунског рјешења о трошковима поступка по приговору, Привредни суд Црне Горе је поступајући као другостепени суд, исти усвојио, јер је по налажењу тог суда, одговор на приговор саставио пуномоћник извршног подносиоца (адвокатско ортачко друштво "ДурUTOVIЋ-Болјевић", изразивши став да се ради о нућним и оправданим трошковима, имајући у виду да су наводи одговора на приговор били од утицаја на доношење одлуке по приговору, позивајући се даље на одредбе члана 152 став 1 и члана 163 став 1 Закона о парничном поступку у веzi са одредбом члана 14 Закона о извршењу и обезбјеђењу, и примјену тарифних бројева 5 и 9 Адвокатске тарифе.

4.5. Уставни суд сматра да констатације у образложењу оспорене одлуке Привредног суда Црне Горе да "обзиrom на то да је одговор на приговор састављао пуномоћник извршног повјериоца – АОД „ДурUTOVIЋ – Болјевић“ из Подгорice, који је овлашћен за његово заступање, а које трошкове Суд налази као нућне и оправдане, јер су одговори на приговор били од утицаја на доношење одлуке суда по приговору..." упућују на закључак да конкретно образложење оспорене одлуке није у довољној мјери аргументовано и јасно, јер се не види на основу чега је Привредни суд извео такве закључке у овом извршном поступку. Овакав приступ има особиту тежину обзиrom да оспорено рјешење по свом карактеру представља cjelinу са мериторном одлуком којом је одлучено о приговору на рјешење о извршењу, при чему обзиrom да се ради о допунској одлуци, до момента подношења уставне жалба није постојала могућност да се исто побја. Слествено предњем, по становишту Уставног суда, оспорено рјешење не садржи релевантне и довољне разлоге који би упutilи на закључак зашто се састављање одговора на приговор сматра оправданим и нућним за доношење одлуке по приговору, што би даље условило да се трошкови које је извршни повјерилac имао по том основу њему досуде.

4.6. Уставни суд напомиње да поступци пред судовима морају бити у складу са владавином права која се може поистовјетити и са добрим радом правосудја, па би права зајемчена Уставом и међународним правним актима, била илузорна и теоријска, а не стварна и дјелотворна кад не би постојала обавеза судске власти да у поступку примјени сва процесна и материјалноправна јемства прaviчног суђења, која су у том смислу и прописана, као и обавеза да своје одлуке образложи. Захтев за прaviчношћу суђења и добрим радом правосудја претпоставља и право странке у поступку да његови наводи буду пажљиво испитани у свакој фази поступка. Обавеза образлагања одлуке и обавеза пажљивог испитивања навода странке имају посебну важност и то не само када је у питању коришћење права на дјелотворан правни лијек, већ и из разлога што представља потврду чисти и достојанства субјеката о чијим се правима и обавезама одлучује.

4.7. Imajući u vidu prirodu postupka koji je prethodio osporenom rješenju Privrednog suda, te okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud utvrđuje da navedeno rješenje Privrednog 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. 812/17 od 9. decembra 2020. godine

Ustavni sud je utvrdio povredu prava na pravično suđenje u postupku donošenja osporenog rešenja Višeg suda, koja se ogledala u proizvoljnoj primjeni materijalnog prava, u smislu da advokatu pripada pravo na predmetnu nagradu u slučaju izjavljivanja žalbe na rješenje o troškovima postupka, pa se osnovanost njenog dosuđivanja ne može vezivati isključivo za zaključak Suda da predmetnu žalbu punomoćnik branioca nije izjavio u cilju odbrane okrivljenih, niti u ime okrivljenih i za njihov račun, već isključivo u interesu njihovog branioca.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE rješenje Višeg suda u Podgorici, Kv.br. 576/17, od 19. septembra 2017. godine i predmet vraća Višem sudu u Podgorici na ponovni postupak.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. M.P., iz P., kojeg zastupa AOD "IUSTITIA", sa sjedištem u P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Višeg suda u Podgorici, Kv.br. 576/17, od 19. septembra 2017. godine, zbog povrede prava iz čl. 6, čl. 8 st. 1, čl. 9, čl. 10 st. 2. čl. 17., čl. 19., čl. 20., čl. 32. i čl. 124. st. 2 Ustava Crne Gore, čl. 6 st. 1, čl. 13 i čl. 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i čl. 7. i 10. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da je u konkretnom slučaju, postupanje Višeg suda u Podgorici, protivno Tarifnom broju 4. stav 2. Advokatske tarife Crne Gore; da se povreda ustavnog principa iz člana 124. stav 2. Ustava Crne Gore očigledno sastoji u tome što je Osnovni sud u Podgorici, rješenjem Kv.br. 293/15, od 26. juna 2015. godine, usvojio zahtjev istog podnosioca, a povodom naknade troškova na ime izjavljivanja žalbe na rješenje o troškovima; da je zauzetim pravnim stavom Višeg suda u Podgorici stvorena pravna nesigurnost; da u kontekstu člana 6. stav 1. Konvencije, država ima obavezu organizovati svoj pravni sistem na način da izbjegne donošenje protivurječnih presuda (*Vrioni i drugi protiv Albanije*, br. 2141/03, stav 58, od 24. novembra 2009. godine i *Mullai i drugi*, stav 86) i da protivurječne odluke mogu, u odsutnosti mehanizma koji osigurava dosljednost, dovesti do povrede načela pravne sigurnosti svojstvene tom članu (predmet *Beian*

protiv Rumunije, Tudor Tudor protiv Rumunije, kao i Iordan Iordanov i ostali protiv Bugarske); da ujednačena sudska praksa, zauzimanjem i objavljivanjem pravnih stavova i pravnih mišljenja daje pravnu sigurnost i jednakost pred zakonom, kao i predvidljivost ishoda suđenja. Predlaže da se usvoji ustavna žalba, ukine osporeno rješenje 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 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 zahtjev podnosioca za isplatu nagrade i naknade troškova kao braniocu po službenoj dužnosti okrivljenog N.V.

3.2. Prvostepenim rješenjem Višeg suda u Podgorici, u dijelu izreke pod stavom I određuje se naknada troškova i nagrada advokatu Mitru Peroviću (podnosiocu), za odbranu po službenoj dužnosti optuženog N.V., u ukupnom iznosu od 3.800,00 eura, u dijelu izreke pod stavom II nalaže se računovodstvu da iz budžetskih sredstava navedeni iznos, po pravosnažnosti rješenja, uplati na žiro račun "IUSTITIA" iz Podgorice, na račun..., koji se vodi kod CKB AD Podgorica, u dijelu izreke pod stavom III obavezan je osuđeni N.V., da na ime troškova krivičnog postupka – nagrade i nužnih izdataka postavljenog mu branioca po službenoj dužnosti, advokata Mitra Perovića iz Podgorice, plati ovom sudu iznos od 3.800,00 eura, u roku od 15 dana po pravosnažnosti rješenja, pod prijetnjom prinudne naplate,

3.2.1. U obrazloženju rješenja je, u suštini, navedeno: da je pravosnažnom presudom Višeg suda u Podgorici, K.br. 41/16, optuženi N.V. oglašen krivim da je izvršio krivično djelo neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga iz odredbe člana 300. stav 1. Krivičnog zakonika Crne Gore i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 3 (tri) godine; da je 3. aprila 2016. godine, advokat M.P. (podnosilac), sudu podnio zahtjev za naknadu troškova krivičnog postupka, na ime radnji koje je kao branilac po službenoj dužnosti preduzeo u postupku koji se vodio protiv optuženog N.V. u predmetu K.br. 41/16; da je Predsjednik vijeća razmotrio podnijeti zahtjev i spise predmeta, te je našao da je isti osnovan; da je utvrđeno da

je advokat Mitar Perović, kao branilac po službenoj dužnosti sud optuženi N.V., 31. marta 2016. godine, pristupio radi preuzimanja rješenja o zadržavanju osumnjičenog pred Višim državnim tužilaštvom u Podgorici, za koju radnju mu shodno tarifnom broju 1. stav 3. u vezi stava 1. tačka 3. u vezi sa tarifnim brojem 18. Advokatske tarife, pripada nagrada u iznosu od 100,00 eura, kao i da je 1. aprila 2016. godine, pristupio saslušanju osumnjičenog kod sudije za istragu, za koju radnju mu shodno tarifnom broju 1 stav 1 tačka 3 u vezi sa tarifnim brojem 18. Advokatske tarife, pripada nagrada u iznosu od 200,00 eura; da je podnosilac kao branilac izjavio šest žalbi i to na:

- rješenje o zadržavanju okrivljenog, dana 31. marta 2016. godine, uz uvećanje od 100% za obavezan rad noću, za koju radnju mu shodno tarifnom broju 4. stav 1. u vezi tarifnog broja 1. stav 1. tačka 3. u vezi tarifnog broja 17. tačka 1. Advokatske tarife pripada nagrada u iznosu od 800,00 eura
- rješenje o određivanju pritvora, dana 2. aprila 2016. godine, uz uvećanje od 100% za obavezan rad subotom, za koju radnju mu shodno tarifnom broju 4. stav 1. u vezi tarifnog broja 1. stav 1. tačka 3. u vezi tarifnog broja 17. tačka 2. Advokatske tarife pripada nagrada u iznosu od 800,00 eura
- tri rješenja o produženju pritvora, dana 6. maja 2016. godine, 8. oktobra 2016. godine i 5. novembra 2016. godine, za koje radnje mu shodno tarifnom broju 4. stav 1. u vezi tarifnog broja 1. stav 1. tačka 3. u vezi tarifnog broja 18. Advokatske tarife pripada nagrada u ukupnom iznosu od 1.200,00 eura
- rješenje o odbijanju predloga za ukidanje pritvora od 24. juna 2016. godine, za koju radnju mu shodno tarifnom broju 4. stav 1. u vezi tarifnog broja 1. stav 1. tačka 3. u vezi tarifnog broja 18. Advokatske tarife pripada nagrada u iznosu od 400,00 eura.

Da je branilac u predmetu obavio devet razgovora sa okrivljenim u Istražnom zatvoru, od kojih dva u toku istrage (4. aprila 2016. godine i 18. aprila 2016. godine), jedan razgovor nakon potvrđivanja optužnice (25. maja 2016. godine), pet razgovora prije ročišta za glavni pretres (3. juna 2016. godine, 29. juna 2016. godine, 14. septembra 2016. godine, 30. septembra 2016. godine i 26. oktobra 2016. godine) i jedan razgovor nakon uručenja prvostepene presude (16. decembra 2016. godine), za koje radnje mu shodno tarifnom broju 13. tačka 1. u vezi tarifnog broja 1. stav 1. tačka 3. u vezi sa tarifnom brojem 18. Advokatske tarife pripada nagrada u ukupnom iznosu od 1.800,00 eura; da je branilac izvršio uvid i razmatranje spisa predmeta dana 4. maja 2016. godine, za koju radnju mu shodno tarifnom broju 13. tačka 2. Advokatske tarife pripada nagrada u iznosu od 200,00 eura, da je podnio predlog za upućivanje na izdržavanje kazne zatvora prije pravosnažnosti od 11. novembra 2016. godine, za koju radnju mu shodno tarifnom broju 3. u vezi tarifnog broja 1. stav 1. tačka 3. Advokatske tarife pripada nagrada u iznosu od 200,00 eura, kao i da je podnio tri predloga za ukidanje pritvora (10. juna 2016. godine, 1. avgusta 2016. godine i 4. oktobra 2016. godine), za koje radnje mu shodno tarifnom broju 3. stav 1. u vezi tarifnog broja 1. stav 1. tačka 3. u vezi tarifnog broja 18. Advokatske tarife pripada nagrada u ukupnom iznosu od 600,00 eura; da je branilac 9. maja 2016. godine, prisustvovao ročištu radi ispitivanja i ocjene zakonitosti i osnovanosti optuženice, saslušanju svjedoka Aca Mugoše kod Višeg državnog tužilaštva u iznosu

13. aprila 2016. godine, kao i na održavnim glavnim pretresima (3. juna 2016. godine, 1. jula 2016. godine, 16. septembra 2016. godine i 28. oktobra 2016. godine) i jednom odloženom pretresu od 30. septembra 2016. godine, za koje radnje braniocu shodno tarifnom broju 1. stav 1. tačka 3. u vezi sa tarifnim brojem 18. Advokatske tarife pripada nagrada u ukupnom iznosu od 1.300,00 eura, što ukupno čini iznos od 7.600,00 eura.

Da polazeći od odredbe člana 1. Odluke o visini naknade za rad advokata za odbrane po službenoj dužnosti, to advokatu Mitru Peroviću pripadaju nagrada i nužni izdaci u ukupnom iznosu od 3.800,00 eura; da je Sud odbio kao neosnovan zahtjev branioca da mu se dosudi nagrada za uvid i kopiranje spisa pred Višim državnim tužilaštvom od 4. maja 2016. godine, a što se ima smatrati kao jedna procesna radnja, za koju je sud braniocu već dosudio nagradu; da je Sud odbio zahtjev branioca za nastale troškove i nagradu za prisustvo prilikom objave presude (3. novembra 2016. godine), jer ista nije bila obavezna, niti je Advokatskom tarifom predviđena kao nagrada braniocu, kao i za uvećanje od 100% za obavezan rad subotom, nedjeljom i u dane državnih i vjerskih praznika, a u vezi žalbi izjavljenih 8. oktobra 2016. godine i 5. novembra 2016. godine, jer rok za izjavljivanje žalbe na rješenje o produženju pritvora traje tri dana, pa nije bilo neophodno da se žalba podnosi sudu neradnim danom; da je Sud odbio kao neosnovan zahtjev branioca u dijelu isplate nagrade za razgovor sa okrivljenim u istrazi od 6. aprila 2016. godine, 11. aprila 2016. godine, 27. aprila 2016. godine i 6. maja 2016. godine (u troškovniku je dva puta navedena posjeta), imajući u vidu složenost i dužinu trajanja istrage (mjesec dana), kao i posjete od 6. juna 2016. godine, 20. juna 2016. godine, 29. jula 2016. godine i 4. novembra 2016. godine, shodno Pravnom stavu Višeg suda u Podgorici od 18. jula 2013. godine, kojim je propisano da se za obračun visine naknade za odbrane po službenoj dužnosti priznaje jedan razgovor prije svakog glavnog pretresa, za šta je sud braniocu već dodijelio nagradu; da je Sud kao neosnovan odbio i zahtjev branioca za isplatu nagrade i nužnih izdataka na ime sastava predloga upućenog tužilaštvu za uzimanje krvi za analizu od 11. aprila 2016. godine, i predloga za sporazumno priznanje krivice od 27. maja 2016. godine, jer je uvidom u iste utvrdio da se ne radi o obrazloženom podnesku, a imajući u vidu odredbe advokatske tarife; da je Sud odbio zahtjev za uvećanje nagrade na ime PDV-a, sa razloga što je rješenjem Višeg državnog tužilaštva u Podgorici, Tu.br. 287/16, od 31. marta 2016. godine, kao branilac po službenoj dužnosti sada osuđenom N.V. postavljen advokat Mitar Perović, i da branilac uz zahtjev sudu nije dostavio dokaz da je isti obveznik PDV, već rješenje o registraciji koje glasi na ime ortačkog društva "Iustitia"; da prednje proizilazi tim prije što nakon ukidnog rješenja, a na zahtjev suda advokat Mitar Perović nije dostavio dokaz da je osnivač ili član društva, već je sudu dostavio isto rješenje o registraciji za PDV koje glasi na AOD "Iustitia"; da obzirom da je optuženi N.V. oglašen krivim i pravosnažnom presudom obavezan na plaćanje troškova krivičnog postupka, to je isti shodno odredbi člana 229. Zakonika o krivičnom postupku, obavezan da plati troškove krivičnog postupka i na ime postavljenog mu branioca po službenoj dužnosti uplati iznos utvrđen u stavu I izreke rješenja.

3.3. Odlučujući po žalbi advokata M.P. (podnosioca), drugostepeno vijeće

Višeg suda u Podgorici je osporenim rješenjem djelimično usvojilo istu tako što je preinačeno prvostepeno rješenje na način što se braniocu po službenoj dužnosti okrivljenog N.V. advokatu M.P. (podnosiocu), određuje nagrada i naknada troškova u iznosu od 4.522,00 eura.

3.3.1. U obrazloženju rješenja je, u suštini, navedeno: da se osnovano u žalbi ističe da braniocu po službenoj dužnosti okrivljenog N.V., advokatu Mitru Peroviću (podnosiocu), pored dosuđenog iznosa pripada i iznos od 722,00 eura na ime pripadajućeg PDV-a, a sa razloga što je punomoćnik branioca po službenoj dužnosti AOD "Iustitia", kao i Izvod iz centralnog registra privrednih subjekata Poreske uprave, iz kojeg se nesumnjivo utvrđuje da je advokat M.P. registrovan kao ortak u AOD "Iustitia"; da ova činjenica nesporno ukazuje da branilac ima svojstvo ortaka u AOD koje je poreski obveznik; da je u ostalom dijelu prvostepeno rješenje ostalo neizmijenjeno, budući da je postupajući sudija prilikom donošenja pobijanog rješenja u dijelu koji se odnosi na naknadu za – uvid i kopiranje spisa, prisustvo branioca prilikom objave presude, razgovora sa okrivljenim u istrazi, sastava predloga za uzimanje krvi na analizu i predloga za sporazumno priznanje krivice, dao jasne i valjane razloge koji su u svemu u skladu sa važećom Advokatskom tarifom i pravnim stavovima ovog Suda, sa kojim razlozima se saglašava i ovo Vijeće i na iste upućuje žalioca; da je s druge strane, Sud odbio da braniocu po po službenoj dužnosti okrivljenog N.V., advokatu M.P. dosudi naknadu na ime sastava ove žalbe, kao i žalbe na rješenje ovog suda K.br. 41/16, od 27. aprila 2017. godine, budući da iste nijesu usmjerene u cilju odbrane okrivljenog.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

4. 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."

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

Advokatska tarifa („Službeni list Republike Crne Gore" br. 12/05 „Službeni list Crne Gore", br. 45/08 i 11/15), koja je važila u vrijeme nastanka spornog odnosa:

“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	50 €
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.

Tarifni broj 4. stav 2.

Advokatu pripada nagrada u dvostrukom iznosu iz tarifnog broja 1 u slučaju podnošenja zahtjeva za odlučivanje o troškovima postupka sudiji za istragu, kao i žalbi na rješenje o troškovima postupka sudije za istragu i sudećeg vijeća.”

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 sudsku odluku sa aspekta člana 32. Ustava, kao i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

6. Podnosilac povredu navedenog prava obrazlaže pogrešnom primjenom materijalnog prava, u smislu da je pravo na predmetnu nagradu predviđeno Advokatskom tarifom.

6.1. 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.

6.2. 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.

6.3. 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 podnosilac ustavne žalbe ne iznese, relevantne i dovoljne razloge zbog kojih je od tog pravila potrebno odstupiti.

6.4. U skladu sa navedenim, zadatak Ustavnog suda je da utvrdi da li se način na koji je, u konkretnom slučaju, Viši sud u Podgorici tumačio i primijenio 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.

6.4.1. U konkretnom slučaju, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, vijeće Višeg suda u Podgorici, prilikom preinačavanja prvostepenog rješenja istog suda, djelimično je usvojilo žalbu podnosioca kao branioca po službenoj dužnosti okrivljenog, nalazeći da mu na već dosuđeni iznos pripada i naknada u visini od 722,00 eura na ime pripadajućeg poreza na dodatu vrijednost, polazeći od utvrđenja da je podnosilac, u svojstvu advokata ortak u AOD "Iustitia" koje je poreski obveznik. Međutim, osporenom odlukom odbijen je zahtjev podnosioca za dosuđivanje naknade za žalbu na prvostepena rješenja od 14. juna 2017. godine i od 27. aprila 2017. godine, sa razloga što ove žalbe nijesu usmjerene u cilju odbrane okrivljenog.

6.4.2. Tarifnim brojem 1. ranije važeće Advokatske tarife, predviđeno je da 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, dok je Tarifnim brojem 4. stav 2. istog propisa predviđeno da advokatu pripada nagrada u dvostrukom iznosu iz tarifnog broja 1. u slučaju podnošenja zahtjeva za odlučivanje o troškovima postupka sudiji za istragu, kao i žalbi na rješenje o troškovima postupka sudije za istragu i sudećeg vijeća.

6.4.3. Naime, iz jezičkog, sistematskog, ciljnog i teleološkog tumačenja normativnog određenja Tarifnog broja 4. stav 2. ranije važeće Advokatske tarife, proizilazi da advokatu pripada pravo na predmetnu nagradu u slučaju izjavljivanja žalbe na rješenje o troškovima postupka, pa se osnovanost njenog dosuđivanja ne može vezivati isključivo i samo za podnošenje žalbe u cilju odbrane okrivljenog, kako to zaključuje Viši sud u Podgorici. Dakle, redovni sud je ostvarenje prava na nagradu na ime sastavljanja žalbe uslovio činjenicom da je žalba izjavljena samo u cilju interesa odbrane okrivljenog, koji uslov, po ocjeni Ustavnog suda, navedena odredba Advokatske tarife ne propisuje. Ovakav zaključak, po ocjeni Ustavnog suda, ukazuje na proizvoljnost u primjeni prava na štetu podnosioca ustavne žalbe, naročito kada se ima u vidu da Viši sud u osporenoj odluci nije naveo pravni osnov na kojem se zasniva isti.

6.5. 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 donosilac 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.

6.6. Ustavni sud ukazuje na svoju praksu u odluci U-III br. 71/17, od 30. oktobra 2020. godine, u kojoj je utvrdio povredu prava na pravično suđenje, koja se ogledala kroz proizvoljnu primjenu materijalnog prava, u smislu da advokatu pripada pravo na predmetnu nagradu u slučaju izjavljivanja žalbe na rješenje o troškovima postupka, pa se osnovanost njenog dosuđivanja ne može vezivati isključivo na zaključak Suda da predmetnu žalbu punomoćnik branioca nije izjavio u cilju odbrane okrivljenih, niti u ime okrivljenih i za njihov račun, već isključivo u interesu njihovog branioca.

6.7. Stoga, Ustavni sud ocjenjuje da je način na koji je Viši sud u Podgorici, u konkretnom slučaju, tumačio i primijenio mjerodavno materijalno pravo arbitreran, zbog čega je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje, zajemčeno odredbom člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 126/18 od 10. decembra 2020. godine

Ustavni sud je utvrdio da je osporenom presudom podnosiocu žalbe povrijeđeno pravo iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, budući da ista ne sadrži ustavnopravno prihvatljivu argumentaciju za ocjenu o razlozima za ukidanje radnog mjesta na kojem je podnosilac bio zaposlen i za otkaz Ugovora o radu.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 1210/17, od 7. novembra 2017. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu Crne Gore na ponovni postupak i odlučivanje.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. D.S., iz P., koga zastupaju V.Đ. i D.R., advokati iz . podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu i dopunu ustavne žalbe protiv presude navedene u izreci i presude Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 3209/17, od 11. jula 2017. godine, zbog povrede prava iz čl. 6., čl. 20., čl. 32. i čl. 62. 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 je, u suštini, navedeno: da sudovi nijesu konstatovali sporne činjenice i očigledno kršenje zakonskih normi od strane tuženog, niti su u svojim odlukama dali njihovu ocjenu, iako je tužbeni zahtjev bio zasnovan upravo na njima; da je nejasno sa kojih razloga se sudovi bave obavezom donošenja programa za rješavanje viška zaposlenih, kada tužilac nije ni potencirao da postoji takva obaveza, niti je tužbeni zahtjev zasnovan na toj činjenici, već na potpuno drugom pravnom osnovu; da je neosnovano pozivanje sudova u obrazloženjima presuda na odluke Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 738/16, od 14. septembra 2016. godine i Rev.br. 742/16, od 13. septembra 2016. godine, sa razloga što se ove presude ne odnose na konkretnu pravnu situaciju, već na pravne situacije kada je kao tehnološki višak proglašeno više desetina zaposlenih, pa je prema Zakona o radu u pitanju potpuno drugi odnos; da je Odluka tuženog o ukidanju radnog mjesta savjetnika izvršnog direktora nezakonita i ne može proizvoditi pravno dejstvo, sa razloga što je donijeta na osnovu nevažećeg Pravilnika o organizaciji preduzeća i sistematizaciji radnih mjesta od 16. aprila 2015. godine; da se tuženi samo deklarativno i u cilju

otkaza ugovora o radu zaposlenom, pozvao na tehničko-tehnološke i restrukturalne promjene, a sa razloga što tuženi nikada nije definisao, objektivizirao i konkretno ukazao o kojim se to promjenama radi, u kojem pravcu se ukazuje na praksu Višeg suda u Podgorici u presudama Gž.br. 1779/16-13 i Gž.br. 4552/15); da je Odluka o izmjeni Pravilnika o organizaciji preduzeća i sistematizaciji radnih mjesta br. 186/015-1, od 12. jula 2016. godine, donijeta jedan dan nakon donošenja Odluke o ukidanju radnog mjesta savjetnika izvršnog direktora; da se u Odluci o ukidanju radnog mjesta savjetnika izvršnog direktora, tuženi pozvao na Pravilnik od 16. aprila 2015. godine, a u Odluci o izmjeni Pravilnika o organizaciji preduzeća i sistematizaciji radnih mjesta na Pravilnik od 24. avgusta 2015. godine; da se na spisku važeće dokumentacije koja je popisana prilikom primopredaje poslovanja novom direktoru, ne nalaze Pravilnici od 16. aprila 2015. godine i od 1. septembra 2015. godine, a na koje akte se tuženi pozvao; da je nadalje, tuženi donio Pravilnik o organizaciji preduzeća i sistematizaciji radnih mjesta br. 101/016, od 12. jula 2016. godine, pri čemu se u odredbi člana 36. navodi da danom stupanja na snagu ovog pravilnika prestaju da važe odredbe Pravilnika od 1. septembra 2015. godine, pri čemu nije naveden broj Pravilnika, niti je takav akt postojao u dokumentaciji tuženog; da se postavlja pitanje da li je moguće u istom danu donijeti Odluku o izmjenama i dopunama Pravilnika o organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta i novi Pravilnik o organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta, a koji akti se pozivaju na različite Pravilnike; da je Obavještenje tuženog od 22. jula 2016. godine, u potpunosti nezakonito, obzirom da se iz istog ne može utvrditi na koju odluku se tuženi tom prilikom pozvao; da prilikom donošenja rješenja o otkazu ugovora o radu, tuženi nije naveo u odnosu na koji novi Pravilnik o organizaciji preduzeća i sistematizaciji radnih mjesta se takvo rješenje odnosi; da je tuženi protivno odredbi člana 92. stav 4. Zakona o radu, obavijestio podnosioca o prestanku potrebe za njegovim radom, na način što je to uradio istog dana kada mu je i uručio rješenje o otkazu ugovora o radu – putem pošte 15. avgusta 2016. godine; da način dostave obavještenja (na sastanku održanom u prostorijama tuženog), nije predviđen niti jednom zakonskom odredbom o dostavljanju, zbog čega se takva dostava ne može smatrati urednom; da se povreda prava na obrazloženu sudsku odluku ogleda u tome što osporene presude uopšte ne sadrže razloge o odlučnim pitanjima; da se u slučaju kada su prava i obaveze utvrđene na osnovu nezakonitih akata privrednog društva, odnosno kada se ne može znati na osnovu kojih akata su odluke i rješenja donijete, takve odluke smatraju nezakonitim, što postoji u konkretnom. U konačnom je predloženo da Ustavni sud 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 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, (...), ako smatraju da im je povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda zajamčeno Ustavom, pojedinačnim aktom, radnjom ili nepostupanjem državnog organa, (...). Ustavna žalba može se podnijeti

nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnositelj 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, (...). Ustavna žalba može se podnijeti i prije iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, ako podnositelj ustavne žalbe dokaže da pravno sredstvo na koje ima pravo u konkretnom predmetu nije ili ne bi bilo djelotvorno.

2.1. Ustavni sud je u toku ustanovnosudskog postupka izvršio uvid u spise predmeta Osnovnog suda u Danilovgradu, P.br. 481/16.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. 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:

3.1. Podnositelj ustavne žalbe je tužilac u postupku pred redovnim sudovima, a predmet spora u relevantnom dijelu predstavlja zahtjev tužioca kojim je traženo da se ponište kao nezakonite odluke tuženog („Atako“ DOO Danilovgrad) o ukidanju radnog mjesta savjetnik izvršnog direktora br. 114/016, od 11. jula 2016. godine i rješenje o otkazu Ugovora o radu br. 117/016, od 9. avgusta 2016. godine, kao i da se tuženi obaveže da tužioca vrati na rad i rasporedi na radno mjesto koje odgovara njegovoj stručnoj spremi i radnom iskustvu.

3.1.1. Tužilac (podnositelj) je 26. avgusta 2016. godine, podnio tužbu radi poništaja rješenja o otkazu ugovora o radu i odluke proglašenju tehnološkim viškom, kao i naknade štete zbog diskriminacije, zasnivajući pored ostalog, u relevantnom dijelu tužbeni zahtjev na odredbi člana 92. Zakona o radu.

3.2. Djelimičnom presudom prvostepenog suda, usvojen je tužbeni zahtjev tužioca (podnosioca) na način što se poništavaju kao nezakonite odluka tuženog o ukidanju radnog mjesta savjetnik izvršnog direktora i rješenje o otkazu ugovora o radu, i obavezuje tuženi da tužioca vrati na rad i rasporedi na radno mjesto koje odgovara njegovoj stručnoj spremi, dok će o preostalim tužbenim zahtjevima i troškovima postupka Sud odlučiti kasnijom presudom.

3.2.1. Iz obrazloženja prvostepene presude, proizilazi: da donošenje odluke o ukidanju radnog mjesta savjetnika izvršnog direktora od 11. jula 2016. godine, i nakon toga donošenje odluke o izmjeni Pravilnika o organizaciji preduzeća i sistematizaciji radnih mjesta, nijesu dovoljni razlozi da tužilac (podnositelj) bude proglašen tehnološkim viškom, obzirom da se iz navedene odluke o ukidanju predmetnog

radnog mjesta i izmjene Pravilnika kojim nije predviđeno radno mjesto savjetnik izvršnog direktora, ne može utvrditi zbog čega je stvarno prestala potreba za radom tužioca; da prednje proizilazi iz toga što se konkretne tehnološke, ekonomske i restrukturalne promjene moraju jasno definisati i objektivizirati, te činjenica da se pojavljuje višak, u konkretnom slučaju samo jednog zaposlenog, treba da bude posljedica koja svoj uzrok ima u konkretnoj tehnološkoj, ekonomskoj i restrukturalnoj promjeni, jer bi u suprotnom takve promjene izgubile svoju objektivnu vrijednost, zbog čega postoji obaveza poslodavca da te promjene odredi po obimu, karakteru, vremenu i posljedici, što je u ovom slučaju izostalo; da u predmetnom slučaju, vezano za radni angažman tužioca na mjestu savjetnika izvršnog direktora, prema nespornom kazivanju saslušanih svjedoka i to ovlašćenih i odgovornih lica u pravnom licu „Ataco trgovina i zastupanja“ DOO u centrali u Mostaru i u poslovnoj jedinici u Danilovgradu, i to Mira Muse-osnivača i direktora „Ataco Mostar“, V.B.-izvršnog direktora tuženog, A.Č.-asistenta direktora i S.Ć.-direktora komporativnih aktivnosti zadužene za pravne pitanja, proizilazi da se radi o usmenom dogovoru da tužilac nakon razrješenja sa mjesta izvršnog direktora obavlja poslove savjetnika izvršnog direktora do kraja 2015. godine, a nakon toga svojom voljom napusti tuženog, koje činjenice se ne mogu dovesti u vezu sa navodnim tehničko-tehnološkim i restrukturalnim promjenama koje se navode kao razlog za otkaz ugovora o radu; da činjenica da radno mjesto na kojem je tužilac do tada bio raspoređen prema Pravilniku o unutrašnjoj organizaciji društva i sistematizaciji radnih mjesta iz aprila 2015. godine, nije predviđeno, ne može biti dovoljan razlog da tužilac bude proglašen tehnološkim viškom, dok obrazloženje otkaza mora sadržati potpune i valjane razloge koji nedvosmisleno ukazuju da je otkazni razlog nastao i da su ispunjeni uslovi za njegovu primjenu, što je kod otkazivanja ugovora o radu tužiocu izostalo.

3.3. Presudom drugostepenog suda, preinačena je presuda prvostepenog suda na način što je predmetni tužbeni zahtjev tužioca (podnosioca), odbijen kao neosnovan, dok u prostalom dijelu prvostepena presuda ostaje neizmijenjena.

3.4. Osporenim presudom Vrhovnog suda Crne Gore, revizija tužioca (podnosioca), odbijena je kao neosnovana.

3.4.1. Iz obrazloženja osporenih presuda proizilazi: da pravilnom primjenom materijalnog prava, proističe da se predmetni tužbeni zahtjev odbija kao neosnovan; da je pravilan stav drugostepenog suda da se ne može ospravati pravo poslodavca da uvodi tehnološke, ekonomske ili organizacione promjene radi organizovanja svog poslovanja, te da sud ne može da se upušta u cjelishodnost mjera poslodavca preduzetih u tom cilju; da slijedom toga, svaka sistematizacija poslova i organizacija rada u okviru jednog poslodavca je stvar unutrašnjeg poslovanja i stvar unutrašnje politike privrednog društva u koje sud ne može ulaziti; da je prema stanju u spisima, radno mjesto za koje tužilac (podnosilac) ima ugovor o radu ukinuto pa je stoga prestala potreba za njegovim radom i stekli su se zakonski uslovi za otkaz ugovora o radu u smislu odredbe člana 96. stav 1. Zakona o radu; da nijesu osnovani navodi

tužioca da je tuženi morao da mu obezbijedi neko od prava iz odredbe člana 93. stav 2. tačka 5. Zakona o radu, jer zakonom na imperativan način nije određeno da je poslodavac dužan da zaposlenom obezbijedi neko od prava, već je to mogućnost, ali ako ne obezbijedi ni jedno od tih prava onda je dužan, u smislu odredbe člana 94. stav 1. istog zakona, da isplati otpremninu, kao što je u konkretnom slučaju tuženi i učinio; da je nasuprot tvrdnjama tužioca, tuženi kao poslodavac, u svemu postupio u skladu sa odredbom člana 92. stav 4. Zakona o radu, budući da je tužioca pisano obavijestio da će zbog tehnoloških, ekonomskih i restrukturalnih promjena doći do prestanka potreba za njegovim radom i to u roku koji je zakonom propisan; da, kako je to u postupku pred nižestepenim sudovima utvrđeno, tuženi je shodno odredbi člana 92. stav 4. navedenog propisa sačinio obavještenje s tim u vezi od 22. jula 2016. godine i to obavještenje je uručeno tužiocu na sastanku održanom u prostorijama tuženog 29. jula 2016. godine, ali je tužilac odbio da potpiše prijem pismena, što je konstatovano na zapisniku, nakon čega je tuženi 9. avgusta 2016. godine donio rješenje o otkazu ugovora o radu; da činjenica da je tuženi i putem pošte ponovo dostavio obavještenje tužiocu uz rješenje o otkazu ugovora o radu, a na čemu tužilac insistira u reviziji, ne dovodi u sumnju zaključak drugostepenog i revizionog suda; da je obavještenje o prestanku potrebe za radom tužiocu uručeno u skladu sa pomenutom odredbom Zakona o radu, dakle, prije nego što je donijeto rješenje o otkazu ugovora o radu, a ponovno uručenje tog obavještenja nije od odlučnog značaja.

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

Zakona o radu ("Službeni list Crne Gore ", broj 49/08, 88/09 - drugi zakon, 26/09, 26/10 - drugi zakon, 59/11, 66/12, 31/14 i 53/14 - drugi zakon), koji je važio u vrijeme nastanka spornog odnosa:

„Član 92. st. 1., 2., 3. i 4.

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:

1) 10 zaposlenih kod poslodavca koji ima u radnom odnosu više od 20, a manje od 100 zaposlenih na neodređeno vrijeme;

2) 10% zaposlenih kod poslodavca koji ima u radnom odnosu najmanje 100, a najviše 300 zaposlenih na neodređeno vrijeme;

3) 30 zaposlenih kod poslodavca koji ima u radnom odnosu preko 300 zaposlenih na neodređeno vrijeme, dužan je da o tome odmah, pisano obavijesti sindikat, odnosno predstavnike zaposlenih i Zavod za zapošljavanje Crne Gore (u daljem tekstu: Zavod).

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.

Obavještenje iz stava 1 ovog člana sadrži:

- 1) razloge za prestanak potrebe za radom zaposlenih;
- 2) broj i kategoriju zaposlenih koji su zaposleni na neodređeno vrijeme;
- 3) kriterijume za utvrđivanje zaposlenih za čijim je radom prestala potreba;
- 4) broj i kategoriju zaposlenih za čijim je radom prestala potreba;
- 5) period u kome će se sprovesti mjere za zapošljavanje iz člana 93 stav 2 tačka 5 ovog zakona;
- 6) kriterijume za izračunavanje visine otpremnine.

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.

Član 93.

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).

Program iz stava 1 ovog člana sadrži naročito:

- 1) razloge prestanka potrebe za radom zaposlenih;
- 2) kriterijume za utvrđivanje zaposlenih za čijim je radom prestala potreba;
- 3) ukupan broj zaposlenih za čijim radom prestaje potreba;
- 4) broj, kvalifikacionu strukturu, godine starosti i staž osiguranja zaposlenih za čijim radom prestaje potreba i poslove koje obavljaju;
- 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.

Kriterijumi iz stava 2 tačka 2 ovog člana ne mogu biti u suprotnosti sa odredbama ovog zakona koje se odnose na zabranu diskriminacije zaposlenih.

Program iz stava 1 ovog člana donosi nadležni organ poslodavca, odnosno poslodavac.

Poslodavac nije dužan da donosi program iz stava 1 ovog člana ako je došlo do prestanka potrebe za radom zaposlenih iz člana 92 stav 4 ovog zakona.

Član 94.

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

4. Polazeći od razloga navedenih u žalbi, navoda u osporenoj presudi 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 (u daljem tekstu Evropska konvencija).

5. Podnosilac ustavne žalbe ističe da je postupak otkazivanja ugovora o radu sproveden bez unaprijed utvrđenih i poznatih kriterijuma, da je Odluka o ukidanju radnog mjesta savjetnik izvršnog direktora donijeta na osnovu nevažećeg Pravilnika o organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta kod tuženog, što dalje za posljedicu ima i nezakonitost Odluke o otkazu ugovora o radu, pledirajući na to da sudovi u osporenim presudama nijesu dali adekvatno obrazloženje povodom ovih pitanja, iako je tužbeni zahtjev bio zasnovan upravo na tome.

5.1. Ocjenjujući navode ustavne žalbe u odnosu na osporenu presudu sa stanovišta prava na pravično suđenje, zajemčenog članom 32. Ustava i članom 6 stav 1 Evropske konvencije, 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.

5.2. Dakle, 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 arbitrnog postupanja i odlučivanja nadležnog suda. S tim u vezi, jedna od garancija označenog ustavnog prava odnosi se na obavezu suda da obrazloži svoju odluku. O ovom pitanju se u više slučajeva izjasnio i Evropski sud za ljudska prava. Taj sud je istakao da obaveza suda da obrazloži svoju odluku i da uzme u obzir argumente stranaka iznijete u pravnom sredstvu ne podrazumijeva da sud mora da detaljno odgovori na sve navode stranaka iznijete u pravnom sredstvu o kojem odlučuje, već samo one koje ocijeni pravno relevantnim (presuda Evropskog suda *Van de Hurk protiv Holandije*, br. 16034/90, stav 61, od 19. aprila 1994. godine). Isti sud je naglasio da ideja pravičnog postupka zahtijeva da nacionalni sud koji je dao malo razloga za svoju odluku, po pravilu zato što je preuzeo razloge nižeg suda, zaista mora dotaći bitna pitanja koja su iznijeta pred njega, a ne da bez daljih napora samo potvrdi zaključke do kojih je došao niži sud (presuda Evropskog suda *Helle protiv Finske*, br. 157/1996/776/977, stav 60, od 19. decembra 1997. godine). 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).

5.3. Uvidom u spise predmeta, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, utvrđeno je da je tužbeni zahtjev podnosioca, u relevantnom dijelu, bio zasnovan na tome da su odluka o ukidanju radnog mjesta i odluka o otkazu Ugovora o radu, donijeti protivno proceduri predviđenoj Zakonom o radu, da je prilikom dostavljanja obavještenja o prestanku radnog odnosa i odluke o prestanku radnog odnosa povrijeđena odredba člana 92. stav 4. Zakona o radu i da pobijani akti tuženog ne sadrže adekvatno obrazloženje u smislu razloga za donošenje istih.

5.3.1. Nadalje, iz spisa predmeta proizilazi da je podnosilac u predmetnom parničnom postupku, pored ostalog, isticao da prilikom primopredaje dokumentacije između njega i ovlašćenog lica tuženog, konstatovano da je posljednji važeći Pravilnik o organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta bio iz 2011. godine, zbog čega je odluka o ukidanju radnog mjesta donijeta na osnovu nepostojećeg pravilnika, kao i da se tuženi prilikom donošenja pobijanih akata pozvao na različite Pravilnike o organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta.

5.4. Ispitujući da li je osporena presuda Vrhovnog suda obrazložena na način koji se može smatrati ustavnopravno prihvatljivim, Ustavni sud je pošao od toga da odluka o ukidanju radnog mjesta i odluka o otkazu Ugovora o radu, u slučaju prestanka potrebe za radom jednog zaposlenog zbog tehnoloških, ekonomskih i restrukturalnih promjena, mora da sadrži potpune razloge zbog kojih radni odnos prestaje tom licu.

Ustavni sud konstatuje da je drugostepeni sud preinačio prvostepenu djelimičnu presudu i utvrdio da je tužbeni zahtjev podnosioca u relevantnom dijelu neosnovan, sa razloga što tuženi nije bio dužan donijeti program za rješavanje viška zaposlenih u smislu odredbi čl. 92 i 93. Zakona o radu, jer se radi o prestanku potrebe za radom samo jednog zaposlenog, zbog čega se podnosiocu u odsustvu obaveze da se obezbijedi neko od drugih prava, jedino mogla isplatiti otpremnina. Takođe, drugostepeni sud je izrazio stav da se ne može osporavati pravo tuženom kao poslodavcu da uvodi tehnološke, ekonomske ili organizacione promjene radi stvaranja povoljnih uslova privređivanjama, kao i da se sud ne može upuštati u ocjenu cjelishodnosti takvih mjera poslodavca. Ovakav pravni pristup prihvaćen je i u revizionoj odluci.

5.4.1. Međutim, presuda Vrhovnog suda, kao i prethodna odluka drugostepenog suda, u obrazloženju sadrži samo konstataciju da je radno mjesto na kojem je podnosilac bio prethodno zaposlen ukinuto, da u odnosu na takav njegov status nije postojala obaveza da mu se obezbijedi neko drugo pravo, bez navođenja daljih činjenica i razloga na kojima se zasniva zaključak o opravdanosti odluke da mu

prestane radni odnos. Ustavni sud ukazuje da je postojala obaveza poslodavca da se u odluci o ukidanju radnog mjesta i u odluci o otkazu Ugovora o radu izlože činjenice i opravdani razlozi koji bi jasno upućivali na zaključak da su isti zaista i nastupili. Na taj način bi se pokazalo da je ovlašćenje poslodavca da odredi lice kojem prestaje radni odnos korišćeno u svrhu obezbjeđivanja najboljeg funkcionisanja privrednog društva nakon, u konkretnom slučaju, ukidanja predmetnog radnog mjesta, a ne da je primijenjeno suprotno toj svrsi ili da je ono zloupotrijebljeno.

5.4.2. Propust drugostepenog suda da se argumentovano bavi ovim bitnim pitanjem konkretne građanske stvari, proteže se i na osporenu presudu revizionog suda, koji se zadovoljio potvrđivanjem drugostepene odluke, iako je bila njegova obaveza da u obrazloženju svoje odluke odgovori na revizione navode podnosioca koji se odnose kako na materijalnopravne pretpostavke za donošenje pobijanih akata tuženog, kao i na postupak koji je prethodio donošenju istih, a tiče se postupanja tuženog kao poslodavca prilikom donošenja normativnih akata – Pravilnika o organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta. S obzirom na sve izloženo, Ustavni sud je zaključio da osporena presuda Vrhovnog suda ne sadrži ustavnopravno prihvatljivu argumentaciju za ocjenu o razlozima za ukidanje radnog mjesta na kojem je podnosilac bio zaposlen i za otkaz Ugovora o radu.

5.5. Imajući u vidu prirodu postupka koji je prethodio osporenoj presudi Vrhovnog suda, te okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud utvrđuje da je osporenim presudom podnosiocu žalbe povrijeđeno pravo iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 1748/19 od 10. decembra 2020. godine

Podnosiocima ustavne žalbe je povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, zbog toga što je Viši sud pogrešnom primjenom Zakona o zaradama državnih službenika i namještenika odbio tužbeni zahtjev podnosioca, jer je propustom tuženog da podnosioc razvrsta u odgovarajuće platne razrede nanijeta šteta u vidu isplaćivanja manjeg iznosa zarade.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE presuda Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 2302/19, od 14. juna 2019. godine i predmet vraća Višem sudu u Podgorici na ponovni postupak i odlučivanje.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. I.R., P.I., V.Đ., Đ.V., Z.P., R.M., S.R., Č.V., D.S., svi iz P.e, koje zastupa V.B., advokat iz P., podnijeli su blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude navedene u izreci, kao i presude Osnovnog suda u Nikšiću, P.br. 450/18, od 11. januara 2019. godine, zbog povrede prava iz čl. 8., čl. 17. st. 2, čl. 19., čl. 32. i čl. 58. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. i člana 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju i člana 1. Protokola broj 12.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da je Načelni pravni stav Vrhovnog suda Crne Gore, Su.I br. 23-2/15, od 19. marta 2015. godine, bio od odlučnog uticaja na donošenje odluke kojom je podnosiocima odbijen tužbeni zahtjev; da sudovi svoje odluke moraju zasnivati na Ustavu i zakonu, ali ne i pravnim stavovima Vrhovnog suda; da bi u konkretnom slučaju bio ispravan stav da se pojedinačnim aktima zaposlenima ne mogu dati manja prava od onih koje zakon propisuje – klauzula "in favorem laoratoris"; da i pod pretpostavkom primjene Načelnog pravnog stava Vrhovnog suda Crne Gore, proizilazi da podnosioci imaju pravo na naknadu po osnovu manje isplaćene zarade; da je donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zaradama državnih službenika i namještenika ("Službeni list Crne Gore", br. 17/07), došlo do povećanja koeficijenta u odnosu na platne razrede; da tuženi počev od 8. januara 2008. godine, zaposlenima nije donosio rješenja o visini koeficijenta za isplatu zarada po navedenom zakonskom propisu, niti im je isplatu zarada vršio prema koeficijentu iz istog propisa, pa su podnosioci od navedenog datuma primali

manju zaradu; da je nedonošenje rješenja o utvrđivanju fiksnog dijela zarade od strane tuženog trajalo sve do 2014. godine; da je tuženi podnosiocima samo razvrstao u odgovarajući platni razred, pa su oni kroz obračunske liste mogli utvrditi prema kojem koeficijentu im je vršen obračun zarade, a samim i to u okviru kojeg platnog razreda su razvrstani, koje navode su podnosioci isticali tokom postupka; da su u konkretnom slučaju sudovi arbitrarno primijenili materijalno pravo; da je neosnovan stav sudova da su podnosioci kao zaposleni bili u obavezi da zahtjev za zaštitu ugroženog prava podnesu poslodavcu, sa razloga što je tuženi bio dužan da po službenoj dužnosti donese pojedinačne akte – rješenje o fiksnom dijelu zarade i visini koeficijenta, u skladu sa odredbom člana 14. Zakona o zaradama državnih službenika i namještenika; da je nadalje, odredbom člana 119. stav 2. Zakona o radu propisano da zaposleni koji smatra da mu je poslodavac povrijedio pravo iz rada i po osnovu rada može, dakle nije dužan da podnese zahtjev poslodavcu da mu obezbijedi ostvarivanje tog prava; da su donošenjem spornih odluka, podnosioci diskriminirani u odnosu na ostale građane Crne Gore, kojima je u sudskim postupcima po istom činjeničnom i pravnom osnovu priznato predmetno pravo, u kojem pravcu se ukazuje na presudu Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 2895/13, od 15. januara 2014. godine. U konačnom je predloženo da Ustavni sud utvrdi povredu navedenih ustavnih prava i 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 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.

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 osporene presude i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

3.1. Predmet parničnog postupka koji je prethodio ustavnosudskom, predstavlja zahtjev tužilaca (podnosilaca ustavne žalbe) da se obaveže tuženi (Glavni grad Podgorica-Služba zaštite) da im, na ime naknade materijalne štete zbog manje isplaćenih mjesečnih zarada isplati iznose u odnosu na vremenske periode i u visini bliže određene u izreci prvostepene presude.

3.2. Presudom prvostepenog suda u dijelu izreke pod stavom I predmetni tužbeni zahtjev je odbijen kao neosnovan, dok je u dijelu izreke pod stavom II određeno da svaka strana snosi svoje troškove postupka, što je svojom presudom potvrdio drugostepeni sud, a žalbu tužilaca (podnosilaca), odbio kao neosnovanu, i odredio da svaka stranka snosi svoje troškove drugostepenog postupka.

3.2.1. U postupku pred sudovima, je utvrđeno: da je pravilno odbijen kao neosnovan tužbeni zahtjev tužilaca (podnosilaca), obzirom da je u spornom periodu na snazi bio Zakon o zaradama državnih službenika i namještenika ("Službeni list Crne Gore", br. 86/09, 39/11, 59/11 i 14/12), i to primjenom odredbi čl. 3., 4., 8. (kasnije odredbom člana 7. stav 2.) i čl. 16. st. 1. (kasnije odredbom člana 15. stav 1; da je, nadalje, tuženi donošenjem rješenja o raspoređivanju, kao i o privremenom raspoređivanju za sve tužioce, a koja rješenja su sadržavala koeficijent za obračun fiksnog dijela zarade, u cjelosti ispunio svoju obavezu, imajući pri tome u vidu da su svi tužioci uredno primili navedena rješenja, što jasno proizilazi iz personalnih dosijea (izvoda iz djelovodnih knjiga tuženog) za sve tužioce, na koje tužioci nijesu imali primjedbi i prigovora, iako su u tužbi tvrdili da im predmetna rješenja nijesu bila uručena; da je dakle, utvrđeno da se ni na jedno od predmetnih rješenja, relevantnih sa stanovišta perioda potraživanja, tužioci nijesu žalili, odnosno nijesu dokazali da su se žalili, iako u svakom od njih postoji navedena pravna pouka; da je, u konkretnom slučaju, tužiocima koeficijent za zaradu određen rješenjima o raspoređivanju ili privremenom raspoređivanju, koja rješenja su im uredno uručena, pa isti, nemaju pravo na razliku do zarade koja bi im pripala za predmetna radna mjesta po koeficijentima određenim Zakonom o zaradama državnih službenika i namještenika, kod činjenice da niko od njih kod nadležnog organa nije pobijao predmetna rješenja u dijelu kojim je određen koeficijent za obračun fiksnog dijela zarade; da je navedeni pravni pristup, između ostalog, u skladu i sa Načelnim pravnim stavom Vrhovnog suda Crne Gore, Su I br. 23-2/15, od 19. marta 2015. godine; da je informisanjem tužilaca o koeficijentu za obračun fiksnog dijela zarade kroz rješenja o raspoređivanju, odnosno privremenom raspoređivanju, postupljeno u skladu sa odredbom člana 3. Zakona o zaradama državnih službenika i namještenika, jer je o zaradi tužilaca odlučeno pojedinačnim aktom, pa u konačnom nije nanijeta šteta tužiocima, jer je

rješenje o fiksnom dijelu zarade sadržano u rješenjima o raspoređivanju, odnosno privremenom raspoređivanju, pa su, kod takvog stanja stvari, bez uticaja na drugačije odlučivanje navodi tužilaca da je tuženi morao donijeti posebna rješenja o fiksnom dijelu zarade.

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 pravima 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 obligacionim odnosima („Službeni list Crne Gore“, broj 47/2008):

“Član 148.

Ko drugome prouzrokuje štetu dužan je da je naknadi, ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice. Za štetu od stvari ili djelatnosti 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.”

Zakon o radu (“Službeni list Crne Gore“, broj 49/08, 88009 - drugi zakon, 26/09, 26/10 - drugi zakon, 59/11, 66/12, 31/14 i 53/14 - drugi zakon):

“Član 134.

Ako zaposleni pretrpi povredu ili štetu na radu ili u vezi sa radom poslodavac je dužan da mu nadoknadi štetu. Postojanje štete, njenu visinu, okolnosti pod kojima je nastala, ko je štetu prouzrokovao i kako se ona naknađuje utvrđuje posebna komisija koju obrazuje poslodavac. Ako se naknada štete ne ostvari u skladu sa stavom 2. ovog člana, o šteti odlučuje nadležni sud.”

Zakon o državnim službenicima i namještenicima (“Službeni list Crne Gore“, br. 27/04 i 31/05), koji je važio u vrijeme nastanka spornog odnosa:

“Član 107.

O pravima i obavezama državnog službenika, odnosno namještenika u vezi sa radom i po osnovu rada odlučuje starješina državnog organa.

Protiv odluke iz stava 1. ovog člana i odluke o izboru državnog službenika, odnosno namještenika, zbog povrede postupka izbora, može se podnijeti žalba, u skladu sa ovim zakonom.

Član 110.

Po žalbi protiv odluke o pravima i obavezama iz rada i po osnovu rada državnog službenika, odnosno namještenika odlučuje Komisija za žalbe.

Žalba se podnosi u roku od osam dana od dana prijema odluke.

Zakon o državnim službenicima i namještenicima ("Službeni list Crne Gore", br. 50/08 i 86/09):

Član 109.

O pravima i obavezama državnog službenika, odnosno namještenika u vezi sa radom i po osnovu rada odlučuje starješina državnog organa.

Protiv odluke iz stava 1. ovog člana i odluke o izboru državnog službenika, odnosno namještenika, zbog povrede postupka izbora, može se podnijeti žalba, u skladu sa ovim zakonom.

Član 112.

Po žalbi protiv odluke o pravima i obavezama iz rada i po osnovu rada državnog službenika, odnosno namještenika odlučuje Komisija za žalbe.

Žalba se podnosi u roku od osam dana od dana prijema odluke.

Zakon o državnim službenicima i namještenicima ("Službeni list Crne Gore", br. 39/11 i 50/11):

"Član 134. stav 1.

O pravima i obavezama državnog službenika, odnosno namještenika odlučuje starješina državnog organa rješenjem.

Član 135.

Protiv rješenja kojim je odlučeno o pravima i obavezama državnog službenika, odnosno namještenika i odluke o izboru državnog službenika, odnosno namještenika može se podnijeti žalba, u roku od osam dana od dana prijema rješenja, odnosno odluke.

Član 136. stav 1.

O žalbi na rješenje kojim je odlučeno o pravima i obavezama državnog službenika, odnosno namještenika i o žalbi na odluku o izboru državnog službenika, odnosno namještenika odlučuje Komisija za žalbe."

Zakon o zaradama državnih službenika i namještenika ("Službeni list Republike Crne Gore", broj 27/04):

"Član 3.

Zarada državnog službenika, odnosno namještenika utvrđuje se pojedinačnim aktom, u skladu sa zakonom".

Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zaradama državnih službenika i namještenika ("Službeni list Crne Gore", broj 17/07), koji je važio u vrijeme nastanka spornog odnosa:

"Član 1. st. 1 i 2.

U Zakonu o zaradama državnih službenika i namještenika ("Službeni list RCG", broj 27/04), član mijenja se i glasi:

Za utvrđivanje fiksnog dijela zarade, zvanja državnih službenika, odnosno namještenika,

zavisno od složenosti, odgovornosti, značaja i uslova rada, razvrstavaju se u trideset osam platnih razreda izraženih u koeficijentima, i to:...

Platni razred	Koeficijent
29	3,77

Vlada Crne Gore (u daljem tekstu: Vlada), zavisno od mogućnosti Budžeta, predlaže povećanje utvrđenih raspona platnih razreda.

Uredba o službenim zvanjima lokalnih službenika i namještenika ("Službeni list Republike Crne Gore", broj 34/05 i "Službeni list Crne Gore", broj 18/09.):

„Član 1.

Ovom uredbom utvrđuju se službena zvanja lokalnih službenika i namještenika zaposlenih u organima lokalne uprave koji profesionalno obavljaju poslove iz nadležnosti lokalne samouprave i uslovi za njihovo vršenje. Ova uredba se primjenjuje i na stručnu službu predsjednika opštine, gradonačelnika Glavnog grada i Prijestonice i skupštine opštine, skupštine Glavnog grada i Prijestonice, kao i na ostale službe opštine, ukoliko posebnim propisom nije drukčije određeno.“

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

4. Polazeći od razloga navedenih u žalbi, analize osporenih odluke suda 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.

5. 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.

5.1. 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. Stanovište je 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 ozbiljne, relevantne i dovoljne razloge zbog kojih je od tog pravila potrebno odstupiti.

5.2. U skladu sa navedenim, u ovom ustavnosudskom postupku zadatak je Ustavnog suda bio 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 podnosiocima povrijeđeno pravo na pravično suđenje (odlučivanje) zajamčeno odredbom člana 32. Ustava.

5.3. U konkretnom slučaju, Viši sud u Podgorici je prihvatio zaključak prvostepenog suda da na strani tuženog ne postoji osnov za isplatu tražene naknade po osnovu manje isplaćene zarade, jer su rješenja o raspoređivanju, kao i privremenom raspoređivanju podnosilaca, u kojima je bio određen i koeficijent za utvrđivanje fiksnog dijela zarade, stekla svojstva pravosnažnosti budući da nijesu osporavana. Ovakav stav u pobijanim odlukama sudovi su izrazili imajući u vidu da se zarada lokalnih službenika (u pogledu čijeg pravnog statusa se u smislu odredbe člana 90. Zakona o lokalnoj samopravi, shodno primjenjuju propisi kojima se uređuje status državnih službenika i namještenika) utvrđuje pojedinačnim aktom u skladu sa zakonom u smislu odredbe člana 3. Zakona o zaradama državnih službenika i namještenika, da državni službenik, odnosno namještenik shodno odredbi člana 4. istog propisa ostvaruje zaštitu prava na zaradu, naknadu zarade i druga primanja u skladu sa ovim zakonom, kao i da u smislu odredbe člana 16. stav 1. ovog propisa, rješenje o fiksnom dijelu zarade donosi starješina organa državne uprave na osnovu odluke starješine organa o raspoređivanju.

5.4. Ustavni sud ocjenjuje da je Viši sud u Podgorici u osporenoj presudi arbitrarno i proizvoljno primijenio materijalno pravo na štetu podnosilaca ustavne žalbe.

5.5. Odredbom člana 1. ranije važećeg Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zaradama državnih službenika i namještenika propisano da se za utvrđivanje fiksnog dijela zarade, zvanja državnih službenika, odnosno namještenika, zavisno od složenosti, odgovornosti, značaja i uslova rada, razvrstavaju u trideset osam platnih razreda izraženih u koeficijentima. U skladu sa navedenim zakonom, rješenje o fiksnom dijelu zarade donosi se na osnovu akta o raspoređivanju ili unapređenju državnog službenika ili namještenika u više zvanje, odnosno platni razred, pri čemu se rješenje o raspoređivanju državnog službenika ili namještenika u skladu Zakonom o državnim službenicima i namještenicima donosi na osnovu akta o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji. Odredbama čl. 107. i 110. Zakona o državnim službenicima i namještenicima („Službeni list Crne Gore”, br. 27/04 i 31/05), odredbama čl. 109. i 112. Zakona o državnim službenicima i namještenicima („Službeni list Crne Gore”, br. 50/08 i 86/09) i odredbama člana 134. stav 1., člana 135. i člana 136. stav 1. Zakona o državnim službenicima i namještenicima (Službeni list Crne Gore”, br. 39/2011 i 50/2011), na istovjetan način je bilo određeno da o pravima i obavezama državnog službenika, u vezi sa radom i po osnovu rada odlučuje starješina državnog organa, kao i da se protiv takve odluke može izjaviti žalba o kojoj odlučuje Komisija za žalbe. Nadalje, odredbom člana 148. Zakona o obligacionim odnosima propisano je da

ko drugome prouzrokuje štetu dužan je naknaditi je, ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice, dok je odredbom člana 134 stav 1 sada važećeg Zakona o radu, propisano da ako zaposleni pretrpi povredu ili štetu na radu ili u vezi sa radom poslodavac je dužan da mu nadoknadi štetu.

5.5.1. Službena zvanja lokalnih službenika i namještenika i uslovi za njihovo vršenje nijesu utvrđeni Zakonom o državnim službenicima i namještenicima, pa nijesu ni mogla biti raspoređena u platne razrede Zakonom o zaradama državnih službenika i namještenika. Ta zvanja kao i uslove za njihovo vršenje, prema odredbi člana 88. stav 3. Zakona o lokalnoj samoupravi propisuje Vlada. U spornom periodu bile su na snazi Uredba o službenim zvanjima lokalnih službenika i namještenika i uslovima za njihovo vršenje u organima lokalne uprave kao i Uredba o izmjenama i dopune iste, što znači da su organi lokalne uprave i službe, opštine bili dužni da akte o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji usklade sa odredbama ovih uredbi u određenom roku. Iz prednjeg proizilazi da je osnov za raspoređivanje lokalnih službenika i namještenika u zvanje i platne razrade akt o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji organa uprave, koji mora biti usklađen sa uredbama Vlade.

5.6. U konkretnom slučaju, predmet spora u postupku koji je prethodio ustavnosudskom neposredno proizilazi iz odgovornosti tuženog za nastalu materijalnu štetu (neisplaćena zarada podnosiocima u punom iznosu), dakle radi se o vidu materijalne štete koja je nastala u vezi sa radom. Imajući u vidu imperativni karakter citiranih zakonskih odredbi iz kojih proizilazi osnov odgovornosti tuženog kao poslodavca podnosioca i polazeći od pravne prirode instituta naknade štete proizilazi da odgovorni subjekt ima zakonsku obavezu da nastalu štetu naknadi, a ukoliko on to ne učini, oštećeni ima pravo da naknadu potražuje sudskim putem. S tim u vezi, Ustavni sud ukazuje da navedenim odredbama ranije važećih Zakona o državnim službenicima i namještenicima, kojima je u djelokrug rada starješine organa, pored ostalog predviđeno i odlučivanje o pravima zaposlenog, nije bilo eksplicitno uređeno pitanje ostvarivanja prava na naknadu štete zaposlenog lica na radu ili u vezi sa radom koje bi onemogućilo podnosiocima da u parničnom postupku tužbom potražu predmetno potraživanje. U suprotnom, kroz isključivo obavezivanje podnosioca da u upravnom postupku ostvaruju svoja prava, koja su po prirodi građanskopravnog karaktera, u odnosu na njih bi se stvorio nesrazmjerni teret u izboru pravnog puta za ostvarivanje svojih prava u odgovarajućem postupku.

5.6.1. Nadalje, Ustavni sud nalazi da, u situaciji kada je za platni razred u koji je razvrstano zvanje državnog ili lokalnog službenika, odnosno namještenika zakonom utvrđen veći koeficijent, a nadležni organ nije upodobio rješenje o zasnivanju radnog odnosa u dijelu koeficijenta u skladu sa zakonom, što je bio dužan da učini po službenoj dužnosti, državnom ili lokalnom službeniku, odnosno namješteniku, pripada pravo da tužbom zahtijeva isplatu fiksnog dijela zarade prema koeficijentu utvrđenom zakonom. Kako tuženi nije upodobio akt o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji za period obuhvaćen tužbenim zahtjevom sa citiranim uredbama Vlade, odnosno nije

podnosiocima razvrstao u odgovarajući platni razred, to očigledno proizilazi da je sud pogrešnom primjenom materijalnog prava odbio tužbeni zahtjev podnosilaca, jer je navedenim propustom tuženog podnosiocima nanijeta šteta u vidu isplaćivanja manjeg iznosa zarade.

5.6.2. Ustavni sud ukazuje na svoju praksu u odluci U-III br. 447/17, od 29. maja 2020. godine, u kojoj je utvrdio povredu prava na pravično suđenje, koja se ogledala kroz proizvoljnu primjenu materijalnog prava i povredu prava na obrazloženu sudsku odluku, u dijelu koji se odnosi na pravo podnositeljke da u parničnom postupku ostvari naknadu materijalne štete na ime razlike u manje isplaćenoj zaradi, u situaciji kada je pravosnažnim rješenjem o zasnivanju radnog odnosa bio predviđen koeficijent za utvrđivanje fiksnog dijela zarade.

5.7. Ocjena je Ustavnog suda da Viši sud u Podgorici, u osporenoj presudi, nije iznio adekvatne razloge svoje ocjene, te da svoja pravna stanovišta nije obrazložio na način koji bi otklonio sumnju u arbitrnost 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.

Na osnovu izloženog, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 221/20 od 10. decembra 2020. godine

Ustavni sud je ocijenio da je Vrhovni sud arbitrarno primijenio odredbu člana 2 stav 1 Zakona o izvršenju odluke Ustavnog suda Crne Gore na činjenice koje su utvrđene u postupku, izražavajući stav "da joj nije njenom voljom prestao radni odnos radi korišćenja prava na naknadu", čime je podnositeljki žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32 Ustava Crne Gore 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. 1532/19, od 30. januara 2020. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu Crne Gore na ponovni postupak i odlučivanje.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1.1. J.V., iz H.N., koju zastupa L.S.P., advokatica iz H.N., podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude navedene u izreci, zbog povrede prava iz odredaba čl. 32. Ustava Crne Gore, čl. 6. st. 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je navedeno: da Upravni sud nije uvažio argumentaciju koja je iznijeta u tužbi, a to je da je podnositeljka ustavne žalbe poslodavcu AD Vektra Boka u stečaju od 23.05.2016. godine, podnijela zahtjev u pisanoj formi, potpisan, sa jasno naznačenom voljom, nedvosmislenom i konkretnom, da raskine radni odnos sa 31.05.2016. godine, radi ostvarivanja prava na nadoknadu za majke sa troje i više djece; da je to jedini razlog zbog kojeg tužilja raskida radni odnos; da iz obrazloženja rješenja o otkazu ugovora o radu jasno proizilazi da zaposlenoj radni odnos prestaje na njen zahtjev; sa naprijed navedenog razloga, odn. radi ostvarivanja prava na nadoknadu za majke sa troje i više djece; da je čl. 2. Zakona o izvršenju odluke Ustavnog suda Crne Gore U-I br. 6/16, od 19.04.2017. godine, propisano da pravo na naknadu imaju korisnice prava iz čl. 1. ovog zakona, koje su koristile pravo iz čl. 4(54a i 54b) Zakona o dopunama zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti, a kojima je radi korišćenja tog prava njihovom voljom prestao radni odnos, bez obzira da li je radni odnos zasnovan na određeno ili neodređeno vrijeme; da je zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i proizvoljne primjene materijalnog

prava podnositeljki povrijeđeno pravo na pravično suđenje kao i da Vrhovni sud nije obrazložio svoju odluku pa je predložila da se 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 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 Ustavom zajamčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Rješenjem Ministarstva rada i socijalnog staranja, od 27. novembra 2018. godine, odbijena je žalba tužilje (podnositeljke ustavne žalbe), izjavljena protiv rješenja JU Centra za socijalni rad za Opštinu Herceg Novi, od 12. oktobra 2018. godine, kojim je odbijen njen zahtjev za priznavanje prava naknadu po osnovu rođenja troje ili više djece.

2.1. Protiv navedenog rješenja, podnositeljka je podnijela tužbu koju je Upravni sud Crne Gore odbio.

2.2. Osporenom presudom Vrhovnog suda Crne Gore, zahtjev tužilje za ispitivanje sudske odluke, odbijen je kao neosnovan. U obrazloženju osporene presude se ističe:

„(...) Iz spisa predmeta se utvrđuje da je rješenjem prvostepenog organa odbijen zahtjev tužilje za priznavanje prava na naknadu po osnovu rođenja troje ili više djece, jer ne ispunjava uslove iz čl. 2 st. 1 Zakona o izvršenju odluke Ustavnog suda Crne Gore U-I br. 6/16 od 19.04.2017. godine, jer joj je radni odnos prestao istekom ugovora o radu, a ne na njen zahtjev radi korišćenja prava na naknadu po osnovu rođenja troje ili više djece. Iz spisa predmeta dalje proizilazi da je tužilja bila u radnom odnosu na određeno vrijeme počevši od 08.07.2015. godine, i da je taj ugovor produžavan aneksima ugovora svakih 30 dana sve do 30.05.2016. godine, kada joj je radni odnos prestao istekom ugovora i aneksa ugovora o radu koji je zaključen sa AD „Vektra Boka“ u stečaju br. 189 od 17.05.2018. godine; (...) da pravilno zaključuje Upravni sud da nije ispunjen uslov predviđen iz čl. 2 st. 1 Zakona o izvršenju odluke Ustavnog suda Crne Gore, jer joj nije njenom voljom prestao radni odnos, radi korišćenja prava na naknadu. Bez uticaja na drugačiju odluku su navodi iznijeti u zahtjevu za ispitivanje sudske odluke i to da tužilji nije uplaćen radni staž za 3 godine i 8 mjeseci, jer to nije predmet ovog upravnog postupka, već ostvarivanje njenih prava po osnovu rođenja troje ili više djece. Navod u zahtjevu da je suprotno odlučeno u predmetu Upravnog suda U.br. 9041/18 od 18.10.2019. godine, ne može se prihvatiti jer se radi o drugačijoj pravnoj situaciji. U tom postupku tužilja je tražila prije isteka vremena na koji je zaključen ugovor o radu od poslodavca da joj raskine radni odnos, radi ostvarivanja prava na naknadu po osnovu rođenja troje ili više djece, dok je u ovoj upravnoj stvari radni odnos prestao nakon isteka ugovornog roka.(...)”

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 izvršenju Odluke Ustavnog suda Crne Gore U-I broj 6/16, od 19. aprila 2017. Godine ("Službeni list Crne Gore", br. 42/17, 92/17, 3/18 - Odluka i Rješenje US CG i 28/2018 - Odluka US CG i 55/18.):

Član 2

Korisnice prava iz člana 1 ovog zakona, koje su koristile pravo iz člana 4 (čl. 54a i 54b) Zakona o dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti, odnosno čl. 1 i 2 (čl. 54a stav 1 i 54b stav 1) Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti, a kojima je radi korišćenja tog prava njihovom voljom prestao radni odnos bez obzira da li je radni odnos zasnovan na određeno ili neodređeno vrijeme, imaju pravo na mjesečnu naknadu, u neto iznosu, i to:

- od 193,00 eura mjesečno, uvećanom za doprinose za penzijsko i invalidsko osiguranje, za korisnice koje su tri mjeseca prije prestanka radnog odnosa ostvarivale mjesečnu zaradu u neto iznosu do 200,00 eura;
- od 264,00 eura mjesečno, uvećanom za doprinose za penzijsko i invalidsko osiguranje, za korisnice koje su tri mjeseca prije prestanka radnog odnosa ostvarivale mjesečnu zaradu u neto iznosu od 200,00 eura do 350,00 eura, i
- od 336,00 eura mjesečno, uvećanom za doprinose za penzijsko i invalidsko osiguranje, za korisnice koje su tri mjeseca prije prestanka radnog odnosa ostvarivale mjesečnu zaradu u neto iznosu većem od 350,00 eura.

Korisnice prava iz člana 1 ovog zakona, koje su koristile pravo iz člana 4 (čl. 54a i 54b) Zakona o dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti, odnosno čl. 1 i 2 (čl. 54a stav 1 i 54b stav 1) Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti, a koje su radi korišćenja tog prava prestale da obavljaju preduzetničku ili poljoprivrednu djelatnost, zbog čega je izvršeno njihovo brisanje iz registra poreskih obveznika i osiguranika, imaju pravo na mjesečnu naknadu, u neto iznosu, od 193,00 eura mjesečno, uvećanu za doprinose za penzijsko i invalidsko osiguranje. Korisnice koje su navršile 55 do 61 godinu života, ostvaruju pravo na naknadu iz st. 1 i 2 ovog člana do ispunjavanja jednog od uslova za sticanje prava na penziju.

Korisnice koje su navršile 45 do 55 godina života, ostvaruju pravo na naknadu iz st. 1 i 2 ovog člana u periodu od pet godina od dana objavljivanja (12. maj 2017. godine) Odluke Ustavnog suda Crne Gore U-I broj 6/16 od 19. aprila 2017. godine ("Službeni list CG", broj 31/17).

Korisnice koje su do dana stupanja na snagu ovog zakona navršile 33 do 45 godina života ostvaruju pravo na naknadu iz st. 1 i 2 ovog člana, u periodu od tri godine od dana objavljivanja

(12. maj 2017. godine) Odluke Ustavnog suda Crne Gore U-I broj 6/16 od 19. aprila 2017. godine ("Službeni list CG", broj 31/17).

Za vrijeme korišćenja naknade iz st. 1 do 5 ovog člana korisnice imaju pravo na zdravstvenu zaštitu.

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. 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 proizlaziti iz njegove arbitrerne i proizvoljne primjene, već mora uvažavati zahtjeve prava na pravično suđenje sadržane u odredbi člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

4. Ustavni sud je u svojoj dosadašnjoj praksi, usklađenoj s praksom Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP), utvrdio niz načela koja treba slijediti da bi se sudski postupak mogao ocijeniti pravičnim. Provodeći postupke, sudovi moraju poštovati ta načela kad pri donošenju svoje odluke ocjenjuju, činjenice i okolnosti konkretnog slučaja, primjenjujući mjerodavno pravo. Ustavni sud je dužan da u okviru ustavnog i konvencijskog prava na pravično suđenje, da provjeri da li je sud poštovao takva relevantna načela u konkretnom slučaju. Uz tu provjeru, zadatak je Ustavnog suda da ispita je li sud u konkretnom slučaju vršio svoje procjene na očigledno nerazuman način ili je pogrešno procijenio postojanje neke važne činjenice ili pak propustio razmotriti sve relevantne činjenice, odnosno propustio uzeti u obzir sve činjenične i pravne elemente koji su objektivno mjerodavni za donošenje odluke, odbio provesti dokaze koji bi mogli dovesti do drugačije odluke, i sl.

4.1. Nadalje, ustavno pravo na pravično suđenje koje je propisano članom 32. Ustava i članom 6. stav 1. Evropske konvencije jemči i 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 konkretnu, upućuju na zaključak o arbitrarnosti u procesnom i/ili materijalnopravnom smislu.

5. Primjenjujući navedeno pravilo na konkretan slučaj, u ovom ustavnosudskom postupku, zadatak je Ustavnog suda da utvrdi može li se način na koji je, u konkretnom slučaju, proveden upravni spor, odnosno način na koji je Vrhovni sud tumačio i primijenio odredbe člana čl. 2 st. 1 Zakona o izvršenju odluke Ustavnog suda Crne Gore, smatrati arbitrarnim i da li je takvim postupanjem povrijeđeno podnositeljki ustavno pravo na pravično suđenje (odlučivanje).

6. Predmet odlučivanja u postupku, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, bio je zahtjev podnositeljke ustavne žalbe za priznavanje prava na naknadu po osnovu rođenja troje ili više djece.

7. Citiranim čl. 2 Zakona o izvršenju Odluke Ustavnog suda Crne Gore U-I broj 6/16 od 19. aprila 2017. godine propisano je da korisnice prava iz člana 1 ovog zakona, koje su koristile pravo iz člana 4 (čl. 54a i 54b) Zakona o dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti, odnosno čl. 1 i 2 (čl. 54a stav 1 i 54 b stav 1) Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj i dječjoj zaštiti, a kojima je radi korišćenja tog prava njihovom voljom prestao radni odnos bez obzira da li je radni odnos zasnovan na određeno ili neodređeno vrijeme, imaju pravo na mjesečnu naknadu.

8. U konkretnom slučaju podnositeljki ustavne žalbe je njen zahtjev od 23.05.2016. godine za raskid radnog odnosa zaključno sa 31.05.2016. godine, AD za hotelijerstvo i turizam "Vektra Boka" u stečaju – Herceg Novi, prihvatilo i donijelo rješenje o otkazu ugovora o radu. U obrazloženju navedenog rješenja se ističe da je podnositeljka podnijela zahtjev za raskid Ugovora o radu dana 23.5.2016. godine i u istom navela da nije u mogućnosti da radi, a zbog ostvarivanja prava na naknadu po osnovu rođenja troje ili više djece. Iz spisa predmeta dalje proizilazi da je tužilja bila u radnom odnosu na određeno vrijeme, počev od 08.07.2015. godine, da je taj ugovor produžavan aneksima ugovora svakih 30 dana.

9. Vrhovni sud Crne Gore je odbio zahtjev za ispitivanje sudske odluke ukazujući da pravilno zaključuje Upravni sud da tužilja (podnositeljka ustavne žalbe) ne ispunjava uslov propisan odredbom čl. 2 st. 1 Zakona o izvršenju odluke Ustavnog suda Crne Gore, jer joj nije njenom voljom prestao radni odnos, radi korišćenja prava na naknadu.

10. Ustavni sud ocjenjuje da je Vrhovni sud arbitrarno primijenio pravnu normu na činjenice koje su utvrđene u postupku izražavajući stav "da joj nije njenom voljom prestao radni odnos radi korišćenja prava na naknadu" i na taj način je podnositeljki žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

10.1. Naime, iz rješenja o otkazu Ugovora o radu, koji je donio Stečajni upravnik AD za hotelijerstvo i turizam "Vektra Boka" – u stečaju, očigledno proizilazi da je podnositeljka bila u radnom odnosu na određeno vrijeme, te da joj je radni odnos prestao na njen zahtjev od 23.05.2016. godine, sa jasno naznačenom voljom da raskine radni odnos sa 31.05.2016. godine, radi ostvarivanja prava na nadoknadu za majke sa troje i više djece i da je to jedini razlog zbog kojeg tužilja traži raskid radnog odnosa. Iz obrazloženja rješenja, takođe proizilazi da je postupajući po njenom zahtjevu Stečajni upravnik donio rješenje i zaposlenoj otkazao Ugovor o radu. Rješenje o otkazu ugovora o radu donijeto je 31.5.2016. godine, koji datum se poklapa sa momentom isteka ugovora o radu, što je irrelevantno u konkretnom slučaju. Ovo stoga što je upravo intencija zakonodavca bila da uredi pravni status korisnica prava na naknadu po osnovu rođenja troje ili više djece, pa ih je u tom smislu izjednačio propisujući da to pravo imaju korisnice kojima je radi korišćenja tog prava njihovom voljom prestao radni odnos, bez obzira da li je radni odnos zasnovan na određeno ili neodređeno vrijeme.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 913/18 od 24. decembra 2020. godine

Ustavni sud ocjenjuje da Vrhovni sud Crne Gore u osporenoj presudi nije naveo adekvatne razloge svoje ocjene, te da svoj pravni stav nije obrazložio na način kojim bi otklonio sumnju u arbitrarnost postupanja i odlučivanja, odnosno na način koji bi učinio nesumnjivim utemeljenost osporene presude na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni mjerodavnog materijalnog prava. Pored navedenog, u okolnostima konkretnog slučaja, nije dovoljna konstatacija Suda da je bez značaja za odlučivanje u predmetnoj pravnoj stvari to kada je ovlašteno lice podnosioca primilo ovjerenu kopiju presude Saveznog suda, niti je sama činjenica da je šteta nastala dovoljna, već je bitno saznanje o njenom učiniocu, o obimu i visini nastale štete, jer svi navedeni elementi skupa predstavljaju saznanje za štetu u smislu odredbe člana 376 stav 1 Zakona o obligacionim odnosima.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 1287/17, od 27. marta 2018. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu Crne Gore, na ponovni postupak.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. ITP „U.“, DOO, sa sjedištem u P., koga zastupa J.B., advokatica iz P., podnio je ovom Sudu blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 1287/17, od 27. marta 2018. godine, Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 5100/16-04, od 28. juna 2017. godine i Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 2286/10, od 27. maja 2016. godine, zbog povrede prava iz čl. 6, 17, 19, 20, 32, 46, 47, 58, 59 i 76 Ustava Crne Gore, čl. 6, 10, 13 i 14 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u bitnom, navedeno: da je predmet spora zahtjev podnosioca da mu Država Crna Gora isplati traženi iznos na ime izgubljene dobiti zbog nezakonite blokade računa njegovog računa; da je sud utvrdio da je podnosilac bio u blokadi od 21. oktobra 1997. godine do 22. januara 2001. godine; da je sud kao razlog za odbijanje predmetnog zahtjeva naveo da je potraživanje zastarjelo, a kao obrazloženje takvog stava suda navedeno je nepostojanje krivičnog djela od strane M.B. (lica koje je donijelo rješenje Finansijske policije o blokadi računa),

zbog čega se nije mogao primijeniti duži rok zastarjelosti, iz odredbe člana 377 stav 1 Zakona o obligacionim odnosima; da je takvim stavom suda povrijeđeno pravo podnosioca na pravično suđenje, u kojem pravcu je ukazano na praksu Evropskog suda za ljudska prava u predmetima *Ruiz Torija protiv Španije*, *Van der Hurk protiv Holandije* i *Hadjianastassiou protiv Grčke*, gdje je istaknuto da sudska odluka ne smije biti bez ikakvog obrazloženja, kao ni „lapidarnog“, odnosno zbijenog, kratkog karaktera; da je žalilac u reviziji naveo da sud mora primijeniti stanovište po kojem se zastarni rok za potraživanje naknade prouzrokovane štete računa od dana kada je oštećeni saznao za obim pričinjene štete i lice koje mu je štetu pričinilo, a ne od dana kada je štetni događaj nastupio, koji navod revizioni sud upošte nije cijenio; da sud nije objasnio kako je moguće da je podnosilac prije 25. decembra 2000. godine bio upoznat sa obimom štete, ako je blokada računa tužioca trajala do 22. januara 2001. godine; da predmetni spor traje 15 godina, što vodi povredi prava na suđenje u razumnom roku, iako podnosilac u toku postupka nije podnosio zahtjev za ubrzanje, da ne bi rizikovao da se postupak još više ne odugovlači; da sud u revizionoj odluci zaključuje da je žalilac za štetu saznao 15. juna 2000. godini kada je primjerak presude Saveznog suda dostavio organu tužene sa molbom da prestane sa daljom prinudnom naplatom po rješenju Finansijske policije, dok presuda Saveznog suda nije lično dostavljena podnosiocu navedenog datuma, pa ostaje nejasno kako je sud zaključio da je isti za presudu saznao tog dana, budući da je tu presudu primio 28. decembra 200. godine, kojim zaključkom suda je podnosiocu povrijeđeno pravo na pristup sudu, kao i pravo da učestvuje u postupku u kojem se odlučuje o njegovim pravima i obavezama; da je sud propustio da se pozove na odgovarajuće procesne norme koje se odnose na lično dostavljanje, što predstavlja povredu prava na pravično suđenje; da kako je podnosilac djelimično uspio u sporu, sud, s obzirom na postignuti uspjeh istom trebao dosuditi srazmjeran dio troškova; da je sud pogrešno primjenjujući odredbu člana 376 stav 1 Zakona o obligacionim odnosima povrijedio pravo podnosioca na imovinu; da je sud naveo da se pod saznanjem za štetu podrazumijeva ne samo saznanje da je šteta nastala, već i saznanje o njenom učiniocu, kao i obimu i visini štete, pa ostaje nejasno kako je sud mogao da sagleda visinu štete, ukoliko je blokada računa i dalje trajala, jer tužilac nije mogao podnijeti tužbu dok nije saznao da je blokada prestala; da je podnosiocu ustavne žalbe dana 22. januara 2001. godine bio poznat obim i visina štete koja mu je prouzrokovana, pa je sud morao početak roka zastarjelosti računati od tog datuma, kod čega predmetno potraživanje nije zastarjelo budući da je tužba podnesena 25. decembra 2003. godine; da je Vrhovni sud u rješenju Rev.br. 82/00, od 27. septembra 200. godine, naveo, između ostalog, da zastarni rok teče od dana kada je oštećeni saznao za obm pričinjene štete i lice koje mu je štetu pričinilo, a ne od dana kada je štetni događaj nastupio, koje stanovište je u suprotnosti sa onim u predmetnoj pravnoj stvari; da je stav sud i logički neodrživ, potvrđuje i to da sve da je tužbe podnesena 22. januara 2001. godine (dana od kojeg počinje da teče zastara), tužilac ne bi mogao potraživati naknadu štete prije 22. januara 1998. godine, budući da bi već bila zastarjela, što je nemoguće, sa prostog razloga što prije sopstvenog saznanja nije mogao potraživati štetu; da se sudska praksa izjasnila o tome da se rok zastarjelosti potraživanja

naknade štete može primijeniti ako je krivično djelo utvrđeno u krivičnom postupku, a izuzetno i u parničnom postupku, ako je krivični postupak obustavljen (istraga protiv M.B. pokrenuta pred Osnovnim sudom u Podgorici obustavljena rješenjem Kv.br. 05/332, od 9. septembra 2005. godine), ili ako postoje druge okolnosti koje isključuju krivično gonjenje i odgovornost okrivljenog, koji stav je Vrhovni sud zauzeo u presudi Rev.br. 884/13, od 15. oktobra 2013. godine, pa suprotan zaključak u predmetnoj pravnoj stvari vodi povredi prava na pravično suđenje, kao i povredi prava na imovinu; da je, usled neefikasnosti rada državnih organa došlo do zastare krivičnog gonjenja, pa je sud u konkretnom imao primijeniti odredbu člana 377 tada važećeg Zakona o obligacionim odnosima, te odbiti prigovor zastare tuženoog kao neosnovan; da sumnja da je odbijanje predmetnog zahtjeva bilo iz političkih razloga, tj. kontinuirane političke borbe protiv ranije političke postavke M.B., predsjednika države Crne Gore (J.B., direktor i osnivač podnosioca ustavne žalbe u kumovskim odnosima sa M.B.), što je dovelo do diskriminacije podnosioca u predmetnoj pravnoj stvari; da je podnosilac blokadom računa spriječen da posluje, odnosno da izdaje knjige, pa kako mu šteta nije nadoknađena, to je onemogućen u obavljanju svoje djelatnosti, a time mu je posredno povrijeđena i sloboda izražavanja. U konačnom je predloženo da se 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, što podrazumijeva 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 Ustavom zajemčeno pravo ili sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. Za potrebe ustavnosudskog postupka pribavljeni su spisi predmeta Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 2286/10.

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

4.1. Tužilac (podnosilac ustavne žalbe) je podnio tužbu Osnovnom sudu u Podgorici protiv tužene Države Crne Gore, radi naknade štete koja se sastoji u izgubljenoj dobiti, a nastala je zbog blokade računa tužioca.

4.2. Osnovni sud u Podgorici je presudom, P.br. 2286/10, od 27. maja 2016. godine, predmetni tužbeni zahtjev odbio kao neosnovan.

4.3. Tužilac je, protiv navedene presude izjavio žalbu Višem sudu u Podgorici, koji je presudom, Gž.br. 5100/16-04, od 28. juna 2017. godine, odlučio:

“ODBIJA SE žalba tužioca kao neosnovana i presuda Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 2286/10, od 27.05.2016. godine POTVRĐUJE u dijelu kojim je odbijen zahtjev za obavezivanje tužene da na ime naknade štete isplati iznos od 1.173.226,87 €, sa zakonskom zateznom kamatom od 01.04.2002. godine, do konačne isplate.

PREINAČAVA SE prvostepena presuda u preostalom dijelu i izriče:

OBAVEZUJE SE tužena da po osnovu naknade štete tužiocu isplati iznos od 5.216,68 €, sa zakonskom zateznom kamatom računatom od 25.12.2003. godine, do konačne isplate i da tužiocu nadoknadi troškove postupka u iznosu od 1.202,71 €, sve u roku od 15 dana, po prijemu ove presude.

ODBIJA SE, kao neosnovan, zahtjev da se zakonska zatezna kamata uz prethodno navedeni iznos dosudi i za period od 01.04.2002. godine do 25.12.2003. godine.”

4.4. Vrhovni sud Crne Gore je presudom, Rev.br. 1287/17, od 27. marta 2018. godine, odbio reviziju tužioca kao neosnovanu.

4.4.1. U obrazloženju odluke je navedeno: da se iz spisa predmeta se utvrđuje da je rješenjem Direkcije javnih prihoda - Finansijske policije br. 03/2-3-201/1-97, od 21. oktobra 1997. godine, blokiran račun tužioca i određeno mu da na ime javnih prihoda uplati iznos od tadašnjih 7.717.330,05 dinara; da je tužilac protiv navedenog rješenja pokrenuo upravni spor, u kojem je presudom Vrhovnog suda RCG U.br. 57/98 od 14. decembra 1999. godine tužba odbijena; da je presudom Saveznog suda u Beogradu Uiss br. 25/2000 od 23. maja 2000. godine usvojen zahtjev tužioca za vanredno preispitivanje sudske odluke i preinačena navedena presuda Vrhovnog suda RCG, tako što je poništeno rješenje Direkcije javnih prihoda - Finansijske policije; da se dalje se utvrđuje da je povodom predmetnog događaja protiv zakonskog zastupnika tužioca B.J. bio pokrenut krivični postupak, ali je isti obustavljen rješenjem Višeg suda u Podgorici Ki.br. 195/98 od 18. aprila 2000. godine; da se iz sadržine presude Saveznog suda u Beogradu utvrđuje da je obaveza tužioca da na ime javnih prihoda izvrši uplatu, bila mnogo manja od one koja je bila predviđena rješenjem od 21. oktobra 1997. godine; da je u postupku dalje utvrđeno, što tužilac nije sporio, da je dana 15. juna 2000. godine Centru za obračun i plaćanje Podgorica dostavio dopis sa kopijom presude Saveznog suda u Beogradu i tražio da se prestane sa daljom prinudnom naplatom po poništenom rješenju Direkcije javnih prihoda - Finansijske policije od 21. oktobra 1997.

godine; da je za vrijeme trajanja blokade računa tužioca u periodu od 21. oktobra 1997. godine pa do 22. januara 2001. godine sa računa tužioca prinudno naplaćen iznos od 15.747,00 €; da je povodom te navedene prinudne naplate tužilac vodio postupak da mu se vrati navedeni iznos, pa je presudom Osnovnog suda u Podgorici P.br. 38894/03 od 28. juna 2005. godine, koja odluka je pravosnažna, obavezana Poreska uprava RCG da tužiocu vrati prinudno naplaćeni iznos od 15.747,00 €; da je prvostepeni sud kod ovakvog činjeničnog stanja odbio tužbeni zahtjev u cjelosti nalazeći da je potraživanje zastarjelo, računajući da je tužilac zbog blokade računa trpio štetu, ali da je protekao trogodišnji rok u smislu čl. 376 st. 1 Zakona o obligacionim odnosima ("Sl. list SFRJ", br. 29/78, 39/85, 57/89, "Sl. list SRJ", br. 31/93), u kojem je mogao podnijeti zahtjev za naknadu štete; da početak roka prvostepeni sud računa od dana 15. juna 2000. godine, kada je tužilac saznao za sadržinu presude Saveznog suda u Beogradu Uiss br. 25/2000 od 23. maja 2000. godine, a koji rok je istekao 15. juna 2003. godine, pa kako je tužbu podnio 25. decembra 2003. godine, to je predmetno potraživanje zastarjelo zbog čega mu je odbijen tužbeni zahtjev; da je drugostepeni sud djelimično usvojio tužbeni zahtjev, zaključujući da je zastara predmetnog potraživanja počela da teče 15. juna 2000. godine, ali da zastarom nije obuhvaćeno potraživanje u periodu od 25. decembra 2000. godine do 22. januara 2001. godine, za koji period mu je obračunao naknadu u iznosu od 5.216,68 € i istu dosudio, dok je za preostalo potraživanje potvrdio prvostepenu presudu; da, imajući u vidu navedeno, po ocjeni revizionog suda, o saznanju tužioca za štetu može se govoriti od dana 15. juna 2000. godine, kada je tužilac saznao za sadržinu presude Saveznog suda, jer je primjerak iste uz dopis dostavio organu tužene s molbom da prestane sa daljom prinudnom naplatom po rješenju koje je poništeno od strane ondašnjeg Saveznog suda u Beogradu; da su stoga, po nalaženju Vrhovnog suda neprihvatljivi navodi revizije o tome kada je ovlašćeno lice tužioca primilo ovjerenu kopiju presude Saveznog suda; da je po nalaženju revizionog suda, a imajući u vidu vrijeme podnošenja tužbe (podnijeta 25. decembra 2003. godine), nesumnjivo protekao rok za predmetno potraživanje, u smislu čl. 376 st. 1 Zakona o obligacionim odnosima, prema kojoj odredbi potraživanje naknade prouzrokovane štete zastarijeva za tri godine od kada je oštećenik saznao za štetu i za lice koje je štetu učinilo, pa je tako i po ocjeni tog suda nastupila zastarjelost predmetnog potraživanja; da po nalaženju suda nema mjesta ni navodima revizije da je u konkretnom slučaju trebalo promijeniti kvalifikovani rok zastare u smislu čl. 377 st. 1 Zakona o obligacionim odnosima, zato što iz predmetnih spisa nesumnjivo proizilazi da nema dokaza da je sporno rješenje finansijski inspektor Finansijske policije pri Direkciji javnih prihoda, B. M. donio u vezi sa protivpravnim iskorišćavanjem svog službenog položaja ili ovlašćenja i da je prekoračio granice službenog ovlašćenja ili nevršenja službene dužnosti; da je naprotiv, imenovani donio predmetno rješenje prilikom vršenja službenih ovlašćenja i isto je potvrđeno u drugom stepenu i u upravnom sporu od strane Vrhovnog suda RCG, da bi po vanrednom pravnom lijeku bilo poništeno od strane Saveznog suda u Beogradu; da se iz obrazloženja odluke Saveznog suda da utvrditi da je postojao dug tužioca u vezi neizmirenih poreza ali u mnogo manjem iznosu tj. tadašnjih 216.888,30 dinara, a ne u iznosu od 7.717.330,05 dinara, koliko je utvrđeno u rješenju imenovanog; da je osim toga, protiv B. M.

(višeg finansijskog inspektora) bila je podnijeta prijava i ista je odbačena rješenjem ODT Kt.br. 1437/98 od 16. decembra 1998. godine; da su zahtjev za sprovođenje istrage podnijeli tužilac i njegov zakonski zastupnik, kao privatni tužioci, i rješenjem vanraspravnog vijeća Osnovnog suda u Podgorici Kv.br. 2000/98 od 31. januara 2001. godine naloženo je da se sprovede istraga protiv imenovanog zbog osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo zloupotreba službenog položaja iz čl. 216 st. 1 KZ RCG; da je rješenjem Osnovnog suda u Podgorici Kv.br. 05/332 od 9. septembra 2005. godine obustavljena je istraga protiv okrivljenog B. M. zbog nastupanja zastarjelosti krivičnog gonjenja; da su kod navedenog, po nalaženju Vrhovnog suda, neprihvatljivi navodi revizije da je u konkretnom slučaju trebalo primijeniti kvalifikovani rok zastare, jer i po ocjeni tog suda nema dokaza da je rješenje Direkcije javnih prihoda broj 03/2-3-2001/1-97 od 21. oktobra 1997. godine Viši finansijski inspektor donio u vezi sa protivpravnim iskorišćavanjem svog službenog položaja ili ovlašćenja, prekoračenja granica službenog ovlašćenja ili nevršenja službene dužnosti; da su po nalaženju Vrhovnog suda za svoju odluku nižestepeni sudovi su dali jasne i valjane razloge u vezi sa navedenim, koje taj sud u svemu prihvata i revidenta upućuje na iste bez potrebe da ih ponavlja u odluci.

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

Zakona o obligacionim odnosima (“Službeni list SFRJ”, br. 29/78, 39/85, 57/89, “Službeni list SRJ”, br. 31/93):

“Član 376. stav 1.

Potraživanje naknade prouzrokovane štete zastareva za tri godine od kad je oštećenik doznao za štetu i za lice koje je štetu učinilo.

Član 377 stav 1.

Kad je šteta prouzrokovana krivičnim delom, a za krivično gonjenje je predviđen duži rok zastarelosti, zahtev za naknadu štete prema odgovornom licu zastareva kad istekne vreme određeno za zastarelost krivičnog gonjenja.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

5. Polazeći od navoda u ustavnoj žalbi i mjerodavnih odredaba Ustava i Evropske konvencije ustavna žalba podnosioca razmotrena je s aspekta prava na pravično suđenje, koje se jemči odredbama člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

6. Pritužbe podnosioca u ustavnoj žalbi se, u suštini odnose na tvrdnje da je u postupku koji je prethodio ustavno-sudskom, pogrešno primijenjeno materijalno pravo i da je nepravilno rezonovanje Vrhovnog suda, u pogledu računanja roka zastare za potraživanje naknade prouzrokovane štete.

7. 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.

7.1. Ocjenjujući navode ustavne žalbe sa stanovišta primjene materijalnog prava, Ustavni sud ukazuje da su sudovi 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 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. Uloga Ustavnog suda ograničena je na ispitivanje 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.

7.2. Pogrešna primjena materijalnog prava može predstavljati povredu prava garantovanog odredbom člana 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 su osporene odluke donijete proizvoljno. 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 povrede ljudskog prava ili osnovne slobode zajemčene Ustavom.

7.2.1. 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 mjerodavni propis pogrešno protumačio i primijenio, na način i u mjeri koja konkretni pojedinačni akt čini pravno neprihvatljivim.

7.3. U konkretnom slučaju radi se o zahtjevu podnosioca ustavne žalbe radi isplate naknade štete u vidu izmakle koristi zbog blokade računa u periodu od 21. oktobra 1997. godine pa do 22. januara 2001. godine, u smislu odredbe člana 189 Zakona o obligacionim odnosima ("Sl. list SFRJ" br. 29/78,38/85 i 57/89 i "Sl. list SRJ" br. 31/793), koji je bio na pravnoj snazi u vrijeme nastanka spornog odnosa. Podnosilac ustavne žalbe je ustvrdio u tužbi i tokom postupka, da mu je nezakonitim rješenjem Direkcije javnih prihoda-Finansijske policije br. 03/2-3-201/1-97 od 21. oktobra 1997. godine blokiran račun, a pored toga istim rješenjem određeno mu je da uplati na ime javnih prihoda iznos od tadašnjih 7.717.330,05 dinara. Nadalje, protiv navedenog rješenja pokrenut je upravni spor, koji je okončan u Crnoj Gori odbijajućom presudom Vrhovnog suda Crne Gore, U.br 57/98 od 14. decembra 1999. godine, koja presuda je preinačena u postupku po zahtjevu tužioca (podnosioca ustavne žalbe) za vanredno preispitivanje, presudom Saveznog suda u Beogradu, Uiss br 25/2000 od 23. maja 2000. godine, na način što je rješenje Direkcije javnih prihoda-Finansijske policije poništeno. Dalje, podnosilac ustavne žalbe je primjerak presude Saveznog suda u Beogradu imao dana 15. jun 2000. godine, kada je primjerak iste dostavio organu tužene uz dopis da prestane sa daljom prinudnom naplatom po rješenju koje je poništeno od strane Saveznog suda. Takođe, podnosilac je tvrdio u postupku da je zakonski zastupnik tužioca, kao ovlašćeno lice primio ovjerenu kopiju presude Saveznog suda dana 28. decembra 2000. godine, u kojem pravcu je dostavio svojeručnu zabilješku zastupnika o prijemu navedene odluke. Takođe, iz spisa predmeta proizilazi da je podnosiocu ustavne žalbe odblokiran račun dana 22. januara 2001. godine, dok je predmetna tužba za naknadu štete podnijeta nadležnom Osnovnom sudu u Podgorici dana 25. decembra 2003. godine, znači nepune tri godine nakon deblokade računa tužioca.

7.4. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom sudovi nalaze da je u konkretnom slučaju nastupila zastarelost potraživanja tužioca, u smislu odredbe člana 376 Zakona o obligacionim odnosima za period do 25. decembra 2000. godine, a da je opravdan, odnosno osnovan tužbeni zahtjev postavljen na ime potraživanja za period od 25. decembra 2000. godine pa do deblokade računa tužioca, kako je to bliže naveo drugostepeni sud u obrazloženju svoje odluke, dok se svi redovni sudovi u osporenim presudama pozivaju na odredbu člana 376. stav 1 tada važećeg Zakona o obligacionim odnosima. Dakle, sudovi su stali na stanovištu da je tužilac saznao za štetu dana 15. juna 2000. godine, kada je saznao za presudu Saveznog suda iz Beograda, koju je dostavio nesporno Poreskoj upravi - Finansijskoj policiji, radi molbe da finansijska policija prestane sa daljom naplatom kazne po rješenju, koje je poništio navedenom presudom Saveznog suda.

7.5. Ustavni sud ocjenjuje da je u konkretnom slučaju Vrhovni sud Crne Gore, arbitrarno i proizvoljno primijenio mjerodavno materijalno pravo na štetu podnosioca ustavne žalbe.

7.6. Naime, činjenica traženja tužioca dalje obustave naplate po rješenju koje je poništeno od strane Saveznog suda dana 15. juna 2000. godine, nije sama po

sebi dovoljna za zaključak da je oštećenik toga dana saznao za štetu i lice koje je štetu učinilo, kod činjenice da je blokada računa tužioca trajala do 22. januara 2001. godine. Ustavni sud ističe da je saznanje za štetu pravna činjenica koja ima poseban značaj. U pitanju je ne samo činjenica da je šteta nastala, već saznanje o njenom učiniocu, saznanje o obimu i visini nastale štete. Saznanje za štetu je pravna činjenica, koja kod odrebe člana 376 Zakona o obligacionim odnosima ima poseban značaj. U pitanju je ne samo vrijeme nastanka pravnog odnosa već i samo utvrđivanje štete, odnosno njene visine. Svi ti elementi skupa predstavljaju saznanje za štetu.

7.7. Ustavni sud ukazuje 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.

7.8. Takođe, Ustavni sud ističe da je zakonski zastupnik podnosioca ustavne žalbe, kao ovlašćeno lice primio kopiju presude Saveznog suda dana 28. decembra 2000. godine, u kojem pravcu je i dostavio svojeručnu zabilješku zastupnika o prijemu navedene odluke, dok sud kao dan saznanja uzima isključivo dan 15. jun 2000. godine, kada je podnosilac saznao za sadržinu predmetne presude Saveznog suda.

7.9. U konkretnom slučaju, Ustavni sud ocjenjuje da Vrhovni sud Crne Gore, u osporenoj presudi, nije naveo adekvatne razloge svoje ocjene, te da svoj pravni stav nije obrazložio na način kojim bi otklonio sumnju u arbitrarnost postupanja i odlučivanja, odnosno na način koji bi učinio nesumnjivim utemeljenost osporene presude na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni mjerodavnog materijalnog prava. Pored navedenog, u okolnostima konkretnog slučaja, nije dovoljna konstatacija suda da je bez značaja za odlučivanje u predmetnoj pravnoj stvari to kad je ovlašćeno lice podnosioca primilo ovjerenu kopiju presude Saveznog suda, niti je sama činjenica da je šteta nastala dovoljna, već je bitno saznanje o njenom učiniocu, o obimu i visini nastale štete, jer svi navedeni elementi skupa predstavljaju saznanje za štetu, u smislu odredbe člana 376 stav 1 Zakona o obligacionim odnosima.

7.9.1. Stoga, podnosiocu je, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom povrijeđeno pravo na pravično suđenje zajamčeno odredbama člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

8. Budući da je utvrđena navedena povreda ustavnog i konvencijskog prava, Ustavni sud nije razmatrao eventualne povrede drugih ustavnih i konvencijskih prava na koja je podnosilac ukazao ustavnom žalbom.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 675/20 od 24. decembra 2020. godine

Viši sud u osporenoj presudi nije iznio adekvatne razloge svoje ocjene, niti je svoje pravne stavove obrazložio na način koji bi otklonio sumnju u arbitrarnost, čime je povrijeđen član 32 Ustava Crne Gore i član 6 stav 1 Evropske konvencije, budući da je predmet spora u ovoj pravnoj stvari naknada materijalne štete zbog manje obračunatih i isplaćenih zarada, a ne odluka tuženog niti propust poslodavca zbog nedonošenja odluke u predviđenom roku.

Ustavni sud dalje ocjenjuje da je parnični sud prilikom odlučivanja o predmetnom zahtjevu podnosioca bio dužan da primijeni odredbe člana 76 stav 1 i člana 87 stav 1 Zakona o opštem upravnom postupku tako da se nepoštovanje istih od strane organa tužene svakako ne može staviti na teret podnosiocu ustavne žalbe, koji je, kod nesporne manje isplaćene zarade, imao legitimno očekivanje da će zaštitu svojih prava da ostvari pred sudom.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE presuda Višeg suda u Bijelom Polju, Gž.br. 2364/19, od 13. aprila 2020. godine i predmet vraća Višem sudu u Bijelom Polju na ponovni postupak i odlučivanje.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. M.V., iz P., kojeg zastupa N.O., advokatica iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu i dopunu ustavne žalbe protiv presude navedene u izreci, 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 suštini, navedeno: da u personalnom dosijeu podnosioca nema dokaza da je tužena donosila posebna rješenja o zaradi za period za koji mu je produžen pripravnički staž, niti postoje dokazi o uručenju istih rješenja, kao i da tužena u tom pravcu nije predložila bilo koji dokaz; da je prvobitnom presudom prvostepenog suda P.br. 6332/17, od 20. jula 2018. godine, u cjelosti bio usvojen tužbeni zahtjev, koja presuda je ukinuta presudom drugostepenog suda Gž.br. 2616/18, od 14. decembra 2018. godine, nakon čega je u ponovnom postupku prvostepeni sud djelimično usvojio tužbeni zahtjev koji se odnosi na

naknadu štete za period od 1. februara 2013. godine do 1. februara 2014. godine, dok je u preostalom dijelu tužbeni zahtjev odbio kao neosnovan, što je potvrđeno osporenim presudom; da je stav drugostepenog suda u pobijanom dijelu odluke pravno i logički neodrživ, kao i da primijenjeno materijalno pravo stoji u suprotnosti kako sa praksom redovnih sudova, tako i sa praksom Ustavnog suda Crne Gore i Evropskog suda za ljudska prava; da u situaciji kada podnosiocu rješenje nije uručeno na način propisan odredbom člana 87. stav 1. Zakona o opštem upravnom postupku, podnosilac ne može trpjeti negativne posljedice zbog propusta državnog organa; da u konkretnom slučaju ne postoji dostavnica – povratnica o prijemu rješenja o zasnivanju radnog odnosa, osim predmetnog rješenja na kojem je konstatovan svojeručni potpis podnosioca, bez naznake da li se radi o ličnoj dostavi i bez datuma prijema, što ukazuje da predmetno dostavljanje ne posjeduje dokaznu snagu; da se u pogledu pravnih posljedica dostavljanja koje nije izvršeno na zakonom predviđen način ukazuje na stavove Višeg suda u Podgorici izražene u presudama Gž.br. 6130/16, od 14. februara 2017. godine i Gž.br. 2903/18, od 7. maja 2018. godine, dok se u dijelu koji se odnosi na to da i pod pretpostavkom uredne dostave, obraćanje poslodavcu nije preduslov za ostvarenje sudske zaštite u slučaju povrede prava iz radnog odnosa, ukazuje na presude Višeg suda u Bijelom Polju, Gž.br. 1102/17, od 21. juna 2017. godine i Gž.br. 2315/18, od 20. decembra 2018. godine, kao i na presudu Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 5832/18, od 9. novembra 2018. godine; da se nadalje, povodom prava zaposlenog da može putem tužbe u parničnom postupku inicirati ostvarenje prava na naknadu štete, dakle, kao redovnim pravnim putem za ostvarenje svojih prava, mimo upravnog postupka, Ustavni sud Crne Gore izjasnio u odluci U-III br. 447/17, od 29. maja 2020. godine; da je podnosilac u toku parničnog postupka saslušan u svojstvu stranke i da je u svom iskazu u bitnom istakao da mu gore navedeno rješenje nikada nije uručeno i da nikada nije bio upoznat sa sadržinom istog, što proizilazi i iz spisa predmeta; da je pogrešan i kontradiktoran pravni pristup prvostepenog suda, kojim je odbijen tužbeni zahtjev, a tiče se da podnosilac pomenuto rješenje nije pobijao, prevashodno sa razloga što mu predmetno rješenje nije uručeno na zakonom predviđen način; da je na strani tužene stajala obaveza ne samo da donese, već i da uruči odluku, pa polazeći od toga da dokaze o dostavi čuva donosilac rješenja, a ne lice kojem se dostava vrši, to je teret dokazivanja te činjenice stajao na strani tužene u smislu odredaba člana 217. st. 1. i 2. i člana 219. stav 3. Zakona o parničnom postupku; da se u tom smislu ukazuje na presude Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 1131/19, od 3. aprila 2019. godine i Gž.br. 2903/18, od 7. maja 2018. godine i presudu Upravnog suda Crne Gore, U.br. 1995/15, od 3. februara 2016. godine; da je zaključak suda da je podnosilac mogao pokrenuti postupak za ocjenu valjanosti rješenja nakon pokretanja parničnog postupka, što bi se smatralo krajnim danom prijema rješenja, proizvoljan i pravno neodrživ; da se obrazloženje osporene odluke zasniva na pretpostavakama, a ne na činjenicama; da kroz ignorisanje imperativne odredbe člana 87. stav 1. Zakona o opštem upravnom postupku, osporena odluka je ostala bez adekvatne materijalnopravne podloge, pa je ova odluka samim tim neobraložena; da je upravo zanemarivanje argumentacije na kojoj je podnosilac u sudskom postupku

zasnivao svoje zahtjev pa pružanje pravne zaštite – nepostojanje povratnice kao dokaza o izvršenoj dostavi po navedenom propisu i izostanak obrazloženja o tom bitnom navodu, rezultiralo onemogućavanjem prava na djelotvornu pravnu zaštitu njegovih prava i pravnih interesa, i u konačnom povredom prava na obrazloženu sudsku odluku; da se povodom povrede prava na obrazloženu sudsku odluku ukazuje na stavove Evropskog suda u odlukama *Georgiadis protiv Grčke*, od 29. maja 1997. godine, *Higgins i ostali protiv Francuske*, od 19. februara 1998. godine, *Van der Hurk protiv Holandije*, od 19. aprila 1994. godine, *Helle protiv Finske*, od 19. decembra 1997. godine, kao i na odluku Evropske komisije za ljudska prava *Foquet protiv Francuske*, od 12. oktobra 1994. godine; da se povodom konkretnog aspekta povrede prava na pravično suđenje – prava na pravnu sigurnost, kroz neujednačenu sudsku praksu u istovrsnim sudskim predmetima, a koji je najčešći problem u sudskom sistemu, ukazuje na stavove Evropskog suda u predmetu *Nejdat Şahin i Perihan Şahin protiv Turske* (presuda od 20. oktobra 2011. godine, broj zahtjeva 13279/05), kao i na praksu Ustavnog suda Crne Gore, u odluci UŽ-III br. 1055/15, od 1. novembra 2017. godine; da je prevashodno na strani državnog organa, posebno suda, stajala obaveza da prilikom dostave rješenja svojim zaposlenima primjenjuje odredbe Zakona o opštem upravnom postupku, zbog čega se postavlja pitanje kako ostali učesnici u postupcima mogu očekivati neproizvoljnu primjenu prava, ako je zaposleni u sudu prvobitno nijesu uživali institucionalnu zaštitu kroz adekvatnu primjenu važećih zakona. U konačnom je predložio da Ustavni sud ukine osporenu presudu u relevantnom dijelu i predmet vrati Višem sudu u Bijelom Polju 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", 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.

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

2. Podnosilac ustavne žalbe je tužilac iz postupka pred redovnim sudovima, a tužena je Država Crna Gora – Viši sud u Podgorici. Predmet parničnog postupka, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, predstavljao je zahtjev tužioca (podnosioca ustavne žalbe) da se obaveže tužena da mu, na ime naknade materijalne štete zbog manje obračunatih i isplaćenih mjesečnih zarada u periodu od 1. februara 2011. godine do 1. februara 2014. godine, isplati traženi iznos.

3. Presudom prvostepenog suda u dijelu izreke pod stavom I djelimično je usvojen tužbeni zahtjev tužioca (podnosioca), na način što je obavezana tužena da mu na ime naknade materijalne štete zbog manje obračunate i isplaćene mjesečne zarade za period od 1. februara 2013. godine do 1. februara 2014. godine, isplati iznos od 837,67 eura, sa zakonskom zateznom kamatom od 16. maja 2018. godine, pa do konačne isplate, kao i iznos od 277,85 eura na ime zakonske zatezne kamate na iznos glavnog duga, od dana dospijeca svakog pojedinačnog iznosa pa do 16. marta 2018. godine, u dijelu izreke pod stavom II odbijen je, kao neosnovan, tužbeni zahtjev u dijelu mimo dosuđenog, kojim je traženo da se obaveže tužena da mu, na ime naknade materijalne štete zbog manje obračunatih i isplaćenih mjesečnih zarada u periodu od 1. februara 2011. godine do 1. februara 2013. godine, isplati iznos u visini od 1.802,84 eura, sa zakonskom zateznom kamatom od 16. marta 2018. godine, pa do konačne isplate, kao i iznos u visini od 756,18 eura na ime zakonske zatezne kamate na iznos glavnog duga, obračunate od dana dospijeca svakog pojedinačnog iznosa pa do 16. marta 2018. godine, u dijelu izreke pod stavom III obavezana je tužena da tužiocu (podnosiocu) naknadi troškove postupka u iznosu od 383,24 eura.

3.1. Osporenom presudom drugostepenog suda, u dijelu izreke pod stavom I potvrđena je prvostepena presuda, a žalbe stranaka, odbijene kao neosnovane, dok je u dijelu izreke pod stavom II određeno da svaka stranka snosi svoje troškove postupka.

3.1.2. U obrazloženju osporene odluke, u relevantnom dijelu je, u suštini, navedeno: da je nasuprot navodima žalbe tužioca, prvostepeni sud pravilno našao da je tužena prilikom zasnivanja radnog odnosa tužiocu u svojstvu sudijskog pripravnika donijela rješenje Su.br. 9/11-3 od 1. februara 2011. godine, u trajanju od dvije godine

počev od 1. februara 2011. godine do 1. februara 2013. godine, i istim tužiocu odredila koeficijent za obračun zarade 4,16, prijem kog rješenja je tužilac lično potpisao, a što i sam nije sporio; dakle, u situaciji kada je tužena donijela rješenje o zasnivanju radnog odnosa tužioca u svojstvu sudijskog pripravnika, u kojem je odredila manji koeficijent za obračun zarade od onog propisanog zakonom, koje rješenje tužilac nije pobijao, sve do donošenja novog rješenja za koje nema dokaza da je tužiocu uredno uručeno, to po ocjeni ovog suda, tužiocu ne pripada pravo na predmetno potraživanje za period od 1. februara 2011. godine do 1. februara 2013. godine, sa kojih razloga je u tom dijelu tužbeni zahtjev odbio kao neosnovan i odlučio kao u st. II izreke presude; da je Sud cijenio i ostale žalbene navode, ali je našao da su isti bez uticaja donošenje drugačije odluke u ovoj pravnoj stvari, kao i da je na iste kroz razloge svoje presude odgovorio i prvostepeni sud, pa ovaj sud na iste upućuje žalioce; da su troškovi parničnog postupka pravilno odmjereni, primjenom odredbi čl. 152 i 153 Zakona o parničnom postupku, u skladu sa važećom Advokatskom tarifom; da imajući u vidu da je tužilac uspio u sporu u procentu od 30,36 %, sud je tužiocu umanjio prethodno utvrđeni iznos troškova u iznosu od 900,00 eura, za procenat u kome nije uspio u sporu, na koji način je dobijen iznos od 273,24 eura, kojem iznosu su dodati stvarni troškovi finansijskog vještačenja u iznosu od 100,00 eura, što ukupno čini dosuđene troškove postupka od 383,24 eura; da pošto su žalbe stranaka odbijene kao neosnovane, ovaj sud je odlučio da svaka stranka snosi svoje troškove žalbenog postupka.

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 pravima 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 opštem upravnom postupku (“Službeni list Republike Crne Gore”, br. 60/03 i “ Službeni list Crne Gore”, br. 32/11), koji je važio u vrijeme nastanka spornog odnosa:

“Član 76 stav 1

Dostavljanje se mora izvršiti lično licu kome je pismeno namijenjeno kada se radi o rješenju, zaključku ili drugom pismenu od čijeg dostavljanja počinje teći rok koji se ne može produžavati,

kada je takvo dostavljanje određeno drugim propisom ili kada to naročito odredi organ koji je naredio dostavljanje. Smatra se da je izvršeno lično dostavljanje advokatu i predajom pismena licu zaposlenom u advokatskoj kancelariji.

Član 87. stav 1.

Potvrdu o izvršenom dostavljanju (dostavnicu) potpisuju primalac i dostavljač. Primalac će na dostavnici sam slovima naznačiti dan prijema.

Član 88.

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

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

Zakona o obligacionim odnosima („Službeni list Crne Gore“, broj 47/2008):

“Član 148.

Ko drugome prouzrokuje štetu dužan je da je naknadi, ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice. Za štetu od stvari ili djelatnosti 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.”

Zakona o radu (“Službeni list Crne Gore“, broj 49/2008, 88/2009 - drugi zakon, 26/2009, 26/2010 - drugi zakon, 59/2011, 66/2012, 31/2014 i 53/2014 - drugi zakon), koji je važio u vrijeme nastanka spornog odnosa:

“Član 134.

Ako zaposleni pretrpi povredu ili štetu na radu ili u vezi sa radom poslodavac je dužan da mu nadoknadi štetu. Postojanje štete, njenu visinu, okolnosti pod kojima je nastala, ko je štetu prouzrokovao i kako se ona naknađuje utvrđuje posebna komisija koju obrazuje poslodavac. Ako se naknada štete ne ostvari u skladu sa stavom 2. ovog člana, o šteti odlučuje nadležni sud.”

Zakona o državnim službenicima i namještenicima (“Službeni list Crne Gore“, br. 50/08, 86/09 i 49/10):

“Član 109.

O pravima i obavezama državnog službenika, odnosno namještenika u vezi sa radom i po osnovu rada odlučuje starješina državnog organa.

Protiv odluke iz stava 1. ovog člana i odluke o izboru državnog službenika, odnosno namještenika, zbog povrede postupka izbora, može se podnijeti žalba, u skladu sa ovim zakonom.

Član 112.

Po žalbi protiv odluke o pravima i obavezama iz rada i po osnovu rada državnog službenika, odnosno namještenika odlučuje Komisija za žalbe.

Žalba se podnosi u roku od osam dana od dana prijema odluke.

Zakona o državnim službenicima i namještenicima (“Službeni list Crne Gore“, br. 39/2011 i 50/2011):

“Član 134. stav 1.

O pravima i obavezama državnog službenika, odnosno namještenika odlučuje starješina državnog organa rješenjem.

Član 135.

Protiv rješenja kojim je odlučeno o pravima i obavezama državnog službenika, odnosno namještenika i odluke o izboru državnog službenika, odnosno namještenika može se podnijeti žalba, u roku od osam dana od dana prijema rješenja, odnosno odluke.

Član 136. stav 1.

O žalbi na rješenje kojim je odlučeno o pravima i obavezama državnog službenika, odnosno namještenika i o žalbi na odluku o izboru državnog službenika, odnosno namještenika odlučuje Komisija za žalbe.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

4. Polazeći od razloga navedenih u žalbi, analize osporenih odluka suda 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.

4.1. 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 arbitrerne i proizvoljne primjene, već mora uvažavati zahtjeve prava na pravično suđenje sadržane u odredbi člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

4.2. U konkretnom slučaju, u relevantnom dijelu osporavane presude, drugostepeni sud je prihvatio zaključak prvostepenog suda da, kada je tužena donijela rješenje o zasnivanju radnog odnosa tužioca u svojstvu sudijskog pripravnika, u kojem je odredila manji koeficijent za obračun zarade od onog propisanog zakonom, koje rješenje tužilac nije pobijao, tužiocu ne pripada pravo na predmetno potraživanje za period od 1. februara 2011. godine do 1. februara 2013. godine.

4.3. Ustavni sud je u svojoj je dosadašnjoj praksi, usklađenoj s praksom Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP), utvrdio niz načela koja treba slijediti da bi se sudski postupak mogao ocijeniti pravičnim. Provodeći postupke, sudovi moraju poštovati ta načela kad pri donošenju svoje odluke ocjenjuju, uz prednost neposrednog ispitivanja, činjenice i okolnosti konkretnog slučaja, primjenjujući mjerodavno pravo.

4.4. Zadatak je Ustavnog suda, u jemčenju ustavnog i konvencijskog prava na pravično suđenje, da provjeri je li sud poštovao takva relevantna načela u konkretnom slučaju. Uz tu provjeru, zadatak je Ustavnog suda da ispita je li sud u konkretnom slučaju vršio svoje procjene na očigledno nerazuman način ili je učinio neku drugu očigledno grešku u procjeni, pogrešno procijenio postojanje neke važne činjenice ili pak propustio razmotriti sve relevantne činjenice, odnosno propustio uzeti u obzir sve činjenične i pravne elemente koji su objektivno mjerodavni za donošenje odluke, odbio provesti dokaze koji bi mogli dovesti do drugačije odluke i sl.

4.4.1. Nadalje, ustavno pravo na pravično suđenje propisano članom 32. Ustava jemči i 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.

4.5. Primjenjujući navedeno pravilo na konkretan slučaj, u ovom ustavnosudskom postupku, zadatak je Ustavog suda da utvrdi može li se način na koji je, u konkretnom slučaju, proveden postupak parničnog spora, odnosno način na koji je Viši sud u Bijelom Polju tumačio i primijenio odredbe Zakona o opštem upravnom postupku, smatrati arbitrarnim i da li je takvim postupanjem povrijeđeno podnosiocu pravo na pravično suđenje (odlučivanje), zajemčeno odredbom člana 32. Ustava.

5. Odredbom člana 76. stav 1. ranije važećeg Zakona o opštem upravnom postupku propisano je da se dostavljanje mora izvršiti lično licu kome je pismeno namijenjeno kada se radi o rješenju, zaključku ili drugom pismenu, od čijeg dostavljanja počinje teći rok koji se ne može produžavati, kada je takvo dostavljanje određeno drugim propisom ili kada to naročito odredi organ koji je naredio dostavljanje, dok je odredbom člana 87. stav 1. istog Zakona propisano da potvrdu o izvršenom dostavljanju (dostavnicu) potpisuju primalac i dostavljač, kao i da će primalac na dostavnici sam slovima naznačiti dan prijema. Nadalje, odredbom člana 88. navedenog Zakona je propisano 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 pismeno, a da ako je dostavnica nestala, dostavljanje se može dokazivati i drugim sredstvima.

5.1. U konkretnom slučaju, ustavnopravno neprihvatljivo je zaključivanje Višeg suda u Bijelom Polju, u osporenoj odluci, da je "tužena donijela rješenje o zasnivanju radnog odnosa tužioca u svojstvu sudijskog pripravnika, u kojem je odredila manji koeficijent za obračun zarade od onog propisanog zakonom, koje rješenje tužilac nije pobijao", te da sa tih razloga tužiocu ne pripada pravo na predmetno potraživanje za period od 1. februara 2011. godine do 1. februara 2013. godine. Prednje sa razloga što, u smislu citirane odredbe člana 87. navedenog Zakona, ne postoji potvrda o izvršenom dostavljanju (dostavnica) koju potpisuju primalac i dostavljač, na kojoj bi slovima bilo naznačen dan prijema. Potvrda o izvršenom dostavljanju – dostavnica, kao i dan prijema zakonski su imperativi upravo zbog mogućnosti pobijanja akata kao i utvrđenja roka, od kojeg se isti mogu pobijati.

5.1.2. U tom smislu pravno - logički je neodrživ zaključak Višeg suda u Bijelom Polju, u osporenoj odluci, da podnosilac nije pobijao rješenje o zasnivanju radnog odnosa, koje rješenje sadrži manji koeficijent za obračun zarade od onog propisanog zakonom, a za period od 1. februara 2011. godine do 1. februara 2013. godine, jer nije dokazano da mu je isto uručeno, u smislu citiranih odredbi Zakona o opštem upravnom postupku.

5.1.3. Naime, organ tužene jeste donio rješenje o zasnivanju radnog odnosa, koje rješenje sadrži manji koeficijent za obračun zarade od onog propisanog zakonom, a za period od 1. februara 2011. godine do 1. februara 2013. godine, ali isto nije uručio tužiocu, ovdje podnosiocu, na zakonom propisan način, te stoga nije ni mogao ispuniti obavezu čuvanja dokaza o dostavi.

5.2. Stoga je, ustavnopravno, a u duhu Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, pravno - logički neprihvatljivo potpuno ignorisanje odredbi člana 76. stav 1. i člana 87. stav 1. ranije važećeg Zakona o opštem upravnom postupku, od strane Višeg suda u Bijelom Polju, u osporenoj presudi. Takvo postupanje imalo je za posljedicu apsolutno arbitraran zaključak drugostepenog suda da tužiocu ne pripada pravo na predmetno potraživanje za period od 1. februara 2011. godine do 1. februara 2013. godine.

5.3. Ustavni sud dalje ocjenjuje da je parnični sud bio dužan da poštuje navedene odredbe Zakona o opštem upravnom postupku, prilikom odlučivanja o predmetnom zahtjevu podnosioca, tako da se nepoštovanje istih od strane organa tužene svakako ne može staviti na teret podnosiocu ustavne žalbe, koji je, kod nesporne manje isplaćene zarade, imao legitimno očekivanje da će zaštitu svojih prava da ostvari pred sudom.

5.4. U svijetlu svega 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 se zasnivati na razlozima koji ne počivaju na argumentu "zdravog razuma". U konkretnom slučaju, na podnosioca ustavne žalbe apsurdne posljecie u domenu ostvarivanja zaštite pojedinačnih prava imao je način na koji je Viši sud u Bijelom Polju tumačio i primijenio odredbe Zakona o opštem upravnom postupku, a koji način je imao za posljedicu apsolutno arbitraran zaključak suda da tužiocu ne pripada pravo na predmetno potraživanje za period od 1. februara 2011. godine do 1. februara 2013. godine, jer zaključak koji je iznio drugostepeni sud u osporenoj odluci, ne proizlazi iz mjerodavnih odredaba Zakona o opštem upravnom postupku.

5.5. Ustavni sud je u svojoj dosadašnjoj praksi izrazio stav da pretjerani (ekscesivni) formalizam u odlučivanju/suđenju postoji onda kad su pravni stavovi proizvod "mehaničke" primjene pozitivnog prava, bez uzimanja u obzir konteksta i bez sagledavanja pravnog problema kao jedinstvene cjeline. S aspekta zaštite ustavnih prava podnosilaca, ali i s aspekta osnovnih vrijednosti ustavnog poretka Crne Gore, takva je primjena pozitivnog prava na konkretne slučajeve neprihvatljiva. U konkretnom slučaju nije riječ čak ni o pretjeranom formalizmu, već o apsolutno neprihvatljivom pravno-logičkom zaključku kroz apsolutno ignorisanje mjerodavnih odredbi Zakona o opštem upravnom postupku.

5.5.1. Ukoliko bi tumačenje i primjena mjerodavnog prava u osporenoj odluci ostalo u pravnom sistemu Crne Gore, kao praksa Višeg suda u Bijelom Polju, to bi

moglo imati višestruke implikacije, kroz neotklonjive posljedice na polju ostvarivanja i zaštite pojedinačnih prava.

6. Međutim, sve i pod pretpostavkom uredne dostave, Ustavni sud posebno ukazuje na svoj stav izražen u odluci U-III br. 447/17, do 29. maja 2019. godine:..." U konkretnom slučaju, predmet spora u postupku koji je prethodio ustavnosudskom neposredno proizilazi iz odgovornosti tuženog za nastalu materijalnu štetu (neisplaćena zarada podnositeljki u punom iznosu), dakle radi se o vidu materijalne štete koja je nastala u vezi sa radom. Imajući u vidu imperativni karakter citiranih zakonskih odredbi iz kojih proizilazi osnov odgovornosti tuženog kao poslodavca podnositeljke i polazeći od pravne prirode instituta naknade štete proizilazi da odgovorni subjekt ima zakonsku obavezu da nastalu štetu naknadi, a ukoliko on to ne učini, oštećeni ima pravo da naknadu potražuje sudskim putem. S tim u vezi, Ustavni sud ukazuje da navedenim odredbama ranije važećih Zakona o državnim službenicima i namještenicima, kojima je u djelokrug rada starješine organa, pored ostalog predviđeno i odlučivanje o pravima zaposlenog, nije bilo eksplicitno uređeno pitanje ostvarivanja prava na naknadu štete zaposlenog lica na radu ili u vezi sa radom koje bi onemogućilo podnositeljku da u parničnom postupku tužbom potražuje predmetno potraživanje. U suprotnom, kroz isključivo obavezivanje podnositeljke da u upravnom postupku ostvaruje svoja prava, koja su po prirodi građanskopravnog karaktera, u odnosu na nju bi se stvorio nesrazmjern teret u izboru pravnog puta za ostvarivanje svojih prava u odgovarajućem postupku".

6.1. Naime, u konkretnom slučaju, predmet spora u ovoj pravnoj stvari nije odluka tuženog, niti propust poslodavca zbog nedonošenja odluke u predviđenom roku, već je predmet spora naknada materijalne štete zbog manje obračunatih i isplaćenih mjesečnih zarada, za period od 1. februara 2011. godine do 1. februara 2013. godine, pa je, u tom smislu, činjenica dostave kao relevantna, pravno sporna. Ovo stoga što činjenica da li bi se tužilac obraćao nadležnim organima tuženog, da je dostava bila uredna, ne bi spriječila istog da zaštitu svojih prava ostvari pred sudom. Stoga i pod ovom pretpostavkom, stoji da Viši sud u Bijelom Polju nije iznio adekvatne razloge svoje ocjene, te da svoje pravne stavove nije obrazložio na način koji bi otklonio sumnju u arbitrnost, čime je povrijeđen član 32. Ustava Crne Gore i član 6. stav 1. Evropske konvencije.

Na osnovu izloženog, odlučeno je kao u izreci.

Povreda prava iz člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 7/17 od 26. februara 2020. godine

Ustavni sud nalazi da je podnosiocima ustavne žalbe povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku, zajamčeno članom 32 Ustava, u postupku koji je vođen pred Osnovnim sudom u Herceg Novom, zbog toga što ukupno trajanje parničnog postupka od 21 godinu ukazuje na nerazumno dugo trajanje i u znatnoj mjeri prekoračuje standarde suđenja u razumnom roku.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba i utvrđuje da je u parničnom postupku koji je vođen pred Osnovnim sudom u Herceg Novom, P.br. 268/14-95, povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku, zajamčeno odredbom člana 32. Ustava Crne Gore.

II ODBIJA SE kao neosnovana ustavna žalba izjavljena protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 433/16, od 5. decembra 2016. godine, u dijelu drugih prava iz člana 58 Ustava Crne Gore, člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. A.M.C.G., iz P. – I., N.A.L.G., iz P. – I. i A.M.G., iz F. – I., koje zastupa B.Đ., advokatica iz K., podnijeli su blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 433/16, od 5. decembra 2016. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 17, 19, 32., 58, 118 i 124 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi je izložena hronologija predmetne pravne stvari i ukazano da je tužilja I reda u postupku koji je prethodio ustavnosudskom Lidija Laforest Čukvas, preminula 18. decembra 2016. godine i da se podnosioci pojavljuju u svojstvu njenih zakonskih nasljednika; da je presudom Vrhovnog suda, Rev.br. 281/97, od 28. decembra 1999. godine, usvojen tužbeni zahtjev tužilaca i utvrđeno

da su L.L.Č. i G.L.G. su korisnice za po ½ idealnih djelova nekretnine označene kao objekat I na kat. parceli br. 181 KO Herceg Novi; da su u prilog svojim navodima u tužbi, pravni prethodnici tužilaca dostavili dokaze da je sporna nepokretnost na nezakonit način, odnosno po osnovu koji je kasnije otpao uknjižena na tužene; da je pravnom prethodniku tužilaca sporna nepokretnost oduzeta u postupku pred Sreskim sudom u Herceg Novom, u kojem postupku je od strane Vrhovnog suda NRCG poništena odluka prema kojoj je izvršena preuknjižba prava na FNRJ; da je na osnovu nevažeće sudske odluke ostao da egzistira upis na spornoj nepokretnosti sve do postupka izlaganja novih podataka i premjera, kada je bez ijednog dokaza o načinu sticanja prava svojine, ovo pravo upisano na AD "Mještovito" Herceg Novi; da se u konkretnom slučaju ne može raditi o pravičnom suđenju, kada je revizioni sud omogućio tuženima da koriste dokaze koje su mogli pribaviti i u toku postupka pred nižestepenim sudovima koji je pravosnažno okončan; da je Vrhovni sud propustio da primijeni odredbe Zakona o zemljišnim knjigama, koji je u vrijeme sticanja prava svojine bio na snazi; da je svaki pravni akt koji je predstavljao osnov za sticanje prava svojine, pa i sudska odluka, morao biti dostavljen uz molbu zemljišniku i prema toj molbi se donosilo rješenje o uknjižbi; da je stav Vrhovnog suda da je dovoljno postojanje odluke državnog organa i da nije važno prema kojoj odluci je izvršena uknjižba, protivan odredbama pomenutog propisa; da se nižestepeni sudovi i Vrhovni sud prilikom odlučivanja nijesu pozvali na nijednu zakonsku odredbu; da je postupanjem sudova podnosiocima povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku, obzirom da je za ponavljanje postupka bilo potrebno 12 godina, i dodatnih 13 godina za raspravljanje predmetne pravne stvari; da u spisima predmeta ne postoji dokaz da je odluka na koju je zasnovana sudska presuda, postala pravosnažna i izvršna; da je pogrešan zaključak suda se u konkretnom predmetu traži preispitivanje upravnih i sudskih postupaka koji su se vodili 1947. i 1948. godine, ali da je svakako morao biti preispitivan upis prava svojine. Predložili su da Sud usvoji ustavnu žalbu, ukine osporenu presudu 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, 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 Herceg Novom, P.br. 268/14-95, i cjelokupnu dokumentaciju priloženu uz ustavnu žalbu, utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje:

2.1. Tužioci (podnosioci ustavne žalbe) su podnijetom tužbom tražili utvrđenje prava suvlasništva u odgovarajućem obimu na nekretnini označenoj kao PD2, kao posebni dio objekta u naravi poslovni prostor u objektu I, sagrađenom na kat. parceli br. 181 KO, sve upisano u LN br. 194 KO Herceg Novi, kao i da se obavežu tuženi (Opština Herceg Novi i AD "Mješovito" Herceg Novi) da im predmetnu nekretninu predaju u posjed.

2.2. Pravne prethodnice podnosilaca ustavne žalbe – L.Č.L. i G.G.L. su, 20. septembra 1995. godine, podnijeli su tužbu Osnovnom sudu u Herceg Novom, sa predlogom za određivanje privremene mjere, protiv Opštine Herceg Novi, DTP "Mješovito" Herceg Novi i Đ.L., radi utvrđenja prava svojine na spornim nepokretnostima. Predmet je dobio broj P. 453/95.

2.3. Pred prvostepenim sudom su održana pet ročišta, na kojima je izvršen uvid u određenu dokumentaciju, dok dva ročišta nijesu bila održana.

2.4. Presudom Osnovnog suda u Herceg Novom, P.br. 453/95, od 6. marta 1996. godine, u dijelu izreke pod stavom I odbijen je predmetni tužbeni zahtjev, kao neosnovan, u dijelu izreke pod stavom II odbijen je predlog tužilja za određivanje privremene mjere kojom je traženo da se naloži tuženom III reda da im preda u posjed sporne nepokretnosti kako je to bliže precizirano u izreci, dok su u dijelu izreke pod stavom III obavezane tužilje da tuženom III reda plate troškove parničnog postupka u iznosu od 2.569,32 dinara.

2.5. Presudom Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 1307/96, od 14. februara 1997. godine, potvrđena je presuda prvostepenog suda, a žalba tužilja odbijena, kao neosnovana.

2.6. Odlučujući po reviziji tužilja, Vrhovni sud je presudom, Rev.br. 281/97, od 28. decembra 1999. godine, u dijelu izreke pod stavom I preinačio nižestepene presude u odnosu na tužene Opštinu Herceg Novi i DTP "Mješovito" Herceg Novi, i to na način što se u dijelu izreke pod stavom II utvrđuje da su tužilje vlasnici spornih nepokretnosti,

u dijelu izreke pod stavom III obavezani su tuženi I i II reda da po osnovu troškova postupka solidarno isplate tužiljama iznos od 1.061,00 dinara,

u dijelu izreke pod stavom IV revizija tužilja u odnosu na tuženog III reda je odbijena, kao neosnovana.

3. Tuženi II reda je 9. marta 2000. godine, podnio predlog za ponavljanje postupka pred prvostepenim sudom.

3.1.1. Radi odlučivanja po predlogu za ponavljanje postupka, prvostepeni sud je održao 4 ročišta.

3.1.2. Rješenjem Osnovnog suda u Herceg Novom, P.br. 453/95, od 24. novembra 2000. godine, u dijelu izreke pod stavom I odbačen je predlog tuženog II reda, kao neblagovremen, dok je u dijelu izreke pod stavom II obavezan tuženi II reda da tužiljama plati troškove parničnog postupka nastale povodom predloga za ponavljanje postupka u iznosu od 675,00 DEM.

3.1.3. Rješenjem Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 621/01, od 22. januara 2002. godine, potvrđeno je rješenje prvostepenog suda, a žalba tuženog II reda odbijena, kao neosnovana.

3.1.4. Odlučujući po reviziji tuženog II reda, Vrhovni sud je rješenjem Rev.br. 252/02, od 31. maja 2002. godine, ukinuo rješenja nižestepenih sudova i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovni postupak.

3.2. Radi ponovnog odlučivanja po predlogu za ponavljanje postupka, prvostepeni sud je održao 2 ročišta.

3.2.1. Rješenjem Osnovnog suda u Herceg Novom, P.br. 401/02, od 17. marta 2003. godine, u dijelu izreke pod stavom I odbačen je predlog tuženog II reda, kao neblagovremen, dok je u dijelu izreke pod stavom II obavezan tuženi II reda da tužiljama plati troškove parničnog postupka nastale povodom predloga za ponavljanje postupka u iznosu od 700,00 eura.

3.2.3. Rješenjem Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 653/03, od 20. aprila 2004. godine, potvrđeno je rješenje prvostepenog suda, a žalba tuženog II reda odbijena, kao neosnovana.

3.2.4. Odlučujući po reviziji tuženog II reda, Vrhovni sud je rješenjem Rev.br. 373/04, od 1. februara 2005. godine, ukinuo rješenja nižestepenih sudova i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovni postupak.

3.5. Podneskom od 16. maja 2005. godine, punomoćnik tužilja se obratio prvostepenom sudu sa molbom da se zakaže ročište i što prije donese rješenje o predlogu za ponavljanje postupka, navodeći da se radi o postupku započetom 1995. godine, koji je okončan presudom Vrhovnog suda Republike Crne Gore, Rev.br. 281/97, od 28. decembra 1999. godine, ali da su tužilje zbog ponavljanja postupka onemogućene u ostvarenju svojinskih prava.

3.5.1. Prvostepeni sud je dopisom P.br. 401/02, od 28. marta 2006. godine, poslatim u formi telegrama, obavijestio stranke da se ročište zakazano 29. mart 2006. godine u 11:30 časova, odlaže zbog bolesti sudećeg sudije, a sledeće ročište u ovoj pravnoj stvari zakazuje za 26. maj 2006. godine u 11:30 časova.

3.5.2. Radi ponovnog odlučivanja po predlogu za ponavljanje postupka, prvostepeni sud je održao dva ročišta.

3.5.3. Rješenjem Osnovnog suda u Herceg Novom, P.br. 401/02, od 25. maja 2007. godine, u dijelu izreke pod stavom I odbačen je predlog tuženog II reda, kao neblagovremen, dok je u dijelu izreke pod stavom II obavezan tuženi II reda da tužiljama plati troškove parničnog postupka nastale povodom predloga za ponavljanje postupka u iznosu od 2.128,00 eura.

3.5.4.. Odlučujući po žalbi tuženog II reda, Viši sud u Podgorici je rješenjem, Gž.br. 2778/08, od 29. maja 2009. godine, ukinuo rješenja prvostepenog suda i predmet vratio tom sudu na ponovni postupak.

3.6. Radi ponovnog odlučivanja po predlogu za ponavljanje postupka, prvostepeni sud je održao dva ročišta i odložio jedno ročište.

3.6.1. Rješenjem Osnovnog suda u Herceg Novom, P.br. 401/02, od 30. jula 2010. godine, u dijelu izreke pod stavom I dozvoljeno je ponavljanje postupka i ukinute presude Vrhovnog suda Republike Crne Gore, Rev.br. 281/97, od 28. decembra 1999. godine, Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 1307/96, od 14. februara 1997. godine i Osnovnog suda u Herceg Novom, P.br. 453/95, od 6. marta 1996. godine,

u dijelu izreke pod stavom II navedeno je da će Sud odrediti glavnu raspravu po pravosnažnosti ovog rješenja,

u dijelu izreke pod stavom III navedeno je da će o troškovima postupka po predlogu za ponavljanje postupka, Sud odlučiti uz odluku o glavnoj stvari.

3.6.2. Odlučujući po žalbi tužilja od 9. avgusta 2010. godine, Viši sud u Podgorici je rješenjem Gž.br. 4673/10-95, od 16. novembra 2010. godine, ukinuo rješenje prvostepenog suda i predmet vratio tom sudu na ponovni postupak.

3.7. Radi ponovnog odlučivanja po predlogu za ponavljanje postupka, prvostepeni sud je održao jedno ročište.

3.7.1. Rješenjem Osnovnog suda u Herceg Novom, P.br. 401/02, od 26. aprila 2011. godine, u dijelu izreke pod stavom I dozvoljeno je ponavljanje postupka i ukinuta presuda Osnovnog suda u Herceg Novom, P.br. 453/95, od 6. marta 1996. godine u odnosu na tužene Opštinu Herceg Novi i DTP "Mješovito" Herceg Novi, koja presuda je potvrđena presudom Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 1307/96, od 14. februara 1997. godine, a preinačena presudom Vrhovnog suda Republike Crne Gore, Rev.br. 281/97, od 28. decembra 1999. godine,

u dijelu izreke pod stavom II navedeno je da će Sud odrediti glavnu raspravu po pravosnažnosti ovog rješenja,

u dijelu izreke pod stavom III navedeno je da će o troškovima postupka po predlogu za ponavljanje postupka, Sud odlučiti uz odluku o glavnoj stvari.

3.7.2. Odlučujući po žalbi tužilja od 6. maja 2011. godine i dopuni žalbe od 10. maja 2011. godine, Viši sud u Podgorici je rješenjem, Gž.br. 2988/11-02, od 10.

januara 2012. godine, potvrdio rješenje prvostepenog suda, a žalbu tužilja odbio, kao neosnovanu.

3.8. Iz spisa predmeta, takođe, proizilazi da je prvostepeni sud dopisom P.br. 28/12-02, od 29. jula 2012. godine, poslatim u formi telegram, obavijestio stranke da se ročište za glavnu raspravu zakazano za 1. avgust 2012. godine u 11:45 časova, odlaže sa razloga što se punomoćnik tuženog II reda nalazi na redovnom godišnjem odmoru, a da će sljedeće ročište u ovoj pravnoj stvari biti zakazano naknadno o čemu će stranke biti obaviještene putem poziva.

4. Pred prvostepenim sudom, u ponovljenom postupku su održana dva ročišta, a odloženo je jedno ročište zbog dostavljanja punomoćja u odnosu na tužioce II, III i IV reda (podnosilaca), a sa razloga što podnosioci preuzimaju parnicu umjesto dotadašnje tužilje II reda koja je preminula.

4.1. Presudom Osnovnog suda u Herceg Novom, P.br. 28/12-02, od 5. aprila 2013. godine, u dijelu izreke pod stavom I odbijen je predmetni tužbeni zahtjev, kao neosnovan, dok su u dijelu izreke pod stavom II obavezani tužioci da tuženom II reda naknade troškove parničnog postupka u iznosu od 12.125,00 eura.

4.2. Odlučujući po žalbi tužilaca od 26. aprila 2013. godine, Viši sud u Podgorici je rješenjem, Gž.br. 2523/13, od 9. maja 2014. godine, ukinuo presudu prvostepenog suda i predmet vratio tom sudu na ponovni postupak.

5. Pred prvostepenim sudom, u ponovljenom postupku su održana dva ročišta, nakon čega je zaključena glavna rasprava.

5.1. Odlučujući o postavljenom tužbenom zahtjevu, prvostepeni sud je svojom presudom, P.br. 268/14-95, od 18. decembra 2014. godine, u dijelu izreke pod stavom I isti odbio, kao neosnovan, dok je u dijelu izreke pod stavom II obavezao tužioce (podnosiocima) da naknade troškove postupka tuženom II reda u iznosu od 14.625,00 eura, što je svojom presudom, Gž.br. 1753/15-95, od 27. januara 2016. godine, potvrdio drugostepeni sud, a žalbu tužilaca (podnosilaca) od 2. februara 2015. godine, odbio kao neosnovanu.

5.2. Oспораваном presudom Vrhovnog suda Crne Gore, revizija tužilaca (podnosilaca), od 9. marta 2016. godine, odbijena je kao neosnovana.

5.2.1. U obrazloženju osporavane presude je, u suštini, navedeno: da prema utvrđenom činjeničnom stanju, sporne nepokretnosti su bile svojina F.L.a, bivšeg iz Herceg Novog; da su u postupku oduzimanja ratne dobiti odlukom Sreskog suda u Herceg Novom, R.br. 28/48, od 4. marta 1948. godine, sporne nepokretnosti oduzete i prenijete u državnu svojinu, kao i uknjižene na FNRJ; da je zaključkom Okružnog suda u Titogradu, br. 100/48, od 18. marta 1948. godine, odbijena žalba

F.L. i potvrđena prvostepena odluka; da su zaključkom Vrhovnog suda NRCG, Gzz.br. 14/48, od 7. juna 1948. godine, ukinute obje nižestepene odluke i predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovni postupak; da su novim zaključkom Sreskog suda u Herceg Novom, R.br. 147/48 od 8. septembra 1948. godine, sporne nepokretnosti ponovo oduzete u korist državne svojine, protiv kojeg zaključka F.L. nije izjavio žalbu, tako da je zaključak postao pravosnažan; da imajući u vidu navedene činjenice, pravilno su odlučili nižestepeni sudovi kada su odbili zahtjev tužilaca (podnosilaca) kao pravnih sljedbenika F.L., da se utvrdi da su vlasnici sporne nepokretnosti po osnovu nasljeđiva, obzirom da je F.L. pravo svojine prestalo odlukom državnog organa; da je tužbeni zahtjev u odnosu na tuženu I reda, neosnovan, i sa razloga što na njenoj strani ne postoji stvarna legitimacija, obzirom da se sporna nepokretnost u katastru nepokretnosti vodi kao svojina tuženog II reda; da je pravo svojine na spornoj nepokretnosti pravnom prethodniku tužilaca prestalo odlukom državnog organa (suda), a to što je u zemljišnim knjigama uknjižba izvršena na osnovu odluke suda, R.br. 28/48, od 4. marta 1948. godine, a ne zaključka suda, R.br. 147/48, od 8. septembra 1948. godine, nije od uticaja na drugačiju odluku u ovom postupku; da je rješenje kojim je dozvoljeno ponavljanje postupka u ovom parničnom postupku pravosnažno i da je suprotno navodima tužilaca pravilan zaključak nižestepenih sudova da se zakonitost tog rješenja ne može pobijati u sklopu odluke o glavnoj stvari; da je rješenje pravosnažno ako protiv istog nije izjavljena žalba ili je žalba odbijena kao neosnovana, a da li je na to rješenje formalno stavljena klauzula pravosnažnosti, nije od uticaja na pravosnažnost rješenja, zbog čega su bez uticaja navodi tužilaca da zaključak Sreskog suda u Herceg Novom, R.br. 147/48, od 8. septembra 1948. godine, nije snadbjeven klauzulom pravosnažnosti; da su u ovom parničnom postupku ne može ispitivati zakonitost postupka koji je prethodio donošenju zaključka Sreskog suda u Herceg Novom, R.br. 147/48, od 8. septembra 1948. godine, zbog čega su navodi tužilaca u tom pravcu neosnovani; da je zahtjev tužilaca odbijen kao neosnovan, jer tužioci nijesu dokazali da je F.L. u momentu smrti bio vlasnik sporne nepokretnosti, jer je ista prešla u državnu svojinu, a način na koji je tuženi II reda stekao pravo svojine na spornoj nepokretnosti, nije od uticaja na odlučivanje u ovoj pravnoj stvari.

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.”

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 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.“

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 onemogući 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.“

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.“

Zakona o osnovama svojinskopravnih odnosa („Službeni list SFRJ”, br. 6/80 i 36/90) čije su odredbe relevantne za konkretan slučaj:

“Član 20 st. 1 i 2

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.“

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

“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

6. Ustavni sud je, polazeći od razloga navedenih u žalbi i sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom analizirao osporenu odluku sa aspekta odredaba čl. 32 i 58 Ustava, te člana 6 stav 1 Evropske konvencije i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

7. Ocjenjujući osnovanost navoda ustavne žalbe u odnosu na povredu prava na suđenje u razumnom roku zajemčenog odredbom člana 32. Ustava, Ustavni sud je pošao od toga da period za ocjenu eventualne povrede prava na suđenje u razumnom roku počeo je od 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). 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, odnosno od dana podnošenja tužbe do donošenja prvobitne presude Vrhovnog suda Republike Crne Gore, kojom je predmetni postupak bio okončan u korist pravnih prethodnica podnosilaca, kao i period od podnošenja predloga za ponavljanje postupka od strane tuženog II reda, što je osam godina i tri mjeseca, tako da je za ocenu postojanja povrede prava podnosioca ustavne žalbe na suđenje u razumnom roku, relevantan cijeli period, od dana podnošenja tužbe – 20. septembra 1995. godine, pa do okončanja postupka – 5. oktobra 2016. godine. Dakle, Ustavni sud smatra da se predmetni postupci moraju posmatrati kao cjelina, jer je postupak koji je prethodio ustavnosudskom upravo proizašao iz predloga za ponavljanje pravosnažno okončanog postupka.

7.1. 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 u postupku pred sudovima 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 podnosioci ustavne žalbe, nijesu imali na raspolaganju djelotvoran pravni lijek, prije podnošenja ustavne žalbe, kada je u pitanju suđenje u razumnom roku.

7.2. Razumnost dužine postupka mora se ocijeniti u svjetlu okolnosti predmeta i s pozivom na sljedeće kriterijume: složenost predmeta, ponašanje podnosilaca zahtjeva i nadležnog organa, kao i važnost onoga što se za podnosioca 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).

7.3. 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 zajamčenih prava i sloboda i kako bi se održalo poverenje građana u sudove kao organe državne vlasti.

7.4. 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.

7.5. Naime, ukupno trajanje parničnog postupka od 21 godinu ukazuje na njegovo nerazumno dugo trajanje, po kriterijumima i mjerilima Evropskog suda za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u značajnoj mjeri prekoračuje standarde 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 podnosilaca ustavne žalbe, ponašanja sudova koji vode postupak, kao i značaja istaknutog prava za podnosioc, 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.

7.6. Ustavni sud nalazi da je prekomjerno trajanje postupka bilo pred prvostepenim sudom koji je u ponovljenom postupku prvi put meritorno odlučio nakon 13 godina i jedan mjesec od podnošenja predloga za ponavljanje postupka, odnosno 17 godina i pet mjeseci od dana podnošenja tužbe, odnosno drugi put nakon 14 godina i 9 mjeseci od podnošenja predloga za ponavljanje postupka, a nakon 18 godina i osam mjeseci od dana podnošenja tužbe. Takođe, jedno ročište zakazano povodom odlučivanja o predlogu za ponavljanje postupka odloženo je zbog bolesti postupajuće sudijske. Nadalje, za ukazati je da je prvostepeni sud u tri navrata donosio rješenja kojima je predlog za ponavljanje postupka odbacivao kao neblagovremen, koja rješenja je u dva navrata potvrdio drugostepeni sud, a revizioni sud ukinuo u dva navrata i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje. Nakon trećeg odlučivanja po žalbi u postupku za ponavljanje postupka, drugostepeni sud je ukinuo rješenje prvostepenog suda, da bi zatim prvostepeni sud donio dva rješenja kojim se dozvoljava ponavljanje postupka, od čega je prvo rješenje ukinuto od strane drugostepenog suda, a drugo potvrđeno, nakon čega je ponovo otpočet predmetni parnični postupak. Dakle, po nalaženju Ustavnog suda, na dužinu

predmetnog postupka u bitnom je uticalo odlučivanje o procesnim pretpostavkama za ponavljanje postupka.

7.7. Međutim, u toku meritornog odlučivanja u ponovljenom postupku, drugostepeni i revizioni sud su efikasno postupali, jer su žalbeni i revizioni postupak ukupno trajali dvije godine i devet mjeseci. 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 jednu godinu), drugi put, kada je potvrdio prvostepenu presudu (postupak trajao jednu godinu), dok je postupak po reviziji pred Vrhovnim sudom trajao devet 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).

7.8. Ustavni sud nalazi da su podnosioci imali legitiman interes da se postupak okonča u razumnom roku, prije svega imajući u vidu da su prvobitnom presudom revizionog suda uspjeli u sporu.

8. Ispitujući ponašanje stranaka, Ustavni sud ukazuje da podnosioci ustavne žalbe nijesu doprinijeli produženju parnice, imajući u vidu da su se podneskom od 16. maja 2005. godine obratili sudu radi zakazivanja ročišta i donošenja rješenja, dva ročišta su odložena na predlog punomoćnika tuženog II reda radi izjašnjenja na dva podneska punomoćnika podnosilaca, od čega jedan podnesak sa preciziranim tužbenim zahtjevom, da je jedno ročište odloženo zbog toga što se punomoćnik tuženog II reda nalazio na godišnjem odmoru, kao i da je jedno ročište odloženo na predlog punomoćnika tuženih zbog dostavljanja na izjašnjenje podneska od strane punomoćnika podnosilaca.

8.1. Ustavni sud takođe nalazi da je 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, prije svega imajući u vidu da je u prethodno okončanom pravosnažnom postupku Sud raspolagao u bitnom sa istom činjeničnom građom, uz bitnu razliku sa postojanjem novog dokaza – zaključka Sreskog suda u Herceg Novom, P.br. 147/48, od 8. septembra 1948. godine, koji je i predstavljao činjeničnu osnovu za ponavljanje postupka po predlogu tuženog II reda.

8.2. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud nalazi da je podnosiocima ustavne žalbe povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku, zajemčeno članom 32. Ustava, u postupku koji je vođen pred Osnovnim sudom u Herceg Novom, P.br. 268/14-95, te je, saglasno odredbi člana 76. stav 2. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, u tački 1. izreke usvojio ustavnu žalbu.

8.3. 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.

9. 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 povrijeđeno navedeno pravo, zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene mjerodavnog prava.

9.1. U vezi sa navodima žalbe, kojima se osporava pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja od strane redovnih sudova, Ustavni sud ukazuje da, prema praksi Evropskog suda, zadatak Ustavnog suda nije da preispituje zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja, 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). 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).

9.2. Kada su u pitanju navodi žalbe u odnosu na primjenu materijalnog prava Ustavni sud konzistentno ukazuje da nije nadležan da vrši provjeru 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.

9.3. 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.

9.4. Odredbom člana 20 stav 2 Zakona o osnovama svojinskopравnih odnosa, predviđeno je da se pravo svojine stiče i odlukom državnog organa, na način i pod uslovima određenim zakonom, koja regulacija je na istovjetan način uređena i odredbom člana 28 stav 2 Zakona o svojinsko-pravnim odnosima.

9.5. U parničnom postupku koji je prethodio ustavnosudskom, utvrđeno je da je sporna nepokretnost zaključkom Sreskog suda u Herceg Novom, R.br. 147/48, od 8. septembra 1948. godine, oduzeta pravnom prethodniku podnosilaca, u korist

državne svojine. Navedeni zaključak je donijet u ponovljenom postupku nakon zaključka Vrhovnog suda NRCG, Gzz.br. 14/48, od 7. juna 1948. godine, kojim su prethodno ukinute odluka Sreskog suda u Herceg Novom, R.br. 28/48, od 4. marta 1948. godine i zaključak Okružnog suda u Titogradu, br. 100/48, od 18. marta 1948. godine. Imajući u vidu da na navedeni zaključak Sreskog suda u Herceg Novom, R.br. 147/48, od 8. septembra 1948. godine, pravni prethodnik podnosilaca nije izjavio žalbu, isti akt je postao pravosnažan i kao takav predstavljao valjan pravni osnov za upis na tadašnjeg sticaoca – državu FNRJ. Sledstveno tome, Vrhovni sud je izrazio stav da pravni prethodnik podnosilaca nije bio vlasnik sporne nepokretnosti, pa samim tim ni podnosioci osnovom nasljeđivanja nijesu mogli steći to pravo.

9.5.1. Nadalje, imajući u vidu da tužena I reda nije bila upisana u katastru nepokretnosti kao vlasnik sporne nepokretnosti, to na njenoj strani ne postoji pasivna legitimacija, kao i da način sticanja prava svojine od strane tuženog II reda ne može biti od uticaja na pravni osnov sticanja prava svojine podnosilaca, obzirom da je isti prestao pravosnažnošću zaključka Sreskog suda u Herceg Novom, R.br. 147/48, od 8. septembra 1948. godine.

9.6. Navedeni pravni stavovi Vrhovnog suda u ovoj pravnoj stvari, po ocjeni Ustavnog suda, predstavljaju pravno utemeljen osnov za donošenje osporavane presude, jer je Vrhovni sud detaljno naveo zbog čega nije bilo moguće udovoljiti tužbi podnosioca ustavne žalbe. Takav stav, Ustavni sud ne smatra proizvoljnim, niti arbitrarnim u primjeni mjerodavnog materijalnog i procesnog prava. U ustavnoj žalbi se ne nude drugi argumenti, različiti od onih koje su podnosioci već istakli u revizionom postupku, a na koje je revizioni sud dao odgovore.

10. Polazeći od sadržaja prava svojine, a imajući u vidu zaključak Suda u vezi sa odredbama člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, te činjenicu da se navodi o povredi prava svojine temelje na istim navodima kao i o povredi prava na pravično suđenje, Ustavni sud je ocijenio da u predmetnom postupku nije došlo do povrede prava iz odredaba člana 58 Ustava i člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 592/17 od 27. maja 2020. godine

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 Privrednim sudom Crne Gore, jer, po ocjeni Ustavnog suda, činjenična i pravna pitanja na koje je Sud trebalo da odgovori ipak nijesu bila takve prirode da bi predstavljala opravdane razloge za tako dugo trajanje postupka, budući da je predmetni parnični postupak trajao od 2002. godine do 2017. godine, što predstavlja nerazumno dug vremenski period.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

USVAJA SE ustavna žalba privrednog društva "O." DOO i utvrđuje da je u parničnom postupku koji je vođen pred Privrednim sudom Crne Gore, P.br. 592/16-14, povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku, zajemčeno odredbom člana 32. Ustava Crne Gore.

ODBIJA SE ustavna žalba podnosioca izjavljena protiv rješenja Vrhovnog suda Crne Gore, Rev. I P br. 64/17, od 10. maja 2017. godine, Apelacionog suda Crne Gore, Pž.br. 115/17, od 21. februara 2017. godine i Privrednog suda Crne Gore, P.br. 592/16-14, od 6. decembra 2016. godine.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. Privredno društvo "O." DOO, sa sjedištem u H.N., koje zastupa V.Đ., advokat iz P., podnijelo je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Vrhovnog suda Crne Gore, Rev. I P br. 64/17, od 10. maja 2017. godine, Apelacionog suda Crne Gore, Pž.br. 115/17, od 21. februara 2017. godine i Privrednog suda Crne Gore, P.br. 592/16-14, od 6. decembra 2016. godine, zbog povrede prava iz čl. 8 st. 1, čl. 32 i čl. 58 st. 1 Ustava Crne Gore, čl. 6 st. 1, čl. 13, čl. 14 i čl. 17 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i čl. 1 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi se, pored ostalog, navodi: da je u toku realizacije Ugovora o kupoprodaji drvne mase zaključenog sa prodavcem, a nakon što je podnosilac isplatio kupoprodajnu cijenu u iznosu od 117.200,00 DEM, odnosno 77,72 % od ukupnog ugovorenog iznosa i izveo dio ugovorenih radova na požarištu, prodavac jednostrano raskinuo ugovor i udaljio podnosioca sa terena; da je s obzirom na takvu situaciju podnosiocu preostalo da pred sudom zahtijeva zaštitu svog prava, na koji način su započete dvije parnice; da iz činjeničnih i pravnih osnova tužbenih

zahtjeva nesumnjivo proizilazi da se radi o različitim tužbenim zahtjevima; da u prvoj parnici podnosilac potražuje naknadu štete za drvene sortimente koje je obradio iz posječenih stabala i izvezo na utovarno mjesto i koje je prodavac premjerio i po otpremnicama koje je podnosilac bio pripremio i predao prodavcu radi izdavanja uvjerenja o porijeklu proizvoda i koje je prodavac isporučio trećim licima; da je otpremnica koje su bile predmet vještačenja u prvoj parnici bilo ukupno 141; da su u drugoj parnici predmet tužbenog zahtjeva i vještačenja bile druge otpremnice kojih je bilo 42, kao i da se otpremnice iz obije parnice potpuno razlikuju po rednom broju i datumu, kao i po količini i vrsti obrađenih drvnih sortimenata; da je na pomenute razlike između tužbenih zahtjeva podnosilac ukazivao u postupku pred prvostepenim sudom, pozivajući se na uvid u spise predmeta P.br. 354/12, potencirajući i to da se te razlike utvrđuju prostim sravnjivanjem otpremnica iz prve sa otpremnicama iz druge parnice, što su sudovi propustili da cijene; da je obrazloženje prvostepene odluke stereotipno i paušalno, jer je prvostepeni sud cijenio samo presudu iz druge parnice i to pogrešno jer je propustio da konstatuje da su u toj parnici oba tužbena zahtjeva odbijena primjenom pravila o teretu dokazivanja; da prvostepeni sud nije u skladu sa odredbom člana 9 Zakona o parničnom postupku cijenio i druge izvedene dokaze (Ugovor, pisane dokaze, nalaze vještaka šumarske struke i ekonomsko-finansijske struke, kao i iskaze svjedoka), što ukazuje na postojanje bitnih povreda parničnog postupka iz odredbe člana 367 sa odredbom člana 9 Zakona o parničnom postupku; da nižestepeni sudovi nijesu cijenili činjenicu da drvni sortimenti koji su dobijeni obradom iz doznačenih i posječenih stabala i izvezeni na mjesto utovara, koje je prodavac isporučio trećim licima, a koji su predmet ovog postupka, po logici stvari ne mogu biti sadržani u drvnoj masi koju tužilac nije posjekao, obradio i izvezo na utovarno mjesto, odnosno u drvnoj masi koju je prodavac isporučio drugom kupcu; da na ovaj način nižestepeni sudovi nijesu napravili razliku između obične štete i izmakle koristi, što predstavlja pogrešnu primjenu materijalnog prava; da Vrhovni sud nije cijenio revizione navode koji se odnose na pogrešnu primjenu materijalnog prava i na bitne povrede odredaba parničnog postupka, već je u osporenoj odluci došlo do miješanja pojmova isporučene i neisporučene količine pri čemu su uračunati u isporučenu količinu i svi sortimenti koje je tužilac izvezo sa mjesta utovara, a nije ih odvezo sa mjesta utovara krivicom prodavca; da su rješenju o odbacivanju tužbe, prethodile dvije presude kojima je usvojen tužbeni zahtjev i da je u oba predmeta postupala sudija Milica Popović; da je ukidnim rješenjem Apelacionog suda Pž.br. 186/16, od 21. aprila 2016. godine, kojim je ukinuta presuda prvostepenog suda P.br. 1326/14-02, od 29. decembra 2015. godine, naloženo ponovno suđenje pred drugim sudijom; da iako je tužilac u odgovoru na žalbu osporavao prigovor presuđene stvari, u ukidnom rješenju je navedena netačna konstatacija da "iz spisa predmeta proizilazi da suprotno razlozima iz pobijane presude, otpremnice na koje se poziva tužilac su iste u oba predmeta"; da je zbog navedenog tužilac u žalbi protiv rješenja o odbacivanju tužbe postavio zahtjev za izuzeće sudija Apelacionog suda koji su odlučivali u vijeću koje je donijelo pobijano rješenje, a koji zahtjev je odbačen kao nedozvoljen; da je podnosilac diskriminisan kao stranka koja ima potraživanje prema javnom preduzeću koji potiče iz perioda kada su osnivači jemčili za obaveze

javnih preduzeća; da je predmetni parnični postupak trajao od 2002. godine do 2017. godine, što predstavlja nerazumno dug vremenski period; da je u predmetnoj parnici podnosiocu povrijeđeno i pravo svojine, sa razloga što je on postao i vlasnik obrađenih drvnih sortimenata, proizvedenih sječom doznačenih izvaljenih, oštećenih i nagorelih borovih stabala i njihovim izvlačenjem na utovarno mjesto, u čemu ga je samovlasno spriječio prodavac. Predlaže da Ustavni sud usvoji ustavnu žalbu, ukine 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 akte, spise predmeta Privrednog suda Crne Gore, P.br. 592/16-14 i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

3.1. Tužilac (podnosilac ustavne žalbe) je predlogom za izvršenje na osnovu vjerodostojne isprave (računa br. 29/01, od 13. avgusta 2001. godine) podnijetim 21. januara 2002. godine, tražio da se obaveže tuženi (Javno preduzeće „Šumsko gazdinstvo“ Kotor) da mu u roku od 8 (osam) dana isplati iznos u visini od 87.252,20 DEM sa domicilnom kamatom zemlje porijekla deviza počev od 22. avgusta 2001. godine. Navedeni predlog je usvojen rješenjem Privrednog suda u Podgorici, I.br. 699/02, od 25. marta 2002. godine.

3.2. Rješenjem Privrednog suda u Podgorici, IPV (IV) br. 287/02, od 30. aprila 2002. godine, usvojen je prigovor izvršnog dužnika, pa je rješenje o izvršenju tog suda, I.br. 699/02, od 25. marta 2002. godine, stavljeno van snage i ukinute sprovedene izvršne radnje.

3.3. Tuženi je 4. juna 2002. godine, Privrednom sudu u Podgorici podnio protivtužbu protiv tuženog (podnosioca) kojom je tražio raskid Ugovora o kupoprodaji zaključenog između tužioca i tuženog (podnosioca), kao i da se obaveže tuženi da mu po osnovu neisplaćenog duga prema ugovoru i naknade štete isplati upuno 57.100,00 eura, u roku od 15 dana po pravosnažnosti ove presude.

3.4. Pred prvostepenim sudom je održano devet ročišta, na kojima je izvršen uvid u određenu dokumentaciju, dok sedam ročišta nije bilo održano (od toga ročište od 13. maja 2003. godine, sa razloga što je punomoćnik tuženog preminuo,

ročište od 18. juna 2003. godine, zato što tuženi nije uredno obaviješten, ročište od 18. septembra 2003. godine je odloženo na neodređeno vrijeme zbog bolovanja sudije, ročište od 23. oktobra 2003. godine, zato što nije bio prisutan punomoćnik tuženog, a prisutna lica nijesu imala ovlašćenje za zastupanje, ročište od 10. marta 2005. godine, nije održano zato što tuženi nije uredno pozvan).

3.5. Rješenjem Privrednog suda u Podgorici, P.br. 438/02, od 23. maja 2005. godine, u dijelu izreke pod stavom I prekida se postupak u ovoj pravnoj stvari, dok je u dijelu izreke pod stavom II određeno da će se postupak nastaviti kada se pravosnažno završi postupak pred Osnovnim sudom u Kotoru u predmetu Ki.br. 167/04 ili kada sud nađe da više ne postoje razlozi da se više čeka na njegov završetak.

3.6. Odlučujući po žalbi tužioca (podnosioca), Apelacioni sud Crne Gore je rješenjem Pž.br. 26/06, od 13. juna 2007. godine, ukinuo rješenje prvostepenog suda i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovni postupak.

3.7. U daljem toku postupka pred pred prvostepenim sudom, ročište sa glavne rasprave od 19. juna 2009. godine, je odloženo zbog nepostojanja procesnih pretpostavki (tuženom nije mogao biti urudno uručen poziv.

3.8. Podneskom Opštine Herceg Novi – Direkcija za imovinu, br. 02-7-P.13/09, od 16. jula 2009. godine, navedeni subjekt je izjavio da stupa u predmetnu parnicu i predlaže Sudu da donese odluku kojom će dozvoliti učešće istog kao umješača na strani tuženog – protivtužioca.

3.9. Na ročištu sa glavne rasprave, od 17. jula 2009. godine, prvostepeni sud je donio rješenje da zbog promjene postupajućeg sudije glavna rasprava počinje iznova, i da su na raspravi pročitani spisi. U daljem toku ročišta sud je donio rješenja i to:

- kojim se prihvata učešće umješača – Opštine Herceg Novi na strani tuženog – protivtužioca
- kojim se razdvaja postupak po protivtužbi i nalaže pisarnici ovog suda da protivtužbu zavede pod posebnim brojem
- da se u dokaznom postupku pročita dokumentacija koja se nalazi u spisima, a koja je u vezi sa tužbenim zahtjevom

Nadalje, nakon sprovednog dokaznog postupka, punomoćnici stranaka su izjavili da nemaju novih dokaznih predloga, nakon čega su po pozivu Suda dali završne riječi.

3.10. Presudom Privrednog suda u Podgorici, P.br. 543/07, od 31. marta 2010. godine, u dijelu izreke pod stavom I odbijen je tužbeni zahtjev kojim je traženo da se tuženi obaveže da plati tužiocu (podnosiocu) iznos od 87.252,20 DEM, sa domicilnom kamatom zemlje porijekla deviza počev od 22. avgusta 2001. godine, kao neosnovan,

dok je u dijelu izreke pod stavom II određeno da svaka stranka snosi svoje troškove postupka.

3.10.1. Odlučujući po žalbi tužioca (podnosioca) od 14. aprila 2010. godine, Apelacioni sud Crne Gore je rješenjem PŽ.br. 963/10, od 10. decembra 2010. godine, ukinuo presudu prvostepenog suda i predmet vratio tom sudu na ponovni postupak.

4. Pred prvostepenim sudom, u ponovnom postupku posl.oznake P.br. 47/11, je održano četrnaest ročišta, dok jedanaest ročišta nije bilo održano (od toga ročište od 24. oktobra 2011. godine, zbog obustave rada u sudu, ročište od 16. februara 2012. godine, zbog vremenskih neprilika koje su onemogućavale dolazak stranaka na ročište, ročište od 11. septembra 2012. godine, zato što nije proveden dokaz – vještačenje po vještaku šumarske struke, koga sud na datu adresu nije uspio da obavijesti da preuzme predmet, ročišta od 28. decembra 2012. godine, 1. februara 2013. godine, 11. marta 2013. godine i 22. aprila 2013. godine, odložena zato što vještak šumarske struke Alija Bralić nije dostavio nalaz i mišljenje, ročište od 30. maja 2013. godine, odloženo zato što tuženom nije uredno uručen poziv, ročišta od 12. septembra 2013. godine i 9. oktobra 2013. godine, odložena zato što vještak do dana održavanja ročišta nije dao izjašnjenje na prigovore parničnih stranaka), kao i da je došlo do promjene postupajućeg sudije.

4.1. Tužilac (podnosilac) je u podnesku od 22. novembra 2011. godine, pored ostalog, naveo da je usljed jednostranog raskida ugovora od strane tuženog, koji raskid je tuženi ciljano proglasio oslanjajući se na nemoralne odredbe ugovora, pretrpio štetu koja se sastoji u izgubljenoj dobiti, da je dio te štete tužilac obračunao kroz neisporučenu bruto drvenu masu koju je obračunao putem ispostavljanja računa br. 29/01, od 13. avgusta 2001. godine, i to u količini od: 363,87 m³ neobrađenih borovih stubova, 88,12 m³ tehničkog drveta, 102,84 m³ jamskog drveta crnog bora i 351,50 m³ celuloznog drveta crnog bora, sve prema standardima koji važe u šumarstvu...

da se u tom dijelu dopunjuju i djelimično ispravljaju navodi tužbe, kao i pravni osnov tužbenog zahtjeva, i predlaže da se uz pisane isprave u spisima predmeta, provede i dokaz vještačenja po vještaku šumarske struke i vještaku ekonomske struke...

da je tužbeni zahtjev opredijeljen na iznos od 44.611,34 eura

4.2. Vještak ekonomsko-finansijske struke Milanko Milić je Sudu dostavio nalaz i mišljenje od 11. juna 2012. godine, dok je vještak šumarske struke Alija Bralić Sudu dostavio nalaz i mišljenje od 20. maja 2013. godine.

4.3. Tužilac (podnosilac) je u podnesku od 26. juna 2013. godine, pored ostalog, naveo da kako vještak finansijske struke nije iskazao vrijednost neisporučenih sortimenata i u evrima, to predlaže da ga Sud pozove da svoj nalaz dopuni u tom smislu, navodeći dalje i da je vještak šumarske struke pojedinačno i sumarno analizirao

otpremnicu prema logu prodavca, što nije od značaja za predmetno vještačenje i spor, a iste nije analizirao prema datumu i potpisu primaoca, odnosno kupca, zbog čega prigovara nalazu vještaka.

4.3.1. Tužilac (podnosilac) je u podnesku od 27. septembra 2013. godine, dao dopunsko izjašnjenje na nalaz vještaka šumarske struke.

4.4. Vještak šumarske struke A.B. je Sudu dostavio dopunu nalaza i mišljenja, od 11. oktobra 2013. godine, na zapisniku sa glavne rasprave od 17. decembra 2013. godine, se izjasnio na navode prigovora punomoćnika tužioca (podnosioca), zatim Sudu dostavio dopunu II nalaza od 23. decembra 2013. godine, na zapisniku sa glavne rasprave od 27. decembra 2013. godine, izjasnio na prigovore stranaka, Sudu dostavio dopunu nalaza i mišljenja od 28. januara 2014. godine, koju je pojasnio na zapisniku sa glavne rasprave, od 30. januara 2014. godine.

4.5. Tužilac (podnosilac) je u podnesku od 27. januara 2014. godine, pored ostalog, naveo da radi razjašnjenja suštine prigovora predlaže da Sud pozove vještaka šumarske struke kako bi u svom nalazu izvršio ispravke tako što će količine drvnih sortimenata iz navedenih otremnica u spisima predmeta iskazati po vrijednosti, po cijenama iz dopune nalaza od 22. decembra 2013. godine.

5. Presudom Privrednog suda u Podgorici, P.br. 47/11, od 28. februara 2014. godine, u dijelu izreke pod stavom I djelimično je usvojen tužbeni zahtjev na način što se tuženi obavezuje da iz osnova naknade štete isplati tužiocu (podnosiocu) iznos od 43.188,38 eura, sa zakonskom kamatom počev od 28. januara 2014. godine do isplate, kao i da mu nadoknadi troškove parničnog postupka u iznosu od 9.148,00 eura, u roku od 8 dana po pravosnažnosti presude, dok je u dijelu izreke pod stavom II odbijen tužbeni zahtjev u dijelu kojim je tražen da mu tuženi iz osnova naknade štete isplati još iznos od 3.739,55 eura.

5.1. Odlučujući po žalbama tuženog i umješaka na strani tuženog od 4. aprila 2014. i 7. aprila 2014. godine i dopunama žalbi od 11. aprila 2014. godine i 15. aprila 2014. godine, Apelacioni sud Crne Gore je rješenjem PŽ.br. 444/14, od 2. decembra 2014. godine, ukinuo presudu prvostepenog suda i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovni postupak.

6. Pred prvostepenim sudom, u ponovnom postupku posl.oznake P.br. 1326/14, su održana tri ročišta (pri čemu je rješenjem sa glavne rasprave od 28. oktobra 2015. godine, opozvano rješenje sa glavne rasprave od 8. aprila 2015. godine, kojim je zaključena rasprava u predmetnoj stvari, budući da je sud prilikom izrade odluke utvrdio da nijesu provedeni svi dokazi na koje je ukazao Apelacioni sud ukidnim rješenjem, a koji su relevantni za odlučivanje, tj. da se izvrši uvid u spis P.br. 354/12), dok dva ročišta nijesu bila održana.

6.1. Presudom prvostepenog suda, P.br. 1326/14-02, od 29. decembra 2015. godine, usvojen je tužbeni zahtjev na način što se tuženi obavezuje da iz osnova naknade štete zbog neisporučene drvne mase, koju je tuženi prodao ZZ "Val" isplati tužiocu (podnosiocu) iznos od 43.188,38 eura, sa zakonskom kamatom počev od 28. januara 2014. godine do isplate, kao i da mu nadoknadi troškove parničnog postupka u iznosu od 9.090,00 eura, u roku od 8 dana po pravosnažnosti presude.

6.2. Žalbe na prvostepenu presudu su izjavili – Opština Herceg Novi (25. januar 2016. godine), umješač Crna Gora – Ministarstvo poljoprivrede i ruralnog razvoja – Uprava za šume Opština Herceg Novi (27. januar 2016. godine) i tužena Opština Herceg Novi (9. februar 2016. godine)

6.2.1. Apelacioni sud Crne Gore je rješenjem Pž.br. 186/16, od 21. aprila 2016. godine, ukinuo presudu prvostepenog suda i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovni postupak.

7. Pred prvostepenim sudom, u ponovnom postupku posl.oznake P.br. 592/16, je održano jedno ročište (na kojem je zbog promjene postupajućeg sudije rasprava počela iznova i sproveden dokazni postupak, nakon čega su data završna izlaganja), dok dva ročišta nijesu bila održana (ročište od 11. jula 2016. godine, nije održano zbog službenog odsustva postupajućeg sudije, ročište od 30. septembra 2016. godine, nije održano zbog nepostojanja procesnih pretpostavki).

7.1. Da je sud donio rješenje P.br. 592/16-14, od 10. oktobra 2016. godine, kojim je određeno da se sva dostavljanja pismena tuženom vrše preko oglasne table suda, kao i da će se dostavljanje smatrati izvršenim nakon isteka roka od 8 dana od dana isticanja na oglasnu tablu suda. Da je u obrazloženju navedeno da je Sud više puta pokušao da uruči pozive za ročište od 11. jula i 30. septembra 2016. godine na adresu tuženog, ali se poziv vraćao neuručen sa konstatacijom dostavljača da je tuženi odselio).

8. Rješenjem prvostepenog suda P.br. 592/16-14, od 6. decembra 2016. godine, tužba tužioca (podnosioca) je odbačena, što je svojim rješenjem Pž.br. 115/17, od 21. februara 2017. godine, potvrdio drugostepeni sud, a žalbu tužioca od 15. decembra 2016. godine, odbio kao neosnovanu.

8.1. Osporenim rješenjem Vrhovnog suda, revizija tužioca (podnosioca) od 29. marta 2017. godine, odbijena je kao neosnovana.

8.1.1. U obrazloženju rješenja je, u suštini, navedeno: da na osnovu provedenih dokaza proizilazi da su parnične stranke bile u poslovnom odnosu po osnovu zaključenog Ugovora o kupoprodaji od 7. oktobra 2000. godine, čiji je predmet prodaja u viđenom stanju 5.200 m³ bruto drvne mase u dubećem stanju, na površini od 26,5 ha, na požarištu, na lokaciji Borići – Opština Herceg Novi, koja je u ljeto 2000-te godine

bila zahvaćena požarom; da se tužilac (podnosilac), kao kupac saglasno odredbi člana 2 ugovora obavezao da sa svojom radnom snagom, materijalom i opremom izvede radove na sanaciji požarišta u borovoj kulturi sječom stabala (5200 m^3) bruto drvene mase, koja je izvaljena, prelomljena i oštećena požarom, koja se na propisan način doznače, te da izvrši čistu sječu opožarene površine i nakon toga uspostavi šumski red; da je ugovorena cijena iznosila $29 \text{ DM}/1 \text{ m}^3$, odnosno ukupno $150.800,00 \text{ DM}$, od koje cijene je tužilac tuženom isplatio $117.000,00 \text{ DM}$; da je pored navedenog u postupku utvrđeno da je tužilac protiv tuženog vodio parnicu, proisteklu iz navedenog ugovora, radi isplate iznosa od $37.384,26 \text{ €}$, kao razlike između plaćene drvene mase i vrijednosti isporučene drvene mase i radi naknade štete, po osnovu izmakle koristi u iznosu od $105.838,57 \text{ €}$, koja je pravosnažno okončana presudom Privrednog suda u Podgorici P.br. 354/12 od 3. februara 2014. godine, kojom su odbijena oba zahtjeva tužioca; da je predmet spora u ovoj pravnoj stvari zahtjev tužioca za naknadu štete u iznosu od $43.188,38 \text{ €}$, koji je tužilac temeljio na tvrdnji da je tuženi drvene sortimente, koje je tužilac prethodno obradio od doznačenih i posječenih stabala i izvezao na mjesto utovara isporučio i prodao trećem licu ZZ "Val" iz Kolašina; da je iz spisa predmeta Privrednog suda u Podgorici P.br. 354/12, utvrđeno da je pravosnažno odbijen zahtjev tužioca za naknadu štete, u vidu izmakle koristi u iznosu od $105.838,57 \text{ €}$, koji je isti opredijelio prema nalazu i mišljenju vještaka šumarske struke, koji je izvršio obračun štete na osnovu cijene pojedinih drvnih sortimenata za neisporučenu količinu neto drvene mase od $2.935,27 \text{ m}^3$, budući da je utvrđeno da je tužiocu od strane tuženog po osnovu zaključenog ugovora od 7. oktobra 2000. godine, isporučena neto količina od $1.212,73 \text{ m}^3$ umjesto $4.148,00 \text{ m}^3$ neto drvene mase, računajući ugovorenu bruto količinu od 5.200 m^3 drvene mase; da takođe, iz spisa proizilazi da su predmet vještačenja u toj parnici bile i otpremnice koje su glasile i na tužioca i na ZZ "Val" Kolašin; da se zahtjev tužioca za naknadu štete u iznosu od $105.838,57 \text{ €}$ odnosio na kompletnu neisporučenu količinu po ugovoru od 7. oktobra 2000. godine drvnih sortimenata - razliku između isporučene neto količine od $1.212,73 \text{ m}^3$ i neisporučene neto količine od $2.935,27 \text{ m}^3$, računajući ukupno neto količinu od $4.148,00 \text{ m}^3$ odnosno bruto 5.200 m^3 , što ukazuje da je pravilan zaključak nižestepenih sudova da je zahtjev za naknadu štete u ovoj parnici obuhvaćen zahtjevom za naknadu štete, o kojem je pravosnažno presuđeno presudom P.br. 354/12 od 3. februara 2014. godine; da kod naprijed navedenog, i po nalaženju ovog suda radi se o presuđenoj stvari u smislu odredbe člana 352 stav 2 Zakona o parničnom postupku, jer su u konkretnom slučaju ispunjena sva tri kumulativno tražena uslova: identitet stranaka, identitet činjeničnog osnova i identitet zahtjeva, o čemu su nižestepeni sudovi dali jasne i dovoljne razloge, koje prihvata i ovaj sud, zbog čega je reviziju tužioca valjalo odbiti kao neosnovanu.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustava Crne Gore:

"Član 8

Zabranjena je svaka neposredna ili posredna diskriminacija, po bilo kom osnovu.

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 na osnovu zakona.

Član 14

Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status."

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 parničnom postupku („Službeni list Republike Crne Gore”, br. 22/04 i 76/06 i “Službeni list Crne Gore”, br. 47/15):

"Član 11.

Sud je dužan da nastoji da se postupak sprovede bez odugovlačenja, u razumnom roku, sa što manje troškova i da onemogući svaku zloupotrebu prava koja strankama pripadaju u postupku. Ako stranke, umješaci, 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 352 stav 2

Prvostepeni sud, osim po prigovoru stranke, i po službenoj dužnosti pazi da li je stvar pravosnažno presuđena i, ako utvrdi da je parnica pokrenuta o zahtjevu o kome je već pravosnažno odlučeno, odbaciće tužbu."

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

9. Podnosilac smatra da mu je povrijeđeno pravo iz člana 8 Ustava Crne Gore i člana 14 Evropske konvencije (zabrana diskriminacije) na način što njegovo potraživanje proističe iz odnosa sa tuženim koji je organizovan kao javno preduzeće, čiji osnivač garantuje za njegove obaveze, na koji način su sudovi zaštitili budžetska sredstva.

9.1. 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.

9.2 Imajući u vidu da podnosilac, 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, do povrede navedenog prava zaista došlo, a imajući u vidu da su Sudovi postupajući u konkretnom parničnom postupku, zaključili da je osnovan prigovor tuženog o presuđenoj stvari i da su ispunjeni uslovi za odbacivanje tužbe, to Ustavni sud nalazi da navodi podnosioca u tom smislu nijesu osnovani. Prema tome, ne može se zaključiti da je u ovom postupku podnosilac žalbe na bilo koji način diskriminisan, zbog čega su njegovi navodi o kršenju prava iz odredaba člana 8 Ustava i člana 14 Evropske konvencije, neosnovani.

10. 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).

10.1. 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, odnosno od dana podnošenja tužbe podnošenja tužbe – gdje se kao dan računa 30. april 2002. godine, kada je usvojen prigovor izvršnog dužnika (sada tuženog) i postupak po predlogu za izvršenje podnosioca preveden u parnicu, pa do okončanja postupka – 10. maja 2017. godine. Dakle, Ustavni sud smatra da se predmetni postupak mora posmatrati kao cjelina, jer je postupak koji je prethodio ustavnosudskom upravo proizašao iz predloga za izvršenje podnijetog od strane tužioca.

10.2. 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.

10.3. Razumnost dužine postupka mora se ocijeniti u svijetlu okolnosti predmeta i s pozivom na sljedeće kriterijume: složenost predmeta, ponašanje podnosioca zahtjeva i nadležnog organa, kao i važnost onoga što se za podnosioca zahtjeva dovodi u pitanje (vidi, između mnogo drugih izvora *Frydlender 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).

10.4. 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.

10.5. 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.

10.6. Naime, ukupno trajanje parničnog postupka od 15 godina ukazuje na njegovo nerazumno dugo trajanje, po kriterijumima i mjerilima međunarodnih organizacija za zaštitu ljudskih prava i u značajnoj mjeri prekoračuje standarda 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 podnosioca ustavne žalbe, ponašanja sudova koji vode postupak, 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.

10.7. Ustavni sud nalazi da je pretežan doprinos prekomjernom trajanju postupka dao prvostepeni sud koji je prvi put meritorno odlučio nakon 9 godina i jedanaest mjeseci od usvajanja prigovora izvršnog dužnika i prevođenja spisa predmeta iz izvršnog u parnični postupak. Takođe, postupak po žalbi podnosioca od 1. avgusta 2005. godine, izjavljenoj na rješenje prvostepenog suda o prekidu postupka od 23. maja 2005. godine, u kojem je donijeto ukidno rješenje drugostepenog suda od 13. juna 2007. godine, okončan je nakon jedne godine i deset mjeseci. Nadalje, za ukazati je da je prvostepeni sud, u daljem toku postupka, prvo ročište zakazao za 19. jun 2009. godine, dakle nakon dvije godine od donošenja ukidnog rješenja drugostepenog suda, dok su u preostalom dijelu postupka u pretežnom dijelu ročišta zakazivana ažurno, s tim što jedno ročište (od 24. oktobra 2011. godine) nije održano zbog obustave rada u sudu, dok jedno ročište (od 16. februara 2012. godine) nije održano zbog vremenskih prilika. Za ukazati je da su ročišta glavne rasprave i to od 28. decembra 2012. godine, 1. februara 2013. godine, 11. marta 2013. godine i 22. aprila 2013. godine, odložena zato što vještak šumarske struke Alija Bralić nije dostavio nalaz i mišljenje. Takođe, Ustavni sud primjećuje da je drugostepeni sud u dva navrata donosio rješenja kojima je ukinuo presudu prvostepenog suda i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje, ukazujući na obavezu prvostepenog suda da povodom prigovora presuđene stvari ocijeni spise predmeta istog suda P.br. 354/12 i presude donijete u tom postupku koji je pravosnažno okončan. Prednje navedena činjenica, takođe, implicira da postupak koji je prethodio ustavnosudskom nije sproveden u razumnom roku, imajući u vidu da je parnični postupak koji je kasnije pokrenut pred istim sudom u predmetu P.br. 354/12 (tužbom od 10. maja 2004. godine), okončan prije (presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.I P.br. 55/15, od 28. maja 2015. godine, i kao takav konsumirao tužbeni zahtjev iz ovog postupka.

10.7.1. Međutim, kada je u pitanju odlučivanje drugostepenog suda (u postupku odlučivanja po žalbi na presude i osporeno rješenje) i revizionog suda (u postupku donošenja osporenog rješenja) isti su efikasno postupali, jer je drugostepeni u predmetnoj stvari odlučivao po žalbi na presude tri puta kada je ukinuo presude prvostepenog suda (dva postupka trajali su osam mjeseci i treći postupak dva mjeseca) i jednom po žalbi na rješenje o odbacivanju tužbe (dva

mjeseca), dok je revizioni postupak trajao jedan mjesec i deset dana, što ne dovodi u sumnju efikasnost postupanja žalbenog i revizionog suda.

10.8. Ustavni sud nalazi da je predmet spora bio od materijalnog značaja za podnosioca i da je podnosilac imao legitiman interes da se postupak okonča u razumnom roku, prije svega imajući u vidu da je pravosnažnom presudom prvostepenog suda u drugom postupku odbijen njegov tužbeni zahtjev.

10.9. Ispitujući ponašanje stranaka, Ustavni sud ukazuje da podnosilac ustavne žalbe nije doprinio produženju parnice, imajući u vidu da je pristupio na svako ročište, četiri ročišta nijesu održana zato što tuženi nije pristupio, a imajući u vidu da nije uredno bio pozvan, zbog čega je Sud bio prinuđen da se obrati Centralnom registru privrednih subjekata i dostavu vrši putem oglasne table, jedno ročište je odloženo na saglasan predlog stranaka radi izjašnjenja na podnesak punomoćnika podnosioca.

10.10. Po ocjeni Ustavnog suda, u konkretnom slučaju se radilo o činjenično složenom sporu, u kome je trebalo odlučiti o tužbenom zahtjevu, u kom cilju je Privredni sud u Podgorici, odnosno sada Privredni sud Crne Gore sproveo obiman i složen dokazni postupak u kojem je upoznat sa dokumentacijom koju su podnijele stranke, pribavio određena obavještenja, pročitao zapisnike o saslušanju dva svjedoka i zakonskog zastupnika tuženog, izveo vještačenja od strane vještaka ekonomsko-finansijske struke, i od strane vještaka šumarske struke sa dopunama nalaza i mišljenja, radi utvrđivanja cijene pojedinih drvnih sortimenata, kao i izvršio uvid u veći broj otpremnica. Međutim, po ocjeni Ustavnog suda, činjenična i pravna pitanja na koje je sud trebalo da odgovori ipak nijesu bila takve prirode da bi predstavljala opravdane razloge za tako dugo trajanje postupka.

10.11. 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 Privrednim sudom Crne Gore, P.br. 592/16-14, te je, saglasno odredbi člana 76. stav 2. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, u tački 1. izreke usvojio ustavnu žalbu.

10.11.1. Kako podnosilac ustavne žalbe nije istakao 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, utvrdio povredu prava na pravično suđenje u dijelu prava na suđenje u razumnom roku.

11. Razmatrajući razloge ustavne žalbe sa stanovišta odredbe člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije kojima se jemči pravo na pravično suđenje u odnosu na ostale aspekte ovog prava, Ustavni sud je ocijenio da je podnosiocu žalbe u postupku koji je prethodio ustavnosudskom bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Osporena rješenja donijeli su sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom,

koji su postupali u granicama svojih nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je postupak sproveden u skladu sa zakonskim odredbama.

11.1. Podnosilac ustavne žalbe povredu prava na pravično suđenje u bitnom zasniva na problematici primjene procesnog prava u vezi sa pitanjem materijalnopravne kvalifikacije odnosa stranaka. U vezi sa ovim navodima, Ustavni sud ukazuje da nije žalbeni sud u odnosu na sudove čije se odluke osporavaju, već sud koji utvrđuje je li u postupku odlučivanja o ustavnim pravima i obavezama, došlo do nedopuštene povrede osnovnih sloboda i prava podnosioca žalbe. Stoga su i ovlašćenja Ustavnog suda u vezi sa pitanjem primjene procesnog prava i utvrđenih činjenica kvalitativno drugačije.

11.2. Sud napominje da pravo na pravično suđenje prema članu 6 stav 1 Evropske konvencije, protumačeno u svijetlu načela vladavine prava i pravne sigurnosti, obuhvata zahtjev da se presuda u slučajevima kada su sudovi zaključili pitanje sa pravnosnažnim efektom ne bi trebala dovoditi u pitanje (vidjeti *Brumârescu protiv Rumunije* (VV), br. 28342/95, stavak 61, ESLJP 1999-VII i *Kehaya i ostali protiv Bugarske*, br. 47797/99 i 68698/01, stav 61). Načelo res iudicata zahtijeva da nijedna stranka nema pravo tražiti reviziju pravosnažne i izvršne presude samo u svrhe odobravanja ponovnog suđenja i donošenja nove odluke u predmetu. Svaka se revizija ne bi trebala tretirati kao prikrivena žalba, a sama mogućnost postojanja dvoje viđenja o predmetu nije osnova za ponovno razmatranje (vidjeti predmete *Esertas protiv Litvanije*, br. 50208/06, stav 21).

11.3. Ustavni sud podsjeća da se u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, utvrđivala procesna dopuštenost tužbe. Postojanje presuđene stvari (res iudicata) predstavlja procesnu smetnju koja sprečava vođenje parnice. Prema odredbi člana 352 stav 2 Zakona o parničnom postupku, sud pazi po službenoj dužnosti tokom cijelog postupka da li je stvar pravosnažno presuđena, te ako se utvrdi da su se stekli zakonski uslovi koji predmetnu tužbu čine nedozvoljenom, tužba se odbacuje.

11.4. U konkretnom slučaju, prvostepeni sud je, što su potvrdili drugostepeni i revizioni sud, utvrdili da je predmetni tužbeni zahtjev podnosioca koji se tiče naknade štete zbog neisporučene drvne građe, koju je podnosilac proizveo sječom i obradom doznačenih stabala na području zahvaćenom požarom i izveo na mjesto utovara, koju drvenu građu je tuženi prodao privrednom društvu ZZ „Val“, obuhvaćen pravosnažnom presudom Privrednog suda u Podgorici, P.br. 354/12, od 3. februara 2014. godine, kojom je, u stavu II izreke odbijen tužbeni zahtjev za naknadu štete na ime izmakle dobiti na osnovu cijene drvnih sortimenata za neisporučenu drvenu masu, kao razliku između isporučene i drvne mase koja je po ugovoru trebala da bude isporučena podnosiocu. Kako se radi o istovjetnom tužbenom zahtjevu, u kojem postoji identitet stranaka i činjeničnog i pravnog osnova, to je u smislu citirane odredbe Zakona o parničnom postupku, predmetni postupak okončan odbacivanjem tužbe.

11.5. Osporena rješenja, po ocijeni Ustavnog suda, donijeta su u zakonito provedenom postupku i zasnovana su na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni odredbi Zakona o parničnom postupku na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku i ne ostavljaju utisak proizvoljnosti u odlučivanju, već sadrže jasne i konzistentne razloge, u skladu sa zahtjevima iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

11.6. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe u odnosu na povredu prava iz člana 58 Ustava Crne Gore, odnosno člana 1 Protokola 1 uz Evropsku konvenciju, Ustavni sud je imajući u vidu sadržaj prava svojine, utvrđenja iznesena u obrazloženju osporenih odluka i predmeta spora koji je prethodio ustavnosudskom postupku, ocijenio da osporenim rješenjima podnosiocu ustavne žalbe nije povrijeđeno ovo Ustavom zajamčeno pravo.

Na osnovu izloženog, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 881/17 od 30. septembra 2020. godine

Ustavni sud nalazi da je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku, zajemčeno članom 32 Ustava, u predmetnom postupku koji je vođen pred Osnovnim sudom u Podgorici, jer predmetni postupak nije bio u velikoj mjeri složen, niti je u sporu bilo posebno kompleksnih činjeničnih i pravnih pitanja, koje je postupajući sud trebalo da razjasni prije odlučivanja. Naime, ukupno trajanje parničnog postupka od 16 godina i tri mjeseca predstavlja njegovo nerazumno dugo trajanje u smislu standarda suđenja u razumnom roku.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

1. USVAJA SE ustavna žalba Predraga Šaporca, iz Doboja i utvrđuje da je u parničnom postupku koji je vođen pred Osnovnim sudom u Podgorici, P.br. 3273/2005, povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku, zajemčeno odredbom člana 32 Ustava Crne Gore.

2. ODBIJA SE kao neosnovana ustavna žalba, izjavljena protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Už.Rev.br. 17/17, od 25. oktobra 2017. godine, zbog povrede prava iz odredbe člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. P.Š., iz D., R.S.-B. i H., kojeg zastupa B.S.ć, advokat iz Pe, podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Už.Rev.br. 17/17, od 25. oktobra 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 bitnom, navedeno: da je odlukom Ustavnog suda Crne Gore UŽ-III br. 925/15, od 27. jula 2017. godine, usvojena ustavna žalba podnosioca, ukinuta presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 1154/15, od 20. oktobra 2015. godine i predmet vraćen Vrhovnom sudu na ponovni postupak i odlučivanje; da je primjena Zakona o obligacionim odnosima bila proizvoljna i diskriminatorna u odnosu na podnosioca; da je u konkretnoj pravnoj stvari povrijeđeno podnosičevo pravo na suđenje u razumnom roku, jer predmetni postupak traje već 18 godina; da je tužbom podnijetom 7. juna 1999. godine, prekinuta zastarjelost svih potraživanja

prema košarkaškom klubu „Lovćen“ i Košarkaškom Savezu Jugoslavije; da imajući u vidu ugovorne odnose u koje je podnosilac stupio sa KK „Elektra“, KK „Igokea“, KK „Bosna“ i CS „Dinamo“, proizilazi da tužbeni zahtjev nije mogao ranije biti preciziran u pogledu izgubljene dobiti iz osnova neigranja košarke; da polazeći od presude Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 1998/99, od 6. aprila 1999. godine, koja se odnosila na podnosioca i KK „Lovćen“ Cetinje, proizilazi da zastarjelost u odnosu na predmetnu naknadu počinje da teče od 6. aprila 1999. godine; da su svi navedeni ugovori zaključeni nakon što je podnosilac prema presudi Višeg suda u Podgorici, dobio status slobodnog igrača; da je podnosilac dokazao da se kao maloljetan nalazio u rang u igrača Vlada Šćepanovića, koji je nakon toga bio član reprezentacije Jugoslavije, zbog čega je usljed nenapredovanja u igranju košarke i izostanka zaključivanja ugovora sa klubovima u kojima je mogao igrati, izgubio najmanje 1.000.000,00 €; da se drugostepeni sud pogrešno pozvao na odredbe čl. 372. i 373. Zakona o obligacionim odnosima, sa razloga što se ne radi o preinačenju tužbe, već je u pitanju precizirani tužbeni zahtjev za predmetnu štetu nakon obavljenog finansijskog vještačenja i saslušanja tužioca kao stranke; da je pravni osnov tužbe ostao isti od momenta podnošenja tužbe; da je pogrešan navod revizionog suda da je tužilac podneskom od 5. maja 2011. godine preinačio tužbu, obzirom da je navedeni sud prenebregnuo činjenicu da je tužilac podneskom od 5. novembra 1999. godine, precizirao tužbeni zahtjev i to u pogledu osnova ugovora za sezonu 97/98 i 98/99, platu za 24 mjeseca, hranu za 24 mjeseca, penzijsko i invalidsko osiguranje i korišćenje stana za 24 mjeseca; da je podneskom od 14. juna 2008. godine, tužbeni zahtjev povećan na iznos od 50.000,00 €, za nastalu materijalnu štetu zbog neprofesionalnog bavljenja košarkom u periodu od 1996. godine do 1998. godine, te je u pogledu istog perioda zbog nenapredovanja u igranju košarke tužilac tražio naknadu u iznosu od 70.000,00 €; da je konačno tužbeni zahtjev preciziran podneksom nakon finansijskog vještačenja i saslušanja tužioca; da primjenom odredaba člana 123. Zakona o radu i člana 397. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima, proizilazi da predmetno potraživanje nije zastarjelo; da u smislu odredbi čl. 187 i 192 Zakona o parničnom postupku, tužilac nije preinačio tužbu, zbog čega je pogrešan stav Vrhovnog suda o suprotnom u predmetnoj presudi; da sve i da je bilo preinačenja tuženi su se upustili u parnicu i raspravljanje, zbog čega je o tužbenom zahtjevu trebalo meritorno odlučiti; da, ako je bilo objektivnog preinačenja sud bi donio rješenje kojim bi takvo preinačenje odbio ili dozvolio, pa kako takvo rješenje ne postoji, to dokazuje da preinačenja nije ni bilo, kod čega je pogrešan i neosnovan zaključak Vrhovnog suda o preinačenju tužbenog zahtjeva. Predložio je da se usvoji ustavna žalba, ukine osporena presuda i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje ili pak usvoji ustavna žalba i preinače odluke redovnih sudova na način što će se udovoljiti predmetnom tužbenom zahtjevu.

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 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.

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. Ustavni sud je, u sprovedenom postupku, na osnovu uvida u spise predmeta Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 3273/05 i dokumentacije priložene uz ustavnu žalbu, utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje:

2.1. Predmet parničnog postupka, koji je prethodio ustavnosudskom, predstavljao je tužbeni zahtjev tužioca (podnosioca ustavne žalbe) kojim je traženo da se obavežu tuženi (KK "Lovćen" Cetinje i Košarkaški savez Srbije) da mu na ime izgubljene zarade solidarno isplate iznos u visini od 156.795,12 €, kao i da mu zbog nenapredovanja u košarci za period od 15 godina, solidarno isplate iznos u visini od 1.000.000,00 €.

2.2. Podnosilac ustavne žalbe je dana 19. jula 1999. godine podnio tužbu Osnovnom sudu Podgorici protiv Košarkaškog saveza Republike Crne Gore, Košarkaškog kluba "Lovćen I Košarkaškog saveza Jugoslavije, radi isplate. Predmet je dobio broj P. 12986/99.

2.3. Pred prvostepenim sudom je održano 14 ročišta, na kojima je izvršen uvid u spise predmeta P.br. 257/98, pročitani zapisnici o saslušanju tužioca sačinjeni pred Osnovnim sudom u Doboju, izvršeno veštačenje od strane sudskog veštaka finansijske struke i izvršen uvid u zapisnik sa izborne skupštine Košarkaškog saveza Srbije, dok 46 ročišta nije bilo održano, i to: 27 zbog nepristupanja tuženih, 3 na zahtjev punomoćnika tužioca, 1 zbog neplaćanja predujma za vještačenje, 1 zbog neplaćanja naknade vještaku, 1 iz razloga što su se spisi nalazili kod vještaka finansijske struke, 1 na zahtjev stranaka radi upoznavanja sa nalazom i mišljenjem vještaka, 2 zbog nepostojanja zamolnice za saslušanje tužioca pred zamolbenim sudom, 5 zbog nedostavljanja sudu zapisnika o saslušanju tužioca pred zamolbenim sudom, 2 bez navođenja razloga za neodržavanje, 1 zbog ostavke postupajućeg sudije i 2 zbog odsustva postupajućeg sudije, a što je sve ukupno dovelo do produženja postupka za otprilike 9 ipo godina.

2.3.1. Iz spisa predmeta takođe proizilazi da je zbog ostavke postupajućeg sudije ročište od 29. juna 2006. godine odloženo za 30. novembar 2006. godine, dok zapisnik o navedenom ročištu ne postoji u predmetnim spisima predmeta, već iz istih proizilazi da je prvo naredno ročište održano 27. januara 2009. godine, što je samo

po sebi dovelo do produženja postupka za oko 2 godine i 7 mjeseci, budući da u navedenom periodu nije održano niti jedno ročište.

2.3.2. Uvidom u spise predmeta je utvrđeno da je ročište od 6. jula 2012. godine odloženo zbog odsustva postupajućeg sudije za 23. jul 2012. godine, kao i ročište od 4. septembra 2012. godine za 12. septembar 2012. godine, što je dovelo do produženja postupka za 26 dana.

2.3.3. Iz spisa predmeta takođe prizilazi da je ročište od 28. februara 2011. godine, odloženo za 4. april 2011. godine, kao i ročište od 23. jula 2012. godine za 4. septembar 2012. godine, a da u zapisnicima sa navedenih ročišta nije naveden razlog njihovog neodržavanja, što je dovelo do produženje postupka za oko 4 ipo mjeseca.

2.3.4. Presudom Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 1298/1999, od 20. januara 2004. godine djelimično je usvojen tužbeni zahtjev tužioca i obavezani tuženi da tužiocu solidarno isplate iznos od 9.076,66 eura, dok je tužbeni zahtjev mimo dosuđenog za određivanje naknade na ime troškova stanovanja i po osnovu naknade za pojačanu ishranu odbijen kao neosnovan, a tužbeni zahtjev u dijelu kojim je traženo određivanje naknade na ime doprinosa za penzijsko i invalidsko osiguranje odbačen kao nedozvoljen.

2.3.5. Protiv navedene presude stranke su podnijele žalbe, i to: tuženi I i III reda putem pošte dana 21. jula 2004. godine, tuženi II reda dana 15. septembra 2004. godine i tužilac (podnosilac ustavne žalbe) dana 2. jula 2004. godine, o kojim je Viši sud u Podgorici odlučio presudom, Gž.br. 1517/2004, od 4. novembra 2005. godine, potvrđujući prvostepnu presudu u dijelu izreke koji se odnosi na odbacivanje kao nedozvoljenog tužbenog zahtjeva (naknade na ime doprinosa za penzijsko i invalidsko osiguranje), a ukinuo istu presudu u dijelu izreke kojim je odbijen kao neosnovani tužbeni zahtjev (na ime naknade troškova stanovanja, pojačane ishrane i premija za navedene sezone) i u pogledu torškova postupka, kao i u dijelu izreke kojim je usvojen tužbeni zahtjev, samo u odnosu na tuženog II reda.

2.3.6. Dana 3. aprila 2009. godine, Osnovni sud u Podgorici je donio rješenje, P.br. 3273/2005, kojim je odlučeno da se obustavlja postupak u predmetnoj pravnoj stvari u odnosu na tuženog II reda.

2.3.7. Presudom Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 3273/2005. godine, od 20. februara 2014. godine, odbijen je predmetni tužbeni zahtjev tužioca, kao neosnovan.

2.3.8. Tužilac je protiv prvostepne presude podnio žalbu 10. marta 2014. godine, koja je presudom Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 2032/14-97, od 5. juna 2015. godine, odbijena kao neosnovana.

2.3.9. Tužilac je protiv navedene drugostepene presude podnio reviziju Vrhovnom sudu Crne Gore, dana 29. juna 2015. godine, koju je taj sud presudom Rev.br. 1154/15/15, od 20. oktobra 2015. godine, odbio kao neosnovanu.

2.3.10. Tužilac je protiv navedene odluke podnio ustavnu žalbu, koju je Ustavni sud Crne Gore, odlukom UŽ-III br. 925/15, od 27. juna 2017. godine, usvojio, ukinuo predmetnu presudu Vrhovnog suda i predmet vratio istom sudu na ponovni postupk i odlučivanje, te našao da je Vrhovni sud u osporenoj presudi arbitrerno i proizvoljno tumačio i primijenio materijalno pravo na štetu podnosioca.

2.3.11. Vrhovni sud Crne Gore je osporenom presudom, UŽ.Rev.br. 17/17, od 25. oktobra 2017. godine odbio reviziju tužioca (podnosioca) kao neosnovanu.

2.4. U obrazloženju osporene presude je, u suštini, navedeno: da iz predmetnih spisa proizilazi da je tužilac protiv prvotuženog ranije vodio spor, koji je okončan donošenjem presude Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 2093/98, od 6. aprila 1999. godine, kojom je utvrđeno da je tužilac slobodan igrač od 12. juna 1997. godine; da je nakon pravosnažnosti navedene presude tužilac 19. jula 1999. godine, podnio prvostepenom sudu tužbu radi naknade štete u iznosu od 600.000 tadašnjih dinara, ne opredjeljujući bliže vidove i iznose tražene štete; da je tužbeni zahtjev tužilac prvi put opredijelio na ročištu od 2. oktobra 2002. godine kada je tražio isplatu štete u iznosu od 23.100€ i to na ime gubitka zarade, hranarine i stanarine i premije za određene periode 1997., 1998. i 1999. godine; da je pri takvom zahtjevu ostao i u konačnom predlogu, koji je precizirao podneskom od 19. marta 2003. godine, ističući još zahtjev za isplatu stipendije za april, maj i jun 1996. godine i iznos po osnovu neplaćenog doprinosa za penzijsko i invalidsko osiguranje; da je odlučujući po tako postavljenom zahtjevu Osnovni sud u Podgorici presudom P.br. 12968/99, od 20. januara 2004. godine, djelimično udovoljio zahtjevu tužioca i dosudio mu naknadu po osnovu zaključenja prvog ugovora i naknadu po osnovu neisplaćene stipendije, dok mu je zahtjev kojim je tražena naknada na ime troškova stanovanja, troškova ishrane i premije odbijen kao neosnovan; da je sud tužbu u dijelu kojim je tražena isplata doprinosa po osnovu invalidsko-penzijuskog osiguranja odbacio; da je rješavajući po žalbi Viši sud u Podgorici presudom Gž.br. 1517/04, od 4. novembra 2005. godine, ukinuo prvostepenu presudu u dijelu kojim je tražena naknada za stanarinu, pojačanu ishranu i premije i predmet u tom dijelu vratio na ponovno suđenje, dok je u preostalom dijelu prvostepenu presudu potvrdio i žalbu tuženog odbio kao neosnovanu; da kod prednjeg, proizilazi da tužilac predmetni tužbeni zahtjev kojim je tražio naknadu po osnovu izgubljene zarade u iznosu od 156.795,12€ i naknadu zbog nenapredovanja u košarci u iznosu od 1.000.000€, nije postavio tužbom iz 1999. godine, niti je takav zahtjev bio predmet spora o kojem je odlučeno presudom, P.br. 12968/99, od 20. januara 2004. godine; da je prvi opredijeljeni zahtjev kojim je tužilac tražio naknadu zbog nenapredovanja u profesionalnom igranju košarkom, tužilac postavio podneskom od 22. jula 2008. godine, a nakon toga i podneskom od 5. maja 2011. godine, kada je tražio i izmaklu korist u iznosu od 400.000€, da bi nakon urađenog vještačenja svoj zahtjev precizirao podneskom od 22. oktobra 2012. godine,

tražeći da mu se po osnovu izgubljene zarade isplati iznos od 156.795,12€, a po osnovu nenapredovanja u košarci iznos od 1.000.000€; da su po nalaženju revizionog suda, a polazeći od prednjih činjenica pravilno nižestepeni sudovi primijenili materijalno pravo zaključujući da je došlo do zastare potraživanja; da je pravo da traži naknadu štete po spornim vidovima tužilac stekao donošenjem presude Višeg suda u Podgorici Gž.br. 2093/98, od 6. aprila 1999. godine, kojom je utvrđeno da je tužilac slobodan igrač od 12. juna 1997. godine, što je isti učinio i tužbu podnio 19. jula 1999. godine; da su od dana sticanja prava počeli teći i rokovi zastare potraživanja iz čl. 367. te čl. 372 i čl. 373 Zakona o obligacionim odnosima, koji je tada bio u primjeni koji iznose 3 odnosno 5 godina; da iz prednjih činjenica proizilazi, da tužilac predmetni zahtjev nije bio postavio tužbom 1999. godine, već je to uradio tek podnescima od 22. jula 2008. godine, odnosno 5. maja 2011. godine pri kojima je ostao u konačnom zahtjevu; da bi sud mogao raspravljati i odlučivati o zahtjevu tužbe, zahtjev shodno odredbi čl. 187. Zakona o parničnom postupku mora biti jasno određen kako u pogledu glavnog zahtjeva tako i u pogledu sporednih potraživanja, radi čega se samo ukazivanje tužioca u tužbi da bi igranjem u drugim klubovima napredovao u košarci i više zaradio ne može smatrati postavljenim tužbenim zahtjevom, u smislu odredaba naprije navedenog zakonskog propisa; da je prema tome, tužilac pravo da traži predmetnu štetu stekao donošenjem presude Višeg suda Gž.br. 2093/98 od 6. aprila 1999. godine, od kada počinju i teći rokovi zastare potraživanja; da obzirom da je od 6. aprila 1999. godine, do 22. jula 2008. godine odnosno 5. maja 2011. godine, kada je tužilac prvi put postavio predmetni tužbeni zahtjev proteklo devet godina, nesumnjivo proizilazi da je došlo do zastare potraživanja, jer su protekli i subjektivni i objektivni rokovi, iz čl. 367 i 372 Zakona o obligacionim odnosima koji iznose 3 odnosno 5 godina.

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 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

Zakona o obligacionim odnosima ("Službeni list SFRJ", br. 29/78, 39/85 i "Službeni list SRJ", br. 31/93), koji je važio u vrijeme nastanka spornog odnosa:

„Član 372.

Potraživanja povremenih davanja koja dospevaju godišnje ili u kraćim određenim razmacima vremena (povremena potraživanja), pa bilo da se radi o sporednim povremenim potraživanjima, kao što je potraživanje kamata, bilo da se radi o takvim povremenim potraživanjima u kojima se iscrpljuje samo pravo, kao što je potraživanje izdržavanja, zastaveju za tri godine od dospelosti svakog pojedinog davanja.

Isto važi za anuitete kojima se u jednakim unapred određenim povremenim iznosima otplaćuju glavnica i kamate, ali ne važi za otplate u obrocima i druga delimična ispunjenja.

Član 373. st. 1. i 2.

Samo pravo iz koga proističu povremena potraživanja zastareva za pet godina, računajući od dospelosti najstarijeg neispunjenog potraživanja posle koga dužnik nije vršio davanja.

Kad zastari pravo iz koga proističu povremena potraživanja, poverilac gubi pravo ne samo da zahteva buduća povremena davanja, nego i povremena davanja koja su dospela pre ove zastarelosti.

Član 388.

Zastarevanje se prekida podizanjem tužbe i svakom drugom poveriočevom radnjom preduzetom protiv dužnika pred sudom ili drugim nadležnim organom, u cilju utvrđivanja, obezbeđenja ili ostvarenja potraživanja.“

Zakon o parničnom postupku (Službeni list RCG, br. 22/2004, 76/2006 i "Službeni list CG", br. 47/2015 - drugi zakon, 48/2015):

„Član 11.

Sud je dužan da nastoji da se postupak sprovede bez odugovlačenja, u razumnom roku, sa što manje troškova i da onemogući 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 187.

Tužba sadrži određeni zahtjev u pogledu glavne stvari i sporednih traženja, činjenice na kojima tužilac zasniva zahtjev, dokaze kojima se utvrđuju ove činjenice, kao i druge podatke koje mora imati svaki podnesak (član 103). Sud će postupiti po tužbi i kad tužilac nije naveo pravni osnov tužbenog zahtjeva, a ako je tužilac naveo pravni osnov, sud nije vezan za njega. Tužilac je dužan da priloži uz tužbu potvrdu o plaćenju sudskoj taksi.

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. 11/2015):

„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 ocjenjuje 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 četiri godine i osam mjeseci, tako da je za ocenu postojanja povrede prava podnosioca ustavne žalbe na suđenje u razumnom roku, relevantan cijeli period, od dana podnošenja tužbe – 19. jul 1999. godine, pa do okončanja postupka – 20. oktobar 2015. 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. Razumna dužina sudskog postupka je relativna kategorija, koja zavisi od niza činilaca i mora se procijeniti u svakom pojedinačnom slučaju prema njegovim specifičnim okolnostima. Složenost činjeničnih i pravnih pitanja u konkretnom predmetu, ponašanje podnosioca ustavne žalbe kao stranke u postupku, postupanje nadležnih sudova i priroda zahteva, odnosno značaj predmeta spora za podnosioca, osnovni su činioci koji utiču na ocjenu razumne dužine sudskog postupka.

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 16 godina i tri mjeseca predstavlja njegovo nerazumno dugo trajanje, po kriterijumima i mjerilima međunarodnih organizacija za zaštitu ljudskih prava i u značajnoj mjeri prekoračuje standard suđenja u razumnom roku.

3.7. Ustavni sud nalazi da je pretežan doprinos prekomjernom trajanju postupka dao prvostepeni sud koji je prvi put odlučio u predmetnoj pravnoj stvari nakon 4 godine i 5 mjeseci od podnijete tužbe. Takođe, taj sud je nakon odluke Višeg suda, Gž.br. 1517/2004, od 4. novembra 2005. godine, kojom je u dijelu ukinuta prvostepena presuda, presudu donio 20. februara 2014. godine, dakle nakon više od 8 godina, od donošenja ukidne odluke drugostepenog suda. Prvostepeni sud je imao i period pune neaktivnosti od 29. juna 2006. godine do 27. januara 2009. godine, u trajanju od oko 2 godine i 7 mjeseci, a koja neaktivnost je nastupila nakon ostavke postupajućeg sudije, kako to proizilazi iz spisa predmeta, kao i neaktivnost u periodu od 26 dana zbog odsustva postupajućeg sudije. Prvostepeni sud je, takođe, imao neaktivnost u periodu od 4 ipo mjeseca, koja neaktivnost je nastupila zbog odloženih ročišta, a nenavođenja razloga za odlaganje istih.

3.8. Međutim, drugostepeni i revizioni sudovi su efikasno postupali, jer su žalbeni i revizioni postupak ukupno trajali dvije godine i 7 mjeseci. Za napomenuti je, da je, u tom periodu Viši sud odlučivao u predmetnoj pravnoj stvari dva puta, prvi put kada je u jednom dijelu ukinuo prvostepenu presudu (postupak trajao oko 12 ipo mjeseci), drugi put, kada je potvrdio prvostepenu presudu (postupak trajao 14 mjeseci), dok je postupak po reviziji pred Vrhovnim sudom trajao četiri mjeseca, 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 je podnosilac imao legitiman interes da se postupak okonča u razumnom roku.

4. Ispitujući ponašanje stranaka, Ustavni sud ukazuje da je podnosilac ustavne žalbe u određenoj mjeri doprinio produženju parnice, imajući u vidu da su 3 ročišta na zahtjev punomoćnika podnosioca odložena, 1 je odloženo zbog neplaćanja predujma za vještačenje, 1 zbog neplaćanja naknade vještaku, a 1 zbog upoznavanja stranaka sa nalazom mišljenjem vještaka, što je ukupno dovelo do produženja parnice za oko 1 ipo godinu. Takođe, 27 ročišta u predmetnoj pravnoj stvari su odložena zbog

nepristupanja sudu tuženih (neuredna dostava; uredna dostava, ali se nijesu odazvali pozivu suda; ili nijesu bili poznati na datim adresama), dok je 4 ročišta odloženo zbog nepostojanja zamolnice za saslušanje tužioca pred zamolbenim sudom, a 5 zbog nedostavljanja zapisnika o saslušanju tužioca pred zamolbenim sudom, što je sve ukupno dovelo do produženja trajanja parnice za više od 8 godina.

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 predmetnom postupku koji je vođen pred Osnovnim sudom u Podgorici, te je, saglasno odredbi člana 76. stav 2. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, u tački 1. izreke usvojio ustavnu žalbu.

4.3. Imajući u vidu da podnosilac ustavne žalbe nije istakao 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 podnosioca.

5. 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 parničnom postupku, bilo obezbijeđeno pravično suđenje, jer je osporavanu presudu, kao i pesude koje su joj prethodile 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 zakonskim odredbama.

5.1. Prigovori podnosioca u ustavnoj žalbi se, u suštini, odnose na tvrdnje da je Vrhovni sud u osporenoj presudi pogriješio kada je naveo da je potraživanje zastarjelo, koje postupanje suda je u suprotnosti sa relevantnim odredbama Zakona o obligacionim odnosima i Zakona o parničnom postupku, kao i na to da Vrhovni sud u predmetnoj presudi nije postupio po ukidnim razlozima iz odluke Ustavnog suda.

5.2. 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 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.

5.3. 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.

5.4. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, sudovi su utvrdili da je podnositelj za pravo da traži predmetnu štetu doznao donošenjem presude Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 2093/98, od 6. aprila 1999. godine od kada su i počeli da teču rokovi zastare potraživanja, pa kako je od 6. aprila 1999. godine do 22. jula 2008. godine, odnosno do 5. maja 2011. godine kada je prvi put postavio predmetni tužbeni zahtjev (tražio naknadu zbog nenapredovanja u profesionalnom igranju košarkom), proteklo devet godina, to je po nalaženju suda nesumnjivo da je došlo do zastare potraživanja, budući da su protekli i subjektivni i objektivni rokovi iz odredaba čl. 367 i 372 Zakona o obligacionim odnosima (iznose 3 odnosno 5 godina). Naime, iz spisa predmeta prvostepenog suda proizilazi da je podnositelj prvi put predmetni tužbeni zahtjev opredijelio na ročištu od 2. oktobra 2002. godine, da bi ga precizirao podneskom od 19. marta 2003. godine (tražio štetu na ime gubitaka zarade, hranarine, stanarine, premije, stipendije i neplaćeni doprinosi za penzijsko i invalidsko osiguranje), te da nije tražio naknadu po osnovu izgubljene zarade, niti je takav zahtjev bio predmet spora o kojem je odlučeno presudom P.br. 1517/04, od 4. novembra 2005. godine. Prema stavu sudova, zahtjev tužbe mora biti jasno određen, kako u pogledu glavnog zahtjeva tako i u pogledu sporednih potraživanja, radi čega se samo ukazivanje tužioca u tužbi da bi igranjem u drugim klubovima napredovao u košarci i više zaradio ne može smatrati postavljenim tužbenim zahtjevom, u smislu odredbe člana 187 Zakona o parničnom postupku.

5.5. Utvrđeno činjenično stanje u parničnom postupku, te primjena mjerodavnih odredbi Zakona o obligacionim odnosima na tako utvrđeno činjenično stanje, kao i obrazloženje zauzetog pravnog stava u ovoj pravnoj stvari, predstavljaju ustavnopravno utemeljen osnov za donošenje osporavane presude. Naime, Vrhovni sud je zaključio da je predmetno potraživanje zastarjelo, budući da su protekli subjektivni i objektivni rokovi za traženje predmetnog vida naknade, propisani odredbama čl. 367 i 372 Zakona o obligacionim odnosima, a kod činjenice da tužilac (podnositelj ustavne žalbe) predmetni vid naknade nije postavio tužbom iz 1999. godine, već je to uradio podnesima od 22. jula 2008. godine, odnosno 5. maja 2011. godine, pri kojem je ostao u konačnom zahtjevu.

5.6. U postupku je konstatovano da sve da je podnositelj ustavne žalbe ustao sa predmetnim tužbenim zahtjevom tužbom iz 1999. godine (a nije kako to proizilazi iz

predmetne tužbe), o istom nije odlučeno presudom Osnovnog suda, P.br. 12968/99, od 20. januara 2004. godine (prva presuda donijeta u predmetnoj pravnoj stvari), niti je moglo biti odlučeno budući da takav vid naknade nije tražen u konačnom predlogu, koji je preciziran podneskom od 19. marta 2003. godine. Takođe, sve i da je podnosilac ustao tužbom sa zahtjevom za naknadu po osnovu izgubljene zarade i naknadu zbog nenapredovanja u košarci, a da sud o istom nije odlučio u svojoj prvoj presudi donijetoj u ovoj pravnoj stvari, imao je na raspolaganju zakonski put za rešavanje te pravne situacije propisan odredbama Zakona o parničnom postupku, te kako se istim nije koristio to ga prvi put ne može istaći sa uspjehom u ustavnoj žalbi. Naime, u situaciji kada je podnosilac prvi put predmetnu naknadu tražio podneskom od 22. jula 2008. godine, a rokovi za istu su mu počeli teći nakon pravosnažnosti presude Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 2093/98, od 6. aprila 1999. godine (pravosnažna dana 19. jula 1999. godine), to je nesumnjiv zaključak suda da je došlo do zastare potraživanja.

5.7. Polazeći od navedenog, Ustavni sud ocjenjuje da je tumačenje i primjena mjerodavnih odredbi Zakona o obligacionim odnosima i Zakona o parničnom postupku, datih u obrazloženju osporavane presude, po ocjeni Ustavnog suda, ne izaziva sumnju u proizvoljno postupanje i arbitrarno odlučivanje na štetu podnosioca ustavne žalbe. Sagledavajući naprijed utvrđene činjenice, Ustavni sud ocjenjuje da je Vrhovni sud, u osporavanoj presudi, a nakon ukidanja revizione presude od strane Ustavnog suda, u postupku po ustavnoj žalbi podnosioca, detaljno i jasno odgovorio na relevantna pitanja iz revizije i da je, prihvatajući argumente prvostepenog i drugostepenog suda, iznijete stavove i ocjene obrazložio na način, koji otklanja svaku sumnju u arbitarnost postupanja i odlučivanja, dajući i odgovore na pitanja koja su za Ustavni sud bila sporna.

5.8. Stoga, Ustavni sud ocjenjuje da je postupak koji je prethodio ustavnosudskom, sagledavajući ga kao jedinstvenu cjelinu, 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.

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

Odluka U-III br. 785/16 od 27. februara 2020. godine

(Službeni list Crne Gore, broj 44/20 od 14. maja 2020. godine)

Ustavni sud Crne Gore, većinom glasova, donio je

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 390/16, od 2. novembra 2016. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu Crne Gore na ponovni postupak i odlučivanje.

III Ova odluka objaviće se u „Službenom listu Crne Gore”.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. “J.M.” DOO, sa sjedištem u P., koje zastupa N.A., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude navedene u izreci i presude Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 875/15, od 15. januara 2016. godine, zbog povrede prava iz čl. 8, čl. 17., čl. 19., čl. 32. i čl. 47. Ustava Crne Gore, čl. 6. st. 1., čl. 10 i čl. 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u bitnom, navedeno: da se u predmetnom slučaju radi o pogrešnoj primjeni prava – Zakona o parničnom postupku i netačnom navođenju revizionih navoda podnosioca od strane Vrhovnog suda, sa razloga što iz spisa predmeta, odnosno presuda prvostepenog suda proizilazi da je sud odbio sve dokazne predloge podnosioca, uključujući one koji su bili od odlučnog uticaja kao što su saslušanje u svojstvu svjedoka Eleka Strauba, Andrasa Balogha i Tamasa Morvala, bivših visokih rukovodioca Magyar Telekom, saslušanje novinara koji su sastavili sporne tekstove i sporazuma o odloženom krivičnom gonjenju izdatom od Okružnog suda Sjedinjenih Američkih Država-Istočni okrug države Virdžinija-Odjeljenje za Aleksandriju i druge predložene spise predmeta; da je netačno da sud ima pravo na slobodan izbor dokaznih sredstava, obzirom da je sud u tom smislu vezan predlozima stranaka i mora da obrazloži zbog čega nije prihvatio predlog stranaka, što je u konkretnom slučaju izostalo; da je drugostepeni sud svojom

presudom preinačio prvostepenu presudu, bez prisustva tuženog kao stranke u postupku; da drugostepeni sud u svojoj presudi nije obrazložio svoje razloge o odlučnim činjenicama, odnosno nije dao razloge o žalbenim navodima podnosioca, imajući u vidu da se iz navedene presude ne može zaključiti koji to novinar podnosioca za svoje tvrdnje nije ponudio valjane dokaze, a pri činjenici da je tužilja podnijela tužbu zbog desetina novinarskih tekstova koje je objavio podnosilac; da nijesu osnovani navodi iz obrazloženja drugostepenog suda, sa razloga što su se svi novinari u svojim novinskim tekstovima pozvali na izvore informacija ili konkretne dokaze, posebno u slučaju privatizacije Magyar Telekom; da je u novinskim tekstovima navedeno, što je punomoćnik podnosioca ukazivao u toku parničnog postupka, da je u predmetu Okružnog suda u Njujorku, na str. 1 istog u tački 3 decidno naznačeno da su navedeni optuženi u koruptivnom planu (šemi) autorizovali koruptivne isplate Magyar Telekomu u visini od 7.350.000,00 eura državnim zvaničnicima u Republici Crnoj Gori kako bi se Magyar Telekomu omogućilo sticanje vlasništva nad telekomunikacionim preduzećem u državnom vlasništvu Telekom Crne Gore AD, da bi dalje u istom predmetu, počev od str. 7, 8, 9 i 10 konkretno opisivali nezakonite i koruptivne djelatnosti pomenutih optuženih, a koji se tiču podmićivanja u Crnoj Gori; da sud u Njujorku u SAD na str. 9 tač. 55 svoje odluke pominje termin "sestra" i uz to još dodaje "sestra visokog zvaničnika u crnogorskoj vladi", kao i termin "Zvaničnikova sestra - koja je bila advokat u Crnoj Gori", odnosno u pitanju su isti termini koje je pominjao podnosilac u svojim novinskim tekstovima, što ukazuje da je za navedene termine čuo i da su poznati i sudu u SAD-u, sve preko izjava koje su optuženi dali pred navedenim sudom, što je taj sud naveo u svojoj odluci; da je pored navedenog, u tač. 55 pomenute odluke decidno naznačeno da je "istina je da je ugovor "Sigma" bio namijenjen da prikrije novčane isplate na ime sestre visokog zvaničnika u crnogorskoj vladi preko kandidata sa sjedištem u Njujorku, imenovanog u ugovoru...zvaničnikova sestra, koja je bila advokat u Crnoj Gori, nije ni Magyar Telekomu ni za TCG pružila niti jednu od bona fide usluga iz ovog ugovora...pravne usluge za koje je zvaničnikova sestra tvrdila da ih je pružila, zapravo su pružili, i to po znatno nižim cijenama, savjetnici u samom Magyar Telekomu i redovni spoljni konsultanti (...) konsultanti Magyara Telekom; da nije bilo kakvog posla o bilo kojem pitanju niti sa nominalnom protustrankom kao ni sa sestrom pomenutog zvaničnika (...); da je u konkretnom slučaju, podnosilac samo prenio navedenu odluku i termine iz iste kako je to naveo sud u SAD-u i ništa sem toga, dok tvrdnje tužilje da nije imala poslovnim odnos sa pomenutim licima iz Magyar Telekom; da nije bilo noćvane isplate kako je to naznačeno u pomenutoj sudskoj odluci, dok se u pogledu toga da li je tužilja "sestra visokog zvaničnika" i "Zvaničnikova sestra- koja je bila advokat u Crnoj Gori" to ostavlja na ocjenu javnom mnjenju i državnim organima, koji od 2005. godine od kada je aktuelna predmetna afera, do danas nijesu preduzeli ništa po tom pitanju osim obavještenja da je "istraga u toku"; da Elek Straub, Andras Balogh i Tamas Morval, bivši predsjednici, direktori i visoki rukovodioci Magyar Telekom; da je saslušanje u svojstvu svjedoka predloženo, "neistinitosti sadržaja", raspolažu neposrednim saznanjima ličnih podataka tužilje, koliko je ona dobila novca, na koji

način joj je novac isplaćen, koji su to još drugi vladini zvaničnici koji su dobili novac od pomenutih lica i njihove firme, a sve na ime "koruptivne isplate Magyar Telekomu u visini od 7.350.000,00 eura državnim zvaničnicima u Republici Crnoj Gori", kako je to jasno navedeno u predmetnim sudskim odlukama, zatim da su im poznate sve činjenice i okolnosti, svi zaključeni ugovori različite prirode, kao i sve što je pratilo koruptivne isplate koje se odnose na privatizaciju Telekomu Crne Gore AD, što je i bio predmet izvještavanja podnosioca: da bi se prihvatanjem navedenih dokaznih predloga i nadležnim organima u Crnoj Gori omogućilo da završe istražni postupak, čime bi se ostvario cilj i društvena opravdanost izvještavanja o spornom događaju; da iz Sporazuma o odloženom krivičnom gonjenju od 29. decembra 2011. godine, izdatom od Okružnog suda SAD, Istočni okrug države Virdžinija, Odjeljenje za Aleksandriju, jasno proizilazi da je optuženi Magyar Telekom prihvatio krivičnu prijavu i odgovornost za povredu propisa o sprječavanju podmićivanja po osnovu Zakona protiv korupcije u stranoj državi; da se u navedenom sporazumu pominju i koruptivne radnje učinjene u Crnoj Gori povodom kupovine akcija Telekomu Crna Gora, s tim što se u dijelu sporazuma pod naslovom Prilog A i podnaslovom "Činjenični navodi" tač. 38 navodi da je Magyar Telekom zaključio dva skoro identična ugovora sa dva treća lica konsultanta navodno radi pomoći kod kupovine dodatnih akcija od manjinskih akcionara, da su konsultanti bili fiktivne kompanije sa sjedištem u Republici Mauricijus i Republici Sejšeli koje nikada ranije nijesu pružale usluge Magyar Telekomu, pa čak jedno lice nije bilo ni registrovano u momentu zaključenja ugovora, i ti ugovori su sakrili prave stranke koje imaju stvarni interes, a u tač. 41 u istom sporazumu ponovo se pominje Njujork i sada isplata u iznosu od 580.000,00 eura po ovom ugovoru, iako nikakve bona fine usluge nijesu pružene društvu itd. (...); da imajući sve navedeno, jasno je da se radi u svim novinskim tekstovima o istraživačkom novinarstvu podnosioca, prenošenju informacija, obavještavanju čitalaca o nezakontim pojavama u društvu, zbog čega postoji jasna opravdanost i društvena potreba podnosioca kao medija da obavijesti javnost o navedenim nezakonitostima, da tužilja kao javna ličnost mora biti više trpljiva i tolerantnija prema pisanju medija, a posebno zbog toga što podnosilac u svojstvu medija nije objavio lične i porodične prilike tužilje, već je objavljeno isključivo ono što se odnosi na poslove koje ista obavlja, kontaktima koje ona ima u takvom radu i svega ostalog vezanog za poslove koje ona obavlja kao javna ličnost; da relevantna sudska praksa stoji na stavu da javna ličnost kao što je tužilja, mora imati veći prag tolerancije; da je u predmetu *Jersild protiv Danske*, izražen stav da objektivno i uravnoteženo izvještavanje može se ostvariti vrlo različitim putevima u zavisnosti, između ostalog, i od upotrijebljenog sredstva saopštavanja (...) nije ni na Sudu ni, uostalom, na nacionalnim pravosuđima da određuju koju će tehniku izvještavanja novinar da upotrijebi (...) sankcionisanje nekog novinara što je pomogao prenošenje izjave nekog trećeg lica ozbiljno bi narušilo doprinos štampe u razmatranju problema od opšteg interesa i ne može se ni zamisliti bez nekog posebno ozbiljnog rizika"; da je u predmetu *Thoma protiv Luksemburga* Evropski sud konstatovao da je domaći sud svoju presudu zasnovao na citatima iz članka novinara i utvrdio da je presuda kojom je novinar obavezan na naknadu štete zbog povrede ugleda zbog toga što je prenio

izjavu drugog novinara bila suprotna slobodi izražavanja; da su neosnovani navodi tužilje povodom pretrpljenih duševnih bolova, povreda ugleda i časti, polazeći od činjenice da je ona 5. januara 2012. godine, na portalu "Vijesti online", objavila reagovanje pod naslovom "Najbolja sam a vi mrzite", na koji način su podstaknuti podnosilac i ostali mediji da u tom smislu kritički pišu; da je povrijeđen princip jednakosti oružja; Predloženo je da se usvoji ustavna žalba, ukinu osporene presude 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 mišljenje na navode sadržane u ustavnoj žalbi, ali isto nije dostavljeno do 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 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.

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 osporene akte i drugu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sledeće 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 ugleda i časti, isplati iznos od 100.000,00 eura sa pripadajućom kamatom od presuđenja do konačne isplate, kao i da se naredi tuženom (podnosiocu ustavna žalbe) objavljivanje presude o trošku istog i to na strani broj tri u prvom narednom broju dnevne novine "Dan", 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 našao da privatizacija "Telekom Crna Gora", kao nekadašnje firme u državnom vlasništvu, i sve što je za istu na bilo koji način vezano, predstavlja pitanje od javnog interesa, za koje pitanje su građani zainteresovani kao takvo, a sama privatizacija ove firme je bila predmet političkih rasprava, zbog čega je ova tema od opšteg javnog interesa i kao takvo pitanje daje pravo građanima da putem javne debate, sa ozbiljnim ciljem, koje debata treba da bude ispraćena putem medija (elektronskih i pisanih), budu upoznati sa svim pitanjima, temama i činjenicama vezanim za nju; da građani samim tim treba da budu upoznati i sa činjenicom da je tužbom Komisije za berzu i hartije od vrijednosti, koja je podnijeta Okružnom sudu SAD-a - Južni okrug Njujork od 29. decembra 2011. godine, i kojom je iniciran postupak povodom pojedinih aspekata navedene privatizacije, kao i da je povodom rasvjetljavanja svih pitanja od značaja za ovu privatizaciju formiran i Anketni odbor Skupštine Crne Gore, koji je u svom radu saslušavao brojne svjedoke, i čiji rad je ispraćen od strane medija, kako to proizilazi iz novinskih članaka objavljenog u dnevnom listu "Dan" od 29. septembra 2013. godine, pod naslovom "Nemoj ti meni da se smirim" i "Otvorena parlamentarna istraga o aferi Telekom" od 29. februara 2012. godine; da u tom smislu stoji praksa Evropskog suda izražena u predmetima *Handyside protiv Ujedinjenog kraljevstva*, *Bowman protiv Ujedinjenog kraljevstva*, *Lingens protiv Austrije*, *Sener protiv Turske*, *Thoma protiv Luksemburga*, *Dichland i drugi protiv Austrije*; da je Sud našao da je tužilja javna ličnost, koja je upravo postizanjem neospornih uspjeha koji nijesu zanemarljivi, niti lako ostvarivi, niti uobičajeni, u svojoj profesiji – advokaturi, koja je pri tom, javna djelatnost, sebe pozicionirala na javnu scenu; da je u tom pravcu, Sud pošao od navoda tužilje istaknutih u novinskom članku pod naslovom "Živite u mržnji" objavljenom 5. januara 2012. godine, u dnevnom listu "Dan", pa polazeći od činjenice da je tužilja proglašena za jednu od 100 najuspješnijih ličnosti svijeta od strane "World Finance", a prethodno i za 2009., 2010. i 2011. godinu, dobila nagrade kao najbolji advokat, apsolutno i nikako ne može predstavljati malo dostignuće, niti uobičajeno dostignuće, pa i sama ta činjenica probuđuje pažnju javnosti, pa je zbog svega navedenog, po sopstvenom opredjeljenju, za razliku od ličnosti koje obavljaju javne funkcije, koje nemaju izbor u tom pravcu, tužilja stupila na javnu scenu i postala javna ličnost, a njen rad, rezultati rada i dostignuća postali od interesa javnosti; da samim tim, tužilja mora biti spremna da će njena dostignuća, angažmani i poslovni poduhvati

biti od interesovanja za javnost, a i naići ne samo na pohvale i odobravanja, već i na osporavanja i kritike onih koji imaju različita mišljenja, u kom pravcu stoji stav Evropskog suda u predmetu *Bodžorić i Vujin protiv Srbije*; da sloboda izražavanje ne važi samo za informacije koje se smatraju poželjnim ili neuvredljivim, već za sve informacije, pa i one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiravaju, što je izrazio Evropski sud u presudi *Lepojić protiv Srbije*; da je sud cijenio sadržinu novinskih članaka objavljenih u dnevnom listu "Dan" i to pod naslovima "Pominju 580 hiljada na Aninom računu" (čiji naslov je objavljen na naslovnici, a na str. 7 pored naslova objavljena slika tužilje), "Živite u mržnji", "Vesna brani poslove Prve sestre", "Suđenje za aferu Telekom počinje 8. avgusta (čiji naslov je objavljen na naslovnici, pored kojeg se nalazi slika tužilje)", teksta "Za prvu sestru nema da fali", novinskih članaka pod naslovima "Ugovor sa Anom Kolarević ključni dokaz", "Ćoćo deceniju ne plaća porez", "Ćoću za kiriju duguju 2.000.000 eura", "Ana na platnom spisku Restis grupe", koji je objavljen uz njenu fotografiju i na naslovnici, "Založili Sveca na Aninu riječ" i novinskih tekstova pod naslovima "Kule i gradovi ispariše preko noći", "Prva sestra prijeti krivičnim prijavama", "Ometaju goste", "Čatovićeva tužila Kovačevića", "Kotorski sud nenadležan", "Zakoni ne važe za Restisa i "Prvu sestru", "Odugovlače zbog Mila i Ane", "Povukli tužbu protiv Miraks Grupe", "Prihvatili inicijativu Ane Kolarević", "Istraga protiv Polonskog i Lejbmana" i "Restis traži sedam miliona", teksta pod naslovom "Anina firma traži nikl u Srbiji", novinskog članka "Ana Kolarević kad brani, sud zida spratove", teksta pod naslovom "Divljanje Milovih tajkuna", novinskih članaka pod naslovom "Braco prodavao cigare, seka vaučere", "Prvu bebu prošetali do Prve banke", tekstove pod naslovima "Opominju MANS da pazi šta radi", "Ako vam je dosta dođite na protest" i "E moj Saša", satirični sastav objavljen u dnevnom listu "Dan" pod naslovom "Umjesto odgovora redakcije" objavljen na naslovnici "Dana" od 23. novembra 2012. godine, uz karikaturu, tekstove pod naslovima "Suđenje zakazano za 26. april" i "Hoće da tuži, a neće da svjedoči", novinske članke pod naslovima "Ročište za aferu Telekom 12. oktobra", "Saliven odlučuje o svjedocima", "Spisak svjedoka tajna do početka suđenja", novinske članke pod naslovima "Nemoj ti meni da se smirim", "Milo lupetao četiri sata", "Pusti platu, grabi milione", "Milionski računi, a nigdje ugovora", "Drecun podnio ostavku", "Slovenački plejboj iznio dva miliona u vreći", "Pajković sakrio uplatu od 2,3 miliona" i "Milioni isplaćeni bivšem čelniku Prve banke", "Lukšićeva Vlada državom ne vlada", tekst pod naslovom "Lukšić da hapsi ili neka mijenja posao", novinski članak pod naslovom "Lista svjedoka za aferu Telekom", tekstove pod naslovima "Milo me ne stiska oko Telekoma", "Cane se stidi Mila i Sveta", "Slobov najbolji đak", "Preko tate do dobre plate", "Listinzi poslati iz zgrade Ranka Krivokapića", "Milione dao Aco, a ne Hipo banka", novinske članke pod naslovima "Problemi izbili zbog lutke braca i seke", "Kad su mogli Slobo i Mira, mogu i braco i seka", "Otvorena parlamentarna istraga o aferi Telekom", tekstove pod naslovima "Opozicionim jedinstvom izvodimo režim na čistac", "Tragovi korupcije vode ka vrhu vlasti", "Dokaze o mitu imali 2009-te" i "Rasvetljavanje afere otvara pregovore sa EU", novinske članke pod naslovima "Ckb, Acova i Restisova banka u minusu 23,6 miliona", "Prva banka simbol korupcije", "Ili staž, ili štrajk u jami", tekst "Iduće sedmice spisak svjedoka", novinske članke pod naslovima "Belgijski konzul prodaje tuđu palatu od 3500 kvadrata", "Ne treba nam

opozicija u vlasti"; da iz novinskog članka objavljenog u dnevnom listu "Dan" od 5. januara 2012. godine, pod naslovom "Živite u mržnji" proizilazi da je tužilja ostvarila i svoje Ustavom garantovano pravo i javno reagovala na navode iz novinskog teksta pod naslovom "Pominju 580 hiljada na Aninom računu", koje reagovanje je integralno objavljeno, pri čemu je u svom reagovanju na navode tužilje, podnosilac naveo da je tužilju kontaktirao dan prije objavljivanja predmetnog novinskog teksta, a da je njeno saopštenje povodom toga i objavio, dok ni u jednom dijelu odgovora redakcije tuženog nema navoda da je tužilja primila bilo kakav mito, niti navodi odgovora redakcije, po nalaženju ovog suda sadrže uvrjedljive, maliciozne i neisitinite tvrdnje usmjerene sa ciljem da se tužilji povrijede ugled i cast, niti su navodi tuženog, onakvi kakvi jesu za to podobni; da činjenica da je na str.7 dnevnog lista "Dan", pored teksta pod naslovom "Pominju 580 hiljada na Aninom računu", objavljena slika tužilje, po nalaženju ovog suda, a pri činjenici da ni naslov, ni tekst koji ista fotografija prati, ne sadrže informacije da je tužilja primila mito, jer takvog navoda nema nigdje u spornom tekstu, tuženi sliku tužilje nije stavio u kontekst koji bi imao za cilj da diskredituje ili omalovaži njen lik, zbog čega tuženi objavljivanjem slike tužilje nije ni počinio delikt koji bi povlačio odgovornost za naknadu štete tužilji, zbog čega nije povrijeđeno pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života predviđenog članom 8 stav 1 Evropske konvencije; da je Evropski sud u presudama *Fressoz i Roirre protiv Francuske* i *Ozgur Gundem protiv Turske* izrazio stav da uprkos svom značaju u demokratskom društvu, prava zaštićena članom 10. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda nijesu apsolutna, što dakle, tumači i ovaj sud, već su predmet brojnih dozvoljenih ograničenja, pa tako stav 2 citiranog člana dozvoljava određena ograničenja sve dok su ona u skladu sa posebnim kriterijumima, naročito, da su ta ograničenja propisana zakonom, neophodna u demokratskom društvu i da teže jednom od legitimnih ciljeva naznačenih u stavu 2, koji stav ukazuje da je opravdanje za ograničenja da pravo na slobodu izražavanja podrazumijeva "prava i obaveze", dok u određivanju da li je zabrana dozvoljena, sud u svakom slučaju, u zavisnosti od okolnosti ima "diskreciono pravo", rukovodeći se ipak time da miješanje u slobodu štampe nije u skladu sa članom 10 Evropske konvencije ukoliko nije opravdano pretežnim potrebama javnog interesa; da je Evropski sud u presudi *Autronic AG protiv Švajcarske* izrazio stav da pored ostalog, za ukazati je da je i pravo na slobodu izražavanja pravo na koje se mogu pozivati ne samo fizička već i pravna lica, i ne samo lica koja izraze mišljenje, već i oni koji objave ili emituju mišljenje mogu da se pozivaju na pravo na slobodu izražavanja, pri čemu član 10 Evropske konvencije štiti ne samo sadržaj, već i sredstvo kojim je mišljenje ili informacija prenijeta, a sa razloga što bi miješanje u sredstvo izražavanja mišljenja ili informacija jasno predstavljalo miješanje u pravo da se prima i saopštava informacija; da član 10 Evropske konvencije štiti čak i diskusiju, odnosno širenje primljene informacije i kada se osnovano sumnja da je informacija istinita, pa je Evropski sud u presudi *Salov protiv Ukrajine* utvrdio da bi drugačiji stav onemogućio ljudima pravo da izražavaju svoja gledišta ili mišljenja o izjavama u medijima čime bi se uspostavilo neosnovano ograničenje na slobodu izražavanja kako je utvrđena članom 10; da sud nije našao da su u navodima novinskih članaka koje je objavio tuženi u svom dnevnom listu "Dan"

navedene bilo kakve tvrdnje ili činjenice plasirane javnosti isključivo sa tendencioznim i malicioznim ciljem da se u javnosti formira iskrivljena i pogrešna slika o tužilji, a kojima bi se tužilji povrijedili ugled i cast; da shodno tome, u konkretnom slučaju, po nalaženju ovog suda, nema mjesta primjeni odredbe člana 207 Zakona o obligacionim odnosima, koji bi predstavljao primjenu odredbe člana 10 stav 2 Evropske konvencije, a kojim bi se ograničilo pravo tuženog na slobodu izražavanja, sa razloga što navodi koje je tužilja doživljela uvrjedljivim nijesu direktne izjave tuženog iznijete sa malicioznim ciljem da se uvrijedi ličnost i dostojanstvo tužilje, već se navodi sporih novinskih tekstova odnose na pitanja od javnog interesa i značaja; da novinski članci u koje je sud izvršio uvid nijesu proizvoljna lična uvreda tužilje, već je cilj istih otvaranje javne debate o pitanju koje je od interesa za društvo u cjelini, a vezano je za rad anketnog odbora Skupštine, privatizaciju Telekoma, i postupak koji je vođen pred sudom u Americi; da raspravljanje i to javno, pitanja od javnog interesa, ostavlja sudu vrlo mali prostor za ograničenje rasprave o pitanjima od javnog interesa, koji stav je izražen u presudi Evropskog suda *Nilsen i Johansen protiv Norveške* i u konkretnom slučaju, po nalaženju ovog suda, ne postoji prostor za ograničenje prava tuženog na slobodno izražavanje, sa razloga što cilj istog nije bio da omalovaži i uvrijedi ličnost tužilje, kako to proizilazi iz spornih novinskih članaka; da je tužilji na raspolaganju dato pravo iz člana 49 stav 3 Ustava Crne Gore, kako to proizilazi iz novinskih članaka "Živite u mržnji" i "Najbolja sam, a vi me mrzite", i "Tužiću Dan, Vijesti i Monitor", čime joj je pružena mogućnost polemisanja i debate na datu temu, i saopštavanja svih informacija koje smatra bitnim javnosti, kako bi javnost bila što objektivnije informisana, što u krajnjem i jeste svrha polemike i debate; da sledstveno navedenom, ovaj sud, imajući u vidu sadržinu spornih novinskih tekstova kako pojedinačno, tako i u cjelini, i ocjenu ukupno provedenih dokaza, nalazi da u konkretnom slučaju ne postoji "goruća društvena potreba" da se sloboda izražavanja tuženog u ovom slučaju ograniči, jer je to ograničenje uslovljeno interesom demokratskog društva da se obezbijedi i održava pravo svakog pojedinca na slobodno mišljenje i slobodu izražavanja, dok je i zadatak suda u sprovođenju njegove funkcije nadzora, da na konkretni slučaj gleda u svijetlu cjeline, a da bi suprotno navedenom, ograničavanje slobode izražavanja u predmetnom slučaju bilo nesrazmjerno u potpunosti, čime bi došlo do povrede člana 10 Evropske konvencije; da navedeni stav suda o obaveznoj procjeni "goruće društvene potrebe" koja bi dozvolila ograničenje slobode izražavanja, ima uporište u stavu Evropskog suda u presudi *Otchakovsky-Laurens i July protiv Francuske*; da imajući u vidu da tuženi objavljivanjem predmetnih novinskih tekstova nije počinio građansko-pravni delikt koji bi istog obavezao na naknadu nematerijalne štete tužilji zbog povrede časti i ugleda, to nema mjesta primjeni odredbi čl. 206 i 207 Zakona o obligacionim odnosima, pa proizilazi da je tužbeni zahtjev neosnovan; da po nalaženju ovog suda, sve i da je tužbeni zahtjev osnovan, a imajući u vidu sve naprijed navedeno on to nije, tužbeni zahtjev je previsoko postavljen, posebno kada se ima u vidu da je isti usmjeren prema izdavaču dnevnih novina koje su objavile sporne tekstove, te iznos tražene naknade štete ne bi bio u srazmjeri sa eventualnim građansko-pravnim deliktom, jer bi on apsolutno doveo u pitanje funkcionisanje bilo kojeg medija, pa i u

konkretnom slučaju tuženog; da je sud imao u vidu navode istaknute u rješenju Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 5162/14, od 4. novembra 2014. godine, to po nalaženju ovog suda, a kako se radi o primjeni materijalnog prava u konkretnom slučaju i ocjeni eventualnih duševnih bolova koji se cijene prema prosječnom čovjeku u datoj situaciji, na šta ukazuje praksa sudova u zemlji i Evropskog suda, provođenje nikakvih dokaza u pravcu utvrđivanja visine naknade nematerijalne štete nije ni bilo potrebno; da je sud imao u vidu i ostale navode iz pomenutog rješenja Višeg suda u Podgorici, pa obzirom da iz istog proizilazi da se u konkretnom slučaju radi o različitom tumačenju i primjeni materijalnog prava, to polazeći od naprijed navedenog, i primjene navedenih odredbi pozitivnih propisa i prava koja su data sudu primjenom odredbe člana 3 Etičkog kodeksa sudija i člana 1.4 Bangalorskih principa sudijskog ponašanja, sud nalazi da je trebalo odlučiti kao u izreci; da je sud cijenio i ostale provedene dokaze, a samim tim i preostale novinske članke u koje je izvršen uvid, ali je našao da preostali novinski članci ne sadrže nikakve uvrjedljive tvrdnje ili činjenice podobne da se tužilji povrijede cast i ugled, pa je našao da ovi dokazi nijesu od uticaja na drugačije presuđenje.

3.3. Presudom drugostepenog suda u dijelu izreke pod stavom I 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 ugleda i časti, 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 100,00 eura (stavu izreke); u dijelu izreke pod stavom II dio tužbenog zahtjeva u pogledu iznosa većeg od dosuđenog, u visini od 95.000,00 eura, je odbijen kao neosnovan i u dijelu izreke pod stavom III naređeno je tuženom da presudu objavi na strani broj tri u prvom narednom broju dnevne novine "Dan" u roku od 15 dana od dana prijema ove odluke.

3.4. Odlučujući po reviziji tuženog (podnosioca), Vrhovni sud je osporenom presudom, istu odbio kao neosnovanu.

3.4.1. U obrazloženju osporenih presuda je, u bitnom, navedeno: da je zaključak prvostepenog suda pogrešan i zasnovan na pogrešnoj primjeni materijalnog prava, zbog čega je preinačena prvostepena presuda i djelimično usvojen tužbeni zahtjev; da je, imajući u vidu sporne tekstove sa upadljivim naslovima i fotografijama tužilje, uvijek pored tekstova koji se bave pitanjem korupcije u postupku privatizacije Magyar Telekom, tuženi (podnosilac) imao namjere da tužilju dovede u negativan kontekst sa pomenutom aferom, iznošenjem neistinitih činjenica, uvrjedljivih i maliociznih tvrdnji, na koji način su tužilji povrijeđeni cast i ugled, kao prava koja su joj garantovana Ustavom i Međunarodnim aktima (međunarodnim pravom); da sloboda izražavanja nije apsolutno pravo i da prema odredbi člana 10 stav 2 Evropske konvencije sloboda izražavanja i informisanja može biti ograničena, pored ostalog, radi zaštite ugleda i prava drugih; da se u tom pravcu ukazuje na praksu Evropskog suda za ljudska prava, gdje je u presudi *Karakov protiv Mađarske*, apl. br.

39311/05 stav 21 navedeno "ograničenje slobode izražavanja u korist zaštite, časti i ugleda cijeniće se samo kada ugrožavanje časti i ugleda dostigne određeni stepen ozbiljnosti i težine koji utiču na društveni položaj žrtve i njen status u određenoj zajednici"; da član 10 Evropske konvencije štiti i pravo medija da objavi informacije o pitanjima od opšteg interesa pod uslovom da postupaju dobronamjerno i na osnovu tačnih činjenica i da pružaju pouzdane i precizne informacije u skladu sa novinarskom etikom (*Fressoz i Roire protiv Francuske*, apl.br. 29183/95 od 21. januara 1999. godine, stav 54); da je potrebno uspostaviti pravičnu ravnotežu između opšteg interesa i interesa pojedinaca (presuda *Ozgur Gudem protiv Turske* od 16. marta 2000. godine, stav 43); da je dužnost štampe da saopštava, uz poštovanje svojih obaveza i odgovornosti i poštujući ugled drugih, informacije i ideje o svim pitanjima od opšteg interesa (*Flinkkila i drugi protiv Finske*, apl.br. 25576/04 od 6. aprila 2010. godine, stav 23); da fotografije koje se pojavljuju u tabloidima često nastaju u klimi stalnog maltretiranja koje kod lica koje je predmet interesovanja izaziva snažan osjećaj napada na njegovu privatnost ili čak osjećaj proganjanja (*Von Hannover protiv Njemačke*, br. 59320/2000, stav 59); da iz citiranih navoda iz odluka Evropskog suda proizilazi da sloboda izražavanja nije neograničeno pravo, pri čemu je istaći da nije cilj da se ograniči sloboda medija i sloboda izražavanja, prenošenja i objavljivanja informacija, već da se zaštiti pravo na ličnost i uspostavi ravnoteža između dva prava, jer, svako pravo ima i ekvivalentnu obavezu, pa tako i pravo na slobodu izražavanja i slobodu medija; da je u predmetnom slučaju, došlo do narušavanja ove ravnoteže; da objavljeni članci, komentari, upadljivi naslovi i fotografije tužilje nijesu potkrijepljeni validnim dokazima i nijesu objavljeni sa profesionalnom pažnjom koja se od tuženog (podnosioca) očekuje, sa kojeg razloga je tuženi na izloženi način prekoračio prihvatljivu granicu u vezi sa debatom od opšteg interesa, naročito ako se ima u vidu težina optužbe na račun tužilje; da je shodno tome, došlo do povrede odredbe člana 8 Evropske konvencije na račun tužilje kako to, suprotno navodima tuženog, pravilno zaključuje drugostepeni sud; da objavljeni sporni novinski tekstovi i fotografije tužilje nijesu dobronamjerni i nijesu se poštovala pravila novinarske etike, kao i da je došlo do kršenja pretpostavke nevinosti, imajući u vidu da sporni tekstovi sadrže činjenične tvrdnje čija istinitost nije potvrđena kao izrazi koji su nedvosmisleno uvrjedljivi za tužilju; 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, pogrešno označenu kao presudu, kao na dokaze koji isključuju njegovu odgovornost, sa razloga što nije vjerno prenio podatke iz tih akata, već je ubacivanjem svojih uvrjedljivih 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 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 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 presudu *Lingens protiv Austrije* nije od ikakvog značaja, budući da se radi o predmetu zasnovanom na sasvim drugim okolnostima od okolnosti predmetnog slučaja; da činjenica što je tužilja 5. januara 2012. godine na portalu "Vijesti" objavila reagovanje pod naslovom "Najbolja sam a vi me mrzite", u kojem je navela "samo nastavite i molim vas činite to što urednije jer pretpostavljam nakon toga vas prođu sve frustracije, a mom ugledu kod pravih ljudi i profesionalaca to ne šteti", na čemu se potencira revizijom, nije od uticaja na donošenje drugačije odluke u ovoj stvari, i ne isključuje odgovornost tuženog i obavezu da tužilji naknadi nematerijalnu štetu zbog povrede časti, ugleda i dostojanstva.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

4. 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 o ljudskim pravima i osnovnim slobodama:

"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

Zakona o obligacionim odnosima („Službeni list Crne Gore“, broj 47/2008):

"Član 206

Fizičko lice uživa potpunu zaštitu svoje ličnosti.

Pravno lice uživa zaštitu prava ličnosti koja ne proilaze 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 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 svijetlu 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 *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 zagaranтовanim 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 se smatra "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 raz riješiti 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“ koje se 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 zamijeni 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, drugostepeni i revizioni sud su ocijenili da je izveštavanjem u nizu novinskih članaka iznijete sadržine sa senzacionalističkim

naslovima i objavljenim fotografijama tužilje, prvenstveno vezanih za postupak privatizacije Telekomu Crne Gore, podnosilac je imao namjere da tužilju dovede u negativan kontekst sa pomenutom aferom, iznošenjem neistinitih činjenica, uvredljivih i malicioznih tvrdnji, na koji način su tužilji povrijeđeni cast i ugled. Dalje je navedeno da sporni navodi nijesu potkrijepljeni validnim dokazima i nijesu objavljeni sa profesionalnom pažnjom koja se od podnosioca očekuje, na koji način je prekoračena prihvatljiva granica u vezi sa debatom od opšteg interesa, naročito ako se ima u vidu težina optužbe na račun tužilje, pri čemu podnosilac nije pokušao da kontaktira tužilju prije objavljivanja spornih tekstova. Nadalje, sudovi u osporenim odlukama smatraju da podnosilac nije mogao da se poziva na podatke po tužbi Komisije za hartije od vrijednosti SAD, kao dokaz koji isključuje njegovu odgovornost, jer nije vjerno prenio podatke iz tog akta, već je ubacivanjem svojih uvredljivih navoda stvorio situaciju da se vjeruje u istinitost nečega što nije dokazano. Takođe, u pobijanim odlukama je izražen stav i da podnosilac nije imao legitiman cilj da uz predmetne novinske tekstove objavi fotografije tužilje, kao i da je objavljivanjem podataka o imovini tužilje koja nije javni funkcioner i nema obavezu da prijavljuje prihode, tužilji povrijeđeno pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života iz člana 8 Evropske konvencije.

11.2. Ustavni sud, najprije zapaža, da za redovne sudove nije sporno da pisanje podnosioca ustavne žalbe o privatizaciji "Telekomu 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*, presuda 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 neizbježno i svjesno 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 u bitnom 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 Telekom, 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 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 Telekom i njihovog redovnog spoljnog savjetnika; da savjetnik Mađar Telekom nije imao nikakvih poslova sa nominalnom drugom stranom niti sa zvaničnikovom sestrom po bilo kom pitanju; da su optuženi učinili da crnogorske podružnice Mađar Telekom izvrše uplatu od 580.000,00 eura po Sigma ugovoru i da su ove uplate bile lažno zavedene u evidenciji Magyar Telekom kao konsultantske usluge.

11.5. 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 "dobra namjeri" kada su objavljivali kritičke izjave (*Thorgeir Thorgeirson protiv Islanda*, presuda od 25. juna 1992. godine, stav 65.).

11.6. 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 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, nijesu bili usredsređeni 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 neizbježno i svjesno izlagala oceni javnosti pa je, prema tome, trebalo da pokaže viši stepen tolerancije od običnog privatnog pojedinca.

11.7. Ustavni 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 predstavke 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 novinskim člancima "Živite u mržnji" objavljenom 5. januara 2012. godine, "Najbolja sam a vi me mrzite" i tužilac: "Tužicu Dan, Vijesti i Monitor", omogućio tužilji da ostvari pravo na demant, što takođe ukazuje na odsustvo loše namjere kod podnosioca da diskredituje njenu ličnost.

11.8. 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 namjeravanim 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 obavješćavanja..."

11.9. 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 podnosiočevo 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 podnosiočevog 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.

Odluka U-III br. 412/16 od 9. decembra 2020. godine

(Službeni list Crne Gore, broj 14/21 od 12. februara 2021. godine)

Ustavni sud ne može da prihvati tvrdnju redovnih sudova da je podnosilac ustavne žalbe objavljivanjem spornih članaka imao lošu namjeru i cilj da se diskredituje ličnost tužilje. Podnosilac predstavke je 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 prilikom objavljivanja članka sa naslovom „I sestra najvišeg zvaničnika Vlade primila mito“, te tekstova koji se kasnije nadovezuju na prvi tekst, objavio demanti tužilje, što takođe ukazuje na odsustvo loše namjere kod podnosioca da diskredituje njenu ličnost.

Ustavni sud ocjenjuje da iznos naknade nematerijalne štete u visini od 2.000,00 eura može da obeshrabri učešće štampe u raspravama o pitanjima koja su od javnog značaja. U konkretnom slučaju došlo je do miješanja u pravo podnosioca na slobodu izražavanja, budući da naknada štete u građanskoj parnici dodijeljena kao naknada za štetu nanесenu nečijem dostojanstvu ili ugledu predstavlja jasno miješanje u ostvarivanje prava na slobodu izražavanja iz člana 47 Ustava i člana 10 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. 5294/15-12, od 11. marta 2016. 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. „D.P.“ doo P., sa sjedištem u P., koje zastupaju punomoćnici S.V., J.V. i E. M., advokati iz P., podnijelo je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 5294/15-12, od 11. marta 2016. godine i presude Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 2397/15, od 10. jula 2015. godine, zbog povrede prava iz člana 47. Ustava, koji korespondira sa članom 10 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini navedeno: da su redovni sudovi, koji su postupali po tužbi A.Đ. (koja je u redovnom postupku imala svojstvo tužilje), a radi

naknade štete, zbog povrede ugleda i časti, djelimično usvojili tužbeni zahtjev i obavezali podnosioca da joj isplati novčani iznos od 2.000,00 eura, te i da objavi pravosnažnu presudu u nezavisnom dnevniku "Vijesti"; da su redovni sudovi prilikom odlučivanja u konkretnoj pravnoj stvari pogrešno utvrdili činjenično stanje i proizvoljno primijenili materijalno pravo, a što je u konačnom rezultiralo povredom slobode izražavanja na štetu podnosioca; da je na web sajtu Američke komisije za hartije od vrijednosti, objavljena tužba koju je ova Komisija podnijela američkom sudu protiv bivših izvršnih direktora Mađar telekoma; da je u pomenutoj tužbi posebno opisano koje su koruptivne radnje izvršene u Crnoj Gori, te i da je u tački 55. tužbe navedeno: "... Ustvari Sigma ugovor je trebalo da uputi skrivenu isplatu sestri visokog vladinog zvaničnika Crne Gore, preko osobe sa prebivalištem u Njujorku, imenovane u ugovoru. Sestra ovog službenika koja je bila advokat u Crnoj Gori, nije pružila niti jednu bonae fide uslugu Mađar Telekomu ili Telekomu Crne Gore po tom ugovoru. Pravne usluge koje je sestra zvaničnika tvrdila da je pružila, pružene su po znatno nižoj cijeni od strane savjetnika unutar Mađar Telekoma i njhovog redovnog spoljnog savjetnika. Savjetnik Mađar Telekoma nije imao nikakvih poslova sa drugom stranom u ugovoru niti sa zvaničnikovom sestrom po bilo kom pitanju..." ; da je afera " Telekom " koja se odnosi na navodnu korupciju, bila tema od opšteg interesa, te i da je tužilja javna ličnost, koja je sestra Mila Đukanovića, koji je u vrijeme objave tekstova bio Premijer Crne Gore.

1.1.1 Dalje je navedeno u ustavnoj žalbi: da je tužbenim zahtjevom podnosiocu stavljeno na teret da je povrijedio ugled i čast tužilje objavljivanjem dvadeset različitih tekstova, pri čemu se posebno naglašava da se u većini tekstova tužilja i ne pominje, te da se odluka prvostepenog suda bazira samo na jednom tekstu, dok se odluka drugostepenog suda bazira na tri teksta; da se naslovnica izdanja ND "Vijesti", od 04. januara 2012. godine, od strane redovnih sudova potpuno pogrešno, pa čak i selektivno cijenila, odnosno, cijenjen je samo jedan dio, dok je zanemarena bitna činjenica, da su na istoj toj naslovnici objavljeni navodi tužilje, kojima se jasno ističe da je ista izjavila da sa prodajom Telekoma nije imala nikakve veze; da upravo ovakva selektivna ocjena suda, predstavlja nepotrebno miješanje države, imajući u vidu da je podnosilac preduzeo sve mjere prije objave teksta, kako ne bi došlo do povrede ugleda i časti tužilje, a što je rezultiralo ne samo objavljivanjem navoda tužilje, već i njenog demantija u izdanju ND "Vijesti", od 05. januara 2012. godine; da se osporenim presudama, ograničava sloboda medija na saopštavanje informacija, koje su u skladu sa evropskim (konvencijskim) standardima, koja se mora ostvariti slobodno i bez uplitanja organa vlasti; da je podnosilac profesionalno postupao i da mu nije bila namjera da tužilju predstavi u negativnom kontekstu, a kako je to pogrešno cijenio drugostepeni sud, te i da se postupanjem sudova na ovakav način nastoji uticati na rad podnosioca kao jednog od značajnih medija u Crnoj Gori, odnosno suzbiti sloboda medija da izvještavaju slobodno o događajima koji su od opšteg značaja.

1.1.2. U prilog svojim navodima, podnosilac se u ustavnoj žalbi pozvao i na praksu Evropskog suda i to u odlukama: *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*,

zatim *Thorgeir Thorgeirson protiv Islanda, Bladet Tromsø i Stensaas protiv Norveške*.

1.1.3. U konačnom, predloženo je da se usvoji ustavna žalba, ukine osporena presuda Višeg suda i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

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 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 podnositelj 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 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, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, jeste tužbeni zahtjev tužilje (A.Đ.) za naknadu nematerijalne štete, po osnovu pretrpljenih duševnih bolova, zbog povrede časti i ugleda, koji su nastali zbog pisanja tuženog (podnosioca ustavne žalbe) u dnevnom listu "Vijesti".

2.2. Osporenim presudom prvostepenog suda, obavezan je tuženi da tužilji na ime naknade nematerijalne štete za pretrpljene duševne bolove zbog povrede ugleda i časti isplati iznos od 5.000,00 eura sa zakonskom zateznom kamatom od 10. jula 2015. godine pa do konačne isplate, kao i da joj plati troškove postupka. Takođe, istom presudom je naređeno tuženom da objavi pravosnažnu presudu Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 2397/15, od 10. jula 2015. godine, u nezavisnom dnevniku "Vijesti", u prvom narednom broju nakon pravosnažnosti iste.

2.2.1. Prvostepeni sud je usvojio tužbeni zahtjev zaključujući da nezavisni dnevnik "Vijesti", prilikom objavljivanja naslovne strane od 04. januara 2012. godine i objavljivanja fotografije tužilje u istom izdanju, na četvrtoj strani ispod teksta "I sestra najvišeg zvaničnika Vlade primila mito", nije postupio na način da pruži pouzdane informacije u skladu sa novinarskom etikom, jer je prije objavljivanja informacije bio dužan da provjeri njeno porijeklo, istinitost i potpunost. Zaključuje da su u konkretnom slučaju novinari, odnosno osnivač, koji su objavili predmetne tekstove, zanemarili novinarsku pažnju primjerenu okolnostima slučaja, imajući u vidu težinu informacije, koja je objavljena na naslovnoj strani od 04. januara 2012. godine, naročito ako se ima u vidu činjenica da se u pomenutoj tužbi ne pominje ime tužilje. Takođe, prvostepeni sud je utvrdio da zato čitalac nije mogao sumnjati u istinitost objavljene informacije, te naglasio da je tuženi ove informacije mogao objaviti na način što će samo preneti navode tužbe.

2.3. Osporenom presudom drugostepenog suda preinačena prvostepena presuda, i to na način što je obavezan tuženi da tužilji na ime naknade nematerijalne štete za pretrpljene i buduće duševne bolove, zbog povrede časti i ugleda, isplati iznos od 2.000,00 eura sa pripadajućom kamatom od 10. jula 2015. godine, pa do konačne isplate, kao i da joj plati troškove parničnog postupka. Takođe, istom presudom naređeno je tuženom da objavi ovu presudu u nezavisnom dnevniku "Vijesti", u prvom narednom broju nakon dostavljanja pismenog opravka ove presude.

2.3.1. U obrazloženju presude je, u pored ostalog, navedeno: "...Ovaj prvobitno objavljeni tekst prvostepeni sud je cijenio integralno sa kasnijim tekstovima, i to: "Nova lica u aferi Telekom", objavljenog u dnevniku "Vijesti" 12. jula 2012. godine, uz fotografiju tužiteljice i podnaslovom, koji pominje da su američke vlasti "crtale" A.K., kao jednu od najmanje tri podmićene osobe, zatim naslov: "Sestra dobila oko 580.000,00 €, koji je objavljen na dnu pete strane dana 25. avgusta 2012. godine, u okviru teksta "Klupko se odmotava oko Đukanovića i Kneževića", "Prvo presudila, pa postala Beplerov zastupnik", a gdje je ponovo ispod naslova objavljena fotografija tužiteljice, te je zaključio da iz svih tih tekstova proizilazi namjera nezavisnog dnevnika "Vijesti" da se tužiteljica predstavi negativno u javnosti i povrijedi njena čast i ugled.

I ovaj sud nalazi da senzacionalistički način objavljivanja teksta na naslovnoj strani "Vijesti" od 04. januara 2012. godine, gdje je krupnim i istaknutim (boldovanim) slovima, znatno većim od ostalog dijela teksta, u formi izjavne, a ne upitne rečenice, uz sliku tužiteljice, stajalo "I sestra najvišeg zvaničnika Vlade primila mito" nije bio u dobroj namjeri kako bi pružio pouzdane informacije u skladu sa novinarskom etikom, što se takođe odnosi na naslov u istom broju tih novina, na četvrtoj i petoj strani, kojima je ujedno prekršena i presumpcija nevinosti. Profesionalno postupanje sa dužnom pažnjom i u dobroj vjeri nalagalo je da se navede kako se radi o sumnji, odnosno da tako istaknuti i krupni naslovi budu barem dati u upitnoj formi, a ne u formi izjavne rečenice.

Pravilno je prvostepeni sud zaključio da je takvim načinom iznošenja informacija povrijeđen ugled tužilje, te da je kod nje stvoreno osjećanje uvrijeđenosti, što sve upućuje na zaključak da je tužiteljica trpjela duševne bolove, čije trajanje i intenzitet opravdava dosuđivanje novčane naknade. Čast i ugled su moralne vrijednosne kategorije, koje čine

ljudsko dostojanstvo, pa povreda tih vrijednosnih izaziva trpljenje duševnih bolova, koji predstavljaju osnov za naknadu nematerijalne štete. Sud je ovlašten da tu naknadu odredi po svom slobodnom uvjerenju, na osnovu čl. 220 ZPP-a, vodeći pri tom računa i o sudskoj praksi za slične slučajeve, pa nije bilo neophodno saslušanje tužiteljice u svojstvu parnične stranke, niti vršenje uvida u medicinsku dokumentaciju, kao što se navodi u žalbi, jer se ne radi o oboljenju koje bi zahtijevalo izvođenje tog dokaza.

Međutim, osnovano se u žalbi tuženog navodi da je prvostepeni sud previsoko odmjério naknadu neimovinske štete tužilji, pogotovo u odnosu na "obične građane", odnosno privatna lica, koja nisu javne ličnosti, a kojima se dosuđuju manji iznosi. Prvostepeni sud je pravilno zaključio da je tužiteljica javna ličnost, ali ne i javni funkcioner, te da mora da trpi više od privatnih lica, ali manje od javnih funkcionera, naročito političara i državnih službenika, ali tu okolnost nije dovoljno cijenio kod odmjjeravanja visine naknade, kao i okolnost da se pisanje tuženog odnosilo na pitanja od javnog interesa..."

"... Međutim, po mišljenju ovog suda, visina dosuđenog iznosa nematerijalne štete nije u skladu sa postojećom praksom sudova u CG, jer se građanima koji nisu javne ličnosti, kod istog ili sličnog činjeničnog stanja, dosuđuju iznosi manji od 5.000,00 €.

Zbog toga je ovaj sud, s obzirom da je tužiteljica javna ličnost, koja mora da trpi više od privatnih lica, tužilji dosudio naknadu nematerijalne štete za pretrpljene duševne bolove zbog povrede ugleda, časti i prava ličnosti, u visini od 2.000,00 eura, što je visina četiri prosječne zarade u Crnoj Gori, nalazeći da ovakav iznos (uz obavezu objavljivanja pravosnažne presude) predstavlja pravičnu naknadu adekvatnu pretrpljenoj šteti, kojim će se ostvariti svrha dosuđivanja naknade, kao satisfakcije, a ne pogodovati težnjama koje nijesu spojive sa njenom prirodom i društvenom svrhom, u smislu čl. 207 ZOO-a, jer dosuđena naknada ima isključivo karakter ublažavanja u moralnom smislu, a ne sankcije za tuženog.

Pri tome je ovaj sud imao u vidu da je prvostepeni sud naknadu nematerijalne štete za pretrpljene duševne bolove, zbog povrede ugleda i časti tužilji dosudio prvenstveno zbog članka sa naslovom: "I sestra najvišeg zvaničnika Vlade primila mito", datog u izjavnoj formi, te tekstova koji se kasnije nadovezuju na prvi tekst i koji ukazuju na namjeru tuženog da se dovede u pitanje čast i ugled tužiteljice. Ovaj sud je imao u vidu i odluku Vrhovnog suda CG Rev. br. 547/15, kojom je tužilji zbog pisanja nedjeljnika "Monitor" dosuđena naknada nematerijalne štete zbog povrede ugleda i časti u većem iznosu, odnosno u iznosu od 5.000,00 €. Međutim, ovaj sud nalazi da odluka ovog suda nije u suprotnosti sa odlukom Vrhovnog suda CG, odnosno da ta odluka ne obavezuje ovaj sud u pogledu visine dosuđene naknade nematerijalne štete, s obzirom da je u tom slučaju utvrđeno drugačije činjenično stanje od utvrđenog činjeničnog stanja u ovom predmetu. Iz te odluke Vrhovnog suda CG proizilazi da nedjeljnik "Monitor" nije pokušao da kontaktira tužilju prije objavljivanja tekstova, dok su novinari dnevnog lista "Vijesti" to učinili i objavili njenu izjavu u istom broju. Osim toga, u nedjeljniku "Monitor" nije objavljen demanti tužilje, dok je u dnevnom listu "Vijesti" taj demanti objavljen. Takođe u ovom slučaju tuženi je odgovoran zbog pomenutog načina iznošenja informacija, a ne i zbog ubacivanja teksta sa uvredljivim navodima..."

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustav 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."

Evropska konvencija 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. 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 svijetlu 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.

5.1. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda, sloboda izražavanja 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 zagaranтовanim 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.

5.2. 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

6. 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

7. 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

8. 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"

9. 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“ koje se 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).

9.1. U konkretnom slučaju, prvostepeni sud je ocijenio da izveštavanje u nizu članaka iznijete sadržine sa senzacionalističkim naslovima i objavljenim fotografijama tužilje, u kojim se stalno ponavljaju tvrdnje da je učesnik u davanju i primanju mita prilikom privatizacije Telekoma Crne Gore, upućuje na zaključak da iste nijesu date u dobroj namjeri kako bi se pružile pouzdane informacije u skladu sa novinarskom etikom. Sa druge strane, drugostepeni sud je naveo da je profesionalno postupanje sa dužnom pažnjom i u dobroj vjeri nalagalo da se navede kako se radi o sumnji, odnosno da tako istaknuti i krupni naslovi budu barem dati u upitnoj formi, a ne u formi izjavne rečenice, pa je u ovom slučaju podnosilac odgovoran zbog načina iznošenja informacija, a ne i zbog ubacivanja teksta sa uvredljivim navodima.

9.2. 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*, presuda 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).

9.3. 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).

9.4. 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 Telekoma, 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 bona fide 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 Telekoma i njihovog redovnog spoljnog savjetnika; da savjetnik Mađar Telekoma nije imao nikakvih poslova sa nominalnom drugom stranom niti sa zvaničnikovom sestrom po bilo kom pitanju; da su optuženi učinili da crnogorske podružnice Mađar Telekoma izvrše uplatu od 580.000,00 eura po Sigma ugovoru i da su ove uplate bile lažno zavedene u evidenciji Mađar Telekoma kao konsultantske usluge.

9.5. 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.).

9.6. Imajući u vidu da je pisanje podnosioca ustavne žalbe zasnovano na tužbi Komisije za hartije od vrijednosti i berze 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..."

9.7. Iako su sporne riječi uvredljive, Sud smatra da iz sadržine spornih članaka jasno proizilazi da je podnosilac samo prenio navode iz tužbe Komisije za hartije od vrijednosti i berze 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).

9.8. Ustavni sud smatra da drugostepeni i prvostepeni 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.

9.9. Takođe, Ustavni sud Sud ne može da prihvati tvrdnju redovnih sudova da je podnosilac ustavne žalbe objavljivanjem spornih članaka imao lošu namjeru i cilj da se diskredituje ličnost tužilje. Podnosilac predstavke 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 prilikom objavljivanja članka sa naslovom "I sestra najvišeg zvaničnika Vlade primila mito", te tekstova koji se kasnije nadovezuju na prvi tekst, objavio demanti tužilje, što takođe ukazuje na odsustvo loše namjere kod podnosioca da diskredituje njenu ličnost.

9.10. Na kraju, Ustavni 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 2.000,00 eura može da obeshrabri učešće štampe u raspravama o pitanjima koja su od javnog značaja.

10. Razlozi koje su u osporenim presudama dali redovni sudovi, po nalaženju Ustavnog suda, ne mogu smatrati dovoljnim i relevantnim opravdanjem za miješanje na podnosićevo 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 podnosićevog 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.

11. 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.

Odluka U-III br. 989/18 od 10. decembra 2020. godine

Ustavni sud je utvrdio da miješanje u pravo podnosilaca na slobodu izražavanja, nije bilo „nužno u demokratskom društvu“ i da se razlozi koje je Viši sud naveo u svojoj odluci ne mogu smatrati relevantnim i dovoljnim da se to miješanje opravda. Kako u postupku koji je prethodio ustavnosudskom nije obavljena ni odgovarajuća analiza proporcionalnosti da bi se procijenio kontekst u kojem se u spornom članku pominje tužilac i njegovu činjeničnu osnovu, radi procjene i odmjeravanja ugroženosti navedenih prava, već je zaštita prava na dostojanstvo ličnosti i ugled pružena samo tužiocu, Ustavni sud je ocijenio da je povrijeđeno pravo podnosilaca ustavne žalbe na slobodu izražavanja iz odredaba člana 47 Ustava i člana 10 Evropske konvencije.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE presuda Višeg suda u Podgorici, Už.br. 30/17 - GŽ.br. 3751/13, od 27. marta 2018. godine i predmet vraća Višem sudu u Podgorici, na ponovni postupak.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. Društvo za novinsko izdavačku djelatnost „M.“, DOO P. i A.N., iz U., koje zastupa Advokatsko ortačko društvo D. i B., iz P., podnijeli su blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Višeg suda u Podgorici, Už.br. 30/17 - GŽ.br. 3751/13, od 27. marta 2018. godine, zbog povrede prava iz čl. 19., 32. i 47. Ustava Crne Gore, čl. 6. i 10. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi su, pored ostalog, naveli: da je Viši sud osporenom presudom obavezao podnosioc ustavne žalbe da tužiocu E.K. nadoknade štetu, nalazeći da su u spornom tekstu iznijete „činjenične tvrdnje koje nijesu istinite i vrednosni sudovi koji su uvredljivog karaktera, a sve sa namjerom vrijeđanja zbog čega je došlo do povrede načela proporcionalnosti u odnosu na ravnotežu između ograničenja prava tuženih, s jedne strane i zaštite privatnosti, odnosno zaštite ugleda prava ličnosti, s druge strane, što opravdava dosuđivanje pravične naknade radi satisfakcije“; da podnosioci smatraju da im je time što su obavezani da tužiocu naknade štetu povrijeđeno njihovo pravo na slobodu izražavanja, izraženu kroz novinarski tekst; da podnosioci nijesu vrijeđali osjećanja tužioca u vezi njegove vjerske i nacionalne pripadnosti; da imajući u vidu, da je predmetni tekst doprinos javnoj debati suočavanja s prošlošću,

aktuelnoj i veoma važnoj na ovim prostorima, to obavezujuća presuda predstavlja povredu prava na slobodu izražavanja podnosioca žalbe; da je prvi stav osporene odluke kojim je podnosiocima žalbe naloženo da tužiocu naknade štetu predstavlja ograničavanje slobode izražavanja koje se ne može smatrati opravdanim, jer u skladu sa praksom Evropskog suda nije neophodno u demokratskom društvu; da sud nije naveo u čemu se sastoji šteta tužioca, posebno kada se ima u vidu da je intenzitet povrijeđene časti, ugleda i dostojanstva, tj. intenzitet i trajanje duševnih bolova odmjerio na 5.000,00 € i naveo da je taj iznos adekvatan, kojim postupanjem je podnosiocima povrijeđeno pravo na pravično suđenje; da ovakva odluka suda predstavlja svojevrсно ograničavanje slobode izražavanja, koje jedino može voditi u autocenzuru; da je Viši sud podnosiocima žalbe uskratio pravo na jednaku zaštitu, koje je propisano članom 19. Ustava, netačno prezentirajući činjenične navode i utvrđenjem da postoji šteta bez ijednog dokaza u tom pravcu, odnosno bez ijednog navoda u čemu se ta šteta sastoji, što je preduslov za odmjerenje visine naknade štete; da drugostepeni sud nije postupao kao nepristrasna institucija, čime je povrijeđeno i pravo na pravično suđenje podnosioca; da podnosioci ni u jednom trenutku nijesu doveli u pitanje reputaciju tužioca, dok se u predmetnoj presudi interpretira da „je sve iznijeto bez dobre namjere“; da je za Viši sud nesumnjiva namjera podnosioca žalbe bila vrijeđanje tužioca, iako je tužilac kao javna ličnost, koja jasno iznosi stavove, morao biti svjestan da će biti izložen preispitivanju i kritici svake riječi koju je izgovorio. U konačnom su predložili da se ukine osporeni prvi stav izreke presude Višeg suda i predmet vrati tom sudu 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. 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.

1.3. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li su podnosiocima ustavne žalbe povrijeđena njihova Ustavom zajamčena prava ili slobode.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI SLUČAJA

2. U sprovedenom postupku, uvidom u spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom postupku:

2.1. Predmet spora u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, bio je zahtjev tužioca (Emir Kusturica) kojim je tražio da mu tuženi (podnosioci ustavne žalbe) naknade nematerijalnu štetu, na ime pretrpljenih duševnih bolova zbog povrede časti, slobode i prava ličnosti, u iznosu od 12.000,00 €.

2.2. Presudom prvostepenog suda odbijen je tužbeni zahtjev tužioca, kao neosnovan. U obrazloženju odluke je, između ostalog, navedeno: da je tuženi II reda „odreagovao“ na navode tužioca (a tuženi I reda objavio navode tuženog II reda) isključivo vrijednosnim sudovima – izražavanjem mišljenja, sa određenom dozom satire i provociranja (čemu su uostalom kritičari i skloni), pa sud nalazi da navodi predmetnog teksta nijesu mogli dovesti do povrede časti, ugleda, slobode i prava tužioca i time prouzrokovati tužiocu nematerijalnu štetu, koja se ogleda u duševnim bolovima; da ovakav zaključak nalazi uporište u brojnim presudama Evropskog suda za ljudska prava (*Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva; Bergens Tidende i drugi protiv Norveške; Karatas protiv Turske; Dichand i drugi protiv Austrije; Albert – Engelmann – Gesellschaft protiv Austrije; Oberschlick protiv Austrije*).

2.3. Presudom drugostepenog suda preinačena je prvostepena presuda na način što su tuženi solidarno obavezani da tužiocu isplate iznos od 7.000,00 €, dok je odbijen kao neosnovan tužbeni zahtjev u dijelu iznad dosuđenog od još 5.000,00 €.

2.4. Odlukom Ustavnog suda Crne Gore, UŽ-III br. 180/15, od 30. novembra 2017. godine, usvojena je ustavna žalba, ukinuta presuda Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 3751/13, od 7. novembra 2014. godine i predmet vraćen na ponovni postupak i odlučivanje.

2.4.1. U obrazloženju ove odluke se, u suštini navodi: da u osporenoj presudi nijesu dati uvjerljivi razlozi, niti je data prihvatljiva analiza ugroženosti prava tužioca na dostojanstvo i ugled i prava podnosilaca ustavne žalbe na slobodu izražavanja, a sve u skladu sa načelom proporcionalnosti, na osnovu čega bi se moglo zaključiti da je miješanje u pravo na slobodu izražavanja podnosilaca bilo „neophodno u demokratskom društvu“. Drugostepeni sud je zaključio, uz poziv na odredbu člana 220. Zakona o parničnom postupku, bez izvođenja dokaza, isključivo prema sopstvenoj ocjeni vijeća, da je iznos od 7.000,00 eura adekvatan iznos za nematerijalnu štetu, koja se ogleda u duševnim bolovima zbog povrede ugleda, časti i prava ličnosti tužioca, te da je vodio računa o svim okolnostima konkretnog slučaja – značaju povrijeđenog dobra, poslasticama povrijeđivanja i cilju kojemu služi predmetna naknada, a to je da se ne pogoduje težnjama koje nijesu spojive sa njenom prirodom i svrhom, kao i da

dosuđeni iznos ne može umanjiti ulogu novinarstva u cilju očuvanja demokratskih vrijednosti društva.

2.5. U ponovnom postupku, Viši sud je osporenim presudom preinačio prvostepenu presudu na način što su tuženi solidarno obavezani da tužiocu na ime naknade nematerijalne štete, koja se ogleda u duševnim bolovima zbog povrede ugleda, časti i prava ličnosti, isplate iznos od 5.000,00 €, sa kamatom počev od 14. juna 2013. godine, kao i iznos od 1.100,00€ na ime parničnih troškova, dok je odbijen kao neosnovan tužbeni zahtjev u dijelu iznad dosuđenog od još 7.000,00 €.

2.5.1. U obrazloženju presude se, u suštini navodi, da se u konkretnom slučaju analizom sadržaja predmetnog teksta zaključuje da je tuženi u odnosu na tužioca izrekao činjenične navode i vrijednosne sudove, koji se međusobno prepliću; da drugotuženi tvrdi da je tužilac najveća medijska zvijezda zahvaljujući propagandnoj mašini Miloševića i u vrijeme najvećih zločina nad njegovim zemljacima, iako je opšte poznata stvar da je tužilac i prije toga poznati režiser u svijetu; da navedeno predstavlja neistinite ali i uvredljive navode, kod nedokazanog da je tužilac na bilo koji način učestvovao u ratu na prostorima Bosne i Hrvatske, ili pak optuživan za zločin u vezi rata, pa čak ni da je rat podržavao; da je tužilac patriotska vijagra u odnosu na novi srpski nacionalizam, predstavlja vrijednosni sud, ali takođe uvredljive sadržine, budući da o tome tuženi piše sa cinizmom i ironijom u pogledu „dobrote i plemenitosti Srba“ za vrijeme rata u Bosni, a to vezuje za izjavu tužioca da je pravoslavni hrišćanin; da je tvrdnja da je ispljuvan u Kanu sa novim filmom „Život je čudo“, takođe neistinita, bez obzira na to što nije film nagrađen i što mu ne može umanjiti svjetsku slavu, ali je omalovažavajuće, budući da je napisano sa zlobnom namjerom, prenaglašeno i neotesano; da drugotuženi u navedenom tekstu vrijeđa vjerska i nacionalna osjećanja tužioca, navodeći da on neće da bude musliman, već pravoslavni hrišćanin, da je čak i svog mrtvog oca proglasio za za Srbina koji je klanjao, te da mu je porodica negdje u dubini bila pravoslavna, pa i to da je još ranije bio paganin, a prije toga „kako je tvrdio Darwin“ bio majmun; da se radi o uvredljivim navodima i prenaglašenom i oštrom poređenju, da bi se tužilac prikazao kao lice koje je prevrtljivo, sklono mijenjanju vjere počev od neznabošca, pa do pravoslavnog hrišćanina, što je sve iznijeto bez dobre namjere i bez pijeteta u odnosu na mrtvog oca tužioca; da iako tuženi za cijelu sadržinu teksta navodi da su vrijednosni sudovi, dio teksta koji se odnosi na to da je tužiocu bilo lako da odabere svoje i da ih je prepoznao u Karađžiću i Mladiću, ali da nije bio tu da sa njima djeluje u toku rata, te da je ipak svojim umjetničkim i medijskim pregalaštvom pružao alibi za svakog ubijenog muslimana, koji nije želio da prizna da je pravoslavni hrišćanin, kada se posmatra u kontekstu cijelog teksta, shodno određenju iz odredbe člana 10. Evropske konvencije, napisano je sa drskošću i ozbiljnim optužbama da je tužilac podržavao ratna dešavanja i počinjene zločine što nije dokazano; da je na taj način tuženi iznio navode koji sadrže elemente krivičnog djela kleveta, iz člana 196. stav 2. u vezi stava 1. Krivičnog zakonika Crne Gore, u vrijeme objavljivanja teksta, jer ga je prikazao kao osobu koja je djelovala u saradnji sa licima koja su vršila zločine, te da je iste podržavao, a u krajnjem da ima karakter dostojan prezira, a ponašanje

suprotno časti i moralu i za ovaj sud jasno sa namjerom srozavanja njegove javne reputacije, koja je nesumnjiva na svjetskom nivou, pri čemu je to navedeno u tekstu, u listu koji je dostupan velikom broju građana Crne Gore, dakle većinskoj javnosti; da je sam naslov teksta takođe uvredljive sadržine, a njime se inputira tužiocu da je šegrt dželata Slobodana Miloševića, koji je odgovarao u Haškom tribunalu za ratne zločine, međutim, koji nije osuđen; da se čak i nadnaslov „Emir Kusturica, pravoslavni hrišćanin“, pa i njegova fotografija sa naznakom da je glasnogovornik srpstva, u kontekstu sadržine cijelog teksta mora posmatrati bez dobre namjere, prenatlašeno i u cilju uvrede tužioca, čime je stvorena negativna predstava o njemu; da je prema stanju u spisima tužilac u više intervju a iznosio svoje stavove o ratnim dešavanjima u republikama bivše Jugoslavije, o svom nacionalnom i vjerskom opredjeljenju, pa i o izvjesnim simpatijama prema vrhu vlasti, što daje za pravo da se isto komentariše i da se javnost obavijesti o tome; da komentari, odgovori i polemike oko takvih stavova ne smiju imati namjeru da vrijeđaju nečiju ličnost, odnosno moraju ići do granica do kojih se ne povređuje pravo drugog lica na dostojanstvo, ugled i čast; da drugačije izražavanje izaziva odgovornost, u smislu odredaba člana 20. Zakona o medijima i člana 200. Zakona o obligacionim odnosima; da u kontekstu toga ukoliko jedno lice, kao što je to učinio tužilac, učini dostupnim javnosti svoja razmišljanja o vjerskim i nacionalnim osjećanjima, ne može razumno očekivati da će biti izuzet od bilo koje vrste kritike, pa se u sklopu toga mora tolerisati i prihvatiti da drugi poriču između ostalog takva vjerska uvjerenja, čak i da propagiraju doktrine koje su neprijateljski nastrojene prema tome i to može biti interesantno za javnost, posebno kada se radi o javnoj ličnosti, a i kada se rasprava tiče istorijskih pitanja i traganja za istorijskom istinom; da s druge strane svako ima pravo na slobodu izražavanja, odnosno slobodu mišljenja i slobodu primanja i prenošenja informacija i ideja, a takođe i legitimna očekivanja za poštovanje prava privatnog života, koju između ostalog čine čast i ugled, kada se ne smiju prekoračiti određene granice, već se informacije i ideje o svim pitanjima od javnog interesa moraju saopštavati u skladu sa svojim obavezama i odgovornostima; da štampa ima važnu ulogu u demokratskom društvu, ali sloboda štampe i uopšte medija nije apsolutna, već mediji moraju djelovati u dobroj vjeri i pružati tačne i pouzdane informacije u skladu sa novinarskom etikom; da novinari uživaju zaštitu iz odredbe člana 10. Evropske konvencije, sve dok postupaju u skladu sa profesionalnim standardima, čak i kad upućuju jaku, pa i netačnu kritiku; da novinar - autor teksta koji javno objavi, ne smije vrijeđati, niti se pogrдно izražavati o nečijim nacionalnim i vjerskim ubjeđenjima, kako je to učinjeno u spornom tekstu tuženih, već svoje mišljenje i sudove mora izražavati umjereno; da je Evropski sud u više svojih odluka izrazio stav o ulozi medija, pa je u presudi Prager i Oberschlick između ostalog, naveo da štampa u pravnoj državi mora da vodi računa o ličnom i profesionalnom integritetu, te da kritike moraju biti dobronamjerne i moraju poštovati pravila novinarske etike; da se princip Evropskog suda odnosni na pravo novinara da objavi informacije o pitanjima od opšteg interesa, ali pod uslovom da postupa dobronamjerno i na osnovu tačnih činjenica koje pružaju precizne i pouzdane informacije u skladu sa novinarskom etikom, kako je to izrečeno u više njihovih presuda; da jednim dijelom drugotuženi u spornom tekstu otvara pitanja koja se tiču javnosti, a koja se odnose na

uzroke rata u Bosni i Hrvatskoj, te njihove posljedice; da međutim, ratno stanje podrazumijeva stradanja na svim stranama učesnicima, a to je i opštepoznata stvar; da novinari prilikom objavljivanja moraju da poštuju porodični i privatni život lica o kome pišu, bez omalovažavajućih tvrdnji i nepotrebnog vrijeđanja, što znači da nije dozvoljene da se koriste pogrdni izrazi koji se tiču ličnog i porodičnog; da je u presudi Evropskog suda od 8. jula 1999. godine, koji se odnosi na Tursku, sud konstatovao da profesionalni novinari snose posebnu odgovornost u slučaju sukoba i napetosti na jednoj teritoriji, da je štampa dužna da saopštava informacije i ideje o političkim pitanjima, pa i one od kojih je javnost podijeljenja ali kako je to rečeno u presudi Fressoz i Roier od januara 1999. godine, novinari imaju pravo da objave informacije o pitanjima od opšeg interesa pod uslovom da postupaju dobronamjerno i na osnovu tačnih činjenica i da pružaju precizne i pouzdane informacije u skladu sa novinarskom etikom; da je imajući u vidu da su u spornom tekstu iznijete tvrdnje koje nijesu istinite i vrijednosni sudovi koji su uvredljivog karaktera, došlo do povrede načela proporcionalnosti u odnosu na ravnotežu između ograničenja prava tuženih na slobodu izražavanja, s jedne strane i zaštite privatnosti, odnosno zaštite ugleda i prava ličnosti tužioca, s druge strane, što opravdava dosuđivanje pravične naknade, radi satisfakcije; da tuženi odgovaraju za predmetnu štetu u smislu odredaba Zakona o medijima, kojima je utvrđena odgovornost osnivača medija za objavljene programske sadržaje kojima se narušava zakonom zaštićeni interes lica na koje se informacija odnosi, ili kojima se vrijeđa čast ili integritet pojedinca, iznose ili prenose neistiniti navodi o njegovom životu, znanju i sposobnostima na način da zainteresovano lice ima pravo da zahtijeva naknadu štete protiv autora i osnivača medija; da takođe odgovornost tuženih stoji i u smislu odredbe člana 198. i 200. ZOO-a; da nijedna odredba navedenih zakona ne nalaže obavezu vještačenja od strane vještaka odgovarajuće specijalnosti, osim u slučajevima kada postoji umanjeno opšteživotne aktivnosti, bol i strah (što ovdje nije slučaj), a to pokazuje i sudska praksa u Crnoj Gori; da visinu naknade sud određuje po slobodnoj ocjeni, imajući u vidu sve okolnosti svakog pojedinačnog slučaja, pri čemu normalno je i očekivano da sudovi imaju neke orijentacione kriterijume pri određivanju visine naknade, koji se formiraju na temelju prakse, što pomaže da se odredi adekvatna naknada; da se radi o pozitivnoj teoriji (nasuprot negativnoj), kako je to, između ostalog navedeno u knjizi – Naknada nematerijalne štete zbog povrede fizičkog integriteta ličnosti, autora Zdravka Petrovića, koju je prihvatilo zakonodavstvo i sudska praksa u Crnoj Gori; da u ovakvoj vrsti tužbe najčešće nije potrebno utvrđivati postojanje negativnih emocija, jer su one preteći fenomen štetne posledice, koji se podrazumijeva; da jedino ukoliko je to neophodno kada se mora utvrditi stepen umanjenja opšteživotne aktivnosti, dužina i jačina trajanja bola i straha, sud će odrediti vještačenje, kojim će se utvrditi karakter i priroda povrede; da je tužilac u tužbi naveo da je pisanjem teksta u listu Monitor provrijeđeno njegovo pravo ličnosti; da je analizirana sadržina teksta, pa je sud našao da se zaista radi o povredi prava, a što je prethodno objašnjeno; da je mimo toga, a imajući u vidu sudska praksu, po nalaženju ovog suda, nasuprot mišljenju Ustavnog suda, vještačenje od strane vještaka neuropsihijatra ovdje nije bilo potrebno, zbog čega je sve navedeno razlog da se ne prihvati zaključak prvostepenog suda o

neosnovanosti tužbenog zahtjeva; da je sud našao, u pogledu visine predmetne naknade, da će iznos od 5.000,00 €, shodno odredbama člana 200. Zakona o obligacionim odnosima u vezi člana 220. Zakona o parničnom postupku, biti adekvatan, pri čemu je vodio računa o svim okolnostima konkretnog slučaja – značaju povrijeđenog dobra, posledicama povrjeđivanja, te cilju kojemu služi predmetna naknada, a to je da se ne pogoduje težnjama koje nijesu spojive sa njenom prirodom i svrhom, a takođe da dosuđeni iznos ne može umanjiti ulogu novinarstva u sklopu očuvanja demokratskih vrijednosti društva; da je pri tom sud imao u vidu i presudu Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 390/16, od 2. novembra 2016. godine (dosuđen iznos od 5.000,00€ zbog povrede prava ličnosti povrijeđenog novinskim člancima), a vodio je računa i o srazmjeri u ostvarivanju slobode izražavanja i zaštite prava privatnosti (zaštita časti i ugleda, koja je uključena u čl. 8. Konvencije kao dio prava na poštovanje privatnog života), pa je našao da je sporni tekst čiji su autori tuženi predstavljao napad na ugled tužioca, koji je dosegnuo ozbiljan nivo, te ugrozio lično uživanje prava na poštovanje privatnog života, kako je to naglašeno i u odluci Evropskog suda – *Delfi AS protiv Estonije* (presuda velikog vijeća od 16. juna 2015. godine)

III RELEVANTNE USTAVNE 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 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”.

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 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

Zakona 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“.

Zakona o obligacionim odnosima ("Službeni list SFRJ", br. 29/78, 39/85, 57/89 i "Službeni list SRJ" br. 31/93):

„Član 198.

Ko drugome povredi čast kao i ko iznosi ili prenosi neistinite navode o prošlosti, o znanju, o sposobnosti drugog lica, ili o čemu drugome, a zna ili bi morao znati da su neistiniti, i time mu prouzrokuje materijalnu štetu dužan je naknaditi je. Ali, ne odgovara za prouzrokovanu štetu onaj ko učini neistinito saopštenje o drugome ne znajući da je ono neistinito, ako je on ili onaj kome je saopštenje učinio imao u tome ozbiljnog interesa.

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 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“.

Zakona o parničnom postupku („Službeni list Republike Crne Gore“, br. 22/04, 28/05 i 76/06):

„Član 220.

Ako se utvrdi da stranci pripada pravo na naknadu štete, na novčani iznos ili na zamjenjive stvari, ali se visina iznosa, odnosno količina stvari ne može utvrditi ili bi se mogla utvrditi samo sa nesrazmjernim teškoćama, sud će o ovom odlučiti po slobodnoj ocjeni.“

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. 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.

4. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda, sloboda izražavanja 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.

4.1. Ova sloboda ipak nije apsolutna i može biti ograničena zbog okolnosti i pod uslovima navedenim u stavu 2. člana 10. Evropske konvencije, pod kojima se javna vlast može miješati u uživanje slobode izražavanja. Stoga je ključna uloga i zadatak nezavisnog sudstva, da u svakom pojedinačnom slučaju jasno utvrdi granicu između opravdanih i potrebnih, te neopravdanih i nepotrebnih ograničenja, koja neko načelo potvrđuju kao pravilo ili ga negiraju samo kao deklaraciju.

5. Evropski sud za ljudska prava, svojim odlukama je uspostavio hijerarhiju vrijednosti koje štiti član 10. Evropske konvencije, dajući različitim kategorijama izražavanja različit stepen zaštite. Unutar te hijerarhije, komentari o javnim pitanjima koje daju javne ličnosti ili mediji, predstavljaju najzaštićeniji oblik slobode izražavanja. Kako sud često navodi, sloboda izražavanja koja se jemči članom 10. Evropske konvencije predstavlja jedan od suštinskih temelja jednog demokratskog društva i da prema stavu 2., ona ne važi samo za "informacije" ili "ideje" koje se prihvataju ili smatraju uvredljivim, već i za ono što vrijeđa, šokira ili uznemirava. S tim u vezi, granice prihvatljivog kritičizma su šire kad su u pitanju javne ličnosti, nego kad su u pitanju privatna lica. Za razliku od privatnih lica, javne ličnosti se neizbježno i svjesno stavljaju pred ocjenu javnosti, a njihove riječi i djela su izloženi pažljivijem ispitivanju javnosti, pa stoga moraju pokazati i veći stepen tolerancije (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Hrico, protiv Slovačke*, presuda od 20. jula 2004. godine, aplikacija broj 49418/99, stav 40 (g)).

6. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, drugostepeni sud je nakon ukidne odluke Ustavnog suda Crne Gore, UŽ-III br. 180/15, od 29. novembra 2017. godine preinačio prvostepenu presudu u pogledu iznosa materijalne štete sa 7.000,00€ na 5.000,00€ i utvrdio da je prvotuženi - nedeljnik "Monitor", u broju 710, od 28. maja 2004. godine objavio tekst "Dželatov šegrt", koji je napisao drugotuženi – A.N., sa nadnaslovom – Emir Kusturica pravoslavni hrišćanin, sa fotografijama tužiоčeve nekretnine na crnogorskom primorju, te i njegove lično, sa naznakom – glasnogovornik srpstva, te da je sadržina spornog novinskog teksta bila takva da je za posledicu imala povredu časti i ugleda tužiоca. Naime, sud je utvrdio da su pomenuti

izrazi u sadržaju spornog novinskog teksta pripisivali tužiocu negativne osobine koje nijesu bile potkrijepljene nekom objektivnom faktičkom osnovom, jer je tužilac u tekstu Dželatov šegrt", prikazan kao lice koje je prevrtljivo, sklono mijenjanju vjere, što je sve iznijeto od strane podnosioca ustavne žalbe bez dobre namjere i predstavlja omalovažavanje tužioca. Stoga je, na osnovu analize i ocjene svih izvedenih dokaza zauzet stav da je spornim novinskim člankom tužiocu nanesena nematerijalna šteta u vidu duševne boli, čija jačina i intenzitet opravdavaju dosuđivanje naknade nematerijalne štete, u smislu odredbi čl. 198. i 200. Zakona o obligacionim odnosima. Pri tome, drugostepeni sud je imao u vidu činjenicu da je tužilac javna ličnost - filmski režiser, te da je zbog toga morao biti spreman da prihvati veći nivo kritike nego druga lica, koja to nijesu, pa je i pored toga ocijenio da su neki od izraza koji su u ovom članku korišćeni od strane tuženih prekoračili granice prihvatljive kritike.

7. 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.

7.1. Naknada štete u građanskoj parnici dodijeljena kao naknada za štetu nanesenu nečijem dostojanstvu ili ugledu predstavlja jasno miješanje u ostvarivanje prava na slobodu izražavanja. U konkretnom slučaju, nesporno je, po nalaženju Ustavnog suda, da odluka drugostepenog suda predstavlja „miješanje“ u pravo podnosioca ustavne žalbe na slobodu izražavanja i da je miješanje „propisano zakonom“, jer je osporena presuda donijeta na osnovu Zakona o parničnom postupku i Zakona o obligacionim odnosima, u građanskoj parnici koju je pokrenuo tužilac zbog nanošenja štete njegovom ugledu i časti. Takođe, po nalaženju Ustavnog suda, miješanje u pravo podnosiocima žalbe težilo je legitimnom cilju „zaštite ugleda drugog lica“. Stoga je jedino sporno pitanje u konkretnom slučaju da li je „miješanje“ bilo „neophodno u demokratskom društvu“.

7.2. U rješavanju tog pitanja, Ustavni sud upućuje na praksu Evropskog suda, prema kojoj test „neophodnosti u demokratskom društvu“ zahtijeva da se prilikom ocjenjivanja da li je prekršen član 10. Evropske konvencije odluči da li „miješanje“ domaćih vlasti u ovu slobodu odgovara „hitnoj društvenoj potrebi“, da li je proporcionalno legitimnom cilju koji se želi postići miješanjem i jesu li razlozi i opravdanja koje su dali nadležni organi za takvo miješanje relevantni i dovoljni. S tim ciljem je potrebno utvrditi jesu li domaće vlasti primijenile standarde koji su u skladu s principima ustanovljenim u članu 10. Evropske konvencije, kao i da li su domaće vlasti zasnovale svoje odluke na prihvatljivoj analizi svih relevantnih činjenica. Takođe, se mora utvrditi da li je postignut pravičan balans u zaštiti dvaju vrijednosti garantovanih Evropskom konvencijom, koje mogu biti u suprotnosti jedna drugoj: s jedne strane sloboda izražavanja iz člana 10. Evropske konvencije i, s druge strane, pravo lica koje je tekstom napadnuto da zaštiti

svoju reputaciju, koja je garantovana članom 8. Evropske konvencije u okviru prava na privatni život (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Chauvy i dr. protiv Francuske*, presuda od 29. juna 2004. godine, aplikacija broj 64915/01, stav 70).

7.3. U odluci UŽ-III br. 87/09, od 19. januara 2012. godine, Ustavni sud je naveo stavove, koji se mutatis mutandis mogu primijeniti i u ovom predmetu:

“(...) Zaključivanje Višeg i Vrhovnog suda, da je samim negativnim navodima o tužiocu i iznošenjem neistinitih podataka, objavljenim u nedjeljniku “Monitor”, automatski došlo do rušenja njegovog ugleda, časti, dostojanstva ličnosti, kao i utvrđivanjem visine štete, takođe automatski, po ocjeni Ustavnog suda, zasniva se na proizvoljnoj primjeni materijalnog prava. (...) Ustavni sud je, u konkretnom slučaju, ocijenio da Viši, a potom i Vrhovni sud, nijesu utvrdili sve relevantne činjenice za utvrđivanje pravnog osnova za donošenje odluke o dosuđivanju naknade za nematerijalnu štetu, okolnosti slučaja, narušeni ugled i štetu koju je tužilac usljed toga pretrpio, jačinu duševnih bolova i njihovo trajanje, nego su arbitrarno zaključili da postoji povreda časti, ugleda i dostojanstva ličnosti i iznošenje neistinitih podataka, pa samim tim šteta i odgovornost podnosilaca ustavne žalbe.

(...) Po ocjeni Ustavnog suda, u konkretnom slučaju, očigledno je da se dva Ustavom garantovana prava, pravo na slobodu izražavanja, i pravo na privatnost, odnosno čast i ugled, nalaze u koliziji. U ovom slučaju redovni sudovi su bili u delikatnoj situaciji da vrše odmjeravanja, kako bi utvrdili kome od ovih prava bi, u datom slučaju, trebalo pružiti zaštitu. (...) Ustavni sud nalazi, da čak i kada bi se prihvatilo da su navedene presude Višeg i Vrhovnog suda donijete u ispunjenju legitimnog cilja, „radi zaštite ugleda drugog lica“, ostalo je neobrazloženo i neriješeno pitanje da li su one „neophodne u demokratskom društvu“, ili drugim riječima, da li je dodijeljena naknada privatnom tužiocu srazmjerna legitimnom cilju kome se teži. I pod pretpostavkom da je miješanje o kome je riječ u skladu sa zakonom i da je preduzeto radi ostvarenja legitimnog cilja - „zaštite ugleda i prava drugih“, Ustavni sud smatra da ono nije bilo „neophodno u demokratskom društvu“, odnosno da nije bilo srazmjerno legitimnom cilju kome teži.

(...) Ti sudovi su, po ocjeni Ustavnog suda, trebali da odmjerne ugroženost prava tužioca na dostojanstvo ličnosti i ugled, u odnosu na pravo podnosilaca ustavne žalbe na slobodu izražavanja i da, nakon takvog upoređivanja i odmjeravanja, utvrde čije pravo je bilo više ugroženo navodima u objavljenom članku.

(...) Kako Vrhovni sud nije obavio odgovarajuću analizu proporcionalnosti, da bi se procijenio kontekst u kojem su navedeni izrazi upotrijebljeni, u spornom članku i njihovu činjeničnu osnovu, radi procjene i odmjeravanja ugroženosti navedenih prava, već je zaštitu na dostojanstvo ličnosti i ugled pružio samo tužiocu, Ustavni sud je ocijenio da je povrijeđeno pravo podnosilaca ustavne žalbe na slobodu izražavanja, iz odredaba člana 47. Ustava i člana 10. Evropske konvencije.”

7.4. U predmetu *Koprivica protiv Crne Gore* (Presuda od 22. novembra 2011. godine, Predstavka br. 41158/09.), Evropski sud je, takođe, utvrdio kršenje prava po Konvenciji zbog prekomjerne novčane kazne izrečene podnosiocu:

“62. Prvenstveno su domaće vlasti te koje treba da ocijene da li postoji “urgentna društvena potreba” za ograničenje slobode izražavanja i, u donošenju te odluke domaće vlasti uživaju određeno polje slobodne procjene (v. *Lindon, Otchakovsky-Laurens i July protiv Francuske* [GC], br. 21279/02 i 36448/02, stav 45, ECHR 2007-...). U slučajevima koji se odnose na novinare, polje slobodne procjene Države ograničeno je interesima demokratskog društva da se obezbijedi i održava sloboda štampe. Zadatak suda u vršenju nadzorne funkcije jeste

da razmatra navodno zadiranje u tu slobodu u svjetlu predmeta kao cjeline i da utvrdi da li su razlozi koje navode državne vlasti da bi opravdali dotično zadiranje "relevantni i dovoljni", te da li su preduzete mjere srazmjerne legitimnom cilju čijem se ostvarenju teži (v. *Vogt protiv Njemačke*, 26. septembar 1995. godine, stav 52, serija A br. 323; i *Jerusalem protiv Austrije*, br. 26958/95, § 33, ECHR 2001-II). 65.

65. I na kraju, iznos dosuđene naknade štete mora "da bude u razumnom odnosu srazmjernosti sa ...(moralnom)... štetom ... koju je pretrpio" dotični tužilac (v. *Tolstoy Miloslavsky protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 13. jul 1995. godine, stav 49 Serija A br. 316-B; *Steel i Morris protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 68416/01, stav 96, ECHR 2005 - II, gdje je Sud bio mišljenja da naknada štete "koja je dosuđena... iako je bila relativno skromna prema savremenim standardima... (bila je)... veoma značajna kada se stavi u odnos sa skromnim prihodima i resursima podnosioca predstavke ..." i, kao takva, predstavljala je povredu Konvencije; v. takođe *Lepojić protiv Srbije* br. 13909/05, § 77 in fine, 6. novembar 2007. godine, gdje je utvrđeno da je obrazloženje domaćih sudova bilo nedovoljno, s obzirom na, između ostalog, iznos dosuđene naknade štete i troškova koji su iznosili otprilike osam prosječnih mjesečnih zarada).

74. U zaključku, Sud smatra da su dosuđena naknada štete i troškovi postupka u ovom konkretnom predmetu bili nesrazmjerni sa legitimnim ciljem istih (v, *mutatis mutandis*, *Steel i Morris protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 97). Slijedi da zadiranje u pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja nije bilo "neophodno u demokratskom društvu."

8. Dovodeći navedene stavove u vezu sa okolnostima konkretnog slučaja, Ustavni sud je utvrdio da u obrazloženju osporene presude nijesu dati uvjerljivi razlozi, niti je data prihvatljiva analiza ugroženosti prava tužioca na dostojanstvo i ugled i prava podnosioca ustavne žalbe na slobodu izražavanja, a sve u skladu sa načelom proporcionalnosti, na osnovu čega bi se moglo zaključiti da je miješanje u pravo na slobodu izražavanja podnosioca bilo "neophodno u demokratskom društvu". Naime, analizirajući primjenu navedenih opštih principa zaštite slobode izražavanja u konkretnom predmetu, Ustavni sud je utvrdio da se drugostepeni sud u dovoljnoj mjeri nije bavio pitanjem konteksta u kojem je objavljen sporni članak, kao ni pitanjem da li se njegov cilj odnosio na pitanja od interesa za javnost. Naprotiv, Viši sud je, u osporenoj presudi samo konstatovao: "novinari prilikom objavljivanja moraju da poštuju porodični i privatni život lica o kome pišu, bez omalažavajućih tvrdnji i nepotrebnog vrijeđanja što znači da nije dozvoljene da se koriste pogrdni izrazi koji se tiču ličnog i porodičnog, (...)". Viši sud se, takođe, nije bavio ni pitanjem da li bi proporcionalnost bila postignuta i drugom vrstom satisfakcije, kao npr. objavljivanjem, ispravke i odgovora tužioca, saglasno odredbi člana 26. stav 1. Zakona o medijima, imajući u vidu sve okolnosti slučaja.

8.1. Drugostepeni sud je zaključio, uz poziv na odredbe člana 200. Zakona o obligacionim odnosima i člana 220. Zakona o parničnom postupku, bez izvođenja dokaza, isključivo prema sopstvenoj ocjeni vijeća, uz konstataciju da u ovakvoj vrsti tužbe najčešće nije potrebno utvrđivati postojanje negativnih emocija, jer su one prateći fenomen štetne posledice koji se podrazumijeva, da je iznos od 5.000,00 eura adekvatan iznos za nematerijalnu štetu, koja se ogleda u duševnim bolovima zbog povrede ugleda, časti i prava ličnosti tužioca, te da je vodio računa o svim okolnostima

konkretnog slučaja – značaju povrijeđenog dobra, posledicama povrjeđivanja i cilju kojemu služi predmetna naknada, a to je da se ne pogoduje težnjama koje nijesu spojive sa njenom prirodom i svrhom, kao i da dosuđeni iznos ne može umanjiti ulogu novinarstva u cilju očuvanja demokratskih vrijednosti društva.

9. Nasuprot prednjem, Ustavni sud smatra da postojanje duševnih bolova, kao posljedica povrede ugleda, odnosno časti, nijesu opštepoznate činjenice, niti činjenice koje se mogu pretpostaviti, nego činjenice koje redovni sudovi moraju u svakom konkretnom postupku utvrditi sprovođenjem dokaza, te njihovom savjesnom i brižljivom ocjenom. Ovo posebno pri činjenici da je odmjeravanje novčane naknade ovog vida štete vrlo delikatan i složen postupak, jer nema nekog opšteg mjerila, s obzirom na veoma različitu moralno-psihičku konstituciju svakog pojedinca, kao i s obzirom na ostale okolnosti u kojima se dogodila šteta. U tom smislu je i Evropski sud za ljudska prava zaključio da sama suma naknade štete predstavlja kršenje člana 10. Evropske konvencije, jer "ne znači da je porota imala pravo dodijeliti štetu potpuno prema svom nahođenju, jer prema Konvenciji, dodjela štete za klevetu mora biti razumno proporcionalna šteti nanesejoj nečijem ugledu" (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Tolstoy Miloslavski protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda iz 1995. godine). Međutim, iz osporene presude se, po ocjeni Ustavnog suda, ne može zaključiti zašto je drugostepeni sud utvrdio da mjera koja je preduzeta radi zaštite tužiočevog ugleda i časti, odnosno da je dosuđivanje naknade štete u navedenom iznosu, proporcionalno duševnim bolovima, zbog povrede njegovog ugleda, časti i prava ličnosti, a što je utvrđeno analizom sadržine spornog teksta. Drugostepeni sud je naime, na osnovu: slobodne procjene, te knjige – Naknada nematerijalne štete zbog povrede fizičkog integriteta ličnosti, autora Zdravka Petrovića, koju je prihvatilo zakonodavstvo i sudska praksa u Crnoj Gori i presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 390/16, od 2. novembra 2016. godine (dosuđen iznos od 5.000,00€ zbog povrede prava ličnosti povrijeđenog novonskim člancima), utvrdio naknadu nematerijalne štete u iznosu od 5.000,00€. Međutim, iako prilikom odmjeravanja visine novčane naknade nematerijalne štete sud ima pravo na slobodnu procjenu, ta procjena, po ocjeni Ustavnog suda, nije apsolutna, što je izraženo i u odredbama člana 200. stav 2. Zakona o obligacionim odnosima, prema kojima sud cijeni značaj povrijeđenog dobra i cilj kojem teži ta naknada, ali mora voditi računa i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nijesu spojive s njenom prirodom i društvenom svrhom. S obzirom, da je novčana naknada nematerijalne štete jedan od vidova satisfakcije koja se oštećenom daje za povredu njegovih nematerijalnih dobara i da je njeno odmjeravanje vrlo delikatan i složen postupak, koji prvenstveno zavisi od moralno-psihičke konstitucije svakog pojedinca, sud je, po nalaženju Ustavnog suda, mora cijiniti u odnosu na objektivne okolnosti svakog konkretnog slučaja, odnosno oštećenog.

10. U osporenoj odluci Viši sud ističe da je imao u vidu načelo proporcionalnosti između prava na slobodu izražavanja tuženih i prava na privatnost tužioca, navodeći primjere iz prakse Evropskog suda koji se odnose na štampu i medije, ali po mišljenju Ustavnog suda, drugostepeni sud ne daje uvjerljive razloge za neprihvatanje stavova

prvostepenog suda, koje je izrazio u svojoj presudi odbijajući tužbeni zahtjev kao neosnovan, niti razloge neophodnosti primjene tog načela u ovakvim slučajevima, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, a na koju se pozvao sud u prvostepenoj presudi (*De Haes i H.Gijsels protiv Belgije; Oberschick protiv Austrije; Lopes Gomes da Silva protiv Portugala; Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva; Dichand i drugi protiv Austrije; Karatas protiv Turske; Berges Tidende i drugi protiv Norveške; Albert – Engelmann-Gesellschaft mbH protiv Austrije*). Takođe se iz osporene presude, po ocjeni Ustavnog suda, ne može zaključiti zbog čega je Viši sud utvrdio da je mjera koja je preduzeta radi zaštite tužiočevog ugleda, odnosno dosuđivanje naknade nematerijalne štete u navedenom iznosu, proporcionalna težini povrede njegovog dostojanstva i ugleda u zajednici u kojoj on, kao privatna ličnost, živi i radi, kao i težini miješanja sudova u slobodu izražavanja koje je učinjeno ovom mjerom. Stoga, Ustavni sud ocjenjuje da je Viši sud, osporenom presudom prekoračio granice svojih diskrecionih ovlašćenja kod određivanja vrste pravične satisfakcije, odnosno visine nematerijalne štete zbog počinjene povrede dostojanstva i ugleda tužioca, jer svoju odluku nije zasnovao na prihvatljivoj analizi relevantnih činjenica i svih okolnosti koje su od važnosti u konkretnom predmetu u vezi s povredom tužiočevog dostojanstva i ugleda.

11. Imajući u vidu sve okolnosti ovog predmeta, Ustavni sud je utvrdio da miješanje u pravo podnosilaca na slobodu izražavanja, nije bilo “nužno u demokratskom društvu” i da se razlozi koje je naveo Viši sud u svojoj odluci, ne mogu smatrati relevantnim i dovoljnim da se to miješanje opravda. Kako u postupku koji je prethodio ustavnosudskom nije obavljena ni odgovarajuća analiza proporcionalnosti, da bi se procijenio kontekst u kojem se, u spornom članku pominje tužilac i njegovu činjeničnu osnovu, radi procjene i odmjerenja ugroženosti navedenih prava, već je zaštita prava na dostojanstvo ličnosti i ugled pružena samo tužiocu, Ustavni sud je ocijenio da je povrijeđeno pravo podnosilaca ustavne žalbe na slobodu izražavanja, iz odredaba člana 47. Ustava i člana 10. Evropske konvencije.

12. Polazeći od činjenice da je Viši sud u Podgorici, u ponovljenom postupku 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. 180/15, od 30. novembra 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. 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, pravna lica i druge subjekta koji vrše javna ovlašćenja, dok je odredbom člana 52. stav 1. istog Zakona propisano da su navedeni organi dužni da, u okviru svoje nadležnosti, izvršavaju odluke Ustavnog suda.

Na osnovu iznijetih razloga odlučeno je kao u izreci.

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

Odluka U-III br. 581/17 od 20. maja 2020. godine

Ustavni sud ocjenjuje da lišavanje imovine podnosioca žalbe ne proizilazi iz odredaba ranije važećeg Zakona o izgradnji objekata i Zakona o građevinskom zemljištu. Naime, polazeći od sadržine navedenih zakona, kojima su regulisane materijalno-pravne pretpostavke za izdavanje građevinske dozvole, kategorisani radovi na uređenju građevinskog zemljišta, kao i obaveza za izvođenje tih radova, shodno kojima proizilazi da se radi o zakonskoj obavezi tužene, koju ona nesporno nije izvršila, kao i činjenice da je podnosilac svojim sredstvima naknadio troškove spornih radova, koje mu tužena nije naknadila, po ocjeni Ustavnog suda, lišavanje imovine podnosioca žalbe zasniva se na pogrešnoj i arbitrarnoj primjeni relevantnih materijalno-pravnih propisa na utvrđeno činjenično stanje. Na taj način podnosilac se lišava stečenog prava svojine koje mu pripada u pogledu uloženi sredstava, saglasno odredbama Zakona o obligacionim odnosima, koji, kao lex specialis, ima prioritet i mora biti primijenjen na konkretan slučaj.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.I P br. 53/17, od 25. maja 2017. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu Crne Gore na ponovni postupak i odlučivanje.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. DOO "L." sa sjedištem u P., koje zastupa punomoćnica S.J., advokatica iz P., podnijelo je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev. I.P.br. 53/17, od 25. maja 2017. godine, zbog povrede prava iz čl. 32, 58 i 59 Ustava Crne Gore, čl. 6 st. 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i čl. 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u bitnom, navedeno: da jednu od garancija prava na pravično suđenje predstavlja obaveza sudova da daju obrazloženje za svoje presude,

što stoji u skladu sa praksom Evropskog suda u predmetima *Hirvissari protiv Finske*, kao i praksom Ustavnog suda Crne Gore u odlukama UŽ-III br. 678/11, od 14. septembra 2013. godine i UŽ-III br. 328/15, od 18. novembra 2016. godine; da je nadalje, Ustavni sud Crne Gore u odluci UŽ-III br. 99/10, od 26. januara 2011. godine izrazio stav da se pravo na pravni lijek ne može iscrpljivati u strogo formalnom smislu kroz mogućnost njegovog izjavljivanja, već da on predstavlja djelotvornu pravnu zaštitu, pa je nadležni sud dužan da ocijeni sve relevantne navode iz podnijete revizije i pravično odluči o pravima i interesima podnosioca; da Vrhovni sud u pobijanoj odluci nije dao jasne razloge na kojima zasniva svoj stav o preinačenju nižestepenih presuda, naročito imajući u vidu da iznijeti razlozi stoje u suprotnosti sa utvrđenim činjenicama; da revizioni sud pogrešno tumači relevantne zakonske i ugovorne odredbe, izvođeci arbitreran zaključak da iz istih ne proizilazi odgovornost tužene, što ukazuje da taj Sud nije imao u vidu principe jednakosti uzajamnih davanja i pravne sigurnosti; da je navedeni pristup rezultirao time da pobijana odluka ne sadrži detaljno i na činjenicama zasnovano obrazloženje; da Vrhovni sud nije na jasan i nedvosmislen način ukazao koji su to propusti napravljeni u postupku pred nižestepenim sudovima, niti je dao svoje razloge za zauzimanje suprotnog stava; da izreka osporene presude ne stoji u skladu sa razlozima iste obzirom da se u istoj navodi "Revizija je dozvoljena, ali nije osnovana"; da je u postupku utvrđeno da je podnosilac izveo radove na uređivanju građevinskog zemljišta, izgradnji komunalnih objekata i instalacije do priključaka, a koje radove je bila dužna da izvrši tužena shodno Ugovorima o naknadi za uređenje građevinskog zemljišta i shodno imperativnim odredbama člana 63 stav 3 Zakona o uređenju zemljišta i izgradnji objekata i člana 32 tačka 6 Zakona o lokalnoj samoupravi; da je zbog nesmetanog prisutpa gradnji građevinskih objekata, bilo neophodno da podnosilac izvrši predmetne radove; da prema pravnom pristupu revizionog suda, proizilazi da je podnosilac u obavezi da dva puta izvrši plaćanje naknade tuženoj i to jednom prilikom plaćanja naknade za uređivanje građevinskog zemljišta, a drugi put prilikom izvođenja radova koji su u nadležnosti tužene; da je osim prava svojine, podnosiocu ugrožena i sloboda preduzetništva, jer je onemogućen da obavljanjem svoje djelatnosti ostvaruje profit. U konačnom je predložio da Ustavni sud usvoji ustavnu žalbu, ukine osporenu presudu i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

2. Za potrebe ustavno-sudskog postupka, pribavljen je spis predmeta Privrednog suda Crne Gore, P.br. 328/16.

2.1. 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 Crne Gore do dana odlučivanja po ustavnoj žalbi, nije dostavio traženo mišljenje.

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 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.

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 osporeni akt, spise predmeta 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 tužioca u postupku pred redovnim sudovima, a predmet spora je predstavljao tužbeni zahtjev za obavezivanje tuženog da na ime sticanje bez osnova tužiocu isplati iznos u visini od 173.085,50 eura, sa zateznom kamatom počev od 12. septembra 2012. godine, pa do konačne isplate.

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

4.2.1. Iz obrazloženja presude proizilazi: da je Ministarstvo zaštite životne sredine i uređenja prostora, rješavajući po zahtjevu tužioca (podnosioca) donijelo rješenja 05-2305/06, od 27. juna 2006. godine i 05-2834/06, od 5. septembra 2006. godine, kojima je tužiocu data urbanistička saglasnost na tehničku dokumentaciju za izgradnju stambeno-poslovnih objekata 1B, 2B na kat. parceli br. 812 KO Petrovac, 5B na kat. parceli 820 KO Petrovac, 6B na dijelu kat. parcele br. 702/2, 819/3, 819/4 i 822 KO Petrovac i 6C na kat. parceli br. 702/2 KO Petrovac, na urbanističkoj parceli DUP Petrovac u Petrovcu; da je nadležno Ministarstvo rješenjima br. 0502-3347/06 i 3348/06, od 8. septembra

2006. godine, tužiocu izdalo posebne građevinske dozvole za izvođenje pripremnih radova za izgradnju navedenih stambeno-poslovnih objekata, a koji radova obuhvataju i izmještanje vodovodnog kraka 300mm po uslovima koje izdaje JP „Vodovod Budva“, opremanje drugog bloka TS Petrovac sa transformatorom 1000 KVA i NN blokom i povezivanje istog, izmještanje PTT vodova na nove trase na osnovu tehničkih uslova za priključke, regulisanje dva bujična potoka „Palas“ i „Nerin“, koji prolazi lokacijama 702/2 i 819/13 uz obavezu da se moraju završiti prije jesenjih kiša; da su navedenim rješenjima obuhvaćeni i pripremni radovi – raščišćavanje terena, ograđivanje lokacija montažnom ogradom, postavljanje znaka upozorenja na gradilištu, kao i obezbjeđenja adekvatne zaštite prema susjednim objektima i parcelama; da je tužilac sa tuženom zaključio dva Ugovora o naknadi za uređenje građevinskog zemljišta i to Ugovore br. 001-3878/1 i br. 001-3878/2, od 26. oktobra 2006. godine, kojima se uređuju prava i obaveze ugovornih strana, odnosno da će tužilac platiti naknadu za uređivanje građevinskog zemljišta radi izgradnje stambeno-poslovnih objekata, i to za objekat 5B u iznosu od 77.578,52 eura, a za objekat 2B u iznosu od 56.842,88 eura, dok se prema odredbi člana 5 navedenog Ugovora Opština obavezala da će u pogledu uređivanja građevinskog zemljišta gdje nije izgrađena kompletna infrastruktura postupiti saglasno svojim mogućnostima i programima uređivanja zemljišta u naselju u kojem korisnik izgradi objekat, a u vrijeme realizacije tih programa, kao i da je 31. oktobra 2006. godine tužena izdala potvrdu da je tužilac u cjelosti izmirio svoje obaveze shodno navedenim Ugovorima za objekte 2B i 5B; da je vještak građevinske struke Olivera Grahovac u svom nalazu i mišljenju navela da je tužilac po posebnim građevinskim dozvolama izveo sljedeće radove – opremanje drugog bloka TS Petrovac sa transformatorom 1000 KVA, povezivanje trafostanice sa tipičnim mjestima na lokacijama neizgrađenih objekata, izmještanje krakova vodova 300mm i 150mm, kao i kanalizacionog kraka 250mm po uslovima JP „Vododova i kanalizacija“ Budva, regulacija preostalih djelova dva potoka „Nerin“ i „Palas“ kao nastavak od postojeće stacionaže 150m, izrada armiranog korita sa armiranom betonskom oklopnom pločom u dužini od 150m, kao i da vrijednost izvedenih radova iznosi 173.085,50 eura sa PDV-om; da se tužilac 12. septembra 2012. godine obratio tuženoj sa predlogom za međusobno prebijanje potraživanja, odnosno da tužena umanjuje iznos naknade za uređenje građevinskog zemljišta za parcelu 702/2 za iznos uložених sredstava, do kat. parcela br. 812,820,702/2 i 819/3 KO Petrovac, što tužena nije prihvatila; da je pravilan zaključak prvostepenog suda da su radovi koje je izveo tužilac radovi koji spadaju u komunalno opremanje građevinskog zemljišta, a što tužena nije osporavala; da je pravilan zaključak prvostepenog suda da je tužilac za predmetne radove imao posebnu građevinsku dozvolu koju je izdao nadležni organ, koji je predmetne radove označio kao pripremne i prethodne radove većeg obima, čije izvođenje traje duže vrijeme; da je iz nalaza i mišljenja vještaka Sud utvrdio da je tužilac radove izvodio u skladu sa situacionim planom, sačinjenim od strane Uprave za nekretnine, koji predstavlja dio DUP-a na kojem je označena i urbanistička parcela tužioca; da polazeći od odredaba člana 32 tačka 6 Zakona o lokalnoj samoupravi, člana 18 Zakona o građevinskom zemljištu i odredbe člana 5 zaključenog Ugovora, tužilac ima pravo da od tužene zatijeva isplatu spornog iznosa koji je utrošio za komunalno opremanje građevinskog zemljišta, pa su se stekli uslovi za primjenu insituta sticanje

bez osnova shodno odredbama člana 218 u vezi sa odredbom člana 210 ranije važećeg Zakona o obligacionim odnosima.

4.3. Osporenom presudom Vrhovnog suda, preinačena je presuda prvostepenog suda na način što je tužbeni zahtjev tužioca (podnosioca), odbijen kao neosnovan.

4.3.1. Iz obrazloženja osporene presude proizilazi: da su po nalaženju ovog suda, na utvrđeno činjenično stanje nižestepeni sudovi pogrešno primijenili materijalno pravo kada su usvojili tužbeni zahtjev, navodeći relevantne odredbe o čl. 13., 15., 16. i 18. ranije važećeg Zakona o građevinskom zemljištu, člana 2. tač. 11. i 12. i člana 33. Zakona o izgradnji objekata, kao i odredbe člana 67. stav 1. sada važećeg Zakona o uređenju prostora i izgradnji objekata; da je za pripremanje građevinskog zemljišta za izgradnju, kao i za komunalno opremanje građevinskog zemljišta zajedničko to da se to radi o trošku investitora, s tim što troškove pripremanja građevinskog zemljišta za izgradnju, koje obuhvata prethodne i pripremne radove, investitor snosi neposredno, tj. te radove uz postojanje potrebne dokumentacije (rješenje kojim se odobrava lokacija za izgradnju objekta), na osnovu posebne građevinske dozvole za izvođenje pripremnih radova (odredba člana 33. Zakona o izgradnji objekata), izvodi investitor, u visini troškova koliko oni iznose; da s druge strane, naknada za izgradnju i rekonstrukciju objekata i uređenja komunalne infrastrukture ili tzv. komunalno opremanje građevinskog zemljišta, shodno odredbi člana 18. Zakona o građevinskom zemljištu, definiše se ugovorom o uređenju građevinskog zemljišta koje zaključuje investitor sa jedinicom lokalne samouprave, da se tim ugovorima uređuje iznos naknade, dinamika plaćanja, obim, struktura i rokovi izvođenja radova, s tim što se ti radovi izvode prema srednjoročnom i godišnjem programu koji donosi jedinica lokalne samouprave; da imajući u vidu naprijed izloženo, proizilazi da radovi koje je izveo tužilac po navedenim rješenjima ministarstva od 8. septembra 2006. godine predstavljaju prethodne i pripremne radove, odnosno pripremanje građevinskog zemljišta za izgradnju, i ti se radovi izvode o trošku investitora, odnosno izvođenje ovih radova nije obuhvaćeno ugovorima o naknadi za uređenje građevinskog zemljišta koje su zaključile stranke 26. oktobra 2006. godine; da činjenica, utvrđena putem vještaka građevinske struke, da izvedeni radovi za koje se tužbom zahtijeva isplata naknade, imaju karakter radova na komunalnom opremanju urbanističke parcele tužioca, nije od značaja, jer je priroda tih radova, kao prethodnih i pripremnih, određena rješenjima ministarstva, kojima su izdate posebne građevinske dozvole za izvođenje ovih radova; da osim toga, komunalno opremanje građevinskog zemljišta vrši jedinica lokalne samouprave, dok je tek odredbom člana 67. stav 1. Zakona o uređenju prostora i izgradnji objekata ("Službeni list Crne Gore", br. 51/08) predviđeno da komunalno opremanje građevinskog zemljišta može izvršiti i investitor, u skladu sa planskim dokumentima, a međusobni odnosi investitora i lokalne samouprave, u smislu odredbe stava 1. ovog člana, uređuju se ugovorom (stav 2); da stoga, i u slučaju da je tužilac kao investitor izveo neke radove koji spadaju u komunalno opremanje, nema pravo na naknadu izdataka za te radove od strane tužene; da prema tome, radovi koje je izveo tužilac kao investitor, po rješenjima o izdavanju posebne

građevinske dozvole za izvođenje pripremnih radova od 8. septembra 2006. godine, nije bila dužna po zakonu da izvede tužena, pa u konkretnom slučaju nijesu ispunjeni uslovi za primjenu odredbe člana 218. Zakona o obligacionim odnosima, tj. ne postoji obaveza tužene da tužiocu naknadi uložena sredstva, zbog čega je valjalo nižestepene presude preinačiti i tužbeni zahtjev odbiti.

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:

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 SFRJ“, br. 29/78, 39/85 i „Službeni list SRJ“ br. 31/93), koji je važio u vrijeme nastanka spornog odnosa:

„Član 210. stav 1.

Kad je neki deo imovine jednog lica prešao na bilo koji način u imovinu nekog 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 vrednost postignutih koristi.

Član 218.

Ko za drugog učini kakav izdatak ili nešto drugo što je ovaj po zakonu bio dužan učiniti, ima pravo zahtijevati naknadu od njega.“

Zakona o izgradnji objekata („Službeni list Republike Crne Gore“, broj 55/00 i „Službeni list Crne Gore“, broj 40/08), koji je važio u vrijeme nastanka spornog odnosa:

„Član 2. tač. 11. i 12.

Pojedini izrazi upotrebljeni u ovom zakonu imaju sljedeće značenje:...

„prethodni radovi“ su radovi na uklanjanju postojećih objekata, izmještanju saobraćajnica i instalacija, skretanju vodotokova i drugo, koje je potrebno uraditi da bi se građenje objekta i izvršenje pripremnih radova moglo nesmetano odvijati;

„pripremni radovi“ su radovi koji prethode građenju objekta i odnose se naročito na: građenje i postavljanje objekta, instalacija, postrojenja i opreme privremenog karaktera za potrebe izvođenja radova; obezbjeđenje prostora za dopremu i smještaj građevinskog materijala i drugi radovi kojima se obezbjeđuje sigurnost susjednih objekata i obezbjeđenje nesmetanog odvijanja saobraćaja i korišćenja okolnog prostora;

Član 33. st. 1., 2. i 3.

Građevinska dozvola izdaje se za cio objekat, odnosno za dio objekta ako taj dio predstavlja tehničku i funkcionalnu cjelinu.

Pripremni i prethodni radovi izvode se na osnovu građevinske dozvole iz stava 1 ovog člana.

Pripremni i prethodni radovi većeg obima, čije izvođenje traje duže vrijeme, mogu se izvoditi i na osnovu posebne građevinske dozvole."

Zakon o građevinskom zemljištu ("Službeni list Republike Crne Gore ", broj 55/00), koji je važio u vrijeme nastanka spornog odnosa:

“Član 9.

Za uređivanje i korišćenje građevinskog zemljišta plaća se naknada.

Sredstava od naknade za uređivanje i korišćenje građevinskog zemljišta mogu se koristiti samo za uređivanje građevinskog zemljišta, izgradnju i održavanje objekata komunalne infrastrukture i izradu prostorno-planske dokumentacije.

Član 11.

Jedinica lokalne samouprave, odnosno Republika obezbeđuje uslove korišćenja građevinskog zemljišta i stara se o njegovom uređivanju, u skladu sa zakonom.

Član 13.

Uređivanje građevinskog zemljišta obuhvata:

- 1) pripremu građevinskog zemljišta za izgradnju i rekonstrukciju objekata;
- 2) izgradnju i rekonstrukciju objekata i uređaja komunalne infrastrukture.

Član 14.

Uređivanje građevinskog zemljišta vrši se prema srednjoročnim i godišnjim programima uređivanja, koje donosi jedinica lokalne samouprave.

Član 15.

Priprema gradskog građevinskog zemljišta za izgradnju i rekonstrukciju objekata obuhvata, naročito:

- 1) izradu dokumentacije i preduzimanje mjera zaštite spomenika kulture i zaštite objekata prirode, koji bi mogli biti ugroženi radovima na pripremi zemljišta;
- 2) sanacione radove na zemljištu;
- 3) rušenje postojećih objekata i uređaja i uklanjanje materijala, kao i premještanje postojećih nadzemnih i podzemnih instalacija.

Član 16.

Izgradnja i rekonstrukcija objekata i uređaja komunalne infrastrukture obuhvata izgradnju ili rekonstrukciju, naročito:

- 1) puteva i ulica u naselju, uključujući pločnike i pješačke prolaze, trgove, skverove i javna parkirališta u naselju;
- 2) objekata javne rasvjete;
- 3) zelenih površina u naselju, parkova, pješačkih staza, travnjaka, terena dječjih igrališta, javnih gradskih objekata i grobalja;
- 4) deponija i objekata za preradu i uništavanje otpadnih materijala;
- 5) komunalnih objekata i instalacija do priključka na urbanističku parcelu.

Član 17.

Naknadu za uređivanje građevinskog zemljišta plaća investitor izgradnje objekta.

Visina naknade za uređivanje građevinskog zemljišta utvrđuje se u zavisnosti od stepena uređenosti građevinskog zemljišta i programa uređivanja građevinskog zemljišta.

Na osnovu kriterijuma iz stava 2 ovog člana, jedinica lokalne samouprave uređuje mjerila za ugovaranje visine naknade za uređivanje građevinskog zemljišta.

Član 18.

Jedinica lokalne samouprave, odnosno preduzeće ili druga organizacija iz člana 12. stav 1. ovog zakona i investitor izgradnje objekta ugovorom uređuju međusobne odnose u pogledu uređivanja građevinskog zemljišta i plaćanja naknade za uređivanje građevinskog zemljišta.

Ugovorom iz stava 1 ovog člana utvrđuje se naročito: iznos naknade za uređivanje građevinskog zemljišta i dinamika plaćanja; obim, struktura i rokovi izvođenja radova na izgradnji ili rekonstrukciji komunalnih objekata i instalacija do priključka na urbanističku parcelu; postupak i uslovi izmjene ugovora (u slučaju promjene namjene i kapaciteta objekata i dr.)."

Zakon o lokalnoj samoupravi („Službeni list Republike Crne Gore“, br. 42/03 i 28/04), koji je važio u vrijeme nastanka spornog odnosa:

"Član 32. tačka 6.

Opština, u skladu sa zakonom i drugim propisom:... uređuje i obezbjeđuje privođenje namjeni građevinskog zemljišta u skladu sa lokalnim planskim dokumentima i komunalno opremanje građevinskog zemljišta;

Zakon o uređenju prostora i izgradnji objekata ("Službeni list Crne Gore", br. 51/08 i 40/10):

"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, uređuju se ugovorom."

V OCJENA USTAVNOG SUDA

5. 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.

5.1. Podnosilac je u žalbi naveo da mu je zbog proizvoljne primjene materijalnog prava i neadekvatnog obrazloženja osporene presude povrijeđeno pravo na pravično suđenje, koje jemči zaštitu od arbitarnosti u odlučivanju sudova i drugih državnih organa.

5.2. Ustavni sud konzistentno ukazuje da nije nadležan da preispituje činjenično stanje i primjenu zakona od strane redovnih sudova, osim u slučajevima u kojima su odluke nižestepenih sudova povrijedile ustavna prava. To će biti slučaj kad je redovni sud pogrešno tumačio ili primijenio neko ustavno pravo ili je zanemario to pravo, ako je primjena zakona bila proizvoljna ili diskriminatorna ili ukoliko je došlo

do povrede procesnih prava. Ipak, 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.

5.3. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (vidi presudu *Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije*, 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, odnosno van konkretnog predmeta. Očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi pravičnom postupku (Evropski sud, *Andelković protiv Srbije*, presuda od 9. aprila 2013. godine, tačka 24).

5.4. U konkretnom slučaju, nižestepeni sudovi su zaključili da je predmetni tužbeni zahtjev osnovan, jer se u pogledu spornog iznosa tužena obogatila bez osnova, obzirom da je radove koje je izveo podnosilac sopstvenim sredstvima, a koji predstavljaju uređenje građevinskog zemljišta, izgradnju komunalnih objekata i instalacija do priključka, bila dužna da izvede tužena, a pri činjenici da je podnosilac tuženoj platio naknadu za uređivanje građevinskog zemljišta.

5.5. Nasuprot navedenom stavu prvostepenog i drugostepenog suda, revizioni sud je na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja, zaključio da je predmetni tužbeni zahtjev neosnovan, s pozivom na odredbe čl. 13., 15., 16. i 18. ranije važećeg Zakona o građevinskom zemljištu, člana 2. tač. 11. i 12. i člana 33. Zakona o izgradnji objekata, kao i odredbe člana 67. stav 1. Zakona o uređenju prostora i izgradnji objekata. S tim u vezi, Vrhovni sud je izrazio stav: da se naknada za izgradnju i rekonstrukciju objekata i uređenja komunalne infrastrukture ili tzv. komunalno opremanje građevinskog zemljišta, shodno odredbi člana 18. Zakona o građevinskom zemljištu, definiše se ugovorom o uređenju građevinskog zemljišta koje zaključuje investitor sa jedinicom lokalne samouprave...; da imajući u vidu naprijed izloženo, proizilazi da radovi koje je izveo tužilac po navedenim rješenjima ministarstva od 8. septembra 2006. godine predstavljaju prethodne i pripremne radove, odnosno pripremanje građevinskog zemljišta za izgradnju, i ti se radovi izvode o trošku investitora, odnosno izvođenje ovih radova nije obuhvaćeno ugovorima o naknadi za uređenje građevinskog zemljišta koje su zaključile stranke 26. oktobra 2006. godine; da komunalno opremanje građevinskog zemljišta vrši jedinica lokalne samouprave, dok je tek odredbom člana 67. stav 1. Zakona o uređenju prostora i izgradnji objekata ("Službeni list Crne Gore", br. 51/08) predviđeno da komunalno opremanje građevinskog zemljišta može izvršiti i investitor, u skladu sa planskim dokumentima, a međusobni odnosi investitora i lokalne samouprave, u smislu odredbe stava 1. ovog člana, uređuju se ugovorom (stav 2); da radovi koje je izveo tužilac kao investitor, po rješenjima o izdavanju posebne građevinske dozvole za izvođenje pripremnih radova od 8. septembra 2006. godine, nije bila dužna po zakonu da izvede tužena, pa u konkretnom slučaju nijesu

ispunjeni uslovi za primjenu odredbe člana 218. Zakona o obligacionim odnosima, tj. ne postoje obaveza tužene da tužiocu naknadi uložena sredstva.

5.6. Odredbom člana 218. ranije važećeg Zakona o obligacionim odnosima propisano je da ko za drugog učini kakav izdatak ili nešto drugo što je ovaj po zakonu bio dužan učiniti, ima pravo zahtijevati naknadu od njega. Odredbom člana 2. tačka 11. Zakona o izgradnji objekata prethodni radovi su definisani kao radovi na uklanjanju postojećih objekata, izmještanju saobraćajnica i instalacija, skretanju vodotokova i drugo, koje je potrebno uraditi da bi se građenje objekta i izvršenje pripremnih radova moglo nesmetano odvijati dok su u tački 11. istog člana navedenog propisa pripremnih radovi definisani kao radovi koji prethode građenju objekta i odnose se naročito na: građenje i postavljanje objekta, instalacija, postrojenja i opreme privremenog karaktera za potrebe izvođenja radova; obezbjeđenje prostora za dopremu i smještaj građevinskog materijala i drugi radovi kojima se obezbjeđuje sigurnost susjednih objekata i obezbjeđenje nesmetanog odvijanja saobraćaja i korišćenja okolnog prostora, dok je odredbom člana 33. stav 2. predviđeno da se navedeni radovi obavljaju na osnovu građevinske dozvole, odnosno u stavu 3. da se navedeni radovi većeg obima, čije izvođenje traje duže vrijeme, mogu izvoditi na osnovu posebne građevinske dozvole.

5.6.1. Odredbom člana 9. stav 1. Zakona o građevinskom zemljištu propisano je da se za uređivanje i korišćenje građevinskog zemljišta plaća naknada, dok je u stavu 2. istog člana citiranog zakona propisano da se sredstava od naknade za uređivanje i korišćenje građevinskog zemljišta mogu koristiti samo za uređivanje građevinskog zemljišta, izgradnju i održavanje objekata komunalne infrastrukture i izradu prostorno-planske dokumentacije, odredbom člana 11. istog zakona da jedinica lokalne samouprave, odnosno Republika obezbjeđuje uslove korišćenja građevinskog zemljišta i stara se o njegovom uređivanju, u skladu sa zakonom, a odredbom član 13. propisano je da uređivanje građevinskog zemljišta obuhvata pripremu građevinskog zemljišta za izgradnju i rekonstrukciju objekata i izgradnju i rekonstrukciju objekata i uređaja komunalne infrastrukture, koji radovi su dalje precizirani u odredbama čl. 15. i 16. istog propisa. Nadalje, odredbom člana 17. stav 1. istog propisa predviđeno je da naknadu za uređivanje građevinskog zemljišta plaća investitor izgradnje objekta, dok je odredbom člana 18. pomenutog propisa predviđeno da jedinica lokalne samouprave, odnosno preduzeće ili druga organizacija iz člana 12. stav 1. ovog zakona i investitor izgradnje objekta ugovorom uređuju međusobne odnose u pogledu uređivanja građevinskog zemljišta i plaćanja naknade za uređivanje građevinskog zemljišta, čija sadržina je bliže uređena u stavu 2 istog člana. Takođe, odredbom člana 32. tačka 6. ranije važećeg Zakona o lokalnoj samoupravi propisano je da opština, u skladu sa zakonom i drugim propisom, pored ostalog, uređuje i obezbjeđuje privođenje namjeni građevinskog zemljišta u skladu sa lokalnim planskim dokumentima i komunalno opremanje građevinskog zemljišta.

5.7. Ustavni sud ocjenjuje 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 su u konkretnom slučaju ispunjeni uslovi za primjenu instituta izdatak za drugog iz odredbe člana 218. ranije važećeg Zakona o obligacionim odnosima kao posebnog vida instituta sticanje bez osnova iz odredbe člana 210. stav 1. istog propisa, budući da je na strani tužene postojao pravni osnov za obavezivanje na naknađivanje spornog iznosa na ime finansiranja uređivanja građevinskog zemljišta. Ovakav zaključak proizilazi iz pravne prirode radova koje je podnosilac izvršio, koji su po svom karakteru prethodni radovi u smislu odredbe člana 2. tačka 11. Zakona o izgradnji objekata i za koje je Ministarstvo zaštite životne sredine i uređenje prostora podnosiocu izdalo posebnu građevinsku dozvolu, odnosno radi se o uređivanju građevinskog zemljišta kroz pripremu gradsko građevinskog zemljišta za izgradnju i izgradnju komunalnih objekata i instalacija do priključka na urbanističku parcelu, što je upravo normirano odredbama člana 13. i 15. Zakona o građevinskom zemljištu. Nadalje, polazeći od intencije zakonodavca koji je pod uređivanjem građevinskog zemljišta u smislu navedenih odredbi Zakona o građevinskom zemljištu obuhvatio oba navedena segmenta, dakle komunalno opremanje nije predviđeno kao samostalan institut, kao i uređenja iz odredbi člana 11. ovog propisa prema kojem se tužena stara o uređivanju građevinskog zemljišta i odredbe člana 32. tačka 6. ranije važećeg Zakona o lokalnoj samoupravi, shodno kojem tužena uređuje i obezbjeđuje privođene namjeni građevinskog zemljišta, proizilazi da nije ustavnopravno prihvatljiv stav revizionog suda da su u pitanju radovi za koje na strani tužene ne postoji zakonska obaveza da ih preduzme. S tim u vezi, Ustavni sud smatra da pitanje plaćanja naknade za uređivanje građevinskog zemljišta u smislu odredbi člana 9., 17. i 18. ranije važećeg Zakona o građevinskom zemljištu (koje je bilo predmet dva Ugovora o naknadi za uređivanje građevinskog zemljišta), ne treba posmatrati u smislu da troškove komunalnog opremanja podnosilac kao investitor snosi neposredno, kao i da kod jasno definisane obaveze tužene da izvrši predmetne radove, ne može biti od uticaja sada važeće rješenje iz odredbe člana 67. stav 1. Zakona o uređenju prostora i izgradnji objekata da komunalno opremanje građevinskog zemljišta može izvršiti i investitor, već eventualno regulisanje međusobnih dužničko-povjerilačkih odnosa podnosioca i tužene može biti predmet posebnog materijalnopravnog odnosa.

5.9. Saglasno navedenom, Ustavni sud ocjenjuje da je Vrhovni sud osporenim presudom, povrijedio pravo podnosioca na pravično suđenje, zajemčeno odredbom člana 32. Ustava i člana 6. stav 1 Evropske Konvencije.

6. Prilikom razmatranja da li je došlo do povrede člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, prvi korak se sastoji u razmatranju da li je podnosilac uopšte imao "imovinu", u smislu člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

6.1. Ustavni sud ukazuje na konzistentnu praksu Evropskog suda i vlastitu jurisprudenciju, prema kojoj „imovina“ u smislu člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju može biti „postojeća imovina“ ili „dobra“, u odnosu na koja podnosilac ima „legitimno očekivanje“ da će ih realizovati (vidi Evropski sud, *Jantner protiv Slovačke*, presuda od 4. marta 2003. godine, aplikacija broj 39050/97, stav 27). „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).

6.2. U konkretnom slučaju, „legitimno očekivanje“ podnosioca žalbe da se utvrdi njegovo pravo na povraćaj spornih sredstava utemeljeno je u odredbama člana 210. stav 1. i 218. ranije važećeg Zakona o obligacionim odnosima i predstavlja „imovinu“, u smislu člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

6.3. Ustavni sud ocjenjuje da je osporenom presudom, kojom su preinačene prvostepena i drugostepena presuda i odbijen kao neosnovan predmetni tužbeni zahtjev, podnosilac lišen imovine, u smislu odredbi člana 58. Ustava i člana 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju. S tim u vezi, Ustavnom sudu ostaje da utvrdi:

- a) da li je lišavanje imovine predviđeno zakonom,
- b) služi li lišavanje zakonitom cilju u javnom interesu i
- c) da li je lišavanje proporcionalno cilju, tj. uspostavlja li pravičnu ravnotežu između prava podnosioca i opšteg javnog interesa?

6.4. U vezi sa pitanjem zakonitosti, Ustavni sud ocjenjuje da lišavanje imovine podnosioca žalbe ne proizilazi iz odredaba ranije važećeg Zakona o izgradnji objekata i Zakona o građevinskom zemljištu. Naime, polazeći od sadržine navedenih zakonskih akata, kojima su regulisane materijalno-pravne pretpostavke za izdavanje građevinske dozvole, kategorisani radovi na uređenju građevinskog zemljišta, kao i obaveza za izvođenje tih radova, shodno kojima proizilazi da se radi o zakonskoj obavezi tužene, koju ona nesporno nije izvršila, kao i činjenice da je podnosilac svojim sredstvima naknadio troškove spornih radova, koje mu tužena nije naknadila, po ocjeni Ustavnog suda, lišavanje imovine podnosioca žalbe zasniva se na pogrešnoj i arbitrarnoj primjeni relevantnih materijalno-pravnih propisa na utvrđeno činjenično stanje. Na taj način podnosilac se lišava stečenog prava svojine u pogledu uložених sredstava koje mu pripada, saglasno odredbama Zakona o obligacionim odnosima, koji, kao *lex specialis*, ima prioritet i mora biti primijenjen na konkretan slučaj.

6.5. Iz navedenih razloga, Ustavni sud ocjenjuje da je osporenom presudom Vrhovnog suda podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo iz člana 58. Ustava i člana 1. Protokola broj 1 uz Konvenciju.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 45/18 od 10. decembra 2020. godine

Ocjena je 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. Sud je ocijenio da je proizvoljnim zaključkom sudova o zastari prekršen član 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju. U konkretnom slučaju miješanje javne vlasti u pravo svojine je zakonito, ali ne i srazmjerno pravu svojine podnosioca.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore Rev.br. 1290/17, od 24. novembra 2017. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu Crne Gore na ponovni postupak i odlučivanje.

Obrazloženje

1. J.B. i Z.L., iz P, koje zastupa punomoćnik D.Š., advokat iz P, podnijeli su blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore Rev.br. 1209/17, od 24. novembra 2017. godine, Višeg suda u Podgorici Gž br. 3970/17-14 od 04. jula 2017. godine i Osnovnog suda u Podgorici P.br. 3231/16 od 18. maja 2017. godine zbog povrede prava iz čl. 32. i 58. Ustava Crne Gore, člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kao i člana 1. Protokola br. 1. uz Konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da su podnosioci kao pravni sljedbenici stekli pravo na povraćaj poljoprivrednog zemljišta na osnovu Zakona o vraćanju ranijim vlasnicima poljoprivrednog zemljišta iz društvene svojine. U postupku vraćanja, greškom državnog organa, koji je pogrešno identifikovao parcelu koju je trebao vratiti, vraćen je dio zemljišta koji je pripadao drugim vlasnicima, što je utvrđeno pravosnažnom presudom Osnovnog suda u Podgorici P.br. 2512/03, dok se njihov dio zemljišta i dalje nalazi u vlasništvu države, bez ikakve naknade. Shodno tome, neodrživ je stav redovnih sudova i revizijskog suda o tome da se ne radi o naknadi štete na ime faktičke eksproprijacije, već da je u pitanju obična šteta, za čiju naplatu je putem suda nastupila zastara. Ovo stoga, što je navedeni stav u suprotnosti sa Zakonom o vraćanju ranijim vlasnicima poljoprivrednog zemljišta iz društvene svojine. Kako u konkretnom slučaju podnosioci ustavne žalbe ni na jedan

od propisanih načina nijesu ostvarili svoje zakonsko pravo, već se zemljište i dalje nalazi u svojini Države, koja ga koristi za obavljanje svojih nadležnosti, bez ikakve nadoknade, to je nesumnjivo da je podnosiocima povrijeđeno pravo iz čl. 58. Ustava i kao i člana 1. Protokola br. 1. uz Konvenciju. Predloženo je da Ustavni sud ukine osporene presude i predmet vrati na ponovno 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 se može 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.

III 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. Tužioci J.B. i Z.L. (podnosioci ustavne žalbe) podnijeli su tužbeni zahtjev, kojim su tražili da se obaveže tužena Država Crna Gora – Zavod za izvršenje krivičnih sankcija, da tužiocima na ime naknade štete zbog nevraćenog zemljišta u ukupnoj površini od 2243 m² upisanog u LN br 332 KO Velje brdo, isplati iznos od po 19.065,50 eura, sa zakonskom zateznom kamatom od 15.10.2015. godine pa do konačne isplate.

2.2. Tužioci J.B., Z.L. i sada pok. D.L., su kao pravni sljedbenici – nasljednici M.S., rješenjem Republičkog zavoda za geodetske i imovinsko-pravne poslove Podgorica UP-02-654 od 18.04.1994. godine, stekli pravo na povraćaj nepokretnostipoljoprivrednog zemljišta površine 2243 m², označenog kao kat. parcela 7/3, po kulturi pašnjak 3. klase.

2.3. Presudama Osnovnog suda u Podgorici P.br. 2512/03 od 14. aprila 2004. godine i Višeg suda u Podgorici Gž.br. 1421/2004 od 08. novembra 2005. godine, utvrđeno je da je podnosiocima vraćena tuđa nepokretnost, umjesto nepokretnosti koja je oduzeta njihovom pravnom prethodniku i da je ista imovina P.Z. i drugih po osnovu nasleđa iza smrti njihovog oca P.Đ. kao ranijeg vlasnika nepokretnosti.

2.4. U istom postupku, na osnovu nalaza i mišljenja vještaka geodetske struke izvršena je identifikacija sporne nepokretnosti podnosioca ustavne žalbe i utvrđeno je da je njihovo zemljište površine 2243 m² i da je sastavni dio kat. parcela broj 1,2,3.6/1 i 15, upisano u LN 332 KO Velje brdo u ukupnoj površini zemljišta 29591 m², sa određenim suvlasničkim udjelima na Zavod za izvršenje krivičnih sankcija Podgorica, sa još četiri upisana suvlasnika sa posebnim obimom prava, dok je u "V" listu istog LN, na kat. parc. br. 1, upisano 7 zgrada kao svojina ZIKS-a, koja grupa parcela predstavlja kompleks ZIKS-a, koji uživa posebnu pravnu zaštitu, zbog čega u postupku vraćanja poljoprivrednog zemljišta iz društvene svojine, ranijim vlasnicima ili njihovim naslednicima, nije parcelisano ni fizički vraćeno zemljište na ovoj lokaciji. Tržišnu vrijednost predmetnog zemljišta sud je utvrdio putem vještaka poljoprivredne struke u iznosu od 17,00 eura po 1m², odnosno za površinu od 2243 m², ukupno 38.131,00 eura.

2.5. Prvostepni sud je odlukom P.br. 3231/16, od 18. maja 2017. godine, odbio tužbeni zahtjev tužilaca kao neosnovan.

2.5.1. U obrazloženju osporene odluke se u bitnom navodi: iz navedenih razloga, sud nalazi da su tužioci pretrpjeli štetu, jer su postupanjem tužene, ostali bez zemljišta, a da im za to nije isplaćena nikakva naknada. Tužioci su visinu štete opredijeli na iznos od po 19.065,50 eura, do kojeg iznosa se dolazi dijeljenjem na dva dijela, ukupno utvrđene tržišne vrijednosti zemljišta ($38.131,00/2=19.065,50$ eura), budući da je tužilji Juliji Bracanović po rješenju iz 1994. godine pripala 1/2 vraćenog zemljišta, a tužiocu Z.L. sada pok. L.D. po 1/4 idealnog dijela, a kako je tužilac Z.L. jedini zakonski nasljednik pok. D.L., to tužiocu Z.L. pored njegove 1/4, pripada i 1/4 idealnog dijela pok. D.L., odnosno ukupno 1/2 idealnog dijela. Međutim, tužena je istakla prigovor zastarjelosti potraživanja tužilaca, koji je, po ocjeni ovog suda, osnovan. Naime, tužioci potražuju naknadu štete, a čl. 376 ranije važećeg ZOO-a i čl. 385 sada važećeg ZOO-a, je propisano da potraživanje naknade prouzrokovane štete zastarijeva za tri godine od kad je oštećenik saznao za štetu i za lice koje je štetu učinilo, a da u svakom slučaju ovo potraživanje zastarijeva za pet godina od kad je šteta nastala. Nadalje, presudu Višeg suda Gž.br. 1421/2004 od 08.11.2005. godine, tužioci su primili dana 24. novembra.2005. godine, od kada su, po nalaženju suda, saznali za štetu i od kada su mogli da traže naknadu štete, pa imajući u vidu da je tužba u ovoj pravnoj stvari podnijeta dana 21. oktobra 2014. godine, to se zaključuje da je protekao subjektivni rok iz prednje citiranih odredbi Zakona o obligacionim odnosima, zbog čega je potraživanje tužilaca zastarjelo. Pri navedenom, sud nalazi da je šteta nastala kada je donijeto rješenje Republičkog zavoda za geodetske i imovinsko pravne poslove broj UP-02-654 od 18. aprila 1994.

godine, kojim je tužiocima i sada pokojnom D.L., vraćeno pogrešno zemljište, tako da je u svakom slučaju protekao i objektivni rok određen prethodno citiranim odredbama Zakona o obligacionim odnosima, a kako je potraživanje tužilaca zastarjelo, to je sud tužbeni zahtjev odbio kao neosnovan.

2.5.2. Odlučujući o žalbi tužilaca, Viši sud u Podgorici je presudom Gž.br. 3970/17-14 od 04. jula 2017. godine istu odbio kao neosnovanu i potvrdio prvostepenu presudu.

2.5.3. U obrazloženju osporene odluke se u bitnom navodi: da je prvostepeni sud pravilno našao da su tužiocu pretrpjeli štetu, budući da su postupanjem tužene ostali bez zemljišta i da im za to nije isplaćena nikakva naknada i to u visini od po 19.065,50 eura, koliko je putem vještaka utvrđena tržišna vrijednost predmetnog zemljišta. Međutim, kako je predmet spora naknada štete, a ne povreda prava svojine, pravilno je prvostepeni sud utvrdio da je tužba podnijeta po proteku zakonskih rokova iz čl. 367 st. 1. i 2. ranije važećeg ZOO i čl. 385. st. 1 i 2 sada važećeg ZOO.

2.5.4. Odlučujući o reviziji tužilaca Vrhovni sud je svojom presudom Rev.br. 1290/17 istu odbio kao neosnovanu.

2.5.5. U obrazloženju osporene presude se u bitnom navodi: da se u predmetnom sporu ne radi o faktičkoj eksproprijaciji, jer je pravnom prethodniku tužilaca zemljište izuzeto u redovnom postupku eksproprijacije (po rješenju br. 5592/52 od 01.06.1952. godine). Nadalje se navodi da se u konkretnom slučaju ne radi, ni o situaciji kada je nadležno Odjeljenje za katastar i imovinsko pravne poslove, obavezivalo korisnika eksproprijacije (Crna Gora -ZIKS) da ranijim vlasnicima da drugo odgovarajuće zemljište, jer predmetna šteta nije prouzrokovana krivicom tužene, budući da je tužiocima rješenjem Up.02-654 od 18.04.1994. godine vraćeno tuđe zemljište krivicom tužilaca, jer je tužilja Julija Bracanović tvrdila da je to njihovo zemljište, iako je znala da se radi o zemljištu koje je bilo svojina sada pok. Đura Popovića, onosno da je svojina njihovih nasljednika Zorke Popović i drugih, iz čega proizilazi da na strani tužene ne bi postojala odgovornost za štetu koju su tužioci pretrpjeli po navedenom osnovu.

IV 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 po osnovu zakona”.

Član 1. Protokola 1. uz Konvenciju

“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”.

V MJERODAVNO PRAVO

Zakon o eksproprijaciji („Službeni list FNRJ“, br. 12/57, 53/62 i „Službeni list SFRJ“, br. 13/65 i 5/68 i 7/68), koji je važio u vrijeme nastanka spornog odnosa:

“Član 10

Za ekspropisanu nepokretnost sopstveniku pripada pravična naknada. Naknadu za ekspropisanu nepokretnost snosi korisnik eksproprijacije.

Član 58 stav 1

Posle pravosnažnosti 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 ekspropisanu nepokretnost.

Član 60

Ako se sporazum o naknadi ne postigne u roku od tri mjeseca od dana pravosnažnosti rješenja o eksproprijaciji, opštinski organ uprave nadležan za imovinsko pravne poslove dostavlja bez odlaganja pravosnažno rješenje o eksproprijaciji, sa spisima sudu na čijem području se nalazi ekspropisana nepokretnost, radi određivanja naknade.

Ako nadležni organ ne postupi po odredbi stava 1. ovog člana, raniji sopstvenik ekspropisane nepokretnosti može se neposredno obratiti sudu radi određivanja naknade.

Opštinski sud donosi po službenoj dužnosti, u vanparničnom postupku, odluku o naknadi za ekspropisanu nepokretnost, pošto izvede dokaze potrebne za određivanje naknade i pruži strankama mogućnost da se na ročištu o tome izjasne.

Član 64 stav 1

Korisnik eksproprijacije dužan je u roku od 15 dana od dana dostavljanja pravosnažne odluke kojom je određena naknada u novcu, isplatiti naknadu ranijem sopstveniku.”

Zakon o eksproprijaciji (“Službeni list SRCrne Gore“, br. 20/81 i 10/90), koji je važio u vrijeme pokretanja postupka:

“Član 10 stav 1

Za ekspropisanu nepokretnost vlasniku pripada pravična naknada.

Član 58 stav 1

Poslije pravosnažnosti 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 ekspropisanu nepokretnost.

Korisnik eksproprijacije dužan je da organu iz stava 1. ovog člana podnese pismenu ponudu o visini naknade 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 vlasniku ekspropisane nepokretnosti.

Član 60 stav 3

Ako organ uprave odbije zaključenje sporazuma o naknadi, bez odlaganja će sve spise predmeta eksproprijacije sa rješenjem o odbijanju sporazuma dostaviti nadležnom sudu radi određivanja naknade."

VI OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Polazeći od razloga navedenih u ustavnoj žalbi i mjerodavnih ustavnih i konvencijskih prava, Ustavni sud je razmatrao osporenu odluku s aspekta odredbi čl. 32. i 58. Ustava i čl. 6 st. 1 Evropske konvencije kao i člana 1. Protokola br .1. uz Konvenciju.

4. Ustavni sud napominje da je njegova nadležnost, vezana uz 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.

4.1. 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.

4.2. 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 temeljne slobode zaštićene Ustavom, a na koje podnosioci ukazuju u ustavnim žalbama.

5. Prvostepenom presudom, odbijen je tužbeni zahtjev tužilaca kao neosnovan, pri čemu je prvostepeni sud našao da su tužioci pretrpjeli štetu, jer su postupanjem tužene, ostali bez zemljišta, a da im za to nije isplaćena nikakva naknada, ali da je prošao subjektivni i objektivni rok za naknadu štete shodno čl. 376. ranije važećeg ZOO-a i čl. 385. sada važećeg ZOO-a. Naime, presudu Višeg suda Gž br. 1421/2004 od 08.11.2005. godine, tužioci su primili dana 24. novembra.2005. godine, od kada su, po nalaženju suda, saznali da zemljište koje im je vraćeno nije njihovo, i od kada su mogli da traže naknadu štete, pa imajući u vidu da je tužba u ovoj pravnoj stvari podnijeta dana 21. oktobra 2014. godine, to se zaključuje da je protekao subjektivni rok iz prednje citiranih odredbi ZOO-a, zbog čega je potraživanje tužilaca zastarjelo. Pri navedenom, sud nalazi da je šteta nastala kada je donijeto rješenje Republičkog

zavoda za geodetske i imovinsko pravne poslove broj UP-02-654 od 18. aprila 1994. godine, kojim je tužiocima i sada pokojnom Draganu Lajoviću, vraćeno pogrešno zemljište, tako da je u svakom slučaju protekao i objektivni rok određen prethodno citiranim odredbama Zakona o obligacionim odnosima, a kako je potraživanje tužilaca zastarjelo, to je sud odbio kao neosnovan tužbeni zahtjev.

5.1. Viši sud u Podgorici je odlučujući o žalbi tužilaca potvrdio prvostepenu presudu, navodeći da tužioci jesu pretrpjeli štetu postupanjem tužene, ali kako je predmet spora naknada štete, a ne povreda prava svojine, pravilno je prvostepeni sud utvrdio da je tužba podnijeta po proteku zakonskih rokova iz čl. 367 st. 1. i 2. ranije važećeg ZOO i čl. 385. st. 1. i 2. sada važećeg ZOO.

5.2. Vrhovni sud Crne Gore je odbio reviziju tužilaca kao neosnovanu navodeći u svom obrazloženju sledeće:

“Revizijom se ukazuje da se u konkretnom slučaju radi o faktičkoj eksproprijaciji i da potraživanje naknade po tom osnovu ne zastarijeva. Međutim, u predmetnom sporu ne radi se o faktičkoj eksproprijaciji. Pravnom prethodniku tužilaca zemljište je izuzeto u redovnom postupku eksproprijacije (po rješenju br. 5592/52 od 01.06.1952. godine). Ne radi se ni o situaciji kada je nadležno Odjeljenje za katastar i imovinsko pravne poslove, takođe u postupku vraćanja poljoprivrednog zemljišta iz društvene svojine na osnovu navedenog zakona, obavezivalo korisnika eksproprijacije (C.G. - ZIKS) da ranijim vlasnicima da drugo odgovarajuće zemljište, u kojim slučajevima je ovaj sud zauzeo stanovište da potraživanje naknade u vrijednosti zemljišta na koji je korisnik obavezan da preda ranijem vlasniku, odnosno njihovim nasljednicima, a nije dato zbog propusta korisnika, ne zastarijeva, obzirom da se radi o potraživanju vezanom za svarno - pravni zahtjev, koje ne podliježe zastari (Rev.br. 567/13 od 05.06.2013. god. i Rev.br. 679/12 od 17.05.2012. god). Ovaj sud nalazi potrebnim da ukaže da se u predmetnom sporu, kao što je naprijed rečeno, radi o naknadi štete koja je navodno prouzrokovana tužiocima krivicom tužene jer im je vraćeno zemljište vlasništvo drugih lica, ali, na osnovu provedenih dokaza, proizilazi da je tužiocima “vraćeno” zemljište koje je terenski identifikovano od strane geometra - vještaka, a po kazivanju i u prisustvu podnosioca zahtjeva (J.B.), koja je pak u parnici P.br. 25393/98, na ročištu glavne rasprave održane 24.09.2001. godine, istakla da je parcela čiji povraćaj traži Z.P. i koja je u postupku povraćaja zemljišta vraćena njoj (J.B., Z.L. i D.L. bila svojina pok. Đ.P. Prema tome, tužiocima je rješenjem Up.02-654 od 18.04.1994. godine vraćeno zemljište koje je podnosilac zahtjeva J.B. pokazala da je bila svojina njihovog pravnog prethodnika, iako je znala da se radi o zemljištu koje je bilo svojina sada pok. Đ.P., iz čega proizilazi da je tužiocima njihovom krivicom vraćeno zemljište vlasništvo drugih lica, zbog čega na strani tužene ne bi postojala ni odgovornost za štetu koju su tužioci pretrpjeli po navedenom osnovu.”

5.3 Međutim, navedeni stav Vrhovnog suda je proizvoljan, jer se u konkretnom slučaju radi o eksproprijaciji, budući da je u toku postupka utvrđeno da je pravnom prethodniku tužilaca M.S. izuzeto zemljište u korist tužene, (po rješenju br. 5592/52 od 01.06.1952. godine, na koje se pozvao Vrhovni sud) i to bez odgovarajuće naknade. Dalje su tužioci rješenjem Republičkog zavoda za geodetske i imovinsko-pravne poslove Podgorica UP-02-654 od 18.04.1994. godine, stekli pravo na povraćaj

nepokretnosti-poljoprivrednog zemljišta površine 2243 m², označenog kao kat. parcela 7/3, po kulturi pašnjak 3. Klase. Za navedeno zemljište je presudama Osnovnog suda u Podgorici P.br. 2512/03 od 14. aprila 2004. godine i Višeg suda u Podgorici Gž.br. 1421/2004 od 08. novembra 2005. godine, utvrđeno da je podnosiocima ustavne žalbe vraćena tuđa nepokretnost, umjesto nepokretnosti koja je oduzeta njihovom pravnom prethodniku i da je ista imovina P.Z. i drugih, po osnovu nasleđa, iza smrti njihovog oca P.Đ. kao ranijeg vlasnika nepokretnosti.

5.4. U postupku koji je prethodio navedenim presudama, utvrđeno je da je zemljište tužilaca, površine 2243 m² i da je sastavni dio kat. parcela broj 1,2,3.6/1 i 15, upisano u LN 332 KO Velje brdo, u ukupnoj površini zemljišta 29591 m², sa određenim suvlasničkim udjelima na ZIKS Podgorica, sa još četiri upisana suvlasnika sa posebnim obimom prava, dok je u "V" listu istog LN, na kat. parc. br. 1, upisano 7 zgrada kao svojina ZIKS-a. Navedena grupa parcela predstavlja kompleks ZIKS-a, koji uživa posebnu pravnu zaštitu, zbog čega u postupku vraćanja poljoprivrednog zemljišta iz društvene svojine, ranijim vlasnicima ili njihovim naslednicima, nije parcelisano ni fizički vraćeno zemljište na ovoj lokaciji. Utvrđena je i tržišna vrijednost zemljišta tužilaca, putem vještaka poljoprivredne struke u iznosu od 17,00 eura po 1m², odnosno za površinu od 2243 m², ukupno 38.131,00 eura. Imajući u vidu navedeno, tužbeni zahtjev tužilaca za naknadu štete, se ne može posmatrati odvojeno od naknade za ekspropisanu nepokretnost, kako to pogrešno nalaze redovni sudovi i revizijski sud, jer se traženi iznos od po 19.065,50 eura, odnosi na tržišnu vrijednost ekspropisanog zemljišta, za koje zemljište je utvrđeno da predstavlja svojinu tužilaca. Dakle, tužiocima je ekspropisano zemljište koje je sastavni dio parcela na kojima se nalazi kompleks tužene, Zavoda za izvršenje krivičnih sankcija, a kako im isto ne može biti vraćeno, to im za ekspropisanu nepokretnost pripada naknada u ukupnom iznosu od 38.131,00 eura, odnosno u iznosu od po 19.065,50 eura za svakog tužioca ponaosob.

6. U svijetlu 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 raniji 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. 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 predmetne naknade vremenski ograničeno.

6.1. Zakon o eksproprijaciji ("Službeni list SRCrne Gore", br. 20/76) 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 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 vlasniku 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.

Ako se sporazum o naknadi u cjelini ne postigne u roku od tri mjeseca od dana pravnosnažnosti rješenja o eksproprijaciji, opštinski organ uprave nadležan za imovinsko-pravne poslove, dostavlja bez odlaganja, pravnosnažno rješenje sa svim spisima opštinskom sudu na čijem području se nalazi ekspropriisana nepokretnost, radi određivanja naknade.

Organ iz stav 1. ovog člana može, i prije isteka roka od tri mjeseca, ukoliko pokuša sporazumijevanja nije uspio, dostaviti nadležnom opštinskom sudu pravosnažno rješenje o eksproprijaciji sa spisima, radi određivanja naknade.

Ako opštinski organ uprave nadležan za imovinsko-pravne odnose ne postupi po odredbi stava 1. ovog člana, raniji sopstvenik ekspropriisane nepokretnosti može se neposredno obratiti sudu radi određivanja naknade.

Nadležni organ skupštine opštine i korisnik eksproprijacije dužni su komisiji za određivanje naknade dostaviti svu dokumentaciju kao i pismena obavještenja u pogledu utvrđivanja vrijednosti ekspropriisane nepokretnosti, sa kojom raspolazu.

Opštinski sud po službenoj dužnosti, u vanparničnom postupku donosi odluku o naknadi za ekspropriisane nepokretnosti, pošto izvede dokaze potrebne za određivanje naknade i pruži strankama mogućnost da se na ročištu o tome izjasne.

Član 64.

O naknadi za ekspropriisanu nepokretnost opštinski sud raspravlja i odlučuje u vijeću koje se sastoji od jednog sudije kao predsjednika vijeća i dvojice sudija porotnika.”

6.2. Ustavni sud ukazuje da je intencija zakonodavca jasna. Niko ne može biti lišen prava svojine bez pravične naknade. 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. Kada država lišava prava svojine, ista i obezbjeđuje naknadu ranijem vlasniku. To ne može biti prioritarna obaveza vlasnika. Ranijem vlasniku Zakon ostavlja mogućnost da se obrati sudu kada organ uprave ne dostavi spise sudu po službenoj dužnosti (što je svakako, ne bez razloga, terminološka distinkcija u odnosu na dužnost organa uprave tj. države da to učini) tek pošto država preduzme sve moguće mjere da postigne sporazum oko određivanja naknade za ekspropriisanu nepokretnost.

6.3. U konkretnom slučaju je utvrđeno da naknada za ekspropriisane nepokretnosti pravnom prethodniku tužilaca nikada nije isplaćena, niti je, istome donijeta odluka o određivanju i visini naknade.

6.4. 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 ekspropisiranu nepokretnost pokreće i vodi po službenoj dužnosti.

6.5. 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 ekspropisane nepokretnosti ne može da snosi nikakve štetne posledice zbog eventualnih propusta državnih organa.

6.6. Stav je Ustavnog suda da pravo na naknadu za ekspropisiranu nepokretnost ne zastarijeva jer to potraživanje nije utvrđeno, zbog čega se i vodi postupak pred sudom, po službenoj dužnosti, a ne po prijedlogu ranijeg sopstvenika ekspropisane nepokretnosti. Na ovaj način postupak je bio propisan i odredbama Zakona o ekspropijaciji koji je važio u vrijeme kada je pravnim prethodnicima predlagača ekspropisana nepokretnost, pa raniji vlasnik ekspropisane nepokretnosti ne čini nikakav propust nepodnošenjem zahtjeva za određivanje pravične naknade, već se radi o propustu organa koji vodi postupak po službenoj dužnosti.

6.7. Ovakav stav Ustavni sud je izrazio u svojoj odluci U-III br. 586/16, od 25. juna 2018. godine.

6.8. 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).

6.9. Stoga je ocjena Ustavnog suda da je način na koji je Vrhovni sud, konkretnom slučaju, tumačio i primijenio mjerodavno materijalno pravo, arbitran, 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. Pored toga, riječ je i o zanemarivanju mnogih činjeničnih okolnosti konkretnog slučaja, važnih načela ustavnog poretka Crne Gore, kao i niza jemstava koja građanima pružaju Ustav i Konvencija, a koja mogu i trebaju biti snažan korektiv u tumačenju i primjeni prava na konkretan slučaj.

7. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta povrede prava iz člana 58 Ustava i člana 1. Protokola br. 1. uz Evropsku konvenciju, Ustavni sud je utvrdio da

je osporenom presudom Vrhovnog suda podnosiocima ustavne žalbe povrijeđeno pravo svojine.

7.1. Pravo na imovinu (svojinu) predmet je zaštite u ustavnom sistemu Crne Gore i sadržinski korespondira sa pravom na imovinu, iz člana 1. Protokola br. 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. U skladu sa navedenim ustavnim odredbama, Ustavni sud je dužan da zaštiti 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.

7.2. Razmatrajući sadržinu ovog prava, Evropski sud za ljudska prava je objasnio 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.

7.3. U članu 1. Protokola br. 1. uz Evropsku konvenciju se navodi: "Miješanje u pravo na imovinu je dozvoljeno samo pod uslovima predviđenim zakonom [...]". Obaveza zakonitosti, dakle ima centralni značaj u okviru principa pravne države da bi se opravdala intervencija svake vrste u pravo vlasništva pojedinca. Osim zakonitosti, svako miješanje u pravo na mirno uživanje imovine mora biti u opštem (javnom) interesu i mora osiguravati određeni "fair balans" između interesa pojedinca i javnih interesa, dakle, mora biti proporcionalno. Nedostatak samo jedne od navedenih pretpostavki, dovodi do povrede ustavnog i konvencijskog prava na imovinu (svojinu). Pojam „javnog interesa“, kojim se opravdava miješanje u imovinu je nužno širok pojam. Na nacionalnim vlastima je odluka šta je u „javnom interesu“ i odluka o tome se mora poštovati, sem ako je takva odluka očigledno bez razumne osnove (vidi *Carson i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva* br. 42184/05, stav 61, od 16. marta 2010. godine).

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 nalazi da u konkretnom slučaju eksproprijacija spornog zemljišta pravnim prethodnicima podnosilaca, bez plaćanja nadoknade za isto, jasno odgovara miješanju u mirno uživanje njihove imovine, jer iako utemeljena na relevantnom domaćem zakonodavstvu, ovo lišavanje imovine, nije po mišljenju Ustavnog suda zadovoljilo zahtjev proporcionalnosti. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, za

dozvoljenost miješanja u pravo na imovinu, bez obzira na to da li se radi o lišavanju ili ograničavanju prava na imovinu, mora biti ispunjeno više pretpostavki. Miješanje je, bez obzira na to koje prirode imovina bila, dozvoljeno samo uz poštovanje relevantnih zakonskih pretpostavki.

7.5. U konkretnom slučaju ispoštovana je zakonska pretpostavka o dozvoljenosti miješanja u mirno uživanje imovine, jer je to miješanje dozvoljeno pod uslovima predviđenim Zakonom o eksproprijaciji. Plaćanje nadoknade za izuzeto zemljište propisuje isti Zakon o eksproprijaciji, u duhu Ustavne odredbe da niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijevajavni interes, uz pravičnu naknadu, na koji način se zadovoljava zahtjev proporcionalnosti. Međutim, taj zahtjev nije ispoštovan očiglednom arbitrarnošću tumačenja i primjene prava o zastari, čime je narušena nužna ravnoteža, samim tim što podnosioci trebaju da snose prekomjeran teret u vidu lišavanja imovine bez plaćanja nadoknade za istu i bez svoje krivice.

7.6. 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).

8. U konkretnom slučaju, ostvaren je osnovni uslov da je miješanje javne vlasti u pravo svojine podnosilaca zakonito, ali ne i srazmjerno pravu svojine podnosilaca. Saglasno navedenom, Sud ocjenjuje da je proizvoljnim zaključkom sudova o zastari prekršen član 1. Protokola broj 1. uz Konvenciju.

9. Pri izvođenju ovakvih zaključaka, Sud je slijedio praksu ovog suda, razmatranu u odlukama UŽ-III br. 21/16, od 13. novembra 2017. godine, UŽ-III br. 571/16, od 21. decembra 2017. godine i U-III br. 290/16, od 17. oktobra 2018. godine, pa su u ovom ustavnosudskom postupku primijenjeni već zauzeti stavovi.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Povreda prava na poštovanje privatnog i porodičnog života iz člana 40 i prava na slobodu izražavanja iz člana 47 Ustava i čl. 8 i 10 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 770/17 od 24. decembra 2020. godine

Ustavni sud smatra da se, u konkretnom slučaju, žalbeni navodi kojima je suštinski ukazano na nezadovoljstvo zbog stava drugostepenog suda da u spornim tekstovima nema elemenata deliktne odgovornosti tužene II reda tiču podnosiocevog prava na ugled, te ulaze u opseg člana 8 Evropske konvencije. Stoga, osporena konačna odluka kojom je odbijen tužbeni zahtjev podnosioca za naknadu štete zbog zaštite časti i ugleda nesumnjivo predstavlja miješanje u njegovo pravo iz člana 8 Evropske konvencije koje je zakonito i ima legitiman cilj – zaštitu prava drugih, odnosno zaštitu slobode izražavanja tuženih iz člana 10 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. 3908/17, od 12. septembra 2017. godine i predmet vraća Višem sudu u Podgorici na ponovni postupak i odlučivanje.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1.V.D., iz N., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude navedene u izreci, zbog povrede prava iz čl. 17. st. 2 i čl. 32. Ustava Crne Gore i čl. 6. st. 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. Imajući u vidu da je podnosilac preminuo u toku ustavnosudskog postuka, što je utvrđeno iz Izvoda iz matičnog registra umrlih za podnosioca br. 627, za 2020. godinu, izdatog na ime podnosioca od strane Ministarstva unutrašnjih poslova- Područna jedinica za građanska stanja i lične isprave i dostavljenog uz akt navedenog organa, br. 15-UPI-204/20/6136, od 8. oktobra 2020. godine, ovaj Sud je aktom U-III br. 770/17, od 26. novembra 2020. godine, od zakonskih nasljednika podnosioca – Z.D. (supruga), D.Đ., rođ.D.(kćerka) i M.D. (sin) zatražio izjašnjenje da li stupaju na

mjesto podnosioca ustavne žalbe u ovom ustavnosudskom postupku i na koji način dokazuju pravni interes za istim.

1.1.1. Izjavama od 14. decembra 2020. godine, zakonski nasljednici podnosioca Z.D. (supruga), D.Đ., rođ.D.(kćerka) i M.D. (sin), obavijestili su ovaj Sud da stupaju na mjesto podnosioca ustavne žalbe u ovom ustavnosudskom postupku.

1.1.2. Ustavni sud smatra da supruga pok.V.D. i djeca – sin i kćerka, imaju legitimni interes za donošenje odluke da su objavljivanjem spornih novinskih članaka podnosiocu (njihovom suprugu i ocu) povrijeđeni čast i ugled, na šta se on oslanjao u postupku pred Ustavnim sudom, zbog čega mogu biti smatrani „žrtvom“ u smislu člana 34 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Shodno prednjem, Ustavni sud je našao da su ispunjeni uslovi iz odredbe člana 38 stav 2 tačka 2 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore da imenovani zakonski nasljednici nastave ovaj ustavnosudski postupak umjesto podnosioca.

1.2. U ustavnoj žalbi je, u bitnom, navedeno: da u predmetnom slučaju postoji sumnja u nepristrasnost i nezavisnost sudova u odnosu na izvršne organe, sa razloga što je podnosilac od strane sudova, bez ikakvog razloga promovisan kao javna ličnost, iako se do 29. decembra 2015. godine, kao dana kada je izvršena zloupotreba od strane Ministarstva unutrašnjih poslova, njegovo ime i slika nikada nijesu pojavili u elektronskim medijima, a kamoli u vidu članka u novinama o nekim njegovim eventualnim djelima ili dovođenja na bilo koji način sa ljudima iz kriminalnog miljea; da je u toku postupka nesporno utvrđeno da je podnosilac devedestih godina kao aktivni vojnik učestvovao u ratnim dešavanjima na prostorima bivše Jugoslavije, a da se od 2003. godine nalazi u penziji, te da nikada nije bio član niti jedne političke partije; da podnosioca kao penzionera i porodičnog čovjeka sa veoma narušenim zdravljem nije znala šira javnost u gradu u kojem živi, a samim tim ni u državi i šire; da su sudovi podnosioca tretirali kao javnu ličnost nakon kritičnog događaja i protivzakonite eksploatacije njegovog imena i lika od strane tuženih, odnosno nakon neosnovanog privođenja od strane policije i optuživanja po svim medijima da sprema organizovane grupe za rušenje društvenog poretka, vlasti, izaziva nered i sl.; da je sud zanemario dokaze koji nepobitno govore da tuženi prilikom bavljenja pitanjima djelovanja Sedmog bataljona i podnosioca kao njegovog pripadnika, nijesu znali kada je isti formiran, pa su podnosioca doveli u vezu sa dešavanjima na Kosovu tokom proljeća 1999. godine, dok je Sedmi bataljon formiran tek u oktobru 1999. godine. Predloženo je da se usvoji ustavna žalba, ukine osporena presuda i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.3. U dostavljenom mišljenju Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 3908/17, od 23. septembra 2020. godine, 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.

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", broj 11/15.) ustavnu žalbu može podnijeti svako fizičko i pravno lice, (...), 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.

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

3.1. Predmet spora, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, jeste tužbeni zahtjev tužioca (podnosioca ustavne žalbe) da se tuženi (doo "Novine" i J.M.), obavežu da mu na ime naknade nematerijalne štete zbog povrede prava ličnosti – časti i ugleda, solidarno isplate iznos od 3.000,00 eura sa zakonskom zateznom kamatom od presuđenja do konačne isplate.

3.2. Presudom prvostepenog suda, odbijen je u cjelosti kao neosnovan predmetni tužbeni zahtjev, što je osporenim presudom potvrdio drugostepeni sud, a žalbu tužioca (podnosioca ustavne žalbe), odbio kao neosnovanu.

3.2.1. U obrazloženju osporene presude je, u bitnom, navedeno: da prema činjeničnom stanju utvrđenom u prvostepenom postupku u "Dnevni novinama" je u izdanju od 29. oktobra 2015. godine, objavljena i fotografija tužioca (podnosioca) u

članku naslova „Provjerava se više od 50 osoba“, na spisku lica za koje policija sumnja da su bili „organizatori, podstrekači ili učesnici rušilačkih demonstracija 24. oktobra“ iste godine; Da službu obezbjeđenja Nove Srpske Demokratije, koju čine pripadnici „ozloglašenog“ Sedmog bataljona, predvodi i tužilac, o aktivnostima i specifičnostima te službe, pisano je u izdanjima istog lista pod naslovima „Sedmi bataljon ponovo u akciji“, „Redari“ Fronta osuđivani 70 puta“, „Redari pod novom istragom zbog pozivanja na nasilje“, „Partijska policija u rukama tužilaštva“, „Za redare DF stiglo 100 pari vojničkih čizama“.., sve u kontekstu da je, prema podacima dobijenim od strane nadležnog državnog organa, policija identifikovala pripadnike pomenute redarske službe, njih oko 100, od kojih je 40 bilo pravosnažno osuđeno, da je tužilac jedan od dva predvodnika ove redarske službe kao bivši pripadnik Sedmog bataljona, „ozloglašenog“ u smislu da je bio sastavljen od pripadnika kriminalnih i ekstremnih struktura i da navodna nedjela Sedmog bataljona i dalje ispituju istražitelji EULEX-a, koji vjeruju da u graničnom pojasu Crne Gore postoji masovna grobnica pobijenih Albanaca; nadalje, da postoji sumnja da bi se pripadnici odnosne redarske službe uskoro mogli naći iza rešetaka, zbog sumnje da su u dužem periodu, posredstvom društvenih mreža, uzajamno pozivali jedni druge na nasilje i rušenje ustavnog poretka, da je ova grupacija specifična i po načinu organizovanja - po uniformama nalik na policiju, dok su zvanja i komandna naređenja „iskopirali“ od vojske, da je policija zaustavila automobil sa 100 pari vojničkih čizama njima namijenjenih, da su nedavno ušli u prostorije doma zakonodavne vlasti Crne Gore sa namjerom da ponize parlament i navedenom slično; da je činjenično stanje pravilno i potpuno utvrđeno, kao i da je valjan materijalno-pravni zaključak prvostepenog suda da iz provedenih dokaza ne proizilazi pravna posljedica koja se tužbom traži; da novinarska sloboda, inače, podrazumijeva izvjestan stepen pretjerivanja, čak provociranja (*“Prager and Oberschlick protiv Austrije”*, od 26. aprila 1995. godine, stav 38; *“De Haes and Gijssels protiv Belgije”* od 24. februara 1997. godine, stav 46; *“Lopes Gomes da Silva protiv Portugala”*, od 28. septembra 2000. godine, stav 34; da određeni stepen pretjerivanja mora da se toleriše u kontekstu pregrijane javne rasprave o stvarima od javnog interesa (*“Stoll protiv Švajcarske”*, od 25. aprila 2006. godine, stav 55); da ličnost koja svojim nastupom izaziva pažnju ljudi drugačijeg mišljenja mora prihvatiti i provokativne iskaze o sebi (*“Oberschlick protiv Austrije”* (no.2), od 1. jula 1997. godine, st. 33 i 34) jer je u prirodi političke debate upotreba pretjeranih i uvredljivih izraza (*“Lopes Gomes da Silva protiv Portugala”*, od 28. septembra 2000. godine, stav 34; da u oštrom tonu političke rasprave koja traje u Crnoj Gori učešće u javnom i političkom životu bi trebalo značiti i prihvatanje rizika od oštre kritike (ista presuda Evropskog suda, stav 34); da je Evropski sud u više slučajeva ukazao da bi nacionalni sud povrijedio slobodu informisanja kada bi novinara kaznio zbog klevete, zato što nije dokazao istinitost iskaza (*“Lingens protiv Austrije”*, od 8. jula 1986, stav 41; *“Albert-Engelmann-Gesellschaft mbH protiv Austrije”*, od 19. januara 2006. godine, stav 31); da čak, kada nacionalni sud cijeni nedokazanim činjenične tvrdnje da, recimo, određene organizacije imaju „fašističku prirodu“, pa zabrani njihovo ponovno objavljivanje, time povređuje slobodu informisanja (*“Jerusalem protiv Austrije”*, od 27. februara 2001. godine, stav 46); da tendencija da se mora dokazati istinitost svakog iskaza koji se

objavljuje i da se mora objaviti ispravka svake tvrdnje za koju se ne dokaže da je istinita, značila bi povredu slobode informisanja, jer bi obavezivala na dokazivanje vrednosnih iskaza, što je neprihvatljivo (*"Ukrainian Media Group v. Ukraina"*, od 29. marta 2005. godine, st. 41, 59 i 60); da od novinara se, inače, zbog prirode medija i aktuelnosti informacija, ne može zahtijevati utvrđivanje istinitosti činjenica kao u sudskom postupku, u smislu apsolutne podudarnosti sa stvarnošću i otklanjanje svake sumnje; da zato za slobodu izražavanja i objavljivanje činjeničnih iskaza nije potrebno dokazivati njihovu apsolutnu istinitost, već je legitimno izraziti i objaviti informaciju pošto se prethodno provjeri da je ona istinita u skladu sa primjerenim okolnostima slučaja i u skladu sa novinarskom pažnjom; da odredba člana 10. stav 1. Evropske konvencije ne jemči samo slobodu štampe u informisanju javnosti, nego i takođe pravo javnosti da bude informisana; da "lako štampa ne smije da prekorači utvrđene granice, naročito u pogledu zaštite ugleda drugih, ona je ipak obavezna da objavljuje informacije i ideje o pitanjima o kojima se raspravlja na političkoj sceni, kao i one koje se tiču drugih sektora od javnog interesa; da ne samo da štampa ima zadatak da objavljuje takve informacije i ideje, već i javnost ima pravo da ih dobija" (*"Lingens protiv Austrije"*, predstavka. br. 9815/82, 8. jul 1986); da po ocjeni Evropskog suda, upravo sloboda medija omogućava javnom mnenju da upozna ideje i stavove i formira mišljenje, pa su i "granice prihvatljive kritike" šire kada se radi o političkom diskursu i ličnostima koje svojim angažovanjem stupaju na javnu scenu, nego kada je riječ manje značajnim temama; da drugostepeni sud, u konkretnom dijeli stanovište prvostepenog suda da u konfliktu dva suprotstavljena prava prioritet treba dati slobodi izražavanja tuženih, te da ne treba udovoljiti tužbenoj pretenziji da se građansko-pravnom sankcijom ograniči njihova sloboda da primaju informacije i ideje, posjeduju mišljenje, sledstveno, i da javnosti saopšte svoje informacije i ideje o događajima od 24. oktobra 2015. godine, zajedno sa činjenicama o vojničkoj prošlosti tužioca i da je učestvovao u formiranju "Sedmog bataljona", sve u kontekstu njegovog nespornog učešća u protestima 24. oktobra 2015. godine i kasnijeg angažovanja kao predvodnika službe obezbjeđenja za koju je navedeno da je formirana u januaru 2016. godine; da tekstovi koje tužilac subjektivno doživljava štetnim, ukoliko se tiče objavljenih podataka o njegovoj ličnosti, imaju dovoljnu činjeničnu podlogu u tome što je kao pripadnik Vojske Jugoslavije učestvovao u ratnim operacijama na Kosovu, da je bio pripadnik vojne jedinice zvani "Sedmi bataljon", koja je, obzirom na vrijeme i okolnosti pod kojima je formirana, bila predmet velike pažnje javnosti, da je bio angažovan i kao učesnik demonstracija i kasnije kao jedan od organizatora i predvodnika službe obezbjeđenja jedne opozicione političke strukture; da sporni novinski članci ne sadrže činjenične iskaze o ličnosti tužioca, ne tvrdi se da on lično ima kriminalnu prošlost, da je osuđivano lice ili da je kao vojnik povrijedio kodekse i pravila ratovanja, niti da je on personalno učestvovao u rušenju ustavnog poretka; da ni navodi iz članka "Redari" Fronta osuđivani 70 puta": "...sjenku srama na crnogorsku humanost bacio je Sedmi bataljon, čija nedjela i dalje ispituju istražitelji EULEX-a.", koliko god ih tužilac, iz razumljivih razloga, budući je bio jedan od pripadnika te vojne formacije, doživio kao klevetu, ne mogu biti izvor obligacije i odštetne odgovornosti tuženih, jer u tim člancima nema veze između ličnosti tužioca i

eventualno uvredljivog činjeničnog iskaza, koji bi bilo moguće ispitati testom istinitosti; da delikta kao osnova odgovornosti tuženih, u smislu odredbi člana 148. stav 1., člana 149., člana 152. i člana 207. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima, nema u pisanju tuženih o tužiocu; da je u članku "Provjerava se više od 50 osoba" javnosti je prenijeta informacija iz Uprave policije da je tužilac jedna od osoba čije se učešće u demonstracijama od 24. oktobra provjerava od strane nadležnog državnog organa, iz čije je službene evidencije - Registra izdatih ličnih karata prvotuženom dostavljena njegova fotografija; da osnov odgovornosti tuženih ne može biti objavljivanje tužiočeve fotografije pribavljene od strane državnog organa; da u člancima o "Sedmom bataljonu" o tužiocu se tačno pisalo kao bivšem pripadniku "Sedmog bataljona" i predvodniku obezbjeđenja opozicionog političkog subjekta; da navodi žalbe da tužioca kao vojnog penzionera i porodičnog čovjeka do pisanja tuženih nije znala ni šira javnost u gradu u kojem živi nijesu pravno relevantni iz razloga, koje je dao prvostepeni sud, a odnose se na vezu između angažovanja tužioca u „Sedmom Bataljonu“, na demonstracijama i u uniformisanoj službi obezbjeđenja jedne opozicione partije, pa je slijedom takvih aktivnosti morao očekivati da će biti predmet pažnje tuženog medija i novinara.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

4. Ustava Crne Gore:

"Član 40

Svako ima pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života.

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 8

Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

Javne vlasti se ne smiju miješati u ostvarivanje ovog prava osim ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesima nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, radi zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

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

Zakona o obligacionim odnosima („Službeni list Crne Gore”, broj 47/2008):

“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 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.”

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. 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. 40 i 47 Ustava Crne Gore i čl. 8 i 10 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu Evropska konvencija).

6. Suština prigovora podnosioca se odnosi na njegovo nezadovoljstvo stavom Višeg suda u Podgorici prema kojem je on promovisan u javnu ličnost, pa samim tim u spornom izražavanju nema elemenata klevete te da stoga nema odštetne odgovornosti tuženih.

6.1. Evropski sud je u svojoj dosadašnjoj praksi koju slijedi Ustavni sud utvrdio da se „privatni život” odnosi na aspekte koji se vežu za lični identitet i ugled (vidi, između

ostalih, Evropski sud, *Pfeifer protiv Austrije*, broj 12556/03, stav 35, 15. novembar 2007. godine i *Petrina protiv Rumunije*, broj 78060/01, st. 27-29, 14 oktobar 2008. godine). Imajući u vidu da je podnosilac tražio zaštitu svoje časti i ugleda zbog navodne klevete, to znači da je u suštini tražio da se radi zaštite njegovog prava ograniči pravo tuženih na slobodu izražavanja koja je garantovano članom 10 Evropske konvencije. Iz navedenog proizilazi da se u konkretnom slučaju radi o „konfliktu“ između dva prava koja su jednako zaštićena Evropskom konvencijom – podnosiocevom pravu na ugled koje je zaštićeno članom 8 Evropske konvencije i pravu tuženih na slobodu izražavanja koje je zaštićeno članom 10 Evropske konvencije, što zahtijeva postizanje pravične ravnoteže između tih suprotstavljenih prava. U vezi s tim, Ustavni sud ima u vidu da je podnosilac zatražio zaštitu svoje časti i ugleda zbog sadržaja objavljenih od strane tuženih u štampanom mediju „Dnevne novine“ i to

- 29. oktobra 2015. godine na naslovnoj strani pod tekstom „Provjerava se više od 50 osoba“ sa podnaslovom „Ko je izazvao nered 24. oktobra na protestima Demokratskog fronta“ uz koji tekst je postavljena slika podnosioca, a u kojem tekstu tuženi I reda navodi da policija sumnja da je podnosilac jedan od organizatora rušilačkih demonstracija, te da je isti predmet policijskih provjera, a koje informacije su tuženoj II reda potvrđene od strane Uprave policije dan ranije 28. oktobra 2015. godine; da je sve prednje navedeno pozivajući se na izvore tuženog I reda Televizija „Pink“ ponavljala 30. oktobra 2015. godine, na svojim udarnim vijestima „Minut-dva“ koje se emituju na svakih sat vremena, uz objavljivanje slike podnosioca iz štampanog medija „Dnevne novine“ uz svoj komentar;

- 23. januara 2016. godine, na naslovnoj strani pod naslovom „Sedmi bataljon ponovo u akciji“ i da se podnosilac sastaje sa izvjesnim „obilicima“ iz Srbije da planiraju akcije po Crnoj Gori;

- 18. februara 2016. godine, na naslovnoj strani pod naslovom „Partijska policija u rukama tužilaštva“

- 6. maja 2016. godine, na naslovnoj strani navedeno „Rankovu fotelju sada čuva i Sedmi bataljon“

- 3. juna 2016. godine, na naslovnoj strani pod naslovom „Redari Fronta osuđivani 70 puta“ i „Ponizili parlament“

- 6. juna 2016. godine na naslovnoj strani pod „Redari pod novom istragom zbog pozivanja na nasilje“

- 10. juna 2016. godine, na naslovnoj strani pod naslovom „Za redare DF stiglo 100 pari vojničkih čizama“. Dakle, po mišljenju podnosioca, on je u spornim tekstovima od strane tuženih označen kao neko ko sprema organizovanje napada na ustavni poredak i izazivanje nereda, na koji način je u široj javnosti stvorena negativna slika o njemu, što je kod njega izazvalo duševne bolove zbog povrede časti i ugleda, koje navode je ponovio i u ustavnoj žalbi. Stoga će Ustavni sud, ispitati da li ovi navodi podnosioca ulaze u opseg člana 8 Evropske konvencije.

6.1.2. Imajući u vidu navedene stavove Evropskog suda i odredbe čl. 206 i 207 Zakona o obligacionim odnosima, Ustavni sud smatra da se u konkretnom slučaju žalbeni navodi kojima je suštinski ukazano na nezadovoljstvo zbog stava drugostepenog suda

da u spornim tekstovima nema elemenata deliktne odgovornosti tužene II reda tiče se podnosiocčevog prava na ugled, te ulazi u opseg člana 8. Evropske konvencije. Stoga, osporena konačna odluka kojom je odbijen tužbeni zahtjev podnosioca za naknadu štete zbog zaštite časti i ugleda nesumnjivo predstavlja miješanje u njegovo pravo iz člana 8 Evropske konvencije koje je zakonito i ima legitiman cilj – zaštitu prava drugih, odnosno zaštitu slobode izražavanja tuženih iz člana 10. Evropske konvencije.

6.3. Ustavni sud će dalje ispitati da li je drugostepeni sud u osporenoj odluci postigao pravičnu ravnotežu između ova dva suprotstavljena prava, podnosiocčevog prava na ugled i prava tuženih na slobodu izražavanja. U vezi sa tim, Ustavni sud naglašava da su relevantni kriterijumi za test proporcionalnosti u takvim slučajevima utvrđeni u praksi Evropskog suda i sumirani u predmetu *Von Hannover protiv Njemačke*. Ti kriterijumi su: doprinos raspravi od javnog interesa; koliko je poznata ličnost o kojoj je riječ i šta je predmet izvještavanja; ponašanje osobe o kojoj je riječ prije objavljivanja članka; način pribavljanja informacija i njihova istinitost; sadržaj, forma i posljedice objavljivanja i, gdje je primjenljivo, ozbiljnost izrečene sankcije (vidi, Evropski sud, *Von Hannover protiv Njemačke* (br. 2), presuda od 7. februara 2012. godine, apl. br. 40660/08 i 60641/08, tač. 108-113). Ustavni sud smatra da su ovi kriterijumi mutatis mutandis primjenjivi i na konkretni predmet.

6.4. Osnovni cilj člana 8 Evropske konvencije je da štiti pojedince od proizvoljnost zadiranja javnih vlasti u četiri zaštićene oblasti – privatni život, porodični život, dom i prepisku. Međutim, slično članu 10 i član 8 u određenim okolnostima nameće javnim vlastima pozitivne obaveze. Neke od tih pozitivnih obaveza su svojstvene djelotvornom poštovanju privatnog života, premda države ugovornice u ovoj oblasti uživaju široko polje slobodne procjene.

6.5. Evropski sud je ukazao na to da ne smatra ni mogućim ni neophodnim da pokuša da dâ iscrpnu definiciju pojma „privatnog života“. Pojam „privatnog života“ nesumnjivo obuhvata fizički i moralni integritet neke osobe, uključujući i njen seksualni život. Pojam privatnog života je širi od fizičkog i moralnog integriteta neke osobe jer može da obuhvata i štiti: aspekte fizičkog i društvenog identiteta nekog pojedinca, kao što su, na primjer, njegova seksualna identifikacija, ime, seksualna orijentacija i seksualni život i pravo na lični razvoj i pravo da uspostavlja i razvija odnose sa drugim ljudskim bićima i spoljnim svijetom.

6.5.1. Sud je u pogledu pojma privatnog života izjavio da bi: “bilo isuviše restriktivno kada bi se pojam ograničio na „uži krug“ u kojem pojedinac može da živi svoj lični život kako želi i da se iz njega u potpunosti isključi spoljni svijet koji nije obuhvaćen tim krugom. Poštovanje privatnog života takođe mora da u određenoj mjeri sadrži i pravo na uspostavljanje i razvoj odnosa sa drugim ljudskim bićima.

6.6. Polazeći od gore navedenih kriterijuma, te dovodeći iste u vezu sa slobodom izražavanja zajemčenom članom 47 Ustava i članom 10 Evropske konvencije, a imajući

u vidu da se na predmetnom pitanju potencira i u ustavnoj žalbi, to se pri odlučivanju u ovom ustavnosudskom postupku kao odlučno nameće to da li podnosilac ustavne žalbe ima status javne ili privatne ličnosti. Dakle, kao neophodna pretpostavka za utvrđenje da li je došlo do miješanja u privatni život podnosioca putem saopštavanja predmetnih informacija, status podnosioca se nameće kao neophodna pretpostavka.

6.6.1. Čitav dijapazon faktora može biti relevantan prilikom odmjeravanja prava i interesa o kojima je riječ u predmetima vezanim za medije i to : da li je navodna žrtva zadiranja štampe u njena prava javna ili privatna ličnost; da li se medijski izvještaji odnose na njen javni ili privatni život; tema o kojoj se izvještava, sredstvo i cilj saopštavanja, kao i priroda svakog ograničenja nametnutog saopštavanju.

6.6.2. Sud u pogledu javnih ličnosti pravi razliku između izvještavanja o aspektima njihovog privatnog života, s jedne strane, i izvještavanja o njima u javnom svojstvu s druge. Oni uživaju veću zaštitu u pogledu izvještavanja o njihovom privatnom životu. Međutim, pravo javnosti da bude informisana može u određenim posebnim okolnostima da obuhvata i aspekte privatnog života javnih ličnosti, naročito kada su u pitanju političari. U predmetu *Lingens protiv Austrije*, Evropski sud je izrazio stav da upravo sloboda medija omogućava javnom mnjenju da upozna ideje i stavove političkih vođa i formira mišljenje o tim idejama i stavovima. U tom kontekstu, "granice prihvatljive kritike" su shodno tome šire kada je riječ o političaru, kao takvom, nego kada je riječ o privatnom licu. Za razliku od ovog drugog, prvi neizbježno i svjesno izlaže svoje riječi i postupke brižljivoj kontroli, kako novinara, tako i šire javnosti.

6.6.3. Uloga ili funkcija osobe o kojoj se govori i vrsta aktivnosti koje su tema novinarskog izvještaja /ili fotografije predstavlja još jedan važan kriterijum. Mora se razlikovati između privatnih osoba i onih koje djeluju u javnom kontekstu, kao političke ili druge javne ličnosti. Dok privatno lice, nepoznato javnosti, može tražiti posebnu zaštitu svog prava na privatni život, isto ne važi i za javne ličnosti. Bitno je osnovno razlikovanje između izvještavanja o činjenicama koje mogu da doprinesu raspravi u demokratskom društvu, u odnosu na npr. političare i njihovo obavljanje službenih dužnosti, i izvještavanja o detaljima iz privatnog života osobe koja nije na javnoj funkciji. Iako se, pod posebnim okolnostima, pravo javnosti da bude informisana može proširiti i na aspekte privatnog života javnih ličnosti, naročito kada su u pitanju političari, to nije slučaj – čak i ako je osoba koja je u pitanju dobro poznata javnosti – ako se objavljene fotografije i komentari koji ih prate odnose isključivo na detalje iz privatnog života te osobe i imaju za cilj isključivo da zadovolje radoznalost publike.

6.6.4. U odnosu na prednje navedeno, Ustavni sud posebno ukazuje da u Rezoluciji Parlamentarne skupštine Savjeta Evrope, Res.1165 (1998) o pravu na privatnost, javne ličnosti su definisane kao osobe koje obavljaju javne funkcije i/ili se koriste javnim izvorima prihoda i, šire, sve one osobe koje imaju ulogu u javnom

životu, bilo u politici, ekonomiji, umjetnosti, socijalnoj sferi, sportu ili bilo kojoj drugoj oblasti, kao i da pravo na privatnost, zajemčeno članom 8. Evropske konvencije, ne bi trebalo da štiti pojedinca samo od miješanja javnih vlasti, nego i od miješanja privatnih lica ili institucija, uključujući medije.

6.7. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, prvostepeni sud je, odbio kao neosnovan predmetni tužbeni zahtjev podnosioca. Prvostepeni sud je bio stava da objavljeni novinski članci ne sadrže uvrjedljive činjenične tvrdnje o ličnosti podnosioca i da takvim pisanjem tuženi nijesu prekoračili granice slobode izražavanja, vezujući prednje za činjenicu da je tokom sukoba na Kosovu bio pripadnik jedinice Vojske Jugoslavije pod nazivom "Sedmi bataljon", čije aktivnosti su se nalazile pod lupom javnosti od osnivanja ove jedinice do sada, kao i da je podnosilac jedan od organizatora i predvodnika službe obezbjeđenja Demokratskog fronta, osnovane nakon demonstracija iz septembra i oktobra 2015. godine. Prvostepeni sud smatra da je na taj način podnosilac svojim angažmanom u ratnim sukobima, a u skorije vrijeme i političkim angažmanom, stupio na javnu scenu i postao predmet interesovanja javnosti, pa samim tim mora imati širi prag tolerancije na komentare i navode u javnosti, pa i one koje on lično doživljava uvrjedljivim, šokantnim i provokativnim. Nadalje, prvostepeni sud zaključuje da polazeći od sadržaja tema koja je tužena II reda obrađivala u svojim tekstovima, a odnose se na djelovanje nekadašnje jedinice "Sedmi bataljon", koja je bila poznata javnosti i dovođenjem u vezu njegovih članova sa pripadnicima službe obezbjeđenja jedne političke partije nakon više od 15 godina od prestanka jedinice, nesumnjivo predstavlja temu od javnog interesa za javnost u Crnoj Gori. Takođe, sud nalazi da informacija o postojanju masovne grobnice sa albanskim žrtvama, koji su ubijeni od strane Sedmog bataljona, nije prikazana kao nesumnjiva, već je njena vjerodostojnost i istinitost izložena kritici javnog mnjenja, navodeći i da je autor teksta jasno naglasio da su masovne grobnice predmet istraživanja od strane EULEX-a, da iste nikada nijesu pronađene, da istraga nije okončana, kao i da ne postoje dokumenti niti operativne zabilješke iz tog vremena koje bi potkrijepila čvrste sumnje. Kada je u pitanju objavljivanje fotografija podnosioca u tekstu "Provjerava se više od 50 osoba", čiji autor nije tužena II reda, Sud smatra da podnosilac nije usljed toga pretrpio duševne bolove, jer je fotografija pribavljena u postupku predviđenom Zakonom o slobodnom pristupu informacijama. Ovakav stav prvostepenog suda prihvatio je i drugostepeni sud. Obrazlažući razloge za takvo postupanje, drugostepeni sud je, u osporenoj presudi, izrazio stav da: u konfliktu dva suprotstavljena prava prioritet treba dati slobodi izražavanja tuženih, te da ne treba udovoljiti tužbenoj pretenziji da se građansko-pravnom sankcijom ograniči njihova sloboda da primaju informacije i ideje, posjeduju mišljenje, sledstveno, i da javnosti saopšte svoje informacije i ideje o događajima od 24. oktobra 2015. godine, zajedno sa činjenicama o vojničkoj prošlosti tužioca i da je učestvovao u formiranju "Sedmog bataljona", sve u kontekstu njegovog nespornog učešća u protestima 24. oktobra 2015. godine i kasnijeg angažovanja kao predvodnika službe obezbjeđenja za koju je navedeno da je formirana u januaru 2016. godine; da tekstovi koje tužilac subjektivno doživljava štetnim, ukoliko se tiče objavljenih podataka o njegovoj

ličnosti, imaju dovoljnu činjeničnu podlogu u tome što je kao pripadnik Vojske Jugoslavije učestvovao u ratnim operacijama na Kosovu, da je bio pripadnik vojne jedinice zvani „Sedmi bataljon“, koja je, obzirom na vrijeme i okolnosti pod kojima je formirana, bila predmet velike pažnje javnosti, da je bio angažovan i kao učesnik demonstracija i kasnije kao jedan od organizatora i predvodnika službe obezbjeđenja jedne opozicione političke strukture; da sporni novinski članci ne sadrže činjenične iskaze o ličnosti tužioca, ne tvrdi se da on lično ima kriminalnu prošlost, da je osuđivano lice ili da je kao vojnik povrijedio kodekse i pravila ratovanja, niti da je on personalno učestvovao u rušenju ustavnog poretka; da ni navodi iz članka „Redari“ Fronta osuđivani 70 puta“: „...sjenku srama na crnogorsku humanost bacio je Sedmi bataljon, čija nedjela i dalje ispituju istražitelji EULEX-a.“, koliko god ih tužilac, iz razumljivih razloga, budući je bio jedan od pripadnika te vojne formacije, doživio kao klevetu, ne mogu biti izvor obligacije i odštetne odgovornosti tuženih, jer u tim člancima nema veze između ličnosti tužioca i eventualno uvredljivog činjeničnog iskaza, koji bi bilo moguće ispitati testom istinitosti; da osnov odgovornosti tuženih ne može biti objavljivanje tužiočeve fotografije pribavljene od strane državnog organa; da u člancima o „Sedmom bataljonu“ o tužiocu se tačno pisalo kao bivšem pripadniku „Sedmog bataljona“ i predvodniku obezbjeđenja opozicionog političkog subjekta; da navodi žalbe da tužioca kao vojnog penzionera i porodičnog čovjeka do pisanja tuženih nije znala ni šira javnost u gradu u kojem živi nijesu pravno relevantni iz razloga, koje je dao prvostepeni sud, a odnose se na vezu između angažovanja tužioca u „Sedmom Bataljonu“, na demonstracijama i u uniformisanoj službi obezbjeđenja jedne opozicione partije, pa je slijedom takvih aktivnosti morao očekivati da će biti predmet pažnje tuženog medija i novinara.

6.8. Razlozi koje su u osporenim presudama dali prvostepeni i drugostepeni sud, po nalaženju Ustavnog suda, ne mogu se smatrati dovoljnim i relevantnim opravdanjem za prevagu prava na slobodu izražavanja tužene II reda u odnosu na podnosiocovo pravo na ugled. Redovni sudovi nijesu na uvjerljiv način utvrdili da podnosilac ima status javne ličnosti, u odnosu na koju bi se pravo na slobodu izražavanja trebalo staviti iznad zaštite prava ličnosti, već su sukcesivnim navođenjem prošlosti podnosioca u njegovom angažmanu u vojsci i redarskoj službi i dovođenjem u vezu sa okolnostima pod kojima su nastale i djelovale navedene organizacije. Prednje posebno sa razloga što je i sam podnosilac u žalbi na prvostepeni presudu istakao da do momenta objavljivanja spornih tekstova on nije bio poznat široj javnosti.

6.8.1. Samo pripadništvo vojnoj jedinici sa određenim brojem pripadnika u datom vremenskom trenutku, kao jednom od vidova institucionalnog kolektiviteta, kao i kasnije rukovođenje redarskom službom jedne partije, samo po sebi, bez obzira na širi društveno-politički kontekst pojava za koje se vezuju ovi subjektiviteti, po stanovištu Ustavnog suda, ne mogu a priori voditi zaključku da se na taj način u ponašanju podnosioca stiču određena obilježja političkog djelovanja, a samim tim i statusa javne ličnosti, koji bi prema navedenim stavovima Evropskog suda, bio dužan da ima veći prag tolerancije u odnosu na druge subjekte javnog života. Dakle,

kriterijum da li podnosilac uživa status "javne ličnosti" kao jedan od konstitutivnih elemenata od čijeg daljeg utvrđenja zavisi i ostvarivanje ostalih kriterijuma prilikom ostvarivanja prava na slobodu izražavanja (da li je došlo do miješanja, zakonitost, legitiman cilj i neophodna društvena potreba) s jedne, i bitan element zadiranja u pravo na ugled, kao segmenta prava na privatni život, u konkretnom slučaju nije mogao biti ispunjen.

7. U vezi sa pitanjem građanskopravne odgovornosti tuženog I reda, sudovi su polazeći od odredbe člana 20 stav 2 Zakona o medijima, utvrdili da na strani ovog tuženog ne postoji pasivna legitimacija, sa razloga što kao tuženi nije označen osnivač medija, već drugi subjekt, što proizilazi iz dostavljenog izvoda CRPS-a. Sledstveno tome, Ustavni sud nalazi da je ustavnopravno prihvatljiv stav sudova u dijelu da u konkretnom slučaju ne postoji građanskopravna odgovornost tuženog I reda.

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 17, pravo iz člana 19, pravo iz člana 32, pravo iz člana 58 Ustava, pravo iz člana 6 Evropske konvencije i pravo iz člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju

Odluka U-III br. 367/17 od 24. decembra 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

O D L U K U

ODBIJA SE ustavna žalba.

O b r a z l o ž e n j e

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. I.L., iz H.N., koga zastupa punomoćnica N.L., advokat iz H.N., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 164/17, od 13. februara 2017. godine, zbog povrede prava iz člana 17, 19, 58 st. 1 i člana 118 st. 2 Ustava Crne Gore te člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da je tužilac (podnosilac ustavne žalbe) na zakonit i savjestan način stekao pravo svojine na posebnom dijelu stambenog objekta u izgradnji, Ugovorom o prodaji i kupovini, od prodavaca D.N. i M., koji ugovor je pred Osnovnim sudom u Herceg Novom ovjeren pod Ov.l. 2167/2002, dana 03.06.2002. godine; da su pravni prethodnici podnosioca na zakonit i savjestan način stekli pravo svojine i upisali se kao vlasnici na predmetnom stambenom prostoru, koji je još uvijek bio u izgradnji, i koji su u stanju izgradnje prodali podnosiocu; da je podnosilac prije kupovine stana provjerio i knjižno i vanknjižno stanje i uvjerio se da su navedena lica i upisani i faktički vlasnici i držaoci navedenog stana; da je podnosilac odmah po kupovini, uveden u posjed stana, uknjižen kao vlasnik po osnovu istog i nastavio gradnju; da je "TGT" 5.02.1992. godine zaključilo ugovor sa Televizijom Crne Gore, kojim se obavezalo da sponzorise nagradnu igru na istoj televiziji na način da kao nagradu za jednog dobitnika obezbijedi garsonjeru, površine 20 m², u vrijednosti od 40.000 DM, dok se

TVCG obavezala da emituje spot sponzora u svim lokalnim terminima za EPP svakog mjeseca, počev od februara pa do kraja 1992. godine, u okviru spota za nagradnu igru; da je dobitnik pomenute nagrade – garsonjere tuženi; da je u konkretnom slučaju u pitanju javno obećanje nagrade, pa je kod takvog odnosa trebalo primijeniti odredbe čl. 229 tada važećeg ZOO-a; da obligacioni odnos u konkretnom slučaju jedino postoji između obećavaoca TVCG, kao dužnika, i tuženog, kao povjerioca, jer TGT nije obećavalac nagrade već Televizija, pa nema odnosa između TGT-a i tuženog, već postoji odnos između TVCG i tuženog iz osnova javnog obećanja nagrade, te zaseban odnos između Televizije i TGT-a, po osnovu ugovora o sponzorstvu; da pravni odnos koji slijedi odvija se između TGT-a i tuženog, na način da ovi subjekti zaključuju Ugovor o građenju stana dana 05.01.1993. godine, po kom se prvonavedeni kao izvođač obavezuje da drugom obezbijedi garsonjeru po sistemu ključ u ruke, te da mu istu preda najdalje do 01.08.1993. godine, a u slučaju nepostupanja u određenom roku isti se obavezuje da tuženom isplati iznos od 40.000,00 DM; obzirom da ovo građevinsko preduzeće nikada za tuženog nije izgradilo garsonjeru, jasno je da se počev od 02.08.1993. godine, obaveza na izgradnju garsonjere toga dana ugasila i da se tuženom počev od tog datuma jedino duguje novčani iznos, odnosno nastaje obligacioni odnos, samim tim i pravo na potraživanje jedino novca; da tuženi protiv preduzeća TGT-a pokreće parnični postupak P.br. 701/96, koji je okončan presudom zbog izostanka od 22.01.1997. godine, kojom je utvrđeno da je tuženi vlasnik stana u izgradnji 23 m² na kat. parc. 1459/2, pa je jasno da se ovom presudom utvrđeno pravo svojine ne odnosi na stan koji je podnosilac stekao od D., tim prije što se ista odnosi na stan različite površine i na sasvim drugoj parceli, po kom osnovu tuženi nikad nije ishodovao uknjiženje, jer prije njega to nije ishodovalo ni preduzeće TGT; da su osporene presude nezakonite, jer tuženi nikako nije mogao steći pravo svojine na predmetnom stanu; da se konkretni ugovor ni po jednom zakonskom osnovu ne može ni činjenično ni pravno dovoditi u vezu sa D.M. i N. ili sa podnosiocem, koji je stan kupio od uknjiženog vlasnika i jedinih držalaca stana; da je sticanje prava svojine tuženog izvedeno iz nepostojećeg prava TGT-a, protivno zakonskim odredbama o sticanju vlasništva; da se nezakonitost u postupanju suda u konkretnom slučaju ogleda u činjenici da su po istom pitanju tekle dvije parnice u kojima je došlo do donošenja različitih odluka o istoj pravnoj stvari; da se, kao sudska praksa, dostavlja i presuda Ustavnog suda Crne Gore, UŽ-III br. 531/11, od 19.04.2013. godine, kojom je usvojena ustavna žalba u postupku gotovo iste činjenične i pravne situacije. Predlaže, 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 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 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. Prvostepenom presudom, u stavu I izreke, odbijen je, kao neosnovan, tužbeni zahtjev kojim je traženo da sud proglasi da izvršenje u predmetu Osnovnog suda u Herceg Novom I.br. 113/06 nije dopušteno, dok je stavom II izreke, odbijen, kao neosnovan, tužbeni zahtjev kojim su tužioci tražili da sud utvrdi da, počev od 01.08.1993. godine, ne postoji pravo građenja stana u korist tuženog po osnovu ugovora o građenju stana, ovjerenog pred Osnovnim sudom u Herceg Novom, pod poslovnim brojem, Ov.br. 1752/93, od 27.03.1993. godine. Osnovni sud u Herceg Novom oglašava se apsolutno nenadležnim za dalje postupanje u odnosu na tužbeni zahtjev kojim je traženo da sud utvrdi da ne postoji pravo tuženog na upis svojine na stanu PD-7, P površine 34 m², u objektu 1, na kat. parc. 1459/1 KO Topla u katastarski operat za KO Topla Uprave za nekretnine PJ Herceg Novi po osnovu ugovora o građenju stana Ov.br. 1752/93, od 27.03.1993. godine, koji je ovjeren kod Osnovnog suda u Herceg Novom i po osnovu presude zbog izostanka Osnovnog suda u Herceg Novom P.701/96, te se ukidaju sve u postupku sprovedene radnje i tužba u ovoj pravnoj stvari u odnosu na navedeni tužbeni zahtjev od 08.12.2008. godine se odbacuje.

Obavezuju se tužioci da nadoknade tuženom troškove parničnog postupka u iznosu od 4.250,00 eura, u roku od 15 dana po pravosnažnosti presude.

2.2. Drugostepenom presudom, odbijena je, kao neosnovana, žalba tužioca, te potvrđena prvostepena presuda.

2.3. Odlučujući po reviziji tužioca, Vrhovni sud Crne Gore je presudom, Rev.br. 164/17, od 13. februara 2017. godine, odbio reviziju kao neosnovanu.

U obrazloženju osporene presude je, u suštini, navedeno: da je tuženi dana 05.01.1993. godine sa preduzećem TGT iz Herceg Novog zaključio ugovor o izgradnji stana površine 34 m², po sistemu ključ u ruke, kojim se navedeno preduzeće obavezalo da će stan predati tuženom do 01.08.1993. godine ili mu isplatiti protivvrijednost stana u

iznosu od 40.000 DM; da je pravosnažnom presudom, zbog izostanka, Osnovnog suda u Herceg Novom P.br. 701/96, od 22.01.1997. godine, u odnosu na preduzeće TGT, tuženi postao vlasnik spornog stana po osnovu ugovora o građenju; da iz spisa proizilazi, da je po spojenim parnicama između stranaka vođen spor u predmetu P.br. 282/02, te je pravosnažnom presudom od 05.05.2005. godine tužbeni zahtjev L.I., kojim je tražio pravo svojine na spornom stanu u odnosu na tuženog iz ovog spora N.M. i druge tužene odbijen kao neosnovan, dok je tužbeni zahtjev M.N. usvojen u cjelosti i utvrđeno da je isti vlasnik spornog stana u odnosu na L. I D. Koji su tužioci u predmetnom sporu i koji traže da se izvršenje proglasi nedopuštenim; da je istom presudom pravo vlasništva na spornom stanu utvrđeno u korist tuženog i u odnosu na preduzeće TGT i utvrđena ništavost sudskog poravnania zaključenog u predmetu P.br. 158/98, od 24.07.1998. godine koje se tiče raspolaganja sa spornim stanom; da nesumnjivo proizilazi da je tuženi vlasnik spornog stana koje pravo je stekao po osnovu ugovora o građenju sa preduzećem TGT iz Herceg Novog, dok tužioci ne polažu nikakva prava na spornom stanu što bi bio razlog da se predmetno izvršenje proglasi nedopuštenim; da ukazivanje tužilaca u reviziji na presudu P.br. 85/08 od 10.04.2009. godine kojom je po tužbi Banović Violeta, iz Beograda, odbijen kao neosnovan tužbeni zahtjev u odnosu na D.M. i D.N. da se proglasi ništavim poravnanje zaključeno u predmetu P.br. 158/98 od 24.07.1998. godine, nema značaja u odnosu na tuženog N.M., jer je navedeno poravnanje u odnosu na njega oglašeno ništavim presudom P.br. 282/02, od 05.05.2005. godine.

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 izvršnom postupku („Službeni list RCG”, br. 23/2004), važeći u vrijeme podnošenja tužbe:

“Član 57”

Izvršni dužnik ima pravo da, radi utvrđivanja neke činjenice koja se odnosi na samo potraživanje, a među strankama je sporna, sve do okončanja izvršnog postupka pokrene parnični ili drugi postupak radi proglašenja da je izvršenje nedopušteno.

Pokretanje postupka iz stava 1 ovog člana ne sprječava dalje sprovođenje izvršenja.

Sud može, tokom cijelog postupka, radi utvrđivanja činjenice koja se odnosi na samo potraživanje, a među strankama je sporna, ako to ocijeni potrebnim, rješenjem uputiti izvršnog dužnika da, u roku od 15 dana od dana dostavljanja rješenja, pokrene parnični ili drugi postupak radi proglašenja da je izvršenje nedopušteno.

Protiv rješenja iz stava 3 ovog člana ne može se izjaviti žalba.

Ako je pravosnažnom odlukom suda utvrđeno da je izvršenje nedopušteno, sud će, na predlog izvršnog dužnika, obustaviti izvršenje i ukinuti izvršne radnje.

Zakon o izvršenju i obezbjeđenju („Službeni list Crne Gore”, br. 36/11, 28/14):

“Član 66”

Izvršni dužnik ima pravo da, radi utvrđivanja neke činjenice koja se odnosi na samo potraživanje, a među strankama je sporna, sve do okončanja postupka izvršenja, pokrene parnični ili drugi postupak radi proglašenja da je izvršenje nedopušteno.

Pokretanje postupka iz stava 1 ovog člana ne sprječava dalje sprovođenje izvršenja.

Ako je pravosnažnom odlukom suda utvrđeno da je izvršenje nedopušteno, na predlog izvršnog dužnika obustaviće se izvršenje i ukinuti izvršne radnje.

Zakon o svojinsko-pravnim odnosima („Službeni list Crne Gore”, broj 19/2009):

“Član 28 stav 2”

Pravo svojine stiče se i odlukom državnog organa, na način i pod uslovima određenim zakonom.

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, 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.

4. U ustavnoj žalbi podnosilac navodi povredu prava iz člana 17 stav 2 Ustava, kojim se jemči jednakost bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo i člana 19 Ustava, kojim se garantuje jednakost u postupanju.

4.1. Povredu navedenih ustavnih prava podnosilac obrazlaže ukazivanjem na drugačiju praksu sudova, u predmetima sa bitno sličnim činjenično - pravnim supstratom, prilikom kojih navoda se pozvao na stav i na Odluku Ustavnog suda Crne Gore u predmetu UŽ-III br. 531/11, od 19.04.2013. godine, kojom je usvojena ustavna žalba.

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. Ocjena je Ustavnog suda da, u konkretnom slučaju, podnosiocu 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. U konkretnom slučaju, ukazivanje podnosioca na presudu P.br. 85/08, od 10.04.2009. godine, kojom je po tužbi Banović Violeta, iz Beograda, odbijen kao neosnovan tužbeni zahtjev u odnosu na Dostanić Milana i Dostanić Nikolu da se proglasi ništavim poravnanje zaključeno u predmetu P.br. 158/98, od 24.07.1998. godine, nema značaja u odnosu na tuženog u ovom sporu Novaković Miodraga, jer je navedeno poravnanje u odnosu na njega oglašeno ništavim presudom P.br. 282/02, od 05.05.2005. godine.

4.3.1. Navode podnosioca ustavne žalbe kojima se poziva na stav i Odluku Ustavnog suda u predmetu UŽ-III br. 531/11, od 19.04.2013. godine, Ustavni sud ocjenjuje neosnovanim. Naime, u konkretnom slučaju, utvrđeno je da je po spojenim parnicama između stranaka vođen spor u predmetu P.br. 282/02 te je pravosnažnom presudom od 05.05.2005. godine tužbeni zahtjev Ivana Lakićevića (ovdje podnosioca) kojim je tražio pravo svojine na spornom stanu u odnosu na tuženog iz ovog spora Novaković Miodraga i druge tužene odbijen kao neosnovan, dok je tužbeni zahtjev Miodraga Novakovića usvojen u cjelosti i utvrđeno da je isti vlasnik spornog stana u odnosu na Lakićevića i Dostaniće, koji su tužioci u predmetnom sporu i koji traže da se izvršenje proglasi nedopuštenim. Istom presudom pravo vlasništva na spornom stanu je utvrđeno u korist tuženog i u odnosu na preduzeće TGT i utvrđena ništavost sudskog poravnanja zaključenog u predmetu P.br. 158/98, od 24.07.1998. godine, koje se tiče raspolaganja sa spornim stanom. Za razliku od ove pravne situacije, Ustavni sud se u pozivanoj Odluci bavi konvalidacijom ugovora, utvrdivši kako je cilj konvalidacije ugovora da se faktičko stanje pokuša legalizovati ukoliko

to okolnosti slučaja dozvoljavaju, sugerišući Vrhovnom sudu da ispita određene okolnosti konkretnog slučaja. Saglasno navedenom, Ustavni sud je utvrdio da nije riječ u predmetima slične činjenične i pravne naravi, te samim tim 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, niti je utvrđena razlika u tretmanu koja bi bila diskriminatorna na štetu podnosioca.

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. Povreda prava na pravično suđenje u konkretnom slučaju proizilazi iz navoda žalbe o pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju te pogrešnoj primjeni materijalnog prava na konkretni pravni slučaj, odnosno da se, prema navodima podnosioca, u konkretnom slučaju trebala primijeniti odredba člana 229 Zakona o obligacionim odnosima.

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. 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 stav 1 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 57 Zakona o izvršnom postupku (važeći u vrijeme podnošenja tužbe) utvrđeno je da izvršni dužnik ima pravo da, radi utvrđivanja neke činjenice koja se odnosi na samo potraživanje, a među strankama je sporna, sve do okončanja izvršnog postupka pokrene parnični ili drugi postupak radi proglašenja da je izvršenje nedopušteno. Pokretanje postupka iz stava 1 ovog člana ne sprječava dalje sprovođenje izvršenja. Sud može, tokom cijelog postupka, radi utvrđivanja činjenice koja se odnosi na samo potraživanje, a među strankama je sporna, ako to ocijeni potrebnim, rješenjem uputiti izvršnog dužnika da, u roku od 15 dana od dana dostavljanja rješenja, pokrene parnični ili drugi postupak radi proglašenja da je izvršenje nedopušteno. Protiv rješenja iz stava 3 ovog člana ne može se izjaviti žalba. Ako je pravosnažnom odlukom suda utvrđeno da je izvršenje nedopušteno, sud će, na predlog izvršnog dužnika, obustaviti izvršenje i ukinuti izvršne radnje. Odredbom člana 66 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju (sada važećeg) propisano je da izvršni dužnik ima pravo da, radi utvrđivanja neke činjenice koja se odnosi na samo potraživanje, a među strankama je sporna, sve do okončanja postupka izvršenja, pokrene parnični ili drugi postupak radi proglašenja da je izvršenje nedopušteno. Pokretanje postupka iz stava 1 ovog člana ne sprječava dalje sprovođenje izvršenja. Ako je pravosnažnom odlukom suda utvrđeno da je izvršenje nedopušteno, na predlog izvršnog dužnika obustaviće se izvršenje i ukinuti izvršne radnje.

5.7. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, sudovi su, na osnovu citiranih zakonskih odredbi, utvrdili da tužioci – izvršni dužnici u izvršnom postupku ne mogu u tužbi radi proglašenja izvršenja nedopuštenim iznositi činjenice koje ukidaju ili zaustavljaju dozvoljeno izvršenje ako su te činjenice postojale prije nego što je donijeta izvršna isprava. Po ocjeni redovnih sudova, tužioci u konkretnom slučaju nijesu pružili niti jedan dokaz u smislu člana 217 i 219 ZPP-a, da imaju pravo koje sprečava izvršenje, budući da u prilog svojih navoda da je izvršenje nedopušteno predlažu dokaze koji su postojali u vrijeme prije nego što je donijeta presuda P.br. 282/05, od 05.05.2005. godine kao i dokaze koji su izvedeni i cijenjени kako pojedinačno tako i zajedno sa ostalim dokazima u predmetu P.br. 282/02, u kom je donijeta izvršna isprava. Takođe, sudovi su utvrdili da tužioci nijesu pružili nijedan dokaz u pravcu svojih navoda da počev od 01.08.1993. godine, ne postoji pravo građenja stana u korist tuženog po osnovu ugovora o građenju stana, Ov.br. 1752/93, ovjerenog pred Osnovnim sudom u Herceg Novom. U tom smislu, kako je predmetni ugovor o građenju bio osnov za donošenje presude P.br. 282/05, od 05.05.2005. godine, na osnovu koje izvršne isprave je određeno izvršenje, čiju zakonitost tužioci

nijesu osporili niti jednim provedenim dokazom, zbog čega je sud odbio tužbeni zahtjev u tom dijelu.

5.8. Po ocjeni Ustavnog suda, kod činjenice da podnositelj i drugi tužitelji nisu dokazali postojanje bilo kog svog prava na stan, a koje bi sprečavalo izvršenje pravosnažne i izvršne odluke suda, to je prihvatljiv stav redovnih sudova da odbiju, kao neosnovan, tužbeni zahtjev istih, kojim su tražili da se izvršenje u predmetu I.br. 113/06, a koje je dozvoljeno na osnovu pravosnažne i izvršne presude suda u Herceg Novom P.br. 282/02, smatra nedopuštenim, jer je tuženi odlukom državnog organa u smislu odredbe člana 28 stav 2 Zakona o svojinsko-pravnim odnosima stekao pravo svojine na predmetnom stanu na kojem je uknjižen u katastru nepokretnosti, a koje pravo tuženom nije prestalo ni na jedan od zakonom predviđenih načina.

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. Oporavljajući razlozi istaknuti u ustavnoj žalbi koji se odnose na pitanje utvrđenja, iscrpljuju se u ponavljanju razloga kojima se već bavio Vrhovni sud, koji je u svojoj odluci naveo razloge zbog čega smatra da je tuženi vlasnik spornog stana te zašto tužitelji ne polažu nikakva prava na istom, a što bi bio razlog da se predmetno izvršenje proglasi nedopuštenim, 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 stav 1 Evropske konvencije.

6. Imajući u vidu sadržaj prava svojine iz odredaba člana 58 stav 1 i 2 Ustava, odnosno člana 1 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju, Ustavni sud je ocijenio da osporenim presudama podnosiocu nije povrijeđeno ovo Ustavom zajemčeno pravo. Naime, u postupku pred postupajućim sudovima je utvrđeno da nisu ispunjeni zakonski uslovi da se izvršenje proglasi nedopuštenim na stan kojeg je tuženi stekao po osnovu ugovora o građenju sa preduzećem TGT iz Herceg Novog.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Nije povrijeđeno pravo na jednaku zaštitu prava iz člana 19, pravo na pravično suđenje iz člana 32, pravo na imovinu iz člana 58 Ustava, pravo iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije i pravo iz člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju

Odluka U-III br. 62/17 od 9. decembra 2020. 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 Podgorici, podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 1093/16, od 20. decembra 2016. godine, zbog povrede prava iz odredaba 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 je, između ostalog, navedeno: da se u konkretnom slučaju suština postupka svela na to da su sudovi donosili niz odluka sa ciljem da povlađuju državi Crnoj Gori i po svaku cijenu odluče u njenu korist, ne bazirajući se ni na pravo ni na činjenice, čime je izostalo pravo na pravično suđenje; da se tužbeni zahtjev odnosi na imovinu u Bijelom Polju, 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. Takođe je navedeno da je, na dan transformacije preduzeća „J.“ iz javnog preduzeća u akcionarsko društvo, formiran početni bilans preduzeća u sklopu kojeg je bila uključena cjelokupna imovina u Bijelom Polju; da od podnošenja tužbe od strane Države Crne Gore, niko nikada nije pokušao da traži svojinu na nekretninama na Petrolejskoj instalaciji u Bijelom Polju, upisanu kao isključivo vlasništvo podnosioca. Naime, prednje je konstatovano i u svim revizijama, dok je kod nadležnog organa izvršen upis navedene imovine na podnosioca i to od dana izgradnje, a prije prodaje akcija podnosioca potencijalnim kupcima bila je na raspolaganju dokumentacija podnosioca, pored ostalog i o imovini,

na osnovu koje dokumentacije se imalo zaključiti da se radilo o imovini podnosioca, što je potvrđeno i Ugovorom o prodaji akcija od 10. oktobra 2002. godine. U predmetnom sporu se tuženi II reda (m.b.) samo fiktivno pojavio, sa idejom da potpuno podržava tužioca, što ukazuje na zloupotrebu procesnih ovlašćenja. Istaknuto je da Savezna direkcija za robne rezerve nikada nije zahtijevala utvrđenje prava svojine nad spornom imovinom, niti je na drugi način imala pretenzije prema navedenom pravu, kao i da ne postoje poslovne knjige navedenog subjekta u kojima je takvo pravo upisano, kojim činjenicama se sudovi nijesu bavili. Dakle, po prvi put je u istoriji crnogorskog prava Vrhovni sud utvrdio da je osnov sticanja svojine na nepokretnostima Ugovor o rukovanju i održavanju skladišta, inventara i instalacija, od 3. marta 1999. godine; da je, u konkretnom slučaju, postojao nejednak status stranaka pred nadležnim sudovima, jer se kao tužilac pojavila država Crna Gora. Revizioni sud nije odgovorio ni na jedno pitanje iz revizije, smatrajući cjelishodnijim da ista potpuno ignoriše. Vrhovni sud, takođe, nije odgovorio ni na ključno pitanje revizije, kako je Savezna direkcija za robne rezerve stekla pravo svojine na predmetnoj imovini u Bijelom Polju, na osnovu čega, po kojem propisu i gdje je pravo svojine evidentirano. Nadalje, uklazano je da se prema važećim propisima pravo svojine može steći upisom u katastar nepokretnosti, što važi i za državu Crnu Goru, a predmetna imovina u Bijelom Polju u isključivom je vlasništvu „J“. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud Crne Gore se, u odlukama UŽ-III br. 422/10 i UŽ-III br. 432/10, izjasnio da kada je tumačenje procesnog i materijalnog prava proisteklo iz njegove arbitrarne i proizvoljne primjene, riječ je o povredi prava na pravično suđenje, što je u konkretnom slučaj. Napomenuto je, da je predmetni postupak počeo 2006. godine a okončan je 2016. godine, što ukazuje da je trajao 10 godina, zbog čega je povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku. Takođe je navedeno da je većinski vlasnik akcijskog kapitala „h.p. SA“ – grčka državna kompanija, iz čega proizilazi da su povrijeđena prava privrednih društva i fizičkih lica, a po osnovu njihove nacionalnosti, koje postupanje je protivno zabrani diskriminacije, u smislu odredbe člana 14. Evropske konvencije, jer podnosilac ustavne žalbe nije imao isti status kao tužilac i tuženi II reda - „m.b.“ DOO, pa je u konačnom predloženo da se usvoji ustavna žalba, ukidine osporena 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 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 osporenu presudu, kao i presude koje su joj prethodile i drugu pribavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovoj ustavnosudskoj stvari:

2.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, podnosilac ustavne žalbe je imao svojstvo tuženog I reda, dok je predmet postupka predstavljao tužbeni zahtjev tužioca (D. Crna Gora) 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 sljedbeništva iza bivše Savezne direkcije za robne rezerve, u smislu odredbe člana 59 stav 3 Ustavne povelje Državne zajednice Srbija i Crna Gora, odnosno prema teritorijalnom principu.

2.2. Presudom prvostepenog suda, koja je ispravljena rješenjem istog suda, djelimično je usvojen predmetni tužbeni zahtjev, pa je odlučeno da je tužilac D. Crna Gora vlasnik predmetne nekretnine, objekta i inventara, kao i da tuženi I reda (podnosilac žalbe) preda tužiocu u sudržavinu nepokretnosti, objekte i pokretne stvari, koji služe za redovnu upotrebu sa opremom, kako je to bliže navedeno u izreci prvostepene presude. Dio tužbenog zahtjeva u kojim je tužilac tražio da se utvrdi da je on vlasnik zemljišta, bliže opisanog u stavu V izreke prvostepene presude, odbijen je kao neosnovan.

2.3. Presudom drugostepenog suda, odbijena je kao neosnovana žalba prvotuženog (podnosioca ustavne žalbe) i potvrđena prvostepena presuda.

2.4. Oспораваном presudom Vrhovnog suda, revizija tuženog I reda (podnosioca) je odbijena, kao neosnovana.

2.4.1. U obrazloženju odluke je, u suštini, navedeno: da je na osnovu rješenja RCG – Di. za n. područna jedinca Bijelo Polje br. 954-105-500/1-03 od 09.07.2003. godine sporna imovina upisana kao svojina 1/1 na prvotuženog. Ugovorom br. 274/1 od 12.04.1976. godine i aneksom ugovora od 01.08.1976. godine, zaključenim između Savezne direkcije za robne rezerve i prvotuženog regulisano je pitanje novih ulaganja, te su ugovorne stranke saglasne da se izvrši proširenje instalacije na način da se na istom zemljištu izgrade još dva rezervoara od po 5000 m² i 2 rezervoara od po 1300 m² sa svim postojećim uređajima uključujući kotlarnicu za zagrijavanje mazuta, a zapisnikom od 05.12.1980. godine sačinjen je konačni obračun za izgradnju i rekonstrukciju I i II faze, uz nalog da se regulišu imovinsko-pravni odnosi između Direkcije i prvotuženog. Savezna direkcija za robne rezerve je preko svoje komisije sačinila specifikaciju osnovnih sredstava i inventara skladišta naftnih derivata u Bijelom Polju od 29.01.1999. godine, a na osnovu popisnih ista sa stanjem na 31.12.1998. godine. Savezna Direkcija za robne rezerve i AD j. Kotor su dana 03.03.1999. godine zaključili Ugovor o rukovanju i održavanju skladišta, inventara, skladištenju, čuvanju i obnavljanju roba Saveznih robnih rezervi za skladištenje naftnih derivata kojim su regulisani međusobni odnosi ugovornih strana u pogledu rukovanja i održavanja skladišta inventara, skladištenja, čuvanja i obnavljanja roba Saveznih robnih rezervi za skladište naftnih derivata u Bijelom Polju. Članom 10. tog ugovora je predviđeno, da skladištar ne može bez odobrenja Direkcije, skladište koje mu je predato na rukovanje i održavanje koristiti, otudjiti, promijeniti namjenu, odnosno raspolagati njima na

drugi način protivno ugovoru. Utvrđeno je i to, da je ugovorom od 11.07.2003. godine Vlada RCG predmete nepokretnosti prenijela na drugotuženog, ali samo s pravom upravljanja i korišćenja u cilju obavljanja poslova djelatnosti za koju je navedeno pravno lice osnovano i registrovano. Takođe je utvrđeno i to, da je prilikom privatizacije "J." Kotor, h.p. kao kupac kupio 54,3521% akcijskog kompanije ugovorom o kupovini akcija od 10.12.2002. godine i na taj način je kupac stekao navedeni procenat vlasništva u akcijskom kapitalu društva. Utvrđeno je, a na osnovu zaključenih aneksa osnovnog ugovora izmedju Savezne direkcije i J., Savezna direkcija je prenijela J.na investicioni račun objekat S-201 po Aneksima: Aneks I br. 781/1 od 17.08.1976. godine, Aneks III br. 1215/1 od 27.12.1976. godine, Aneks IV br. 20/1 od 17.03.1977. godine, Aneks V br. 662/1 od 17.11.1977. godine, Aneks VI br. 240/1 od 14.03.1978. godine, Aneks VII br. 1236/1 od 28.12.1978. godine i Aneks VIII br. 268/1 od 21.08.1979. godine, ukupan iznos sredstava od 127.890.866,70 dinara, a ulaganja preko Direkcije prema navedenim aneksima iznose 3.468.672,10 dinara, a ukupno angažovana sredstva Savezne direkcije prema tački zapisnika 4.1. i 4.2. iznose 131.359.537,80 dinara. U zapisniku je navedeno ko je izvodio građevinske radove, kao i ugovorna vrijednost radova, po izvođačima, ko je vršio nadzor na izgradnji objekta i izvori finansiranja. Pored toga, u zapisniku je navedeno, da su objekti stvarno završeni i to prva faza 26.08.1978. godine, te da je dozvola dobijena 15.08.1978. godine, a da je druga faza primljena 14.12.1979. godine, 09.01.1980. godine i 05.04.1980. godine, a upotrebna dozvola za sve objekte je dobijena 13.05.1980. godine. Kod takvog stanja stvari, pravilno su nižestepeni sudovi usvojili zahtjev tužilje i utvrdili da je ista vlasnik u obimu prava od 52147/55892 na zemljištu koje predstavlja kat. parcelu br. 151 iz "A" l.n. br. 86 KO Ravna Rijeka u ukupnoj površini od 55.892m², po kulturi bliže navedenoj u I stavu izreke prvostepene presude i da je prvotuženi dužan joj predati u sudržavinu nepokretnosti u navedenom obimu (III stav izreke prvostepene presude). Isto tako, pravilno je utvrđeno da je tužilja vlasnik i objekata koji se nalaze na toj katastarskoj parceli, a koji su bliže navedeni u stavu II izreke prvostepene presude. Ovo s razloga, što je utvrđeno, da su predmetni objekti i stvari - inventar vlasništvo tužilje. Sledstveno tome, prvotuženi je dužan, da preda tužilji u posjed objekte i pokretne stvari tj. inventar, kako je to bliže naloženo IV stavom izreke prvostepene presude. Prednje sa razloga, što su predmetno zemljište i objekti u obimu kojim se traži utvrđenje prava svojine predstavljali vlasništvo Savezne direkcije robnih rezervi (kao organ prvo SFRJ, kasnije SRJ, te Državne zajednice Srbije i Crne Gore), te su u smislu člana 59. stav 3. Ustavne povelje Državne zajednice Srbije i Crne Gore, donijete 14.03.2002. godine, po teritorijalnom principu pripali tužiocu. Savezna direkcija za robne rezerve je kao vlasnik predmetne objekte Ugovorom Pov. br. 05-02-465/1 od 03.03.1999. godine o rukovanju i održavanju skladišta, inventara, skladištenju, čuvanju i obnavljanju roba Saveznih robnih rezervi za skladištenje naftnih derivata u Baru, predala na rukovanje i održavanje prvotuženom, kao skladištaru, što upućuje na zaključak da isti nijesu činili sastavni dio imovine prvotuženog. Kako predmetni objekti nijesu predstavljali imovinu u vlasništvu prvotuženog, to u postupku svojinske i upravljačke transformacije nijesu mogli ni ući u kapital koji je procijenjen i transformisan u akcije, pa nijesu ni mogli biti predmet prodaje po Ugovoru o prodaji akcija Preduzeća J. AD Kotor, zaključenog dana 10.10.2002. godine izmedju RCG, F. PIO, Fond za r.i Z. za

z., kao prodavaca i p.h. petorlleum S. A., kao kupca. Bez osnova su navodi revizije, da objekti i stvari navedene u izreci prvostepene presude pod II stavom izreke ne postoje i da stoga takva odluka nije izvršiva, jer, prvostepeni sud je neposrednim zapažanjem na licu mjesta, uz prisustvo predstavnika zakonskog zakonika tužioca i predstavnika prvotuženog, utvrdili da objekti i sredstva koja se traže predmetnom tužbom se nalaze u okviru skladišta i da ista postoje. Stoga, je bez uticaja što su neki objekti, ili neke stvari potpuno dotrajali, a što je doprinijelo protok vremena i dužina neupotrebljivanja pojedinih stvari.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

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 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 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 nevlasnika, 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 nesrazmernih troškova, na novoj stvari nastaje pravo susvojine u korist dotadašnjih vlasnika, i to srazmerno 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.”

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.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. 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 u jednak tretman kao tuženi II reda.

3.1. 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).

3.2. Povreda prava iz odredbe 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 samovoljno.

3.3. Ustavni sud ocjenjuje da je revizioni sud prilikom donošenja osporavane presude zaključio da su nižestepeni sudovi pravilno primijenili materijalno pravo, odnosno postupali 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 iz člana 19. Ustava.

4. 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.

4.1. Podnosilac povredu navedenog prava obrazlaže pogrešno i nepotpuno utvrđenim činjeničnim stanjem, arbitrnim primjenom materijalnog prava i neadekvatnim obrazloženjem osporavane presude.

4.2. 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).

4.3. 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.

4.4. 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.

4.5. 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.

4.5.1. Odredbom člana 59. stav 3. Ustavne povelje Državne zajednice Srbije i Crne Gore, propisano je da je imovina Savezne Republike Jugoslavije na teritoriji država članica imovina država članica po teritorijalnom principu

4.6. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, sudovi su usvojili tužbeni zahtjev tužioca i našli da su predmetni objekti u obimu kojim se traži utvrđenje prava svojine predstavljali vlasništvo Savezne direkcije robnih rezervi (kao organ prvo SFRJ, kasnije SRJ, te Državne zajednice Srbije i Crne Gore), te su u smislu citirane odredbe člana 59. stav 3. Ustavne povelje Državne zajednice Srbije i Crne Gore, donijete 14. marta 2002. godine, po teritorijalnom principu pripali tužiocu. Naime, u parničnom postupku je utvrđeno da je Savezna direkcija za robne rezerve, kao vlasnik predmetne objekte Ugovorom Pov. br. 05-02-465/1 od 3. marta 1999. godine o rukovanju i održavanju skladišta, inventara, skladištenju, čuvanju i obnavljanju roba Saveznih robnih rezervi za skladištenje naftnih derivata u Baru, predala na rukovanje i održavanje prvotuženom, kao skladištaru, što upućuje na zaključak da isti nijesu činili sastavni dio imovine prvotuženog. Sledstveno tome, kako predmetni objekti nijesu predstavljali imovinu u vlasništvu prvotuženog, to u postupku svojinske i upravljačke transformacije nijesu mogli ni ući u kapital koji je procijenjen i transformisan u akcije, pa nijesu ni mogli biti predmet prodaje po Ugovoru o prodaji akcija Preduzeća J. AD Kotor, zaključenog dana 10. oktobra 2002. godine između RCG, F. PIO, f. za r. i Z. za z., kao prodavaca i Preduzeća h.p. S. A, kao kupca.

4.6.1. Imajući u vidu da je utvrđeno 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 Savezne direkcije za robne rezerve, koja po teritorijalnom principu, u smislu odredbe člana 59. stav 3. Ustavne povelje državne zajednice Srbija i Crna Gora, proizilazi da su se stekli uslovi da se utvrdi pravo svojine tužioca na predmetnim nepokretnostima, objektima i inventaru i da se podnosilac obaveže da iste preda tužiocu. Sledstveno tome, a pri činjenici da je pravo svojine tužilac stekao na osnovu zakona, proizilazi da upis podnosioca u katastar nepokretnosti ne može predstavljati valjan osnov upisa prava svojine.

4.7. 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, OI 25), već obrazloženja koja se tiču relevantnih žalbenih navoda, koje takvima sud ocijeni.

4.8. Utvrđeno činjenično stanje u parničnom postupku, te primjena navedenih mjerodavnih odredbi ranije važećeg Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa, na tako utvrđeno činjenično stanje, kao i obrazloženje zauzetog pravnog stava u ovoj pravnoj stvari, predstavljaju ustavnopravno utemeljen osnov za donošenje osporavane 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 su se već bavili revizioni i žalbeni sud, koji su u svojim odlukama dali dovoljne, jasne i ustavnopravno prihvatljive razloge, koji ne daju povod za sumnju da je bilo proizvoljnosti i arbitrarnosti u bilo kojem segmentu postupka.

4.9. 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.

5. 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.

5.1. 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.

5.2. U skladu sa navedenim ustavnim odredbama, Ustavni sud je dužan da zaštiti 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.

5.3. 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.

5.4. 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 podnosilac nije imao pravni osnov za sticanje prava svojine na spornim nepokretnostima, budući da predmetni objekti nijesu predstavljali imovinu u njegovom vlasništvu, jer nijesu bili predmet ugovora zaključenog sa podnosiocem.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Nije povrijeđeno pravo na jednakost iz člana 17, pravo na jednaku zaštitu prava 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 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 91/16 od 23. juna 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. R.K., iz P., koga zastupa punomoćnik N.L., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 734/15, od 18. novembra 2015. godine, Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 3758/14-10, od 28. aprila 2015. godine i Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 2583/13-10, od 27. juna 2014. godine, zbog povrede prava iz člana 17, 19, 20, 28 i 32 Ustava Crne Gore, člana 6 stav 1 i člana 13 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da je tužilac (podnosilac ustavne žalbe) izvršni direktor Centra za edukaciju i monitoring za životnu sredinu, osnivač i urednik stručnog časopisa za ekologiju, turizam, lovstvo, ribastvo i sportove u prirodi "Gorske staze"; da je povodom predloga Zakona o divljači i lovstvu uputio 23. juna 2008. godine, javni apel u cilju poboljšanja predloženih rješenja; da se podnosilac kao i svi ostali koji su participirali u konceptu apela, rukovodili objektivnom činjenicom da imaju višegodišnje iskustvo u ovoj oblasti, da su učesnici gotovo svih aktivnosti koje su obavljane u cilju njenog unapređivanja i postavljanja na zdrave osnove; da je njihova kompetentnost u ovoj oblasti imala odlučujući uticaj na to da se uvažavanjem njihovih predloga, primjedbi i sugestija povuče iz skupštinske procedure predlog istog zakona u aprilu 2007. godine; da je apel dostavljen na više adresa; da je povodom apela i više tekstova u sredstvima javnog informisanja u vezi Zakona o divljači i lovstvu, uslijedilo reagovanje grupe od predstavnika šest lovačkih organizacija; da se u tom inkriminisanoj reagovanju prvenstveno apostrofira podnosilac, kao "glavni autor nebuloza"; da se kao polazni stav reagovanja iznose "stručna i šira javnost su dali svoje sudove, a sujetni penzionisani dubrovački oficir R.K.

doživio još jednu kapitulaciju", "žigošući i blateći ljude a sada nažalost i svoju državu, on – R.K. je ipak uspio da ispriča najviše o sebi. Nevješti režiser jeftine lovačke priče – glasoviti dubrovački trubadur, zamislio je da može spletkama i javnim prozivkama i senzacionalističkim naslovima skrenuti pažnju na očigledno svoju samodovoljnost"; da su dnevni listovi Vijesti, Dan i Publika objavili informacije u vezi reagovanja, i to Vijesti – u tri navrata, Dan – u dva i Publika – u jednom; da je navodima u inkriminisanoj tekstu reagovanja, podnosiocu nanijeta moralna šteta u vidu intenzivnih i trajnih duševnih bolova; da Vrhovni sud nije na valjan način odlučivao o razlozima revizije, te da je ovakvim odlučivanjem, koje se u suštini svodi na zadovoljenje formalnog pristupa sudu, bez pravog odlučivanja, povrijeđeno pravo na pravni lijek; da se pravo na pravni lijek ne može iscrpljivati u strogo formalnom smislu kroz mogućnost njegovog izjavljivanja, već mora predstavljati djelotvornu pravnu zaštitu, pa je Vrhovni sud dužan da ocijeni sve relevantne navode iz podnijete revizije i pravično odluči o pravima i interesima podnosioca; da odgovornost tužene postoji zbog toga što je na inkriminisanoj reagovanju stavila svoj logo i memorandum i prosljedila ga medijima; dakle, zbog toga što je tuženi prosljedio predmetno reagovanje, sa istim su upoznate redakcije navedenih dnevnih listova, pa je samim tim nastupila šteta po podnosioca; da Vrhovni sud prenebregava činjenicu da u skladu sa odredbama Zakona o obligacionim odnosima za štetu odgovara kako onaj ko je iznio tako i onaj ko je prenio štogod neistinito što može naškoditi časti ili ugledu; da je nesporno da je tuženi prenio odnosno prosljedio inkriminirani tekst navedenim medijima, kao i da su svi saslušani svedoci potvrdili da je predmetni tekst sadržao niz uvreda na račun podnosioca. 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. Predmet spora, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, jeste tužbeni zahtjev tužioca (podnosioca ustavne žalbe) kojim je traženo da se obaveže tuženi (Država Crna Gora – Ministarstvo poljoprivrede, šumarstva i vodoprivrede) za naknadu nematerijalne štete zbog povrede časti i ugleda u iznosu bliže određenom u izreci prvostepene presude.

2.2. Prvostepenom presudom, u stavu I izreke, odbijen je, kao neosnovan, tužbeni zahtjev kojim je traženo da se obaveže tuženi da tužiocu, na ime naknade nematerijalne štete zbog pretrpljenih duševnih bolova zbog povrede časti i ugleda, isplati iznos od 10.000,00 eura sa zakonskom zateznom kamatom, počev od dana presuđenja pa do konačne isplate, te da se o trošku tuženog naredi javno objavljivanje presude u dnevnom listu Vijesti i dnevnom listu Dan, dok je stavom II izreke, utvrđeno da svaka stranka snosi svoje troškove postupka.

2.3. Drugostepenom presudom odbijena je, kao neosnovana, žalba tužioca i potvrđena prvostepena presuda.

2.4. Osporenom presudom Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 734/15, od 18. novembra 2015. godine, revizija tužioca odbijena je kao neosnovana.

U obrazloženju presude je, u suštini, navedeno: da je tužilac, povodom predloga Zakona o divljači i lovstvu, uputio javni apel i objavio više tekstova u sredstvima javnog informisanja iznijevši svoje mišljenje i sugestije; da je uslijedilo reagovanje grupe od pet predstavnika nevladinih lovačkih organizacija u kojem je, između ostalog, iznijeto "sujetni penzionisani dubrovački oficir...", "žigošući i blateći ljude, a sad nažalost i svoju državu, on, R.K., ipak uspio da ispriča najviše o sebi"; da je ovo reagovanje proslijeđeno dnevnim listovima Vijesti, Dan i Republika i objavljeno u periodu od 21.07.2008. godine do 31.07.2008. godine, sa dopisom i memorandumom tužene na kojima se nalazi logo Ministarstva poljoprivrede, šumarstva i vodoprivrede i to faksom sa broja za potrebe Biroa za odnose sa javnošću, s tim da su izostavljeni djelovi koji se odnose na date kvalifikacije tužiočeve ličnosti i njegovog rada, već su samo objavljeni djelovi koji se odnose na demante tekstova komentara tužioca, objavljenih povodom javne rasprave o usvajanju predloga zakona; da su pravilno nižestepeni sudovi zaključili da samo prosleđivanje medijima navedenog teksta o reagovanju predstavnika NVO sa logom tužene, povodom javne rasprave, a kod izostavljenih datih kvalifikacija o ličnosti i radu tužioca u objavljenom tekstu u medijima nepravilan rad za koji bi u smislu člana 7 Zakona o državnoj upravi Crne Gore odgovarala tužena, niti je takvo ponašanje tužene izazvalo povredu ugleda koje bi imale za posledicu duševne bolove koji bi opravdali određivanje naknade

nematerijalne štete, u smislu člana 200 ZOO koji je bio u primjeni; da sledstveno tome nije bilo mjesta da se tužena obaveže da o svom trošku naredi objavljivanje presude u medijima, jer ta obaveza bi postojala samo u slučaju da je utvrđena povreda prava ličnosti tužioca, saglasno članu 199 ZOO-a; da u konkretnom slučaju nema potrebnog osnova i uslova za naknadu predmetne štete ni za objavljivanje presude u medijima.

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 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.”

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.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o obligacionim odnosima („Službeni list SFRJ”, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89 i „Službeni list SRJ”, broj 31/93):

“Član 199

U slučaju povrede prava ličnosti sud može narediti, na trošak štetnika, objavljivanje presude, odnosno ispravke, ili narediti da štetnik povuče izjavu kojom je povreda učinjena, ili što drugo čime se može ostvariti svrha koja se postiže naknadom.

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 pravičnu novčanu 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 državnoj upravi („Službeni list RCG", br. 38/2003 i „Službeni list Crne Gore", br. 22/2008 i 42/2011):

“Član 7

Crna Gora je odgovorna za štetu koju organ državne uprave učini svojim nezakonitim ili nepravilnim radom."

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 i čl. 19, 20 i 32 Ustava Crne Gore, člana 6 stav 1 i člana 13 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

4. U ustavnoj žalbi podnosilac navodi povredu prava iz člana 17 stav 2 Ustava, kojim se jemči jednakost bez obzira na bilo kakvu 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, 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 diskriminatorna.

4.3. 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 pravim ishodom, nijesu valjan argument za ocjenu jednakosti svih pred zakonom i jednake zaštite prava.

4.4. Ocjena je Ustavnog suda da podnosiocu nijesu povrijeđena prava 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 u konkretnom slučaju nema potrebnog osnova i uslova za naknadu predmetne štete, niti za objavljivanje presude u medijima, saglasno mjerodavnim odredbama Zakona o obligacionim odnosima i Zakona o državnoj upravi.

5. 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.

5.1. 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.

5.2. Stoga, Ustavni sud ocjenjuje da se konkretan slučaj, u kojem je osporenom presudom Vrhovnog suda Crne Gore odbijena revizija tužioca kao neosnovana o potvrđene nižestepene presude, ne može dovesti u vezu sa razlozima, iz kojih bi se moglo utvrditi da je navedena ustavna odredba povrijeđena.

6. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 32 Ustava 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.

6.1. Povredu prava na pravično i javno suđenje podnosilac ustavne žalbe obrazlaže navodima o pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju, pogrešnoj primjeni materijalnog prava kao i nepotpunim obrazloženjem osporenih presuda na štetu podnosioca.

6.2. 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, *Andelković protiv Srbije*, presuda od 9. aprila 2013. godine, tačka 24).

6.3. 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.

6.4. 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.

6.5. 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.

6.6. Odredbom člana 7 Zakona o državnoj upravi, propisano je da je Crna Gora odgovorna za štetu koju organ državne uprave učini svojim nezakonitim ili nepravilnim radom.

6.6.1. Odredbom člana 199 Zakona o obligacionim odnosima utvrđeno je da u slučaju povrede prava ličnosti sud može narediti, na trošak štetnika, objavljivanje presude, odnosno ispravke, ili narediti da štetnik povuče izjavu kojom je povreda učinjena, ili što drugo čime se može ostvariti svrha koja se postiže naknadom.

6.6.2. Odredbom člana 200 istog Zakona, propisano je da 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 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.

6.7. U konkretnom slučaju, sudovi su odbili, kao neosnovan, tužbeni zahtjev tužioca, nalazeći da nema potrebnog osnova i uslova za naknadu predmetne štete niti za objavljivanje presude u medijima. Naime, sudovi su u postupku koji prethodi ustavnosudskom, utvrdili da je tužilac, povodom predloga Zakona o divljači i lovstvu, uputio javni apel i objavio više tekstova u sredstvima javnog informisanja, iznijevši svoje mišljenje i sugestije. Nakon toga, uslijedilo je reagovanje grupe od pet predstavnika nevladinih lovačkih organizacija u kojem je, između ostalog, iznijeto "sujetni penzionisani dubrovački oficir...", "žigošući i blateći ljude, a sad nažalost i svoju državu, on, R.K., ipak uspio da ispriča najviše o sebi...". Dalje je utvrđeno da je ovo reagovanje proslijeđeno dnevnim listovima Vijesti, Dan i Republika i objavljeno u periodu od 21.07.2008. godine do 31.07.2008. godine, sa dopisom i memorandumom tužene na kojima se nalazi logo Ministarstva poljoprivrede, šumarstva i vodoprivrede i to faksom sa broja za potrebe Biroa za odnose sa javnošću, s tim da su izostavljeni djelovi koji se odnose na date kvalifikacije tužiočeve ličnosti i njegovog rada, već su samo objavljeni djelovi koji se odnose na demante tekstova komentara tužioca, objavljenih povodom javne rasprave o usvajanju predloga zakona.

6.7.1. Ustavni sud je mišljenja da su redovni sudovi pravilno zaključili da samo prosleđivanje medijima navedenog teksta o reagovanju predstavnika NVO sa logom tužene, povodom javne rasprave, a kod izostavljenih datih kvalifikacija o ličnosti i radu tužioca u objavljenom tekstu u medijima nije nepravilan rad za koji bi u smislu člana 7 Zakona o državnoj upravi Crne Gore odgovarala tužena, niti je takvo ponašanje tužene, po ocjeni ovog Suda dovelo do povrede ugleda koje bi imale za posledicu duševne bolove koji bi opravdali određivanje naknade nematerijalne štete, u smislu člana 200 ZOO-a koji je bio u primjeni. Sledstveno tome nije bilo mjesta niti da se tužena obaveže da o svom trošku naredi objavljivanje presude u medijima, jer ta obaveza bi postojala samo u slučaju da je utvrđena povreda prava ličnosti tužioca, saglasno članu 199 ZOO-a, pa samim tim Ustavni sud ocjenjuje da u konkretnom slučaju nema potrebnog osnova i uslova za naknadu predmetne štete niti uslova za objavljivanje presude u medijima.

6.8. Utvrđeno činjenično stanje u predmetnom sporu, te primjena mjerodavnih odredbi Zakona o državnoj upravi te Zakona o obligacionim 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 naknade nematerijalne štete, iscrpljuju se u ponavljanju razloga kojima se već bavio Vrhovni sud Crne Gore, koji je u svojoj odluci dao dovoljne, relevantne i ustavnopravno prihvatljive razloge, koji ne daju povod za sumnju da je bilo proizvoljnosti u bilo kojem segmentu postupka. 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.

6.9. 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.

6.10. Stoga, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju nije povrijeđeno pravo na obrazloženu odluku koje se dokazuje članom 32 Ustava Crne Gore i članom 6 Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 1543/18 od 30. januara 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. DOO "V.T.", sa sjedištem u Podgorici, koga zastupa V.M. advokat iz Podgorice, podnijelo je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Privrednog suda Crne Gore, IP.br. 549/18, od 30. maja 2018. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 6., 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 nezakonitim postupanjem Privrednog suda povrijeđeno pravo na pravično suđenje, jer je taj sud pobijano rješenje donio uz povrede postupka i pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja; da je sud svoju odluku zasnovao na potpuno suprotnom stanovištu od onoga što je suština, jer je pogrešno našao da je prigovor izvršnog dužnika („V.B.“ AD za hotelijerstvo i turizam) osnovan, te da navodno postoji razlog za izvršenje, obzirom da nije protekao rok u kojem se u skladu sa zakonom može predložiti izvršenje; da je pogrešan zaključak suda da potraživanje koje je predmet izvršenja nije dospjelo za naplatu, obzirom da je Dopunskim rješenjem određen novi rok ispunjenja obaveze, umjesto prvobitno postavljenog roka namirenja određenog Planom reorganizacije, koji je glasio na dan 31. decembar 2017. godine; da je sud pogrešan zaključak donio isključivo na bazi navoda prigovora izvršnog dužnika, pri čemu je izostala pravna ocjena o zakonskim osnovima za ovakvu odluku, zbog čega je ista donešena proizvoljno bez razmatranja ili ocjene zakonski potkrijepljenih navoda izvršnog povjerioca, koji su sadžani u odgovoru na prigovor. Dakle, pobijano rješenje donijeto je sa pozivom na druge nepravosnažne sudske odluke koje i ne predstavljaju izvršnu ispravu bez obrazloženja i valjanog zakonskog osnova, na bazi pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, uz ignorisanje navoda druge stranke, a postupajući sud je prilikom donošenja osporenog rješenja propustio da sa jednakom pažnjom utvrdi sve relevantne činjenice i cijeni sve dokaze na koje su stranke ukazale tokom postupka, čime je povrijedio i princip nezavisnosti i nepristrasnosti suda. Nadalje, sud je izostavio da cijeni navode izvršnog povjerioca kojima se ukazivalo da su Planom reorganizacije jasno propisani uslovi i rokovi isplate potraživanja, te primijeni relevantne odredbe čl. 160. st. 1. tač. 15., čl. 168. st. 1. tač. 3. i 6. Zakona o stečaju; da je predmetno Dopunsko rješenje nezakonito, manjkavo, kontradiktorno i neprecizno,

jer je istim suštinski promijenjena dinamika i rokovi isplate potraživanja sa pozivom na potrebu upodobljavanja sa datumom pravosnažnosti rješenja o potvrđivanju usvojenog Plana reorganizacije i činjenicom da isti nijesu ni bili precizirani u samom Planu, bez daljeg obrazloženja i pozivanja na bilo koji zakonski osnov; da, osim toga, na predmetno rješenje nije bilo prava žalbe, pa obzirom da podnosiocu isto nije bilo dostavljeno, to takvo rješenje ne može biti pravosnažno. Podnosilac ukazuje na predmet Privrednog suda, IP.br. 551/18 od 7. juna 2018. godine, u kojem u istoj pravnoj stavri povodom istih okolnosti postoji različita praksa, jer je istim odbijen prigovor izvršnog dužnika sa jasnim obrazloženjem koji upućuje na svrhu postupka reorganizacije i shodnu primjenu odredbe čl. 159. st. 1. Zakona o stečaju, a povjerioci koji su obuhvaćeni Planom reorganizacije nesumnjivo imaju prava na prinudno izvršenje svojih dospjelih potraživanja, dok bi pravosnažno rješenje o potvrdi Plana reorganizacije trebalo da ima efekat „res iudicata“, što nedvosmisleno ukazuje da je nepotrebno i posebno nezakonito bilo donositi bilo kakvo dopunsko rješenje kojim će se mijenjati sadržina Plana reorganizacije. U konačnom je predloženo da se ukine osporena presuda i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

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 SLUČAJA

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

2.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, izvršni povjerilac je podnosilac ustavne žalbe, a izvršni dužnik AD za hoteljerstvo i turizam "V.B." Herceg Novi.

2.2. Javni izvršitelj J.B. iz Herceg Novog je donijela rješenje, I.br. 393/18, od 12. januara 2018. godine, na osnovu izvršne isprave Plana reorganizacije izvršnog dužnika, koje je potvrđeno rješenjem Privrednog suda CG, St.br. 323/11, od 28. septembra 2016. godine, radi naplate novčanog potraživanja u iznosu od 58.816,79€, na ime dospjele, a neisplaćene I rate po usvojenom planu, kao i troškova izvršnog postupka, bliže određenim navedenim rješenjem.

2.3. Osporenim rješenjem Privrednog suda, usvojen je prigovor izvršnog dužnika, pa je rješenje o izvršenju javne izvršiteljke J.B. iz Herceg Novog, ukinuto, obustavljeno izvršenje u cjelini i ukinute sprovedene radnje.

2.3.1. U obrazloženju rješenja je, u bitnom, navedeno: da bez obzira na činjenicu što je rješenje o usvajanju Plana postalo pravosnažno dana 07. februara 2017. godine, pristupanje ispunjenja obaveza po istom se ne može računati od pravosnažnosti rješenja, već najkasnije do isteka roka od 15 dana od donošenja rješenja kojim se Plan usvaja; da je rješenje o usvajanju plana donijeto 28. septembra 2016. godine, pa imajući u vidu činjenicu da je od tada proteklo više od 18 mjeseci, a da izvršni dužnik nije izvršio uplatu I rate po planu koja je nesporno dospjela, to se smatra da su bez osnova navodi izvršnog dužnika istaknuti u tom pravcu; da je i samim Planom definisano da isti počinje sa primjenom počev od 1. januara 2016. godine, sa rokom ispunjenja od pet godina; daje Dopunskim rješenjem ovog suda od 29. septembra 2017. godine, predviđen rok ispunjenja obaveze po planu do 7. februara 2022. godine, koji rok je prema navodima izvršnog povjerioca, protivan odredbi čl. 160. st. 1. tač. 15. Zakona o stečaju i da je rješenje nezakonito, jer u istom, strankama nije dato pravo žalbe, a takođe nije pravosnažno i ne može proizvoditi pravno dejstvo, iz razloga što isto nikada nije dostavljeno izvršnom povjeriocu, već je isti upoznat sa sadržinom spornog rješenja prijemom predmetnog prigovora; da izvršni povjerilac, takođe, smatra, da je neosnovan prigovor izvršnog dužnika u dijelu u kojem osporava visinu iznosa za koji je određeno izvršenje; da je cijeneći navode prigovora izvršnog dužnika utvrđeno, da postoji razlog za prigovor, koji sprečava izvršenje tj. da nije protekao rok u kojem se u skladu sa zakonom može predložiti izvršenje, iz razloga što je izvršnom ispravom - Planom reorganizacije izvršnog dužnika, potvrđenim rješenjem ovog suda poslovne oznake, St.br. 323/11, od 28. septembra 2016. godine, nije navedena dospelost potraživanja, a koja je precizirana dopunskim rješenjem ovog suda, poslovne oznake, St.br. 323/11 od 29. septembra 2017. godine, pa su rokovi i dinamika isplate dati u Planu reorganizacije, a na način da se imaju primjenjivati za potraživanja planirana za izmirenje do 31. decembra 2016. godine, trebaju biti izmirena do 7. februara 2018. godine, potraživanja koja su planirana za izmirenje do 31. decembra 2017. godine, trebaju biti izmirena do 7. februara 2019. godine, potraživanja koja su planirana za izmirenje do 31. decembra 2018. godine, trebaju biti izmirena do 07. februara 2020. godine, potraživanja koja su planirana za izmirenje do 31. decembra 2019. godine trebaju biti izmirena do 7. februara 2021. godine, i potraživanja koja su planirana za izmirenje do 31. decembra 2020. godine, trebaju biti izmirena do 7. februara 2022. godine; da je, polazeći od izloženog, a kako je postupajući Javni izvršitelj donio pobijano rješenje na predlog i u korist izvršnog povjerioca, čija potraživanja su izvršnom ispravom - Planom reorganizacije bila planirana za izmirenje do 31. decembra 2017. godine, a koja shodno dopunskom rješenju ovog suda, St.br. 323/11, od 29. septembra 2017. godine, trebaju biti izmirena do 7. februara 2019. godine, to ista nijesu dospjela za namirenje.

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 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."

Mjerodavne odredbe Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, 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.

Član 13.

Svako čija su prava i slobode, priznata ovom konvencijom, narušena ima pravo na pravni lijek pred nacionalnim vlastima, čak i onda kada su povredu ovih prava i sloboda učinila lica u vršenju svoje službene dužnosti."

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakona o stečaju ("Službeni list Republike Crne Gore", br. 1/11, 53/16, 32/18):

"Član 159. stav 1.

Reorganizacija se sprovodi ako se time obezbjeđuje povoljnije namirenje povjerilaca u odnosu na bankrotstvo, a posebno ako postoje ekonomski opravdani uslovi za nastavak dužnikovog poslovanja.

Zakona o izvršenju i obezbjeđenju ("Službeni list Republike Crne Gore", br. 36/11, 28/14, 20/15 i 22/17):

"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.

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Podnosilac smatra da mu je povrijeđeno pravo da su svi pred zakonom jednaki bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo iz odredbe člana 17. i da svako ima pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda iz odredbe člana 19. Ustava.

3.2. 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.

3.3. Povredu navedenih ustavnih prava, podnosilac obrazlaže nejednakim postupanjem Privrednog suda u Podgorici, ističući da je u rješenju, IP.br. 551/18 od 7. juna 2018. godine i osporenom rješenju istog suda, kod istog činjeničnog i pravnog stanja, Privredni sud u Podgorici zauzeo drugačiji pravni stav.

3.4. Jednakost lica pred zakonom, u smislu odredbe člana 17. Ustava, 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. Do povrede prava na jednaku zaštitu prava iz odredbe člana 19. Ustava, 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.

3.5. U konkretnom slučaju, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, drugostepeni sud je usvojio prigovor izvršnog dužnika, pa je rješenje o izvršenju javne izvršiteljke J.B. iz Herceg Novog, ukinuto, obustavljeno izvršenje u cjelini i ukinute sprovedene radnje, smatrajući da nije protekao rok u kojem se u skladu sa zakonom može predložiti izvršenje.

3.6. Razmatrajući uporedivi slučaj na koji je podnosilac u žalbi ukazao, rješenje Privrednog suda Crne Gore, IP.br. 551/18 od 7. juna 2018. godine, Ustavni sud ukazuje da, u odnosu na konkretne navode podnosioca, treba imati u vidu praksu Evropskog suda za ljudska prava, koji je u presudi *Tomić i ostali protiv Crne Gore* od 17. aprila 2012. godine, zauzeo jasan stav da uloga Suda nije da ispituje kako nacionalni sudovi tumače 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 (vidi, *Nejdet Sahin i Perihan protiv Turske*, br. 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 (vidi, *Beian protiv Rumunije* (br. 1), br. 30658/05, st. 36-39, ECHR 2007-XIII).

3.7. Imajući u vidu da je podnosilac ustavne žalbe kao dokaz o različitim postupanju Privrednog suda ukazao na samo ovu (mjerodavnu) sudsku odluku, Ustavni sud smatra da se još uvijek ne može govoriti o „dubokim i dugotrajnim“

razlikama u sudskoj praksi, niti da je to dovelo do pravne nesigurnosti. 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 sudskih i žalbenih sudova sa nadležnošću na određenoj teritoriji. Takve razlike mogu se javiti u okviru istog suda, i to se samo po sebi ne može smatrati povredom ljudskog prava suprotno Konvenciji“ (vidi, Evropski sud, *Santos Pinto protiv Portugala*, br. 39005/04, od 20. maja 2008. godine, pasus 41).

3.8. Ustavni sud napominje da zahtjev pravne sigurnosti dopušta određena odstupanja u tumačenju i primjeni prava, koja se prihvataju kao sastavni dio svakog pravosudnog sistema, pa jedna potencijalno različita odluka ne mora uvijek biti razlog da se utvrdi povreda nekog ustavnog prava. U materijalno pravnom smislu, načelo jednakosti znači da sudovi, u jednakim slučajevima trebaju jednako suditi. To pravo će, međutim biti povrijeđeno tek ako se u osporenom aktu bez ikakvih razloga, odstupilo od ustaljene prakse, odnosno ako se radi o aktu koji ni sa jednog gledišta nije pravnoprihvatljiv, posebno ako nije uzet u obzir očigledno mjerodavan propis ili je mjerodavan propis grubo shvaćen i primijenjen, u mjeri koja upućuje na zaključak da je pojedinačni akt donesen samovoljno.

3.9. Podnosilac ustavne žalbe je imao pravo na jednak pristup sudu i na jednaku zaštitu svojih prava pred nadležnim sudom. Osporeno rješenje, po ocjeni Ustavnog suda, nije posljedica proizvoljnog tumačenja i arbitrarne primjene materijalnog prava u odnosu na podnosioca ustavne žalbe i ne ukazuje samo po sebi na povredu prava iz odredaba čl. 17. i 19. Ustava.

3.10. Polazeći od navoda ustavne žalbe i razloga datih u osporenom rješenju, Ustavni sud ocjenjuje da je Privredni sud Crne Gore, usvajajući prigovor izvršnog dužnika, osporenu odluku donio na temelju mjerodavnih propisa i da podnosiocu nijesu povrijeđena prava iz odredaba čl. 17. i 19. Ustava.

4. Razmatrajući navode ustavne žalbe koji se odnose na povredu zajemčenog prava na pravni lijek, iz člana 20. Ustava i člana 13. Evropske konvencije, Ustavni sud je utvrdio da se konkretan slučaj ne može dovesti u vezu sa razlozima iz kojih bi se moglo utvrditi da je navedena odredba povrijeđena, s obzirom da je podnosiocu ustavne žalbe, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, bilo na raspolaganju zakonom propisano pravno sredstvo za zaštitu njegovih prava i na zakonu zasnovanih interesa, a koje je podnosilac iskoristio.

4.1. Ustavni sud ukazuje, da se pravom na pravni lijek jemči pravo podnosioca 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. Stoga, Ustavni sud ocjenjuje da se, konkretan slučaj u kojem je drugostepeni sud

usvojio prigovor izvršnog dužnika i ukinuo rješenje o izvršenju javne izvršiteljke J.B. iz Herceg Novog, ne može dovesti u vezu sa razlozima, iz kojih bi se moglo utvrditi da je navedena ustavna odredba povrijeđena.

5. 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 obezbijedeno pravično suđenje. Osporenu odluku 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.

5.1. Navodi podnosioca ustavne žalbe o povredi prava na pravično i javno suđenje odnose se na obrazloženje osporenog rješenja, pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i pogrešnu primjenu materijalnog i procesnog prava.

5.2. U odnosu na navode podnosioca koji se odnose na obrazloženje osporenog rješenja, 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 je Privredni sud, rješavajući po prigovoru na rješenje Javnog izvršitelja, svoju odluku valjano obrazložio, dajući pri tom za svoja stanovišta jasne i valjano utemeljene razloge, cijeneći sve navode iz prigovora i odgovora na prigovor.

5.3. U odnosu na navode podnosioca 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 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 odluke ne smije da bude proizvoljan tj. van konkretnog predmeta.

5.5. Dopunskim rješenjem St.br. 323/11, od 29. septembra 2017. godine, utvrđeni su rokovi i dinamika isplate potraživanja, obzirom da je Privredni sud predmetnim rješenjem to propustio da utvrdi, a što je u postupku reorganizacije postalo sporno i neophodno o tome odlučiti.

5.5.1. Ocjena je Ustavnog suda da je Privredni sud svoje zaključke u osporenom rješenju utemeljio 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.

5.5.2. Naime, a kako je postupajuća Javna izvršiteljka Jasminka Bajović iz Herceg Novog, donijela pobijano rješenje, I.br. 393/18, od 12. januara 2018. godine, na predlog i u korist izvršnog povjerioca – podnosioca ustavne žalbe, čija potraživanja su izvršnom ispravom - Planom reorganizacije bila planirana za izmirenje do 31. decembra 2017. godine, a koja shodno Dopunskom rješenju Privrednog suda Crne Gore, St.br. 323/11 od 29. septembra 2017. godine, trebaju biti izmirena do 07. februara 2019. godine, to ista nijesu bila dospjela za namirenje, zbog čega je drugostepeni sud našao da je prigovor izvršnog dužnika osnovan, pa je u smislu odredbe člana 57. stav 2. Zakona o izvršenju i obezbjeđenju, isti usvojio, obustavio izvršenje u cjelini i ukinuo sve sprovedene radnje.

5.6. Ostali osporavajući razlozi ustavne žalbe, iscrpljuju se u ponavljanju razloga kojima se već bavio drugostepeni sud, koji je za svoje zaključke dao dovoljne, relevantne i ustavno - pravno prihvatljive razloge, koji ne daju povod za sumnju da je bilo proizvoljnosti u bilo kojem segmentu odlučivanja.

5.7. S obzirom da je osporeno rješenje donijeto na osnovu ustavno prihvatljive primjene materijalnog i procesnog prava i na činjenično stanje koje je utvrđeno u izvršnom postupku, po ocjeni Ustavnog suda neutemeljen je prigovor da je osporenim rješenjem podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje.

5.8. 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 jamče 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.

5.9. 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. Stoga, Ustavni sud zaključuje da osporavanim rješenjem nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz odredbe člana 32. Ustava.

6. Podnosilac u ustavnoj žalbi ističe da mu je osporenim rješenjem povrijeđeno pravo iz odredbe člana 6. Ustava Crne Gore, kojim se proklamuju ljudska prava i slobode i granice sloboda, koje se određuju i razrađuju drugim odredbama Ustava. Stoga, navedena odredba Ustava nije mjerodavna za zaštitu individualnih prava i sloboda u postupku po ustavnoj žalbi pred Ustavnim sudom.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Nije povrijeđeno pravo iz člana 19, pravo iz člana 32 Ustava i pravo iz člana 6 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 1887/18 od 25. februara 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

O b r a z l o ž e n j e

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. Ž.V., iz Budve, koga zastupa punomoćnik M.V. advokat iz Nikšića, podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 742/18, od 11. septembra 2018. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 19., čl. 32. i 62. Ustava Crne Gore i odredbe člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. Podnosilac žalbe navodi, da je rješenjem tužene - Opštine B., br. 012-01-75/2 od 2. marta 2007. godine, zasnovao radni odnos na neodređeno vrijeme u K.p., a rješenjem br. 001-3558/1 od 3. novembra 2010. godine, imenovan je za načelnika K.p. na period od četiri godine, nakon čega je rješenjem Predsjednika Opštine B. br. 001-4627/2 od 22. januara 2013. godine, koje je donijeto na lični zahtjev podnosioca i traženo da se rasporedi na drugo radno mjesto u skladu sa svojom stručnom spremom, razriješen dužnosti načelnika službe Komunalne policije. Ističe, da o njegovom radno – pravnom statusu nakon donošenja rješenja o razrješenju dužnosti načelnika nikada nije odlučivano.

1.2. U ustavnoj žalbi se, pored ostalog, navodi: da je presuda Vrhovnog suda donijeta uz bitnu povredu odredaba parničnog postupka, jer je izreka presude u suprotnosti sa datim razlozima; da je drugostepeni sud potpuno pravilno utvrdio činjenično stanje i pravilno primijenio materijalno pravo. Naime, kako je podnosilac zasnovao radni odnos na neodređeno vrijeme rješenjem tužene br. 021-01-75/2 od 2. marta 2007. godine, a tako zasnovan radni odnos nije prestao niti jednim aktom poslodavca, nejasno je na osnovu čega je Vrhovni sud donio ovakvu odluku, obzirom i da je podnosilac neprekidno obavljao funkciju načelnika komunalne policije sve do razrješenja, pa mu u takvoj situaciji nije mogao prestati radni odnos, već je tužena bila u obavezi da ga rasporedi na drugo radno mjesto koje odgovara njegovoj

stručnoj spremi, shodno odredbi člana 35. stav 2. Zakona o državnim službenicima i namještenicima. Nadalje, Vrhovni sud je pogrešno primijenio materijalno pravo cijeneći da je tužilac podnošenjem zahtjeva od 15. marta 2013. godine, izvršio izbor mogućih prava koja može ostvariti nakon prestanka funkcije. Zakonom o državnim službenicima i namještenicima je takođe propisano i da ukoliko se rukovodeće lice koje se razrješava, ne može rasporediti na radno mjesto koje odgovara njegovoj stručnoj spremi, znanju i sposobnostima, za to vrijeme ima pravo na naknadu u visini zarade koju je ostvarivalo u posljednjem mjesecu vršenja službe. Podnosilac ukazuje da mu rješenje o prestanku nikada nije donešeno, niti uručeno, zbog čega se još uvijek nalazi u radnim odnosu kod tužene. Takođe, i rješenje tužene br. 04-3385/1 od 18. marta 2013. godine kojim je odlučeno po zahtjevu tužioca od 15. marta 2013. godine nikada nije dostavljeno istom, pa stoga nije ni moglo proizvoditi pravna dejstva, pa je nejasno na osnovu čega je Vrhovni sud u svojoj odluci konstatovao da je tužilaca primio to rješenje. Smatra, da nepostojanje pravnog osnova za prestanak radnog odnosa kako u zakonu tako i u opštem aktu poslodavca čini u cjelosti nosnovanim zahtjev tužioca na vraćanje na rad i u raspoređivanje u skladu sa njegovom stručnom spremom, znanjem i sposobnostima, a u konkretnom slučaju Vrhovni sud je donio osporenu presudu bez utemeljenja i u jednom materijalnopravnom propisu i bez obrazloženja razloga kojima se vodio pri donošenju takve odluke. U konačnom navodi, da je Vrhovni sud po istom činjeničnom i pravnom osnovu donio sasvim drugačiju presudu protiv istog tuženog u predmetu, Rev.br. 1262/17 od 22. novembra 2017. godine. Predlaže da se usvoji ustavna žalba, ukine osporena presuda i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.3. 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 SLUČAJA

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, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, jeste tužbeni zahtjev tužioca (podnosioca ustavne žalbe) kojim je tražio da ga tužena (Opština B.) rasporedi na radno mjesto koje odgovara njegovom, stepenu obrazovanja.

2.2. Ovako postavljeni tužbeni zahtjev, prvostepeni sud je odbio i zaključio da je tužilac razriješen dužnosti načelnika službe i da je pristao da prima naknadu u

visini zarade koju je imao u posljednjem mjesecu vršenja službe, u periodu od godinu dana i tako pristao na prestanak radnog odnosa, jer primanje navedene naknade isključuje pravo na raspoređivanje na drugo radno mjesto nakon isteka funkcije.

2.3. U postupku po žalbi tužioca, drugostepeni sud je preinačio prvostepenu presudu i obavezao tuženu da tužioca rasporedi na radno mjesto koje odgovara njegovom stepenu obrazovanja, iz razloga što je zaključio da je tužilac kod tužene zasnovao radni odnos na neodređeno vrijeme i da takav radni odnos nije prestao ni jednim aktom tužene, a da prestanak funkcije načelnika komunalne policije ne vodi prestanku radnog odnosa, zbog toga je obaveza tužene, da tužioca vrati na rad, na radno mjesto koje odgovara njegovoj stručnoj spremi i radnim sposobnostima.

2.4. Vrhovni sud je osporenom presudom usvojio reviziju tužene i preinačio presudu drugostepenog suda, na način što je žalbu tužioca odbio kao neosnovanu i potvrdio prvostepenu presudu.

2.4.1. U obrazloženju presude se, pored ostalog, navodi: da je tužilac podnošenjem zahtjeva za ostvarivanje prava na naknadu koja mu kao lokalnom funkcioneru pripada nakon prestanka funkcije, izvršio izbor između pripadajućih prava, pa mu je donijeto rješenje o naknadi zarade. Naime, isti je imao mogućnost da traži raspored na radno mjesto koje odgovara njegovoj stručnoj spremi, ali to nije učinio, već je podnio zahtjev, br. 001-810/1, od 15. marta 2013. godine, tražeći pravo na naknadu u visini zarade, pozivajući se na odredbu člana 56. stav 4. Zakona o državnim službenicima i namještenicima. Stoga, tužena nije u obavezi da ga rasporedi na drugi odgovarajući posao, kako se tužbom traži.

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“.

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 državnim službenicima i namještenicima ("Službeni list Crne Gore", broj 39/2011), koji je važio u vrijeme nastanka spornog odnosa:

„Član 56. st. 3. i 4.

Lice kome je prestao mandat, u smislu stava 1. al. 1.i 2. ovog člana, može se, u istom ili drugom državnom organu, rasporediti na radno mjesto koje odgovara njegovom stepenu obrazovanja i sposobnostima.

Lice koje se ne može rasporediti u skladu sa stavom 3. ovog člana, u roku od godinu dana od dana prestanka mandata, za to vrijeme ima pravo na naknadu u visini zarade koju je imalo u posljednjem mjesecu vršenja službe, uz odgovarajuće usklađivanje. Izuzetno, pravo na naknadu može da se produži još godinu dana, ukoliko se u tom vremenu stiče pravo na penziju.

Zakon o lokalnoj samoupravi ("Službeni list Republike Crne Gore", br. 42/03, 28/04, 75/05, 13/06 i "Službeni list Crne Gore", br. 88/09, 3/10, 38/12.):

„Član 90.

U pogledu pravnog statusa lokalnih funkcionera, lokalnih službenika i namještenika shodno se primjenjuju propisi kojima se uređuje status državnih funkcionera, državnih službenika i namještenika, ukoliko ovim zakonom nije drukčije određeno.”

Zakona o zaradama i drugim primanjima državnih i javnih funkcionera („Službeni list Crne Gore“, br. 33/08 i 76/09):

„Član 10.

Državni odnosno javni funkcioner koji je profesionalno obavljao javnu funkciju ima pravo da nakon prestanka funkcije godinu dana prima naknadu u visini zarade koju je primao posljednjeg mjeseca vršenja funkcije i isto pravo se ostvaruje na lični zahtjev korisnika.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe s aspekta odredbe čl. 19. Ustava Crne Gore, Ustavni sud ocjenjuje da podnosiocu žalbe, osporenom presudom, to pravo nije povrijeđeno.

3.1. Povredu navedenog ustavnog prava, podnosilac obrazlaže nejednakim postupanjem Vrhovnog suda, ističući da je u presudi, Rev.br. 1262/17 od 22. novembra 2017. godine, kod istog činjeničnog i pravnog stanja, Vrhovni sud zauzeo bitno drugačiji pravni stav.

3.2. Naime, do povrede prava na jednaku zaštitu prava iz člana 19. Ustava, 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.

3.3. U konkretnom slučaju, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, Vrhovni sud je usvojio reviziju tuženog i preinačio drugostepenu presudu te odbio, kao neosnovan, tužbeni zahtjev tužioca (podnosioca), smatrajući da je podnosilac na lični zahtjev razriješen dužnosti načelnika službe i da je pristao da prima naknadu u visini zarade koju je imao u posljednjem mjesecu vršenja službe, u periodu od godinu dana i tako pristao na prestanak radnog odnosa, obzirom da primanje navedene naknade isključuje pravo na raspoređivanje na drugo radno mjesto nakon isteka funkcije.

3.4. Razmatrajući uporedivi slučaj na koji je podnosilac u žalbi ukazao - presudu Vrhovnog suda, Rev.br. 1262/17, od 22. novembra 2017. godine, Ustavni sud ocjenjuje da, se ne radi o istoj činjeničnoj i pravnoj situaciji kao u konkretnom slučaju. Naime, u uporednoj presudi, nadležni sud je izrazio stav da obzirom da je tužilac od prvog postavljenja za rukovodioca organa do posljednjeg postavljenja, pa sve do razrješenja, neprekidno obavljao funkciju sekretara, pa mu u toj situaciji nije mogao prestat i radni odnos, već je tužena bila u obavezi da ga rasporedi na drugo radno mjesto koje odgovara njegovoj stručnoj spremi, znanju i sposobnostima, odnosno da prestanak funkcije sekretara Sekretarijata istekom mandata ili razrješenjem ne vodi obavezno prestanku radnog odnosa. Međutim, u konkretnom slučaju je za razliku od uporednog slučaja, utvrđeno, da je podnosilac žalbe na svoj lični zahtjev razriješen dužnosti načelnika službe komunalne policije i podnošenjem zahtjeva za ostvarivanjem prava na naknadu koja mu pripada nakon prestanka funkcije, izvršio je izbor između pripadajućih prava, zbog čega tužena - Opština Budva nije bila u obavezi da ga rasporedi na drugi odgovarajući posao.

3.5. Polazeći od navoda ustavne žalbe i razloga datih u osporenoj presudi, Ustavni sud ocjenjuje da je Vrhovni sud, preinačavajući stav drugostepenog suda u ovoj građanskopravnoj stvari, osporenu odluku donio na temelju mjerodavnih propisa i da podnosiocu nije povrijeđeno ustavno pravo na koje u žalbi ukazuje. Naime, 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 diskriminatorna. Osporena presuda, po ocjeni Ustavnog suda, nije posljedica proizvoljnog tumačenja i arbitrerne primjene materijalnog prava u odnosu na podnosioca ustavne žalbe.

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. Osporenu odluku donio je sud ustanovljen Ustavom i zakonom, koji je postupao u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, a parnični postupak je proveden u skladu sa zakonskim odredbama.

4.1. Navodi o povredi prava na pravično i javno suđenje odnose se na prigovore obrazloženja osporene presude, kao i na pogrešno utvrđeno činjenično stanje i pogrešno primijenjeno materijalno i procesno pravo.

4.2. 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 "četvrte 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.

4.3. Kada su u pitanju navodi žalbe koji se tiču primjene materijalnog prava, Ustavni sud konzistentno 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.

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. Odredbom člana 56. st. 3. i 4. Zakona o državnim službenicima i namještenicima, propisano je da lice kome je prestao mandat, u smislu stava 1. al. 1. i 2. ovog člana, može se, u istom ili drugom državnom organu, rasporediti na radno mjesto koje odgovara njegovom stepenu obrazovanja i sposobnostima, a lice koje se ne može rasporediti u skladu sa stavom 3. ovog člana, u roku od godinu dana od dana prestanka mandata, za to vrijeme ima pravo na naknadu u visini zarade koju je imalo u posljednjem mjesecu vršenja službe, uz odgovarajuće usklađivanje. Izuzetno, pravo na naknadu može da se produži još godinu dana, ukoliko se u tom vremenu stiče pravo na penziju. Nadalje, odredbom člana 10. Zakona o zaradama i drugim primanjima državnih i javnih funkcionera, propisano je da državni odnosno javni funkcioner koji je profesionalno obavljao javnu funkciju, ima pravo da nakon prestanka funkcije godinu dana prima naknadu u visini zarade koju je primao posljednjeg mjeseca vršenja funkcije i isto pravo se ostvaruje na lični zahtjev korisnika.

5.6. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom utvrđeno je da predmet spora nije proizilazio iz zasnivanja radnog odnosa na neodređeno vrijeme, već iz imenovanja podnosioca kao javnog funkcionera koja funkcija mu je prestala na lični zahtjev, a činjenica da je podnosilac godinu dana od razrješenja (počev od 28.

decembra 2012. godine do 28. decembra 2013. godine), primao naknadu zarade u visini zarade koju je imao u posljednjem mjesecu vršenja službe, što je potvrdio i sam podnosilac, govori u prilog tome da je tužilac – podnosilac ustavne žalbe pristao na prestanak radnog odnosa, pa je samim tim saznao da ne može biti raspoređen na drugo radno mjesto, zbog čega je i na svoj zahtjev pristao da prima naknadu.

5.6.1. Shodno navedenom, Ustavni sud nije našao okolnosti koje bi upućivale na povredu navedenog ustavnog prava podnosioca iz razloga što je ocijenio ustavnopravno prihvatljivim stavove redovnih sudova i organa lokalne samouprave.

5.7. Nadalje, kada je riječ o obrazloženju 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, *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 arbitrnosti tako donesenih odluka u materijalnom pravnom smislu.

5.7.1. Uvažavajući navedeno, Ustavni sud ocjenjuje da je Vrhovni sud dao jasna i argumentovana obrazloženja svojih stavova kako u pogledu činjeničnog stanja koje je utvrdio prvostepeni sud, tako i u odnosu na primjenu mjerodavnog materijalnog prava. 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. Podnosilac u žalbi navodi da mu je povrijeđeno pravo na rad koje se štiti članom 62. Ustava. Sadržaj ovog prava podrazumijeva pružanje zaštite zakonom utvrđenih prava koja proizilaze iz rada, uključujući i zaštitu u vezi sa prestankom radnog odnosa, ako je taj prestanak suprotan zakonu.

6.1. S obzirom da u konkretnom slučaju nijesu utvrđene činjenice ili okolnosti koje bi upućivale na to da prestanak radnog odnosa podnosioca nije bio zasnovan na zakonu, Ustavni sud je ocijenio da osporenim odlukama, istom nije povrijeđeno pravo na rad, iz člana 62. Ustava.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Nije povrijeđeno pravo iz člana 17, pravo iz člana 20, pravo iz člana 32 Ustava i pravo iz člana 6 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 428/17 od 26. februara 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. M. V., iz N., R.S., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv pesude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 209/17, od 28. februara 2017. godine, zbog povrede prava iz čl. 17., 20. i 74. Ustava Crne Gore.

1.1. U ustavnoj žalbi su, u bitnom, ponovljeni navodi iz postupka koji je prethodio ustavnosudskom i istaknuto da je sud prekršio zakon na štetu podnosioca ustavne žalbe, budući da nije pravilno ocijenio njegove mogućnosti za davanje izdržavanja. Nadalje, navedeno je da sud nije imao jednak tretman prema strankama u postupku, imajući u vidu da je odluku ovisini izdržavanja temeljio na izjavi tužilje, bez ijednog materijalnog dokaza, dok učešće podnosioca u raspravnom postupku nije dozvolio, kao i da nije na zakonit način odlučivao o njegovim dokaznim predlozima. Takođe, istaknuto je da sud u osporenoj presudi nije postupao u skladu sa odredbom člana 273. Porodičnog zakona, ne uzimajući u obzir zdravstveno stanje podnosioca ustavne žalbe, kao ni najbolje interese djeteta, te da je njegovim obavezivanjem na naknadu od 100,00 eura na ime izdržavanja, stavljen u nepovoljniji položaj u odnosu na crnogorske državljane, koji se prema istraživanjima u većini slučajeva obavezuju na isplatu manjeg iznosa na ime izdržavanja, u odnosu na onaj u konkretnom slučaju. Navedeno je da postupak u predmetnoj pravnoj stvari nije okončan u razumnom roku, imajući u vidu da je započet u junu mjesecu 2014. godine, a okončan u martu 2017. godine, kao i da je u pitanju spor koji zahtjeva posebnu ažurnost sudova. Podnosilac je u ustavnoj žalbi apostrofirao i pravo djeteta propisano odredbom člana 74 Ustava, te naveo da je u najboljem interesu djeteta da ima kontakt sa srodnicima svog oca, koji se nalaze u Srbiji, pa je postupanjem sudova na način kako je to navedeno u predmetnim odlukama postupljeno suprotno interesima djeteta. Sud je podnosiocu povrijedio i pravo na upotrebu pravnog lijeka, budući da nije odlučio o njegovim predlozima za oslobađanje od troškova postupka, ukidanju rješenja o određivanju

privremene mjere za uređenje kontakta sa maloljetnim djetetom, pa je kod svega navedenog u konačnom predložio da se ukne osporena presuda i predmet vrati Vrhovnom sudu 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 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. Uvidom u dostavljene pojedinačne akte 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 ovoj pravnoj stvari, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom je zahtjev tužilje K.V. protiv tuženog (podnosioca ustavne žalbe) radi povjeravanja djeteta, doprinosa za izdržavanje djeteta i načina kontaktiranja sa djetetom.

2.2. Presudom Osnovnog suda u Baru, P.br. 896/15-14, od 16. septembra 2016. godine, odlučeno je:

„Maloljetno dijete stranaka Vidojković Milutin, rođen 07.03.2013. godine, povjerava se na čuvanje, vaspitavanje i izdržavanje majci Vidojković Katarini.

Obavezuje se Vidojković Milan, da kao otac na ime doprinosa za izdržavanje svog maloljetnog djeteta Vidojković Milutina, svakomjesečno, najkasnije do petog u mjesecu za tekući mjesec, plaća novčani iznos od po 100,00 eura, na ruke majci Vidojković Katarini, od 16.09.2016. kao dana presuđenja, pa sve dok za to budu postojali zakonski razlozi ili dok se odluka suda u tom dijelu ne izmijeni.

Uređuje se način viđanja Vidojković Milana, sa svojim djetetom, mldb. Milutinom, na način što će otac viđati malodobnog sina Milutina, svakog drugog vikenda od petka poslepodne do nedjelje poslepodne, svaki drugi državni i vjerski praznik, krsnu slavu oca Milana Sv. Joakim i Ana 22. septembra, kao i deset dana u toku ljeta.

Svaka stranka snosi svoje troškove postupka.“

2.3. Presudom Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 6046/16, od 13. decembra 2016. godine, odbijena je žalba tuženog, kao neosnovana i potvrđena presuda prvostepenog suda.

2.4. Oспорavanomm presudom Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 209/17, od 28. februara 2017. godine, odbijena je revizija tuženog, kao neosnovana.

2.4.1. U obrazloženju osporavane presude je, u suštini navedeno:

“...Revizija nije osnovana.

U postupku pred prvostepenim i drugostepenim sudom nije učinjena bitna povreda postupka iz čl. 367 st. 2 tač. 12 ZPP, na koju se ukazuje revizijom, a na koju ovaj sud pazi i po službenoj dužnosti. Ovu povredu postupka čini sud ako je u postupku kao tužilac ili tuženi učestvovalo lice koje ne može biti stranka u postupku ili ako parnično nesposobnu stranku nije zastupao zakonski zastupnik ili zakonski zastupnik, odnosno punomoćnik stranke nije imao potrebno ovlaštenje za vođenje parnice. Tuženi tvrdi da tokom cijelog postupka punomoćnik tužilje nije imao ovlaštenje u propisanoj zakonskoj formi. Međutim, u spisima predmeta se nalazi punomoćje od 27.05.2014. godine iz kojeg proizilazi da je tužilja ovlastila advokata N. P. da je zastupa i u predmetnoj pravnoj stvari.

Nije učinjena ni bitna povreda postupka iz čl. 367. st. 2. tač. 9. ZPP, na koju se ukazuje revizijom. Naime, nedostavljanjem podneska tuženog od 26.08.2016. godine sa primjedbama na mišljenje Centra za socijalni rad u Podgorici u pogledu uređenja načina održavanja kontakta između tuženog i mldb. djeteta, tuženom nije uskraćena mogućnost da raspravlja pred sudom.

Iz zapisnika o održanoj raspravi od 10.06.2015. godine vidi se da je sud odlučio da izvede dokaz saslušanjem stranaka, čemu se tuženi nije protivio, pa time što na prethodnom ročištu nije određeno provođenje ovog dokaza tuženom (ni tužilji) nijesu povrijeđene odredbe parničnog postupka, pa su bez osnova navodi revizije i u tom pravcu.

Činjenica što prvostepeni sud nije odlučio o predlogu za oslobođanje od plaćanja troškova postupka, te o predlogu za određivanje privremene mjere, ne može biti razlog zbog kojih se revizija može izjaviti.

Sa iznijetih razloga nije se ostvario revizijski razlog bitna povreda odredaba parničnog postupka.

Ne postoji ni revizijski razlog pogrešna primjena materijalnog prava.

Nižestepenim presudama obavezan je tuženi da na ime svog doprinosa za izdržavanje mldb. djeteta plaća mjesečno iznos od 100,00 € od donošenja prvostepene presude pa ubuduće dok za to postoje zakonski uslovi. I po stanovištu ovog suda, a imajući u vidu sve okolnosti konkretnog slučaja (uzrast i potrebe mldb. djeteta stranaka, da tužilja prima zaradu u iznosu do 289,00 €, da je tuženi diplomirani pravnik, stambeno situiran) nižestepeni sudovi su pravilno odlučili kada su obavezali tuženog da na ime svog doprinosa u izdržavanju mldb. djeteta stranaka plaća mjesečno navedeni novčani iznos.

Neosnovano se revizijom pobija odluka nižestepenih sudova o održavanju ličnog kontakta tuženog sa mldb. djetetom. Ovo sa razloga što je odluka suda u svemu i pravilno zasnovana na nalazu i mišljenju stručnog tima Centra za socijalni rad, poštujući zakonska određenja iz čl. 363. Porodičnog zakona. Posebno su cijenjene okolnosti koje su od značaja za nesmetani razvoj djeteta i koje su pri tom u najboljem interesu djeteta. Za svoje odluke nižestepeni sudovi su dali jasne i pravilne razloge koje prihvata i ovaj sud, a suprotne navode revizije smatra neosnovanim.

Cijenjeni su i ostali navodi revizije i istima se ne dovodi u sumnju pravilnost i zakonitost nižestepenih presuda.“

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustava Crne Gore:

“Član 17. stav 2.

Svi su pred zakonom jednaki, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo.

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.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Porodičnog zakona (“Službeni list Republike Crne Gore”, br. 1/07):

“Član 278.

Organ starateljstva može, u ime starog i samohranog lica, po njegovom predlogu, ili po svojoj inicijativi da pokrene i vodi postupak za ostvarivanje njegovog prava na izdržavanje od srodnika koji su po ovom zakonu dužni da ih izdržavaju. Ako se ovo lice tome protivi, organ starateljstva nije ovlašćen da u njegovo ime pokreće postupak.

Član 281.

Sud će licu koje je dužno da daje izdržavanje naložiti plaćanje budućih iznosa izdržavanja u fiksno određenim mjesečnim novčanim iznosima. Ako lice koje je dužno da daje izdržavanje ostvaruje redovna mjesečna novčana primanja, sud će, na zahtjev izdržavanog lica, odrediti buduće iznose izdržavanja u procentu od zarade, penzije ili drugog stalnog novčanog primanja. Ako se visina izdržavanja određuje u procentu od redovnih mjesečnih novčanih primanja dužnika izdržavanja (zarada, naknada zarade, penzija, autorski honorar itd.), visina izdržavanja, po pravilu, ne može biti manja od 15% niti veća od 50% redovnih mjesečnih novčanih primanja dužnika izdržavanja. Ako je povjerilac izdržavanja dijete, visina izdržavanja treba da omogući najmanje takav nivo životnog standarda za dijete kakav uživa roditelj dužnika izdržavanja.

Član 363.

Sporazum roditelja o zajedničkom ili samostalnom vršenju roditeljskog prava unosi se u izreku presude o vršenju roditeljskog prava, ukoliko sud procijeni da je taj sporazum u najboljem interesu djeteta. Ako roditelji nijesu zaključili sporazum o vršenju roditeljskog prava ili sud procijeni da njihov sporazum nije u najboljem interesu djeteta, odluku o povjeravanju zajedničkog djeteta jednom roditelju, o visini doprinosa za izdržavanje od strane drugog roditelja i o načinu održavanja ličnih odnosa djeteta sa drugim roditeljem donosi sud. Kada sud donese odluku o zajedničkom ili samostalnom vršenju roditeljskog prava, a dijete se ne nalazi kod roditelja koji treba da vrši roditeljsko pravo, sud će narediti da se dijete odmah preda roditelju koji treba da vrši roditeljsko pravo. Prilikom donošenja odluke o vršenju roditeljskog prava i načinu održavanja ličnih odnosa sa drugim roditeljem, sud vodi računa o tome da ostvarivanje roditeljskog prava i održavanje ličnih odnosa djeteta sa drugim roditeljem ne ugrožava bezbjednost djeteta ili žrtve.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. U ustavnoj žalbi podnosilac navodi povredu prava iz člana 17. stav 2. Ustava, kojim se jemči jednakost bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo.

3.1. 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 materijalnopravnom 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 i pogrešno shvaćen i primijenjen, u mjeri koja upućuje na zaključak da je pojedinačni akt donesen samovoljno.

3.2. U pogledu navoda podnosioca da mu je osporanim presudama povređeno pravo na jednaku zaštitu prava iz člana 17. Ustava, Ustavni sud je utvrdio da ovaj navod nije potkrijepljen dokazima o različitom postupanju suda posljednje instance u istovetnim činjeničnim i pravnim situacijama, a što predstavlja neophodni uslov da bi se mogla utvrditi povreda prava na jednaku zaštitu prava pred sudovima. Samo pozivanje da je sud u predmetnoj pravnoj stvari postupao isključivo u korist izdržavanog djeteta i njegove majke, te da je u drugim slučajevima dosuđena manja visina izdržavanja od one u konkretnom slučaju, na koji način je povrijedio zagarantovano pravo na jednakost, po oceni Ustavnog suda, ne može predstavljati dokaz o različitom postupanju redovnih sudova, već to mogu biti samo presude posljednje sudske instance u kojima je odlučivano o istovjetnim činjeničnim i pravnim situacijama. Sud je našao da ustavna žalba ne sadrži ustavnopravne razloge kojima bi bila potkrijepljena tvrdnja o povredi navedenog ustavnog prava.

3.3. Ustavni sud je utvrdio da, nema povrede navedenog ustavnog prava, jer do povrede ovog prava podnosioca 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, što u ovom predmetu nije slučaj.

4. U vezi sa navodima podnosioca ustavne žalbe, koji se odnose na povredu prava na pravni lijek, iz odredbe člana 20. Ustava, Ustavni sud je utvrdio da je podnosilac u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, imao mogućnost i koristio dozvoljene pravne lijekove. Činjenica da su sudovi, koji su odlučivali u predmetnoj pravnoj stvari, donijeli odluke kojima podnosilac nije zadovoljan, ne vodi zaključku o povredi prava iz odredaba člana 20 Ustava, pa su i navodi o povredi navedenog ustavnog prava neosnovani.

5. Imajući u vidu navode ustavne žalbe, Ustavni sud je istu razmatrao sa aspekta odredbe člana 32. Ustava. Sadržaj ustavnog prava zajemčenog odredbom člana 32. Ustava ograničen je na jemstva pravičnog suđenja pa Ustavni sud, ocjenjujući navode ustavne tužbe sa aspekta tog ustavnog prava, ispituje eventualno postojanje povreda u postupcima pred sudovima te na temelju toga, sagledavajući postupak kao jedinstvenu cjelinu, ocjenjuje je li postupak bio vođen na način koji podnosiocu osigurava pravično suđenje.

5.1. U konkretnom slučaju, Ustavni sud je iz spisa predmeta ocijenio da su neosnovani navodi podnosioca da su sudovi na bilo koji način pokazali proizvoljnost prilikom primjene materijalnopравnih i procesnopравnih odredaba. Primjena materijalnog prava takođe je, kao i ocjena dokaza, valjano obrazložena, te ne daje Ustavnom sudu razloga za sumnju u arbitrarnost njegove primjene.

5.2. Ustavni sud ističe da u svim postupcima u kojima se odlučuje o izdržavanju malodobnog djeteta, centralno mjesto moraju imati najbolji interesi djeteta.

5.3. U konkretnom slučaju potrebno je imati u vidu činjenicu da je presudama redovnih sudova maloljetno dijete stranaka M.V. povjerjeno na čuvanje, vaspitavanje i izdržavanje majci K.V., uz obavezu podnosioca ustavne žalbe da svakomjesečno doprinosi njegovom izdržavanju, u iznosu od 100,00 eura, kao i utvrđen modalitet viđanja podnosioca ustavne žalbe sa svojim djetetom. Oспорavana presuda, kao i presude koje su joj prethodile i provedeni postupak ne sadrže niti jedan element koji bi doveo u sumnju njegovu pravičnost. Iz obrazloženja presuda redovnih sudova vidljivo je da se odluke sudova o obavezi izdržavanja djeteta od strane podnosioca, zasnivaju na zaštiti najboljeg interesa djeteta, te da su revizion i sud, kao i nižestepeni sudovi imali u vidu sve okolnosti na koje je podnosilac ukazivao tokom postupka, a koje je ponovio i u ustavnoj žalbi.

5.4. Dakle, ocjena je Ustavnog suda da su presuda Vrhovnog suda i presude koje su joj prethodile argumentovano obrazložene.

5.5. Polazeći od činjenice da je u konkretnom predmetu sud proveo postupak uzimajući u obzir da je središte postupka dijete i njegov najbolji interes, a imajući u vidu sve okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud ocjenjuje da osporavanom presudom podnosiocu nije povrijeđeno ustavno pravo, zajemčeno odredbom člana 32. Ustava.

6. 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 ocjenjuje 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).

6.1. 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).

6.2. Imajući u vidu prednje navedeno, Ustavni sud zaključuje da je podnosilac ustavne žalbe, imao na raspolaganju djelotvoran pravni lijek, prije podnošenja ustavne žalbe, kada je u pitanju suđenje u razumnom roku, budući da je predmetni postupak, kako to proizilazi iz spisa predmeta započeo u junu 2014. godine, kada je kontrolni zahtjev u Crnoj Gori bilo djelotvorno pravno sredstvo.

6.3. Dakle, imajući u vidu, da je podnosilac ustavne žalbe imao na raspolaganju kontrolni zahtjev, kojim je mogao ubrzati rješavanje predmetnog parničnog postupka, Ustavni sud je ocijenio da se ne mogu kao osnovani prihvatiti navodi podnosioca ustavne žalbe da mu je povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku, zajemčeno odredbom člana 32. Ustava.

7. Ustavni sud je ocijenio da navodi podnosioca da su mu postupanjem revizionog suda povrijeđeno pravo iz odredbe člana 74. Ustava, ne upućuju na mogućnost povrede tog prava, budući da se podnosilac na njega samo paušalno pozvao, ne navodeći jasne i precizne ustavnopravne razloge, koji bi ukazivali da povreda ovog prava zaista i postoji.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Nije povrijeđeno pravo iz člana 17, pravo iz člana 32 Ustava i pravo iz člana 6 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 134/17 od 25. februara 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. N., i. i g. akcionarsko društvo AD "P" Podgorica, koga zastupaju punomoćnik S.J., advokatica iz Podgorice, podnijelo je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Apelacionog suda Crne Gore, Pž.br. 1097/16, od 24. januara 2017. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 17., 32. i 58. 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 Evropsku konvenciju.

1.1. Dana 6. avgusta 2014. godine, rješenjem Privrednog suda u Podgorici, St.br. 245/14 otvoren je stečajni postupak nad stečajnim dužnikom – podnosiocem ustavne žalbe, a dana 17. novembra 2014. godine, izvršena je prodaja stečajnog dužnika kao pravnog lica i rješenjem St.br. 245/14, od 4. decembra, obustavljen je stečajni postupak nad stečajnim dužnikom. Punomoćnica stečajne mase NIG AD "P" je dana 22. septembra 2015. godine, zastupajući stečajnu masu, podnijela predlog za izvršenje na osnovu vjerodostojne isprave, koji predlog je usvojen, izvršenje određeno ali je po prigovoru rješenje stavljeno van snage i postupak se nastavio kao po tužbi.

1.2. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da Apelacioni sud Crne Gore nije donio odluku na osnovu Ustava i zakona, već na osnovu neustavnog pravnog stava Vrhovnog suda Crne Gore, Su.I.br. 166-5/16, zauzetog na sjednici Građanskog odjeljenja dana 10. juna 2016. godine, po kojem 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 "P", jer su njemu prodana i potraživanja stečajnog dužnika; da je cilj svakog stečajnog postupka da se u najvećoj mjeri namire stečajni povjerioci od sredstava prikupljenih prodajom

imovine stečajnog dužnika ili naplatom potraživanja od stečajnog dužnika; da je oduzimanjem mogućnosti podnosiocuda bude tužilac u sudskim sporovima za naplatu dugova od dužnika bivšeg stečajnog dužnika učinjena povreda prava na pristup sudu, usled čega štetu trpe povjerioci stečajnog dužnika; da je Apelacioni sud Crne Gore, lišio podnosioca i njegove povjerioce, njegove imovine, iako nije bilo sporno da stečajni dužnik "R.u." AD P. duguje novčani iznos bivšem stečajnom dužniku, a izraženo stanovište tog suda je u suprotnosti sa ciljem i načelima stečajnog postupka i obligacionog prava te isto nema uporište u Zakonu o stečaju. Podnosilac u daljem ukazuje, da postoje brojni postupci pred prvostepenim i drugostepenim sudovima gdje se "NIG AD P." sa stečajnom masom javlja u svojstvu tužioca, a u istim parničnim postupcima sa istim činjeničnim stanjem, postoje pravosnažne sudske odluke Privrednog suda, koje je potvrdio Apelacioni sud Crne Gore, u kojima se priznaje aktivna legitimacija tužioca, odnosno stečajne mase. U konačnom, predloženo je da se usvoji ustavna žalba, ukinе osporena odluka 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 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 kojim je tužilac (podnosilac ustavne žalbe), tražio da se obaveže tuženi („R.u.“ AD P.) da mu na ime duga isplati iznos od 11.652,19€ sa zakonskom zateznom kamatom od dana dospelja svakog računa pojedinačno, po osnovu računa bliže navedenih u izreci prvostepene odluke.

2.2. Osporenim presudom prvostepenog suda, odbijen je kao neosnovan tužbeni zahtjev (podnosioca ustavne žalbe).

2.3. Osporenim presudom drugostepenog suda, odbijena je žalba tužioca kao neosnovana i potvrđena presuda prvostepenog suda.

2.4. U relevantnom dijelu, obrazloženja prvostepene i drugostepene presude, navedeno je: da je rješenjem Privrednog suda u Podgorici, St.br. 245/14, od 6.

avgusta 2014. godine, otvoren stečajni postupak nad stečajnim dužnikom NIG „P.“ AD Podgorica, te da je u stečajnom postupku izvršena prodaja stečajnog dužnika kao pravnog lica, a rješenjem St.br. 245/14 od 4. decembra 2014. godine, obustavljen je stečajni postupak u odnosu na stečajnog dužnika, a nastavljen prema stečajnoj masi; da je predmetni postupak pokrenut podnošenjem predloga za izvršenje koji se smatra tužbom, dana 12. januara 2015. godine, dakle nakon obustave stečajnog postupka nad stečajnim dužnikom „P.“ AD Podgorica u stečaju, rješenjem suda St.br. 245/14, od 4. decembra 2014. godine; da je odredbom člana 142. Zakona o stečaju predviđeno da predmet prodaje može biti stečajni dužnik kao pravno lice, dok su pravne posledice prodaje stečajnog dužnika regulisane odredbom člana 143. istog Zakona; da se poslije prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica stečajni postupak u odnosu na stečajnog dužnika kao pravnog lica obustavlja, a stečajni postupak se nastavlja namirenjem stečajnih povjerilaca iz stečajne mase u koju ulazi novac dobijen prodajom stečajnog dužnika; da stečajni dužnik, ni njegov kupac ne odgovaraju povjeriocima za obaveze stečajnog dužnika koje su nastale do obustave stečajnog postupka; da stečajna masa, u konkretnom slučaju, nije aktivno legitimisana da zahtijeva ostvarivanje potraživanja bivšeg stečajnog dužnika nakon prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica i obustavljanja stečajnog postupka u skladu sa odredbom člana 143. Zakona o stečaju.

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 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. 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

Zakona o stečaju (“Službeni list Crne Gore”, br. 1/11, 53/16):

“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 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, različni povjerioci koji su imali različno pravo na bilo kojem 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 povjeriocima, 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. U ustavnoj žalbi podnosilac navodi povredu prava iz odredbe člana 17. stav 2., kojim se jemči jednakost pred zakonom.

3.1. Povredu navedenog ustavnog prava obrazlaže navodima da postoje brojni postupci pred prvostepenim i drugostepenim sudovima gdje se “NIG AD P.” sa stečajnom masom javlja u svojstvu tužioca, a u istim parničnim postupcima sa istim činjeničnim stanjem, postoje pravosnažne sudske odluke Privrednog suda, koje je potvrdio Apelacioni sud Crne Gore, u kojima se priznaje aktivna legitimacija tužioca, odnosno stečajne mase.

3.2. 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 podnosilac nije imao pravo na jednak pristup sudu i na jednaku zaštitu svojih prava pred nadležnim sudom, te da je postojala razlika u tretmanu koja bi bila diskriminatorna u odnosu na podnosioca.

3.3. Podnosilac se u ustavnoj žalbi pozvao na činjenicu da je praksa u predmetima Apelacionog suda Crne Gore, Pž.br. 736/15, Pž.br. 669/15, Pž.br. 576/15, Pž.br. 430/16 i Pž.br. 714/15, drugačija od one koja je u konkretnom predmetu, u istoj činjeničnoj i pravnoj situaciji.

3.4. Ustavni sud ocjenjuje da sama činjenica da je Apelacioni sud donio drugačiju odluku u pogledu zaključka da stečajna masa nije aktivno legitimisana da zahtijeva ostvarivanje potraživanja bivšeg stečajnog dužnika nakon prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica i obustavljanja stečajnog postupka, za podnosioca ustavne žalbe u odnosu na „određene slučajeve“ kojima je tužiocu priznata aktivna legitimacija stečajne mase i usvojen tužbeni zahtjev, ne znači da postoji nejednak tretman stranaka. Naime, smisao relevantnih odredaba Zakona o stečaju je konkretizacija u smislu utvrđivanja predmeta prodaje i pravnih posledica prodaje stečajnog dužnika. S toga bi drugačije tumačenje vodilo zaključku da u stečajnom postupku koji se vodio na ime duga, odluka suda u stečajnom postupku prema raznim tužiocima, mora biti identična, u pogledu utvrđivanja aktivne legitimacije stečajne mase i ostvarivanja potraživanja bivšeg stečajnog dužnika nakon prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica i obustavljanja stečajnog postupka, što ne stoji i nema uporište u pozitivnom zakonodavstvu. Osim toga, podnosilac se pozvao na navedene presude, a iste nije dostavio uz žalbu, pa se iz tog razloga Sud nije bavio upoređivanjem istih sa konkretnim slučajem.

3.5. S obzirom na navedeno, Ustavni sud je ocijenio da je podnosilac ustavne žalbe imao pravo na jednak pristup sudu i na jednaku zaštitu svojih prava pred nadležnim sudovima, zbog čega su njegovi navodi o kršenju prava iz odredaba čl. 17. i čl. 19. Ustava, neosnovani.

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 stečajnom postupku, bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Osporeno rješenje donio je sud ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji je postupao u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, a postupak je sproveden u skladu sa relevantnim zakonskim odredbama.

4.1. U suštini, tvrdnje podnosioca žalbe o povredi prava na pravično suđenje odnose se na prigovore koji se tiču oduzimanja mogućnosti stečajnoj masi da bude tužilac u sudskim sporovima za naplatu dugova od bivšeg stečajnog dužnika, čime je učinjena povreda prava na pristup sudu.

4.2. Sastavni dio prava na pravično suđenje je i pravo na pristup sudu. 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 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).

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. Pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna, tj. van konkretnog predmeta.

4.4. Odredbom člana 142. stav 1. Zakona o stečaju propisano je da predmet prodaje može biti stečajni dužnik kao pravno lice, dok su pravne posledice prodaje stečajnog dužnika regulisane odredbom člana 143. istog Zakona.

4.5. Budući da je podnosilac žalbe, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, pokrenuo predmetni postupak nakon obustave stečajnog postupka nad istim kao stečajnim dužnikom, to podnosilac kao stečajna masa nije aktivno legitimisan u ovom sporu, pa je prvostepeni sud o čemu vodi računa po službenoj dužnosti u toku cijelog postupka, odlučujući po podnijetom predlogu pozivajući se na citirane odredbe Zakona o stečaju, isti odbio kao neosnovan. Ovakav stav prvostepenog suda prihvatio je drugostepeni sud, koji je je u svojoj odluci naveo 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, dok stečajni dužnik, ni njegov kupac ne odgovaraju povjeriocima za obaveze stečajnog dužnika koje su nastale do obustave stečajnog postupka.

4.6. Ustavni sud smatra da su sudovi iscrpno i detaljno analizirali sve prigovore koje je podnosilac istakao, uključujući i sva pitanja koja je podnosilac ponovo postavio u ustavnoj žalbi i u odnosu na te prigovore dali su jasna i detaljna obrazloženja koja, po mišljenju Ustavnog suda, ne ukazuju na bilo kakvu proizvoljnost u odlučivanju. Osporena odluka, 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 sudskom postupku i ne ostavljaju utisak proizvoljnosti u odlučivanju. Pravni stavovi navedeni, u osporenoj odluci, zasniva 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.

4.7. Ustavni sud je posebno imao u vidu ukazivanje podnosioca žalbe da je, Apelacioni sud Crne Gore nije donio odluku na osnovu Ustava i zakona, već na osnovu neustavnog pravnog stava Vrhovnog suda Crne Gore, Su.l.br. 166-5/16, zauzetog na sjednici Građanskog odjeljenja dana 10. juna 2016. godine, po kojem 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 "P", jer su njemu prodana i potraživanja stečajnog dužnika;

4.8. U vezi sa ovim navodima, Ustavni sud ukazuje da nije nadležan da upoređuje i cijeni pravne stavove, niti je vezan pravnim shvatanjem Vrhovnog suda. Pravni stav Vrhovnog suda, 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 učinci takvog tumačenja, odnosno primjene prava saglasni s Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnih prava podnosioca ustavne žalbe.

4.9. Ocjena je Ustavnog suda da podnosilac u konkretnom slučaju, nije ukazao na uporedne presude na koje se primijenio navedeni pravni stav Vrhovnog suda, kako bi se moglo ocjenjivati da li je riječ o istovjetnoj činjeničnoj i pravnoj situaciji. Prema tome, u nedostatku uporedivih presuda, Ustavni sud ne može razmatrati navodne nedosljednosti u okviru prakse istog suda, odnosno, ne može na osnovu zauzetog pravnog stava zaključiti da postoji kolizija sudskih odluka, koja bi se mogla podvesti pod povredu načela pravne sigurnosti. Tumačenje odredaba mjerodavnog prava, u osporenoj sudskoj odluci, koliko god se ono podnosiocu ustavne žalbe činilo nepravičnim, ne ukazuje, samo po sebi, na povredu principa pravne sigurnosti, pogotovo što se osporena odluka, kao što je već iznijeto, zasniva na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni mjerodavnog prava, na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku.

4.10. 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 odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

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 rješenjem podnosiocu ustavne žalbe nije povrijeđeno ovo Ustavom zajemčeno pravo, jer je podnosiocu ustavne žalbe aktivna legitimacija da zahtijeva ostvarivanje potraživanja nakon prodaje stečajnog dužnika i obustavljanja stečajnog postupka, ograničena u smislu mjerodavnih odredbi Zakona o stečaju.

Na osnovu iznijetih razloga odlučeno je kao u izreci.

Nije povrijeđeno pravo iz člana 19, pravo iz člana 32 Ustava i pravo iz člana 6 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 540/17 od 27. maja 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. B. M., B. M., M. M., R. M., R. N. i D. M., svi iz N., koje zastupa D. D., advokat iz N., podnijeli su ovom Sudu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 254/17, od 19. aprila 2017. godine, jer smatraju da im je osporenom odlukom povrijeđeno pravo 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 se, u suštini, navodi: da su se redovni sudovi pozvali na pravnu normu ali je nijesu primijenili na način kako je to predviđeno sadržinom iste; da se Protokolom sačinjenim od strane predstavnika N. b.o. C. G., U. o. S. i A. "I.", koji su primijenili redovni sudovi, ne mogu mijenjati zakonske obaveze, da se radi o internom aktu sačinjenom između njegovih potpisnika, koji obavezuje njih, ali ne i treća lica; da pravni stav Vrhovnog suda Crne Gore o dospijeću obaveza društva nad kojim je otvoren stečajni postupak tek po njegovom okončanju, ne proizilazi iz sadržaja predmetnog Protokola, već je u tom aktu jasno navedeno da "navedenom prilikom predstavnici UOSA-G. f. S. prihvatili su da štete stečaja za društva gdje je stečaj otvoren posle razdruženja Srbije i Crne Gore riješi i na kraju isplati"; da je prema tom Protokolu, Sporazumu o preuzimanju obaveza od 3. novembra 2006. godine i po Zakonu o osiguranju imovine i lica predviđeno da krajnju štetu nad osiguravajućom organizacijom nad kojom je otvoren stečaj plaća G. f. S; da navedene štete plaća N. b. o. C. G., koji se na kraju regresira od G. f. S; da se shodno odredbi člana 44 stav 1 tačka 3 Zakona o obaveznom osiguranju u saobraćaju ("Službeni list RCG", br. 46/07) i odredbama člana 24 stav 2 i člana 196 Zakona o obaveznom osiguranju u saobraćaju ("Službeni list Crne Gore", br. 44/12), sredstva G. f. se koriste za isplatu osigurane sume, odnosno naknade štete oštećenim licima prouzrokovane vozilom koje je imalo zaključen Ugovor o obaveznom osiguranju nad osiguravajućom kućom nad kojom je pokrenut stečajni postupak; da polazeći od odredbi čl. 46 i 47 Zakona

o obaveznom osiguranju u saobraćaju, N. b. o.C. G. ima pasivnu legitimaciju; da potraživanja tužilaca nijesu potraživanja iz stečaja, nego potraživanja po osnovu pravosnažne i izvršne presude prema društvu nad kojim je otvoren stečajni postupak, a koja je prema relevantnim zakonskim odredbama dužan da plati N. b. o.C. G., koji se nakon isplate može regresirati od vlasnika prevoznog sredstva kojim je pričinjena šteta, ili iz stečajne mase društva nad kojim je pokrenut postupak stečaja, ili na kraju od G. f. S u skladu sa Sporazumima od 2. novembra 2006. godine i 19. decembra 2008. godine; da je proizvoljan stav sudova u odnosu na tuženog II reda, sa razloga što iz pomenutih odredbi Zakona o obaveznom osiguranju u saobraćaju proizilazi da je dovoljno da je pokrenut stečajni postupak da bi tužioci mogli podnijeti tužbu za naknadu štete, što je u konkretnom slučaju i učinjeno; da Zakon o stečaju i likvidaciji poznaje termine otvaranje i zaključenje stečajnog postupka, što ukazuje na intenciju zakonodavca da se šteta prouzrokovana upotrebom motornog vozila kada je prethodno ugovor zaključen sa osiguravajućom organizacijom nad kojom je otvoren stečajni postupak, nadoknađuje iz sredstava garantnog fonda; da se odredbom stava 2 Sporazuma zaključenog između U. o. S. i M. f. C. G., koji se ima primijeniti u konkretnom slučaju, obuhvaćene sve štete prouzrokovane na teritoriji Crne Gore do 3. juna 2006. godine, motornim vozilom za koje je zaključen Ugovor o obaveznom osiguranju sa organizacijom nad kojom je otvoren stečajni postupak, pri čemu se ne pravi razlika da li je šteta prijavljena u stečajnu masu i neisplaćena ili pak da li je riječ o nastaloj a neprijavljenoj šteti; da je u odnosu na podnosioca prekršen pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda, imajući u vidu da je u predmetima slične činjenične i pravne situacije Viši sud u Podgorici zauzeo drugačiji stav i to u presudama Gž.br. 2715/15, Gž.br. 2727/11-09, Gž.br. 5128/11-03, od 13. marta 2012. godine i u rješenju Gž.br. 5945/11. Predlažu da Ustavni sud usvoji ustavnu žalbu, ukine osporenu odluku 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 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 osporenu odluku i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

3.1. Predmet parničnog postupka, koji je prethodio ustavnosudskom, predstavljao je tužbeni zahtjev tužilaca (podnosilaca ustavne žalbe) za obavezivanje tuženih (N. b. o. C.G.i U. o. S.) da im na ime naknade štete koju tužioci nijesu naplatili iz stečajne mase od „S. o. B.“ AD u stečaju, po osnovu pravosnažnog rješenja Trgovinskog

suda u Beogradu, VI St.br. 45/07, a utvrđenog na osnovu pravosnažne presude Osnovnog suda u Nikšiću, P.br. 59/02, od 4. novembra 2005. godine, plate iznos od 51.465,11 eura sa zateznom kamatom počev od 7. maja 2012. godine, kao dana izrade dopune nalaza i mišljenja vještaka finansijske struke pa do isplate, kao i da im na ime kamate do 7. maja 2012. godine plate iznos od 55.659,04 eura, i nadoknade im troškove postupka u iznosu od 19.450,00 eura.

3.2. Presudom prvostepenog suda, tužbeni zahtjev tužilaca (podnosilaca) je usvojen u cjelosti.

3.2.1. U obrazloženju presude se, u suštini, navodi: da je primjenjujući pravne propise koji su važili u vrijeme podnošenja tužbe, Sud utvrdio da su tuženi pasivno legitimisani; da polazeći od odredbi čl. 40, 42 i 44 stav 1 tačka 3 Zakona o obaveznom osiguranju u saobraćaju ("Službeni list RCG", br. 46/07) nije neophodno da je zaključen stečajni postupak nad društvom za osiguranje da bi tužioci (podnosioci) mogli tužbom zahtijevati naknadu štete; da je odredbom člana 2 Sporazuma koji su zaključili U. o. S. i M. f. C. G., predviđeno da štete nastale na teritoriji Crne Gore do 3. juna 2006. godine (prijavljene neisplaćene i nastale, a ne prijavljene) naknađuje M. f. C. G, koje prenosi ovu obavezu na tuženog prvog reda, zbog čega su neosnovani njegovi navodi da nije pasivno legitimisan; da Sud smatra da je i tuženi II reda pasivno legitimisan shodno odredbi člana 106 Zakona o osiguranju imovine i lica ("Službeni list SRJ", br. 30/96) i Protokolu koji su predstavnici tuženih potpisali 19. februara 2008. godine, u kojem se utvrđuje da predstavnici tuženog II reda prihvataju da štete stečaja za društva gdje je stečaj otvoren posle razdruženja Srbije i Crne Gore riješe i isplate, a koje se odnose na pomenuta osiguravajuća društva; da je shodno prendjem, potraživanje tužilaca prema tuženima dospjelo, zbog čega nijesu osnovani navodi tužene strane; da je u pogledu dosuđenog iznosa kamate koji pripada tužiocima, Sud prihvatio nalaz i mišljenje vještaka koji je visinu kamate obračunao za period od 4. novembra 2005. godine, kao dana donošenja presude u predmetu P.br. 59/02, do 7. maja 2012. godine, kao dana izrade dopune nalaza i mišljenja, zbog čega nije prihvaćen prigovor tuženog I reda da se za period od početka trajanja stečajnog postupka nad „S. o.“ AD B. 30. aprila 2007. godine do 10. marta 2011. godine, ne može obračunati zatezna kamata.

3.3. Presudom drugostepenog suda, usvojene su žalbe tuženih i preinačena prvostepena presuda i to na način što je u dijelu izreke pod stavom I predmetni tužbeni zahtjev u odnosu na tuženog I reda, odbijen kao neosnovan, dok je u dijelu izreke pod stavom II predmetni tužbeni zahtjev u odnosu na tuženog II reda, odbijen kao preuranjen, u dijelu izreke pod stavom III obavezani su tužioci da tuženom I reda solidarno naknade troškove parničnog postupka u iznosu od 19.250,00 eura, u dijelu izreke pod stavom IV određeno je da svaka stranka snosi svoj troškove postupka.

3.4. Osporenom presudom Vrhovnog suda, revizija tužilaca (podnosilaca), odbijena je kao neosnovana.

3.4.1. U obrazloženju presude je, u suštini, navedeno: da je prvostepena presuda zasnovana na pogrešnoj primjeni materijalnog prava; da je pravilan zaključak drugostepenog suda da je zahtjev prema tuženom I reda – N. b.o. C. G., neosnovan; da su Sporazumom koji je zaključen 2. novembra 2006. godine, između U. o. S. i M. f. R., regulisana međusobna prava i obaveze za štete nastale na teritoriji Crne Gore do 3. juna 2006. godine, koje se odnose na upravljanje i korišćenje G. f.; da je ovim Sporazumom predviđeno da štete za koje je zaključen ugovor o obaveznom osiguranju sa organizacijom nad kojom je otvoren stečajni postupak, a nastale su na teritoriji R. C. G. do 3. juna 2006. godine, naknađuje M. f. C. G., dok je Sporazumom od 18. juna 2007. godine, N.b. o. C. G. preuzeo obaveze M. f. C. G. iz navedenog Sporazuma sa U. o. S.; da je u konkretnom slučaju šteta nastala na teritoriji Crne Gore, a nad „S. o“ AD B., sa kojim je vozilo koje je učestvovalo u saobraćajnoj nezgodi imalo zaključen ugovor o osiguranju, otvoren je stečajni postupak rješenjem Trgovinskog suda u Beogradu, St.br. 45/07; da iz navedenog proizilazi da se radi o šteti za koju je obavezu da istu nadoknadi preuzelo Udruženje osiguravača Srbije; da je Protokolom br. 2192, od 19. decembra 2008. godine, sačinjenom između tuženih, regulisano da se štete stečaja, za društva gdje je stečaj otvoren poslije razdruženja Srbije i Crne Gore, riješe i na kraju isplate iz G. f. U. o. S., zbog čega je pravilan zaključak da je zahtjev u odnosu na tuženog I reda neosnovan; da je pravilnom primjenom odredbe člana 106 Zakona o osiguranju imovine i lica, drugostepeni sud zaključio da je dospelost zahtjeva za naknadu štete iz sredstava G. f. uslovljena prethodnim zaključenjem stečajnog postupka, s obzirom da navedena odredba propisuje da se šteta, odnosno dio štete, koji nije naknađen iz stečajne mase naknađuje iz sredstava G. f.; da je u konkretnom slučaju utvrđeno da stečajni postupak nad „S. o.“ AD B. nije okončan, pa proizilazi da je tužbeni zahtjev u odnosu na tuženog II reda preuranjen, zbog čega je prvostepena presuda u tom dijelu pravilno preinačena odbijanjem tužbenog zahtjeva.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

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.”

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

Zakona o osiguranju imovine i lica ("Službeni list SRJ", br. 30/96, 57/98, 53/99 i 55/99), koji je važio u vrijeme nastanka spornog odnosa :

"Član 99.

Garantni fond čine sredstva koja se obrazuju doprinosom organizacija za osiguranje radi ekonomske zaštite putnika i trećih oštećenih lica.

Sredstva garantnog fonda koriste se za naknadu štete:

1) prouzrokovane upotrebom motornog vozila, vazduhoplova ili drugog prevoznog sredstva za koji nije bio zaključen ugovor o obaveznom osiguranju u smislu ovog zakona;

2) zbog smrti, povrede tela ili narušavanja zdravlja prouzrokovane upotrebom nepoznatog motornog vozila ili vazduhoplova;

3) prouzrokovane upotrebom motornog vozila, vazduhoplova ili drugog prevoznog sredstva za koji je zaključen ugovor o obaveznom osiguranju sa organizacijom za osiguranje nad kojom je otvoren stečajni postupak.

Član 106.

Šteta prouzrokovana upotrebom motornog vozila, vazduhoplova ili drugog prevoznog sredstva, a ugovor o obaveznom osiguranju je bio zaključen s organizacijom za osiguranje nad kojom je otvoren postupak stečaja, koja nije naknađena iz stečajne mase, odnosno deo štete koji nije naknađen iz stečajne mase, naknađuje se iz sredstava garantnog fonda."

V OCJENA USTAVNOG SUDA

4. Ustavni sud je, polazeći od razloga navedenih u žalbi i sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom analizirao osporenu sudsku odluku sa aspekta čl. 19 i 32 Ustava, kao i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

5. Povredu prava na jednaku zaštitu prava i sloboda iz člana 19. Ustava, podnosioci obrazlažu tvrdnjama da je drugostepeni sud u predmetima istovjetne činjenične i pravne prirode, zauzeo drugačiji pravni pristup, pri čemu su ukazali na presude Gž.br. 2727/11-09, od 2. decembra 2011. godine, Gž.br. 5128/11-03, od 13. marta 2012. godine i rješenja Gž.br. 2715/15, od 7. oktobra 2015. godine i Gž.br. 5945/11, od 23. decembra 2011. godine.

5.1. Uvidom u presudu Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 2727/11-09, od 2. decembra 2011. godine, Ustavni sud je utvrdio da je istom potvrđena prvostepena presuda, pored ostalog, u dijelu u kojem je djelimično usvojen tužbeni zahtjev tužioca na ime naknade nematerijalne štete i tuženi (S.M. i "N. b. o. C. G.") solidarno obavezani na isplatu traženih iznosa, dok je u dijelu mimo dosuđenog, tužbeni zahtjev odbijen kao neosnovan. Naime, u tom postupku drugostepeni sud je potvrdio stav prvostepenog suda da je tuženi II reda (tuženi I reda u postupku koji je prethodio ustavnosudskom) pasivno legitimisan, zasnivajući svoju odluku i na Sporazumu zaključenom između M. F. C. G. i U. o. o. S. od 2. novembra 2006. godine, imajući u vidu vrijeme nastanka štetnog događaja – 8. februar 2000. godine i činjenicu da

su naznačenim sporazumom obuhvaćene sve štete prouzrokovane na teritoriji Crne Gore, do 3. juna 2006. godine.

5.1.1. Nadalje, uvidom u presudu Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 5128/11-03, od 13. marta 2012. godine, Ustavni sud je utvrdio da je istom potvrđena prvostepena presuda, kojom je djelimično usvojen tužbeni zahtjev tužioca na ime naknade nematerijalne štete i tuženi ("N. b. o. C. G.") obavezan na isplatu traženih iznosa, dok je u dijelu mimo dosuđenog, tužbeni zahtjev odbijen kao neosnovan. U tom postupku, drugostepeni sud je izrazio stav da se žalbenim navodima kojima se ukazuje na dospelost predmetne obaveze danom zaključenja stečajnog postupka ne dovodi u pitanje pasivna legitimacija tuženog, već mogućnost tužioca da pravo na traženu naknadu ostvari u parničnom postupku nakon zaključenja stečajnog postupka, kao i da je ova činjenica od uticaja na visinu dosuđene naknade, jer se visina ukupno utvrđene naknade, koja bi pripala tužiocu mora umanjiti za visinu iznosa koji mu je isplaćen ili je eventualno mogao biti isplaćen da je svoje potraživanje prijavio u stečajnom postupku.

5.1.2. Ustavni sud je, uporedivši činjenično i pravno stanje ovih predmeta sa konkretnim ustavnosudskim predmetom, koji potiču iz sličnih činjenica, ocijenio da se radi o odlukama donijetih od strane sudova različitih nivoa nadležnosti. S tim u vezi, ne sporeći pravo nižestepenih sudova da tumače uslove za postojanje odštetne odgovornosti tuženog I reda, kroz primjenu Zakona o osiguranju imovine i lica i Sporazuma zaključenog između M. f. C.G. i U. o. o. S. od 2. novembra 2006. godine, kao i Sporazuma zaključenog između M. f. C.G. i N. b. o. C. G., Ustavni sud nalazi da se Vrhovni sud u postupku koji je prethodio ustavnosudskom bavio svim aspektima odgovornosti tuženih za predmetnu obavezu u kontekstu navedenih Sporazuma, kao i Protokola br. 2192-08, od 19. decembra 2008. godine, sačinjenom između tuženih, dovodeći sve u vezu sa činjenicom da stečajni postupak nad tuženim II reda nije okončan, nakon čega je utvrdio da na strani tuženog I reda ne postoji pasivna legitimacija, dok je u odnosu na tuženog II reda tužbeni zahtjev odbijen kao preuranjen. Sledstveno tome, navodi o postojanju povrede prava iz člana 19 Ustava nijesu osnovani.

5.2. Uvidom u rješenje Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 2715/15, od 7. oktobra 2015. godine, utvrđeno je da istim potvrđeno rješenje prvostepenog suda kojim se odbija predlog punomoćnika tuženog za prekid postupka u ovoj pravnoj stvari zbog pokretanja postupka likvidacije nad "M. o." AD P., dok je uvidom u rješenje navedenog suda Gž.br. 5945/11, od 23. decembra 2011. godine, utvrđeno da je istim potvrđeno rješenje prvostepenog suda kojim se odbija predlog punomoćnika tuženih za prekid postupka zbog toga što je u toku stečajni postupak nad "S. o." AD iz B. u stečaju, pa imajući u vidu da se radi o rješenjima procesnog karaktera, kojima se odlučuje o upravljanju postupkom, pa se samim tim ne može govoriti ni o nejednakom postupanju.

6. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, Ustavni sud je utvrdio da je podnosiocima 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, kao i da je postupak sproveden u skladu sa zakonskim odredbama.

6.1. U suštini, tvrdnje podnosilaca o povredi prava na pravično suđenje odnose se na prigovore koji se tiču primjene materijalnog prava.

6.1.1. Cijeneći prednje navode žalbe, Ustavni sud ukazuje da je Evropski sud za ljudska prava 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., 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).

6.1.2. 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 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 ovlašćen da cijeni da li je sa stanovišta primene materijalnog prava povređeno pravo na pravično suđenje.

6.2. 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 ispraviti u drugoj, narednoj fazi. 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 i da pravni osnov presude ne smije da bude proizvoljan, tj. van konkretnog predmeta.

6.3. Odredbom člana 99 stav 1 Zakona o osiguranju imovine i lica propisano je da garantni fond čine sredstva koja se obrazuju doprinosom organizacija za osiguranje radi ekonomske zaštite putnika i trećih oštećenih lica, dok je odredbom stava 2 predviđeno da se sredstva garantnog fonda koriste se za naknadu štete, pored ostalog, prouzrokovane upotrebom motornog vozila, vazduhoplova ili drugog prevoznog sredstva za koji je zaključen ugovor o obaveznom osiguranju sa organizacijom za osiguranje nad kojom je otvoren stečajni postupak, dok je odredbom člana 106 istog propisa predviđeno da šteta prouzrokovana upotrebom motornog vozila, vazduhoplova ili drugog prevoznog sredstva, a ugovor o obaveznom osiguranju je bio zaključen s organizacijom za osiguranje nad kojom je otvoren postupak stečaja, koja nije naknađena iz stečajne mase, odnosno deo štete koji nije naknađen iz stečajne mase, naknađuje se iz sredstava garantnog fonda.

6.4. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, drugostepeni sud je preinačio presudu prvostepenog suda i odbio tužbeni zahtjev na način što je u odnosu na tuženog I reda utvrdio nedostatak pasivne legitimacije, polazeći od sadržine Protokola br. 2192-08, od 19. decembra 2008. godine, zaključenog između U. o. S. i N. b. o. C. g., kojim je predviđeno da obaveze iz stečaja društva nad kojim je stečajni postupak otvoren 2007. godine, odnosno u godini nakon potpisivanja Sporazuma o preuzimanju obaveza od 3. novembra 2006. godine (zaključenog između U. o. S. i M. f. R. C. G.), dospijevaju po okončaju stečajnog postupka prema U. o. S. Ovakav stav drugostepenog suda, koji je prihvatio reviziono sud, formiran je polazeći od činjenice da je nad privrednim društvom „S. o. AD B., kao osiguravajućom kuće sa kojom je vozilo koje je učestvovalo u saobraćajnoj nezgodi imalo zaključen ugovor o osiguranju, otvoren stečajni postupak rješenjem Trgovinskog suda u Beogradu, St.br. 45/07, od 30. aprila 2007. godine, koji postupak nije bio okončan u trenutku pokretanja parničnog postupka.

6.4.1. Ispitujući stavove drugostepenog i revizionog suda u odnosu na dio tužbenog zahtjeva koji se odnosi na tuženog II reda, Ustavni sud, najprije, ukazuje da je G. f. ustanovljen Zakonom o osiguranju imovine i lica, a čiji je cilj da se postigne zaštita putnika i trećih lica od negativnih posljedica stečajnog postupka otvorenog nad osiguravajućom organizacijom sa kojom je štetnik zaključio ugovor o obaveznom osiguranju. Ustavni sud je dalje konstatovao da je odgovornost udruženja osiguravajućih organizacija da izvrši prethodno utvrđene obaveze organizacije za osiguranje nad kojom je otvoren stečajni postupak, odnosno da iz sredstava G.g f. naknadi dio štete koji nije naknađen iz stečajne mase, bila utvrđena odredbom člana 106 Zakona o osiguranju imovine i lica. Ovim zakonom je bilo predviđeno da se isplata iz sredstava G. f. vrši samo za one iznose koji nijesu isplaćeni iz stečajne mase. Dakle, da bi mogla da se koriste sredstva iz G. f., neophodan uslov je da je zaključen stečajni postupak nad odgovornom osiguravajućom organizacijom, a u kome povjerioci nijesu mogli da namire bar dio od njegovih potraživanja. Dakle, Ustavni sud smatra da je ustavnopravno prihvatljiva konstatacija revizionog suda da je obaveza G. f.– U.

o. S.uslovljena prethodnim okončanjem stečajnog postupka, zbog čega je tužbeni zahtjev u odnosu na ovog tuženog preuranjen.

6.5. Utvrđeno činjenično stanje u parničnom postupku, te primjena navedenih mjerodavnih odredbi Zakona o osiguranju imovine i lica, kao i Protokola br. 2192-08, od 19. decembra 2008. godine, na tako utvrđeno činjenično stanje, kao i obrazloženje zauzetog pravnog stava u ovoj pravnoj stvari, predstavljaju ustavnopravno utemeljen osnov za donošenje osporene odluke. Osporavajući razlozi istaknuti u ustavnoj žalbi koji se odnose na postojanje pasivne legitimacije tuženog I reda, odnosno dospelosti obaveze tuženog II reda, kroz činjenicu da je dovoljan uslov samo da je otvoren stečajni postupak nad organizacijom za osiguranje, 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.

Na osnovu iznijetih razloga odlučeno je kao u izreci.

Nije povrijeđeno pravo iz člana 32 Ustava i pravo iz člana 6 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 1673/18 od 26. februara 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. Opština B., koju zastupa S.G., advokat iz Podgorice, podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Osnovnog suda u Kotoru, IP.br. 220/18, od 25. juna 2018. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 32. i 58. Ustava Crne Gore, čl. 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1. Protokola broj 1. uz Konvenciju.

1.1. Podnosilac ustavne žalbe je dana 13. septembra 2007. godine, zaključio sudsko poravnanje pred Osnovnim sudom u Kotoru u predmetu P.br. 534/07, sa sada pok. Draganom Bećirovićem, kojim se obavezao da će Opštini B. isplatiti iznos od 576.360,00€. Nakon što je D.B. preminuo, Osnovni sud u Kolašinu je ostavinskim rješenjem O.br. 1/2012, od 19. marta 2012. godine utvrdio njegovu zaostavštinu i za jedinog nasljednika oglosio njegovog brata Z.B.. Podnosilac ustavne žalbe je pokrenuo postupak prinudnog izvršenja protiv Z.B., obzirom da je odredbom člana 140. Zakona o nasljeđivanju propisano da nasljednik odgovara za dugove ostavioca do vrijednosti naslijeđene imovine. Prema tome, došlo je do situacije da Osnovni sud u Kotoru ne dozvoljava sprovođenje izvršnog postupka smatrajući da se vrijednost naslijeđene imovine, mora utvrditi u parničnom postupku, a sa druge strane Osnovni sud u Podgorici kao, mjesno nadležan, ne dozvoljava sprovođenje parničnog postupka, sa obrazloženjem da se potraživanje treba namiriti u izvršnom postupku, u kojem će se utvrditi vrijednost naslijeđene imovine.

1.2. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno, da je nakon što je Osnovni sud u Kotoru naveo da nema smetnji da se u izvršnom postupku utvrđuje vrijednost imovine koju je Z.B. naslijedio od pok. D.B., Javni izvršitelj je donio rješenje kojim se određuje sprovođenje izvršenja radi namirenja ovog potraživanja. Postupajući po prigovoru dužnika Z.B. Osnovni sud u Kotoru po sudiji V.B., donosi rješenje kojim usvaja

pomenuti prigovor i ukida rješenje o izvršenju Javnog izvršitelja D.R., sa obrazloženjem da je izvršni povjerilac bio u obavezi da u vanparničnom postupku obezbjeđenja dokaza, utvrdi vrijednost naslijeđene imovine, upućujući javnog izvršitelja da pozove podnosioca žalbe da dostavi potvrdu o visini naslijeđene imovine. Podnosiocu žalbe je na ovaj način nametnuta obaveza koju je nemoguće ispuniti, jer ne može biti u posjedu potvrde o vrijednosti naslijeđene imovine, iz razloga što on nije ni naslednik, niti držalac imovine. Dakle, ZPP ograničava postupak obezbjeđenja dokaza samo na osnovu situacije član 266. pomenutog zakona, a u pobijanom rješenju se ne navodi koji je to dokaz koji je trebalo izvesti, odnosno obezbijediti ranije, a koji se sada ne može izvesti. Nadalje, izvršni povjerilac nije bio u mogućnosti ispuniti nemoguću obavezu, zbog čega je Javni izvršitelj donio rješenje kojim je obustavio izvršni postupak. Na ovakvu odluku Javnog izvršitelja podnosilac je podnio prigovor Osnovnom sudu u Kotoru koji je odbijen kao neosnovan. Podnosilac smatra, da mu je povrijeđeno pravo na obrazloženu sudsku odluku, jer Osnovni sud u Kotoru nije dao nikakve razloge zbog kojih ne prihvata navode iz prigovorai da je odluka rezultat arbitrnog postupanja prilikom presuđenja, bez navođenja zakonskih odredaba na kojima se zasniva, te da mu je povrijeđeno i prava na pristup sudu. Povredu prava na imovinu podnosilac obrazlaže činjenicom da posjeduje sudsko poravnanje koje je izvršna isprava, te da je stoga imao legitimno očekivanje da će potraživanje, ukoliko izostane dobrovoljno ispunjenje, moći da naplati prinudnim putem. Predloženo je, da se ukine osporeno rješenje Osnovnog suda u Kotoru i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.3. 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 SLUČAJA

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

2.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, izvršni povjerilac je podnosilac ustavne žalbe, a izvršni dužnik Z.B. iz Kolašina.

2.2. Javni izvršitelj D.R. iz Budve je donio rješenje, l.br. 1315/17, od 16. maja 2018. godine, kojim je obustavio izvršni postupak i ukinuo sve sprovedene radnje.

2.3. Osporenim rješenjem Osnovnog suda u Kotoru, odbijen je prigovor izvršnog povjerioca, pa je potvrđeno rješenje Javnog izvršitelja D.R..

2.3.1. U obrazloženju rješenja je, u bitnom, navedeno: da je neosnovan prigovor izvršnog povjerioca da je osporeno rješenje donijeto suprotno materijalno pravnim odredbama i suprotno primjeni procesnog zakonodavstva, iz razloga jer pravilna primjena odredbe člana 140. Zakona o nasljeđivanju kojom je normirano da nasljednik odgovara za dugove ostavioca do visine nasljedne imovine, upućuje na zaključak da je izvršni povjerilac bio u obavezi da dostavi dokaz o visini nasljedne imovine; da je neosnovan prigovor da izvršni povjerilac nije mogao da postupi po zaključku suda, jer on nije nasljednik iza smrti pok. D.B., a ovo zbog toga jer baš dostavljenim rješenjem o nasljeđivanju O.br. 1/12 Osnovnog suda u Kolašinu od 19. marta 2012. godine je predstavljalo adekvatnu podlogu da se u vanparničnom postupku, tj. postupku obezbjeđenja dokaza utvrdi koja je to vrijednost nasljedne imovine, a pri tom dodajući činjenicu da rješenje datira od 19. marta 2012. godine pa do 12. septembra 2017. godine, tj. kada je podniet predlog za izvršenje, te je podnosilac prijedloga imao isuviše vremena da u tom pravcu pribavi potvrdu; da je ujedno u pisanom izjašnjenju od 16. maja 2018. godine izvršnog povjerioca u kojem navodi da ne može da postupi, a zaključkom prvostepenog organa je upozoren na posljedice propuštanja ili nepostupanja, ne stoji navodi prigovora da je došlo do povrede procesnog zakonodavstva; da se veći dio prigovora odnosi na primjedbe na lp. odluku 525/17 i pravno shvatanje postupajućeg sudije, te isti navodi ne zaslužuju obrazloženje, jer predmet drugostepenog organa je ocjena zakonitosti prvostepenog rješenja; da kako nema razloga koji u smislu čl. 50 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju ukazuju na nezakonitost pobijanog rješenja to je shodno čl. 57. st. 4. Zakona o izvršenju i obezbjeđenju, te primjenom čl. 7. i 9. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izvršenju i obezbjeđenju odlučeno kao u izreci rješenja.

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“.

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

Zakona o nasljeđivanju (“Službeni list Crne Gore”, br. 74/08 i 75/17):

“Član 140.

Nasljednik odgovara za dugove ostaviočeve do vrijednosti naslijeđene imovine.

Nasljednik odgovara za sve izdatke učinjene u vidu socijalnih ili drugih davanja oko izdržavanja ostavioca, ako se takav zahtjev podnese u roku od mjesec dana od otvaranja nasljeđa.

Nasljednik koji se odrekao nasljeđa ne odgovara za dugove ostaviočeve.

Kad ima više nasljednika oni odgovaraju solidarno za dugove ostaviočeve i to svaki do visine vrijednosti svog nasljednog dijela, bez obzira da li je izvršena dioba nasljedstva.

Među nasljednicima dugovi se dijele srazmjerno njihovim nasljednim djelovima, ako testamentom nije drugačije određeno.”

Zakona o izvršenju i obezbjeđenju (“Službeni list Republike Crne Gore”, br. 36/11, 28/14, 20/15 i 22/17):

“Član 57. stav 4.

Ako sudija pojedinac, odnosno vijeće suda nađe da ne postoje razlozi zbog kojih je prigovor izjavljen, prigovor će odbiti kao neosnovan.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. 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 odluku donio je Osnovni sud u Kotoru, ustanovljen Ustavom i zakonom, koji je postupao u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, a postupak je sproveden u skladu sa zakonskim odredbama.

3.1. Navodi podnosioca ustavne žalbe o povredi prava na pravično i javno suđenje odnose se na obrazloženje osporenog rješenja, arbitrarno postupanje suda i arbitrna primjena procesnog prava, te povreda prava na pristup sudu.

3.2. 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 arbitrnog postupanja i odlučivanja nadležnog suda.

3.2.1. 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 arbitrne 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*.

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). 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.

3.4. Naime, primjenom odredbe člana 140. Zakona o nasljeđivanju kojom je normirano da nasljednik odgovara za dugove ostavioca do visine nasljeđene imovine, upućuje se na zaključak da je izvršni povjerilac – podnosilac ustavne žalbe bio u obavezi da dostavi dokaz o visini nasljedne imovine. Rješenje o nasljeđivanju O.br. 1/12 Osnovnog suda u Kolašinu od 19. marta 2012. godine predstavljalo je adekvatnu podlogu da se u vanparničnom postupku, tj. postupku obezbjeđenja dokaza utvrdi koja je to vrijednost nasljedne imovine, a pri tom dodajući činjenicu da rješenje datira od 19. marta 2012. godine pa do 12. septembra 2017. godine, tj. kada je podniet predlog za izvršenje. S tim u vezi, zaključuje se da je podnosilac prijedloga koji je, u pisanom izjašnjenju od 16. maja 2018. godine naveo da ne može da postupi, imao isuviše vremena da u tom pravcu pribavi potvrdu. Stoga, aka ko nema razloga koji u smislu čl. 50. Zakona o izvršenju i obezbjeđenju ukazuju na nezakonitost pobijanog rješenja, to je shodno čl. 57. st. 4. Zakona o izvršenju i obezbjeđenju, te primjenom čl. 7. i 9. Zakona o izmjenama i dpunama Zakona o izvršenju i obezbjeđenju, Osnovni sud u Kotoru, kao drugostepeni organ, prigovor izvršnog povjerioca odbio i potvrdio rješenje Javnog izvršitelja D.R., kojim je obustavljen predmetni izvršni postupak.

3.4.1. Shodno navedenom, prigovor podnosioca ustavne žalbe da su redovni sudovi postupali arbitrerno, Ustavni sud ocjenjuje neosnovanim. Ovo sa razloga što ustavno i konvencijsko pravo na pravično suđenje jemči zaštitu od arbitrnosti u odlučivanju sudova i drugih državnih tijela. U tom smislu, neće se smatrati arbitrnim 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.

3.4.2. 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 izvršnom postupku koji se vodio po predlogu za izvršenje izvršnog povjerioca – podnosioca ustavne žalbe i koji je rezultirao obustavljanjem predmetnog postupka i odbijanjem prigovora izvršnog povjerioca, odlučne činjenice utvrđene su na način propisan mjerodavnim propisima, a u tumačenju i primjeni mjerodavnog prava, Ustavni sud nije utvrdio proizvoljnost ili arbitrnost.

3.5. Ustavni sud ukazuje da je sastavni dio prava na pravično suđene obezbjeđivanje 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.).

3.5.1. U odnosu na navode ustavne žalbe kojima se ukazuje na povredu prava na pristup sudu, na način što je drugostepeni sud, donio rješenje, kojim je odbio prigovor izvršnog povjerioca, i potvrdio prvostepeno rješenje kojim je obustavljen predmetni izvršni postupak, Ustavni sud smatra da se osporena rješenja, u tom dijelu zasnivaju na ustavno-pravno prihvatljivom tumačenju materijalno pravnih odredaba Zakona o nasljeđivanju i Zakona o izvršenju i obezbjeđenju, koje su primijenjene na konkretan pravni odnos.

3.6. Nadalje, kada je riječ o obrazloženju 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, *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 arbitrnosti tako donesenih odluka u materijalnom pravnom smislu.

3.6.1. Uvažavajući navedeno, Ustavni sud ocjenjuje da je Vrhovni sud dao jasna i argumentovana obrazloženja svojih stavova u pogledu činjeničnog stanja koje je utvrdio Javni izvršitelj i razloge o odlučnim činjenicama za pravilno presuđenje u drugostepenom postupku. 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.

4. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe u odnosu na povredu prava iz člana 58. Ustava Crne Gore, Ustavni sud je utvrdio da osporenim rješenjem podnosiocu žalbe nije povrijeđeno pravo svojine. Navedeno ustavno 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.

4.1. Podnosilac ističe da mu je pravo na imovinu povrijeđeno, jer je imao legitimno očekivanje da će potraživanje, obzirom da je posjedovao sudske poravnane, moći da naplati prinudnim putem.

4.2. Ustavni sud ukazuje da svojina obuhvata načelno sva imovinska prava, ali i legitimna očekivanja stranaka da će njihova imovinska prava, zasnovana na pravnim aktima biti poštovana, a njihovo ostvarenje zaštićeno. Ustavni sud ukazuje na praksu Evropskog suda, prema kojoj „imovina“, u smislu člana 1. Protokola br. 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 (*Jantner protiv Slovačke*, presuda od 4. marta 2003. godine, aplikacija br. 39050/97, stav 27).

4.3. Međutim, u konkretnom slučaju se ne može govoriti da su dovedena u pitanje legitimna očekivanja podnosioca, imajući u vidu da je podnosilac u pisanom izjašnjenju od 16. maja 2018. godine naveo da ne može da postupi po nalogu suda, a imao je isuviše vremena da u tom pravcu pribavi potvrdu kao dokaz o visini naslijeđene imovine izvršnog dužnika, pa stoga, nema riječi o proizvoljnom i nepravdom ograničenju ili oduzimanju prava na imovinu. Stoga je Ustavni sud ocijenio da podnosiocu pravo iz člana 58. Ustava nije povrijeđeno.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 1955/18 od 26. februara 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. DOO "S.A.", sa sjedištem u Podgorici, koga zastupa AOD "I.", iz Podgorice, podnijelo je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Osnovnog suda u Podgorici, IP.br. 866/18, od 13. septembra 2018. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 32. i 58. Ustava Crne Gore, čl. 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1. Protokola broj 1. uz Konvenciju.

1.1. Podnosilac ustavne žalbe je kao društvo za zastupanje u osiguranju i Č. M. iz Podgorice, zaključilo dana 1. septembra 2015. godine, polisu osiguranja vlasnika, odnosno korisnika motornih vozila od odgovornosti za štete pričinjene trećim licima AO polisa br. 0300963252, na osnovu koje je izvršeno osiguranje i registracija motornog vozila marke "Audi A6", reg oznaka PG FC 066, vlasništvo izvršnog dužnika, pa je istom danom izvršene registracije ispostavljena faktura br. 963252. U predmetnoj polisi potpisanoj od strane dužnika decidno je navedena visina premije, dok je u fakturi naveden iznos od 409,51€, što predstavlja ukupan potraživani iznos na ime troškova osiguranja i registracije motornih vozila, shodno kojoj polisi i fakturi je M. Č. i uplaćivao dio fakturisanog duga. Međutim, a kako M.Č. nije u cjelosti ispunio svoju ugovornu obavezu, podnosilac je 19. marta 2018. godine, javnom izvršitelju S.P. podnio predlog za izvršenje protiv izvršnog dužnika Č.M. radi naplate preostalog potraživanja po predmetnoj fakturi, u iznosu od 81,91€.

1.2. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno, da je javna izvršiteljka donijela rješenje o izvršenju Iv.br. 866/18, od 19. marta 2018. godine kojim je odredila sprovođenje izvršenja za iznos glavnog duga u visini od 81,91€ sa zakonskom zateznom kamatom počev od 2. juna 2016. godine pa do isplate. Vijeće Osnovnog suda je postupajući po prigovoru izvršnog dužnika isti usvojilo, obustavilo izvršenje u cjelini i ukinulo sprovedene radnje, a ne razmatrajući pri tom odgovor na prigovor izvršnog povjerioca i ne dajući valjane razloge za takvu odluku. Naime, osporena odluka donesena je formalno, brzo i šturo, jer je vijeće Osnovnog suda u Podgorici, bez razmatranja suštine iznijete u odgovoru na prigovor ukinulo rješenje Javnog izvršitelja, umjesto da postupak nastavi prema pravilima ZPP-a, posebno iz razloga što izvršni dužnik nije sporio da postoji dug po osnovu predmetne registracije, već

je iz formalnih razloga osporavao dokaze podnijete uz predlog za izvršenje. Nadalje, vijeće drugostepenog suda se ne osvrće na navode iz podnijetog odgovora na prigovor koji ukazuje na činjenicu postojanja pisanog dokaza o obaviještenosti, kako potraživanja na ime ukupnog duga, tako i potraživanja na ime preostalog duga po fakturi br. 963252. Dakle, drugostepeni sud je propustio da obrazloži svoju odluku i propustio da ukaže povjeriocu na razloge koji su ga doveli do zaključka da su njegovi navodi neosnovani, stavljajući stranke u neravnopravan položaj cijeneći samo navode izvršnog dužnika iz prigovora ne i izvršnog povjerioca i evidentno ne daje razloge o ocjeni svih dokaza na koje je povjerilac ukazao. U konačnom navodi, da je vijeće drugostepenog suda očigledno propustilo da utvrdi da je dužnik obaviješten o nastaloj obavezi danom izvršenja registracije vozila, na šta je i ukazano u odgovoru na prigovor, koji sud nije cijenio niti se na navode iz istog osvrnuo. U konačnom se navodi, da je pravo na naplatu potraživanja sa troškovima postupka utvrđeno rješenjem javne izvršiteljke predstavljalo svojinu podnosioca žalbe, pa mu je osporenim odlukom povrijeđeno i pravo na mirno uživanje imovine. Predloženo je, da se ukinu osporena presuda i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.3. 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 SLUČAJA

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

2.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, izvršni povjerilac je podnosilac ustavne žalbe, a izvršni dužnik M.Č. iz Podgorice.

2.2. Javni izvršitelj S.P. iz Podgorice je donijela rješenje, l.br. 866/18, od 19. marta 2018. godine, na osnovu izvršne isprave fakture br. 963252 od 1. septembra 2015. godine sa dokazom da je izvršni dužnik obaviješten o nastaloj obavezi, radi naplate novčanog potraživanja u iznosu od 81,91€ na ime glavnog duga, kao i troškova nagrade za rad javnog izvršitelja u iznosu od 25,00€.

2.3. Osporenim rješenjem Osnovnog suda, usvojen je prigovor izvršnog dužnika, pa je rješenje o izvršenju javne izvršiteljke S.P. iz Podgorice ukinuto, obustavljeno izvršenje u cjelini i ukinute sprovedene radnje. Obavezan je izvršni

povjerilac da izvršnom dužniku naknadi troškove postupka u iznosu od 200,00€ u roku od 8 dana od dana prijema rješenja pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

2.3.1. U obrazloženju rješenja je, u bitnom, navedeno: da ono što pobijano rješenje čini nezakonitim jeste činjenica da ne postoji dokaz da je faktura 963252 dostavljena izvršnom dužniku; da budući da je predmetno izvršenje određeno na osnovu fakture, to se ista može smatrati vjerodostojnom ispravom samo ako postoje dokazi da je izvršni dužnik obaviješten o nastaloj obavezi a shodno članu 25. ZIO st. 2. tač. 3.; da se prijemna knjiga pošte može smatrati dokazom da je izvršni povjerilac predao pismeno pošti, ali ne i da je izvršni dužnik primio isto jer se ne vidi potpis i datum prijema izvršnog dužnika odnosno da je obaviješten o nastaloj obavezi.

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 Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, 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

Zakona o izvršenju i obezbjeđenju ("Službeni list Republike Crne Gore", br. 36/11, 28/14, 20/15 i 22/17):

“Član 25. stav 2. tačka 3.

Vjerodostojna isprava je:... faktura (račun) sa otpremnicom ili drugim pisanim dokazom da je izvršni dužnik obaviješten o nastaloj obavezi.“

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. 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 odluku 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.

3.1. Navodi podnosioca ustavne žalbe o povredi prava na pravično i javno suđenje odnose se na obrazloženje osporenog rješenja, pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i pogrešnu primjenu procesnog prava.

3.2. U odnosu na navode podnosioca koji se odnose na obrazloženje osporenog rješenja, 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 je vijeće Osnovnog suda, rješavajući po prigovoru na rješenje Javnog izvršitelja, svoju odluku valjano obrazložio, dajući pri tom za svoja stanovišta jasne i valjano utemeljene razloge, cijeneći sve navode iz prigovora i odgovora na prigovor.

3.3. U odnosu na navode podnosioca koji se odnose na utvrđeno činjenično stanje i pogrešnu primjenu 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.

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). 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.

3.5. Odredbom člana 25. stav 2 tačka 3. Zakona o izvršenju i obezbjeđenju, propisano je da je vjerodostojna isprava:... faktura (račun) sa otpremnicom ili drugim pisanim dokazom da je izvršni dužnik obaviješten o nastaloj obavezi.

3.5.1. Ocjena je Ustavnog suda da je vijeće Osnovnog suda svoje zaključke u osporenom rješenju utemeljio na razlozima koji ne daju utisak proizvoljnosti i arbitrarnosti, niti ima elemenata koji bi ukazivali da je materijalno pravo, nepravilno primijenjeno sa ustavnopravnog aspekta prava na pravično suđenje.

3.5.2. Naime, ne postoji dokaz da je faktura 963252 dostavljena izvršnom dužniku. S tim u vezi, a a budući da je predmetno izvršenje određeno na osnovu

fakture, to se ista može smatrati vjerodostojnom ispravom samo ako postoje dokazi da je izvršni dužnik obaviješten o nastaloj obavezi a shodno citiranoj odredbi člana 25. ZIO st. 2. tač. 3. Dakle, prijemna knjiga pošte se može smatrati dokazom da je izvršni povjerilac predao pismeno pošti, ali ne i da je izvršni dužnik primio isto, jer se ne vidi potpis i datum prijema izvršnog dužnika, odnosno da je obaviješten o nastaloj obavezi, pa je u smislu odredbe člana 57. stav 2. Zakona o izvršenju i obezbjeđenju, vijeće Osnovnog suda prigovor izvršnog dužnika usvojilo, obustavilo izvršenje u cjelini i ukinulo sve sprovedene radnje.

3.6. S obzirom da je osporeno rješenje donijeto na osnovu ustavnoprihvatljive primjene materijalnog i procesnog prava i na činjenično stanje koje je utvrđeno u izvršnom postupku, po ocjeni Ustavnog suda neutemeljen je prigovor da je osporenim rješenjem podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje.

3.7. 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.

4. Ustavni sud ocjenjuje da se navodi podnosioca žalbe o kršenju prava iz člana 58. Ustava i člana 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju, zasnivaju na istovjetnim navodima, koja su već isticana 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 3. ove Odluke, te zaključuje da su žalbeni navodi o povredi prava na imovinu, takođe neosnovani.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 423/17 od 16. aprila 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM SUDOM

1. „M.-CG“ DOO Podgorica, koga zastupaju A. Đ., M.H. i A.P., advokati iz Podgorice, podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Višeg suda u Bijelom Polju, Gž.br. 525/17, od 22. marta 2017. godine i Osnovnog suda u Bijelom Polju. P.br. 623/14, od 30. decembra 2016. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 11., čl. 19., čl. 20. i čl. 32. Ustava Crne Gore, te odredbe člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi se, u suštini, navodi: da je protiv podnosioca žalbe vođen parnični postupak radi naknade štete iz radnog odnosa, a kao jedan od osnova za naknadu štete tužioci su istakli zahtjev za naknadu štete na ime uvećane zarade za prekovremeni i noćni rad, pa se s tim u vezi postavlja pitanje na koji način se utvrđuje vremenski period obavljanja prekovremenog rada, kako bi se omogućila precizna identifikacija prekovremenih radnih sati koje predstavljaju ključni indikator na osnovu koga se računa naknada za ovaj vid rada, jer zaposleni shodno odredbi člana 19. ranijeg važećeg, odnosno člana 21. sada važećeg Opšteg kolektivnog ugovora imaju pravo na uvećanje zarade za 40%, po osnovu prekovremenog rada kao i 40% po osnovu noćnog rada, koji osnovi se u slučaju kulminiranog ostvarivanja sabiraju; da je u cilju dokazivanja prekovremenog i noćnog rada tužilačka strana predložila Zapisnike o popisu koji sačinjava Komisija od tri člana, a iz kojih se navodno vidi da su tužioci obavljali prekovremeni i noćni rad; da je, u konkretnom slučaju, protiv podnosioca žalbe vođen postupak po tužbi 36 tužilaca, s tim da se gotovo nijedan od tužilaca ne pojavljuje kao član Komisije za popis ili potpisnik Zapisnika o popisu; da uprkos činjenici da su pred nadležnim sudovima, istaknuti dokazi provedeni i iz istih se nesporno zaključuje koliki je obim prekovremenih sati, prvostepeni sud u osporenoj presudi svoju odluku temelji na nalazu i mišljenju vještaka ekonomsko-finansijske struke. Naime, vještak ekonomske struke, Ilija Bubanja je u svom nalazu i mišljenju naveo, da je potraživanje tužilaca po osnovu noćnog i prekovremenog rada ostvarenog za vrijeme trajanja popisa izvršio uvidom u zapisnike o popisu, dok je takođe, u dopunskom nalazu i mišljenju vještaka ekonomske struke Č.D., iznijeto da su svi zaposleni prisustvovali popisu, jer je obaveza da svi zaposleni koji raspolažu robom prisustvuju popisu, a koji nijesu bili na bolovanju godišnjem odmoru i sl.; da je

sporna činjenica kako je prvostepeni sud sa sigurnošću utvrdio da su tužioci u spornom periodu ostvarili prekovremene časove rada noću, prekovremene časove rada danju, ako je svoj zaključak zasnovao na nalazu i mišljenju vještaka koji su iznijeli proizvoljne ocjene suprotne sa dokazima provedenim u postupku. Dakle, nadležni sudovi su ulogu suda zamijenili sa ulogom vještaka, što je nedopustivo, jer je vještačenje dokazno sredstvo, a u konkretnom slučaju su vještaci ekonomske struke imali zadatak da obračunavaju, a ne da utvrđuju je li ili nije bilo prekovremenih sati, pa nije jasno kako je sud uopšte utvrdio postojanje prekovremenog rada i rada u noćnim satima; da je zaključak nadležnih sudova suprotan dokazima koji su izvedeni, pa ako na svim dokazima (Odlukama o popisu organizacionim jedinicama, Zapisnicima o popisu, Evidencionim listama), nema 36 tužilaca kao lica koja su radila prekovremeni rad, ako su se sva ta lica saglasila potpisom koji su stavili dobrovoljno i svojevolutno sa opisom svojih radnih sati, očigledno je da je podnosiocu povrijeđeno pravo na pravično suđenje, jer su izreka i i obrazloženje presude u suprotnosti da dokazima provedenim u postupku; da se nadležni sudovi nijesu osvrnuli na prigovore podnosioca žalbe da materijalnim dokazima koji su pobrojani, nije dokazano postojanje prekovremenog rada, a obrazloženje svojih odluka su bazirali na arbitrarnom tumačenju vještačenja kao dokaza. Nadalje, kada je u pitanju obračun zarade tužilaca za vrijeme vjerskih i državnih praznika koji osnov je takođe predstavljao predmet postupka koji je ishodbavao pobijanim odlukama, podnosilac ističe da je obračun zarade u dijelu uvećanja zarade izvršen u skladu sa važećim propisima Zakona o radu i Opšteg kolektivnog ugovora CG. Takođe, predmet postupka ogledao se i u zahtjevu tužilaca da im se nadoknadi šteta na ime manje isplaćene zarade, usled utvrđenog manjka a koje umanjenje je vršeno na osnovu utvrđenog manjka između izvršenih popisa; da su razjašnjenje ovog zahtjeva tužilaca nadležni sudovi svoju ulogu zamijenili sa ulogom vještaka, pa tako vještak ekonomsko - finansijske struke vrši ocjenu Pravilnika. Na kraju, kao predmet postupka raspravljalo se i o naknadi štete za neiskorišćene godišnje odmore, u kojem dijelu su se nadležni sudovi takođe bavili arbitrarnim tumačenjem, a po automatizmu su prešli na pitanje naknade štete. Smatra se, da nadležni sudovi svaki dokaz cijene na arbitraran način, čime je obrazloženje odluke samo po sebi kontradiktorno, jer se jedan isti dokaz različito cijeni. Predloženo je, da Ustavni sud usvoji ustavnu žalbu, ukine osporene presude i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. U dopuni ustavne žalbe od 15. novembra 2017. godine, podnosilac navodi, da je vještak ekonomsko – finansijske struke I.B., dao izjašnjenje u predmetu P.br. 561/17, u kom postupku je podnosilac žalbe tuženi, a u kojem je uvažio prigovore podnosioca takođe ističane i u postupku koji je predmet ustavnosudske ocjene. Naime, u ustavnoj žalbi pored ostalog, je isticano i pogrešno postupanje suda, kada je poklonjena vjera vještačenju vještaka ekonomske struke I.B. u dijelu obračuna zarade tužilaca za vrijeme vjerskih i državnih praznika. Propust vještaka u pogledu izvršenog obračuna zarada za rad u vrijeme vjerskih i državnih praznika, priznat je u presudi P.br. 561/17, navodeći da je Lokalna samouprava od Ministarstva f. Crne Gore, pribavila posebno detaljno određeno Upustvo sa primjerima obračuna uvećane

zarade za rad u danima državnih i vjerskih praznika do kojeg je vještak došao, iz kog razloga primjedbu tuženog koja je data na obračun naknade za praznično odsustvo smatra opravdanom i odustaje od obračuna koji je po tom osnovu dao u svom nalazu i mišljenju. Dakle, u konkretnom predmetu, nadležni sudovi su obavezali podnosoca žalbe da isplati iznose koji isti ne duguje samo zato što je vještak ekonomske struke pogrešno izvršio obračun uprkos svim prigovorima koje je podnosilac žalbe u redovnom sudskom postupku isticao, da bi isti vještak, u predmetu koji se vodi pred Osnovim sudom B.Polju, P.br. 561/17, priznao svoju grešku i propust.

1.3. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, saglasno odredbama 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 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. Uvidom u osporene presude i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje po ovoj ustavnoj žalbi:

2.1. Predmet postupka koji je prethodio ustavnosudskom je zahtjev tužilaca da im tuženi– podnosilac ustavne žalbe i DOO "T.O." iz Podgorice, isplati iznose za vremenski period i u iznosima navedene u izreci prvostepene presude pojedinačno za sve tužioce, na ime razlike po osnovu umanjene zarade, manje isplaćene zarade za prekovremeni rad ostvaren noću, prekovremeni rad ostvaren danju, po osnovu manje isplaćene zarade u dane državnih i vjerskih praznika i naknade za neiskorišćene dane godišnjeg odmora.

2.2. Presudom prvostepenog suda usvojen je tužbeni zahtjev bliže naveden u izreci presude. Drugostepeni sud je osporenim presudom odbio žalbe tuženih kao neosnovane i potvrdio prvostepenu presudu.

2.2.1. U obrazloženju osporene presude je, pored ostalog, navedeno: da je radi utvrđivanja da je tužiocima pravilno izvršen obračun i isplata zarade po tužbom traženim osnovima, prvostepeni sud proveo vještačenje preko vještaka ekonomske - finansijske struke; da su tuženi predložili novo vještačenje po vještaku ekonomske struke i sud je taj predlog prihvatio, pa je na osnovu usaglašenih nalaza vještaka ekonomske struke D.Č. i I.B., utvrdio da je tužiocima manje isplaćivana zarada za prekovremeni rad ostvaren noću, prekovremeni rad ostvaren danju, po osnovu manje isplaćene zarade u dane državnih i vjerskih praznika i naknade za neiskorišćene dane

godišnjeg odmora, za vremenski period i u iznosima kako je to bliže navedeno u izreci pobijane presude pojedinačno za svakog tužioca; da je prvostepni sud pravilno postupio kada je usvojio tužbeni zahtjev i tužiocima dosudio iznose bliže navedene u izreci, sa zakonskom kamatom počev od dospjeća pa do donošenja prvostepene presude; da se žalbama tuženih ne dovodi u sumnju pravilnost i zakonitost pobijane presude, budući da se u istom ponavljaju navodi koje su tuženi isticali u prvostepenom postupku (kroz prigovore na nalaz i mišljenje vještaka), iste je prvostepeni sud cijenio i u obrazloženju svoje presude dao jasne i iscrpne razloge, zašto te navode smatra osnovanim, sa kojim razlozima je saglasan i ovaj sud; da su neprihvatljivi žalbeni navodi tuženih kojima se ukazuje na manjkavost vještačenja od strane vještaka finansijske struke, jer su vještaci kroz osnovni nalaz, dopune nalaza i pojašnjenja na raspravi odgovorili na primjedbe tuženih, pa su žalbeni navodi da su vještaci grubo i direktno izašli iz okvira svojih zadataka, da su njihovi nalazi kontradiktorni sami sebi i u suprotnosti sa materijalnim dokazima, bez pravnog značaja za drugačije odlučivanje 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 MJERODAVNO PRAVO

Zakona o parničnom postupku (“Službeni list Republike Crne Gore”, br. 22/04, 28/05- Odluka US Republike Crne Gore”, br. 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.

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

čl. 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

4. 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.

4.1. Osporenim presudom drugostepeni sud potvrdio je stav prvostepenog suda da je, u konkretnom slučaju, osnovan tužbeni zahtjev tužilaca na ime naknade štete na ime razlike po osnovu umanjene zarade, manje isplaćene zarade za prekovremeni rad ostvaren noću, prekovremeni rad ostvaren danju, po osnovu manje isplaćene zarade u dane državnih i vjerskih praznika i naknade za neiskorišćene dane godišnjeg odmora. Naime, drugostepeni sud je u žalbenom postupku, ocijenio ispravnim stav prvostepenog suda. Iz rezultata dokaznog postupka nesumnjivo proizilazi da su tuženi, među kojima je i podnosilac žalbe, tužiocima za vremenske periode pojedinačno za svakog tužioca, nijesu pravilno obračunali zaradu i nijesu pravilno uvećali zaradu za prekovremeni rad ostvaren noću, prekovremeni rad ostvaren danju, po osnovu manje isplaćene zarade u dane državnih i vjerskih praznika i naknade za neiskorišćene dane godišnjeg odmora. Takođe, drugostepeni sud smatra ispravnim stav prvostepenog suda vezan za vještačenje preko vještaka ekonomske struke, jer su vještaci kroz osnovni nalaz, dopune nalaza i pojašnjenja na raspravi odgovorili na primjedbe tuženih.

4.2. Povredu prava na pravično suđenje podnosilac ustavne žalbe obrazlaže navodima koji se tiču arbitrarne ocjene dokaza, sa akcentom na proizvoljno vještačenje po vještacima ekonomske - finansijske struke, te prigovorima u odnosu na obrazloženje osporenih presuda.

4.3. 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 *Garžičić 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). Nadalje, u dijelu koji se tiče primjene materijalnog prava 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.

4.4. U spornoj pravnoj situaciji odlučivali su 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.

4.5. Ustavno pravo na pravično suđenje propisano članom 32. Ustava 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.

4.5.1. Cijeneći prigovore podnosilaca, 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 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 njoj 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.

4.6. Ocjena je 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 arbitrarnost 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 tužilaca.

4.7. U odnosu na prigovor koji podnosilac ističe u ustavnoj žalbi da su sudovi svoje odluke bazirali na proizvoljnom i arbitrarnom tumačenju vještačenja kao dokaza, Ustavni sud primjećuje da je u odnosu na navedeni prigovor u obrazloženju prvostepene presude navedeno;

(...)“Vještaci B.I. i D.Ć. su istakli da su saglasni nalaz i mišljenje istih i nalaz Instituta računovođa i revizora Crne Gore, odnosno ne razlikuje se formule koja je primijenjena od strane Instituta računovođa i revizora Crne Gore koja je obrazložena naročitu navodeći da se na primjeru tužilje S.Z. koji je dat u nalazu vještaka I.B. na starni 7 i iz prikazane formule vidi da zarada uvećana za 150%, odnosno primjenom korektivnog koeficijenta 2,5 bi iznosila 47,37€. Kada se ovoj uvećanoj zaradi doda i naknada na ime 12 časova od 18,94€ dolazi se do ukupne naknade i uvećane zarade za rad praznika od 66,31€....

Iz usaglašenih nalaza i mišljenja vještaka ekonomske struke D.Ć. i B.I. od 19.10.2015. godine koji je ovaj sud prihvatio u cjelosti kao realan i objektivan a koji je saglasan i sa njihovim pojedinačnim nalazima, sa izuzecima navedenim u nalazu od 19.10.2015. godine sa sigurnošću je utvrđeno da su tužioci u spornom period ostvarili prekovremene časove rada noću, prekovremene časove rada danju te da postoji razlika po osnovu umanjene zarade, obzirom da tuženi nijesu sproveli procedure za utvrđivanje nastalih manjkova, shodno Pravilniku o načinu i rokovima za vršenje popisa i usklađivanje knjigovostevenog stanja sa stvarnim stanjem. Osim toga, nema dokaza da su tuženi utvrdili ko je odgovoran za nastali manjak, nego su isti stavili na teret svih zaposlenih....

Imajući u vidu pomenutu sadržinu usaglašenih nalaza i mišljenja vještaka ekonomske struke I.B. i D.Ć. i njihovo pojašnjenje na raspravi, te činjenicu da su podaci o broju ostvarenih časova redovnog rada, prekovremenog rada ostvarenog noću i prekovremenog rada ostvarenog danju, rada u dane državnih i vjerskih praznika te podaci o neiskorišćenim danima godišnjeg odmora, uzeti upravo prema evidenciji tuženih, kao i sve propise kojima je regulisana oblast na koju se odnose konkretni zahtjevi tužilaca, a koji je u konačnom opredijeljen prema obračunu koji su vještaci dali u usaglašenom nalazu, cijeneći da je tuženi upravo na taj način trebao izvršiti obračun tužiocima.”(...)

U obrazloženju drugostepene presude je navedeno:

(...)“radi utvrđivanja da je tužiocima pravilno izvršen obračun i isplata zarade po tužbom traženim osnovima, prvostepeni sud je proveo vještačenje preko vještaka ekonomsko - finansijske struke...

Tuženi su predložili novo vještačenje po vještaku ekonomske struke, i sud je taj predlog prihvatio, pa je na osnovu usaglašenih nalaza vještaka ekonomske struke D.Ć. i I.B., utvrdio da je tužiocima manje isplaćivana zarada za prekovremeni rad ostvaren noću, prekovremeni rad ostvaren danju, po osnovu manje isplaćene zarade u dane državnih i vjerskih praznika i naknade za neiskorišćene dane godišnjeg odmora, za vremenski period i u iznosima kako je to bliže navedeno u izreci pobijane presude pojedinačno za svakog tužioca.

Neprihvatljivi su žalbeni navodi tuženih kojima se ukazuje na manjkavost vještačenja od strane vještaka finansijske struke, jer su vještaci kroz osnovni nalaz, dopune nalaza i pojašnjenja na raspravi odgovorili na primjedbe tuženih, pa su žalbeni navodi da su vještaci grubo i direktno izašli iz okvira svojih zadataka, da su njihovi nalazi kontradiktorni sami sebi i u suprotnosti sa materijalnim dokazima, bez pravnog značaja za drugačije odlučivanje u ovoj pravnoj stvari”(...)

4.8. Pri tome, Ustavni sud napominje da, shodno načelu slobodne ocjene dokaza - člana 9. ZPP-a, redovni sud odlučuje prema svom uvjerenju na osnovu savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza zasebno i svih dokaza zajedno, a i na osnovu rezultata cjelokupnog postupka, koje će činjenice uzeti kao dokazane. Stoga, 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, isključivo je na redovnim sudovima. Stoga su i navodi podnosioca ustavne žalbe iznijeti u dopuni iste neosnovani, posebno pri činjenici da je Ustavni sud ocijenio da su, u konkretnom predmetu, redovni sudovi pravilno utvrdili činjenično stanje i ocjenu dokaza.

4.9. Prema tome, 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 za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 1202/18 od 27. maja 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. G. g. P. sa sjedištem u Podgorici, koga zastupa D.R., Rukovodilac sektora za zaštitu imovinskih prava i interesa Glavnog grada, podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 281/13, od 25. aprila 2018. godine, zbog povrede prava iz odredbe člana 32. Ustava Crne Gore koji korespondira sa odredbom 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 se, u suštini navodi: da je osporena presuda donijeta uz nepravilno suđenje, jer Vrhovni sud Crne Gore nije pravilno primijenio norme procesnog i materijalnog prava i nije pravilno tumačio postojanje povrede predmetnog autorskog prava, jer takva povreda u konkretnom slučaju ne postoji, pa se opravdano može reći da su sve presude u predmetnoj stvari donijete nezakonito, uz površno sagledavanje činjeničnog stanja i bez detaljne analize kompletnog predmeta Naime, Vrhovni sud zanemaruje činjenicu da u predmetnoj pravnoj stvari nije došlo do povrede djela arhitekture, jer predmetnom prilikom nije došlo do izgradnje istočne tribine gradskog stadiona u Podgorici, a Ugovor sa Aneksom koji je zaključen sa firmom "M." DOO Podgorica, raskinut je, pa i tehnička dokumentacija za istočnu tribinu nije urađena, već predstoji njena izrada u nekom narednom periodu; da kako, u konkretnom slučaju, nije došlo do realizacije prerade djela, time ne može biti ni povrede autorskog prava tužioca; da nije sporna činjenica da od strane "Montenegroinžinjeringa" nije urađena kompletna projektna dokumentacija, te da nije realizovana izgradnja istočne tribine, kao i da je pomenuti ugovor zaključen između prvotuženog (S.O. Podgorica DOO) i navedene firme sporazumno raskinut dana 23. septembra 2010. godine. Nadalje, da se zanemaruje i ne cijeni činjenica da je za izradu projektne dokumentacije istočne tribine objavljen tender tj. javni poziv na koji se tužilac nije prijavio, a tuženi nijesu raspolagali njegovom adresom stanovanja, pa zbog toga drugotuženi (G.G. Podgorica), ne može snositi odgovornost zbog neangažovanja tužioca za izradu tehničke dokumentacije istočne tribine, jer je i za tužioca važio javni poziv - tender; da nedostupnost tužioca za nesporednu ponudu, kao ni putem objave tendera, sudovi nijesu cijenili u predmetnom postupku, iako je na to ukazivano od strane drugotuženog. Takođe, idejni projekat čiji je autor tužilac, ne može uživati autorsko-pravnu zaštitu, obzirom da predstavlja samo

opštu ideju, saglasno odredbi člana 6. stav 1. Zakona o autorskim i srodnim pravima, kojom je propisano da autorsko - pravnom zaštitom nijesu obuhvaćene opšte ideje. Istaknuto je, i da su osporenim presudom priznati troškovi tužiocu koji se odnose za zastupanje po advokatu N.L. koji je brisan iz registra advokata dana 25. aprila 2013. godine, zbog čega mu se nakon tog datuma nijesu mogli priznati advokatski troškovi. U konačnom navodi, da se predmetnim nepravničnim i nezakonitim suđenjem, G.G. lišava znatnog dijela svojih novčanih sredstava koja su neosnovano dosuđena tužiocu, a koja predstavljaju imovinu G.G. Podgorica, shodno odredbama Zakona o državnoj imovini, zbog čega predlaže da Ustavni sud usvoji žalbu, ukine presudu Vrhovnog suda Crne Gore i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnim 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 osporenu presudu, te presude koje su joj prethodile 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 (D.P.M. iz Podgorice) da mu tuženi: S.O. Podgorica - prvotuženi i podnosilac ustavne žalbe - drugotuženi, isplate iznos od 153.171,15€, na ime naknade imovinske i neimovinske štete, zbog povrede autorskog prava na preču preradu dijela arhitekture.

2.2. Prvostepeni sud je zaključio da je tužiocu povrijeđeno autorsko pravo, te da mu pripada šteta na ime izmakle dobiti zbog povrede prečeg prava prerade autorskog dijela, usvojio tužbeni zahtjev za naknadu materijalne štete u odnosu na drugotuženog i obavezuje ga da tužiocu isplati traženi iznos od 153.171,15 €, dok u odnosu na prvotuženog zahtjev za naknadu materijalne štete odbija kao neosnovan uz zaključak da isti nije legitimisan. Zahtjev za naknadu nematerijalne štete odbacuje kao preuranjen iz razloga što nije došlo do materijalizacije prerade autorskog dijela autora po dijelu prerade koje nije sačinio autor, odnosno da istočna tribina nije izgrađena, te se nijesu stekli uslovi za ocjenu zahtjeva da li je povrijeđeno moralno pravo, odnosno čast i ugled tužioca kao autora.

2.3. Rješavajući po žalbama tužioca i drugotuženog, drugostepeni sud je nakon održane rasprave preinačio prvostepenu presudu, na način što je oba tužena

obavezao da tužiocu naknade materijalnu štetu u iznosu od 57.921,15 €, sa kamatom od dana podnošenja tužbe (25.10.2007. godine), dok je zahtjev do traženog iznosa za iznos od 95.250 € odbio kao neosnovan. U odnosu na zahtjev za nematerijalnu štetu prvostepena presuda je ukinuta i zahtjev odbijen kao preuranjen. Takođe je ukinuta prvostepena odluka u dijelu odluke o troškovima postupka.

2.4. Presudom Vrhovnog suda, djelimično je usvojena revizija tužioca i revizija prvostuženog u cjelosti, pa se preinačava drugostepena presuda, ispravljena rješenjem od 12. februara 2018. godine, u dijelu izreke pod stavom I i II kojim je preinačena prvostepena presuda na način što se žalba tužioca i drugotuženog u odnosu na ovaj dio odbijaju kao neosnovane i prvostepena presuda u dijelu izreke pod stavom I i II potvrđuje. Revizija tužioca u preostalom dijelu i revizija drugotuženog u cjelosti se odbijaju kao neosnovane.

2.4.1. U obrazloženju osporene presude se, u bitnom, navodi: da je prema stanju u spisima predmeta, tužilac autor idejnog projekta G.G. stadiona u Podgorici, koje autorsko djelo arhitekture je stvoreno u radnom odnosu kada je tužilac bio zaposlen kod OGP "T.", po čijem nalogu je i izradio idejni projekat stadiona; da je tužilac prema idejnom projektu izgradio glavni projekat zapadne, sjeverne i južne tribine, koji projekti su realizovani i navedene tribine izgrađene; da je utvrđeno da tužiocu izrada glavnog projekta istočne tribine nije ponuđena, već je raspisan tender; da je nakon raspisanog tendera za izradu glavnog projekta istočne tribine kao najpovoljniji ponuđač izabran "M." DOO Podgorica, sa kojim je prvotuženi dana 07.08.2006. godine zaključio ugovor, kao i aneks ugovora dana 08.10.2008. godine o izradi projektne dokumentacije glavnog projekta istočne tribine; da je cijena izrade projektne dokumentacije ugovorena na iznos od 240.000 €; da je utvrđeno da od strane "M." nije urađena kompletna projektna dokumentacija i da nije realizovana izgradnja istočne tribine; da je navedeni ugovor zaključen sa "M." sporazumno raskinut dana 23.09.2010. godine; da je prema procentu završenosti projektne dokumentacije "Montenegroinžinjeringu" isplaćen ukupan iznos od 153.171,15 € i to dana 11.08.2006. godine iznos od 39.600 €, dana 13.11.2006. godine iznos od 26.400 €, dana 13.10.2008. godine iznos od 29.250 € i na kraju iznos od 57.921,15 € koji je plaćen prilikom raskida ugovora 23.09.2010. godine prema stepenu završenosti u odnosu na ukupnu ugovorenu cijenu. Naime, odredbom člana 37. Zakona o autorskim i srodnim pravima, propisano je da ako vlasnik građevine kao materijalizovanog primjerka dijela arhitekture ima namjeru da vrši određene izmjene na građevini, obavezan je da preradu djela prvo ponudi autoru, ako je dostupan; da kako prvotuženi nije vlasnik stadiona kao autorskog djela arhitekture, to isti nije bio u obavezi da preradu djela prvo ponudi tužiocu kao autoru, te prvotuženi ne može biti legitimisan za naknadu predmetne štete; da je neprihvatljiv zaključak drugostepenog suda o visini pripadajuće naknade materijalne štete, ovo sa razloga što je utvrđeno da je "M." za izradu tehničke dokumentacije glavnog projekta istočne tribine isplaćen iznos od 153.171,15 €, što svakako predstavlja dobit koju je tužilac mogao očekivati da je njemu kao autoru stadiona ponudjena izrada tehničke dokumentacije istočne

tribine; da iznos od 57.921,15 € koji je plaćen "M." prilikom raskida ugovora predstavlja samo dio ugovorene i plaćene naknade, a ne čitavi iznos kako to pogrešno zaključuje drugostepeni sud. Isto tako, nepravilan je zaključak drugostepenog suda da tužiocu pripada kamata od dana podnošenja tužbe, a ovo kod činjenice da je visina pripadajuće štete utvrđena tokom predmetnog postupka; da je stoga drugostepenu presudu u prethodno navedenom dijelu kojim je usvojen tužbeni zahtjev u odnosu na prvotuženog, te u dijelu kojim je odbijen zahtjev u odnosu na drugotuženog, kao i u dijelu o kamati valjalo preinačiti i potvrditi prvostepenu presudu u dijelu izreke pod stavom prvim i drugim; da nasuprot tome, pravilno drugostepeni sud nalazi da je drugotuženi kao vlasnik stadiona, kao autorskog dijela arhitekture, bio u obavezi da izradu glavnog projekta istočne tribine ponudi tužiocu kao autoru, zbog čega je odgovoran za naknadu materijalne štete - izgubljene dobiti, koju je tužilac pretrpio zbog povrede prečeg prava na preradu dijela; da je pravilno drugostepeni sud, s pozivom na odredbu člana 332. stav 3. ZPP, ukinuo prvostepenu presudu i kao preuranjen odbio zahtjev za naknadu nematerijalne štete, ovo sa razloga što istočna tribina nije izgrađena na osnovu glavnog projekta "M.", a koji projekat nije ni završen, te se zahtjev za naknadu nematerijalne štete ne može cijiniti, jer nije izvjesno da li je moralno pravo tužioca povrijeđeno u obimu kako on to tvrdi; da kako je tužilac djelimično uspio u postupku pred revizijskim sudom, a kod činjenice da mu nijesu dosuđeni troškovi drugostepenog postupka, jer je drugostepena presuda djelimično preinačena i potvrđena prvostepena presuda u stavu prvom i drugom izreke, to je drugotuženi dužan, u skladu sa odredbama člana 152. stav 2., čl. 161. st. 1. i čl. 163. st. 2, ZPP i Tarifnog broja 5. stav 1. tačka 7. u vezi sa Tarifnim brojem 8. i Tarifnim brojem 9. važeće Advokatske tarife, tužiocu naknaditi troškove postupka u iznosu od 525 €. Troškovi se odnose na zastupanje po advokatu na održanoj raspravi pred drugostepenim sudom u iznosu od 350 € i sastav revizije u iznosu od 700 €, što sa umanjenjem od 50%, koliko tužilac nije uspio u sporu, iznosi 525 €.

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 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 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.“

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakona o autorskom i srodnim pravima ("Službeni list SiCG", br. 61/04):

“Član 37.

Ako vlasnik građevine kao materijalizovanog primjerka djela arhitekture ima namjeru da vrši određene izmene na građevini, obavezan je da preradu djela prvo ponudi autoru, ako je dostupan.

Ako se izmjene na građevini vrši prema djelu preradu koje nije sačinio autor, moraju se poštovati moralna prava autora.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta zaštite prava na pravično suđenje iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud je ocijenio da podnosiocu ustavne žalbe u postupku, koji je prethodio ustavnosudskom, to pravo nije povrijeđeno. 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 relevantnim zakonskim odredbama.

3.1. Povredu prava na pravično suđenje, podnosilac žalbe u suštini zasniva na tvrdnjama o pogrešnoj primjeni materijalnog i procesnog prava, sa akcentom na pogrešan zaključak o postojanju povrede predmetnog autorskog prava.

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. U vezi sa prednjim navodima, Ustavni sud ukazuje da prema njegovoj praksi i praksi Evropskog suda za ljudska prava, zadatak ovih sudova nije da supstituišu redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, niti da preispituju zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava (Evropski sud za ljudska prava, *Pronina protiv Ukrajine*, Odluka o dopustivosti od 30. juna 2005 godine, aplikacija broj 65167/01), osim u slučajevima u kojima su odluke nižih sudova povrijedile odnosno zanemarile ustavna prava, ako je primjena zakona bila

proizvoljna ili diskriminatorna, ili su povrijeđena procesna prava (pravo na pravičan postupak, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvorni pravni lijek itd.). Na redovnim sudovima je da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli, a 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.

3.3.1. 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 odredaba 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 Vrhovnog suda, došlo do povrede ili uskraćivanja Ustavom garantovanih prava i da li je primjena materijalnog i procesnog prava bila proizvoljna.

3.4. Zakon o o autorskim i srodnim pravima je, u odredbi člana 37. stav 1. propisivao, da ako vlasnik građevine kao materijalizovanog primjerka djela arhitekture ima namjeru da vrši određene izmene na građevini, obavezan je da preradu djela prvo ponudi autoru, ako je dostupan, dok je stavom 2. propisano da ako se izmjene na građevini vrši prema djelu preradu koje nije sačinio autor, moraju se poštovati moralna prava autora.

3.5. Prvostepeni sud je zaključio da je tužiocu povrijeđeno autorsko pravo, te da mu pripada šteta na ime izmakle dobiti zbog povrede prećeg prava prerade autorskog dijela, dok je drugostepeni sud rješavajući po žalbama tužioca i drugotuženog - podnosioca ustavne žalbe, nakon održane rasprave preinačio prvostepenu presudu, na način što je oba tužena obavezao da tužiocu naknade materijalnu štetu u iznosu od 57.921,15 €.

3.6. U postupku po reviziji stranaka, Vrhovni sud je utvrdio da je neprihvatljiv zaključak drugostepenog suda o visini pripadajuće naknade materijalne štete, iz razloga što je "M." za izradu tehničke dokumentacije glavnog projekta istočne tribine isplaćen iznos od 153.171,15 €, što svakako predstavlja dobit koju je tužilac – D. P. M., mogao očekivati da je njemu kao autoru stadiona ponudjena izrada tehničke dokumentacije istočne tribine. Osim toga, prvotuženi – S.O. Podgorica, nije vlasnik stadiona kao autorskog djela arhitekture, pa isti nije bio u obavezi da preradu djela prvo ponudi tužiocu kao autoru, shodno citiranoj odredbi člana 37. Zakona o autorskim i srodnim pravima, i ne može biti legitimisan za naknadu predmetne štete. Dakle, iznos od 57.921,15 € koji je plaćen "M." prilikom raskida ugovora predstavlja samo dio ugovorene i plaćene naknade, a ne čitavi iznos. Isto tako, nepravilan je zaključak drugostepenog suda da tužiocu pripada kamata od dana podnošenja tužbe, a ovo kod činjenice da je visina pripadajuće štete utvrđena tokom predmetnog postupka.

3.6.1. Dovodeći u vezu prethodno navedeno sa činjeničnim utvrđenjem redovnih sudova, Vrhovni sud je drugostepenu presudu u prethodno navedenom dijelu kojim je usvojen tužbeni zahtjev u odnosu na prvotuženog, te u dijelu kojim je odbijen zahtjev u odnosu na drugotuženog, kao i u dijelu o kamati preinačio i potvrdio prvostepenu presudu u dijelu izreke pod stavom I i II. Međutim, pravilno drugostepeni sud nalazi da je podnosilac žalbe kao vlasnik stadiona, kao autorskog dijela arhitekture, bio u obavezi da izradu glavnog projekta istočne tribine ponudi tužiocu kao autoru, zbog čega je odgovoran za naknadu materijalne štete - izgubljene dobiti, koju je tužilac D. P. M., pretrpio zbog povrede prečeg prava na preradu dijela.

3.7. Po ocjeni Ustavnog suda, Vrhovni sud je jasno i iscrpno obrazložio svoju odluku, primjenjujući relevantne odredbe materijalnog i procesnog prava na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku, pa ne postoje razlozi koji bi ukazivali na proizvoljnost u utvrđivanju činjenica, niti na arbitrarnu i nepravilnu primjenu materijalnopравnih i procesnopравnih propisa na štetu podnosioca žalbe. Pravni stavovi navedeni u osporenoj presudi, po ocjeni Ustavnog suda, zasnivaju se na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju materijalnog prava, u skladu sa zahtjevima iz člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

3.8. Navode podnosioca koji se tiču dosuđenih troškova punomoćniku tužioca, Ustavni sud ocjenjuje neosnovanim. Ovo iz razloga što Vrhovni sud u osporenoj presudi pozivajući se na odredbe člana 152. stav 2., čl. 161. st. 1. i čl. 163. st. 2, ZPP i Tarifnog broja 5. stav 1. tačka 7. u vezi sa Tarifnim brojem 8. i Tarifnim brojem 9. važeće Advokatske tarife, dosudio troškove tužiocu na ime zastupanja njegovog punomoćnika, a srazmjerno uspjehu u sporu.

3.9. Ustavni sud, stoga, sagledavajući postupak kao cjelinu, ocjenjuje da je podnosiocu ustavne žalbe u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje.

4. Podnosilac u žalbi ističe da se predmetnim nepravničnim i nezakonitim suđenjem, G.G. lišava znatnog dijela svojih novčanih sredstava koja su neosnovano dosuđena tužiocu, a koja predstavljaju imovinu G.G. Podgorica, shodno odredbama Zakona o državnoj imovini.

4.1. Prilikom razmatranja da li je došlo do povrede prava iz člana 58. Ustava i člana 1. Protokola br. 1. uz Konvenciju, Ustavni sud prije svega mora utvrditi da li podnosilac ima "imovinu" u smislu naznačenih odredbi Ustava i Konvencije. Tako 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.). Pod imovinom se podrazumijeva sve što

ima postojeću materijalnu vrijednost. Predmet zaštite su prije svega razna apsolutna prava kao što su: pravo svojine na pokretnim i nepokretnim stvarima, autorsko pravo ili pravo industrijske svojine, ali se štite i relativna prava.

4.2. Dovodeći u vezu navedeno sa konkretnim predmetom, Ustavni sud je ocijenio da osporenom odlukom podnosiocu nije moglo biti povrijeđeno ovo Ustavom zajemčeno pravo, a imajući u vidu obrazloženje osporene presude u pogledu načina na koji je utvrđena naknada imovinske štete.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 590/17 od 30. septembra 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. V.S., iz Podgorice, podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 376/17, od 25. aprila 2017. godine, Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 3478/16, od 6. decembra 2016. godine i Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 571/15, od 3. juna 2016. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 32., čl. 62., čl. 64. i čl. 67. Ustava Crne Gore i odredbe člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda..

1.1. Podnositeljka je imenovana za direktorku JU „Centra za djecu i mlade Lj.“, Odlukom Upravnog odbora, br. 658/13 na period od četiri godine, a stupila je na dužnost 1. januara 2014. godine. Ubrzo nakon toga, uz brojne nepravilnosti, nezakonitosti i podmetanja, po kratkom postupku, bez utvrđivanja odgovornosti, bez mogućnosti odbrane, Upravni odbor donosi Odluku br. 694/14, od 17. decembra 2014. godine o razrješenju dužnosti direktorke, koja stupa na snagu danom donošenja.

1.2. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da je podnositeljka osporenim presudama degradirana i dovedena u neravnopravan položaj, i pored toga što je u redovnom sudskom postupku dokazala da je Odluka Upravnog odbora br. 694/14 od 17. aprila 2014. godine o njenom razrješenju, poništena kao nezakonita, pa je stoga logično da se nakon poništaja nezakonite odluke uspostavi ono stanje koje je postojalo prije njenog donošenja; da je nejasna konstatacija sudova da podnositeljki ne pripada pravo da se vrati na radno mjesto koje je obavljala prije donošenja nezakonite Odluke, obzirom da istoj mandat još uvijek traje, a takođe je i dokazala nezakonitost sporne odluke o razrješenju; da je prvostepeni sud u osporenoj presudi naveo da tužilju (podnositeljku) nije moguće rasporediti na bilo koje drugo radno mjesto koje odgovara njenoj stručnoj spremi, znanju i sposobostima, a što potvrđuju i inastaciono viši sudovi, ne dajući obrazloženje takve konstatacije; da činjenica da je odlukom kojom je podnositeljka imenovana na mjesto direktora nije regulisan radno pravni status u slučaju razrješenja, ne bi trebalo za nadležne sudove da predstavlja smetnju za razrješenje ove pravne praznine, obzirom da je poništajem predmetne Odluke Upravnog odbora, stvoreno ono stanje koje je i bilo prije njenog donošenja,

pa se stiče utisak da je Odluka o imenovanju podnositeljke na mjesto direktora kod tuženog još uvijek na snazi; da se u obrazloženju presude sudovi pozivaju na presudu Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 585/12, od 1. oktobra 2012. godine, koja se ne može primijeniti u konkretnom slučaju, budući da radni angažman podnositeljke i radni angažman lica na koja se navedena presuda odnosi nije isti, a takođe je istatus tuženih različit (u konkretnom slučaju tuženi je javna ustanova, dok je u navedenoj presudi riječ o Akcionarkom društvu na koje se ima primijeniti Zakon o privrednim društvima). U konačnom navodi, da je pravo na suđenje u razumnom roku, takođe dovedeno u pitanje, s obzirom da se predmetni postupak vodio skoro tri godine, a u pitanju je spor iz radnog odnosa. Predlaže da se usvoji ustavna žalba, ukine osporena presuda 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 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, predstavljao je tužbeni zahtjev tužilje (podnositeljke ustavne žalbe) kojim je tražila vraćanje na rad na radnom mjestu direktorice tuženog (JU Centar Lj. Podgorica).

2.2. Prvostepeni sud je djelimično usvojio tužbeni zahtjev, pa je poništio kao nezakonitu odluku Upravnog odbora tuženog, a odbio kao neosnovan, tužbeni zahtjev kojim je tužilja tražila da se obaveže tuženi da tužilju vrati na radno mjesto direktorice tuženog.

2.3. Drugostepeni sud je odbio kao neosnovanu žalbu tužilje i potvrdio prvostepenu presudu.

2.4. Presudom Vrhovnog suda Crne Gore, revizija tužilje (podnositeljke) je odbijena kao neosnovana.

2.5. U postupku pred redovnim sudovima, utvrđeno je: da je tužilja razriješena sa mjesta direktorice tuženog prije isteka mandata Odlukom Upravnog odbora tuženog, koja Odluka je nezakonita, jer je ista poništena prvostepenom presudom

koja je u tom dijelu pravosnažna; da nezakonitost Odluke o razrješenju tužilje, sa mjesta direktorice tuženog, ne znači da tužilji istovremeno traje mandat, odnosno ne znači obavezu tuženog da istu vrati na radno mjesto direktorice tuženog, kao mjesto koje je obavljala prije razrješenja, iz razloga što je to izborno radno mjesto i tužilji shodno odredbi člana 145. Zakona o radu, prestaje mandat samim razrješenjem; da tužilja nije zasnovala radni odnos kod tuženog po osnovu Ugovora o radu na neodređeno vrijeme, u kom slučaju bi eventualno imala pravo na raspored na druge poslove koji odgovaraju njenoj stručnoj spremi i radnim sposobnostima, pri čemu, nepostojanje osnovanog razloga za razrješenje je samo osnov za naknadu štete za period do isteka mandata pa stoga ne postoji obaveza tuženog da tužilju vrati na radno mjesto direktorice, koje poslove je obavljala prije razrješenja (stav Vrhovnog suda Crne Gore izražen u presudi, Rev.br. 585/12, od 1 oktobra 2012. godine); da je pravilo koje je propisano navedenom odredbom Zakona o radu opšte pravilo, pri čemu drugačije nije propisano ni posebnim Zakonom, ukazujući da je odredbom člana 17. stav 4. Statuta tuženog koji je bio na snazi u vrijeme kada je tužilja izabrana za direktoricu tuženog bilo propisano da se direktor Centra imenuje na period od četiri godine, na koji period je tužilja imenovana, što je nesporno.

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 62.

Svako ima pravo na rad, na slobodan izbor zanimanja i zapošljavanja, na pravične i humane uslove rada i na zaštitu za vrijeme nezaposlenosti”.

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 radu („Službeni list Crne Gore”, br. 49/08, 26/09, 59/11):

“Član 145.

Direktor, koji istekom vremena na koje je izabran ne bude ponovo biran, odnosno koji bude razriješen prije isteka mandata, prestaje radni odnos, odnosno otkazuje ugovor o radu, ako posebnim zakonom nije drugačije određeno.”

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. 32. i 62. Ustava, i člana 6. stav 1. Evropske konvencije 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 podnositeljki ustavne 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 svojih nadležnosti i u propisanom sastavu, a postupak je sproveden u skladu sa zakonskim odredbama.

4.1. Povredu navedenog ustavnog prava podnositeljka žalbe u suštini obrazlaže prigovorima koji se odnose na obrazloženje osporenih presuda, kao i načinom na koji je primjenjeno materijalno pravo, te povredom prava na suđenje u razumnom roku.

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 a pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna, tj. van konkretnog predmeta.

4.3. 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. Takođe, Ustavni sud nije nadležan da kao sud "četvrte instance" ponovo razmotri iste žalbene navode koji su u cjelosti razmotreni na ranijim instancama. 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).

4.3.1. Uvezi sa navodima žalbe koji setiču primjenom materijalnog prava, 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 pozitivnopravne propise, kada je očigledno da je u određenom postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovnog suda prilikom primjene relevantnih pozitivnopravnih propisa, i samim tim do povrede ljudskog prava ili osnovne slobode zajemčene Ustavom.

4.3.2. Odredbom člana 145. Zakona o radu, propisano je da direktor, koji istekom vremena na koje je izabran ne bude ponovo biran, odnosno koji bude razriješen prije isteka mandata, prestaje radni odnos, odnosno otkazuje ugovor o radu, ako posebnim zakonom nije drugačije određeno.

4.4. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, utvrđeno je da je tužilja razriješena sa mjesta direktorice tuženog prije isteka mandata Odlukom Upravnog odbora tuženog, koja Odluka je nezakonita, jer je ista poništena prvostepenom presudom koja je u tom dijelu pravosnažna. Naime, nezakonitost Odluke o razrješenju tužilje, sa mjesta direktorice tuženog, ne znači da tužilji istovremeno traje mandat, odnosno ne znači obavezu tuženog da istu vrati na radno mjesto direktorice tuženog, kao mjesto koje je obavljala prije razrješenja, iz razloga što je to izborno radno mjesto i tužilji shodno citiranoj odredbi člana 145. Zakona o radu, prestaje mandat samim razrješenjem. Nadalje, postupajući sudovi su utvrdili, da tužilja nije zasnivala radni odnos kod tuženog po osnovu Ugovora o radu na neodređeno vrijeme, u kom slučaju bi eventualno imala pravo na raspored na druge poslove koji odgovaraju njenoj stručnoj spremi i radnim sposobnostima, pri čemu, nepostojanje osnovanog razloga za razrješenje je samo osnov za naknadu štete za period do isteka mandata. Dakle, ne postoji obaveza tuženog da tužilju vrati na radno mjesto direktorice, koje poslove je obavljala prije razrješenja (stav Vrhovnog suda Crne Gore izražen u presudi, Rev.br. 585/12, od 1 oktobra 2012. godine).

4.5. Osporene presude, po ocjeni 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 sudskom postupku i ne ostavljaju utisak proizvoljnosti u odlučivanju, već sadrže jasne razloge, kako u pogledu stavova, tako i u odnosu na primjenu propisa. 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. Osim toga, utvrđeno činjenično stanje u ustavnosudskom postupku opravdava primjenu materijalnog prava na način kako je to Vrhovni sud izrazio u presudi, Rev.br. 585/12 od 1. oktobra 2012. godine, zbog čega su neosnovani navodi podnositeljke da se ovaj stav nije mogao primijeniti u konkretnom slučaju.

4.6. U odnosu na navode podnositeljke žalbe, koji se tiču obrazloženja osporene presude drugostepenog i revizionog 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. 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; 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 takvima sud ocijenio.

4.6.1. Ustavni sud je utvrdio da su nadležni sudovi svoje odluke valjano obrazložili, dajući pri tom za svoja stanovišta jasne i utemeljene razloge.

4.7. Ustavni sud nije cijenio navode podnositeljke ustavne žalbe o nerazumno dugom trajanju sudskog postupka, zbog nedostatka procesnih pretpostavki za odlučivanje o povredi tog prava. Naime, podnositeljka u prethodnom postupku, saglasno Zakonu o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku („Službeni list Crne Gore“, br. 11/07), nije iscrpila pravna sredstva za zaštitu ovog prava pred sudovima.

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 podnositeljki ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo iz odredbi člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije

5. Podnositeljka ustavne žalbe, takođe, smatra da joj je osporenim presudama povrijeđeno pravo na rad iz odredbe člana 62. Ustava, koje podrazumijeva pružanje zaštite zakonom utvrđenih prava koja proizilaze iz rada, uključujući i zaštitu u vezi sa prestankom radnog odnosa, ako je taj prestanak suprotan zakonu.

5.1. Kako nezakonitost odluke o razrješenju ne znači istovremeno da direktorici i dalje traje mandat, to i ne postoji obaveza tuženog da podnositeljku vrati na radno mjesto direktorice, a pri činjenici da je za direktoricu u međuvremenu imenovano drugo lice. S tim u vezi, Ustavni sud ocjenjuje da u konkretnom slučaju ne postoje činjenice ili okolnosti koje bi upućivale na to da su sudovi proizvoljno i arbitrarno odlučivali na štetu podnositeljke i da joj, stoga, osporenim odlukama, nije povrijeđeno pravo na rad.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 612/17 od 30. oktobra 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba u odnosu na I. B., M. B., S. G., B. G., B. G., D. B., V. B., F. B., N. B., S. G., A. G., H. G., Q. B., B. B., D. B., S. G., X. B., B. B., A. S., O. S., I. S., A. S., D. S., I. G., R. G., S. G., F. G., T. G., N. G., I. G., B. G., B. G., R. G., D. G., I. S., H. S., H.S. i Z.S..
RJEŠENJE

ODBACUJE SE ustavna žalba u odnosu na I. G., A. G., M. S., I. S., A. G., V. B., X. G., S. S., Z. S., R. S., G. S., H. G. i Z. G.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. I. B., I. G., M. B., A. G., S. G., B. G., B. G.1, D. B., V. B., F. B., N. B., S. G., A.G., M. S., I. S., H. G., A. G., V. B., Q. B., B. B., D. B., S. G., X. B., B. B., X.G., S. S., Z. S., A.S., Z.S., J. S., O. S., I.S., A. S., R. S., G.S., D. S., I. G., H. G., R. G., S. G.1, Z. G., F. G., H. G., T. G., N. G., I. G., B. G., B. G., R. G. i D. G., svi iz P. – K., koje zastupa N.K., advokat iz R., podnijeli su blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 63/17, od 19. aprila 2017. godine, zbog povrede prava iz čl. 32 Ustava Crne Gore i čl. 6 st. 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je u suštini, navedeno: da je Vrhovni sud počinio bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz člana 367 stav 2 tačka 15 Zakona o parničnom postupku u vezi sa odredbom člana 401 istog propisa, jer nije cijenio sve navode iznijete u reviziji, a koji se odnose na činjenicu da je drugostepeni sud u svojoj odluci iznio samo činjenično utvrđenje pred prvostepenim sudom i pravnu ocjenu tog suda, ne osvrćući se na primarni tužbeni zahtjev; da su postupajući sudovi pogrešno cijenili izvedene dokaze, što je imalo za posljedicu pogrešnu primjenu materijalnog prava; da u predmetnom slučaju sudovi nijesu dali ocjenu krucijalnih dokaza, konkretno iskaze svjedoka S. D. i H. Lj., i iskaze tužilaca datih u svojstvu stranke – A., Š. G. i O.Š.; da drugostepeni i revizioni sud nijesu cijenili činjenicu da prvostepeni sud u svojoj presudi nije naveo šta je našao prilikom vršenja uviđaja na licu mjesta; da iz zapisnika o izvršenom uviđaju proizilazi nesporn zaključak da se na spornoj nepokretnosti nalazi preko 50 objekata u vlasništvu tužilaca, zatim groblja tužilaca stara više od 100.godina, pojila za stoku i drugi objekti koji nesporno ukazuju na to da se tužioci i njihovi pravni prethodnici nalaze u neprekidnoj državini iste; da se prema stavu punomoćnika podnosilaca, odredbe Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa na kojima se zasniva prvostepena presuda, nijesu mogle primijeniti jer su prestale da

važe; da su tužioci u toku postupka nesporno dokazali da su savjesni i zakoniti držaoci sporne nepokretnosti počevši od Drugog svjetskog rata, kao i da im pravo korišćenja sporne nepokretnosti tokom cjelokupnog perioda niko nije osporavao, iako su pravni prethodnici tužilaca i sami tužioci na spornoj parceli sagradili katunska naselja, starosti preko 50 godina, a na istoj se nalaze i njihova groblja; da su shodno prednjem tužiocu pravo trajnog korišćenja stekli kao savjesni i zakoniti držaoci spornih nepokretnosti vanrednim održajem u smislu odredbe člana 54 stav 2 Zakona o svojinskopравnim odnosima, dok je sticanje prava korišćenja po pravilima redovnog održaja u smislu odredbe člana 53 stav 2 istog propisa, neupitno; da tužena u toku postupka nije dokazala da je u vremenskom periodu od Drugog svjetskog rata do pokretanja postupka, na bilo koji način osporavala tužiocima pravo trajnog korišćenja; da sud u osporenoj odluci nije zauzeo jasan stav u pogledu izjednačavanja prava korišćenja i prava svojine i da to pravo ne prepoznaje odredba člana 419 Zakona o svojinskopравnim odnosima; da Vrhovni sud nije cijenio revizione navode koji se odnose na alternativno postavljene tužbeni zahtjev; da je nesporno da je lična službenost vremenski vezana za lica u čiju se korist ustanovljava, ali se tužbenim zahtjevom tražilo utvrđivanje sticanja prava lične službenosti u korist tužilaca i za vrijeme njihovog života, što se podrazumijeva trajnim, zbog čega ta okolnost nije mogla predstavljati razlog za odbijanje tužbenog zahtjeva. Predlažu usvajanje ustavne žalbe, ukidanje osporene presude i vraćanje predmeta 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 dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovoj ustavnosudskoj stvari:

3.1. Predmet postupka koji je prethodio ustavnosudskom predstavljali su primarni tužbeni zahtjev tužilaca (podnosilaca ustavne žalbe), da se utvrdi da su putem održaja stekli trajno pravo korišćenja na spornim nepokretnostima bliže opisanim u stavu I izreke prvostepene presude i da se obaveže tužena (D. C. G.) da im prizna predmetno pravo na spornim nepokretnostima u vidu izdizanja na katune i napasanje sitne i krupne stoke u toku trajanja ljetnje sezone, kao i eventualni tužbeni zahtjev da se utvrdi da su putem održaja na istim nepokretnostima, bliže navedenim u stavu II izreke, stekli trajno pravo lične službenosti - pravo upotrebe i da se obaveže tužena (D. C. G.) da im prizna predmetno pravo na spornim nepokretnostima u vidu izdizanja na katune i napasanje sitne i krupne stoke u toku trajanja ljetnje sezone.

3.2. Presudom prvostepenog suda, odbijeni su kao neosnovani tužbeni zahtjevi tužilaca (podnosilaca), što je potvrdio drugostepeni sud, a žalbu tužilaca odbio kao neosnovanu.

3.3. Odlučujući po reviziji tužilaca (podnosilaca) protiv drugostepene presude, Vrhovni sud je istu odbio kao neosnovanu.

3.3.1. U postupku pred sudovima utvrđeno je: da prema činjeničnim navodima tužbe tužioci (podnosioci) su tvrdili da su njihovi pravni prethodnici S. K. i drugi 1813. godine kupili spornu nepokretnost od bratstva G. iz R., koji su bili vlasnici iste i sve do 1953. godine bili u nesmetanom posjedu nepokretnosti, a tada postigli "dogovor" sa državnim organima (predstavnicima vlasti) da se sporna nepokretnost evidentira u zemljišnim knjigama kao svojina D., a njima omogućiti nesmetano korišćenje u vidu izdizanja na katune sa sitnom i krupnom stokom, postavljanjem katuna na spornom zemljištu, te korišćenjem iste za napasanje stoke, kosidbu itd., kao i da im se nakon raspada Savezne Republike Jugoslavije ovo pravo korišćenja nezakonito osporava; da je identifikujući sporne nepokretnosti preko vještaka geodetske struke prvostepeni sud utvrdio da je zemljište locirano u katastarskom bloku br. 14 KO Daciće, označeno kao kat. parcela 14/1, po kulturi planinski pašnjak, koja kultura je bila i prije Drugog svjetskog rata i da se uvijek koristilo za ispašu stoke; da je iz nalaza i mišljenja vještaka utvrđeno da je sporna nepokretnost od 1954. godine, prilikom formiranja popisnog katastra, upisana na tuženu, dok prema podacima popisnog katastra tužioci nemaju upisane imovine u bloku 14; da je uviđajem suda na licu mjesta utvrđeno da na pašnjačkim prostorima postoji više lokacija na kojima su izgrađena katunska naselja koja se koriste za izgon i ispašu stoke; da su nižestepeni sudovi našli da se radi o zemljištu koje je u društvenoj, odnosno sada državnoj svojini: da prema odredbi člana 29 Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa, pravo svojine na zemljištu u društvenoj, odnosno državnoj svojini nije se moglo steći održajem, dok Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa, koji je stupio na snagu 4. jula 1996. godine, a kojim je brisana pomenuta odredba člana 29 pomenutog propisa, nije predviđena retroaktivna primjena, pa rok za održaj na nepokretnosti u društvenoj, odnosno državnoj svojini počinje da teče od 4. jula 1996. godine; da tužioci nijesu dokazali da su njihovi pravni prethodnici imali zakonitu državinu na spornim nepokretnostima, jer nijesu prezentirali dokaze o sticanja tog prava za pravne prethodnike; da činjenični navodi u tužbi da su nepokretnosti kupljene od bratstva G. iz R. ne predstavljaju valjan dokaz za takve tvrdnje; da su Zakonom o proglašenju imovine plemenskih, seoskih i bratstveničkih zajednica u NRCG sporne nepokretnosti proglašene opštenarodnom imovinom, bez naknade dotadašnjim korisnicima, što bi upućivalo na zaključak da bratstveničke nepokretnosti nijesu mogle biti predmet prometa između fizičkih lica; da tužioci nijesu dokazali da su pravo korišćenja na predmetnom zemljištu stekli poravnanjem zaključenim pred Sreskim sudom u Beranama, br. 6554-0-7 od 17. juna 1932. godine, na koje su se tokom spora pozivali kao osnov sticanja tog prava, jer prema nalazu vještaka geometra navedeno poravnanje se odnosi na nepokretnosti koje se nalaze

na drugom lokalitetu; da nijesu ispunjeni ni uslovi za postojanje vanrednog održaja, jer nije protekao rok od 20 godina, a tužioci nijesu dokazali savjesnost državnine, što je neophodan uslov za sticanje prava svojine vanrednim održajem u smislu odredbe člana 28 Zakona o osnovama svojinsko - pravnih odnosa, sa razloga što je za vanredni održaj, pored protoka roka od 20 godina za sticanje prava svojine, potrebno i da državina bude savjesna i nesmetana; da su bez osnova navodi revizije kojima se ukazuje da je na predmetnoj nepokretnosti izgrađeno više katunskih naselja koja koriste tužioci i koja naseljavaju sa svojim krupnom i sitnom stokom u ljetnjem periodu, o čemu su se izjasnili saslušani svjedoci i tužioci, jer faktički posjed, kada nijesu ispunjeni ostali zakonom propisani uslovi potrebni za održaj, ne može dovesti do sticanja traženih prava; da su odredbom člana 415 Zakona o svojinsko pravnim odnosima, koji se nalazi u primjeni u vrijeme podnošenja tužbe, predviđena ograničenja za strana lica u sticanju prava svojine, i da shodno navedenoj odredbi, strano lice ne može imati pravo svojine na poljoprivrednom zemljištu, a izuzetno, strano fizičko lice može steći i pravo svojine na poljoprivrednom zemljištu, šumama i šumskom zemljištu površine do 5.000 m² samo ako je predmet ugovora o otuđenju (kupoprodaja, poklon, razmjena i dr.) stambena zgrada koja se nalazi na tom zemljištu; da kako se u konkretnom sporu ne radi o pravnim poslovima čiji je predmet stambena zgrada, to je isključena mogućnost sticanja traženog prava tužilaca; da pravo upotrebe, kao jedna od ličnih službenosti, shodno odredbi člana 244. Zakona o svojinsko-pravnim odnosima, podrazumijeva ovlaštenje imaoca prava upotrebe da tuđu stvar (poslužno dobro) upotrebljava i pribira plodove sa nje, u granicama svojih ličnih potreba i potreba članova svoje porodice, bez narušavanja suštine stvari; da je ovo pravo neprenosivo, a nastaje i prestaje na način i pod uslovima koji važe za pravo plodouživanja – odredbe čl. 245 i 247 istog zakona; da shodno navedenim zakonskim odredbama, sudovi su pravilno zaključili da tužioci nijesu dokazali da su ličnu službenost upotrebe stekli održajem, jer nijesu dokazali ispunjenost uslova potrebnih za takvo sticanje, a ovo imajući u vidu da se na održaj prava upotrebe, odnosno pravo plodouživanja shodno primjenjuju odredbe o sticanju prava svojine održajem.

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

Zakona o iskorišćavanju poljoprivrednog zemljišta ("Službeni list SRCG", br. 16/77):

"Član 1 st. 1 i 2

Poljoprivredno zemljište kao dobro od opšteg interesa, uživa posebnu zaštitu i iskorišćava se pod uslovima i na način koji su propisani ovim zakonom, a u skladu sa prirodnim i ekonomskim uslovima proizvodnje.

Poljoprivrednim zemljištem, u smislu ovog zakona, smatraju se: njive, vrtovi, voćnjaci, vinogradi, livade, pašnjaci, trstici i drugo zemljište, koje bi po svojoj namjeni najkorisnije služilo opštim interesima ako bi se iskorišćavalo za poljoprivrednu proizvodnju."

Zakona o poljoprivrednom zemljištu ("Službeni list RCG", br. 15/92, 59/92, 27/94, 73/10 i 32/11):

"Član 1

Poljoprivredno zemljište, kao dobro od opšteg interesa, uživa posebnu zaštitu i koristi se pod uslovima i na način propisan ovim zakonom.

Član 2 stav 1

Poljoprivrednim zemljištem, u smislu ovog zakona, smatraju se: oranice, bašte, voćnjaci, vinogradi, livade, pašnjaci, trstici, bare i močvare, kao i drugo zemljište koje, po svojim prirodnim i ekonomskim uslovima, može da služi opštim interesima, ako se koristi ili može koristiti za poljoprivrednu proizvodnju."

Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa ("Službeni list SFRJ", br. 6/80 i 36/90):

"Član 28 st. 2 i 4

Savjestan i zakoniti držalac nepokretne stvari, na koju drugi ima pravo svojine, stiče pravo svojine na tu stvar održajem protekom deset godina.

Savestan držalac nepokretne stvari na koju drugi ima pravo svojine, stiče pravo svojine na tu stvar održajem protekom 20 godina.

Član 29

Na stvari u društvenoj svojini pravo svojine ne može se steći održajem.

Član 72 stav 1

Državina je zakonita ako se zasniva na ponovažnom pravnom osnovu koji je potreban za sticanje prava svojine i ako nije pribavljena silom, prevareom ili zloupotrebom poverenja".

Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa ("Službeni list SRJ", br. 29/96):

"Član 16

Član 29. briše se".

Zakona o svojinsko-pravnim odnosima ("Službeni list Crne Gore", br. 19/09):

"Član 226 stav 1

Pravo plodouživanja stiče se na osnovu ugovora, testamenta i održajem.

Član 244

Imalac prava upotrebe ovlašten je da tuđu stvar (poslužno dobro) upotrebljava i pribira plodove sa nje, u granicama svojih ličnih potreba i potreba članova svoje porodice, bez narušavanja suštine stvari.

Sve koristi koje poslužno dobro daje preko toga pripadaju vlasniku.

Član 245

Pravo upotrebe je neprenosivo.

Član 247

Pravo upotrebe nastaje i prestaje na način i pod uslovima koji važe za pravo plodouživanja.

Član 415

Strano lice ne može imati pravo svojine na:

- 1) prirodnom bogatstvu;
- 2) dobru u opštoj upotrebi;
- 3) poljoprivrednom zemljištu;
- 4) šumi i šumskom zemljištu;
- 5) spomeniku kulture od izuzetnog i posebnog značaja;
- 6) nepokretnoj stvari u kopneno-pograničnom području u dubini od jednog kilometra i ostrvima;

7) nepokretnoj stvari koja se nalazi na području koje je, radi zaštite interesa i bezbjednosti zemlje, zakonom proglašeno područjem na kome strano lice ne može imati pravo svojine.

Posebni zakon, u smislu stava 1 tačka 7 ovog člana, donosi se na način i po postupku propisanom za donošenje ovog zakona.

Izuzetno, strano fizičko lice može steći i pravo svojine na poljoprivrednom zemljištu, šumama i šumskom zemljištu površine do 5.000 m² samo ako je predmet ugovora o otuđenju (kupoprodaja, poklon, razmjena i dr.) stambena zgrada koja se nalazi na tom zemljištu.

Strano lice može imati pravo dugoročnog zakupa, koncesije, BOT i drugih aranžmana privatno - javnog partnerstva, na nepokretnim stvarima iz stava 1 tač. 1 do 6 ovog člana kao i domaće lice."

V OCJENA USTAVNOG SUDA

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 podnosiocima 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, kao i da je postupak sproveden u skladu sa zakonskim odredbama.

4.1. Podnosioci ustavne žalbe povredu prava na pravično suđenje zasnivaju na problematici utvrđenog činjeničnog stanja, primjene materijalnog prava i načina na koji je obrazložena osporena odluka.

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 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.

4.2.1. 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. 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.

4.2.2. 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).

4.3. 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 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. Pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna tj. van konkretnog predmeta.

4.5. Odredbom člana član 1 stav 1 ranije važećeg Zakona o iskorišćavanju poljoprivrednog zemljišta propisano je da poljoprivredno zemljište kao dobro od opšteg interesa, uživa posebnu zaštitu i iskorišćava se pod uslovima i na način koji su propisani ovim zakonom, a u skladu sa prirodnim i ekonomskim uslovima proizvodnje, dok je u odredbi stav 2 istog člana predviđeno da se poljoprivrednim zemljištem, pored ostalog smatraju i pašnjaci, koje zakonsko određenje je predviđeno i odredbama čl. 1 i 2 sada važećeg Zakona o poljoprivrednom zemljištu. Nadalje, odredbom člana 16 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa propisano je da se briše odredba člana 29 osnovnog zakona, kojom odredbom je bilo propisano da se pravo svojine na stvari u društvenoj svojini ne može steći održajem.

Odredbom člana 226 stav 1 Zakona o svojinsko-pravnim odnosima propisano je da se pravo plodouživanja, pored ostalog, stiče i održajem, odredbom člana 244 istog zakona predviđena su ovlaštena imaoća prava upotrebe, odredbom člana 245 ovog zakona predviđeno je da je pravo upotrebe neprenosivo, dok je odredbom člana 247 istog propisa predviđeno da pravo upotrebe nastaje i prestaje na način i pod uslovima koji važe za pravo plodouživanja, dok su odredbama člana 415 citiranog zakona predviđena ograničenja za sticanje prava svojine za strana pravna lica.

4.6. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, sudovi su utvrdili da su se sporne nepokretnosti nalazile u režimu opštenarodne imovine, na kojem obliku pojedinačna pravna lica (pravni prethodnici podnosilaca) nijesu mogli steći pravo svojine, niti vršiti raspolaganje istom u smislu Zakona o proglašenju imovine plemenskih, seoskih i bratstveničkih zajednica u SRCG, da su iste kategorisane kao pašnjaci i kao takve počevši od 1954. godine u popisnom katastru upisane na tuženu kao nosioca prava svojine, zbog čega se u odnosu na njih primjenjuje režim državne svojine, odnosno dobra od opšteg interesa, u skladu sa odredbom člana 1 stav 1 ranije važećeg Zakona o iskorišćavanju poljoprivrednog zemljišta, odnosno odredbi člana 1 sada važećeg Zakona o poljoprivrednom zemljištu. Nadalje, sudovi su u osporenim presudama izrazili stav da nijesu ispunjeni uslovi za sticanje prava korišćenja osnovom redovnog održaja u smislu odredbi člana 28 stav 2 ranije važećeg Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa, sa razloga što podnosioci nijesu prezentirali dokaze da su njihovi pravni prethodnici imali zakonitu državinu nad spornim nepokretnostima. Kada su u pitanju uslovi za sticanje prava korišćenja vanrednim održajem u smislu odredbe stava 4 istog člana citiranog propisa, Sud je izrazio stav da nedostatak proteka roka od 20 godina računajući od 4. jula 1996. godine (kao dana stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama osnovnog teksta pomenutog zakona kojim je uvedena mogućnost sticanja prava održajem na stvarima u državnoj svojini) i nepostojanje savjesnosti na strani podnosilaca, ne može dovesti do sticanja ovog prava. Polazeći od činjenice da su podnosioci strani državljani, revizioni sud je izrazio stav da nijesu ispunjeni uslovi za sticanje prava korišćenja u smislu odredbe člana 415 Zakona o svojinsko-pravnim odnosima, kao užeg prava od prava svojine, sa razloga što sticanje ovog prava na poljoprivrednom zemljištu može biti punovažno samo kada se radi o pravnim poslovima koji za predmet imaju stambenu zgradu na tom zemljištu, što u konkretnom nije slučaj.

4.6.1. Kada je u pitanju eventualni tužbeni zahtjev - sticanje prava lične službenosti - prava upotrebe spornih nepokretnosti, Vrhovni sud je prihvatio stav nižestepenih sudova da nijesu ispunjeni uslovi za sticanje ovog prava osnovom održaja, koji uslovi se shodno uslovima za sticanje prava službenosti održajem, primjenjuju na zasnivanje ovog prava u smislu odredbe člana 247 Zakona o svojinsko-pravnim odnosima, imajući u vidu da podnosioci nijesu prezentirali dokaze u tom pravcu.

4.7. U odnosu na navode podnosilaca žalbe, 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 obrazlaže 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; 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 takvima sud ocijenio.

4.7.1. Ustavni sud smatra da je revizioni sud jasno i iscrpno obrazložio zbog čega nije bilo moguće udovoljiti tužbenim zahtjevima podnosilaca žalbe, primjenjujući pri tom relevantne odredbe materijalnog prava na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku. Stoga, u ustavnosudskom postupku, Ustavni sud nije našao postojanje razloga koji bi ukazivali na proizvoljnost u utvrđivanju činjenica, niti na arbitrarnu i nepravilnu primjenu materijalnopравnih propisa na štetu podnosilaca žalbe. Ostali razlozi ustavne žalbe, posebno oni koji se odnose na navode da su tužioci nesmetano koristili sporne nepokretnosti duži vremenski period nastavljajući pravni kontinuitet svojih pravnih prethodnika, iscrpljuju se u ponavljanju razloga kojima se već bavio revizioni sud, koji je u svojoj odluci, naveo da nijesu ispunjeni uslovi za sticanje prava korišćenja, odnosno sticanje ličnog prava upotrebe, pri čemu je za svoje zaključke dao relevantne i ustavno - pravno prihvatljive razloge, koji ne daju povod za sumnju da je bilo proizvoljnosti u bilo kojem segmentu odlučivanja.

5. Ustavni sud je u stavu 2 izreke odbacio ustavnu žalbu u odnosu na I. G., A.G., M. S., I. S., A. G., V. B., X. G., S. S., Z. S., R. S., G. S., H. G. i Z. G.. Naime, utvrđeno je da je punomoćnik podnosilaca advokat N. K., postupajući po aktu ovog Suda U-III br. 612/17, od 20. septembra 2017. godine, dostavio podnesak od 6. oktobra 2017. godine, uz koji je dostavio specijalna punomoćja za podnošenje ustavne žalbe. Imajući u vidu da uz ovaj akt nijesu bila dostavljena specijalna punomoćja za sve podnosiocе, Ustavni sud je aktom U-III br. 612/17, od 16. maja 2018. godine, zatražio od istog punomoćnika da dostavi specijalna punomoćja, odnosno ovlašćenja za podnošenje ustavne žalbe za sljedeće podnosiocе i to – M.B., D. B., F. B., S. G., A. G., S. S., Z. S., A.S., R.S., H. G. i B. G., pri čemu je u istom aktu dato upozorenje punomoćniku da će ukoliko u ostavljenom roku od 8 dana ne dostavi tražene akte, Sud odbaciti ustavnu žalbu u odnosu na navedene podnosiocе. Postupajući po navedenom aktu, punomoćnik podnosilaca je 5. decembra 2018. godine, dostavio podnesak koji je u

prilogu sadržavao specijalna punomoćja – ovlašćenja za podnošenje ustavne žalbe za M. B., D. B. i F. B., navodeći da do momenta podnošenja ovog podneska nije bio u mogućnosti da pribavi ovjerena posebna punomoćja za podnošenja ustavne žalbe, jer se većina podnosilaca za koje ista nedostaju nalaze na privremenom radu u inostranstvu.

5.1. Ustavni sud je aktom U-III br. 612/17, od 15. juna 2020. godine, ponovo zatražio od podnosioca da dostavi specijalna punomoćja – ovlašćenja za podnošenje ustavne žalbe za podnosiocima u odnosu na koje to nije učinjeno nakon prethodnog traženja od strane ovog Suda prema aktu U-III br. 612/17, od 16. maja 2018. godine i to za – I. G., A. G., M. S., I. S., A. G., V. B., X. G., S. S., Z. S., R. S., G. S., H. G. i Z. G., svih iz P. – K. Takođe, istim aktom je punomoćnik podnosilaca pozvan da se određeno izjasni da li podnosi ustavnu žalbu za sljedeća lica i to – S. B., T. B., E. B., H. S., M. B. i A. S., te u tom slučaju na koji način postoji i čime se dokazuje aktivna legitimacija za podnošenje ustavne žalbe od strane istih, a imajući u vidu da navedena lica prvobitno nijesu ni označena kao podnosioci predmetne ustavne žalbe, niti egzistiraju kao tužioci u osporenim odlukama.

5.1.2. Imajući u vidu da do dana donošenja odluke u ovom ustavnosudskom postupku nije postupljeno po navedenom nalogu Suda, odnosno da nijesu dostavljena specijalna punomoćja - ovlašćenja za podnošenje ustavne žalbe za podnosiocima bliže navedene u stavu 2 izreke odluke, Ustavni sud nalazi da ne postoje procesne pretpostavke za odlučivanje o navodnoj povredi njihovih ustavnih prava i sloboda. Takođe, polazeći od toga da se punomoćnik podnosilaca ustavne žalbe prema istom nalogu Suda u ostavljenom roku nije izjasnio ni o statusu lica za koja je dostavio specijalna punomoćja za podnošenje ustavne žalbe, a koja prvobitno nijesu ni označena kao podnosioci u ustavnoj žalbi, kao ni tužioci u osporenim odlukama, Ustavni sud nalazi da im se ne može priznati procesni status učesnika ustavnosudskog postupka.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Nije povrijeđeno pravo iz člana 32 Ustava
i pravo iz člana 6 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 926/17 od 30. oktobra 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. M.D., i dr., svi iz N., koje zastupa S. M., advokatica iz N., podnijeli su blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog suda Crne, Rev. br. 762/17, od 27. septembra 2017. godine, zbog povrede prava iz člana 17.,19. i 32. Ustava Crne .

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da je rezonovanje nižestepениh sudova sasvim neosnovano i neprihvatljivo; da je od strane kupca akcijskog kapitala tužiocima isplaćen iznos novca od 80.000,00 eura, na ime rješavanja stambenih potreba za prvu godinu ugovorene obaveze, što nije sporno i što je prihvaćeno od Vlade Crne Gore; da se ne može sa sigurnošću prihvatiti tvrdnja prvostepenog suda da su tužioci neosnovano tražili isplatu navedenog iznosa te da je dokaz da su tužioci aktivno legitimisani pravosnažna presuda Osnovnog suda u Nišiću, P.br. 243/14, do 25. marta 2016. godine . U konačnom su predložili da Ustavni sud ukine osporavanu 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. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI SLUČAJA

3. Podnosioci ustavne žalbe su tužioci, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom. Predmet spora je zahtjev tužilaca kojim je traženo da se tuženi solidarno obavežu da izdvoje sredstva 49,8168% akcijskog kapitala MMK S. AD N., koja im pripadaju za rješavanje stambenih i drugih potreba, u ukupnom iznosu od 160.000,00€, koja sredstva je kupac, petotuženi, bio dužan izdvajati u iznosu ne manjem od 80.000,00€ na godišnjem nivou, za period od 01.01.2009. godine do 01.01.2011. godine, sa pripadajućom zakonskom kamatom od dana prispjeća

obaveze izdvajanja sredstava za sve zaposlene koji su se nalazili u radnom odnosu u vrijeme sklapanja Ugovora o prodaji akcijskog kapitala br. 02-7489 od 27.09.2007. godine.

3.1. Presudom prvostepenog suda odbijen je ovako postavljen tužbeni tužbeni zahtjev tužilaca.

3.2. Presudom drugostepenog suda odbijena je žalba tužilaca kao neosnovana i potvrđena prvostepena presuda.

3.3. Oспораваном presudom Vrhovnog suda revizija je odbija kao neosnovana.

3.3.1. U obrazloženju osporavane presude se, u suštini, ističe:

„ (...)Tužioci su u vrijeme raspisivanja tendera za privatizaciju akcijskog kapitala i potpisivanja Ugovora o prodaji istih bili radnici M.S. A. N.č. Prvo, drugo, treće i četvrtotučeni su kao prodavci akcijskog kapitala potpisali Ugovor o prodaji akcijskog kapitala i obavezali kupca, petotučenog, da izdvaja sredstva u visini od 80.000,00€ na godišnjem nivou za rješavanje stambenih potreba zaposlenih.

Zakon o privrednim društvima (Sl. list RCG, br. 6/2002 i Sl. list CG, br. 17/2007) u članu 17 propisuje da je imovina akcionarskog društva potpuno odvojena od imovine akcionara.

Tužioci predmetnom tužbom potražuju isplatu sredstava za rješavanje stambenih potreba, dakle, radi se o potraživanju iz rada i po osnovu rada pa stoga svoj zahtjev tužioci mogu usmjeriti samo prema poslodavcu – privrednom društvu, a ne i prema vlasnicima akcijskog kapitala društva. Stoga tuženi nijesu pasivno legitimisani u ovom sporu, jer nijesu ni u kakvom materijalno pravnom odnosu sa tužiocima.

Činjenica da je petotučeni, kao kupac akcijskog kapitala od 49,8168% M. S. A. N.č, Protokolom potpisanim sa M.S.A. N. (poslodavcem tužilaca), koji je prethodio zaključenju Ugovora o prodaji akcijskog kapitala, a potom i samim Ugovorom preuzeo obavezu da će izdvajati sredstva u visini od 80.000,00€ na godišnjem nivou za rješavanje stambenih i drugih potreba zaposlenih ne utiče na iznijeti zaključak o nedostatku pasivne legitimacije na strani ovdje tuženih, kao ranijih i sadašnjih vlasnika akcijskog kapitala.

U prilog tom zaključku je i sadržina Informacije Ministarstva ekonomije br. 04-464/3 od 31.03.2015. godine, koja je provedena kao dokaz u postupku, a iz koje proizilazi da je petotučeni, kupac akcijskog kapitala M.S. A. N., obavezu izdvajanja na ime rješavanja stambenih potreba zaposlenih djelimično izvršio uplatom izvršenom od strane kupca, petotučenog, u oktobru 2016. godine na žiro račun M. S. A. u iznosu od 80.000,00€. Dakle, petotučeni je s tim u vezi u materijalno pravnom odnosu sa M. S. A.N., a ne njegovim zaposlenim, ovdje tužiocima, pa proizilazi da tužioci u ovom sporu nijesu aktivno legitimisani.(...)”

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 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

4. Ustavni sud primjećuje kako u ustavnoj žalbi podnosioci u bitnom obrazlažu povrede ustavnog prava na pravično suđenje, koje je zajemčeno članom 32. Ustava. Navodi o povredi navedenog ustavnog i konvencijskog prava odnose se na utvrđeno činjenično stanje.

4.1. Sadržaj ustavnih prava zajemčenih članom 32 Ustava ograničen je na jemstva pravičnog suđenja. U skladu sa tim, Ustavni sud ispituje 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. Zadatak Ustavnog suda ograničen je na ispitivanje jesu li posljedice takve interpretacije sudova u skladu sa Ustavom, sa aspekta zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda.

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. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, ocjena je Ustavnog suda da podnosiocima nijesu povrijeđena procesna jemstva koja su element prava na pravično suđenje. Odluke su donijeli sudovi u okviru svoje nadležnosti utvrđene zakonom. Prvostepeni sud je proveo dokazni postupak na način utvrđen mjerodavnim precesnim zakonskim odredbama. Takođe, podnosioci su bili u mogućnosti učestvovati u postupku i pratiti ga uz stručnu pomoć po svom izboru. 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, sudovi su utvrdili tuženi nijesu pasivno legitimisani u ovom sporu, jer nijesu ni u kakvom materijalno pravnom odnosu sa tužiocima. Predmetni zahtjev se odnosi na potraživanja iz rada i po osnovu rada što znači da tužioci svoj zahtjev mogu usmjeriti samo prema poslodavcu – privrednom društvu, a ne i prema vlasnicima akcijskog kapitala društva, a što proizilazi iz odredbe čl. 17 Zakona o privrednim društvima, koja propisuje da je imovina akcionarskog društva potpuno odvojena od imovine akcionara. Ovo s obzirom na činjenicu da su tužioci

u vrijeme raspisivanja tendera za privatizaciju akcijskog kapitala i potpisivanja Ugovora o prodaji istih bili radnici M.S. A.N.. Prvo, drugo, treće i četvrtotučeni su kao prodavci akcijskog kapitala potpisali Ugovor o prodaji akcijskog kapitala i obavezali kupca, petotučenog, da izdvaja sredstva u visini od 80.000,00€ na godišnjen nivou za rješavanje stambenih potreba zaposlenih.

7. Ovakvo obrazloženje Ustavni sud ne smatra arbitrarnim. Naime, obaveza suda na obrazlaganje odluke i pažljivog ispitivanja navoda stranke ima naročitu važnost jer predstavlja potvrdu časti i dostojanstva subjekata o čijim se pravima i obavezama odlučuje. U konkretnom slučaju, ocjena je Ustavnog suda da osporavana presuda sadrži obrazloženje razloga na kojima se zasniva, kao i obrazloženje svih navoda tuženog, ovdje podnosioca ustavne žalbe, među kojima su i konkretni navodi.

7.1. U vezi navoda podnosilaca da aktivna legitimacija tužilaca proizilazi iz pravosnažne presude Osnovnog suda u Nikšiću, P.br. 243/14, do 25. marta 2016. godine, Ustavni sud primjećuje da je Vrhovni sud u osporavanoj presudi odgovorio na ove navode tužilaca, koje obrazloženje je za Ustavni sud ustavnopravno prihvatljivo. Naime, Vrhovni sud je istakao da "Ovaj sud je cijenio sadržinu pravosnažene presude Osnovnog suda u Nikšiću P.br. 1032/09 od 11.03.2010. godine na koju su se tužioci u reviziji pozvali u prilog ispravnosti svog pravnog stava, a time i osnovanosti tužbenog zahtjeva, ali je našao da nije od uticaja na drugačije presuđenje. Ovo sa razloga što je u tom predmetu riječ o sporu koji se vodio između sindikalne organizacije (na strani tužioca) i poslodavca, (na strani tuženog), dakle ne vlasnika akcijskog kapitala kao što je u ovom sporu slučaj pa pravni stav o legitimaciji stranaka iznijet u toj presudi nije od značaja za predmetnu parnicu."

8. Stoga je ocjena Ustavnog suda da je iz osporavane presude očigledno na kojim činjenicama, te na kojim pravnim osnovama su zasnovani pravni stavovi o neosnovanosti tužbenog zahtjeva tužilaca, pa se osporavana presuda ne može se ocijeniti produktom arbitrarnog postupanja.

Na osnovu iznijetih razloga odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 333/18 od 9. decembra 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. N. M., iz N., koju zastupa M. V., advokat iz N., podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev br. 1127/17, od 31. januara 2018. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 19, 32 i 58 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je prezentovana hronologija predmetne pravne stvari, te istaknuto da se u konkretnom slučaju ne radi o obligaciono pravnom zahtjevu podnositeljke ustavne žalbe, već o njenom vlasničkom – svojinskom pravu na stanu koji je predmet izvršenja. Nadalje, navedeno je da se sud nije bavio činjenicama, koje su od uticaja na donošenje odluke u predmetnoj pravnoj stvari, budući da je ona imala osnov za upis prava svojine (sa njene strane je izvršen ugovor o kupoprodaji i njeno pravo obezbijeđeno privremenom mjerom), a samim tim i “legitimno očekivanje” da će se njeno pravo realizovati, odnosno da će se utvrditi njeno pravo svojine, koje očekivanje je utemeljeno na odredbama Zakona o svojinsko pravnim odnosima, a što je u skladu i sa praksom Evropskog suda za ljudska prava. Takođe, revizioni sud za svoju odluku nije dao niti jedan razlog, osim konstatacije da su nižestepeni sudovi pravilno odlučili kada su odbili predmetni tužebeni zahtjev, koji zaključak suda odluku čini proizvoljnom i arbitrarnom. Naime, pravo na obrazloženu sudsku odluku je jedan od osnovnih aspekata prava na pravično suđenje, kojim se obezbjeđuje jemstvo protiv sudske proizvoljnosti, pa nedostatak relevantnih i dovoljnih razloga za ocjenu kakva je data odlukom, prvi je i najvažniji znak koji upućuje na arbitrarno sudsko odlučivanje, koji stav je Ustavni sud Crne Gore zauzeo u odluci U-III br. 50/14, od 31. marta 2017. godine, a ujedno i stav Evropskog suda izražen u presudi *Souminen protiv Finske*. Napomenuto je, i da je za vrijeme revizionog postupka otvoren stečaj nad drugotuženim (DOO “Ave Marija Koljčević” Podgorica) rješenjem Privrednog suda St.br. 336/17, od 12. septembra 2017. godine, kod čega je Vrhovni sud bio u obavezi da, shodno odredbi člana 211 Zakona o parničnom postupku, postupak po reviziji prekine, što nije učinio, već nakon četiri mjeseca od otvaranja stečajnog postupka donio osporenu presudu. U konačnom je predloženo da Ustavni sud usvoji ustavnu žalbu, ukine osporenu presudu 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 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

2. U sprovedenom postupku, uvidom u osporavanu presudu i presude koje su joj prethodile, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, podnositeljka ustavne žalbe je imala svojstvo tužilje, a predmet spora je njen zahtjev da se proglasi nedopuštenim izvršenje određeno rješenjem Osnovnog suda u Podgorici, I.br. 7436/10, od 8. februara 2013. godine.

2.2. Odlučujući o tako postavljenom tužbenom zahtjevu, prvostepeni sud je svojom presudom odbio isti, što je potvrdio drugostepeni sud, a žalbu tužilje, odbio kao neosnovanu.

2.3. Osporavanom presudom Vrhovnog suda, revizija tužilje, odbijena je kao neosnovana.

2.3.1. U obrazloženju presude je, u suštini, navedeno: da se iz spisa predmeta utvrđuje da je između tuženih, iz ovog spora, vođena parnica u predmetu P.br. 3936/09 radi raskida ugovora i povraćaja sredstava, u kojoj je donijeta presuda na osnovu priznanja dana 21. oktobra 2010. godine; da je istom presudom prodavac, drugotuženi iz ovog spora, obavezan da P. D. isplati iznos od 15.000,00 €; da je radi naplate navedenog potraživanja donijeto je rješenje Osnovnog suda u Podgorici I.br. 7436/10 od 8. februara 2013. godine, kojim je određeno izvršenje prodajom nepokretnosti iz LN br. 4528 KO Podgorica I, označenog kao kat. parcela br. 1627 pod brojem 5, PD 51, stambeni prostor 39 m²; da je u predmetnoj parnici tužilja, kao treće lice, tražila da se proglasi nedopuštenim izvršenje određeno navedenim rješenjem I.br. 7436/10 od 8. februara 2013. godine, a ovo zato što je predmetni stan kupila od D.O.O. "A. M.K." i za isti isplatila iznos od 63.395,00 €, po Ugovoru Ov.br. 35419/07 od 10. januara 2007. godine; da je dalje utvrđeno da je tužilja tražila raskid ugovora o kupoprodaji predmetnog stana i povraćaj isplaćene kupoprodajne cijene o čemu je donijeta pravosnažna presuda od strane Osnovnog suda u Podgorici P.br. 5194/14 od 12. maja 2015. godine, kojom je raskinut ugovor o kupoprodaji predmetnog stana i drugotuženi iz ove parnice, obavezan da vrati tužilji iznos od 63.395,00 €, na ime plaćene kupoprodajne cijene; da su imajući u vidu navedeno, po nalaženju revizionog suda, pravilno zaključili nižestepeni sudovi da je tužbeni zahtjev tužilje neosnovan; da u parnici po izlučnoj

tužbi, osnovanost zahtjeva trećeg lica zavisi isključivo od toga da li je izvršenje određeno na predmetu u pogledu koga treće lice ima neko pravo; da je, imajući u vidu ishod postupka P.br. 5194/14, nesumnjivo da tužilja nije u posjedu stvarnog prava u odnosu na spornu nepokretnost, a koje može spriječiti sprovođenje određenog izvršenja; da navodi revizije, da je bila određena privremena zabrane otuđenja i opterećenja sporne nepokretnosti u parnici P.br. 3197/11, po nalaženju Vrhovnog suda, nemaju značaja na drugačiju odluku u predmetnoj pravnoj stvari; da se dejstvo izdate privremene mjere veže za parnicu u kom postupku je određena i traje do pravosnažnog okončanja te parnice; da su za taj sud, neprihvatljivi navodi da je sud trebao ocjenjivati osnovanost zahtjeva u odnosu na stanje koje bilo u vrijeme pokretanja postupka, tj. kada je još uvijek bio na snazi ugovor o kupoprodaji, ovo posebno kod činjenice da je sama tužilja pokrenula postupak raskida ugovora, o čemu je donijeta naprijed navedena prvostepena presuda; da je kod toga za revizioni sud pravilan zaključak nižestepenih sudova da tužilja nije u posjedu prava, u odnosu na spornu nepokretnost, koje može spriječiti sprovođenje određenog izvršenja, a to je pravo svojine, plodouživanja, zaloge i pravo korišćenja, pa je njen tužbeni zahtjev neosnovan.

2.3.2. U obrazloženju prvostepene presude je, pored ostalog navedeno, da je prvostepeni sud, na osnovu savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza zasebno i svih dokaza zajedno, kao i na osnovu rezultata cjelokupnog postupka, u smislu odredbe člana 9 Zakona o parničnom postupku, utvrdio da je neosnovan predmetni tužbeni zahtjev tužilje.

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. 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 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 parničnom postupku (“Službeni list RCG”, br. 22/04, 76/06 i “Službeni list CG”, br. 48/15, 51/17):

“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.”

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 odluku sa aspekta odredaba čl. 32 i 58 Ustava, te člana 6 stav 1 Evropske konvencije i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

3.1. 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 podnositeljki žalbe u postupku koji je prethodio ustavnosudskom bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Oспоравану 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.

3.2. Podnosilac ustavne žalbe povredu prava na pravično suđenje zasniva na problematici utvrđenog činjeničnog stanja, primijenjenog mjerodavnog prava i obrazloženja osporavane presude.

3.3. U vezi sa ovim navodima, 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.

3.4. U okviru prava na pravično suđenje, Ustavni sud ima ovlašćenja 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 su rezultati takve interpretacije sudova saglasni sa Ustavom sa aspekta zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda.

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 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.

3.6. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, revizioni sud je potvrdio stav nižestepenih sudova o neosnovanosti predmetnog tužbenog zahtjeva. Takav svoj zaključak prvostepeni sud je zasnovao na savjesnoj i brižljivoj ocjeni svakog dokaza zasebno i svih dokaza zajedno, na osnovu rezultata cjelokupnog postupka, u smislu odredbe člana 9 Zakona o parničnom postupku, koji stav suda je potvrđen od strane drugostepenog i revizionog suda, u žalbenom, odnosno revizionom postupku. Naime, sudovi su utvrdili da je tužilja tražila da se proglasi nedopuštenim izvršenje određeno rješenjem I.br. 7436/10, od 8. februara 2013. godine, zato što je predmetni stan kupila od DOO "A.M.K.", i za isti isplatila iznos od 63.395,00 eura, po ugovoru Ov.br. 35419/07, od 10. januara 2007. godine. U postupku je takođe utvrđeno da je tužilja tražila raskid ugovora o kupoprodaji predmetnog stana i povraćaj isplaćene kupoprodajne cijene, o čemu je donijeta pravosnažna presuda od strane Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 5194/14, od 12. maja 2015. godine, kojom odlukom je raskinut ugovor o kupoprodaji predmetnog stana i drugotuženi iz predmetne parnice obavezan da tužilji vrati novac isplaćen na ime kupoprodajne cijene. Dakle, kako tužilja nije u posjedu stvarnog prava u odnosu na spornu nepokretnost, to nije mogla spriječiti sprovođenje određenog izvršenja u parnici po izlučnoj tužbi, budući da osnovanost zahtjeva trećeg lica zavisi isključivo od toga da li je izvršenje određeno na predmetu u pogledu koga treće lice ima neko pravo. Takođe, određena privremena mjera zabrane otuđenja i opterećenja sporne nepokretnosti u parnici P.br. 3917/11, nema značaja na odluku u predmetnoj pravnoj stvari, budući da se dejstvo izdate privremene mjere veže za parnicu u kojem postupku je određena i traje do pravosnažnog okončanja te parnice.

3.7. Utvrđeno činjenično stanje u parničnom postupku, te primjena mjerodavne odredbe 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 osporavane presude. Razlozima istaknutim u ustavnoj žalbi već su se bavili redovni sudovi, koji su utvrdili da je, u smislu citirane zakonske odredbe, neosnovan tužbeni zahtjev tužilje, pri čemu su dali dovoljne, relevantne i ustavno-pravno prihvatljive razloge, koji ne daju povod za sumnju da je bilo proizvoljnosti u bilo kojem segmentu postupka ili odlučivanja.

3.8. Kada je riječ o navodima žalbe koji se odnose na obrazloženje osporavane 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 odluke. Ova obaveza, međutim, ne može biti shvaćena kao obaveza da se u odluci iznesu svi detalji i daju odgovori na sva postavljena pitanja i iznesene argumente. Isto tako, konačne odluke žalbenih i revizionih 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. Stoga, 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 na pravično suđenje.

4. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe u odnosu na povredu prava iz člana 58 Ustava Crne Gore, odnosno člana 1 Protokola 1 uz Evropsku konvenciju, Ustavni sud je imajući u vidu sadržaj prava svojine, utvrđenja iznesena u obrazloženju osporavane odluke i predmet spora koji je prethodio ustavnosudskom postupku, ocijenio da osporavanom presudom podnositeljki ustavne žalbe nije povrijeđeno ovo Ustavom zajamčeno pravo.

4.1. Kako je u postupku pred sudovima utvrđeno da tužilja (podnositeljka ustavne žalbe) nije sopstvenik predmetne nepokretnosti, te da samim tim nije mogla spriječiti izvršenje određeno rješenjem Osnovnog suda u Podgorici, l.br. 7436/10, od 8. februara 2013. godine, to proizilazi da je po ocjeni Ustavnog suda zahtjev podnositeljke za zaštitu prava iz člana 58 Ustava, neosnovan.

Na osnovu iznijetih razloga odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 363/17 od 24. decembra 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. S.Š., iz Š., koga zastupa punomoćnik R.F., advokat iz B., podnio je ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 694/17, od 14. septembra 2017. godine, Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 483/17-12, od 07. februara 2017. godine i Osnovnog suda u Baru, P.br. 153/16, od 29. jula 2016. 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 su u osporenim presudama nejasni razlozi o odlučnim činjenicama a sem toga u konkretnom slučaju pogrešno je primijenjeno materijalno pravo; da je sporna nepokretnost, koja je predmet ugovora o raspodjeli imovine za života ostavioca, uglavnom izgrađena sredstvima tuženog (podnosioca); da podnosilac, kao vlasnik sporne nepokretnosti, kao što se vidi i iz izjave tužilje prvog reda, nije branio istoj da nastavi po potrebi da živi u njegovoj kući ali nije preuzeo obavezu da je doživotno izdržava, kako je tužilja predstavila u tužbi i na raspravi; da je ovdje zaključen ugovor o poklonu a ne ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine za života, a tačnije osnov za zaključenje ugovora je poklon radi prevođenja imovine sa formalno upisanog lica na pravog vlasnika i zaključeni ugovor kod notara Redžepagić Senada o raspodjeli imovine za vrijeme života je samo prividan ugovor koji u smislu čl. 59 st. 1 ZOO-a, ne proizvodi pravno dejstvo među ugovornim strankama; da je ovaj ugovor prikrivao ugovor o poklonu pa se u konkretnom slučaju imao primijeniti čl. 59 st. 2 ZOO; da su sudovi morali imati u vidu ovu zakonsku odredbu prilikom odlučivanja u ovoj pravnoj stvari jer su činjenice ukazivale o čemu se ovdje radi jer zašto bi se ustupala imovina koja se vodi na jednog od roditelja ukoliko je to imovina samo formalno bila upisana na roditelja stranaka a zapravo je vlasništvo podnosioca; da se u konkretnom ne radi o nemoralnom i nezakonitom pravnom poslu pa se nije ni mogao poništiti. 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 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.

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 tužilaca da se utvrdi ništavost ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine za života, zaključen između tužilje prvog reda i tuženog (podnosioca ustavne žalbe).

2.2. Prvostepenom presudom, u stavu I izreke, usvojen je tužbeni zahtjev tužilaca, pa se utvrđuje da je ništav Ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine za života, br. UZZ 31/2011, zaključen pred notarom R.S., iz B., dana 15.08.2011. godine, kojim je tužilja Š.V. ustupila tuženom – potomku Š.S. nepokretnost označenu kao kat. parc. br. 1546/2, koja se sastoji od dvorišta površine 46 m² zemljišta pod objektom u izgradnji površine 64 m² i objekat u izgradnji broj 1, površine 64 m², upisane u LN br. 1024 KO Mišići, pa je tuženi Š.S. dužan da trpi da se na osnovu ove presude izvršiti brisanje upisa na ime tuženog Š.S. na navedenoj nepokretnosti i vratiti prethodno stanje upisa vlasništva na tužilju Š.V. kod Uprave za nekretnine PJ Bar, u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja, dok je stavom II izreke, obavezao tuženog da tužiocima solidarno naknadi troškove parničnog postupka u iznosu od 3.000,00 eura, u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

2.3. Drugostepenom presudom, odbijena je, kao neosnovana, žalba tuženog, te potvrđena prvostepena presuda.

2.4. Odlučujući po reviziji tuženog, Vrhovni sud Crne Gore je presudom, Rev.br. 694/17, od 14. septembra 2017. godine, odbio reviziju kao neosnovanu.

U obrazloženju osporene presude je, u suštini, navedeno: da se u konkretnom slučaju radi o utvrđivanju ništavosti Ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine za života, koji je zaključen između tužilje prvog reda i tuženog; da su ovaj ugovor zaključili pred notarom dana 15. avgusta 2011. godine, koji je ovjeren od strane notara i potpisan od strane ugovornih strana; da je shodno odredbi člana 1064 st. 1 ZOO, propisano da ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine za života je punovažan samo ako su se ustupanjem i raspodjelom saglasili svi ustupiočevi potomci koji će po zakonu biti pozvani da ga naslijede; da ustupilac – prvotužilja, osim tuženog ima još djece, navedene tužioce, koji nijesu dali saglasnost za ustupanje i raspodjelu imovine, prilikom zaključenja predmetnog ugovora, između prvotužilje i tuženog kod notara, a takođe ni naknadno, zbog čega su i pokrenuli predmetnu parnicu; da je pravilan zaključak nižestepenih sudova da je ugovor sačinjen suprotno odredbama Zakona o obligacionim odnosima, za ovu vrstu ugovora, pa je u pitanju ništav ugovor.

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 47/08):

“Član 1063

Ugovorom o ustupanju i raspodjeli imovine za života obavezuje se predak (ustupilac) da potomcima ustupi za života bez naknade svoju imovinu.

Član 1064 stav 1

Ugovor je punovažan samo ako su se sa ustupanjem i raspodjelom saglasili svi ustupiočevi potomci koji će po zakonu biti pozvani da ga naslijede.”

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. Povreda prava na pravično suđenje u konkretnom slučaju proizilazi iz navoda žalbe o pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju te pogrešnoj primjeni materijalnog prava na konkretni pravni slučaj.

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, *Andelković 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 stav 1 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.

3.6. Odredbom člana 1064 stav 1 Zakona o obligacionim odnosima, propisano je da je ugovor punovažan samo ako su se sa ustupanjem i raspodjelom saglasili svi ustupiočevi potomci koji će po zakonu biti pozvani da ga naslijede.

3.7. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, sudovi su utvrdili da se u konkretnom slučaju radi o utvrđivanju ništavosti Ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine za života, koji je zaključen između tužilje prvog reda i tuženog, te da su ovaj ugovor zaključili pred notarom dana 15.08.2011. godine, koji je ovjeren od strane notara i potpisan od strane ugovornih strana. Takođe je utvrđeno da, ustupilac – prvotužilja, osim tuženog ima još djece, tužioce u konkretnom slučaju, koji nijesu dali saglasnost za ustupanje i raspodjelu imovine, prilikom zaključenja predmetnog ugovora, između prvotužilje i tuženog kod notara, a takođe ni naknadno, zbog čega su i pokrenuli predmetnu parnicu.

3.8. Po ocjeni Ustavnog suda, a kako to nalaze i redovni sudovi, predmetni Ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine za života, koji je zaključen između tužilje prvog reda i tuženog (podnosioca ustavne žalbe) je sačinjen suprotno odredbama člana 1064 stav 1 Zakona o obligacionim odnosima, za ovu vrstu ugovora, pa je u pitanju ništav ugovor.

3.9. 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 utvrđenja ništavosti ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine za života, iscrpljuju se u ponavljanju razloga kojima se već bavio Vrhovni sud, koji je u svojoj odluci naveo razloge zbog čega smatra da je predmetni ugovor ništavan, 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.

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 stav 1 Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 163/17 od 26. februara 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1.1. AD "C." Bar, "Yu L." iz Sutomora i DOO "I." iz Bara, koje zastupa AOD "T.&U." iz Podgorice, advokat D.T., podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Apelacionog suda Crne Gore, Pž.br. 1254/16, od 29. decembra 2016. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 19. i 32. Ustava Crne Gore, člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.2. U ustavnoj žalbi je, između ostalog, navedeno: da je Apelacioni sud, postupajući po žalbama u istoj pravnoj stvari, prije donošenja pobijanog rješenja pet puta ukidao rješenje Privrednog suda o usvajanju i potvrđivanju istog Plana reorganizacije, a jedina razlika je u tome što se ovaj put prvostepeni sud u izreci rješenja pozvao i na ispravku Plana reorganizacije od 8. juna 2016. godine; da je Apelacioni sud u osporenom rješenju potvrdio da se stečajni povjerioci ni ostala zainteresovana lica nijesu mogla upoznati sa ispravkama plana od 8. juna 2016. godine, a pogotovo se nijesu mogla upoznati sa istim ispravkama prije glasanja o planu o kojem su glasali dana 21. oktobra 2014. godine. Dakle, povjerioci se nijesu mogli upoznati sa navedenim ispravkama u zakonskom roku (10 dana prije ročišta), jer je ročište održano prije više od dvije godine, što znači da su povjerioci glasali o planu reorganizacije koji je nakon glasanja ispravljan i usvojen. Takođe, Apelacioni sud je pogrešno utvrdio i odlučnu činjenicu, da je podnosilac plana podneskom od 8. juna 2016. godine, ispravio očigledne greške u pisanju plana, jer se u tom slučaju nije radilo o „računskim greškama“, već o bitnim izmjenama plana sa kojima se povjerioci nijesu blagovremeno upoznali, niti su o istom glasali. Nadalje, ističe se da je prvostepenom odlukom počinjena bitna povreda pravila postupka iz čl. 367. st. 2. tač. 15. u vezi sa čl. 165. Zakona o stečaju, jer u drugostepenom rješenju nijesu dati jasni i valjani razlozi za odluku drugostepenog suda, a sama odluka je nerazumljiva, a činjenično stanje pogrešno i nepotpuno utvrđeno. U konačnom se navodi da su nadležni sudovi kod odlučivanja propustili da pažljivo analiziraju sprovedene dokaze što je dovelo do proizvoljnosti kod utvrđivanja i ocjene činjenica i primjene materijalnog prava, a povrijeđeno je i pravo na obrazloženu odluku. Predloženo je da se ukine osporena presuda i predmet vrati Apelacionom sudu na ponovni postupak i odlučivanje.

1.3. 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 ustavno-sudske stvari:

2.1. U stečajnom postupku koji je prethodio ustavno-sudskom, razlučni i stečajni povjerioci su podnosioci ustavne žalbe, dok je stečajni dužnik DOO „F.“ iz Bara.

2.2. Presudom Privrednog suda Crne Gore, St.br. 399/13, od 28. oktobra 2016. godine, smatra se usvojenim i potvrđenim Plan reorganizacije stečajnog dužnika DOO „F.“ iz Bara, koji je podniet sudu dana 19. juna 2014. godine, sa dopunama od 26. septembra 2014. godine i 7. oktobra 2014. godine i ispravkama od 3. oktobra 2014. godine, 10. oktobra 2014. godine i 8. juna 2016. godine.

2.3. Odlučujući po žalbama stečajnih povjerilaca, Apelacioni sud je osporenim presudom, žalbu odbio kao neosnovanu i potvrdio prvostepenu presudu.

2.3.1. U obrazloženju osporavane presude je, u suštini navedeno: da je rješenjem Privrednog suda Podgorica, St.br. 399/13, od 20. marta 2014. godine, otvoren stečajni postupak nad stečajnim dužnikom DOO „F.“ iz Bara, a većinski vlasnik istog je podnio Plan reorganizacije dana 19. juna 2014. godine; da je sud nakon izvršenih dopuna od 26. septembra 2014. godine i 7. oktobra 2014. godine i ispravke od 10. oktobra 2014. godine, zakazao ročišta za glasanje Plana za 21. oktobar 2014. godine i obavještenje o zakazivanju ročišta objavio u „SL. listu CG“ br. 42/14 – Oglasni broj 42 od 10. oktobra 2014. godine na kojem ročištu je Plan usvojen većinom glasova formiranih klasa povjerilaca; da je Plan reorganizacije sastavljen na način da formalno pravno sadrži sve elemente u skladu sa odredbom člana 160. i 161. Zakona o stečaju, pa je stečajni sudija pravilno zaključio da se Plan reorganizacije, shodno članu 168. stav 3. Zakona o stečaju smatra usvojenim, te da su ispunjeni uslovi za donošenje odluke o potvrđivanju usvajanja Plana shodno članu 170. istog Zakona; da su bez uticaja navodi žalbe da je od dana kada su povjerioci glasali za Plan reorganizacije do dana donošenja pobijanog rješenja utvrđeno kao osnovano nekoliko potraživanja te da u tom dijelu Plan nije izmijenjen; da Plan sadrži ukupno prijavljena potraživanja, osporena i priznata na dan sačinavanja Plana; da takođe Plan predviđa i sredstva za namirenja osporenih potraživanja koja budu priznata pravosnažnim presudama, pa su dakle, pravosnažne

presude kojima se utvrđuje osnovanost potraživanja osporenih u stečaju osnov za namirenje po Planu reorganizacije, a ne osnov za njegovu izmjenu; da je podnosilac Plan reorganizacije podneskom od 8. juna 2016. godine ispravio očiglednu grešku u pisanju Plana reorganizacije, a koju mogućnost predviđa Zakona o parničnom postupku, na čiju primjenu upućuje član 7. stav 2. Zakona o stečaju; da Zakon o parničnom postupku predviđa da se mogu ispravljati pogreške u imenima i brojevima kao i druge očigledne pogreške u pisanju i računanju; da je, po ocjeni suda, ispravka Plana reorganizacije izvršena u propisanim granicama pa su navodi žalbe da se radi o značajnim izmjenama Plana neosnovani; da su neosnovani navodi žabe kojima se ukazuje da podnosiocima žalbi istom dopuna Plana reorganizacije kao i izmjena od 10. oktobra 2014. godine nijesu dostavljeni u roku koji je predviđen članom 165. Zakona o stečaju; da je obavještenje o zakazivanju ročišta za razmatranje Plana reorganizacije i glasanju povjerilaca obavljeno u „Službenom listu CG“, br. 42/14 od 10. oktobra 2014. godine i istom obavještenjem informisani su svi povjerioci da se sa Planom mogu upoznati na oglasnoj tabli suda ili na oglasnoj tabli stečajnog dužnika; da dakle povjerioci kao i ostala zainteresovana lica mogla su se upoznati sa Planom koji je sadržao dopune i ispravke deset dana prije ročišta osim ispravke koja je izvršena 8. juna 2016. godine; da kako je podneskom od 8. juna 2016. godine izvršena ispravka očiglednih grešaka u pisanju i računanju, a na koje greške je ukazano nakon izglasavanja Plana reorganizacije (razlučni povjerilac AD „C.“ Bar i stečajni povjerioci DOO „YU L.“ iz Sutomora i DOO „I.“ iz Bara u ranijoj žalbi naveli su da u Planu reorganizacije postoje računске greške, izmiješani podaci i stranice) to je shodno članu 16. stav 1. Zakona o stečaju isticanje pismena na oglasnoj tabli suda propisano i način dostavljanja za pismena koja se upućuju širem krugu lica, a takvo pismo je i navedeni podnesak kojim je izvršena ispravka; da je, osim toga, stečajni postupak javan pa svi učesnici u stečajnom postupku u skladu sa čl. 10. Zakona o stečaju imaju pravo na blagovremeni uvid u podatke za sprovođenje postupka; da ekonomka ostvarljivost podnijetog Plana koju dovode u sumnju podnosiocu žalbi, nije od uticaja na donošenje drugačije odluke; da nepostupanje po usvojenom planu reorganizacije, odnosno ukoliko ne bude ispunjen u pogledu rokova i iznosa u svemu onako kako je usvojen, za posljedicu ima bankrotstvo; da svi stečajni povjerioci i razlučni povjerioci imaju mogućnost da shodno članu 177. Zakona o stečaju podnesu predlog za pokretanje stečajnog postupka, odnosno uvođenje klasičnog stečaja u slučaju da stečajni dužnik ne postupa po Planu ili postupa suprotno Planu reorganizacije i time bitno ugrožava sprovođenje istog; da sud u svakom trenutku u slučaju kada stečajni dužnik ne poštuje odredbe usvojenog plana može da prekine izvršenje Plana što ima za posledicu prodaju cjelokupne imovine i namirenje povjerilaca, uključujući i razlučne povjerioce kao prioritete.

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 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 stečajju (“Službeni list Crne Gore”, br. 1/11):

„Član 7. stav 2.

Na pitanja koja nijesu uređena ovim zakonom shodno se primjenjuju odredbe zakona kojim se uređuje parnični postupak i postupak posredovanja.

Član 16. stav 1.

Sudska pismena koja su upućena širem krugu lica dostavljaju se, ako ovim zakonom nije drugačije određeno, isticanjem pismena na oglasnu tablu suda. Dostavljanje se smatra izvršenim istekom osmog dana od dana isticanja na oglasnoj table.

Član 165.

Stečajni sudija održava ročište za razmatranje predloga plan reorganizacije i glasanje povjerilaca, u roku od 20 dana od dana podnošenja predloga plana reorganizacije.

Obavještenje o zakazivanju ročišta iz stava 1. ovog člana dostavlja sud ili predlagač plana, na način koji odobri sud, stečajnom dužniku, stečajnom upravniku, svim povjeriocima i svim drugim oštećenim licima, najkasnije 10 dana prije ročišta. Plan reorganizacije dostavlja se stečajnom upravniku, stečajnom dužniku, svim povjeriocima koji su poznati sudu i svim vlasnicima ili im se omogućava dostupnost planu najkasnije 10 dana prije ročišta.

Obavještenje o održavanju ročišta za razmatranje plana reorganizacije i glasanja povjerilaca objavljuje se u “Službenom listu Crne Gore” i u dnevnom listu koji se distribuira na cijeloj teritoriji Crne Gore.

U obavještenju iz stava 3. ovog člana navodi se ime stečajnog dužnika, ime lica koje predlaže plan, dan i mjesto održavanja ročišta i postupak glasanja, kao i način na koji se sva lica mogu upoznati sa sadržinom plana.

Izuzetno od stava 1. ovog člana, u slučaju kada je predlog plana reorganizacije podniet istovremeno sa predlogom za pokretanje stečajnog postupka ili prije utvrđenja liste potraživanja, ročište za razmatranje predloga plana reorganizacije se održava u roku od 20 dana od dana utvrđivanja liste potraživanja.

Član 168. stav 3.

Plan reorganizacije se smatra usvojenim ako ga na propisan način prihvati većina formalnih klasa i ako je plan sačinjen u skladu sa odredbama ovog zakona.”

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 odredaba čl. 32. Ustava Crne Gore, čl. 6. st. 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 za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Ustavni sud je ocijenio da je podnosiocima ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Osporeno rješenje, 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 prigovore koji se tiču obrazloženja osporene odluke, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešno primijenjenog materijalnog i procesnog prava.

4.2. U odnosu na navode podnosilaca, 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 "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.

4.3. Kada su u pitanju navodi žalbe koji se tiču primjene materijalnog i procesnog prava, Ustavni sud konzistentno 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. 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 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.

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 i da pravni osnov presude ne smije da bude proizvoljan tj. van konkretnog predmeta.

4.5. Odredbom člana 168. stav 3. Zakona o stečaju je propisano, da se Plan reorganizacije smatra usvojenim ako ga na propisan način prihvati većina formalnih klasa i ako je plan sačinjen u skladu sa odredbama ovog zakona.

4.6. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom je utvrđeno, da je rješenjem Privrednog suda Podgorica, St.br. 399/13, od 20. marta 2014. godine, otvoren stečajni postupak nad stečajnim dužnikom DOO „F.“ iz Bara, a većinski vlasnik istog je podnio Plan reorganizacije dana 19. juna 2014. godine. Sud je sud nakon izvršenih dopuna od 26. septembra 2014. godine i 7. oktobra 2014. godine i ispravke od 10. oktobra 2014. godine, zakazao ročišta za glasanje Plana za 21. oktobar 2014. godine i obavještenje o zakazivanju ročišta objavio u „SL. listu CG“ br. 42/14 – Oglasni broj 42. od 10. oktobra 2014. godine, na kojem ročištu je Plan usvojen većinom glasova formiranih klasa povjerilaca. Dakle, Plan reorganizacije sastavljen na način da formalno pravno sadrži sve elemente u skladu sa odredbom člana 160. i 161. Zakona o stečaju, pa je stečajni sudija pravilno zaključio da se Plan reorganizacije, shodno citiranoj odredbi člana 168. stav 3. Zakona o stečaju smatra usvojenim, te da su ispunjeni uslovi za donošenje odluke o potvrđivanju usvajanja Plana shodno članu 170. istog Zakona.

4.7. Odredbom člana 16. stav 1. Zakona o stečaju propisano je da, sudska pismena koja su upućena širem krugu lica dostavljaju se, ako ovim zakonom nije drugačije određeno, isticanjem pismena na oglasnu tablu suda. Dostavljanje se smatra izvršenim istekom osmog dana od dana isticanja na oglasnoj table.”

4.8. Ostali osporavajući razlozi ustavne žalbe, posebno oni koji se odnose na konstataciju podnosilaca da se isti nijesu mogli upoznati sa ispravkama Plana u zakonskom roku, iscrpljuju se u ponavljanju razloga kojima se već bavio sud pravnog lijeka, koji je u svojoj odluci, naveo da je obavještenje zakazivanju ročišta za razmatranje Plana reorganizacije i glasanju povjerilaca obavljeno u „Službenom listu CG“, br. 42/14 od 10. oktobra 2014. godine i istom obavještenjem informisani su svi povjerioci da se sa Planom mogu upoznati na oglasnoj tabli suda ili na oglasnoj tabli stečajnog dužnika, shodno citiranoj odredbi člana 16. stav 1. Zakona o stečaju. 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.

4.9. U odnosu na navode podnosilaca da se u ispravci Plana od 8. juna 2016. godine nije radilo o očiglednim greškama već o bitnim izmjenama Plana, sa kojima se podnosioci nijesu mogli blagovremeno upoznati i nijesu o njima mogli glasati, drugostepeni sud je utvrdio da isti nijesu osnovani, obzirom da se u konkretnom slučaju radilo o ispravci očigledne greške u pisanju navedenog Plana shodno mjerodavnim odredbama Zakona o parničnom postupku.

4.10. Ocjena je Ustavnog suda da Apelacioni sud svoje zaključke u osporenom rješenju utemeljio na razlozima koji ne daju utisak proizvoljnosti i arbitrarnosti,

niti ima elemenata koji bi ukazivali da je materijalno i procesno pravo proizvoljno i nepravilno primijenjeno, sa ustavnopravnog aspekta prava na pravično suđenje.

4.11. Podnosioci osporavaju, takođe i obrazloženje osporene odluke. 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 osporenim presudama 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.

4.11.1. Obrazloženje pravnih stavova Apelacionog suda predstavlja pravno utemeljen osnov za donošenje osporene odluke, po ocjeni Ustavnog suda, Apelacioni sud je 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.

4.12. Stoga, Ustavni sud zaključuje da osporenim rješenjem 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. 848/17 od 25. februara 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. B.M., iz K., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Višeg suda u Bijelom Polju, Gž.br. 1894/17, od 4. oktobra 2017. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 6., 9., 17., 9., 32., čl. 118 st. 1 i 2 i čl. 148 st. 1 Ustava Crne Gore i člana 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi se, u suštini, naveo da drugostepena presuda ima nedostataka zbog kojih se ne može ispitati, te da je obuhvaćenja povredom odredaba Zakona o parničnom postupku. Takođe, navedeno je da je u konkretnoj pravnoj stvari pogrešno primijenjeno materijalno pravo, jer u konkretnom nije primijenjena odredba Zakona o obligacionim odnosima, koja se odnosi na sporni odnos. Istaknuto je da sudovi nijesu utvrdili vrijednost spora ni po tužbi, niti ukupnu vrijednost spora, na šta je tuženi – prvotужilac ukazivao tokom rasprave, sto je obaveza suda u smislu odredaba čl. 31.-37. Zakona o parničnom postupku, te da je tek u ponovnom postupku, na zahtjev suda, prije ročišta od 1. decembra 2017. godine određena vrijednost spora. Dalje je navedeno da je od odlučnog značaja za primjenu pravila o sticanju bez osnova i za odluku u ovom postupku je da li postoji vanjan pravni osnov za sticanje spornog novčanog iznosa, pa kako sud nije utvrdio da li je protivtužbeni zahtjev za naknadu za izvršena zastupanja zasnovan na valjanom pravnom poslu, to nije mogao odlučiti o pravilima o sticanju bez osnova, u kojem pravcu stoji i stav Vrhovnog suda Crne Gore. Navedeno je da je sud nije ocijenio dokaze, tj. postojanje valjanih pravnih poslova o zastupanju i sporazuma o uređenju međusobnih odnosa za utvrđenje prava na naknadu i za naplatu novčanog iznosa po tom osnovu, što je dovelo do nepravilnog i nezakonitog okončanja žalbenog postupka, a time i do povrede prava na pravično suđenje. Sud nije primijenio odredbe Zakona o obligacionim odnosima kojima su uređena osnovna načela ugovornog prava i međusobni odnosi u obligacijama, odredbe o nastanku obaveza iz ugovora i odredbe o šteti i naknadi štete, zbog čega je drugostepena odluka donijeta uz povredu materijalnog prava. Takođe, istaknuto je da je Vrhovni sud u svojoj odluci, Rev.br. 608/12, od 20. decembra 2012. godine, zauzeo stav da zbog neispunjenja ugovorne obaveze iz ugovora o zastupanju punomoćniku pripada pravo na naknadu potpune štete, pa je kod navedenog postupanje u predmetnoj pravnoj stvari u protivno navedenom stavu i odredbama ZOO-a, kojima je propisana obaveza

nalogodavca na isplatu nalogoprimcu naknade za izvršeni nalog. Dakle, podnosilac smatra da se nije zakonito i pravilno mogao usvojiti tužbeni zahtjev koji se odnosio na sticanje bez osnova, a ostati neriješen zahtjev protivtužioca o (ne)postojanju osnova sticanja. Takođe, sud u konkretnom nije mogao primijeniti odredbu člana 284 ZOO-a, dok pravilo o teretu dokazivanja propisano odredbom člana 219 ZPP-u, uopšte nije primijenio. U konačnom je predložio da se usvoji ustavna žalba, ukine osporena 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.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporavanu presudu i prvostepenu presudu koja joj je prethodila, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavno-sudskom predmetu:

2.1. Predmet spora u postupku koji je prethodio ustavnosudskom je zahtjev tužilja za povraćaj sredstava u iznosu od 9.424,00 eura na ime sticanja bez osnova, te protivtužbeni zahtjev tuženog – protivtužioca (podnosioca ustavne žalbe), kojim je tražio da se utvrdi njegovo pravop kao nalogoprimca iz Ugovora o nalogu zaključenih sa tužiljama-protivtuženim, za naknadu, nagradu i troškove povodom izvršenja naloga za zastupanje u postupcima pred domaćim sudovima i pred Evropskim sudom za ljudska prava u Strazburu.

2.2. Prvostepenom presudom Osnovnog suda u Kolašinu, P.br. 272/15, od 18. maja 2017. godine, usvojen je tužbeni zahtjev tužilja i protivtužbeni zahtjev protivtužioca.

2.3. Oспораваном presudom Višeg suda u Bijelom Polju, Gž.br. 1894/17, od 4. oktobra 2017. godine, potvrđena je prvostepena presuda u dijelu izreke pod stavom prvim, kojim je usvojen tužbeni zahtjev tužilja, dok je ista presuda ukinuta u dijelu izreke pod stavom drugim kojim je usvojen protivtužbeni zahtjev protivtužioca, kao i odluka o troškovima postupka i spisi predmetna u tom dijelu vraćeni prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

2.3.1. U obrazloženju drugostepene presude je, između ostalog, navedeno:

„...Iz spisa predmeta se utvrđuje da su tužilje D. P. M. i V. D. dale punomoćje B. M. iz K. da od D. CG naplati potraživanje po aplikacijama br. 17314/07 i 17417/07 povodom sudskog postupka

kod Osnovnog suda u Bijelom Polju i Višeg suda u Bijelom Polju, koja punomoćja su ovjerena pred sudom u B. Iz sporazuma o regulisanju obaveza i zastupanju advokatom koje su potpisale ovdje tužilje D. P. M. i D. V., proizilazi i to u čl. 1 stranke saglasno konstatuju da vlastodavac nije vršio nikakve isplate punomoćniku B. M. za zastupanje pred sudom u Bijelom Polju i pred Evropskim sudom za ljudska prava u Strazburu. Članom 2 istog Sporazuma stranke su se saglasile da obaveza vlastodavca, da punomoćniku isplati naknadu za obavljeno zastupanje iz čl. 1 ovog Sporazuma, prestaje na način što će vlastodavac opunomoćiti punomoćnika da preduzima postupke i radnje prema Državi CG radi namirenja po konačnom ishodu postupaka označenih u čl. 1 ovog Sporazuma. Prvostepeni sud je izveo dokaze saslušanjem tužilja I i II reda i tuženog u svojstvu parničnih stranaka i svjedoka Š. B., Š. I. R. S. B. M. Š. M. i R. Š.a. Prilikom suočenja tužilje I reda D. P. M. sa svjedokinjom Š. B. svjedokinja Š. je ostala pri svom iskazu ističući da je bila posrednik u komunikaciji između tuženog i tužilje, da su na njenu inicijativu angažovali tuženog i da ih je tuženi pod istim uslovima kao i porodicu M. Š. zastupao. Tužilje I reda je takođe ostala pri svom iskazu, negirajući da je sa svjedokinjom razgovarala vezano za vođenje sudskog postupka. Takođe, svjedokinja Š. je ostala pri tvrdnji da su isti uslovi za zastupanje pred Evropskim sudom za ljudska prava bili i za tužilju kao i za porodicu Š.. Tužilja je ostala pri iskazu datom tokom dosadašnjeg postupka. Prvostepeni sud je suočio i svjedokinju Š. I. sa tužiljom prvog reda i iste su ostale pri svojim prvobitno datim iskazima. Prilikom suočavanja svjedoka R. S. sa tužiljom I reda, tužilja I reda je istakla da je tačno da je svjedokinja bila prisutna kada je B. rekao da treba da potpiše punomoćje i njene sestre, da su punomoćja potpisana i ovjerena u sudu, ali da nije znala da se potpisivanje punomoćja odnosi na Strazbur, već na postupak pred domaćim sudovima.

Kod ovakvog stanja stvari i po nalaženju ovoga suda, prvostepeni sud je pravilno postupio kada je u dijelu izreke pod stavom prvim usvojio tužbeni zahtjev tužilja sa razloga što je iz oduka Evropskog suda za ljudska prava utvrđeno da je D. V. u postupku po predstavi br. 17314/07 dobila 4.712,00€, da je po predstavi broj 17417/07 D. P. M. dobila 4.712,00€, da je na račun B. M., a što se utvrđuje iz akta Mlnistarstva finansija br. 01-06-10714/2 od 11.11.2013. godine, istom isplaćen iznos od 58.230,00€, a na ime Međunarodnih pravnih obaveza Države CG, a po odlukama Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu. Osnovanost tužbenog zahtjeva tužilja proizilazi iz punomoćja Ov.br. 138828/2013 D. V. i Ov.br. 138821/2013 iz kojih se zaključuje da su tužilje ovlastile punomoćnika B. M. da od Države CG naplati potraživanje po aplikacijama br. 17314/07 i 17417/07, međutim u istim punomoćijama ne stoji ovlašćenje da B. M. kao punomoćnik može novac zadržati za sebe, bez obzira na činjenicu što su tužilje potpisale Sporazum o regulisanju obaveza i zastupanje advokatom koji u čl. 2 normira da su stranke saglasne da obaveza vlastodavca da punomoćniku isplati naknadu za obavljeno zastupanje, prestaje na način što će vlastodavac opunomoćiti punomoćnika da preduzme postupke i radnje prema Državi CG radi namirenja po konačnom ishodu postupka označenih u čl. 1 ovog Sporazuma. Međutim ni u ovom Sporazumu, jasno ne egzistira ovlašćenje tuženog, koje su mu tužilje dale, da novac koji naplati od Države CG može zadržati za sebe, te pravni osnov potraživanja tužilja leži u čl. 217 ZOO. Dakle, kada jedan dio imovine nekog lica pređe 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 nadoknadi vrijednost postignutih koristi, pa je obavezao tuženog-protivtužioca da tužiljama po ovom osnovu isplati iznose od po 4.712,00€ sa kamatom počev od dana dospelosti obaveze 06.11.2013. godine pa do konačne isplate.

Suprotno navodima žalbe tuženog pravilno je prvostepeni sud usvojio tužbeni zahtjev tužilja na način bliže označen u dijelu izreke pod stavom prvim, ovo tim prije što iz Sporazuma o regulisanju obaveza zastupanja advokatom precizno ne egzistira ovlašćenje tuženog koje su mu tužilje dale da novac koji naplati od Države CG može zadržati za sebe, to su se shodno naprijed citiranoj odredbi čl. 217 ZOO stekli uslovi za povraćaj neosnovano primljenog iznosa.

Shodno naprijed iznijetom, prvostepenu presudu u dijelu izreke pod stavom prvim valjalo je potvrditi, a žalbu tuženog u tom dijelu odbiti kao neosnovanu.

Sa iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci u stavu prvom primjenom odredbe čl. 382 ZPP-a. Po ocjeni ovog suda, prvostepena presuda u dijelu izreke pod stavom drugim kojim je usvojen protivtužbeni zahtjev, sa razloga što je prvostepeni sud nesporno utvrdio da je tuženi protivtužilac zastupao tužilje u postupcima pred domaćim sudovima i pred Evropskim sudom za ljudska prava u Strazburu po predstavkama posl. oznake 17314/07 i 17417/07, što nije ni sporno među strankama i na osnovu čega je prvostepeni sud zaključio da na strani protivtužioca postoji pravo na naknadu, odnosno nagradu i troškove povodom izvršenja naloga - zastupanja, jer protivtužilac protivtužbenim zahtjevom traži da se ovo njegovo pravo utvrdi bez preciziranja iznosa, odnosno visine naknade ima nedostataka zbog kojih se ne može ispitati, jer joj nedostaju razlozi o odlučnim činjenicama, čime je počinjena bitna povreda odredaba parničnog postupka iz čl. 367 st. 2 tač. 15 ZPP-a, a što se žalbom tužilja osnovano ukazuje i što predstavlja ukidni razlog. Naime, kako tuženi protivtužbeni zahtjev nije pravilno postavio, to se nijesu stekli uslovi za meritorno odlučivanje, te se osnovano žalbom tužilja ukazuje da usvojeni protivtužbeni zahtjev nije precizan na način da su opredijeljena sredstva koja eventualno potražuje punomoćnik, niti je stav dva presude samim tim izvršiv. U tom pravcu je bilo potrebno naložiti tuženom da pravilno postavi protivtužbeni zahtjev. Zato je prvostepena presuda u dijelu izreke pod stavom drugim kojim je usvojen protivtužbeni zahtjev ukinuta.“

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

Zakona o obligacionim odnosima ("Službeni list Crne Gore", br. 47/08):

„Član 217.

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. Ko se neosnovano koristi tuđim, dužan je da naknadi vrijednost postignutih koristi. Obaveza vraćanja, odnosno naknade vrijednosti nastaje i kad se nešto primi s obzirom na osnov koji se nije ostvario ili koji je kasnije prestao.“

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. 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 postupku, koji je prethodio ustavnosudskom, bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Oспоравану presudu, donio je sud ustanovljen Ustavom i zakonom, koji su postupao u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, dok je postupak proveden u skladu sa zakonskim odredbama.

3.1. Podnosilac u žalbi, u suštini, ističe da je osporavana presuda zasnovana na pogrešnoj primjeni relevantnih odredbi Zakona o obligacionim odnosima i da je prvostepeni sud pogrešno primijenio odredbe Zakona o parničnom postupku.

3.2. Ustavni sud naglašava da je njegova nadležnost u postupku po ustavnoj žalbi ograničena na utvrđivanje eventualnog postojanja povreda u postupcima pred nižestepenim sudovima, na osnovu čega Sud, sagledavajući postupak kao jedinstvenu cjelinu, ocjenjuje da li je isti bio vođen na način koji podnosiocu osigurava pravično suđenje. Pri takvom ispitivanju, Ustavni sud podsjeća da nije njegova uloga da preuzme ulogu redovnih 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. Dakle, u okviru prava na pravično suđenje, Ustavni sud ima ovlašćenja da ispituje primjenu zakona i drugih propisa, radi ocjene da li je nadležni sud, u konkretnom slučaju, u odnosu na podnosioca arbitrarno primijenio mjerodavni zakon ili drugi propis.

3.3. Pogrešna primjena materijalnog prava može predstavljati povredu prava garantovanog odredbom člana 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 su osporene odluke donijete proizvoljno.

3.4. Dovodeći navedene stavove u vezu sa konkretnim slučajem, Ustavni sud ocjenjuje da osporavana presuda, nije posljedica proizvoljnog tumačenja i arbitrarne primjene materijalnog prava, u odnosu na podnosioca ustavne žalbe. Naime, u drugostepenom postupku sud je kod činjeničnog utvrđenja u prvostepenom postupku, potvrdio prvostepenu presudu pod stavom prvim, sa razloga što iz Sporazuma o regulisanju obaveza zastupanja advokatom precizno ne egzistira ovlašćenje tuženog (podnosioca ustavne žalbe) koje su mu tužilje dale da novac koji naplati od Države CG može zadržati za sebe, kod čega su se i po nalaženju tog suda, saglasno odredbi člana 217 Zakona o obligacionim odnosima, stekli uslovi za povraćaj neosnovano primljenog iznosa, sa kojih razloga je i potvrdio prvostepenu presudu pod stavom prvim, dok je prvostepenu presudu ukinuo pod stavom drugim, budući da protivtužilac protivtužbenim zahtjevom nije precizirao iznos, odnosno visinu naknade, odnosno nagrade i troškove naknade povodom izvršenog naloga –zastupanja, zbog kojih nedostataka se odluka nije mogla ispitati, jer ne postoje razlozi o odlučnim činjenicama, što predstavlja bitnu povredu odredaba parničnog postupka. Drugostepeni sud je dao obrazložene razloge zašto smatra da se odredba člana 217 Zakona o obligacionim odnosima, ima primijeniti na konkretan slučaj, a takva tumačenja ove zakonske norme,

u okolnostima konkretnog slučaja, Ustavni sud smatra ustavno-pravno prihvatljivim. Primjena navedene odredbe Zakona o obligacionim odnosima, od strane tog suda na utvrđeno činjenično stanje u prvostepenom postupku, kao i obrazloženje zauzetog pravnog stava, u ovoj pravnoj stvari, po ocjeni Ustavnog suda, predstavljaju pravno utemeljen osnov za donošenje osporavane presude.

3.5. Kada je riječ o navodima žalbe, kojima se ukazuje na pogrešnu primjenu odredaba Zakona o parničnom postupku, te da se u konkretnom slučaju imala primijeniti i odredba člana 219 Zakona o parničnom postupku, Ustavni sud ocjenjuje da ne postoji proizvoljnost u postupanju drugostepenog suda, prilikom primjene procesnog prava, budući da je taj sud našao da prvostepena presuda sadrži dovoljne i jasne razloge o svim odlučnim činjenicama koje sud zasnove na rezultatima cjelokupnog postupka i pravilnoj ocjeni izvedenih dokaza.

3.6. U odnosu na navode žalbe dijelu koji se odnose na razloge ukidanja prvostepene presude, u dijelu protvutuzbenog zahtjeva, Ustavni sud ističe da se tim dijelom odluke nije bavio budući da će o tome u ponovnom postupku odlučivati prvostepeni sud, a da će eventualno odlučivati, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava, u postupku pred redovnim sudovima, shodno odredbi člana 68. Zakona o Ustavnom sudu.

3.7. Imajući u vidu prednje, Ustavni sud ocjenjuje da je osporavana presuda donesena u zakonito sprovedenom postupku i da ne postoje razlozi, koji bi ukazivali na proizvoljnost u utvrđivanju činjenica, ili da su materijalno - pravni i procesno-pravni propisi arbitrarno ili nepravilno primijenjeni na štetu podnosioca ustavne žalbe. Naprotiv, pravni stavovi drugostepenog suda zasnovani su na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni relevantnog prava, u skladu je sa zahtjevima iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske Konvencije.

4. Podnosilac ustavne žalbe se, po ocjeni Ustavnog suda, paušalno pozvao na odredabe čl. 17. i 19. Ustava, jer ničim nije obrazložio u čemu se sastoji eventualna povreda navedenih prava, kojima se garantuje pravo na jednakost svih pred zakonom i na jednaku zaštitu prava. Formalno pozivanje na povredu određenog ustavnog ili konvencijskog prava, bez navođenja pravno utemeljenih navoda koji predstavljaju ustavnopravno prihvatljive razloge i ukazuju na povredu označenih prava, ne čini ustavnu žalbu dopuštenom u tom dijelu.

5. Kada je riječ o navodima žalbe, kojima podnosilac pledira na povredu odredaba čl. 6., 9., čl. 118 st. 1 i 2 i čl. 148 st. 1 Ustava, Ustavni sud je ocijenio da se navedenim ustavnim odredbama ne jemče ljudska prava i slobode, koje se štite u ustavno-sudskom postupku, pokrenutom ustavnom žalbom, pa se shodno tome, nije ni bavio ovim žalbenim navodima.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 637/16 od 25. februara 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

1. V.M., iz R., koju zastupa M.S., advokat iz B., podnijela je dozvoljenu i blagovremenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 465/16, od 14. juna 2016. godine, zbog povrede prava iz čl. 17., 19., 32. i 58. Ustava Crne Gore, kao i člana 6. 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 u toku postupka nesporno utvrđeno da je ugovorom o kupoprodaji, Ov.br. 36/68, od 6. avgusta 1968. godine, ovjerenog kod Opštinskog suda u Ivangradu, zaključenog između R.M., kao prodavca, s jedne strane i M.A., kao kupca, s druge strane dio spornog zemljišta, u površini od 33200 m², postalo vlasništvo pravnog prethodnika ovdje tužilje pok. M.A.. Dalje je navedeno da je M.A. nepokretnosti upisane u PL br. 22 KO Besnik upisao na svoje ime, pa je na osnovu pravnog posla, kao pravnog osnova upisa u katastar, postao vlasnik navedenog zemljišta, shodno čl. 20 i 33 Zakona o osnovama svojinsko pravnih odnosa, koji je tada bio na snazi. Takođe, ukazuje da je vlasnik spornog zemljišta bio pok. M.A., pravni prethodnik ovdje tužilje i da je samim tim ona, kao naslednik I reda, poslije njegove smrti postala vlasnik spornih nepokretnosti. Nadalje, smatra da su apsolutno pogrešna pravna shvatanja nižestepenih sudova da je sporna imovina zajednička svojina pravnog prethodnika tužilje i njegove braće, te da su novac za isplatu kupljene imovine od M.R. dali M.A. i A.; da im je zajednica života trajala do 1985. godine, zbog toga što, osim tvrdnje tuženog A. i njegovog brata A., kao umješača, i pristrasnih svjedoka M.H. i M.F., ni jednim drugim dokazom takva tvrdnja nije potvrđena. Ukazuje da pismeni dokazi u ovoj stvari jasno ukazuju da sporna imovina ne predstavlja zajedničku svojinu, u smislu člana 18 Zakona o osnovama svojinsko pravnih odnosa, iz više razloga, a posebno što u vrijeme kupovine sporne imovine (1968. godine) i donošenja navedenog rješenja Opštine Rožaje (1979. godine) nijesu "postojali zakonski uslovi" za to, kao i da udjeli zajedničara nijesu određivi da bi se stvorila pretpostavka o zajedničkoj svojini. Takođe, navodi da se sud pogrešno pozvao na odredbu člana 310 Porodičnog zakona, jer u vrijeme sticanja sporne imovine Zakon, objavljen u "Sl.RCG" br. 1/07, nije bio donesen i ne može važiti za pravna stanja prije njegovog donošenja. Smatra da joj je u pogledu činjenične primjene relevantnog prava, donošenjem osporene revizijske odluke i odluka nižestepenih sudova, povrijeđeno pravo na jednaku zaštitu prava, jer su isti

sudovi povodom istog činjeničnog i pravnog stanja u istoj pravnoj situaciji donijeli ukupno 11 odluka i uz to neke potpuno različite odluke, pa je osporena odluka svojim pravnim dejstvom obesmisllila načelo pravne sigurnosti u pravnom poretku Crne Gore. U konačnom, predloženo je da se ustavna žalba usvoji, osporena presuda ukine i predmet vrati tom sudu 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.

I 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. Predmet spora, koji je prethodio ustavnosudskom, bio je zahtjev tužilje (podnositeljke ustavne žalbe) da se utvrdi da je vlasnik nepokretnosti bliže označenih u izreci presude. Svoj zahtjev je temeljila na činjenici da je njen pravni prethodnik pravo svojine na navedenim nepokretnostima stekao na osnovu rješenja Odjeljenja za privredu i finansije Opštine Rožaje, br. 03-337/1-79, od 24. decembra 1979. godine i na osnovu ugovora o kupoprodaji, Ov.br. 36/68, od 6. avgusta 1968. godine, koji je ovjeren od strane Opštinskog suda u Ivangradu.

3.2. Presudom Osnovnog suda u Rožajama, P.br. 460/15, od 20. avgusta 2015. godine, odbijen je kao neosnovan tužbeni zahtjev bliže naveden u izreci ove presude.

3.3. Presudom Višeg suda u Bijelom Polju, Gž.br. 2494/15, od 28. januara 2016. godine, odbijene su, kao neosnovane, žalbe stranaka i potvrđena je prvostepena presuda.

3.4. Osporenou presudou Vrhovnog suda Crne Gore revizija tužilje odbijena je kao neosnovana.

3.4.1. U obrazloženju ove presude je, pored ostalog, navedeno: da je postavljenim zahtjevom u ovom sporu raniji tužilac M.A. tražio da se utvrdi da je vlasnik nepokretnosti ukupne površine 85.995 m², što je tuženi dužan priznati i omogućiti nesmetano korišćenje i raspolaganje istih; da je tužbeni zahtjev temeljio na tvrdnji da je vlasnik i korisnik, pored ostale imovine, i šume i šumskog zemljišta zv. "Suva brda", u površini od 4.57,40 h na osnovu rješenja Odjeljenja za privredu

i finansije Opštine Rožaje, od 24. decembra 1979. godine i uknjižen u pl.br. 22 KO Besnik; da je to zemljište kupio od Murić Rama, na osnovu ovjerenog ugovora o kupoprodaji, od 6. avgusta 1968. godine; da je tokom spora raniji tužilac umro, a parnicu je nastavila njegova supruga M.V., koja je u ostavinskom postupku oglašena za jedinog zakonskog nasljednika na zaostavštini svog pravnog prethodnika.

3.4.2. Prvostepeni sud je u postupku utvrdio da su na prethodnika tužilje Murić Ahmeta bile upisane predmetne nepokretnosti u pl.br. 22 KO Besnik, na osnovu ugovora o prodaji i kupovini, koji je zaključen 5. avgusta 1968. godine sa prodavcem M.R. Iz rješenja Odjeljenja za privredu i finansije SO Rožaje, br. 03-337/1-79, od 24. decembra 1979. godine, utvrđeno je da je rješenjem Opštinske komisije za razgraničenje šuma u društvenoj svojini od šuma u svojini građana br. 452/66, parcela br. 8/1 zv."Suvo brdo - Jezero", po kulturi šuma i šumsko zemljište II klase i parcela br. 7/10, zv."Lomovi - Jezero", po kulturi šuma-pašnjak I klase, koje su upisane u pl br. 47/ KO Besnik, kao državno dobro, provođenjem granične linije ostavila u privatnu svojinu, te se ista nalazi u posjedu M.A., na čije ime će se izvršiti promjena i upis u katastarskom operatu.

3.4.3. Tuženi i umješač u ovom sporu su u postupku isticali da su sa tužiocem i ostalim članovima živjeli u porodičnoj zajednici. Nijesu sporili da je ugovor o kupovini nepokretnosti, koji je označen kao osnov sticanja za dio nepokretnosti, sa prodavcem Murić Ramom zaključio raniji tužilac u svojstvu kupca. Međutim, tuženi je tvrdio da su ove nepokretnosti kupljene za potrebe svih članova porodične zajednice, ali je postignut sporazum između braće da se uknjižba izvrši na ranijeg tužioca M.A., jer je isti bio zemljoradnik.

3.4.4. Razjašnjavajući navedene sporne činjenice, odnosno da li imovina koja je bila predmet ugovora o kupoprodaji i za koju se tužbom tvrdi da je bila isključivo vlasništvo prethodnika tužilje po osnovu zaključenog ugovora, a tužilje po osnovu nasleđa, prvostepeni sud je utvrdio da je zajednica života između njih trajala sve do 1985. godine, da su svi članovi porodične zajednice učestvovali u sticanju ove imovine, da je kupljena za potrebe porodične zajednice i namjera članova zajednice je bila takva, a da je postojao dogovor da se prethodnik tužilje navede kao formalni kupac u ugovoru jer njegova braća - tuženi i umješač nijesu prihvatili da se uknjižba izvrši na njih. Na osnovu ovog činjeničnog utvrđenja, primjenjujući materijalno pravo iz odredbe člana 310. Porodičnog zakona, prvostepeni sud je zaključio da imovina koja je bila predmet ugovora o prodaji i kupovini, Ov.br. 36/1968, od 6. avgusta 1968. godine, predstavlja zajedničku imovinu svih članova porodične zajednice.

3.4.5. S druge strane, u pogledu sticanja prava vlasništva na nepokretnostima koje su ostale u privatnoj svojini prethodnika tužilje na osnovu rješenja donijetog u postupku razgraničenja šuma i šumskog zemljišta u društvenoj svojini od šuma u svojini građana, prvostepeni sud je zaključio da provođenje granične linije ne može predstavljati osnov sticanja prava svojine u smislu člana 28. Zakona o svojinsko pravnim odnosima.

3.4.6. Drugostepeni sud nalazi da je pravilnom primjenom materijalnog prava iz odredbe člana 310 Porodičnog zakona, prvostepeni sud odlučio da nepokretnosti koje su bile predmet ugovora o kupovini i prodaji iz 1968. godine predstavljaju zajedničku imovinu svih članova porodične zajednice koji su učestvovali u njenom sticanju, zbog čega nije osnovan zahtjev da je ova imovina vlasništvo tužilje, odnosno njenog pravnog prethodnika. Takođe je prihvatio zaključak prvostepenog suda da imovina koja je ostala u privatnoj svojini u postupku razgraničenja šuma po rješenju, iz 1979. godine, nije bila imovina prethodnika tužilje, već, takođe, svih članova porodične zajednice.

3.4.7. Po nalaženju ovog suda, revizijom se neosnovano osporava zaključak nižestepenih sudova da je imovina koja je pribavljena ugovorom o kupovini i prodaji stečena za potrebe svih članova porodične zajednice i od sredstava članova porodične zajednice, zbog čega se dovodi u sumnju primjena materijalnog prava, iz odredbe člana 310. Porodičnog zakona. Jer, nižestepeni sudovi su u ovom pravcu dali jasne i dovoljne razloge za zaključak da je postojala namjera i sporazum članova porodične zajednice da se nepokretnost kupi za potrebe svih članova i od sredstava svih članova, kao i dogovor da se u svojstvu kupca formalno označi jedan član porodične zajednice – M.A., koji je kasnije i uknjižen po osnovu zaključenog pravnog posla.

U dijelu tužbenog zahtjeva za utvrđenje svojine na imovini koja je uknjižena na tužioca u postupku razgraničenja šuma i šumskog zemljišta u državnoj svojini od šuma i šumskog zemljišta u privatnoj svojini, nižestepeni sudovi su pravilno zaključili da navedena imovina nije bila svojina prethodnika tužilje M.A., već, takođe, članova porodične zajednice. Samim tim, činjenica da je navedenim rješenjem naznačeno da ostaje u privatnoj svojini M.A. nije dovoljna za zaključak da ova imovina predstavlja isključivu svojinu M.A., odnosno tužilje iz osnova nasleđa.

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.

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

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

“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.”

Porodični zakon (“Službeni list RCG”, br. 1/2007):

“Član 310

Kad u porodičnoj zajednici sa bračnim, odnosno vanbračnim supružnicima žive njihova djeca i drugi srodnici koji rade na poljoprivrednom imanju ili zajednički vrše druge djelatnosti, ili na drugi način zajednički privređuju, imovina stečena u toku trajanja te zajednice je zajednička imovina svih članova porodične zajednice koji su učestvovali u njenom sticanju.”

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

5. Ustavni sud je, polazeći od razloga navedenih u ustavnoj žalbi i sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom, analizirao osporenu presudu sa aspekta odredaba člana 32. Ustava i člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

6. Ocjenjujući 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 parničnom postupku 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 relevantnim zakonskim odredbama. Podnositeljki je bilo omogućeno učestvovanje u postupku, praćenje toka postupka, preduzimanje zakonom dopuštenih radnji i izjavljivanje redovnog i vanrednog pravnog lijeka.

7. Podnositeljka ustavne žalbe svoje viđenje povrede prava na pravično suđenje, u suštini, bazira na tvrdnji o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju i primjeni materijalnog prava.

8. 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). 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.

8.1. 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.

8.2. Posebno se napominje da nije na Ustavnom sudu da ocjenjuje koje odlučne činjenice redovni sudovi trebaju utvrđivati, niti koje dokazne predloge stranaka prihvatiti ili odbiti. Međutim, Ustavni sud ukazuje, da je obaveza sudova da, u cilju osiguranja pravičnog suđenja o pravima i obavezama stranaka, u postupku svakoj stranci omoguće da iznosi dokaze kojima bi potkrijepila odnosno utvrdila svoje navode, a pogotovo one od kojih zavisi meritorno rješavanje spora.

8.3. 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.

9. Vraćajući se na okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud primjećuje, da su u spornoj pravnoj situaciji presuđivala tijela sudske vlasti unutar svoje nadležnosti utvrđene zakonom. Prvostepeni sud je odlučne činjenice utvrdio na način propisan mjerodavnim zakonima (Zakonom o parničnom postupku, Porodičnom zakonu i Zakonom o svojinsko pravnim odnosima) i odbio tužbeni zahtjev tužilje. Drugostepeni sud je potvrdio stanovište prvostepenog suda, ocijenivši sve relativne žalbene navode. Revizijski sud je našao da su nižestepeni sudovi pravilno primijenili materijalno pravo kada su odbili predmetni tužbeni zahtjev.

9.1. Naime, u konkretnom slučaju, sudovi su u osporenim presudama obrazložili svoj stav, time da su sporne nepokretnosti kupljene u toku 1967. godine, u vrijeme trajanja porodične zajednice, između pravnog prethodnika tužilje, tuženog, umješača i njihovog brata Selmana Murića, koji su živjeli u zajedničkom domaćinstvu i zajedno privređujući kupili nepokretnost kod Rama Murića, po ugovoru o prodaji i kupovini, Ov.br. 36/1968, od 6. avgusta 1968. godine. Takođe su zaključili da je zajednica života između istih trajala sve do 1985. godine, odnosno 17 godina poslije kupovine spornih nepokretnosti kod Murić Rama, pa se radi o zajedničkoj imovini svih članova porodične zajednice, koji su učestvovali u njenom sticanju. Stoga, ovakav stav prvostepenog, drugostepenog i revizionog suda Ustavni sud ocjenjuje kao ustavnopravno prihvatljiv, smatrajući da isti nije posljedica proizvoljnog tumačenja

i arbitrarne primjene materijalnog prava u odnosu na podnositeljku ustavne žalbe. Pri tom, Ustavni sud zapaža i da je podnositeljka navode na koje se poziva u ustavnoj žalbi isticala pred sudovima u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, a što su sudovi, prilikom donošenja presuda, uzeli u razmatranje, detaljno i jasno obrazlažući zašto isti nijesu prihvatljivi. Osim toga, podnositeljka nije ponudila bilo kakve druge argumente koji bi opravdali njenu tvrdnju da je u parničnom postupku, koji je rezultirao osporenim presudom, na bilo koji način prekršeno njeno pravo na pravično suđenje.

10. 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 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. 300/17 od 27. januara 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. DOO „M. b. S.“, sa sjedištem u B., koga zastupa M. M., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Apelacionog suda Crne Gore, Pž.br. 1132/16, od 19. januara 2017. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 28. i 32. Ustava Crne Gore.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u bitnom, navedeno da podnosilac žalbe u predmetnom postupku nije imao pravično i nepristrasno suđenje, te da mu je takvim postupanjem povrijeđeno pravo kojim se jemči dostojanstvo ličnosti, obzirom da je tokom postupka nesporno utvrđeno da tuženi, iz redovnog postupka naziv tužioca – podnosioca ustavne žalbe neovlašćeno koristio za organizaciju sajma. Istaknuto je da se postupanjem sudova obesmišljava pravo privrednih subjekata na lično ime, kao osnovnog elementa identifikacije i ocjene boniteta i pravo na zaštitu prava ličnosti pravnih lica. Dalje je navedeno, da se u konkretnom slučaju nedvosmisleno radi o zloupotrebi naziva podnosioca ustavne žalbe i imidžu koji je stekao uspješnom organizacijom niza nautičkih sajmova i sličnih manifestacija u svrhu ostvarivanja sopstvene materijalne koristi od strane tuženog, odnosno o povredi prava ličnosti pravnog lica. Istaknuto je i to da je dijametralno suprotne stavove iznosio Apelacioni sud u žalbenom postupku, gdje je u ukidnoj odluci naveo da je povrijeđeno njegovo pravo na lično ime, dok je u predmetnoj odluci utvrdio da nema povrede prava na lično ime, zaključujući da je prvostepeni sud pravilno odlučio kad je odbio tužbeni zahtjev podnosioca ustavne žalbe. U konačnom je predložio da se ukine osporena presuda i predmet vrati Apelacionom 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. Predmet tužbenog zahtjeva, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, je naknada nematerijalne štete zbog zloupotrebe imena i loga tužioca – podnosioca ustavne žalbe.

2.2. Presudom Privrednog suda u Podgorici, P.br. 163/15, od 28. oktobra 2016. godine, odbijen je, kao neosnovan predmetni tužbeni zahtjev.

2.3. Presudom Apelacionog suda Crne Gore, Pž.br. 1132/16, od 19. januara 2017. godine, odbijena je žalba, kao neosnovana i potvrđena prvostepena presuda.

2.3.1. Po ocjeni drugostepenog suda, prvostepeni sud je postupio po ukidnom rješenju drugostepenog suda i u svojem obrazloženju dao pravilne i osnovane razloge. Naime, u postupku pred prvostepenim sudom je utvrđeno da su tuženi sa O. B. i T. o. B. organizovali Sajam nautike u B. 2012, da se na internet prezentaciji tuženog od 23. marta 2012. godine, navodi da tuženi u saradnji sa O. B. i T. o. B. organizuje "M. b. s.", koji će se održati u B. od 28. aprila 2012. do 5. maja 2012. godine. Takođe je utvrđeno da su sva tri subjekta kao organizatori navedene manifestacije sastavili obrazac prijave izlagača i na toj prijavi deklarirali se kao organizatori, da su na obrascu prijave sva tri subjekta stavili svoj logo i da se logo svakog od njih jasno razlikuje od loga koji koristi tužilac, da je tužilac koristio logo sunce koje izlazi iz mora, a tuženi jedrenjak na moru, da je O. B. koristila kao logo grb grada B., a T.o. B. svoj opšte prepoznatljiv znak, Stari grad Budva sa "srcem". Kod izloženog, drugostepeni sud je našao da je prvostepeni sud pravilno zaključio da tužena sa O. B. i T. o. B. nije koristila ime i logo tužioca prilikom organizovanja sajma nautike u B., već da je tuženi pod svojim imenom i svojim logom zajedno sa još dva subjekta organizovao navedeni sajam. Naime, poslovno ime tužioca DOO "M. b. s." B., sastoji se od tri elementa i to naziv "M. b.s.", oznake pravne forme (DOO) i mjesta u kojem je sjedište društva (B.). Takođe, pored ovih obaveznih elemenata tužilac koristi i logo "sunce koje izlazi iz mora". Iz izvedenih dokaza (izvoda sa internet stranice, obrasca prijave izlagača za manifestaciju, kao i fotografija bilborda o organizovanju manifestacije) jasno proizilazi da tuženi sa O. B. i T. o. B. nije koristio poslovno ime i logo tužioca, te da u konkretnom slučaju nije moglo doći do zabune o identitetu organizatora ove manifestacije, iako je ista organizovana pod nazivom "Montenegro boat show". Drugostepeni sud je cijenio i ostale navode žalbe, ali je kod izloženog našao da su bez uticaja na donošenje drugačije odluke.

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 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, Ustavni sud je ocijenio da je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijedeno pravično suđenje. Oспоравану 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, kao i da je postupak sproveden u skladu sa zakonskim odredbama.

3.1. Podnosilac ustavne žalbe smatra da mu je pravo na pravično suđenje povrijeđeno, jer su redovni sudovi nijesu pravilno utvrdili činjenično stanje, kao i da nijesu dali adekvatno obrazloženje. Takođe, podnosilac smatra da je drugostepeni sud u ranijoj ukidnoj odluci dao drugačije razloge, u odnosu na one u oспораваној presudi.

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 mjerodavnog 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 četvrte 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. Obrazloženje pravnih stavova Apelacionog suda predstavlja pravno utemeljen osnov za donošenje oспораване presude, jer je taj sud dao detaljne i jasne razloge za odbijanje žalbe podnosioca, a takvo obrazloženje Ustavni sud ne smatra proizvoljnim, niti arbitrarnim. Naime, taj sud je naveo da je pravilno prvostepeni sud

zaključio na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja da tužena nije koristila logo tužioca – podnosica ustavne žalbe, već je pod svojim imenom i svojim logom sa još dva subjekta organizovala navedeni sajam. Takvo obrazloženje po ocjeni Ustavnog suda ne daje povod za sumnju da je bilo arbitrarnosti u bilo kojoj fazi postupka. Žalbeni sud je dao i odgovor na navod podnosioca, koji se odnosi na to da je drugostepeni sud različito odlučivao u predmetnoj pravnoj stvari, ocijenivši isti kao neosnovan, budući da je drugostepeni sud ocijenio da je prvostepeni sud nakon ukidne odluke tog suda, postupio upravo po navodima iz ukidnog rješenja, koje obrazloženje Ustavni sud ne smatra proizvoljnim niti arbitrnim.

3.4. 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. Ustavni sud je ocijenio da navodi podnosioca da mu je postupanjem redovnih sudova povrijeđeno pravo iz odredbe člana 28. Ustava, ne upućuju na mogućnost povrede tog prava, budući da se navedenom odredbom Ustava štiti dostojanstvo i nepovredivost ličnosti, odnosno dostojanstvo i sigurnost čovjeka, dok je podnosilac predmetne ustavne žalbe pravno lice, iz kojih razloga ovaj Sud nalazi da se navedenom odredbom ne mogu štititi prava podnosioca ustavne žalbe, kao pravnog lica.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 532/16 od 27. januara 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

1. M.G., iz P., koga zastupa D.D., advokat iz P., podnio je ustavnu žalbu protiv presuda Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 4880/14, od 29. decembra 2015. godine, Višeg suda u Bijelom Polju, Gž.br. 1063/16, od 21. aprila 2016. godine i Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 769/16, od 3. novembra 2016. godine, zbog povrede prava iz čl. 17., 19. i 32. Ustava Crne Gore, kao i člana 6. stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da podnosilac smatra da nižestepeni sudovi nijesu pravilno primijenili imperativne odredbe Zakona o opštem upravnom postupku, kojim je predviđeno šta pismena odluka treba da sadrži, te da, stoga, nije mogla biti pravilno primijenjena ni norma iz Zakona o parničnom postupku, kojom je predviđeno da sud po svom uvjerenju, na osnovu savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza zasebno i svih dokaza zajedno, kao i na osnovu rezultata cjelokupnog postupka odlučuje koje će činjenice uzeti kao dokazane. Dalje je navedeno da prvostepeni sud svoju odluku zasniva isključivo na iskazu svjedoka R.L., člana Savjeta Agencije, koji je učestvovao u donošenju odluke čija se zakonitost preispituje, što je pravno nedopustivo i predstavlja povredu prava na pravično suđenje. Nadalje, podnosilac ukazuje da nižestepeni sudovi zanemaruju sadržinu odredbe člana 35 Statuta Agencije za zaštitu ličnih podataka i slobodan pristup informacijama. Smatra da je u konkretnoj pravnoj stvari Odluka Savjeta Agencije o izboru B.O. na mjesto direktora Agencije donijeta suprotno svim navedenim zakonskim odredbama, kao i to da zaglavlje odluke ne sadrži navođenje imena učesnika javnog konkursa i da je izreka nepotpuna i nejasna, jer se iz iste ne može utvrditi kad počinje da teče četvoro godišnji mandat direktoru Agencije. Takođe, podnosilac ukazuje da je obrazloženje u suprotnosti sa odredbom člana 203 stav 2 ZOUP-a, jer ne sadrži kako navodi apsolutno ništa s obzirom da se iz sadržine istog ne može utvrditi da li je bio konkurs, kad je raspisan, ko su učesnici konkursa, koje odluke su donijete tokom sprovođenja konkursa, ko je od kandidata ispunjavao propisane uslove i koje su stručne i profesionalne reference B.O. uticale na njegov izbor. Dalje ističe da, nasuprot sadržini imperativnih zakonskih normi Zakona o opštem upravnom postupku, drugostepeni sud zaključuje da zakonitost odluke o izboru kandidata zavisi od toga da li kandidat ispunjava objavljene uslove ili ne iste ne ispunjava, a ne od toga što ista treba da sadrži. Citiranim zaključkom drugostepeni sud je postupio

u suprotnosti sa imperativnim normama ZOUP-a, radi čega je došlo do proizvoljne i diskriminacione primjene, odnosno neprimjene zakona što ukazuje na očiglednu nepravilnost u postupanju. Nadalje podnosilac ističe da je ovako pogrešna primjena materijalnog prava na štetu podnosioca prouzrokovala povredu prava na pravično suđenje usljed arbitrerne primjene zakona.

1.2. U konačnom, predloženo je da se usvoji ustavna žalba, ukinu osporene presude 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.

I ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. Za potrebe ustavnosudskog postupka pribavljen je od Osnovnog suda u Podgorici spis predmeta pod oznakom P.br. 4880/14.

3.1. Uvidom u spis predmeta i druge dostavljene pojedinačne akte i dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje o ovom ustavnosudskom predmetu:

3.2. Predmet spora, koji je prethodio ustavnosudskom, bio je zahtjev tužioca (podnosioca ustavne žalbe) da se poništi odluka o imenovanju direktora tuženog (Agencije za zaštitu ličnih podataka i slobodan pristup informacijama) br. 6539/14, od 2. oktobra 2014. godine i naloži tuženom da izvrši ponovni izbor po osnovu javnog konkursa, od 12. jula 2014. godine.

3.3. Presudom Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 4880/14, od 29. decembra 2015. godine, u stavu I izreke odbijen je tužbeni zahtjev, kojim je tužilac tražio da se poništi odluka tuženog o imenovanju direktora Agencije za zaštitu ličnih podataka i slobodan pristup informacijama, br. 6539/14, od 2. oktobra 2014. godine, kao nezakonita, a tuženom naloži da izvrši ponovni izbor po osnovu javnog konkursa, od 12. jula 2014. godine, u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti presude kao neosnovan.

U stavu II izreke svaka stranka snosi svoje troškove postupka.

3.3.1. U obrazloženju presude je, pored ostalog, navedeno: da, imajući u vidu odredbe čl. 53, čl. 54 stav 1 tačka 1 i stav 2, čl. 57 i 58 Zakona o zaštiti podataka o ličnosti,

Sud nalazi da je tužena prilikom imenovanja direktora postupila u svemu u skladu sa Zakonom; da je Sud cijenio i navode tužioca da njegova prijava nije ni razmatrana, pa je našao da to nije od značaja za donošenje drugačije odluke, jer je Savjet tužene na 49. Sjednici održanoj, 26. septembra 2014. godine, donio zaključak da se tužilac obavijesti da su na sjednici Savjeta tuženog, od 10. septembra 2014. godine, pod tačkom 1. dnevnog reda razmatrane prijave svih kandidata prijavljenih na konkurs direktora Agencije, te da je na toj sjednici konstatovano da je tužilac jedan od kandidata koji ne ispunjava uslove da bude imenovan za direktora Agencije, a ovo sa razloga što se tužilac nalazi na funkciji odbornika u gradskoj Opštini Tuzi, dok je umješač ispunjavao uslove, te i navode da je tužena bila u obavezi da naznači sve uslove u podnijetoj prijavi i da je trebala meritorno da cijeni učešće tužioca sa ostalim kandidatima, pa nalazi i da ni ovi navodi nijesu od značaja za drugačije odlučivanje, jer je tužilac znao za smetnje iz člana 54 Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, jer je već jednom bio kandidat za direktora tužene na konkurs objavljen 5. marta 2014. godine, koji konkurs je ponovljen i bio je zaposlen kod tužene duže vrijeme; da su cijenjени i navodi tužioca i da je sadržina obrazloženja nejasna, jer se ne vidi na osnovu kojih je stručnih i radnih kvaliteta imenovan B.O., da odluka nema pravnu pouku, pa nalazi i da su ovi navodi bez značaja za drugačije odlučivanje, a ovo imajući u vidu da je na sjednici Savjeta tužene, od 22. septembra 2014. godine, vođena rasprava o kandidatima za direktora koji su ispunjavali uslove za imenovanje na tu dužnost, nakon čega je obavljeno glasanje i Savjet tužene je većinom glasova donio odluku o imenovanju kandidata B.O. za direktora tužene, te i da je tužilac obaviješten da predmetnu odluku može pobijati u redovnom sudskom postupku, koje pravo je isti iskoristio; da je Sud cijenio i navode tužioca da se iz pobijane odluke ne može utvrditi do kad je B.O. imenovan za direktora, kao i da se u zaglavlju rješenja kao datum donošenja pojavljuju dva različita datuma 2. oktobar 2014. godine i 22. septembar 2014. godine, pa da iz tog razloga nije jasno kada predmetna odluka stupa na snagu, pa je iste odbio sa razloga jer je Bojan Obrenović sa tuženom zaključio ugovor o radu direktora 2. oktobra 2014. godine, kojim je određeno da se radni odnos zasniva na određeno vrijeme, u trajanju od četiri godine i da zaposleni stupa na posao 2. oktobra 2014. godine - čl. 3 i 4 i da odluku o imenovanju savjet donio na sjednici, od 22. septembra 2014. godine, a da je ista potpisana i zavedena od strane tužene 2. oktobra 2014. godine.

3.4. Presudom Višeg suda u Bijelom Polju, Gž.br. 1063/16, od 21. aprila 2016. godine, žalba je odbijena kao neosnovana i potvrđena je prvostepena presuda.

3.5. Ustavni sud je uvidom u spis predmeta utvrdio i da je podnosilac ustavne žalbe i umješač na strani tužioca, preko punomoćnika Vrhovnom sudu Crne Gore izjavio reviziju na navedenu drugostepenu presudu, koju reviziju je Osnovni sud u Podgorici primio 8. juna 2016. godine.

3.5.1. Odlučujući o reviziji tužioca i umješača protiv presude Višeg suda u Bijelom Polju, Gž.br. 1063/16, od 21. aprila 2016. godine, Vrhovni sud Crne Gore je presudom, Rev. 769/16, od 3. novembra 2016. godine, reviziju odbio kao neosnovanu.

3.5.2. U obrazloženju ove presude je, pored ostalog, navedeno: da je polazeći od činjeničnog utvrđenja i odredbi čl. 54 stav 1 tačka 1, čl. 57 i 58 Zakona o zaštiti podataka i ličnosti, po nalaženju ovog suda, a nasuprot navodima revizije pravilan zaključak nižestepenih sudova da je zahtjev tužioca neosnovan, jer je tužena prilikom imenovanja direktora postupala u svemu u skladu sa zakonom; da tužilac kao jedan od kandidata nije ispunjavao uslove da bude imenovan za direktora Agencije budući da je u vrijeme konkurisanja bio odbornik građanske liste Tuzi, a što predstavlja smetnju za njegov izbor imajući u vidu odredbu člana 58 u vezi člana 54 Zakona o zaštiti podataka o ličnosti; da je osim toga na sjednici tužene, od 22. septembra 2014. godine, vođena rasprava o kandidatima za direktora koji su ispunjavali uslove za imenovanje na tu dužnost, nakon čega je obavljeno glasanje i Savjet tužene je većinom glasova donio odluku o imenovanju kandidata Bojana Obrenovića za direktora tužene, a što je u skladu sa zakonom, pa su navodi revizije kojima se tvrdi suprotno neosnovani.

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.”

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

Zakon o zaštiti podataka o ličnosti (“Službeni list Crne Gore”, br. 79/08, 70/09, 44/12):

“Član 53

Za predsjednika, odnosno člana Savjeta Agencije može biti imenovano lice koje:

- 1) je crnogorski državljanin;
- 2) ima visoku stručnu spremu;
- 3) pet godina radnog iskustva u obavljanju poslova iz oblasti ljudskih prava i sloboda.

Član 54 stav 1 tačka 1, stav 2

Za predsjednika i člana Savjeta Agencije ne može biti imenovano lice koje je:

- 1) poslanik ili odbornik;

Kandidat za člana Savjeta Agencije je dužan da nadležnom radnom tijelu iz člana 52 stav 2 ovog zakona dostavi pisanu izjavu da ne postoje smetnje za imenovanje utvrđene ovim zakonom.

Član 57

Savjet Agencije odlučuje većinom glasova od ukupnog broja članova Savjeta.

Član 58

Direktora Agencije imenuje Savjet Agencije, na osnovu javnog konkursa, na period od četiri godine.

Za direktora Agencije ne može biti imenovano lice koje ne ispunjava uslove da bude član Savjeta Agencije po ovom zakonu.”

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

5. Imajući u vidu da se pravičnost postupka ocjenjuje 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), Ustavni sud je cijenio da je ustavna žalba podnijeta i protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev. br. 769/16, od 3. novembra 2016. godine.

5.1. Ustavni sud je, polazeći od razloga navedenih u ustavnoj žalbi i sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom analizirao osporene presude sa aspekta odredbe člana 32. Ustava, koja korespondira sa odredbom 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 podnosiocu ustavne žalbe u parničnom postupku bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Osporene presude 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 relevantnim zakonskim odredbama. Podnosiocu je bilo omogućeno učestvovanje u postupku, praćenje toka postupka, preduzimanje zakonom dopuštenih radnji i izjavljivanje redovnog i vanrednog pravnog lijeka.

7. Podnosilac ustavne žalbe svoje viđenje povrede prava na pravično suđenje, u suštini, bazira na tvrdnji o pogrešnoj primjeni materijalnog prava.

7.1. 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). 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.

7.2. 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 proizvoljno, te ako bi sud bez ikakvih valjanih razloga odstupio od sudske prakse. Posebno se napominje da nije na Ustavnom sudu da ocjenjuje koje odlučne činjenice redovni sudovi trebaju utvrđivati, niti koje dokazne predloge stranaka prihvatiti ili odbiti. Međutim, Ustavni sud ukazuje, da je obaveza sudova, da u cilju osiguranja pravičnog suđenja o pravima i obavezama stranaka, u postupku svakoj stranci omoguće da iznosi dokaze kojima bi potkrijepila odnosno utvrdila svoje navode, a pogotovo one od kojih zavisi meritorno rješavanje spora.

7.3. 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. Prvostepeni sud je, odlučne činjenice utvrdio na način propisan mjerodavnim zakonima (Zakonom o parničnom postupku i Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti) i odbio tužbeni zahtjev tužioca - podnosioca ustavne žalbe, kojim je tražio da se poništi odluka o imenovanju direktora tuženog. Drugostepeni sud je potvrdio stanovište prvostepenog suda i dao valjanu ocjenu dokaza, kao i to da je tužena prilikom imenovanja direktora postupala u svemu u skladu sa Zakonom, ocijenivši žalbene navode. Vrhovni sud je reviziju odbio kao neosnovanu.

7.4. U konkretnom slučaju, sudovi su u osporenim presudama obrazložili svoj stav, time da je tužena, 12. jula 2014. godine, objavila konkurs za mjesto direktora tužene i da su navedenim konkursom bili određeni uslovi koje kandidati treba da ispunjavaju. Dalje je navedeno da je Savjet tuženog na 45. sjednici održanoj, 9. oktobra 2014. godine, većinom glasova konstatovao da tužilac kao kandidat ne ispunjava zakonske uslove za imenovanje direktora tuženog, jer je odbornik građanske liste Tuzi i konstatovano je koji kandidati ispunjavaju zakonske uslove za imenovanje. Nakon obavljenog intervjua sa kandidatima na sjednici Savjeta od 22. septembra 2014. godine, većinom glasova donijeta je odluka o imenovanju kandidata Bojana Obrenovića za direktora tužene i određeno da se sa istim zaključi ugovor o radu i shodno navedenom Savjet tužene je donio odluku o imenovanju direktora Agencije Bojana Obrenovića na četiri godine, br. 6539/14, od 2. oktobra 2014. godine i sa istim je tužena zaključila ugovor o radu 2. oktobra 2014. godine.

7.5. Navedeni stav prvostepenog, drugostepenog i revizionog suda, Ustavni sud ocjenjuje kao ustavnoprihvatljiv, smatrajući da isti nije posledica proizvoljnog tumačenja i arbitrarne primjene materijalnog prava u odnosu na podnosioca ustavne žalbe. Pri tom, Ustavni sud zapaža i da je podnosilac navode na koje se poziva u ustavnoj žalbi, isticao u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, a što su sudovi prilikom donošenja osporenih presuda, uzeli u razmatranje, detaljno i jasno obrazlažući zašto isti nijesu prihvatljivi. Osim toga, podnosilac nije 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.

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 na pravično suđenje iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske Konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

**Nije povrijeđeno pravo iz člana 8, pravo iz člana 32,
pravo iz člana 58 Ustava, pravo iz člana 6 Evropske konvencije i
pravo iz člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju**

Odluka U-III br. 137/17 od 24. decembra 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. Privredno društvo "M.E." DOO B., sa sjedištem u B., koje zastupa L.P., izvršna direktorica, podnijelo je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 1114/16, od 07. decembra 2016. godine, Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 649/15-05, od 24. juna 2016. godine i Osnovnog suda u Kotoru, P.br. 1066/07/07, od 31. oktobra 2014. godine, zbog povrede prava iz člana 8, 32, 58 i 59 Ustava Crne Gore, člana 6 stav 1 i člana 14 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) kao vlasnik kat. parc. br. 737 podigao kredit radi izgradnje stambeno poslovnog objekta na datoj parceli, a dana 22.11.2002. godine pribavio je i rješenje o odobrenju gradnje; da je Osnovni sud u Kotoru, na zahtjev tuženog, izdao privremenu mjeru kojom je podnosiocu zabranjeno raspolaganje navedenom parcelom i istovremeno zabranjena gradnja na istoj; da je Vrhovni sud ukinuo rješenje Osnovnog suda u Kotoru, kojim je bila izdata privremena mjera zabrane građenja; da je zbog navedene privremene mjere podnosilac pretrpio štetu; da je pogrešno činjenično i pravno rezonovanje redovnih sudova, te je izostala ocjena nalaza i mišljenja vještaka građevinske i finansijske struke; da redovni sudovi zanemaruju činjenicu da privremena mjera danom izdavanja obavezuje izvršnog dužnika i daje određena prava izvršnom povjeriocu, pa je potpuno irelevantno da li je privremena mjera evidentirana tj. upisana u katastar nepokretnosti; da prvostepeni sud indirektno priznaje da je podnosilac pretrpio štetu, no po njemu tuženi nije štetnik; da podnosilac posebno osporava stav nižestepenih sudova da između radnji tuženog i nastale štete nema uzročno posledične veze, te da se radilo o spontanom okupljanju građana; da je sud zanemario činjenicu da je do blokade gradilišta došlo usled postavljanja fizičkih

prepreka, organizovanjem tzv. straži te izuzetno velikim i neprimjerenim medijskim pritiscima; da je usled neopravdane i nezakonite privremene mjere podnosilac bio spriječen da obavlja radove na objektu i da je usled toga pretrpio ogromnu materijalnu štetu; da nijedan sud ne cijeni novinske natpise povodom spornog odnosa; da prvostepeni sud nije proveo kroz dokazni postupak pismeno obraćanje Mitropolije Crnogorsko primorske upućeno komercijalnoj banci AD Beograd, kao i izvođaču radova, pošto se iz istih utvrđuju aktivnosti tuženog u sprečavanju podnosioca na izgradnji predmetnog objekta. 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 da mu, na ime naknade materijalne štete, po osnovima bliže određenim u izreci prvostepene presude, isplati ukupan iznos od 4.781.202,51 euro.

2.2. Prvostepenom presudom, u stavu I izreke, odbijen je, kao neosnovan, tužbeni zahtjev tužioca kojim je tražio da se tužena obaveže da mu na ime štete isplati: zbog više plaćenih rashoda za bankarske kamate u odnosu na kamate koje bi platio za ugovoreni rok gradnje objekta Rasadnici iznos od 1.127.457,25 eura, zbog

viših troškova gradnje po ugovoru sa izvođačem Pelagonija Skoplje od 23.04.2007. godine, u odnosu na troškove gradnje po ugovoru o građenju objekta Rasadnici u Budvi zaključenim sa HK "Ratko Mitrović" 17.10.2002. godine iznos od 2.765.184,26 eura, zbog kašnjenja u završetku objekta rasadnici i realno ostvarene neto dobiti po odbitku poreza na dobit iznos od 857.811,00 eura, zbog obezbjeđenja objekta Rasadnici u Budvi zbog zabrane gradnje iznos od 24.050,00 eura i zbog prekida radova i obaveze prema HK "Ratko Mitrović" za period čekanja na posao iznos od 24.050,00 eura, što ukupno čini iznos od 4.781.202,51 euro, sve u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti presude sa zakonskom kamatom od presuđenja pa do isplate, dok je stavom II izreke, obavezan tužilac da tuženom naknadi troškove postupka u iznosu od 4.895,00 eura, sve u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

2.3. Drugostepenom presudom odbijena je, kao neosnovana, žalba tužioca i umješača na strani tužioca i potvrđuje prvostepena presuda.

2.4. Odlučujući o reviziji Vrhovni sud Crne Gore je presudom, Rev.br. 1114/16, od 07. decembra 2016. godine, u stavu I izreke, odbio istu kao neosnovanu, dok je stavom II izreke utvrdio da svaka stranka snosi svoje troškove revizijskog postupka.

U obrazloženju osporene presude je, u suštini, navedeno: da je pravilan zaključak nižestepenih sudova da privremena mjera određena rješenjem Osnovnog suda u Kotoru I.br. 2666/02, od 13.12.2002. godine, na prijedlog tuženog kao predlagača, nije uzrok nastanka štete koju potražuje tužilac, a koju je navodno pretrpio shodno odredbi čl. 281 ranije važećeg Zakona o izvršnom postupku a koja odredba je identična odredbi čl. 286 važećeg Zakona o izvršenju i obezbjeđenju; da predmetna privremena mjera nije bila upisana u katastar, da ni u građevinskom dnevniku nije evidentirana bilo kakva zabrana rada pa bi proizilazilo da ista nije ni izvršena, kako to pravilno rezonuju nižestepeni sudovi; da u prilog zaključku da izdata privremena mjera nije bila smetnja za obavljanje radova idu i iskazi saslušanih svedoka-radnika tužioca, u kojima su naveli da se, i pored određene privremene mjere, radilo na izgradnji pripremnih radova i pomoćnih objekata, da nije bilo smetnji za obavljanje tih radova, pa je navode revizije kojima se tvrdi da je, zbog izdate privremene mjere tužilac bio onemogućen da radi, valjalo odbiti kao neosnovane; da je spontano okupljanje građana pored gradilišta tužioca trajalo kratko, da nije sprečavalo tužioca da izvodi radove, da gradilište ni u jednom momentu nije bilo blokirano, a posebno da takvo okupljanje nije inicirala tužena; da se neosnovano revizijom ponavljaju navodi da je zbog faktičke blokade i privremene mjere tuženi natjerao izvođača radova da napusti gradilište tužioca, a da je tužena ubijedila izvođača da gradi na crkvenom zemljištu, te da je zbog svega toga tužilac morao angažovati drugog izvođača po dvostruko većoj cijeni od one koju je imao ugovorenu sa izvođačem HK "Ratko Mitrović" iz Beograda; da je predmetno gradilište formirano 02.12.2002. godine, ugovor između tužioca kao investitora i izvođača HK Ratko Mitrović zaključen je 17.10.2002. godine, a između njih je zaključen i Aneks ugovora Ov.br.I. 715/03,

od 26.03.2003. godine, kojim je izvršena kompenzacija tako da je izvođač stekao pravo svojine nad stanovima iz čl. 4, ukupne površine 625,42 m²; da je ugovor sa Pelagonija inženjeringom iz Skoplja kao izvođačem zaključen 24.03.2007. godine, u kome je određeno da vrijednost radova iznosi 5.048.470,97 eura; da su neosnovani navodi revizije kojima se pokušava dovesti u vezu promjena izvođača sa određenom privremenom mjerom zbog koje je navodno prvobitni izvođač napustio gradilište pa je tužilac morao sa novim izvođačem pod mnogo nepovoljnijim uslovima zaključiti ugovor, budući da privremena mjera nije proizvela nikakvo dejstvo jer nije bila evidentirana u katastru, trajala od decembra 2002. godine, do aprila 2003. godine, a da je ugovor sa Pelagonija inženjeringom zaključen 24.03.2007. godine; okolnost da je od strane tužene upućen dopis Komercijalnoj banci kao kreditoru tužioca da obustavi kredit ne može se podvesti pod radnje kojima se može proizvesti šteta, s obzirom da je to odnos banke kao kreditora sa tužiocem u pogledu ispunjavanja preuzetih obaveza po ugovoru o kreditu, pa bi tužilac, eventualno pretrpljenu štetu, mogao tražiti od banke, kako to pravilno zaključuju nižestepeni sudovi.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava:

“Član 8 stav 1

Zabranjena je svaka neposredna ili posredna diskriminacija, po bilo kom osnovu”

“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 14

Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.”

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”, broj 22/04):

“Član 217

Svaka stranka je dužna da iznese činjenice i predloži dokaze na kojima temelji svoj zahtjev ili kojim pobija navode i dokaze protivne stranke. Dokazivanje obuhvata sve činjenice koje su važne za donošenje odluke. 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.”

Zakon o izvršnom postupku („Službeni list RCG”, broj 23/2004), ranije važeći:

“Član 281

Protivnik obezbjeđenja ima prema predlagraču obezbjeđenja pravo na naknadu štete koja mu je nanešena privremenom mjerom za koju je utvrđeno da je bila neosnovana ili koju predlagrač obezbjeđenja nije opravdao.”

Zakon o izvršenju i obezbjeđenju („Službeni list Crne Gore”, broj 36/2011):

“Član 286

Protivnik obezbjeđenja ima prema predlagraču obezbjeđenja pravo na naknadu štete koja mu je nanesena privremenom mjerom za koju je utvrđeno da je bila neosnovana ili koju predlagrač obezbjeđenja nije opravdao.”

Zakon o obligacionim odnosima („Službeni list SRJ”, broj 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.”

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 8, 32 i 58 Ustava Crne Gore, člana 6 stav 1 i člana 14 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju.

4. Ocjenjujući razloge i navode iznijete u ustavnoj žalbi sa stanovišta odredbe člana 8 stav 1 Ustava Crne Gore i člana 14 Evropske konvencije, Ustavni sud ukazuje da diskriminacija postoji ako rezultira različitim tretmanom pojedinaca u sličnim situacijama i ako taj tretman nema objektivnog ili razumnog opravdanja.

4.1. Ustavni sud podsjeća da član 14 Evropske konvencije osigurava zaštitu od diskriminacije u pitanjima koja potpadaju pod okvir drugih članova Konvencije (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Marckx, protiv Belgije*, presuda od 13. Juna 1979 godine, serija A, broj 31). Diskriminacija postoji ukoliko rezultira različitim tretmanom pojedinaca u sličnim situacijama i ako taj tretman nema objektivnog ili razumnog opravdanja.

4.2. Podnosilac ustavne žalbe povredu navedenog ustavnog i konvencijskog prava obrazlaže navodima žalbe da sudovi nijesu cijenili dokaze koje je predložio podnosilac, niti su cijenili nalaze i mišljenja vještaka građevinske i finansijske struke a koje smatra odlučujućim za rješavanje konkretne pravne stvari u njegovu korist.

4.3. Dovodeći u vezu garancije principa zabrane diskriminacije iz člana 8 Ustava Crne Gore i člana 14 Evropske konvencije, u vezi sa navodima podnosioca ustavne žalbe, Ustavni sud smatra da podnosilac žalbe nije ponudio nikakav dokaz o tome da su lica koja se nalaze u istoj i sličnoj situaciji ili tužena strana u konkretnoj slučaju tretirana na različit način u odnosu na podnosioca, (u smislu da su druga lica ili tužena strana ostvarila svoja prava dok je to pravo uskraćeno podnosiocu) niti takva diskriminacija proizilazi iz osporenih odluka donesenih u predmetnom postupku po žalbi i reviziji.

4.4. S obzirom na navedeno, a ocjenjujući razloge i navode iznijete u ustavnoj žalbi sa stanovišta odredbe člana 8 Ustava i člana 14 Evropske konvencije, Ustavni sud je ocijenio da su 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, bio diskriminisana po bilo kom ličnom svojstvu u odnosu na tuženu.

4.5. 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, bio diskriminisana po bilo kom svojstvu.

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 u konkretnom slučaju podnosioc ustavne žalbe obrazlaže navodima žalbe o pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju te pogrešnoj primjeni materijalnog prava na konkretni pravni slučaj.

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. Očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi ka jednom pravičnom postupku (Evropski sud, *Andelković 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 upravnom sporu, 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. Predmet tužbe u ovoj pravnoj stvari je zahtjev da se obaveže tužena da tužiocu (podnosiocu ustavne žalbe) na ime naknade materijalne štete, po osnovima određenim u prvostepenoj presudi, isplati ukupan iznos od 4.781.202,51 euro.

5.7. Odredbom člana 281 ranije važećeg Zakona o izvršnom postupku, propisano je da protivnik obezbjeđenja ima prema predlagачu obezbjeđenja pravo na naknadu štete koja mu je nanešena privremenom mjerom za koju je utvrđeno da je bila neosnovana ili koju predlagач obezbjeđenja nije opravdao, dok je odredbom člana 286 sada važećeg Zakona o izvršenju i obezbjeđenju utvrđeno da protivnik obezbjeđenja ima prema predlagачu obezbjeđenja pravo na naknadu štete koja mu je nanesena privremenom mjerom za koju je utvrđeno da je bila neosnovana ili koju predlagач obezbjeđenja nije opravdao. Odredbom člana 154 tada važećeg Zakona o obligacionim odnosima je propisano da ko drugome prouzrokuje štetu dužan je naknaditi je, ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice, da se za štetu od stvari ili delatnosti, od kojih potiče povećana opasnost štete za okolinu, odgovara bez obzira na krivicu, te da se za štetu bez obzira na krivicu odgovara i u drugim slučajevima predviđenim zakonom.

5.7.1. Odredbom člana 217 Zakona o parničnom postupku je propisano da je svaka stranka dužna da iznese činjenice i predloži dokaze na kojima temelji svoj zahtjev ili kojim pobija navode i dokaze protivne stranke, te da dokazivanje obuhvata sve činjenice koje su važne za donošenje odluke. U konačnom, Sud rješava koji će se dokazi izvesti radi utvrđivanja odlučnih činjenica. Odredbom člana 219 istog Zakona je utvrđeno da 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.

5.8. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, sudovi su utvrdili da predmetna privremena mjera nije bila upisana u katastar, da ni u građevinskom dnevniku nije evidentirana bilo kakva zabrana rada pa bi proizilazilo da ista nije ni izvršena. Utvrđeno je da u prilog zaključku da izdata privremena mjera nije bila smetnja za obavljanje radova idu i iskazi saslušanih svedoka-radnika tužioca, u kojima su naveli da se, i pored određene privremene mjere, radilo na izgradnji pripremnih radova i pomoćnih objekata, te saglasno navedenom, po ocjeni Ustavnog suda, nije bilo smetnji za obavljanje tih radova, pa je prihvatljiv stav Vrhovnog suda da navode revizije, kojima se tvrdi da je, zbog izdate privremene mjere tužilac bio onemogućen da radi, odbije kao neosnovane. Takođe, po mišljenju ovog Suda, saglasno prethodnom, spontano okupljanje građana pored gradilišta tužioca trajalo je kratko, te nije sprečavalo tužioca da izvodi radove odnosno da gradilište ni u jednom momentu nije bilo blokirano.

5.8.1. Ustavni sud je mišljenja da se neosnovano revizijom ponavljaju navodi da je zbog faktičke blokade i privremene mjere tuženi natjerao izvođača radova da napusti gradilište tužioca, a da je tužena ubijedila izvođača da gradi na crkvenom

zemljištu, te da je zbog svega toga tužilac morao angažovati drugog izvođača po dvostruko većoj cijeni od one koju je imao ugovorenu sa izvođačem HK "Ratko Mitrović" iz Beograda. Naime, iz dostavljenih spisa predmeta proizilazi da je predmetno gradilište formirano 02.12.2002. godine, ugovor između tužioca kao investitora i izvođača HK "Ratko Mitrović" zaključen je 17.10.2002. godine, a između njih je zaključen i Aneks ugovora Ov.br.I. 715/03, od 26.03.2003. godine, kojim je izvršena kompenzacija tako da je izvođač stekao pravo svojine nad stanovima iz čl. 4, ukupne površine 625,42 m². Nadalje se utvrđuje da je ugovor sa Pelagonija inžinjerinom iz Skoplja, kao izvođačem, zaključen 24.03.2007. godine, u kome je određeno da vrijednost radova iznosi 5.048.470,97 eura. Shodno navedenom, za Ustavni sud je prihvatljiv stav redovnih sudova kojim su utvrdili da su neosnovani navodi revizije kojima se pokušava dovesti u vezu promjena izvođača sa određenom privremenom mjerom zbog koje je navodno prvobitni izvođač napustio gradilište pa je tužilac morao sa novim izvođačem pod mnogo nepovoljnijim uslovima zaključiti ugovor, budući da privremena mjera nije proizvela nikakvo dejstvo jer nije bila evidentirana u katastru, a trajala je od decembra 2002. godine, do aprila 2003. godine, dok je ugovor sa Pelagonija inžinjerinom zaključen 24.03.2007. godine.

5.8.2. Kada je riječ o navodima žalbe koje se tiču okolnosti da je od strane tužene upućen dopis Komercijalnoj banci kao kreditoru tužioca da obustavi kredit, Ustavni sud iste ocjenjuje neosnovanim, pošto se to ne može podvesti pod radnje kojima se može proizvesti šteta, s obzirom da je to odnos banke kao kreditora sa podnosiocem u pogledu ispunjavanja preuzetih obaveza po ugovoru o kreditu, pa bi podnosilac, eventualno pretrpljenu štetu, mogao tražiti od banke, kako to zaključuju i redovni sudovi.

5.9. Sagledavajući prethodno navedeno, a kako to prvenstveno nalaze i zaključuju redovni sudovi, Ustavni sud ocjenjuje da privremena mjera, određena rješenjem Osnovnog suda u Kotoru, I.br. 2666/02, od 13.12.2002. godine, na predlog tuženog, kao predlagača, nije uzrok nastanka štete koju potražuje podnosilac ustavne žalbe, a koju je, prema njegovim navodima, pretrpio, saglasno odredbi člana 281 ranije važećeg Zakona o izvršnom postupku a koja odredba je identična odredbi člana 286 važećeg Zakona o izvršenju i obezbjeđenju. Jer prema navedenoj odredbi protivnik obezbjeđenja prema predlagaču obezbjeđenja ima pravo na naknadu štete koja mu je nanesena privremenom mjerom za koju je utvrđeno da je bila neosnovana ili koju predlagač obezbjeđenja nije opravdao. Prema tome, po ocjeni Ustavnog suda, dovodeći navedene odredbe u vezu sa odredbom člana 154 tada važećeg Zakona o obligacionim odnosima, neophodno je da je privremena mjera u uzročnoj vezi sa štetom koju je tužilac (ovdje podnosilac) pretrpio, što u konkretnom slučaju nije utvrđeno.

5.10. Utvrđeno činjenično stanje u parničnom sporu 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 naknade materijalne štete, iscrpljuju se u ponavljanju razloga kojima se već bavio Vrhovni sud, koji je u svojoj odluci naveo razloge zbog čega smatra da privremena mjera nije u uzročnoj vezi sa štetom koju je podnosilac, navodno, pretrpio, 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.

5.11. Stoga, Ustavni sud ocjenjuje da u konkretnom slučaju nema povrede 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.

**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. 11/18 od 30. septembra 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. S.G., NVO "Udruženje priređivača igara na sreću" i S.M., svi iz P., koje zastupa punomoćnik AOD "IUSTITIA", advokat Vladan S. Bojić i drugi, iz Podgorice, podnijeli su blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 643/17, od 04. oktobra. 2018. godine, zbog povrede prava iz članova 6 i 8 st. 1, članova 9 i 10 st. 2, članova 17, 19, 23 i 28 st. 1 i 2 i člana 32 Ustava Crne Gore, člana 6 st. 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 je, u suštini, navedeno: da je Vrhovni sud u svojoj odluci, Rev.br. 643/17, od 04. oktobra. 2018. godine, a u vezi parničnog postupka koji se vodio kod Osnovnog suda u Podgorici P.br. 3403/15, od 14. januara 2016. godine i Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 1146/16-13, od 03. februara 2017. godine, povrijedio pravo podnosilaca ustavne žalbe na obrazloženu presudu, sadržano u članu 32 Ustava Crne Gore i članu 6 st. 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Ovo stoga, što je obrazloženje presude bez ijednog razumnog odgovora na ključne argumente, po pravdu zastrašujuće, a odluka suda je potkazivačka i čini sistem pravnih vrijednosti i samo pravo nestabilnim. Dalje je navedeno, da nisu ispunjeni kumulativni uslovi za ograničenje subjektivnog prava na ugled, čast i dostojanstvo podnosilaca ustavne žalbe, jer se subjektivna prava ličnosti ne smiju proizvoljno i samovlasno ograničavati, a u konkretnom slučaju, to ograničenje je bilo apsolutno diskriminatorско, nelegalno i nelegitimno. Konkluzivno stanovište suda da u postupku nisu utvrđena lična svojstva spram kojih bi se došlo do zaključka o diskriminaciji, pokazuje ozbiljnu fraudoloznost suda, jer su „pripadanje ili nepripadanje političkoj partiji ili drugoj organizaciji“, te kriminalizacija ličnosti tipa „bezbjedonosno interesantna ličnost“ po doktrini Evropskog suda za ljudska prava, svakako lična svojstva koja su podnosiocе

ustavne žalbe u konkretnom slučaju stavila u diskriminirani položaj. Takođe je navedeno, da je Vrhovni sud Crne Gore svjesno izmiješao tematiku i namjerno zamijenio teze, jer je u konkretnom slučaju Skupština Crne Gore eksplicitnim i nejednakim postupanjem prema NVO UPIS, zbog ličnih svojstava jednog od podnosilaca ustavne žalbe, kriminalizovala i ostale podnosiocima u postupku pred redovnim sudovima, kao i cijeli pravni entitet NVO UPIS. Ovo naročito, kada se ima u vidu da druge nevladine organizacije, kao što je MANS i njeni predstavnici, koji su uredno bili opunomoćeni nisu nikada bili protjerani iz Skupštine Crne Gore, niti je iko postavljao pitanja predstavnicima te nevladine organizacije, Vanji Čalović zašto je opunomoćila druga lica da je zastupaju na sjednicama odbora, pa se postavlja pitanje zašto isto pravilo ne važi i za NVO UPIS. Čast i ugled su pravna dobra koja prate čovjeka od rođenja do smrti i jedinstven su objekat pravne zaštite, a diskriminatorni postupci Skupštine Crne Gore dana 29. i 30. jula 2013. godine su teško narušila dostojanstvo i ugled podnosilaca ustavne žalbe u postupku pred redovnim sudovima, koje povređivanje je multiplikovano tabloidima, što će ostaviti posledice na cjelokupne njihove živote. Podnosioci ustavne žalbe su se pozvali i na presude Evropskog suda za ljudska prava: *Tolsvtoy Miloslavsky protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *Steel i Morris protiv Ujedinjenog Kraljevstva* i *Lepojić protiv Srbije*. Konačno je predloženo da Ustavni sud usvoji ustavnu žalbu, ukine osporenu presudu i predmet vrati Vrhovnom sudu na ponovni postupak.

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 tužilaca S.G., NVO „Udruženje priređivača igara na sreću“, M.P. i S.M., da se utvrdi da je tužena Skupština Crne Gore, dana 29. i 30. jula 2013. godine diskriminatorски postupala prema tužiocima i da se zabrani tuženoj ponavljanje radnje diskriminacije prema istima, te da im se na ime naknade nematerijalne štete, zbog povrede ugleda i prava ličnosti kao posledice akta diskriminacije, isplate iznosi i to: tužiocu prvog reda S.G. iznos od 100.000 eura, tužiocu drugog reda NVO UPIS iznos od 50.000 eura, tužiocu trećeg i četvrtog reda M.P. i S.M. iznos od po 25.000 eura, sa zakonskom zateznom kamatom od presuđenja do isplate, sve u roku od 15 dana, po prijemu prepisa presude, kao i da u istom roku nadoknadi troškove postupka, pod prijetnjom prinudnog izvršenja, kao i da se obaveže tužena, da o svom trošku objavi presudu u svim štampanim medijima Crne Gore, kao i televizijskom programu, u primjerenom terminu na nacionalnom javnom servisu RT Crne Gore, u roku od 15 dana po prijemu prepisa presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

2.2 Svoj zahtjev tužioci temelje na tvrdnji, da su dana 29. jula 2013. godine, kao opunomoćeni predstavnici drugotužioca NVO UPIS, pristupili po pozivu Odbora za ekonomiju, finansije i budžet od 26. jula 2013. godine, radi učešća u raspravi Odbora, povodom uvođenja PDV-a, na igre na sreću, po prethodnoj inicijativi drugotužioca i NVO „Monte bet“, te prikupljenih 18.340 potpisa građana Crne Gore i dva poslanika Skupštine Crne Gore. Dalje tvrde, da je dana 30. jula. 2013. tužiocima Savi Grboviću i Sandri Milić na „najperfidniji“ način, onemogućeno učešće u raspravi navedenog Odbora, kada su isti „po nečijem nalogu na nasilan način“ udaljeni iz Skupštine Crne Gore, pod „lažnim izgovorom“ da nisu imali poziv za raspravu Odbora za ekonomiju, finansije i budžet, te da je taj poziv glasio samo na tužioca trećeg reda Marka Piletića, ali ne i na ostale tužioce, iako je diskreciono pravo svake NVO da sama odabere i ovlasti predstavnike koji će je zastupati. Dalje tvrde, da su za razlog takvog postupanja tužene saznali iz medija, koji su sve to „zlurado“ dočekali, etiketiranjem podnosioca ustavne žalbe kao „bezbjedonosno interesantne osobe“, na koji način je tužilac drugog reda javno „ocrnjen“, kao i njegovi predstavnici, a diskriminatorски akti tužene su proizvod „paktiranja“ ovlašćenih lica, vrlo izvjesno i predsjednika Skupštine Crne Gore zbog nepripadanja političkoj ideologiji njegove partije, sa jedne i „kuloarskih intriga“ poslanika N.M. sa druge strane, jer je poslanik M. na predmetnoj sjednici odbora pomenuo da se u zgradi Skupštine Crne Gore nalaze „bezbjedonosno interesantna lica“, misleći na podnosioca Savu Grbovića.

2.3. Prvostepenom presudom Osnovnog suda u Podgorici P.br. 4407/13, od 28. oktobra. 2014. godine u stavu I izreke utvrđeno je da je tužena Skupština Crne Gore dana 29. i 30. jula 2013. godine, diskriminatorски postupala prema tužiocima i zabranjeno je tuženoj ponavljanje radnje diskriminacije prema tužiocima. U stavu II izreke djelimično je usvojen tužbeni zahtjev, pa je tužena obavezana, da na ime naknade nematerijalne štete, tužiocima (podnosiocima ustavne žalbe), S.G., NVO UPIS i S.M., zbog povrede ugleda i prava ličnosti, kao posledice akta diskriminacije, isplati iznose od po 4.000,00 eura, sa zakonskom zateznom kamatom od presuđenja do konačne

isplate, sve u roku od 15 dana po pravosnažnosti presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja. Stavom III izreke obavezana je tužena da o svom trošku objavi presudu u svim štampanim medijima Crne Gore, kao i televizijskom programu u primjerenom terminu na nacionalnom javnom servisu RT Crne Gore, u roku od 15 dana po prijemu prepisa presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja. Stavom IV izreke odbijen je kao nesonovan tužbeni zahtjev tužilaca I,II i IV reda, kojim je traženo da se tužena obaveže da tužiocima, iz istog osnova, isplati iznose od još 163.000,00 eura, od čega tužiocu Savi Grboviću iznos od još 96.000,00 eura, tužiocu NVO Upis iznos od još 46.000,00 eura i tužilji S.M. iznos od još 21.000,00 eura, sa zakonskom kamatom od dana presuđenja do konačne isplate. Stavom V izreke odbijen je kao neosnovan tužbeni zahtjev tužioca M.P., kojim je traženo da se utvrdi da je organ tužene Skupštine Crne Gore dana 29. i 30. jula 2013. godine, diskriminatorски postupao prema ovom tužiocu i da se zabrani tuženoj ponavljanje radnje diskriminacije prema istom, kao i da se tužena obaveže da tužiocu na ime naknade nematerijalne štete zbog povrede ugleda i prava ličnosti kao posledice akta diskriminacije, isplati iznos od 25.000,00 eura, sa zakonskom kamatom od dana presuđenja, do konačne isplate. Stavom VI izreke obavezana je tužena da tužiocima I,II i IV reda naknadi troškove postupka u iznosu od 314,25 eura, u roku od 15 dana po pravosnažnosti presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

2.4. U obrazloženju presude je u suštini navedeno da verbalni akt tužene Skupštine Crne Gore, nije bio iniciran sprovođenjem određenog pravila ili prakse koja ima legitiman cilj i preuzimanje razumnih i nužnih sredstava za postizanje cilja, koji je dovoljno važan da bi se opravdalo zadiranje u prava tužilaca, već je isti posledica neprimjerenih i nadasve netačnih izjava o „bezbjedonosno interesantnom licu“, jednog od poslanika i člana matičnog Odbora, N.M., nakon okončanja prvog dana rada 22. Sjednice Odbora za ekonomiju, finansije i budžet, koje izjave su predočene široj javnosti putem štampanih i elektronskih medija i koje su poslužile kao izvor saznanja o dešavanjima u zgradi Parlamenta. Stoga, sud je našao da su u odnosu na tužioce I,II i IV reda ispunjeni uslovi iz čl. 26 st. 1 tač. 2 Zakona o zabrani diskriminacije, ali i stava 4 istog člana, obzirom da je akt diskriminacije dosegao vrhunac upoznavanjem šire javnosti sa ranije izloženim izjavama poslanika Skupštine Crne Gore N.M., bez ikakve reakcije tužene u tom pravcu, sa kog razloga je odlučeno kao u izreci prvostepene presude. Dok je sa druge strane, tužbeni zahtjev tužioca III reda M.P. u cjelosti neosnovan, jer je isti bez ikakvih ograničenja prisustvovao sjednici Odbora dana 29. i 30. jula 2013. godine.

2.5. Drugostepenom presudom Višeg suda u Podgorici Gž.br. 5311/14-13 od 16. juna 2015. godine u stavu I izreke, odbijena je, kao neosnovana, žalba tužioca trećeg reda Marka Piletića i potvrđena prvostepena presuda u dijelu izreke pod stavom V, dok je stavom II izreke, ukinuta prvostepena presuda u preostalom dijelu i predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

2.6. U obražloženju presude se u suštini navodi da tužioci nisu pružili nijedan dokaz za osnov diskriminacije, odnosno nejednako postupanje u odnosu na druga

lica, a koje je vezano za neko lično svojstvo kao što je „bezbjedonosno interesantno lice“ ili politička nepodobnost u smislu čl. 2 st. 2 Zakona o diskriminaciji.

2.7. U ponovnom postupku prvostepeni sud je u svojoj odluci, P.br. 3403/15, od 14. januara 2016. godine odbio u cjelosti tužbene zahtjeve tužilaca i odlučio da svaka stranka snosi svoje troškove postupka, u bitnom navodeći da tužioci nisu dokazali osnov diskriminacije, te da je poziv za sjednicu odbora za ekonomiju, finansije i budžet od 29. jula. 2013. godine upućen P.M., pa u tom slučaju treba imati u vidu odredbu čl. 67 Poslovnika Skupštine Crne Gore, kojim je propisano da u radu odbora učestvuju predstavnici predlagača akta i podnosilac amandmana, te da u radu odbora po pozivu mogu učestvovati predstavnici Vlade, predstavnici naučnih i stručnih institucija, drugih pravnih lica i nevladinih organizacija, pa sa tim u vezi cijeneći navedenu odredbu sud nalazi da se u konkretnom slučaju predmetna norma ima tumačiti na način, da predstavnici navedenih pravnih subjekata mogu učestvovati u radu nekog odbora, samo ako su pozvani. S tim u vezi, nema kršenja prava tužioca NVO Upis, kojeg je na raspravi Odbora dana 29. i 30. jula. 2013 godine, zastupao njen pozvani predstavnik Marko Piletić.

2.8. Drugostepenom presudom Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 1146/16-13, od 03. februara 2017. godine, odbijena je žalba tužilaca kao neosnovana i potvrđena prvostepena presuda. U obrazloženju presude, je u suštini navedeno da podnosioci S.G.i S.M., nisu bili pozvani da učestvuju u radu skupštinskog Odbora za ekonomiju, finansije i budžet. Stoga, nisu ni imali pravo na kojem insistiraju, u skladu sa članom 67 Poslovnika Skupštine Crne Gore i članovima 7. stav 2. i 14 stav 1. Pravilnika o unutrašnjem redu u zgradi Skupštine, što samo po sebi isključuje postojanje akta diskriminacije.

2.9. Odlučujući po reviziji tužilaca, Vrhovni sud Crne Gore je osporenim presudom, Rev.br. 643/17, od 04. oktobra 2017. godine, odbio istu kao neosnovanu i potvrdio presudu Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 3403/15, od 14. januara. 2016. godine. U obrazloženju presude je, u suštini, navedeno da su pravilno nižestepeni sudovi zaključili da tužioci nisu dokazali postojanje činjenica, iz kojih bi proizilazilo da je postojao bilo koji od zabranjenih vidova diskriminacije prema njima, te da je subjektivni doživljaj tužilaca da je onemogućavanje tužiocima I i III reda, da učestvuju u radu Skupštinskog Odbora, uzrokovano ličnim svojstvom tužioca I reda, kao „bezbjedonosno interesantne osobe“ i njegovom nepripadanju političkoj ideologiji Predsjednika Skupštine Crne Gore, koje okolnosti nisu potvrđene činjenicama i izvedenim dokazima i iste ne mogu biti valjan osnov za zaključak o postojanju diskriminacije, na koju tužioci neosnovano ukazuju revizijom. Stoga je, vrhovni sud našao da je pravilan zaključak nižestepenih sudova da onemogućavanje tužiocima I i III reda da učestvuju u radu Skupštinskog Odbora ne predstavlja ni uznemiravanje tužilaca u smislu čl. 7 Zakona o zabrani diskriminacije, već postupanje organa tuženog u skladu sa odredbama člana 67. Poslovnika Skupštine Crne Gore i članova 7 st. 2 i 14 st. 1. Pravilnika o unutrašnjem redu u zgradi Skupštine Crne Gore. Kako

tužiocima nisu dokazali da je radnjama na kojima su temeljili tužbeni zahtjev, nad njima izvršena diskriminacija, to ne postoje ni zakonom propisani uslovi kojima bi se tužena obavezala na naknadu tražene nematerijalne štete kao posljedice akta diskriminacije.

2.10. Na zahtjev Ustavnog suda, Skupština Crne Gore je dana 02. juna 2020. godine dostavila Pravilnik o unutrašnjem redu u zgradi Skupštine Crne Gore, a koji je bio u primjeni dana 29. i 30. jula 2013. godine.

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.”

Protokol broj 12

Član 1

1. Svako pravo koje zakon predviđa ostvariće se bez diskriminacije po bilo kom osnovu kao npr. polu, rasi, boji kože, jeziku, vjeroispovijesti, političkom i drugom uvjerenju, nacionalnom ili društvenom porijeklu, povezanosti sa nacionalnom manjinom, imovini, rođenju ili drugom statusu

2. Javne vlasti neće ni prema kome vršiti diskriminaciju po osnovima kao što su oni pomenuti u stavu 1.

IV MJERODAVNO PRAVO

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 lice ili grupa lica, u istoj ili sličnoj situaciji, dovode ili su dovedeni, odnosno mogu biti dovedeni u nejednak položaj u odnosu na druga lica 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.”

Poslovnik Skupštine Crne Gore (“Službeni list Crne Gore” broj 7/10):

“Član 67

U radu odbora učestvuju predstavnici predlagača akta i podnosilac amandmana na predlog akta koji se na sjednici razmatra. U protivnom, razmatranje predloga akta se odlaže.

U radu odbora, po pozivu, mogu učestvovati predstavnici Vlade, predstavnici naučnih i stručnih institucija, drugih pravnih lica i nevladinih organizacija, kao i pojedini stručni i naučni radnici, bez prava odlučivanja.

Pravilnik o unutrašnjem redu u zgradi Skupštine Republike Crne Gore:

“Član 7. stav 1 tačka 2.

U zgradu Skupštine osim poslanika, mogu ulaziti:

2) funkcioneri, predstavnici naučnih i stručnih institucija, drugih pravnih lica i nevladinih organizacija i pojedina naučna i stručna lica, kada su pozvani na sjednicu Skupštine, radnog tijela Skupštine ili drugi radni sastanak.

Član 14 stav 1.

Licima pozvanim da prisustvuju sjednici Skupštine i njenih radnih tijela, kao propusnica služi pisani poziv za sjednicu.

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Podnosioci ustavne žalbe, smatraju da im je osporenom odlukom povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz čl. 32 Ustava Crne Gore i člana 6 st. 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, a u vezi članova 8 Ustava Crne Gore (princip zabrane diskriminacije) i člana 14 Evropske Konvencije, kao i člana 1 Protokola broj 12 uz Konvenciju.

4. Ustavni sud zapaža da se prigovori istaknuti u ustavnoj žalbi suštinski temelje na nezadovoljstvu odlukama redovnih sudova i revizijskog suda, donesenim u osporenom parničnom postupku. U tom pravcu, Ustavni sud zapaža da podnosioci ustavne žalbe, u suštini, smatraju da su navedeni sudovi u predmetnom parničnom postupku proizvoljno utvrdili činjenično stanje i proizvoljno primijenili pozitivno-pravne propise, da nisu adekvatno obrazložili svoje odluke i da su u postupku koji je prethodio ustavnosudskom diskriminirani, kao i da je na njihovu štetu povrijeđen princip ravnopravnosti stranaka u postupku.

4.1. Sa tim u vezi, Evropski sud za ljudska prava 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 podnositelj ustavne žalbe ne iznese ozbiljne, relevantne i dovoljne razloge zbog kojih je od tog pravila potrebno odstupiti.

4.2. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, sudovi su utvrdili da je tužena Skupština Crne Gore, odnosno, njeno radno tijelo Odbor za Ekonomiju, finansije i budžet, dana 23.07.2013. godine, sazvalo 22. sjednicu Odbora, zakazanu za 29.07.2013. godine. Predsjednik Odbora je dana 26.07.2013. godine, uputio poziv NVO UPIS, na ime M.P. i A.Š. ispred NVO „Montenegro Bet“, da prisustvuju sjednici, jer je na dnevnom redu te sjednice, pored ostalog bio i predlog Zakona o dopuni Zakona o porezu na dodatu vrijednost, koji su podnijeli poslanici Z.V. i Z.J., kao predlagači zakona, na osnovu inicijative A.Š. ispred NVO „Montenegro Bet“ i M.P. ispred NVO UPIS, uz podršku 18.340 građana. Podnositelj S.G. je u ime podnosioca NVO UPIS, uputio Odboru dopis od 26.07.2013. godine, kojim se zahvaljuje na pozivu i ukazanoj pažnji, pri tome ne navodeći imena lica koja će doći zakazanog dana na sjednicu Odbora. Dalje je utvrđeno, da je sjednica od 29.07.2013. godine, prekinuta u 13,00 časova i 5 minuta i ista je nastavljena dana 30.07.2013. godine u 09,00 časova. O nastavku sjednice naknadno je obaviješten predstavnik podnosioca, NVO UPIS, M.P., putem telegrama br. 00-63-7/13-53/4 od 29.07.2013. godine. Kako to slijedi iz Zapisnika sa navedene sjednice, istoj je sve vrijeme prisustvovao M.P., zastupajući stavove te NVO, a na isti način je omogućeno i učešće predstavniku druge NVO „Montenegro Bet“ Aleksandru Špadijeru.

4.3. Nadalje, redovni sudovi su u ponovnom postupku utvrdili da podnosioci S.G. i S.M., nijesu imali poziv za 22. Sjednicu Odbora za Ekonomiju, finansije i budžet,

zbog čega nijesu mogli da prisustvuju sjednici Odbora i isti su dana 30. jula 2013. godine udaljeni iz Skupštine Crne Gore, shodno uobičajenoj proceduri propisanoj čl. 67 Poslovnika Skupštine Crne Gore i članovima 7 st. 2 i 14 st 1 Pravilnika o unutrašnjem redu u zgradi Skupštine Crne Gore, koji poziv se u smislu navedenih odredbi tretira kao propusnica za ulazak i zadržavanje u zgradi Skupštine. Nadalje, tužiocu drugog reda, podnosiocu NVO Upis, nije onemogućeno prisustvo na navedenoj sjednici odbora, jer je istoj prisustvovao M.P., kao njegov predstavnik, na kojeg je glasio poziv za sjednicu. U pogledu diskriminacije utvrđeno je da tužioci, nisu dokazali postojanje činjenica iz kojih se može naslutiti da je postojao bilo koji od zabranjenih vidova diskriminacije prema njima.

4.4. Shodno tome, Vrhovni sud je našao da je pravilan zaključak nižestepenih sudova da onemogućavanje tužiocima I i III reda da učestvuju u radu Skupštinskog odbora predstavlja postupanje organa tuženog u skladu sa odredbama člana 67. Poslovnika Skupštine Crne Gore i članova 7 st. 2 i 14 st. 1. Pravilnika o unutrašnjem redu u zgradi Skupštine Crne Gore, dok sa druge strane tužioci nisu dokazali da je radnjama na kojima su temeljili tužbeni zahtjev, nad njima izvršena diskriminacija, te da ne postoje ni zakonom propisani uslovi kojima bi se tužena obavezala na naknadu tražene nematerijalne štete kao posledice akta diskriminacije.

4.5. 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 iznesu argumenti. 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).

4.6. Kada je u pitanju odluka suda više instance (u konkretnom slučaju 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 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.

4.7. 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 odbio reviziju kao neosnovanu, razmotrivši pri tom sve relevantne navode iz iste. Sa druge strane, istaknuti prigovori u ustavnoj žalbi iscrpljuju se u ponavljanju razloga, kojim su se prilikom odlučivanja bavili redovni sudovi, ističući u obrazloženju svojih presuda detaljne razloge za svoju odluku. Stoga, imajući u vidu činjenice i dokaze provedene u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, kao i obrazloženje dato u osporenoj odluci, po ocjeni Ustavnog suda, isto nije uticalo na zakonitost sprovedenog postupka.

4.8. Nadalje, Evropski sud za ljudska prava je u presudi *Andelković 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., 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 3669103, 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 57313100, 6. septembar 2001. godine, i, mada u kontekstu člana 1, Protokola broj 1, *Beyeler protiv Italije* (VV), broj 33202196, stav 108., ECHR 2000-I).

4.9. 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.

5. Ustavni Sud zapaža, da se podnosioci žale, da im je u postupku pred redovnim sudovima povrijeđeno pravo na zabranu diskriminacije iz člana 8 Ustava Crne Gore i člana 14. Evropske konvencije, te čl. 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju.

5.1. Naime, shodno čl. 8 Ustava Crne Gore zabranjena je svaka neposredna ili posredna diskriminacija po bilo kom osnovu, dok je čl. 14 Evropske konvencije

o ljudskim pravima propisano da se uživanje prava i sloboda predviđenih ovom Konvencijom obezbjeđuje 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. Takođe, čl. 1. Protokola broj 12 uz Evropsku Konvenciju propisano je da svako pravo koje zakon predviđa ostvariće se bez diskriminacije po bilo kom osnovu kao npr. polu, rasi, boji kože, jeziku, vjeroispovijesti, političkom i drugom uvjerenju, nacionalnom ili društvenom porijeklu, povezanosti sa nacionalnom manjinom, imovini, rođenju ili drugom statusu, te da se javne vlasti neće ni prema kome vršiti diskriminaciju po navedenim osnovima.

5.2. Međutim, Ustavni sud napominje da prema pravnoj praksi Evropskog suda, pravo na zabranu diskriminacije iz člana 14. Evropske konvencije je akcesorno pravo. To znači da ovaj član ne osigurava nezavisno i samostalno pravo na nediskriminaciju, već se na diskriminaciju prema ovom članu može pozvati samo u vezi sa "uživanjem prava i sloboda garantovanih Evropskom konvencijom". U konkretnom slučaju, iako to eksplicitno ne navodi, iz navoda ustavne žalbe proizlazi, da se podnosioci žale da su diskriminisani u vezi s pravom na pravično suđenje.

5.3. Ustavni sud podsjeća na praksu Evropskog suda, prema kojoj diskriminacija postoji samo ako se osoba ili grupa osoba u istoj situaciji različito tretiraju, a ne postoji neko objektivno i razumno opravdanje za različit tretman (vidi Evropski sud, Belgijski predmet o jezicima, presuda od 23. jula 1968, serija A, broj 6). Ustavni sud, prije svega, mora utvrditi je li se prema podnosiocu postupalo različito od drugih u istoj ili sličnoj situaciji. Svako različito postupanje se smatra diskriminacijskim ukoliko nema razumno i objektivno opravdanje, odnosno ukoliko ne slijedi zakoniti cilj ili ako nema razumnog odnosa proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi postići.

5.4. Sa tim u vezi, Ustavni sud napominje da kada se pozove na član 8 Ustava Crne Gore, kao i na član 14 Evropske Konvencije i član 1 Protokola broj 12 uz Konvenciju, na podnosiocu zahtjeva leži teret dokazivanja da je diskriminisan. Dovoljno je da on dokaže da je postupanje prema njemu bilo nepovoljnije nego prema nekom drugom u uporednoj (analognoj) situaciji, a da je ta razlika u postupanju zasnovana na jednom od zabranjenih osnova. Nakon što podnosilac to dokaže, teret dokazivanja se prebacuje na tuženu, koja treba dokazati da postoji „objektivno“ i „razumno opravdanje“, takvog različitog postupanja. Ona prije svega mora pokazati da je to različito postupanje imalo „legitiman cilj“ i da je postojao „razuman odnos srazmjernosti između primijenjenih sredstava i cilja čijem se ostvarenju težilo“. Ako tužena to ne uspije pokazati, da je postupanje koje podnosilac osporava imalo legitiman cilj, postojale bi povrede navedenih članova Ustava i Konvencije koje se odnose na zaštitu od diskriminacije.

5.5. Međutim, odluke redovnih sudova i Vrhovnog suda Crne Gore, 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 odnosu na to sudsko utvrđenje, Ustavni sud napominje da uopštenim tvrdnjama u ustavnoj žalbi podnosioci nijesu ukazali na tačno određene dokaze koji su izvedeni tokom postupka, koji je prethodio ustavnosudskom, a iz kojih bi proizilazilo da su dokazli svoje tvrdnje o diskriminaciji po ma kojem osnovu, a posebno da je razlog udaljenja iz prostorija Skupštine Crne Gore, to što je jedan od podnosilaca, Sava Grbović, kako sam tvrdi „bezbjedonosno interesantna ličnost“ ili njegovo „nepripadanje političkoj ideologiji predsjednika Skupštine CG“. Shodno tome, iz obrazloženja odluka koje su predhodile ustavnosudskom postupku, jasno proizilazi da je postupanje Skupštine Crne Gore u skladu sa legitimnim ciljem, jer je isto usmjereno na poštovanje uobičajene procedure predviđene Poslovníkom i Pravilnikom o unutrašnjem redu u zgradi Skupštine Crne Gore, a kojim postupanjem nije prekoračen „razuman odnos srazmjernosti između primijenjenih sredstava i cilja čijem se ostvarenju težilo“.

5.6. Nadalje, Ustavni sud napominje da se pravičnost postupka ocjenjuje 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 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.

5.7. Shodno navedenom, Ustavni sud zapaža da su sudovi iscrpno i detaljno analizirali sve prigovore koje su podnosioci istakli, uključujući i sva pitanja koja su ponovo postavili 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 i arbitrarnu primjenu materijalnog prava u odnosu na podnosiocje ustavne žalbe.

6. Nadalje, u vezi sa prigovorima kojima podnosioci ukazuju na kršenje principa ravnopravnosti strana, Ustavni sud primjećuje da podnosioci navedeni prigovor obrazlažu u kontekstu ocjene dokaza i primjene pozitivno-pravnih propisa, te datog obrazloženja, što je Ustavni sud već ispitao. S obzirom na navedeno, Ustavni sud nalazi da podnosioci nijesu ponudili bilo kakve druge argumente u tom pogledu, odnosno da nema dokaza koji bi ukazivali da su redovni sudovi i revizioni sud prilikom odlučivanja o građanskim pravima podnosilaca prekršili princip „jednakosti oružja“. Ustavni sud ukazuje da taj princip, u kontekstu građanskog postupka, podrazumijeva da objema stranama mora biti data razumna mogućnost izlaganja svog predmeta, uključujući i iznošenje dokazne građe, pod uslovima koji ih ne stavljaju u znatno podređen položaj u odnosu na protivnika (*Dombo B.V. protiv Holandije*, presuda od 27. oktobra 1993. godine, serija A, broj 274, str. 19). Ustavni sud zapaža, iz obrazloženja presuda redovnih sudova i Vrhovnog suda Crne Gore, da su podnosioci i tužena u predmetnom postupku bili zastupani po punomoćniku, da im je omogućeno predlaganje i izvođenje dokaza

i da su imali priliku suprostaviti se svojim navodima i argumentima drugoj strani, pod uslovima koji nisu podređeni u odnosu na suprotnu stranu.

7. U konačnom, Ustavni sud konstatuje da podnosioci ustavne žalbe nijesu ponudili relevantne argumente koji bi opravdali njihove tvrdnje, da je na bilo koji način došlo do povrede ustavnih prava na koja su se pozvali, osim što su nezadovoljni rezultatom postupka u kojem je donesena osporena odluka. Stoga, Ustavni sud smatra da u okolnostima konkretnog slučaja nijesu dovedeni u pitanje pravo na obrazloženu sudsku odluku i princip jednakosti strana u postupku, te da podnosioci u postupku koji je prethodio ustavnosudskom nisu diskriminirani, jer su nadležni sudovi u obrazloženju presuda valjano razmotrili sve žalbene i revizionarne navode podnosilaca, dajući za svoje stanovište jasne i prihvatljive razloge, pa se ne može zaključiti da nije odlučeno o žalbenim odnosno revizionim navodima podnosilaca, na način koji bi doveo u pitanje pravičnost postupka kao cjeline.

8. Ustavni sud je razmotrio i presude Evropskog suda za ljudska prava: *Tolsvtoy Miloslavsky protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *Steel i Morris protiv Ujedinjenog Kraljevstva* i *Lepojić protiv Srbije*, na koje su se podnosioci pozvali u ustavnoj žalbi i ocijenio da se iste, iz prednje navedenih razloga, ne mogu primijeniti na konkretan slučaj i nijesu od uticaja na drugačiju odluku.

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 podnosiocu 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.

Odluka U-III br. 139/17 od 16. jula 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. S.B., iz Tivta, podnijela je dozvoljenu i blagovremenu ustavnu žalbu protiv presuda Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 3065/14, od 17. decembra 2015. godine, Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 918/16, od 26. aprila 2016. godine i Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 1186/16, od 7. decembra 2016. godine, zbog povrede prava iz odredaba člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U postupku, koji je prethodio ustavnosudskom, tužilja (podnositeljka ustavne žalbe) je tužbom tražila naknadu nematerijalne štete, nastalu usled diskriminacije od strane tužene (U. C.G.), praćene neakademske i neetičnim ponašanjem.

1.2. Među strankama je bila sporna dodjela stanova od strane UCG, kao i činjenica da li je podnositeljka bila protivpravno eliminisana iz postupka rješavanja svoje stambene potrebe i da li je u odnosu na nju učinjena diskriminacija u odnosu na kolege kojima su ponuđeni i dodijeljeni stanovi u specifičnim okolnostima, te da joj stambeno pitanje nije riješio ni rektor dodjelom stanova iz svoje kvote, kako je to učinio pojedinim kolegama, u odnosu na koje ona ima bolje reference.

1.3. U ustavnoj žalbi podnositeljka ponavlja navode ističane u postupku koji je prethodio ustavnosudskom i u suštini, navodi: da je Vrhovni sud prilikom donošenja osporene presude proizvoljno primijenio materijalno pravo; da je prvostepeni sud u dokaznom postupku zanemario ključni dokaz, tj. dokumenat koji sadrži informacije R.U., Upravnom odboru UCG nakon raspodjele stanova; da prvostepeni sud nije razmatrao nejednako postupanje, razliku u lokaciji, kvalitetu i površini stanova kolega, a posledično ni na lošije uslove života koje je podnositeljka imala od 2005. godine pa do danas; da je podnositeljka jasno ukazala sudu na diskriminatorski odnos tuženog prema njoj, navodeći skupinu ličnih svojstava (pripada višestruko ranjivoj manjinskoj populaciji u Crnoj Gori, bila je aktivistkinja opozicionih partija, javno je kritikovala UCG i stanje u naučno obrazovnom sistemu Crne Gore); da je prvostepeni sud paušalno ocijenio da među predavačima na UCG ima pripadnika različitih partija, ne pozivajući

iste da se izjasne o svom političkom opredjeljenju; da sud prenebregava činjenicu, da je rektor izvanredno iskoristio svoju kvotu za ispravljanje propusta koji je napravio UCG u planiranju raspodjele stanova, već se usmjerava na rektorovo diskreciono pravo na korišćenje kvote. Smatra, da joj pripada pravo na materijalnu i nematerijalnu štetu, budući da je oštećena po oba osnova. Dalje ukazuje, da je na FZP UCG bila prodekan za nastavu i rukovodilac doktorskih studija, iza sebe ima tri naučne monografije i ne mali broj autorskih radova objavljenih u referentnim stručnim časopisima, dobitnica je više međunarodnih nagrada za akademske boravke u inostranim Univerzitetima, rukovodila je i radila na brojnim domaćim i međunarodnim istraživačkim projektima, a bila je i stipendista prestižne Njemačke fondacije "A. v. H." i dobitnik HERIC stipendije M.N Crne Gore za jednogodišnje postdoktorske studije u Njemačkoj, što je sve rektor morao da uzme u obzir shodno odredbi člana 17. Pravilnika koji se odnosi na njegovu kvotu. Predložila je da se usvoji ustavna žalba, ukine osporena presuda Vrhovnog suda Crne Gore 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 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 dostavljene pojedinačne akte i drugu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje o ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Presudom prvostepenog suda tužbeni zahtjev tužilje, odbijen je, kao neosnovan i obavezana je tužilja da tuženom nadoknadi troškove parničnog postupka, u iznosu bliže navedenom u izreci presude. Presudom drugostepenog suda odbijena je žalba tužilje, kao neosnovana i potvrđena prvostepena presuda. Presudom Vrhovnog suda Crne Gore revizija tužilje je odbijena, kao neosnovana.

2.2. U parničnom postupku nadležni sudovi su, u bitnom, naveli: da je tužilja koja je zaposlena kod tuženog na FZP u Kotoru, a ima stan u Podgorici, učestvovala u stambenoj raspodjeli kod tuženog po oglasu objavljenom u biltenu tuženog br. 255/10, te da je pravosnažnom presudom Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 1992/11 od 24.2.2012. godine, utvrđeno da tužilja ima pravo na rješavanje stambene potrebe kod tuženog po istom oglasu, zbog čega je poništena odluka komisije tuženog od 9.9.2011. godine i naloženo tuženom da izvrši ponovnu raspodjelu stanova po raspisanom oglasu; da je u ponovnom postupku raspodjele stanova po raspisanom oglasu tuženi donio konačnu rang listu od 27. mart 2013. godine, na kojoj rang listi

je tužilja bodovana sa 81 bodom i zauzela 78 mjesto, dok su pravo na rješavanje stambene potrebe ostvarili 50 prvorangiranih učesnika; da je takođe, u prvostepenom postupku utvrđeno i da je pojedinim učesnicima koji na konačnoj rang listi nijesu zauzeli mjesto koje im obezbjeđuje pravo na rješavanje stambene potrebe, stambena potreba riješena odlukama rektora, odnosno raspodjelom stanova iz rektorove kvote; da je zabrana diskriminacije po bilo kom osnovu propisana odredbama čl. 5-9 Zakona o radu odredbom člana 2. Zakona o zabrani diskriminacije i članom 14. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, te Ustavom Crne Gore; da je diskriminacija razlika u postupanju kojoj su podvrgnuti određeni pojedinci, a prvi uslov za utvrđivanje diskriminacije je dokaz o nepovoljnom postupanju koje se može uporediti sa drugom osobom u sličnoj situaciji, pa je stoga pretpostavljena žrtva diskriminacije dužna da učini vjerovatnim da postoje osobe sa kojima se povoljnije postupalo ili bi se povoljnije postupalo, a da je pri tom jedina razlika između njih jedan od osnova iz odredbe člana 5. Zakona o radu, odnosno član 2. Zakona o zabrani diskriminacije; da su sudovi, imajući u vidu utvrđeno činjenično stanje te navedene zakonske odredbe, zaključili da tužilja nije dokazala postojanje činjenica iz kojih se može naslutiti da je postojao bilo koji od zabranjenih vidova diskriminacije ili šikanoznog ponašanja prema njoj, jer donošenje nezakonite odluke u postupku rješavanja stambenih potreba zaposlenih ne predstavlja akt diskriminacije budući da je tužilji bila omogućena pravna zaštita pokretanja spora pred nadležnim sudom radi pobijanja odluka donijetih u tom postupku; da iz stanja u spisima predmeta proizilazi, da su u pravosnažno okončanom postupku poništene kao nezakonite odluke tužene donijete u postupku raspodjele stanova, te da je u ponovnom postupku u potpunosti ispoštovana odluka suda, kao i da je tužilja uvrštena na rang listu, ali sa utvrđenim brojem bodova nije ostvarila pravo na stan; da to što je rektor pojedinim zaposlenim koji, kao ni tužilja, nijesu ostvarili pravo na dodjelu stana u postupku raspodjele, dao stan iz kvote kojom raspolaže, takođe ne znači diskriminaciju; da tužilja nije dokazala da je tuženi prema njoj kao zaposlenoj preduzeo radnje u namjeri posredne ili neposredne diskriminacije, shodno navedenim zakonskim propisima, to ne postoje ni zakonom propisani uslovi kojima bi se tuženi obavezao na naknadu tražene nematerijalne štete.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Mjerodavne odredbe Ustava Crne Gore:

“Član 8. stav 1.

Zabranjena je svaka neposredna ili posredna diskriminacija, po bilo kom osnovu.

Član 17.

Prava i slobode ostavljaju se na osnovu Ustava i potvrđenih međunarodnih ugovora.

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 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

Zakona o radu (“Službeni list Crne Gore”, broj 49/08)

“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.

(1) 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.

(2) 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.

(1) 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.

(2) Odredbe ugovora o radu kojima se utvrđuje diskriminacija po nekom od osnova iz čl. 5 i 6 ovog zakona su ništave.

Član 8a

(1) 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.

(2) 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.“

"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 propisa ili opšteg akta, kriterijum ili praksa dovodi ili bi mogla dovesti lica 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."

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ustavni sud je, polazeći od razloga navedenih u žalbi i sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom, razmatrao osporene presude sa aspekta odredbe čl. 8. u vezi sa odredbom čl. 17 i odredaba čl. 32. Ustava, te čl. 6. i čl. 14. Evropske konvencije.

4. Podnositeljka u žalbi ističe povredu načela zabrane diskriminacije iz odredbe člana 8. Ustava, odnosno člana 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda, a u vezi sa odredbom člana 17. Ustava.

4.1. Ustavno jemstvo sadržano u članu 8. Ustava podrazumijeva zabranu diskriminacije u ostvarenju nekog konkretnog prava po bilo kom osnovu, dok diskriminacija znači različito postupanje prema osobama u istim ili sličnim situacijama, bez objektivnog i razumnog opravdanja.

4.2. U postupku, koji je prethodio ustavnosudskom, utvrđeno je da podnositeljka nije dokazala postojanje činjenica iz kojih se može naslutiti da je postojao bilo koji od zabranjenih vidova diskriminacije ili šikanoznog ponašanja prema njoj, jer donošenje nezakonite odluke u postupku rješavanja stambenih potreba zaposlenih ne predstavlja akt diskriminacije budući da je podnositeljki bila omogućena pravna zaštita pokretanja spora pred nadležnim sudom radi pobijanja odluka donijetih u

tom postupku. Dalje je utvrđeno, da to što je rektor pojedinim zaposlenim koji, kao ni podnositeljka, nijesu ostvarili pravo na dodjelu stana u postupku raspodjele, dao stan iz kvote kojom raspolaže, takođe ne znači diskriminaciju. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud prigovor podnositeljke o povredi načela zabrane diskriminacije smatra neosnovanim, budući da isti predstavlja samo izraz njene subjektivne ocjene i doživljaja, a lišen je pravno utemeljenih argumenata.

4.3. 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. Ustavno jemstvo jednakosti bilo bi povrijeđeno kad bi se utvrdilo da strane u postupku, koji je prethodio osporavanoj presudi 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 diskriminatorna u odnosu na podnositeljku.

4.4. Polazeći od navoda iz ustavne žalbe i osporenih presuda, Ustavni sud ocjenjuje da su, u postupku na koji ukazuje podnositeljka ustavne žalbe, nadležni sudovi donijeli presude saglasno zakonskim odredbama i da u postupku nije utvrđeno nepoštovanje jednakosti lica pred zakonom, koji se štiti Ustavom.

5. Podnositeljka, u žalbi, takođe, navodi da je pogrešna primjena materijalnog prava, uslovlila povredu prava na pravično suđenje, koje se garantuje odredbom člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

5.1. Ustavni sud podsjeća da pogrešna primjena materijalnog prava može predstavljati povredu prava garantovanog odredbama člana 32. Ustava i člana 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 su osporene presude donijete 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 podnositeljke. 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 povrede ljudskog prava ili osnovne slobode zajemčene Ustavom.

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 postupku koji je prethodio ustavnosudskom sudovi su utvrđivali da li ima diskriminacije ili šikanoznog ponašanja od strane tužene U. C. G. u odnosu na tužilju (podnositeljku). Sudovi su utvrdili da podnositeljka nije dokazala da je tuženi prema njoj kao zaposlenoj preduzeo radnje u namjeri posredne ili neposredne diskriminacije, shodno odredbama čl. 5-9 Zakona o radu i člana 2. Zakona o zabrani diskriminacije, pa s tim u vezi, ne postoje ni zakonom propisani uslovi kojima bi se tuženi obavezao na naknadu tražene nematerijalne štete.

5.4. Stoga, Ustavni sud prigovore podnositeljke o pogrešnoj primjeni materijalnog prava smatra neosnovanim, nalazeći da primjena odgovarajućeg materijalnog prava od strane sudova na utvrđeno činjenično stanje, kao i obrazloženja zauzetih pravnih stavova, u ovoj pravnoj stvari, predstavljaju ustavnopravno utemeljen osnov za donošenje osporenih presuda.

5.5. Utvrđenje Ustavnog suda je da je u obrazloženju osporene presude Vrhovni sud iznio dovoljne, relevantne i ustavno-pravno prihvatljive razloge za ocjenu podnositeljkinih navoda, dok se osporavajući razlozi istaknuti u ustavnoj žalbi iscrpljuju u ponavljaju prigovora o kojima je već vajano raspravljeno.

5.6. Osporene presude donijete su shodno mjerodavnim odredbama materijalnog i procesnog prava, a pravni stav obrazložen valjano, jasno i na ustavnopravno prihvatljiv način. Takođe, podnositeljka je bila u mogućnosti da prati postupak i sudjeluje u njemu, te preduzima sve zakonom dopuštene procesne radnje i ulaže pravne lijekove protiv presude prvostepenog i drugostepenog suda. Prema ocjeni Ustavnog suda, osporene presude obrazložene su na ustavnopravno prihvatljiv način, a u primjeni i tumačenju mjerodavnog prava nije utvrđena arbitrarnost ili samovoljnost.

5.7. Iz tih razloga, Ustavni sud ocjenjuje da je postupak, koji je prethodio ustavnosudskom, sagledavajući ga kao jedinstvenu cjelinu, bio vođen na način kojim je podnositeljki ustavne 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. 1304/18 od 30. januara 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. "K.", DOO, čiji je punomoćnik P.S., advokat iz Beograda, podnijelo je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Privrednog suda u Podgorici, IP.br. 475/18 od 23. maja 2018. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 8., čl. 20., čl. 32 i čl. 58. Ustava Crne Gore, te odredaba čl. 6. st. 1., čl. 13. i čl. 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1. Protokola broj 1 uz Konvenciju.

1.1. Podnosilac u ustavnoj žalbi, u bitnom, navodi, da je osporeno rješenje nezakonito. Naime, predlog za izvršenje je neuredan, a saglasno Zakonu o izvršenju i obezbjeđenju analitička kartica ne predstavlja izvršnu ispravu, obzirom da vjerodostojna isprava mora da bude podobna za donošenje rješenja o izvršenju na osnovu vjerodostojne isprave; da se u rješenju o izvršenju I.br. 721/18, od 28. februara 2018. godine navodi da je isto donijeto na osnovu analitičke kartice, pa je jasno da je predlog za izvršenje morao biti odbačen kao neuredan; da se analitička kartica nikako ne može smatrati vjerodostojnom ispravom, jer ZIO-om nije predviđena kao vjerodostojna isprava niti je podobna za donošenje rješenja o izvršenju s obzirom da se iz analitičke kartice ne vidi vrsta, obim i rok ispunjenja obaveze; da se u osporenoj presudi u obrazloženju iste navodi da je predmetna analitička kartica sastavljena na osnovu nekoliko računa, koji su uredno ostavljeni izvršnom dužniku, a koji stav suda je pravno neutemeljen, obzirom da analitička kartica ne predstavlja vjerodostojnu ispravu, a obrazloženje da je ista sastavljena na osnovu računa je pravno neprihvatljivo; da sud nije mogao znati da je analitička kartica sastavljena od računa kad računi nijesu priloženi uz predlog za izvršenje, i nijesu dostavljeni izvršnom dužniku, jer ne postoji nijedan pisani dokaz o dostavi. Dakle, rješenje o izvršenju ne samo da je donijeto na osnovu nevežećih dokumenata u smislu ZIO-a već i na osnovu paušalnih zaključaka. Takođe se navodi, da u prilog činjenice da je podnosilac žalbe diskriminisan u izvršnom postupku, govori i činjenica da sud u obrazloženju svoje odluke navodi da je izvršni dužnik prema Zakonu o izvršenju i obezbjeđenju bio dužan da dostavi pisane isprave kojim dokazuje navode iz prigovora kao i da ako izvršni dužnik ne priloži dokaze i iste ne učini vjerovatnim, prigovor će se odbiti; da ovakvo pravno tumačenje predstavlja pravni paradoks u situaciji kad izvršni povjerilac nije ni priložio

vjerodostojne isprave - račune na koje se poziva, a koje sud prihvata kao dovoljne i navode da je izvršnom dužniku uredno dostavio te račune; da sud nije ni razmatrao prigovor izvršnog dužnika, čime je povrijeđeno pravo na pravni lijek. Smatra, da je osim navedenih povreda ustavnih prava povrijeđeno i pravo na imovinu, obzirom da je izvršni povjerilac na osnovu osporene odluke suda stekao nezakonito predmetni novčanio iznos na štetu podnosioca žalbe. Predlaže da se usvoji ustavna žalba, ukine osporeno rješenje 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 OKOLNOSTI PREDMETA

2. U sprovedenom postupku, uvidom u osporene akte i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. U izvršnom postupku koji je prethodio ustavnosudskom izvršni povjerilac je "Č." DOO Podgorica, a izvršni dužnik je podnosilac ustavne žalbe.

2.2. Rješenjem o izvršenju, I.br. 721/2018, od 28. februara 2018. godine, na predlog izvršnog povjerioca određeno je izvršenje na osnovu vjerodostojne isprave – ovjerenog izvoda iz poslovnih knjiga povjerioca (analitičke kartice) radi naplate novčanog iznosa od 13.192,45€, sa zakonskom zateznom kamatom i troškovima postupka, izvršnog dužnika.

2.3. Drugostepenim rješenjem izvršnog vijeća Privrednog suda, Ip.br. 475/18, od 23. maja 2018. godine, odbijen je kao neosnovan prigovor izvršnog dužnika, ovdje podnosioca ustavne žalbe.

2.4. U obrazloženju osporenog rješenja se, navodi: da je u predmetnom izvršnom postupku izvršni povjerilac dostavio dokaze o poslovnom odnosu sa izvršnim dužnikom u vidu izvoda iz poslovnih knjiga za izvršene komunalne usluge (analitička kartica), u kojem su naznačeni predmetni računi fakturirani u periodu od 1. septembra 2017. godine do 31. januara 2018. godine sa iznosom potraživanja po svakom pojedinačno, te ukupan iznos duga po svim računima, koji je identičan iznosu utuženog potraživanja, a koji izvod shodno odredbi člana 25. stav 4. ZIO-a predstavlja vjerodostojnu ispravu na osnovu koje je dužnik fakturisao cijenu za pružene usluge, čime je dokazao osnov

i visinu svog potraživanja, te su neosnovani prigovori izvršnog dužnika istaknuti u tom pravcu; da imajući u vidu Cjenovnik usluga odvoza komunalnog otpada kao i odredbu člana 46. stav 2. Odluke o održavanju čistoće kojom je predviđeno da je osnov za utvrđivanje naknade za prevoz i deponovanje komunalnog otpada metar kvadratni stambenog odnosno poslovnog prostora, to su neosnovani navodi izvršnog dužnika da je troškove odvođenja komunalnog otpada trebalo tarifirati prema stvarnoj potrošnji, s obzirom da osnov za utvrđivanje naknade za prevoz i deponovanje otpada ne može biti količina otpada čiji se prevoz i deponovanje vrši; da kako izvršni dužnik nije učinio vjerovatnim osnovanost svojih navoda iz prigovora, niti je uz prigovor dostavio dokaze da je izvršnom povjeriocu pismenim putem reklamirao račune sadržane u analitičkoj kartici, niti pak dokaze da je iste djelimično ili u cjelini izmirio, što je bio dužan da učini u skladu sa Zakonom o izvršenju i obezbjeđenju, to je na osnovu odredbe člana 60. stav 2. ZIO-a odbijen prigovor kao neosnovan.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

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 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.“

„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

Zakona o izvršenju i obezbjeđenju („Službeni list Crne Gore”, br. 36/2011)

“Član 25. stav 4.

Kad se iz vjerodostojne isprave ne vidi dospelost potraživanja, izvršenje se određuje ako je

izvršni povjerilac podnio pisani dokaz da je izvršnog dužnika pozvao da ispuni dospjelu obavezu u ostavljenom roku.”

“Član 60. stav 2.

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. 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. 8. i čl. 32 Ustava Crne Gore, te odredaba čl. 6 st. 1. i čl. 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

4. Podnosilac u žalbi ističe povredu prava zabrane diskriminacije iz odredbe člana 8. Ustava, koje pravo sadržinski korespondira sa pravom iz odredbe člana 14. Evropske konvencije. Navedenu povredu obrazlaže tvrdnjama, da je sud u obrazloženju svoje odluke naveo da je izvršni dužnik prema Zakonu o izvršenju i obezbjeđenju bio dužan da dostavi pisane isprave kojim dokazuje navode iz prigovora kao i da ako izvršni dužnik ne priloži dokaze i iste ne učini vjerovatnim, prigovor će se odbiti. Međutim, izvršni povjerilac nije ni priložio vjerodostojne isprave - račune na koje se poziva, a koje sud prihvata kao dovoljne i navode da je izvršnom dužniku uredno dostavio te račune.

4.1. Evropski sud za ljudska prava polazi od osnovne 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.

4.2. Iz prakse Evropskog suda za ljudska prava 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 (analogno) situaciji, a da je ta razlika u postupanju utemeljena na jednoj od zabranjenih osnova. Nakon što podnosilac to pokaže, teret dokazivanja prebacuje se, u pravilu, na drugu stranu (državu u postupcima pred Evropskim sudom za ljudska prava) koja treba pokazati da postoji objektivno i razumno opravdanje takvog različitog postupanja.

4.3. Primjenjujući navedene stavove na konkretan slučaj, Ustavni sud je, polazeći od navoda žalbe kojima se obrazlaže u čemu se sastoji povreda navedenog prava, našao da podnosilac nije dokazao da je sud u odnosu na tuženog postupao na način koji se može okvalifikovati kao diskriminatorski, a imajući u vidu pojam diskriminacije i uslove koji moraju biti ispunjeni za njeno postojanje.

4.4. Naime, navodi žalbe kojima podnosilac ukazuje na postojanje diskriminacije (izvršni povjerilac nije ni priložio vjerodostojne isprave - račune na koje se poziva, a koje je sud prihvatio, kao dovoljne, te konstataciju suda da je izvršnom dužniku uredno dostavio te račune), u sadržinskom smislu ne korespondiraju sa onim što zabrana diskriminacije podrazumijeva, u smislu Zakona o zabrani diskriminacije. Iz tog razloga, Ustavni sud zaključuje da podnosilac nije dokazao svoje tvrdnje da je različito tretiran u izvršnom postupku u odnosu na tužioca bez objektivnog i razumnog opravdanja, što je neophodan uslov da bi se utvrdilo postojanje diskriminacije.

4.5. Stoga, Ustavni sud ocjenjuje da u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, podnosiocu navedeno pravo nije povrijeđeno.

5. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa stanovišta odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Ustavni sud je utvrdio da je podnosiocu u postupku, koji je prethodio ustavnosudskom bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Osporeno rješenje donio je sud ustanovljen Ustavom i zakonom, koji je postupao u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, kao i da je izvršni postupak sproveden u skladu sa zakonskim odredbama.

5.1. Podnosilac povredu prava na pravično suđenje u suštini obrazlaže navodima iz žalbe o pogrešnoj primjeni odredbi materijalnog prava, kao i time da se izvršenje nije moglo sprovesti na osnovu predmetne analitičke kartice koja u konkretnom slučaju nije mogla predstavljati vjerodostojnu ispravu.

5.2. S tim u vezi, Ustavni sud ukazuje da nije žalbeni sud u odnosu na sudove čije se odluke osporavaju, već sud koji utvrđuje je li u postupku odlučivanja o ustavnim pravima i obavezama, došlo do nedopuštene povrede osnovnih prava i sloboda podnosioca ustavne žalbe. Stoga su i ovlašćenja Ustavnog suda u vezi sa pitanjem primjene materijalnog prava, utvrđenih činjenica i ocjene dokaza kvalitativno drugačije.

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 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 izvršnom postupku koji je prethodio ustavnosudskom je utvrđeno da je u predmetnom izvršnom postupku izvršni povjerilac dostavio dokaze o poslovnom odnosu sa izvršnim dužnikom u vidu izvoda iz poslovnih knjiga za izvršene komunalne usluge (analitička kartica), u kojem su naznačeni predmetni računi fakturisani u periodu od 1. septembra 2017. godine do 31. januara 2018. godine sa iznosom potraživanja po svakom pojedinačno, te ukupan iznos duga po svim računima, koji je identičan iznosu utuženog potraživanja.

5.5. Odredbom člana 25. stav 4. Zakona o izvršenju i obezbjeđenju propisano je da kad se iz vjerodostojne isprave ne vidi dospelost potraživanja, izvršenje se određuje ako je izvršni povjerilac podnio pisani dokaz da je izvršnog dužnika pozvao da ispuni dospjelu obavezu u ostavljenom roku.

5.6. Naime, Privredni sud u Podgorici je osporenim rješenjem izvršnog vijeća, utvrdio da priloženi izvod iz poslovnih knjiga za izvršene komunalne usluge (analitička kartica), shodno citiranoj odredbi člana 25. stav 4. ZIO-a predstavlja vjerodostojnu ispravu na osnovu koje je dužnik fakturisao cijenu za pružene usluge, čime je dokazao osnov i visinu svog potraživanja.

5.7. Odredbom člana 60. stav 2. Zakona o izvršenju i obezbjeđenju propisano je da ako izvršni dužnik ne priloži dokaze ili priloženim dokazima ne učini vjerovatnim osnovanost njegovih navoda iz prigovora, vijeće suda će prigovor odbiti.

5.8. Saglasno citiranoj odredbi, vijeće Privrednog suda je odbilo prigovor podnosioca ustavne žalbe kao neosnovan, obzirom da podnosilac kao izvršni dužnik nije učinio vjerovatnim osnovanost svojih navoda iz prigovora, niti je uz prigovor dostavio dokaze da je izvršnom povjeriocu pismenim putem reklamirao račune sadržane u analitičkoj kartici, niti pak dokaze da je iste djelimično ili u cjelini izmirio, što je bio dužan da učini u skladu sa Zakonom o izvršenju i obezbjeđenju.

5.9. Osporeno rješenje, po ocjeni Ustavnog suda, zasniva se na zakonito provedenom postupku i na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni relevantnih odredbi Zakona o izvršenju i obezbjeđenju na činjenično stanje koje je utvrđeno u izvršnom 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 njenog donošenja.

5.10. 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 odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

**Nije povrijeđeno pravo iz člana 8, pravo iz člana 17,
pravo člana 19, pravo iz člana 32 Ustava i prava iz člana 6 i
člana 14 Evropske konvencije**

Odluka U-III br. 510/17 od 26. februara 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. A. i A. G., iz P., koje zastupa I. I., advokat iz P., podnijeli su blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 2292/16, od 21. aprila 2017. godine i Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 60/13, od 11. marta 2016. godine, zbog povrede prava iz čl. 8 st. 1, čl. 13 st. 3, čl. 17 st. 2, čl. 19, čl. 32, čl. 58 st. 1 i 2, čl. 79 st. 1 tač. 3 i 11 i čl. 148 st. 1 Ustava Crne Gore, čl. 6 st. 1 i čl. 14 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i čl. 1 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da je prvostepeni sud saslušao podnosioc u svojstvu parničnik stranaka na crnogorskom jeziku, koji oni ne poznaju dobro imajući u vidu da su albanske nacionalnosti i da je njihov jezik albanski, koji nedostatak nije otklonjen od strane drugostepenog suda; da se poteškoće u njihovoj komunikaciji sa sudom ogledaju u tome što je postupajući sudija morao u više navrata da postavlja ista pitanja, da bi odgovori koji su unijeti u zapisniku bili nelogični, što je uzrokovano nepotpunim poznavanjem crnogorskog jezika i neadekvatnim izražavanjem, odnosno biranjem riječi koje odgovaraju određenim pojmovima; da odredbom člana 241 Zakona o parničnom postupku, koja se odnosi na saslušanje svjedoka, a primjenjuje se i na saslušanje parničnik stranaka, nije predviđeno da za angažovanje tumača stranka mora i treba da podnese predlog, već je istom decidno propisano da će se svjedok koji ne zna jezik na kome se vodi postupak saslušati preko tumača; da je prvostepeni sud, obzirom na poteškoće u sporazumijevanju sa podnosiocima, iste morao saslušati posredstvom sudskog tumača; da neslaganja u iskazu jednog od tužilaca pred prethodno postupajućim sudijom i sudijom koji je donio prvostepenu presudu proizilazi isključivo zbog nepoznavanja jezika na kojem je saslušan; da ni u jednom od zapisnika sa glavne rasprave ne postoji upozorenje da

podnosioci mogu biti saslušani u prisustvu sudskog tumača, kao ni njihova saglasnost da mogu biti saslušani na crnogorskom jeziku, što ukazuje na diskriminaciju po osnovu nacionalne pripadnosti, odsustvo poštovanja albanskog jezika koji je u službenoj upotrebi, povredu prava na jednakost pred zakonom i prava na informisanje na svom jeziku; da se povreda prava na suđenje u razumnom roku ogleda u tome što je tužba podnijeta 10. januara 2013. godine, dok je prvostepena presuda donijeta 11. marta 2016. godine; da je odredbom člana 440 Zakona o parničnom postupku predviđeno da je sud u postupanju u predmetima po tužbama za smetanje posjeda dužan da uvijek obrati pažnju na hitno postupanje pri određivanju rokova i ročišta; da je podnosiocima ograničeno i pravo svojine, iako to nije zahtijevao javni interes; da bi u slučaju da su iskazi podnosilaca uzeti bez počinjenih povreda njihovih ustavnih prava, Sud bi utvrdio da je predmetna tužba podnijeta blagovremeno i nakon ocjene svih dokaza, na nesumnjiv način utvrdio da je tužbeni zahtjev osnovan. U konačnom je predloženo da Ustavni sud usvoji ustavnu žalbu, ukine osporavane presude 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.

2.1. Za potrebe ustavnosudskog postupka pribavljeni su spisi predmeta Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 60/13.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI SLUČAJA

3. Podnosioci ustavne žalbe su imali svojstvo tužilaca u postupku pred redovnim sudovima, a predmet spora je predstavljao zahtjev za naknadu materijalne štete za uzurpaciju kat. parcele u njihovom vlasništvu, kao i da se utvrdi da je tuženi izvršio smetanje njihovog posjeda na način bliže određen u izreci prvostepene presude. Naime, u predmetnoj tužbi tužioci su naveli da je tuženi svoj objekat sagradio dijelom na kat. parceli koja se nalazi u njihovom vlasništvu, o čemu su tužioci imali saznanje i pokušali vansudskim putem da riješe sporno pitanje, kao i da je tuženi izvršio uzurpaciju i njihovog zemljišta i na način što je preko parcele tužilaca napravio prilazni put svom objektu, stavljajući iznad tendu cijelom dužinom prilaza.

3.1. Postupajući po tužbenom zahtjevu tužilaca prvostepeni sud je u dijelu izreke pod stavom I odbio postavljenu tužbeni zahtjev tužilaca (podnosilaca) u dijelu naknade materijalne štete, kao neosnovan,

u dijelu izreke pod stavom II odbacio tužbu u dijelu tužbenog zahtjeva kojim je traženo da se utvrdi da je tuženi smetao posjed tužilaca na način što je preko njihove kat. parcele koristio prilaz svom objektu, te iznad tog prilaza neovlašćeno sagradio

tendu kojom je navedeni prilaz pokrio,

u dijelu izreke pod stavom III obavezani su tužioci da tuženom nadoknade troškove parničnog postupka u iznosu od 2.175,00 eura.

3.2. Odlučujući u konkretnom slučaju po žalbi tužilaca (podnosilaca), drugostepeni sud je osporenim rješenjem istu odbio kao neosnovanu i potvrdio prvostepeno rješenje. U obrazloženju osporenog rješenja ističe se:

“(…) pravilno je prvostepeni sud odlučio na način predstavljen izrekom pobijane presude. U postupku pred prvostepenim sudom u odnosu na dio zahtjeva za naknadu materijalne štete je utvrđen nedostatak pasivne legitimacije na strani tuženog, a sve po njegovom istaknutom prigovoru; da na strani tuženog ne postoji obaveza da ispuni ono što se tužbom od njega traži, a kako to nalažu propisi materijalnog prava; da je među stranakama nesporno da tuženi nije upisan kao vlasnik kuće u posjedovnom listu nepokretnosti koja je dijelom od 14m² izgrađena na kat. parceli tužilaca br. 2251 iz posjedovnog lista 774 KO Tuzi, već je kao vlasnik navedene nepokretnosti upisana S. S., što je utvrđeno iz posjedovnog lista br. 182 KO Tuzi; da obzirom da je kao tuženi u ovom postupku označen Dž. S., lice koje je imalo oko 14 ili čak manje godina u trenutku građena spornog objekta, koji objekat je izgrađen prije 20 ili više godina, kako to navode svjedoci H. K. i S. A. u svojim svjedočkim iskazima datim u postupku pred prvostepenim sudom, to tuženi ne može biti legitimisan u ovom postupku ni kao graditelj objekta; da razlozi koje je prvostepeni sud dao, a tiču se odbacivanja tužbe u njenom drugom dijelu kao neblagovremene, su pravilni i dati u skladu sa zakonom, kada se ima u vidu odredba člana 404 Zakona o svojinsko pravnim odnosima i činjenično stanje utvrđeno u prvostepenom postupku; da na pravilan zaključak prvostepenog suda upućuje i odredba člana 109 st. 1 i 8 Zakona o parničnom postupku; da su tužioci (podnosioci) u svojim iskazima datim u postupku pred prvostepenim sudom saglasno naveli da je tuženi radnju postavljanja tende na zemljištu tužilaca, a koja radnja predstavlja akt uznemiravanja državine tužilaca, preduzeo prije Nove 2012. godine, pri čemu setužilac Ireda čak decidno izjasnio da se navedeni događaj po njegovom mišljenju odigrao u sedmom mjesecu, dakle u mjesecu julu 2011. godine, pa je sa prethodno navedenih razloga pravilan zaključak prvostepenog suda i u ovom dijelu odluke; da su neosnovani žalbeni navodi kojima se ukazuje na pogrešno utvrđeno činjenično stanje, i nedovoljnu angažovanost od strane prvostepenog suda kada se ima u vidu prethodno navedeno; da je prvostepeni sud vršeći uvid u posjedovni list 182 KO Tuzi pravilno utvrdio da je kao vlasnik navedene nepokretnosti upisana S.S., a takođe je cijenio žalbene navode tužilaca, koje navode su isticali i tokom prvostepenog postupka, a koji se tiču toga da se S. S. upisala kao vlasnik nepokretnosti tek nakon podnošenja tužbe, u kom slučaj ovaj sud prihvata u cjelosti pravilan zaključak prvostepenog suda da tuženi Dž. S., nikada pa ni u trenutku podnošenja tužbenog zahtjeva nije bio upisan u katastar kao vlasnik sporne nepokretnosti; da je nasuprot žalbenim navodima, prvostepeni sud cijenio sadržaj izvedenog dokaza-rješenja Sekretarijata za privredu Opštine Podgorica, od 30. juna 2000. godine u čijem obrazloženju se između ostalog navodi da postoji saglasnost majke(S. S.) za obavljanje tražene djelatnosti i da je ista ovjerena pod br. 13576 od 13. juna 2000. godine, ali je našao da nije od značaja za drugačije odlučivanje o ovom dijelu tužbenog zahtjeva; da se navod tužilaca kojim se ukazuje da je prvostepeni sud propustio da utvrdi ko je po posjedovnom listu br. 119, a primjenjujući hronologiju upisa, upisan kao vlasnik predmetne nepokretnosti, ne može uzeti kao osnovan kada se ima u vidu da isti nijesu predložili provođenje navedenog posjedovnog lista u dokaznom postupku pred prvostepenim sudom; da za drugačije odlučivanje u ovom dijelu zahtjeva ne mogu biti od značaja ni navodi kojim se ukazuje da vlasništvo S. S. predstavlja oborivu pretpostavku, obzirom da je u Tuzima još na snazi opisni katastar, da se ne izdaju listovi nepokretnosti, već posjedovni listovi koji nijesu dokaz o svojini na nepokretnostima,

kada se ima u vidu odredba člana 219 Zakona o parničnom postupku, koja odredba se tiče tereta dokazivanja, koji je u ovom slučaju svakako bio na strani tužilaca...;

“da se navodi tužilaca kojima se ukazuje na njihovu otežanu komunikaciju sa sudom ne mogu uzeti kao osnovani kada se ima u vidu da tužioci nijesu predložili učešće tumača tokom prvostepenog postupka, na šta imaju pravo shodno odredbama Zakona o parničnom postupku; da je nasuprot navodima tužilaca, prvostepeni sud cijenio iskaz tužioca II reda dat na raspravi održanoj 4. marta 2015. godine, pritom ne nalazeći da je isti od značaja za drugačije odlučivanje u ovoj pravnoj stvari, nalazeći pritom da je simptomatično to što je tužilac uvidio svoju grešku u kazivanju baš u trenutku promjene postupajućeg sudije, a tačno godinu dana nakon svog iskaza u kojem je naveo da je tuženi postavio tendu prije 2012. godine, dakle više od godinu dana prije podnošenja tužbenog zahtjeva, sa kojih razloga je pravilan zaključak prvostepenog suda o označavanju tužbenog zahtjeva u ovom dijelu kao neblagovremenog shodno odredbi člana 404 Zakona o svojinsko pravnim odnosima; da na drugačije presuđenje nijesu od uticaja ni navodi kojim se ukazuje da prvostepeni sud neizlaženjem na lice mjesta nije poklonio dovoljnu pažnju i pronikao u srž problema, kada se ima u vidu saglasnost punomoćnika stranaka data shodno odredbi člana 321 stav 3 Zakona o parničnom postupku na glavnoj raspravi održanoj dana 26. januara 2015. godine.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

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.

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 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 obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status”

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.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o svojinsko -pravnim odnosima („Službeni list Crne Gore”, br. 19/2009)

“Član 404

Sudska zaštita od uznemiravanja, odnosno oduzimanja može se tražiti u roku od 30 dana od dana saznanja za smetanje i učinioca, a najkasnije u roku od godinu dana od nastalog smetanja (spor zbog smetanja državnine).“

Zakon o parničnom postupku („Službeni list Republike Crne Gore”, br. 22/04 i 76/06 i „Službeni list Crne Gore” br. 47/15):

“Član 109 st. 1 i 8

Kad je podnesak vezan za rok, smatra se da je podnesen u roku, ako je prije nego što rok istekne predat nadležnom sudu.

Odredbe st. 1 do 7 ovog člana primjenjuju se i na rok u kome se po posebnim propisima mora podići tužba, kao i na rok zastarjelosti potraživanja ili nekog drugog prava.

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 321 stav 3

Ako se ročište drži pred drugim sudijom, glavna rasprava mora početi iznova, ali sudija može, pošto se stranke o tome saglase, odlučiti da se ponovo ne saslušavaju svjedoci i vještaci i da se ne vrši novi uviđaj i da se ponovo ne izvodi dokaz saslušanjem stranaka, već da se pročitaju zapisnici o izvođenju ovih dokaza.”

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 odluke sa aspekta odredaba čl. 8, 17, 19, 32 i 58 Ustava, te člana 6 stav 1 i člana 14 Evropske konvencije i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

5. Podnosioci smatraju da su im povrijeđena prava iz člana 8 Ustava Crne Gore i člana 14 Evropske konvencije (zabrana diskriminacije) u vezi s pravom da su svi pred zakonom jednaki bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo iz člana 17 Ustava i pravom na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda iz člana 19 Ustava.

5.1. 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.

5.2. 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.

5.3. Svoje navode o diskriminatorском postupanju podnosioci obrazlažu time da im je u sprovedenom parničnom postupku povrijeđeno pravo na korišćenje albanskog jezika uz pomoć sudskog tumača, odnosno da usljed neadekvatnog poznavanja crnogorskog jezika iskazi nijesu mogli biti pravilno prenijeti prilikom sačinjavanja zapisnika o glavnoj raspravi. Naime, uvidom u spise predmeta prvostepenog suda, Ustavni sud je utvrdio: da su podnosioci lično potpisali punomoćje advokatu I. I., sastavljeno na crnogorskom jeziku, latiničnim pismom; da su podnosioci svoje iskaze kao strankena zapisniku sa glavne rasprave od 21. januara 2014. godine dali na crnogorskom jeziku i da su na crnogorskom jeziku odgovarali na pitanja punomoćnika tuženog; da je na navedenom zapisniku konstatovano da su isti, pored ostalog, pregledali i potpisali podnosioci bez primjedbi; da je podnosilac II reda u svojstvu stranke na crnogorskom jeziku dao iskaz na ročištu sa glavne rasprave od 4. marta 2015. godine i da je na crnogorskom jeziku odgovarao na pitanje svog i punomoćnika protivne strane. S obzirom da je postupak u kojem su donijete osporene presude vođen na crnogorskom jeziku kao službenom jeziku u Crnoj Gori, a da podnosioci tokom postupka nijesu istakli zahtjev da im se omogući prevođenje na njihov maternji jezik, niti da im se obezbijedi sudski tumač, Ustavni sud je ocijenio da u takvoj situaciji nije došlo do povrede prava podnosilaca zajemčenih odredbama člana člana 8 Ustava i člana 14 Evropske konvencije u vezi sa odredbama čl. 17 i 19 Ustava Crne Gore.

6. U pogledu povrede prava na pravično suđenje, Ustavni sud primjećuje kako u ustavnoj žalbi podnosioci bitnome obrazlažu povredu ovog ustavnog prava dovodeći u pitanje način na koji je utvrđeno činjenično stanje i proveden dokazni postupak, kao i time da predmetni postupak nije okončan u razumnom roku.

6.1. Sadržaj ustavnih prava zajemčenih članom 32 Ustava ograničen je na jemstva pravičnog suđenja. U skladu sa tim, Ustavni sud ispituje 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. Zadatak Ustavnog suda ograničen je na ispitivanje jesu li posljedice takve interpretacije sudova u skladu sa Ustavom, sa aspekta zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda. Kad je riječ o tumačenju i primjeni prava na konkretne slučajeve Ustavni sud, u načelu, ne zamjenjuje pravne stavove nadležnih sudova svojim sve dok sudske odluke ne upućuju na očiglednu arbitrarnosti u njihovom donošenju. Primarnu zaštitu subjektivnih i ljudskih prava pružaju redovni sudovi. Redovni sudovi imaju pravo i dužnost primjenjivati zakone, ali i Ustav, te odredbe međunarodnog prava koje su na Ustavom propisani način postale sastavni dio unutrašnjeg pravnog poretka Države Crne Gore. Da bi Ustavni sud mogao ostvarivati svoju nadležnost u zaštiti ljudskih prava mora postojati greška organa sudske vlasti koja za svoju posljedicu ima i povredu ljudskog prava ili slobode. Posljedice te greške po svom intenzitetu moraju prelaziti okvire puke nezakonitosti, jer svaka nezakonitost ne dovodi automatizmom do povrede ustavnog prava. Ustavni sud pazi samo na povrede ustavnih dobara na način i u okvirima određenim Ustavom, pri čemu zadiranje u Ustavom zaštićena prava mora biti ustavnopravno neprihvatljivo.

6.1.1. Ustavni sud napominje da, saglasno načelu slobodne ocjene dokaza – odredba člana 9 Zakona o parničnom postupku, redovni sud odlučuje prema svom uvjerenju na osnovu savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza zasebno i svih dokaza zajedno, a i na temelju rezultata cjelokupnog postupka, koje će činjenice uzeti kao dokazane. Stoga, nije na Ustavnom sudu ocjenjivati koje odlučne činjenice redovni sudovi trebaju utvrđivati niti koje dokazne prijedloge stranaka moraju prihvatiti ili odbijati. Odluka o tome koje će od predloženih dokaza izvesti, nezavisno o dispoziciji stranaka je isključivo na redovnim sudovima. Ustavni sud ukazuje da, u skladu sa načelom slobodne ocjene dokaza, sud u parničnom postupku nije vezan, ograničen ili na bilo koji način uslovljen posebnim formalnim dokaznim pravilima. Pitanje koji će se dokazi izvoditi zavisi prvenstveno od suda koji vodi postupak, a odbijanje suda da izvede predložene dokaze, u okolnostima kada su činjenice zbog kojih se traži izvođenje tih dokaza utvrđene na drugi način, diskreciono je pravo suda i ne može samo po sebi predstavljati povredu prava na pravično suđenje. Osim toga, pravo na pravično suđenje ne garantuje da će svi dokazni predlozi stranaka biti usvojeni.

6.2. 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.

6.3. Odredbom člana 404 Zakona o svojinsko-pravnim odnosima propisano je da se sudska zaštita od uznemiravanja, odnosno oduzimanja može tražiti u roku od 30 dana od dana saznanja za smetanje i učinioca, a najkasnije u roku od godinu

dana od nastalog smetanja (spor zbog smetanja državine). Odredbom člana 109 stav 1 Zakona o parničnom postupku propisano je da kad je podnesak vezan za rok, smatra se da je podnesen u roku, ako je prije nego što rok istekne predat nadležnom sudu, dok je u odredbi stava 8 istog člana predviđeno shodna primjena stava 1 i na rok u kome se po posebnim propisima mora podići tužba, a odredbom člana 219 istog propisa predviđen standard u pogledu pravila o teretu dokazivanja. Takođe, odredbom člana 321 stav 3 Zakona o parničnom postupku predviđeno je da ako se ročište drži pred drugim sudijom, glavna rasprava mora početi iznova, ali sudija može, pošto se stranke o tome saglase, odlučiti da se ponovo ne saslušavaju svjedoci i vještaci i da se ne vrši novi uviđaj i da se ponovo ne izvodi dokaz saslušanjem stranaka, već da se pročitaju zapisnici o izvođenju ovih dokaza.

6.4. Cijeneći postupak iz kojeg su proizašle osporene presude, ocjena je Ustavnog suda kako podnosiocima 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. U vezi sa izloženim, Ustavni sud smatra da analiza izvedenih dokaza od strane prvostepenog suda nije izostala, jer je taj sud bitne činjenice na kojima je zasnovao svoju odluku. Svoj stav o nepostojanju pasivne legitimacije na strani tuženog u odnosu na naknadu materijalne štete, Sud je utvrdio na osnovu posjedovnog lista br. 182 KO Tuzi, prema kojem je vlasnik nepokretnosti (objekta) kojom je u spornoj površini zauzeta nepokretnost podnosilaca, S. S., a imajući u vidu činjenicu da tuženi niti u trenutku podnošenja tužbe, niti ranije, nije bio upisan kao vlasnik te nepokretnosti, dok je činjenica da tuženi nije bio učesnik u izgradnji tog objekta utvrđena iz iskaza tuženog i svjedoka H. K. i S.A..

6.4.1. U pogledu dijela tužbenog zahtjeva koji se odnosi na pružanje državinske zaštite, prvostepeni sud je utvrdio da tužbeni zahtjev nije podnijen u zakonskom roku, u smislu citirane odredbe člana 404 Zakona o svojnsko-pravnim odnosima. Ovakav stav Sud je formirao polazeći od iskaza podnosilaca (datih na raspravi od 21. januara 2014. godine), u smislu da je smetanje posjeda preduzeto prije Nove 2012. godine, što je dovedeno u vezu sa danom kada je tužba predata sudu (10. januar 2013. godine). Drugostepeni sud je potvrdio utvrđenja prvostepenog suda, nalazeći dalje da se ne može prihvatiti iskaz podnosioca II reda dat na raspravi od 4. marta 2015. godine, prema kojem je datum smetanja posjeda naveden drugačije u odnosu na prvobitni iskaz, sa razloga što je takav iskaz indikativan imajući u vidu da je dat naknadno, a u cilju ishodovanja pozitivnog uspjeha u sporu. Takođe, sudovi su izrazili stav da time što prvostepeni sud, nakon promjene sudećeg sudije nije ponovo izvršio uviđaj, nije povrijeđena odredba člana 321 stav 3 Zakona o parničnom postupku, sa razloga što je u konkretnom slučaju o tome postignuta saglasnost stranaka.

6.4.2. Shodno prednje navedenom, Ustavni sud smatra da je drugostepeni sud dao jasno i ustavnopravno prihvatljivo obrazloženje zbog čega je potvrdio

prvostepenu presudu, u čemu Ustavni sud, nasuprot navodima podnosioca, ne nalazi proizvoljnost, niti može naći elemente koji bi ukazivali na nepravilnost prilikom donošenja osporene odluke i primjene relevantnih zakonskih propisa.

6.5. Kada su u pitanju navodi žalbe o povredi prava na suđenje u razumnom roku, 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 podnosioci ustavne žalbe, nijesu imali na raspolaganju djelotvoran pravni lijek, prije podnošenja ustavne žalbe, kada je u pitanju suđenje u razumnom roku.

6.6. Ustavni sud, prije svega, ističe da se, prema konzistentnoj praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud) i Ustavnog suda, razumnost dužine trajanja postupka mora ocijeniti u svjetlu okolnosti pojedinačnog predmeta, vodeći računa o kriterijumima uspostavljenim sudskom praksom Evropskog suda, a naročito o složenosti predmeta, ponašanju stranaka u postupku i nadležnog suda ili drugih državnih organa, 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).

6.6.1. U vezi s tim, Ustavni sud zapaža da su podnosioci podnijeli tužbu 10. januara 2013. godine i da je predmetni postupak okončan presudom Višeg suda u Podgorici od 21. aprila 2017. godine. Dakle, relevantan period koji će Ustavni sud uzeti u razmatranje jeste četiri godine i četiri mjeseca.

6.6.2. Analizirajući složenost konkretnog predmeta, Ustavni sud zapaža da je prvostepeni sud u dijelu postupka koji je sproveden pred prvobitno postupajućim sudijom, izvršio uviđaj na licu mjesta uz prisustvo vještaka geodetske i građevinske struke, da su saslušane stranke, da je saslušan određeni broj svjedoka i izvršen uvid u materijalnu dokumentaciju, kao i da su u dijelu postupka sprovedenom pred drugim sudijom, na saglasan predlog stranaka pročitani zapisnici o izvođenju prethodno provedenih dokaza, s tim što su saslušana još dva svjedoka, pa se može reći da se radilo o relativno složenom predmetu.

6.6.3. Analizirajući ponašanje stranaka, Ustavni sud primjećuje da jedno pripremno ročište od 2. aprila 2013. godine, nije održano zbog odsustva punomoćnika tuženog radi prisustva raspravi pred Osnovnim sudom u Kotoru, da je ročište sa glavne rasprave od 21. novembra 2013. godine odloženo na saglasan predlog stranaka zbog izostanka tuženog, da ročište sa glavne rasprave od 17. jula 2015. godine nije održano zbog nepristupanja punomoćnika tuženog i tuženog usljed vjerskog praznika, čemu se punomoćnik podnosioca nije protivio, da ročište

od 28. septembra 2015. godine, nije održano zbog nedolaska punomoćnika tuženog, te da su podnosioci u toku postupka precizirali tužbeni zahtjev u skladu sa dopunom nalaza i mišljenja vještaka geodetske struke. Iz navedenog proizilazi da podnosioci nijesu doprinijeli produženju postupka.

6.6.4. Analizirajući ponašanje redovnih sudova, Ustavni sud uočava da su prvostepeni sud i drugostepeni sud u navedenom vremenskom periodu donijeli dvije odluke meritornog karaktera, koje su i predmet osporavanja. Nadalje, Osnovni sud u Podgorici je prvostepenu presudu od 11. marta 2016. godine donio nakon tri godine i dva mjeseca od dana podnošenja tužbe i u toj fazi postupka zakazao je veći broj ročišta u razumnim vremenskim periodima. S tim u vezi, Ustavni sud primjećuje da je u periodu od 2. aprila 2013. godine (kada je trebalo da bude održano prvo pripremno ročište) do 18. novembra 2014. godine, postupak vođen od strane sudije Zorana Šćepanovića, a od 26. januara 2015. godine pa nadalje, postupak je vodila sudija Ana Bečanović. Zatim, Viši sud u Podgorici je o žalbi podnosilaca odlučio nakon godinu dana od dana dostavljanja predmeta na postupanje po žalbi. Ustavni sud naglašava da ocjenjuje dužinu trajanja postupka u cjelini, pri čemu posebnu pažnju posvećuje periodima neaktivnosti suda na nekoj instanci u svakom konkretnom slučaju. Stoga, sagledavajući postupak u cjelini, imajući u vidu činjenicu da su redovni sudovi donijeli dvije odluke, okolnost da su podnosioci do konačne odluke došli prije podnošenja ustavne žalbe, da je prvostepeni sud u obje faze postupanja navedenih sudija zakazivao ročišta u razumnim vremenskim periodima, te da su u toj fazi na dužinu trajanja postupka uticale određene okolnosti (između ostalog, odlaganje ročišta, nemogućnost da se obezbijedi prisustvo određenih svjedoka, potreba za dopunskim vještačenjem od strane vještaka geodetske struke), Ustavni sud smatra da ništa ne ukazuje da su redovni sudovi bezrazložno odugovlačili predmetni postupak.

6.6.5. Ustavni sud nalazi da u okolnostima konkretnog predmeta koji je, istina, po svojoj prirodi hitan i iziskuje adekvatnu ažurnost u postupanju, nema elemenata koji ukazuju da je u predmetnom postupku povrijeđeno pravo podnosilaca na suđenje u razumnom roku kao element prava na pravično suđenje iz člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

7. Podnosioci smatraju da im je osporenim odlukama povrijeđeno i pravo na imovinu iz člana 58 Ustava Crne Gore i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. U vezi s tim, Ustavni sud zapaža da podnosioci navode o kršenju ovog prava posebno ne obrazlažu, nego ih zasnivaju na tvrdnji da su osporenim odlukama onemogućeni da nesmetano koriste svoju nepokretnost, iz čega proizilazi da ih zasnivaju na istim tvrdnjama koje su istakli u vezi sa pravom na pravično suđenje, koje je Ustavni sud već elaborirao u prethodnim tačkama ove odluke i za koje je zaključio da su neosnovane. S obzirom na to, Ustavni sud smatra da su navodi podnosilaca o kršenju prava na imovinu neosnovani.

Na osnovu iznijetih razloga odlučeno je kao u izreci.

Nije povrijeđeno pravo iz člana 28, pravo iz člana 40, pravo iz člana 47 Ustava i pravo iz čl. 8 i 10 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 2133/18 od 10. decembra 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM SUDOM

1. D.P., iz Podgorice, koga zastupa M.R., advokat iz Podgorice, podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 662/18, od 13. novembra 2018. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 28. st. 1. i 2., čl. 40. i čl. 148. Ustava Crne Gore, kao i čl. 8. i čl. 10. st. 2. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi podnosilac, pored ostalog, navodi: da su mu osporenim presudom trajno narušena prava ličnosti kao, pravo na ličnost, čast i dostojanstvo, a s tim u vezi i na najflagrantniji način prekršeno pravo na privatni i porodični život; da se trajni karakter evidentne povrede navedenih ustavnih prava podnosioca žalbe te njihovog trajnog narušavanja očitava u činjenici što je tuženi u predmetnom parničnom postupku – D.A. iz Ulcinja, dana 23. juna 2016. godine, na VI sjednici S. Crne Gore, u raspravi pod tačkama br. 55 i br. 56, u komentaru na izlaganje poslanika E.L. iznio čitav niz klevetničkih u faktima neutemeljenih i posve paušalnih tvrdnji na račun tužioca-podnosioca žalbe, bez pružanja bilo kakvog dokaza ili argumenta. Dakle, tuženi je pred sveukupnom javnošću Crne Gore, povrijedio čast, ugled i dostojanstvo podnosioca žalbe, ističući: "Evo, držite me za riječ, prvi. Ali vi mislite da će kolege iz P. ili kolege iz manjinskih stranaka da otkazu podršku DPS.. Neće, jer su dobili stanove, jer su dobili novac i jer su politički korumpirani.". Takođe poslanik D.A., u nastavku svog izlaganja u S. Crne Gore, ne samo da nije opozvao iznijete tvrdnje, već je iste osnažio ističući da ovakve navode ne samo da ne želi povući, već će ih isključivo ponoviti. U konačnom podnosilac ističe, da je opisanim postupanjem imenovanog lica i njegovom odsustvu da javno objavi demanti ovih navoda u sredstvima javnog informisanja trajno narušen čitav niz ljudskih prava i osnovnih sloboda podnosioca žalbe, što je i utvrđeno u parničnom postupku, a što su nadležni sudovi propustili da cijene na pravilan i zakonit način, te da podnosiocu dosude novčanu naknadu.

1.2. Predložio je da se usvoji ustavna žalba, ukine osporena odluka 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 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 SLUČAJA

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 ustavno-sudskom je zahtjev tužilaca A.J., T.G. i podnosioca ustavne žalbe, kojim su tražili da se obaveže tuženi (D.A. iz Ulcinja - poslanik S. Crne Gore) da im na ime naknade nematerijalne štete zbog povrede ugleda, časti i dostojanstva, zbog neistinitog komentara, izgovorenog dana 23. juna 2016. godine, na VI sjednici S. Crne Gore, isplati iznos od 1€ sa zakonskom zateznom kamatom počev od dana podnošenja tužbe do dana isplate, te da se obaveže tuženi da javno povuče izjavu kojom su povrijeđena prava ličnosti tužilaca, uz objavljivanje presude u dnevnim listovima na trošak tuženog.

2.2. Prvostepeni sud je predmetni tužbeni zahtjev, odbio kao nesnovan, što je u postupku po žalbi tužilaca potvrdio i drugostepeni sud, koji je žalbu odbio kao neosnovanu i potvrdio prvostepenu presudu.

2.3. U postupku pred sudovima je, utvrđeno: da su tužioci u vrijeme spornog komentara bili poslanici S. Crne Gore, tj. javni funkcioneri, ispred političke partije „P.Crna Gora“; da je tuženi, kao poslanik S.Crne Gore, dana 23. juna 2016. godine, u skupštinskoj raspravi na VI sjednici prvog redovnog prolječnog zasijedanja u 2016. godini (po tačkama 55, Treći polugodišnji izvještaj o ukupnim aktivnostima u okviru procesa integracije Crne Gore u Evropsku uniju za period januar-jun 2015, i 56 ,Četvrti polugodišnji izvještaj o ukupnim aktivnostima u okviru procesa integracije Crne Gore u Evropsku uniju za period jul-decembar 2016), u komentar na komentar poslanika E.L. izrekao spornu izjavu, pored ostalog: „ Evo, držite me za riječ, prvi. Ali, vi mislite da će kolege iz P. ili kolege iz manjinskih stranaka da otkazu podršku DPS. Neće, jer su dobili stanove, jer su dobili novac i jer su politički korumpirani. I meni je zbog toga žao, meni je zbog toga žao.“; da je drugotužilja, A.J. u daljem toku skupštinske rasprave reagovala na spornu izjavu, da bi tuženi u daljem toku rasprave pored ostalog naveo: „ Ne da se neću izviniti, jedinu stvar što mogu da kažem jeste da ponovim isto ono što sam rekao, ako mogu da se sjetim tačno. A ako ne, slobodno stenogram, tužbe, što god

treba, nikakav problem nije, rečeno je ovdje, nije rečeno u bilo kojim kuolarima, u bilo kojim mračnim prostorijama, rečeno je ovdje u mikrofon, pred građanima Crne Gore. Iza svake svoje riječi stojim odgovorno“; da je u vrijeme spornog komentara, pitanje stvaranja uslova za podizanje nivoa povjerenja u izborni proces tokom sprovođenja izbora za poslanike S. Crne Gore u 2016. godine bilo pitanje od javnog interesa, što je bilo predmet širih političkih rasprava u dužem periodu i rezultiralo usvajanjem Zakona o primjeni Sporazuma o stvaranju uslova za slobodne i fer izbore („Službeni list CG“ br. 32/16 od 20.05.2016. godine) i formiranjem Vlade izbornog povjerenja, čiji je cilj bio da uvede opoziciju u Vladu i državne institucije, kako bi se spriječila eventualna zloupotreba državnih resursa za parlamentarne izbore; da se odredbom člana 8. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, jemči pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života; da se u članu 28. Ustava Crne Gore jemči nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta čovjeka, njegove privatnosti i ličnih prava; da ko drugome prouzrokuje štetu dužan je da je naknadi, ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice, propisano je odredbom čl. 148. st. 1. ZOO-a, a šteta je nanošenje drugom psihičkog bola, shodno čl. 149. ZOO-a; da shodno odredbi čl. 10. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, svako ima pravo na slobodu izražavanja, koje pravo uključuje slobodu posjedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Pošto korišćenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu, između ostalog, zaštite ugleda ili prava drugih. Iz čl. 47. Ustava Crne Gore proizilazi da svako ima pravo na slobodu izražavanja govorom, pisanom riječju, slikom ili na drugi način, s tim da se pravo slobode izražavanja može ograničiti, između ostalog, pravom drugoga na dostojanstvo, ugled i čast. Polazeći od utvrđenog činjeničnog stanja, prvostepeni sud je odbio tužbeni zahtjev tužilaca kao neosnovan, nalazeći da se radi o iznošenju mišljenja od javnog značaja, te je doživljaj tužilaca da spornu izjavu smatraju uvrijedljivim njihova lična impresija, koja po ocjeni ovog suda ne može povlačiti odgovornost tuženog; da sud navodi i da je ustavno pravo građana da budu blagovremeno i potpuno obavješteni o stanju i tokovima političke sredine u kojoj žive i djeluju a da je u to vrijeme širi interes zahtijevao da građani putem rasprave, i kroz Skupštinu, budu upoznati sa činjenicom da li je prilikom stvaranja uslova za podizanje nivoa povjerenja u izborni proces i postavljenja lica za obavljanje određenih državnih funkcija do utvrđivanja konačnih rezultata izbora za poslanike u S. Crne Gore u 2016. godini bilo političke korupcije; da se sud poziva na standarde Evropskog suda za ljudska prava da javne ličnosti moraju da trpe viši stepen kritike, i da ispolje viši stepen tolerancije, te da su kod pitanja od javnog interesa dozvoljena i pretjerivanja; da je prvostepeni sud, na osnovu potpuno i pravilno utvrđenog činjeničnog stanja, sve na temelju brižljive i savjesne ocjene provedenih dokaza, pravilno primijenio materijalno pravo i za svoju odluku iznio valjane i jasne razloge koje u svemu prihvata i ovaj sud i na iste upućuje žalioaca. Naime, prema stanju u spisima predmeta, u konkretnom slučaju su suprostavljena dva zaštićena prava i to: pravo na čast, ugled i dostojanstvo tužilaca koje spada u domen privatnog života, posmatrano sa aspekta člana 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih

sloboda, s jedne strane, i pravo tuženog, kao poslanika, na slobodu izražavanja iz čl. 10. iste Konvencije, koje je u konkretnom slučaju manifestovano spornim komentarom na skupštinskoj raspravi dana 23. juna 2016. godine, s druge strane; da se naknada štete u građanskoj parnici dodijeljena kao naknada za štetu nanesenu nečijem dostojanstvu ili ugledu predstavlja jasno miješanje u ostvarivanje prava na slobodu izražavanja, koje je u konkretnom slučaju isključeno činjenicom da je tužilac, kao poslanik S. Crne Gore, dana 23. juna 2016. godine, u skupštinskoj raspravi, izgovorio sporni komentar, jer sloboda govora tuženog, kao poslanika S. Crne Gore, u spornom komentaru izgovorenom dana 23. juna 2016. godine, u skupštinskoj raspravi, uživa apsolutni imunitet; da je Evropski sud za ljudska prava svojim odlukama uspostavio hijerarhiju vrijednosti koje štiti član 10. Evropske konvencije, dajući različitim kategorijama izražavanja različit stepen zaštite; da unutar te hijerarhije, komentari o javnim pitanjima koje daju javne ličnosti ili mediji, predstavljaju najzaštićeniji oblik slobode izražavanja; da je Sud prepoznao značaj zaštite slobode govora unutar zakonodavnih skupština ili parlamenta, naglašavajući da je cilj takvog imuniteta da, omogućiti takvim članovima da se upuste u smislenu raspravu i da predstavljaju svoje birače u pitanjima od javnog interesa, ne ograničavajući pri tom svoje primjedbe i ne mijenjajući svoje mišljenje zbog opasnosti da zbog toga odgovaraju pred sudom ili drugim sličnim organom; da se sloboda parlamentarne debate u samoj srži današnjih demokratija, izjave date u parlamentu može opravdano dobiti apsolutni imunitet (Jerusalem v. Austria, 2000-II); da određeni stepen pretjerivanja mora da se toleriše u kontekstu pregrijane javne rasprave o stvarima od javnog interesa (Stoll v. Switzerland (GC), 2007-V), a takođe oštre političke rasprave lako prerastu u lične a to je jedna od razlika koji se prihvata učešćem u političkom životu (Lopes Gomes da Silva v. Portugal, 2000-X).

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustava Crne Gore:

„Član 28. stav 1. i 2.

Jemči se dostojanstvo i sigurnost čovjeka.

Jemči se nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta čovjeka, njegove privatnosti i ličnih prava.

Član 40.

Svako ima pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života.

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 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.

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, uslovima, 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 i 4/11):

“Član 148. stav 1.

Ko drugome prouzrokuje štetu dužan je da je naknadi, ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice.

Član 149.

Šteta je umanjeње nečije imovine (obična šteta), sprečavanje njenog povećanja (izmakla korist) i povreda prava ličnosti (nematerijalna šteta).“

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ustavni sud je, polazeći od razloga navedenih u ustavnoj žalbi i presuda redovnih sudova utvrdio da je podnosilac ustavne žalbe u predmetnoj pravnoj stvari imao procesnu poziciju tužioca pored A.J. i G.T., poslanika S. Crne Gore, tražeći od tuženog D.A. takođe poslanika S. Crne Gore, naknadu nematerijalne štete, zbog neistinitog komentara, izgovorenog dana 23. juna 2016. godine, na VI sjednici S. Crne Gore, tvrdeći da je time povrijeđen njihov ugled, časti i dostojanstvo.

4. Ustavni sud, prije svega, podsjeća da prema praksi Evropskog suda pravo pojedinca na ugled predstavlja element njegovog „privatnog života“ zaštićenog članom 8. Evropske konvencije (vidi Evropski sud, *Chauvy i drugi protiv Francuske*, broj 64915/01, stav 70., ECHR 2004-VI, *Pfeifer protiv Austrije*, broj 12556/03, stav 38, ECHR 2007-XII i *Petrina protiv Rumunjske*, presuda od 14. oktobra 2008. godine, predstavka broj 78060/01, stav 28.). S druge strane, tužilac – podnosilac žalbe je tražio naknadu nematerijalne štete, što znači da u suštini traži da se radi zaštite njegove časti i ugleda ograniči pravo tuženog na slobodu izražavanja koje je garantovano članom 10. Evropske konvencije. Dakle, Ustavni sud ukazuje da se u konkretnom slučaju radi o „konfliktu“ između dva prava koja su jednako zaštićena Evropskom konvencijom – pravu podnosioca na čast i ugled, koje je zaštićeno članom 8. Evropske konvencije i pravu tuženog na slobodu izražavanja, koje je zaštićeno članom 10. Evropske konvencije, što zahtijeva postizanje pravične ravnoteže između tih suprotstavljenih prava.

4.1. U vezi sa tim, Ustavni sud, ukazuje da pravo na privatni život iz člana 8. Konvencije kao i pravo na slobodu izražavanja, iz člana 10. Konvencije, spadaju u grupu tzv. kvalifikovanih prava, za koja je karakteristično da prvim stavom definišu samo pravo, a drugim stavom definišu dozvoljena miješanja u ograničenja tih prava, pod uslovima propisanim drugim stavom. Član 8. Evropske konvencije štiti pojedinca od proizvoljnog miješanja države u njegov privatni život, dok, s druge strane sloboda izražavanja predstavlja jedan od suštinskih temelja demokratskog društva i jedan od osnovnih uslova za njegov napredak. Kada je u pitanju član 10. stav 2. Evropske konvencije, valja podsjetiti da se sloboda izražavanja ne odnosi samo na „informacije“ ili „ideje“ koje naiđu na pozitivan ili ravnodušan prijem, ili koje se smatraju neuvredljivim, već i na one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiravaju (vidi, inter alia, Evropski sud, *Kubli protiv Švajcarske* (dec) broj 50364/99, 21. februar 2002. godine). To su pretpostavke pluralizma, tolerancije i slobodoumlja, bez koje jedno demokratsko društvo ne može da postoji.

4.2. U konkretnom slučaju, podnosilac ustavne žalbe osporava presude prvostepenog i drugostepenog suda, kojima je odbijen njegov zahtjev za naknadu nematerijalne štete zbog povrede ugleda, časti i dostojanstva, usled neistinitog komentara, izgovorenog dana 23. juna 2016. godine, na VI sjednici S. Crne Gore, kao i obavezu tuženog da javno povuče izjavu kojom su povrijeđena prava ličnosti tužilaca, među kojima je podnosilac ustavne žalbe, uz objavljivanje presude u dnevnim listovima na trošak tuženog.

4.3. Naime, tuženi D.A., poslanik S. Crne Gore je u komentar na komentar poslanika E.L. izrekao spornu izjavu, pored ostalog: „Evo, držite me za riječ, prvi. Ali, vi mislite da će kolege iz P. ili kolege iz manjinskih stranaka da otkazu podršku DPS. Neće, jer su dobili stanove, jer su dobili novac i jer su politički korumpirani. I meni je zbog toga žao, meni je zbog toga žao.“ Poslanica A.J. u daljem toku skupštinske rasprave reagovala je na spornu izjavu, da bi tuženi u daljem toku rasprave pored ostalog naveo: „Ne da se neću izviniti, jedinu stvar što mogu da kažem jeste da ponovim isto ono što sam rekao, ako mogu da se sjetim tačno. A ako ne, slobodno stenogram, tužbe, što god treba, nikakav problem nije, rečeno je ovdje, nije rečeno u bilo kojim kuolarima, u bilo kojim mračnim prostorijama, rečeno je ovdje u mikrofoni, pred građanima Crne Gore. Iza svake svoje riječi stojim odgovorno“.

4.3.1. Ustavni sud će, stoga, ispitati da li su redovni sudovi, prilikom odlučivanja o tužbenom zahtjevu podnosioca, postigli pravičan balans između prava tuženog na slobodu izražavanja iz člana 10. Evropske konvencije i prava podnosioca na zaštitu njegovog časti i ugleda, koje je garantovano članom 8. Konvencije.

4.4. U vezi sa pitanjem postizanja pravične ravnoteže između prava iz člana 8. Evropske konvencije i prava iz člana 10. Evropske konvencije, Ustavni sud podsjeća da su relevantni kriterijumi za test proporcionalnosti, u takvim slučajevima, utvrđeni u praksi Evropskog suda u predmetu *Von Hannover protiv Njemačke* (vidi Evropski sud,

Von Hannover protiv Njemačke (broj 2) (GC), broj 40660/08 i 60641/08, st. 109-113, ECHR, presuda od 7. februara 2012.) Ti kriterijumi su: doprinos raspravi od javnog interesa; koliko je poznata ličnost o kojoj je riječ i šta je predmet izvještavanja, ponašanje osobe o kojoj je riječ prije objavljivanja, i sadržaj, oblik i posljedice objavljenog materijala. Ustavni sud ocjenjuje da su navedeni kriterijumi primjenjivi i u konkretnom slučaju.

4.4.1. Dovodeći navedene kriterijume u vezu s konkretnim slučajem, prvo pitanje koje se postavlja jeste pitanje doprinosa iznesenog, odnosno prenesenog izražavanja debati od javnog interesa, pri čemu definicija teme od opšteg interesa zavisi od okolnosti svakog konkretnog slučaja. U ovom predmetu, Ustavni sud podržava stav redovnih sudova da se radi o iznošenju mišljenja od javnog značaja, te je doživljaj tužilaca da spornu izjavu smatraju uvrijedljivim njihova lična impresija, koja po ocjeni ovog suda ne može povlačiti odgovornost tuženog.

4.4.2. Uloga i funkcija osobe o kojoj je riječ i priroda aktivnosti sporne izjave predstavljaju još jedan bitan kriterijum povezan sa prethodnim. U vezi sa tim mora se napraviti razlika između privatnih osoba i osoba koje nastupaju u javnom kontekstu, kao što su političke ili druge javne ličnosti. Shodno tome, dok privatno lice, nepoznato javnosti, može zahtijevati naročitu zaštitu svog prava na privatni život, to ne važi na isti način i za javne ličnosti (vidi odluku u predmetu *Mineli protiv Švajcarske* [Minelli v. Switzerland], br. 19991/02, od 14. juna 2005. godine). S tim u vezi, Ustavni sud ocjenjuje da je podnosilac ustavne žalbe, poslanik S. Crne Gore i funkcioner političke partije "P. Crna Gora", pa sama priroda posla koju obavlja, a posebno njen opštepoznati angažman u oblasti političkog života, dozvoljava kritički način mišljenja i ocjenu njegovog rada, od strane javnosti, pa samim tim i od strane medija. Stoga, Ustavni sud smatra prihvatljivim stav redovnih sudova da je ustavno pravo građana da budu blagovremeno i potpuno obaviješteni o stanju i tokovima političke sredine u kojoj žive i djeluju, a da je u to vrijeme širi interes zahtijevao da građani putem rasprave, i kroz Skupštinu, budu upoznati sa činjenicom da li je prilikom stvaranja uslova za podizanje nivoa povjerenja u izborni proces i postavljenja lica za obavljanje određenih državnih funkcija do utvrđivanja konačnih rezultata izbora za poslanike u S. Crne Gore u 2016. godini bilo političke korupcije.

4.4.3. Pored toga, Ustavni sud smatra da su redovni sudovi u osporenim presudama pozivaju na standarde Evropskog suda za ljudska prava da javne ličnosti moraju da trpe viši stepen kritike, i da ispolje viši stepen tolerancije, te da su kod pitanja od javnog interesa dozvoljena i pretjerivanja. Naknada štete u građanskoj parnici dodijeljena kao naknada za štetu nanесenu nečijem dostojanstvu ili ugledu predstavlja jasno miješanje u ostvarivanje prava na slobodu izražavanja. Međutim, u konkretnom slučaju, ovo miješanje je isključeno činjenicom da je tužilac, kao poslanik S. Crne Gore, dana 23. juna 2016. godine, u skupštinskoj raspravi, izgovorio sporni komentar, jer sloboda govora tuženog, kao poslanika S. Crne Gore, u spornom komentaru izgovorenom dana 23. juna 2016. godine, u skupštinskoj raspravi, uživa

apsolutni imunitet. Evropski sud je prepoznao značaj zaštite slobode govora unutar zakonodavnih skupština ili parlamenta, naglašavajući da je cilj takvog imuniteta da, omogućujući takvim članovima da se upuste u smislenu raspravu i da predstavljaju svoje birače u pitanjima od javnog interesa, ne ograničavajući pri tom svoje primjedbe i ne mijenjajući svoje mišljenje zbog opasnosti da zbog toga odgovaraju pred sudom ili drugim sličnim organom. Name, kako je sloboda parlamentarne debate u samoj srži današnjih demokratija, izjave date u parlamentu mogu opravdano dobiti apsolutni imunitet (*Jerusalem v. Austria*, 2000-II), dok se određeni stepen pretjerivanja mora tolerisati u kontekstu pregrijane javne rasprave o stvarima od javnog interesa (*Stoll v. Switzerland* (GC), 2007-v), a takođe oštre političke rasprave lako prerastu u lične a to je jedan od razlika koji se prihvata učešćem u političkom životu (*Lopes Gomes da Silva v. Portugal*, 2000-X).

4.5. Ustavni sud ocjenjuje da su sudovi, prilikom odlučivanja u ovoj pravnoj stvari, u dovoljnoj mjeri izbalansirali pravo tužioca, kao javne ličnosti na zaštitu njegovog ugleda, u smislu člana 8. Evropske konvencije, i prava tuženog na slobodu izražavanja, u smislu člana 10. Evropske konvencije, dajući u relevantnim okolnostima prednost pravu tuženog na slobodu izražavanja i ocjenjujući da bi se suprotnim odlučivanjem uskratila mogućnost da građani putem rasprave, i kroz Skupštinu čuju mišljenja od javnog značaja o stanju i tokovima političke sredine u kojoj žive. Svoje činjenične i pravne zaključke, redovni sudovi su utemeljili na razlozima koji ne odaju utisak proizvoljnosti i arbitrarnosti, niti ima elemenata koji bi ukazivali da je relevantno materijalno pravo proizvoljno ili nepravilno primijenjeno, na štetu podnosioca ustavne žalbe.

4.6. Prema tome, Ustavni sud ocjenjuje da osporenim presudama nije povrijeđeno pravo podnosioca iz člana 28. st. 1. i 2., u vezi sa pravom iz člana 40. Ustava, člana 8. i člana 10. Evropske konvencije.

5. Podnositeljka u ustavnoj žalbi ukazuje na povredu odredbe člana 148. Ustava. Ustavni sud je ocijenio da navedena ustavna odredba, ne sadrži Ustavom zajemčena ljudska prava i slobode, koje se štite u postupku po ustavnoj žalbi.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

**Nije povrijeđeno pravo iz člana 32, pravo iz člana 58 Ustava,
pravo iz člana 6 Evropske konvencije i pravo iz člana 1
Protokola broj 1 uz Konvenciju**

Odluka U-III br. 625/17 od 30. oktobra 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. K., „A.“, R., kao pravi sljedbenik ZZ „A.“, R., koju zastupa N.K., advokat iz Rožaja, podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 146/17, od 25. maja 2017. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 32., 58. i čl. 124 st. 1. i st. 2. Ustava Crne Gore, 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 je, u suštini, navedeno: da je Vrhovni sud suprotno pravnim stavovima nižestepenih sudova usvojio reviziju, te odbio tužbeni zahtjev tužioca, kao neosnovan, uz obrazloženje, da su nižestepeni sudovi pogrešno primijenili odredbe Zakona o građevinskom zemljištu; da taj sud nije obrazložio zašto je odbio tužbeni zahtjev u dijelu koji se odnosi na površinu od 285m² za koju su nižestepeni sudovi nespornu utvrdili da je tužilac na njoj stekao pravo vlasništva na osnovu pravnog posla - Ugovora o kupoprodaji, Ov.br. 92, od 8. novembra 1967. godine; da je revizioni sud bio u obavezi da nevede jasne i razumljive razloge na kojima je tu odluku zasnovao, jer samo na osnovu obrazložene presude tužilac može imati uvid u sprovođenje pravde od strane suda; da je Vrhovni sud neopravdano zanemario odredbu člana 419. stav 1. Zakona o svojinsko pravnim odnosima; da se dovođenjem u vezu odredbe člana 419. navedenog zakona sa odredbama čl. 20. st. 1. i čl. 21. Zakona o građevinskom zemljištu, stiče utisak da je upravo revizioni sud pogrešno i proizvoljno primijenio materijalno pravo, a na štetu podnosioca ustavne žalbe; da, kod navedenog, Vrhovni sud, nije postupak revizije sproveo u skladu sa Ustavnim načelom vladavine prava, niti u skladu sa legitimnim očekivanjem podnosioca ustavne žalbe; da Vrhovni sud nije imao u vidu činjenicu da je tužena 7. jula 2008. godine donijela odluku br. 1190, kojom je tužiocu na spornom dijelu katastarske parcele prestalo pravo korišćenja,

koja odluka je od strane Upravnog suda poništena kao nezakonita presudom U.br. 2062, od 4. marta 2010. godine. U konačnom je predloženo da se usvoji ustavna žalba, ukine osporena presuda i predmet vrati Vrhovnom sudu na ponovni postupak i odlučivanju.

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. U sprovedenom postupku, 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. Podnosilac ustavne žalbe je tužilac u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, a predmet spora je zahtjev tužioca da se utvrdi da je bio nosilac prava trajnog korišćenja na dijelu katastarske parcele br. 1336 u površini od 1639m², upisane u LN broj 1950 KO Rožaje, u mjerama i granicama bliže označenim u izreci prvostepene presude, a po osnovu svojine na objektima.

2.2. Prvostepenom presudom je usvojen predmetni tužbeni zahtjev tužioca i utvrđeno da je isti bio nosilac prava trajnog korišćenja na predmetnoj nepokretnosti. Presudom drugostepenog suda odbijene su kao neosnovana žalbe stranaka i potvrđena prvostepena presuda.

2.2.1. Iz činjenica utvrđenih u postupku proizilazi: da je kat. parcela 1336 iz l.n.1950 KO Rožaje, ukupne površine 3575 m²; da je prilikom formiranja katastra nepokretnosti 2003. godine, na osnovu izlaganja podataka premjera, katastarskog klasiranja i utvrđivanja stvarnih prava na nepokretnostima, navedena katastarska parcela je upisana sa pravom sukorišćenja ZZ "A." u dijelu od 8/15 i Opštine Rožaje, u dijelu od 7/15; da je taj upis izvršen na osnovu činjenice da je tužilac to pravo stekao na osnovu rješenja Opštine Rožaje, br. 03-7-5997 od 1. jula 1960. godine, kojim je Z.z. R. (pravnom prethodniku tužioca) dodijeljeno na trajno korišćenje, uz naknadu, zemljište u površini od 1629 m², a na osnovu Ugovora o kupovini i prodaji Ov.br. 92, od 8. novembra 1967. godine zaključenim između Š.M. i Z. Z. R., kupljena površina od 285 m² (parcela br. 6/2/1), što ukupno daje površinu od 1914 m² (8/15), dok je Opština Rožaje pravo na katastarskoj parceli br. 1336 u površini 1200 m² stekla Ugovorom Ov.br. 104/57, od 28. avgusta 1957. godine zaključenim između NOO R. i E.G., kao prodavca, a da je preostalu površinu od 471 m² opština stekla po osnovu zakona; da

zemljište na koje se odnosi upis prava korišćenja na Opšinu Rožaje u idealnom dijelu od 7/15 predstavlja zemljište koje je predmet ovog spora; da su na katastarskoj parceli 1336, odnosno na spornom zemljištu, sagrađeni objekti veterinarske stanice, klanice i sušare; da su ti objekti u katastru nepokretnosti upisani kao svojina tužioca; da se na toj činjenici, da se na spornom zemljištu - zemljištu koje je bilo predmet ugovora o prodaji zaključenog između E.G. i NOO R. (1200 m²) i zemljištu koje je postalo svojina tuženog po osnovu zakona (471 m²), nalaze objekti vlasništvo tužioca; da je tužilac tužbom tražio da se utvrdi da je bio nosilac prava trajnog korišćenja tog zemljišta do 2012. godine, kada je ugovorom o prodaji ovo zemljište, zajedno sa objektima na njemu, od strane parničnih stranaka prodato preduzeću "E." DOO iz Rožaja.

2.2.2. Prvostepeni i drugostepeni sud su, imajući u vidu navedene činjenice, usvojili tužbeni zahtjev s pozivom na odredbu člana 21. Zakona o građevinskom zemljištu ("Sl. list RCG", br. 55/2000, od 1. decembra 2000. godine) u vezi sa odredbom člana 20. st. 1. istog zakona, kojim je propisano da se prenosom prava svojine na objektu na izgrađenom gradskom-građevinskom zemljištu prenose i prava na urbanističkoj parceli na kojoj je objekat izgrađen, jer je utvrđeno da je tužilac bio nosilac prava trajnog korišćenja predmetnog zemljišta po osnovu prava svojine na objektima, sve do zaključenja ugovora sa DOO "E."

2.3. Vrhovni sud je, odlučujući o reviziji tužene istu usvojio i preinačio drugostepenu i prvostepenu presudu, na način što je odbio predmetni tužbeni zahtjev.

2.3.1. U obrazloženju osporavane presude je, u suštini, navedeno: da su, po nalaženju tog suda, pogrešno nižestepeni sudovi primijenili zakonske odredbe kada su zaključili da je tužilac bio nosilac prava trajnog korišćenja spornog zemljišta po osnovu prava svojine na objektima, jer to ne proizilazi iz odredbi Zakona o građevinskom zemljištu, na koje se pozivaju nižestepeni sudovi; da je odredbom čl. 20. st. 1. navedenog zakona propisano da se gradsko građevinsko zemljište koristi po osnovu svojine na tom zemljištu, svojine na objektu, odnosno korišćenju objekta izgrađenog na tom zemljištu, ili na osnovu akta o davanju na korišćenje gradskog građevinskog zemljišta, dok je odredbom člana 21. istog zakona propisano da se prenosom prava na objektu izgrađenom na gradskom građevinskom zemljištu prenosi i pravo na urbanističkoj parceli na kojoj je taj objekat sagrađen; da se u citiranim zakonskim odredbama ne pominje se pravo trajnog korišćenja; da se pod pojmom prava trajnog korišćenja na gradskom građevinskom zemljištu podrazumijeva pravo korišćenja po osnovu prava svojine na zemljištu ili po osnovu akta o davanju na korišćenje gradskog građevinskog zemljišta uz naknadu; da sporno zemljište tužilac nije koristio na osnovu prava svojine na tom zemljištu (utvrđeno je da je pravo svojine na ovom zemljištu imala opština), već po osnovu akta o davanju na korišćenje ovog zemljišta pravnom prethodniku tužioca, bez naknade; da slijedom citiranih zakonskih odredbi, po nalaženju revizionog suda, proizilazi da tužilac time što je bio vlasnik objekata koji su sagrađeni na zemljištu koje je bilo u svojini Opštine

Rožaje nije mogao steći pravo trajnog korišćenja na tom zemljištu, već samo pravo korišćenja dok zgrada izgrađena na tom zemljištu postoji; da su, kod navedenog, po nalaženju tog suda nižestepeni sudovi na utvrđeno činjenično stanje pogrešno primijenili materijalno presude, zbog čega je taj sud nižestepene presude preinačio i tužbeni zahtjev odbio.

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.”

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

Zakona o građevinskom zemljištu (“Službeni list Republike Crne Gore,” br. 55/2000):

“Član 20. stav 1.

Gradsko građevinsko zemljište koristi se po osnovu svojine na tom zemljištu, svojine na objektu, odnosno korišćenju objekta izgrađenog na tom zemljištu, ili na osnovu akta o davanju na korišćenje gradskog građevinskog zemljišta.

Član 21.

Prenosom prava na objektu na izgrađenom gradskom građevinskom zemljištu prenose se i prava na urbanističkoj parceli na kojoj je taj objekat izgrađen.”

V PRIGOVORI PODNOSIOCA USTAVNE ŽALBE

3. Podnositelj, u suštini povredu prava na pravično suđenje iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, obrazlaže navodima da je osporavana presuda proizvoljna, odnosno da je Vrhovni sud pogrešno primijenio materijalno pravo, te da je zanemario odredbu člana 419. stav 1. Zakona o svojinsko pravnim odnosima, koja se u konkretnom imala primijeniti dovođenjem u vezu sa odredbama čl. 20. st. 1. i čl. 21. Zakona o građevinskom zemljištu, te da taj sud nije dao jasne i argumentovane razloge za svoju odluku, odnosno da svoj stav nije obrazložio na ustavnopravno prihvatljiv način.

VI OCJENA USTAVNOG SUDA

4. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe u odnosu na istaknutu povredu prava iz odredbe člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud je utvrdio da osporavanom presudom podnosiocu žalbe nije povrijeđeno Ustavom i Konvencijom zajemčeno pravo na pravično suđenje. Osporavanu 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.

4.1. Prema svojoj nadležnosti i dosadašnjoj praksi, 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.

4.2. 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 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.

4.3. Pogrešna primjena mjerodavnog prava može predstavljati povredu prava garantovanog odredbom člana 32. Ustava i člana 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 na grub način bio pogrešno shvaćen, a što bi moglo izazvati sumnju da je osporavana presuda donijeta samovoljno, te ako bi sud bez ikakvih valjanih razloga odstupio od sudske prakse.

4.4. Vrhovni sud je u revizijskom postupku, imajući u vidu činjenično stanje, utvrđeno u prvostepenom postupku, preinačio prvostepenu i drugostepenu

presudu, te odbio tužbeni zahtjev kao neosnovan. Svoj stav revizioni sud temelji na odredbama člana 20. stav 1. i člana 21. Zakona o građevinskom zemljištu, koje odredbe ne pominju termin trajnog korišćenja, dok sporno zemljište nije korišćeno na osnovu prava svojine na tom zemljištu, već na osnovu akta o davanju na korišćenje tog zemljišta pravnom prethodniku tužioca (podnosioca ustavne žalbe), bez naknade. Dakle, taj sud je imajući u vidu prednje navedene odredbe, zaključio da vlasnik objekta, koji je sagrađen na zemljištu, koje je bilo u svojini Opštine Rožaje, nije mogao steći pravo trajnog korišćenja na tom zemljištu, već samo pravo korišćenja dok zgrada izgrađena na tom zemljištu postoji, kod čega je Vrhovni sud, imajući u vidu da su nižestepeni sudovi na utvrđeno činjenično stanje pogrešno primijenili materijalno pravo, iste preinačio i odbio tužbeni zahtjev.

4.5. Navedeno obrazloženje revizionog suda po ocjeni Ustavnog suda, predstavlja pravno utemeljn osnov za donošenje osporavane presude, jer podnosilac ustavne žalbe, kao vlasnik objekata, koji su sagrađeni na zemljištu koje je u svojini Opštine Rožaje, nije mogao steći pravo trajnog korišćenja na tom zemljištu, u smislu odredaba čl. 20. st. 1. i čl. 21. Zakona o građevinskom zemljištu. To obrazloženje Ustavni sud ne smatra proizvoljnim, niti arbitrarnim u primjeni mjerodavnog prava.

4.6. U odnosu na navode podnosioca ustavne žalbe koji se odnose na to da je u predmetnoj pravnoj stvari trebalo primijeniti odredbu člana 419. Zakona o svojinsko pravnim odnosima, Ustavni sud ukazuje da isti navodi ne stoje, imajući u vidu činjenicu da je predmetnim tužbenim zahtjevom traženo utvrđivanje prava trajnog korišćenja, dok se navedena odredba odnosi na utvrđivanje prava svojine, što navode podnosioca u tom pravcu čini neosnovanim.

4.7. S obzirom na to da je osporavana presuda donijeta na osnovu ustavnopravno prihvatljive primjene mjerodavnog prava na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku, po ocjeni Ustavnog suda neutemeljen je prigovor podnosioca da mu je osporavanom presudom povrijeđeno pravo na pravično i javno suđenje.

5. Imajući u vidu sadržaj prava svojine, iz odredbe člana 58. Ustava i čl. 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju, utvrđenja iznesena u obrazloženju ove odluke i predmet spora koji je prethodio ustavnosudskom postupku, Ustavni sud je ocijenio da osporavanom presudom podnosiocu nije povrijeđeno ovo Ustavom i Konvencijom zajemčeno pravo.

5.1. 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 osporena odluka utemeljena na nepravilnom i neprihvatljivom pravnom stanovištu.

5.2. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, Vrhovni sud je na osnovu činjeničnog stanja utvrđenog u postupku pred prvostepnim sudom zaključio da podnosilac nije mogao na spornoj nepokretnosti steći pravo trajnog korišćenja, shodno odredbama čl. 20. st. 1. i čl. 21. Zakona o građevbinskom zemljištu, i za svoje stavove dao jasne, precizne i logične zaključke, zasnovane na ustavnopravno prihvatljivoj primjeni materijalnog prava.

5.3. Ustavni sud ocjenjuje da tumačenje navedenih odredaba Zakona dato u obrazloženju osporavane presude ne izaziva sumnju u proizvoljno postupanje, zbog čega podnosiocu ustavne žalbe pravo iz člana 58. Ustava i člana 1. Protokola br. 1. uz Konvenciju nije povrijeđeno.

6. Podnosilac u ustavnoj žalbi ukazuje na povredu prava iz člana 124. st. 1. i 2. Ustava Crne Gore. Ustavni sud je ocijenio da navedena odredba, ne sadrži Ustavom zajemčena ljudska prava i slobode, koje se štite u postupku po ustavnoj žalbi.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 5/17 od 20. maja 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

O D L U K U

ODBIJA SE ustavna žalba.

O b r a z l o Ź e n j e

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. Č.M., M. M.i S.M, koje zastupa D.G., advokat iz P., podnijeli su blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev. br. 788/16, od 20. oktobra 2016. godine, zbog povrede prava iz člana 58 Ustava Crne Gore.

1.1. U ustavnoj žalbi se, u bitnom, navodi da je u postupku fizičke diobe Martinović Dušan bio eksplicitan da je pored pok. N, u izgradnju kuće investirao i M.P., što je netačno, te da sudovi na osnovu neutemeljene pretpostavke nalaze da se u konkretnom radi o sticanju svojine u porodičnoj zajednici, a na osnovu navodnog usmenog sporazuma. Sudovi zaključuju da je tužilac pomagao finansiranje izgranje predmetne kuće sa ocem M. N., budući da je izgradnja, posebno u početnoj fazi finansirala novcem dobijenim prodajom placeva M. N.. Svjedoci, koji su kupci placeva, odnosno njihovi pravni prethodnici su se prilično precizno izjašnjavali o vremenu kupovine placeva od M.N., odnosno isplati kupoprodajne cijene za iste i bez izuzetka su se izjasnili da je novac isplaćen nakon što je predmetni stambeni objekat u cjelosti izgrađen, što jasno proizilazi iz njihovih iskaza. Sudovi nalaze da je upis prava svojine pravnog prethodnika tuženih, izvršen putem izlaganja, te da isto nije pratila dokumentacija. Međutim upis prava svojine M. D.na predmetnoj kući u obimu prava 1/1 pravnom prethodniku tuženih niko prigovorom nije osporio, što konstatuje i vještak geometru svom nalazu. Sudovi, takođe, nalaze da je postojao usmeni dogovor braće M. kako da se dioba imovine izvrši. Međutim, iz spisa predmeta R.br. 61/98 proizilazi da je predmet diobe bila stara kuća, dok se nova kuća nije dijelila, budući da je od 1974. godine upisana kao isključiva svojina M.D.. Da je usmeni dogovor porodice M. zaista postojao na način kako to nalaze nižestepeni sudovi, stara kuća ne bi bila predmet diobe, već bi nesporno pripala bratu M. S., odnosno dioba nove kuće bi bila sadržana u predlogu fizičke diobe pok. D.. Činjenica da je S. ubirao zakupninu, ostvarenu izdavanjem stare kuće, ne može se dovesti u vezu navodnim porodičnim dogovorom da mu ista pripadne u isključivu svojinu. Iz sprovedenih dokaza, osim očigledno pristrasnih iskaza svjedoka koji su u bliskom srodstvu sa tužiocem, a saslušani mahom u ponovljenom postupku, te pisanih dokaza sadržanih u spisima jasno proističe da nikakvog porodičnog dogovora o diobi sporne kuće nije bilo, odnosno da isti dogovor nije sproveden. Tužilac u ovom sporu nije dokazao postojanje bilo kog osnova za sticanje svojine sadržan u Zakonu o svojinsko pravnim odnosima. Pogrešno je rezonovanje nižestepenih sudova da je pravo svojine

M. P. na predmetnoj nepokretnosti stekao građenjem u porodičnoj zajednici, te da je zbog pomoći pravnog prethodnika M.N. u finansiranju opeke za izgradnju u istu nekako ulagao i Ma.P., te da nije važan pojedinačni finansijski doprinos članova „porodične zajednice“, pri činjenici da M. P. potražuje polovinu predmetnog objekta, čiju izgradnju ničim nije pomogao. Predmetna kuća izgrađena je isključivo radom i sredstvima M.D., pravnog prethodnika ovdje žalioca, a osporenim presudama žaliocima je kao njegovim pravnim sledbenicima, povrijeđeno pravo svojine, zajemčeno odredbom čl. 58 Ustava. Konačno je predloženo da se usvoji ustavna žalba i ukinu osporene odluke.

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. 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, predmet spora je zahtjev tužioca da se utvrdi da je stekao pravo svojine na dijelu zgrade, bliže precizirane izrekom prvostepene presude, kao i pravo korićenja zemljišta ispod zgrade u idealnom dijelu jedne polovine, što su tuženi (ovdje podnosioci ustavne žalbe) dužni da priznaju i da trpe upis stvarnog prava tužioca na ovim nepokretnostima kod Uprave za nekretnine.

2.2. Presudom prvostepenog suda usvojen je tužbeni zahtjev tužioca.

2.3. Presudom drugostepenog suda žalba tuženih je odbijena, kao neosnovana i potvrđena prvostepena presuda.

2.4. Vrhovni sud Crne Gore je izjavljenu reviziju odbio, kao neosnovanu.

2.3. Iz obrazloženja osporene presude Vrhovnog suda proizilazi da je utvrdio da je sporna kuća sagrađena na parceli koja je bila svojina pravnog prethodnika stranaka M.N, da je izgrađena u porodičnoj zajednici, još za N. života, sa namjerom da ona pripadne njegovim sinovima P. i D. Nakon završene granje M.N. je, uz saglasnost sve njegove djece, izvršio diobu usmenim ugovorom, tako što je Petru pripao sprat sada sporne kuće, D. prizemlje a njegovom bratu S. stara kuća u cjelini. Shodno tome, pravni prethodnik tuženih je koristio prizemlje kuće, a po P. odobrenju sprat

kuće počev od 1980. godine nesmetano je koristio brat S. sve dok D. 20. marta 2007. godine, nije pokrenuo parnicu, radi njegovog iseljenja, koji postupak je prekinut do pravosnažnog okončanja spora. Takođe je S. nesmetano koristio staru kuću i izdavao u zakup trećim licima. Utvrđeno je i to da je sporna kuća u katastru nepokretnosti, od 1976. godine, upisana na oca tuženih M.D. u postupku izlaganja, bez pravnog osnova. M.N. umro je 11. aprila 1982. godine i njegova zaostavština raspravljena je rješenjem prvostepenog suda O.br. 71/84. U zaostavštinu nije ušla sada sporna kuća, jer u katastru nije bila upisana kao svojina ostavioca. Od odlučne važnosti za ishod ovog spora je činjenica da je između M.N. i njegovih sinova P, S i D. postojao usmeni sporazum da prizemlje sporne kuće pripadne D., sprat P., a stara kuća S.. Takva dioba poštovana je dugi niz godina, jer su P. i D. bili u nesmetanoj državi tih djelova, s tim što je P. svoj dio dao na korišćenje bratu S. Stoga ta raspodjela imovine i nesmetano vršenje svojinskih ovlašćenja, odnosno nesmetana država kroz dugi niz godina predstavljaju zakoniti osnov sticanja prava svojine. Neosnovani su navodi revizije da tužilac nije bio u državi spornog dijela kuće. Jer prema odredbi člana 70 stav 2 Zakona o osnovama svojinsko pravnih odnosa koji je bio u primjeni u vrijeme nastanka spornog odnosa, državinu stvari ima i lice koje faktičku vlast na stvari vrši preko drugog lica, kome je po osnovu produžavanja ugovora o korišćenju stana, zakupa, čuvanja, posluge ili drugog pravnog posla dalo stvar u neposrednu državinu (posredna država). Neosnovani su navodi revizije kojima se ukazuje da tužilac nije bio savjestan držalac zbog toga što je M. D bio upisan u katastru nepokretnosti kao vlasnik sporne kuće u cjelini. Zaključak o nesavjesnosti ne može se izvesti iz same okolnosti da je M.D bio upisan kao vlasnik, već je onaj ko se poziva na nesavjesnost istu morao da dokaže, a takvih dokaza nema.

III RELEVANTNE 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 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 svojinsko pravnim odnosima (“Službeni list SFRJ”, broj 6/80 i 36/90 i “Službeni list SRJ”, broj 29/96):

“Član 28 st. 4 i 5

Savestan držalac nepokretne stvari, na koju drugi ima pravo svojine, stiče pravo svojine na tu stvar održajem protekom 20 godina.

Naslednik postaje savestan držalac od trenutka otvaranja nasleđa i u slučaju kada je ostavilac bio nesavestan držalac, a naslednik to nije znao niti je mogao znati, a vreme za održaj počinje teći od trenutka otvaranja nasleđa.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Podnosioci u ustavnoj žalbi ističu povredu prava na imovinu iz člana 58 Ustava.

3.1. Ustavni sud je, polazeći od 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 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

3.2. 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 obezbijedeno pravično suđenje. Osporene presude 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.

3.3. Podnosilac ustavne žalbe povredu prava obrazlaže navodima o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju.

3.4. 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, po pravilu, nije nadležan da vrši provjeru utvrđenih činjenica i načina na koji su redovni sudovi protumačili pozitivnopravne propise osim ako 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 ako 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 osnovanosti tužbenog zahtjeva.

3.5. Ustavni sud ukazuje da pogrešna primjena materijalnog prava može dovesti do povrede prava garantovanog odredbom člana 32 Ustava i članom 6 Konvencije, u slučaju kada sud ne bi primijenio 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 proizvoljno, te ako bi sud bez valjanih razloga odstupio od sudske prakse. Zadatak je redovnih sudova da tumače i primjenjuju pravo, dok je uloga Ustavnog suda ograničena na ispitivanje jesu li rezultati takvog tumačenja i primjene prava, saglasni sa Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnog prava podnosioca.

3.6. Arbitrernim se može ocijeniti pojedinačan akt pri čijem je donošenju njegov donosilac, bez bitnih 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 pojedinačan akt čini pravno neprihvatljivim. Obrazloženja odluka nadležnih sudova koja ne sadrže ozbiljne i relevantne razloge svoje ocjene, upućuju na zaključak o arbitrarnosti tako donesenih odluka u materijalnompravnom smislu.

3.7. 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.

3.8. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, utvrđeno je da je između M.N i njegovih sinova postojao usmeni sporazum da prizemlje predmetne kuće pripadne D., sprat P, a stara kuća S. Saglasno tom sporazumu pravni prethodnik tuženih je koristio prizemlje kuće, a po P. odobrenju sprat kuće počev od 1980. godine, nesmetano je koristio brat S. Navedeni način podjele je poštovan dugi niz godina, jer su P. i D. bili u nesmetanoj državini tih djelova, s tim što je P. svoj dio dao na korišćenje bratu S., stoga nesmetano vršenje svojinskih ovlašćenja, odnosno nesmetana državina kroz dugi niz godina, predstavljaju zakonit osnov sticanja prava svojine. Saglasno citiranim zakonskim propisima, državinu stvari ima i lice koje faktičku vlast vrši preko drugog lica, tj. kome je dalo stvar u neposrednu državinu. Stoga je osnovan zaključak suda kojim je udovoljeno zahtjevu tužioca i utvrdio pravo svojine na dijelu predmetne nepokretnosti.

3.9. 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.

Odluka U-III broj 441/17 od 16. aprila 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. V. R., iz B., koju zastupa D. K., advokatica iz H. N., podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 166/17, od 16. marta 2017. godine i dopunskog rješenja Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 166/17, od 24. maja 2017. godine, zbog povrede prava iz odredaba 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 podnositeljka ustavne žalbe u parničnom postupku dokazala sve činjenice za uspješnu svojinsko – pravnu zaštitu u smislu odredbe člana 112 ZOSPO-a, da je vlasnik nepokretnosti , kat. parcele 851 KO Bljela, a da tuženi u svojoj državi imaju dio te nepokretnosti od 32 m², i da taj dio drže bez pravnog osnova. Nadalje, navela je da su tuženi u postupku isticali da podnositeljka nije vlasnica tog dijela parcele po austrougarskom premjeru, već da su oni vlasnicu te čestice zemlje, ali da to nijesu dokazali, dok je podnositeljka dokazala da je vlasnica istog zemljišta po novom premjeru, pa je ista trebala biti zaštićena zakonskom pretpostavkom tačnosti novog premjera, u smislu odredbe člana 10 Zakona o državnom premjeru i katastru nepokretnosti, te nije morala da dokazuje ništa više u tom pravcu. Dakle, prema tome nije bila procesna i materijalno – pravna dužnost podnositeljke, u čiju korist stoji zakonska pretpostavka da je vlasnica spornog dijela predmetne katastarske parcele, da dokazuje da je vlasnica i po starom premjeru. U skladu sa odredbom člana 219. ZPP-u, stranka koja osporava postojanje nekog prava snosi teret dokazivanja činjenice koja je spriječila njegov nastanak ili ostvarivanje usljed koje je ono prestalo da postoji, pa je sud u pobijanoj odluci protivno citiranim zakonskim propisima i logici parničnog postupka obrnuo teret dokazivanja i nezakonito ga prevalio sa tuženih na tužilju, podnositeljku ustavne žalbe. Navedenim postupanjem revezionog suda povrijeđeno je i pravo podnositeljke na mirno uživanje imovine, budući da je imala legitimno očekivanje da će uspjeti u sporu na osnovu činjeničnog stanja i pozitivno – pravnih propisa. Takođe, odluka kojom je podnositeljki ustavne žalbe pravilo o teretu dokazivanja postavljeno suprotno zakonskoj odredbi i postojećoj sudskoj praksi u primjeni te odredbe, nije i ne može biti pravična, a njome je narušena i procesna ravnopravnost, kako prema

protivnoj stranci tako i prema učesnicima u drugim postupcima, na koje je pravilno i zakonito primijenjeno pravilo o teretu dokazivanja. U konačnom je predloženo da se ukine osporena presuda i dopunsko rješenje i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivan

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 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 zahtjev tužilje (podnositeljke ustavne žalbe) da se obavežu tuženi da uklone betonski zid bliže opisan u stavu prvom izreke prvostepene presude, oslobode dio katastarske parcele broj 851KO Bljela u površini od 32 m², u opisanim dimenzijama i predaju ovaj dio katastarske parcele u državinu tužilje.

2.2. Presudom Osnovnog suda u Herceg Novom, P.br. 507/14-12, od 30. avgusta 2016.godine odlučeno je:

“ODBIJA SE tužbeni zahtjev tužilje R. V., kojim je traženo da tuženi Ž. L. i Ž. S. sa kat. parc.851 K.O.Bijela vlasništvo tužilje uklone betonski zid dužine 30,12m + 1,16m + 12,41m i oslobode dio kat. parc.851 površine 32m² u dimenzijama sa sjeverne strane 1,31m, sa istočne strane u dužini zida 31,12m + 1,16m + 12,41m, a sa južne strane 0,29m i sa zapadne strane 1,27m + 12,07m + 11,53m + 18,96m, i predaju tužilji kat. parc.851 K.O.Bijela u državinu, sve u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti ove presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja, kao neosnovan.

OBAVEZUJE SE tužilac da tuženim solodarno naknadi troškove parničnog postupka u iznosu od 3.325,00€ u roku od 15. dana od dana pravosnažnosti ove presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja.”

2.2.1. U obrazloženju navedene presude prvostepene presude kod utvrđenog činjeničnog stanja, zaključeno je da su ispunjeni uslovi propisani odredbom člana 112 Zakona o svojinsko pravnim odnosima, budući da tužilja nije dokazala granicu svoje čestice zemlje po starom premjeru, odnosno da nije dokazano da su tuženi izgradnjom potpornog zida zašli u katastarsku parcelu tužilje, zbog čega je odbijen predmetni tužbeni zahtjev.

2.3. Presudom Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 4862/16-12, od 2. decembra 2016. godine, preinačena je prvostepena presuda i usvojen predmetni tužbeni zahtjev.

2.3.1. U obrazloženju drugostepene presude je navedeno da je za taj sud neprihvatljiv zaključak prvostepenog suda zbog toga što, u konkretnoj pravnoj stvari, teret dokazivanja, shodno odredbi čl. 219 ZPP, nije bio na tužilji, kako je to pogrešno zaključio prvostepeni sud, već na tuženima budući da su oni tvrdili da je predmetni zid postavljen na zemljištu koje je po starom katastarskom operatu bilo u njihovoj svojini. Dakle, po nalaženju tog suda, kako tokom prvostepenog postupka iz svih raspoloživih i provedenih dokaza navedena činjenica nije dokazana, niti su u tom pravcu tuženi imali predloga za dopunu dokaznog postupka, kako to nesumnjivo proizilazi iz sadržine raspravnog zapisnika od 28. jula 2016. godine, to nije bilo mjesta izloženom zaključku prvostepenog suda. Stoga, a imajući u vidu sadržinu zakonske odredbe iz čl. 112 Zakona o svojinsko pravnim odnosima kojom je propisano je da vlasnik može tužbom zahtijevati od držaoca povraćaj individualno određene stvari, i da mora dokazati da na stvari čiji povraćaj traži ima pravo svojine, kao i da se stvar nalazi u faktičkoj vlasti tuženog, te činjenično stanje sadržano u spismu predmeta iz kojeg proizilazi da je tužilja vlasnik kat. parc.851 KO Bijela, na čijoj parceli je izgrađen predmetni zid, i čijom izgradnjom su tuženi zauzeli dio parcele tužilje u površini od 32 m², koji dio se sada nalazi u faktičkoj vlasti tuženih, to su po nalaženju drugostepenog suda ispunjeni uslovi propisani čl. 112 ZOSPO, zbog čega je, taj sud usvojio predmetni tužbeni zahtjev.

2.4. Osporenom presudom Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 166/17, od 16. marta 2017. godine, usvojena je revizija i preinačena drugostepena presuda, na način što je odbijena, kao neosnovana žalba tužilje i potvrđena prvostepena presuda.

2.4.1. U obrazloženju presude je, u suštini, navedeno da je zaključak drugostepenog suda zasnovan na pogrešnoj primjeni materijalnog prava. Naime, po nalaženju tog suda, iz činjenica utvrđenih u postupku pred prvostepenim sudom proizilazi da su stranke u ovom sporu vlasnici susjednih parcela i to tužilja kat. parcele 851, upisane u In 200 KO B., a tuženi kat. parcele 850, upisane u In 929 KO B. kao sukorisnici na po 1/2. Nadalje, vještačenjem vještaka geodetske struke i upoređivanjem starog i novog kat.operata utvrđeno je da je ukupna knjižna površina parcele tužilje 765 m², dok obračunata površina sa katastarskog plana iznosi 772 m², da je na parceli izgrađen objekat - zgrada za odmor površine 25 m². Na osnovu knjižnog stanja vještak je utvrdio da površina parcele tuženih iznosi 1375 m², dok obračunata površina prema katastarskom planu iznosi 1380 m², kao i da je na parceli tuženih izgrađen objekat - porodična stambena zgrada površine 101 m². Prema nalazu i mišljenju vještaka između parcela stranaka nalazi se ogradno-potporni zid. Na osnovu snimljenog stanja isti se dijelom nalazi na parceli tužilje i zauzima površinu od 32 m², dok se prema stanju na terenu fizički nalazi u državi tuženih. Vještak se u nalazu nije mogao precizno izjasniti o položaju spornog zida u odnosu na stare granice čestica zemlje 2264 (sada parcela 850) i 2263/1 (sada parcela 851), iz razloga što stari katastarski planovi u dijelu

sporne nepokretnosti nijesu ažurirani i nijesu provedene sve promjene koje su nastale u vrijeme njihove upotrebe. Utvrđeno je da granice novog premjera nijesu formirane na osnovu katastra starog premjera, već na osnovu aerofotogrametrijskog snimanja terena i izlaganja na javni uvid. Po mišljenju tog suda, drugostepeni sud je pogrešno primijenio materijalno pravo kada je preinačio prvostepenu presudu i usvojio tužbeni zahtjev, sa razloga što je prvostepeni sud, dovodeći u vezu nalaz i mišljenje vještaka geodetske struke sa dokazima koje je izveo u postupku, pravilno zaključio da tužilja nije dokazala da su tuženi sporni zid sagradili na njenoj parceli i time joj oduzeli zauzetu površinu iz svojine, zbog čega je postavljeni zahtjev tužilje pravilno odbijen kao neosnovan. Takođe, vještačenjem vještaka geodetske struke u postupku nijesu se mogle utvrditi granice ranijih čestica zemljišta koje odgovaraju sadašnjim parcelama stranaka, a vještak se izjasnio da te granice nije mogao utvrditi ni izvršenim snimanjem šireg područja u odnosu na sporni zid i to područja koje je obuhvaćeno manualom kojeg je našao u arhivi katastra, niti je na osnovu tako snimljenog stanja, podataka sa manuala i starih karata uspio doći do tačno definisane granice između starih čestica zemlje. Sem toga, vještak je u nalazu konstatovao da se na osnovu stanja na terenu sporni zid fizički nalazi u državini tuženog. Imajući navedeno u vidu, revizionni sud je našao da je prvostepeni sud odlučujući o zahtjevu tužilje odlučio pravilnom primjenom materijalnog prava, zbog čega je drugostepenu presudu preinačio i žalbu tužilje izjavljenu protiv prvostepene presude odbio kao neosnovanu.

2.5. Dopunskim rješenjem Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 166/17, od 24. maja 2017. godine, obavezana je tužilja da tuženima naknadi troškove revzionog postupka u iznosu od 450,00 eura, u roku od 15 dana od dana prijema navedenog 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 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 Republike Crne Gore”, br. 22/04 i 76/06):

“Član 219

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 152 stav 2); Dokazivanje obuhvata sve činjenice koje su važne za donošenje odluke. Sud rješava koji će se dokazi izvesti radi utvrđivanja odlučnih činjenica (član 217 st. 2 i 3); 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. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, Ustavni sud je ocijenio da je podnositeljki ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravično suđenje, jer je osporavanu 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 zakonskim odredbama.

3.1. Podnositeljka ustavne žalbe povredu prava na pravično suđenje obrazlaže navodima žalbe o pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju, pogrešnoj primjeni mjerodavnog prava kao i neadekvatnim obrazloženjem osporavane presude.

3.2. U vezi sa ovim navodima, 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.

3.3. U okviru prava na pravično suđenje, Ustavni sud ima ovlašćenja da ispituje primjenu zakona i drugih propisa, radi ocjene da li je nadležni sud, u konkretnom slučaju, u odnosu na podnositeljku 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.

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). 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.

3.5. U revizionom postupku koji je prethodio ustavnosudskom, sud je usvojio reviziju i preinačio prvostepenu presudu na način što je potvrdio prvostepenu presudu kojom je odbijen kao neosnovan, tužbeni zahtjev tužilje, kojim je traženo da se obavežu tuženi da uklone betonski zid bliže opisan u stavu prvom izreke prvostepene presude, oslobode dio katastarske parcele broj 851KO Bljela u površini od 32 m², u opisanim dimenzijama i predaju ovaj dio katastarske parcele u državinu tužilje.

3.6. U predmetnom parničnom postupku je utvrđeno da je da su stranke u ovom sporu vlasnici susjednih parcela i to tužilja kat. parcele 851, upisane u In 200 KO B., a tuženi kat. parcele 850, upisane u In 929 KO B. kao sukorisnici na po 1/2. Nadalje, vještačenjem vještaka geodetske struke i upoređivanjem starog i novog kat.operata utvrđeno je da je ukupna knjižna površina parcele tužilje 765 m², dok obračunata površina sa katastarskog plana iznosi 772 m², da je na parceli izgrađen objekat - zgrada za odmor površine 25 m². Na osnovu knjižnog stanja vještak je utvrdio da površina parcele tuženih iznosi 1375 m², dok obračunata površina prema katastarskom planu iznosi 1380 m², kao i da je na parceli tuženih izgrađen objekat - porodična stambena zgrada površine 101 m².

Prema nalazu i mišljenju vještaka između parcela stranaka nalazi se ogradno-potporni zid. Na osnovu snimljenog stanja isti se dijelom nalazi na parceli tužilje i zauzima površinu od 32 m², dok se prema stanju na terenu fizički nalazi u državini tuženih. Vještak se u nalazu nije mogao precizno izjasniti o položaju spornog zida u odnosu na stare granice čestica zemlje 2264 (sada parcela 850) i 2263/1 (sada parcela 851), iz razloga što stari katastarski planovi u dijelu sporne nepokretnosti nijesu ažurirani i nijesu provedene sve promjene koje su nastale u vrijeme njihove upotrebe. Utvrđeno je da granice novog premjera nijesu formirane na osnovu katastra starog premjera, već na osnovu aerofotogrametrijskog snimanja terena i izlaganja na javni uvid.

3.7. Polazeći od prethodno utvrđenog, ocjena je Ustavnog suda da je pravilno zaključio sud dovodeći u vezu nalaz i mišljenje vještaka geodetske struke sa dokazima koje je izveo sud u prvostepenom postupku, da tužilja nije dokazala da su

tuženi sagradili zid na njenoj parceli i time joj zauzeli površinu iz svojine, budući da se vještačenjem vještaka geodetske struke u postupku nijesu mogle utvrditi granice ranijih čestica zemljišta koje odgovaraju sadašnjim parcelama stranaka, a vještak se izjasnio da te granice nije mogao utvrditi ni izvršenim snimanjem šireg područja u odnosu na sporni zid i to područja koje je obuhvaćeno manualom kojeg je našao u arhivi katastra, niti je na osnovu tako snimljenog stanja, podataka sa manuala i starih karata uspio doći do tačno definisane granice između starih čestica zemlje.

3.8. Utvrđeno činjenično stanje u parničnom postupku, te primjena mjerodavne odredbe 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 osporavane presude. Osporavajući razlozi istaknuti u ustavnoj žalbi odnose se na to da teret dokazivanja nije bio na podnositeljki, budući da je na njenoj strani oboriva pretpostavka da je vlasnica spornog dijela zemljišta, čime se već bavio revizioni sud, koji je utvrdio da je pravilan zaključak prvostepenog suda da tužilja nije dokazala svoje tvrdnje da su tuženi zid sagradili na njenoj parceli i time joj odluzeli predmetnu površinu zemlje, pri čemu je sud dao dovoljne, relevantne i ustavno-pravno prihvatljive razloge, koji ne daju povod za sumnju da je bilo proizvoljnosti u bilo kojem segmentu odlučivanja.

3.9. Kada je riječ o navodima žalbe koji se odnose na obrazloženje osporavane 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 odluke. Ova obaveza, međutim, ne može biti shvaćena kao obaveza da se u odluci 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 ocjenjuje da je revizioni postupak, koji je prethodio ustavnosudskom postupku, bio vođen na način kojim je podnositeljki ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje.

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 osporavanom presudom podnositeljki ustavne žalbe nije povrijeđeno ovo Ustavom zajemčeno pravo.

5. Podnositeljka je u ustavnoj žalbi navela da osporava i dopunsko rješenje o troškovima Vrhovnog suda Crne Gore. Međutim, u ustavnoj žalbi nije navela niti jedan razlog zbog kojeg smatra da joj je tim rješenjem povrijeđeno neko ljudsko pravo i sloboda zajemčena Ustavom, zbog čega Ustavni sud navedeno rješenje nije razmatrao.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 110/17 od 27. januara 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. S. P., iz B., koga zastupa R. F., advokat iz B., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 880/16, od 30. novembra 2016. godine, Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 1527/16, od 21. juna 2016. godine i Osnovnog suda u Baru, P.br. 320/06, od 18. februara 2016. godine, zbog povrede prava iz čl. 17., 32. i 58. Ustava Crne Gore i člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi, u bitnom, navedeno da je vlasnik zemljišta imao pravo da zahtijeva uklanjanje objekta, u smislu odredbe člana 25. Zakona o osnovama svojinskopравnih odnosa, u roku od tri godine od izgradnje objekta, koji rok je protekao 1993. godine, dok je tužba podnijeta 2005. godine, pa je u konkretnom sud trebao odbaciti tužbu, budući da je riječ o prekluzivnom roku. Takođe, sud je povrijedio odredbu člana 197. Zakona o parničnom postupku (u daljem tekstu ZPP-u), budući da je bez pristanka tuženog – podnosioca ustavne žalbe dozvolio svojstvo tužioca državi Crnoj Gori, na šta je imao obavezu najkasnije na pripremnom ročištu. U postupku pred redovnim sudovima se radilo o objektivnom preinačenju tužbe, u smislu odredbe člana 192. stav 1. ZPP-u, za koje preinačenje je bila potrebna saglasnost tuženog, shodno odredbi člana 191. ZPP-u, jer je preinačenje izvršeno nakon zaključenja pripremnog ročišta, pa je sud dozvoljavajući preinačenje tužbe uz protivljenje tuženog, prekršio odredbe ZPP-u, kojim postupanjem je pomogao tužiocima da uspiju u sporu. Takođe, prvostepeni sud nije obrazložio navode podnosioca ustavne žalbe koji se odnose na legitimaciju tužilaca, na to da tužba nije podnijeta u prekluzivnom roku, na šta se žalbeni i revizioni sud, takođe nijesu osvrtni iako je to pitanje potencirano u žalbi, odnosno reviziji, što ukazuje da su predmetne odluke nezakonite. U konačnom je predložio da se usvoji ustavna žalba i ukine presuda Vrhovnog suda Crne Gore.

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. Predmet spora, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom je zahtjev tužilaca ("C." AD P. i Država Crna Gora) da se obaveže tuženi (podnosiilac ustavne žalbe) da im preda u posjed slobodne od lica i stvari nepokretnosti, bliže označene u izreci prvostepene presude.

2.1. Presudom Osnovnog suda u Baru. P.br. 320/06, od 18. februara 2016. godine, usvojen je predmetni tužbeni zahtjev. Presudom Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 1527/16, od 21. juna 2016. godine, odbijena je kao neosnovana žalba tuženog i potvrđena prvostepena presuda.

2.2. Presudom Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 880/16, od 30. novembra 2016. godine, revizija tuženog je odbijena kao neosnovana.

2.3. U relevantnom dijelu obrazloženja revizione presude je navedeno:

„...Bez osnova su navodi revizije da sud nije mogao dozvoliti preinačenje tužbe. U skladu sa odredbom čl. 191 st. 4 ZPP, sud može dozvoliti preinačenje tužbe do zaključenja glavne rasprave iako se tuženi tome protivi ako tužilac bez svoje krivice tužbu nije mogao preinačiti ranije, a tuženi je u mogućnosti da se upusti u raspravljanje po preinačenoj tužbi bez odlaganja glavne rasprave, što je u konkretnom slučaju. Jer, tek nakon vještačenja utvrđeno je da je tuženi građenjem zahvatio djelove više parcela, a bio je u mogućnosti da se upusti u raspravljanje o istim bez odlaganja glavne rasprave, pri čemu preinačenje nije usmjereno na odugovlačenje postupka i bilo je cjelishodno radi konačnog rješenja odnosa među strankama.

Bez osnova su i navodi revizije kojima se osporava pravilna primjena materijalnog prava. Prema utvrđenom činjeničnom stanju tuženi je od strane Opštine Bar dobio saglasnost za izgradnju privremenog objekta površine 38 m² na kat. parc. 3030 KO Kunje, radi obavljanja trgovinske djelatnosti, ali je bez dozvole dogradio - bespravno sagrađio objekat površine 192 m², zahvatajući zemljište vlasništvo drugotužilje, s pravom upravljanja prvotužioca u ukupnoj površini od 643 m², kako je to precizirano u izreci prvostepene presude, a koje je u zahvatu područja morskog dobra i putnog pojasa magistralnog puta Bar - Ulcinj.

Na temelju ovih činjenica, nižestepeni sudovi su pravilno primijenili materijalno pravo - odredbu čl. 37 Zakona o osnovama svojinsko pravnih odnosa (Sl. list SFRJ, br. 6/80 i 36/90 i Sl. list SRJ, br. 29/96), sada čl. 112 Zakona o svojinsko-pravnim odnosima (Sl. list CG, br. 19/09), kada su obavezali tuženog da preda u posjed slobodne od lica i stvari sporne nepokretnosti. Naime, tužioci su dokazali svoje stvarno pravo i legitimaciju kao uknjiženi - drugotužilja vlasnik, a prvotužilac korisnik spornog zemljišta, da zahtijevaju povraćaj individualno određene stvari koja je u bespravnoj državini tuženog. Za svoje odluke nižestepeni sudovi su dali potpune i pravilne razloge koje prihvata i ovaj sud i na njih upućuje revidenta.

Neosnovani su navodi revizije da je tuženi stekao pravo svojine u skladu sa odredbom čl. 22 st. 1 Zakona o osnovama svojinsko pravnih odnosa, sada čl. 30 st. 1 Zakona o svojinsko pravnim odnosima. Priraštaj nepokretnih stvari kao originarni način sticanja prava svojine

koji nastaje spajanjem nije moguć građenjem na društvenom, odnosno državnom zemljištu, prema odredbama Zakona o osnovama svojinsko pravnih odnosa, a tuženi je dužan objekat ukloniti kada prođe rok trajanja privremenog objekta za koje je odobrenje za građenje - postavljanje izdato.

Dograđeni privremeni objekat sa odobrenjem za obavljanje trgovinske djelatnosti na takvom zemljištu ne može se smatrati domom, da bi tuženom pripadala zaštita u skladu sa čl. 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima (pravo na poštovanje doma), na što se revizijom neosnovano ukazuje.

Stoga je reviziju tuženog valjalo odbiti kao neosnovanu..."

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustav:

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 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. 22/2004, 76/2006 i "Službeni list CG", br. 48/2015):

Član 191. stav 4.

Sud će u slučaju iz stava 2 ovog člana dopustiti preinačenje tužbe i kad se tuženi protivi preinačenju, ako tužilac bez svoje krivice tužbu nije mogao preinačiti ranije, a tuženi je u mogućnosti da se upusti u raspravu po preinačenoj tužbi bez odlaganja glavne rasprave."

Zakon o osnovama svojinsko-pravnih odnosa ("Službenom listu SFRJ", br. 6/80 i 36/90 i "Službenom listu SRJ", br. 29/96):

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."

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."

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 sproveden u skladu sa relevantnim zakonskim odredbama.

3.1. Navodi podnosioca o povredi navedenog ustavnog i konvencijskog prava odnose se na utvrđeno činjenično stanje, primijenjeno materijalno i procesno pravo i obrazloženje osporavanih presuda.

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 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. 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 podnositelj 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 *Andelković 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). Nedostatak u jednoj fazi postupka može se osporavati i ispraviti u drugoj, narednoj fazi postupka.

3.5. U konkretnom slučaju, Vrhovni sud je, u osporavanoj presudi, potvrdio stav nižestepenih sudova, da je, s obzirom na činjenice predmeta i citiranu zakonsku

odredbu člana 37. Zakona o osnovama svojinskopравnih odnosa, pravilno obavezati tuženog – podnosioca ustavne žalbe da preda tužiocima u posjed slobodne od lica i stvari sporne nepokretnosti.

3.6. Naime, tuženi je od strane Opštine Bar dobio saglasnost za izgradnju privremenog objekta površine 38 m² na kat. parc. 3030 KO Kunje, radi obavljanja trgovinske djelatnosti, ali je bez dozvole dogradio - bespravno sagradio objekt površine 192 m², zahvatajući zemljište vlasništvo drugotužilje, s pravom upravljanja prvotužioca, u ukupnoj površini od 643 m², kako je to precizirano u izreci prvostepene presude, a koje je u zahvatu područja morskog dobra i putnog pojasa magistralnog puta Bar – Ulcinj.

3.7. Ocjena je Ustavnog suda da je Vrhovni sud u osporavanoj presudi primijenio mjerodavne odredbe člana 37. Zakona o osnovama svojinskopравnih odnosa. Ustavni sud je ocijenio da nema proizvoljnosti u odlučivanju u postupku pred redovnim sudovima, ni kad je u pitanju primjena procesnog prava, budući da je sud preinačenje tužbe u predmetnoj pravnoj stvari dozvolio, s pozivom na odredbu člana 191. stav 4. ZPP-u, imajući u vidu da je nakon vještačenja utvrđeno da je tuženi građenjem zahvatio djelove više parcela, a bio je u mogućnosti da se upusti u raspravljanje o istim bez odlaganja glavne rasprave, pri čemu preinačenje nije usmjereno na odugovlačenje postupka i bilo je cjelishodno radi konačnog rješenja odnosa među strankama.

3.8. Obrazloženje pravnih stavova Vrhovnog suda predstavlja pravno utemeljen osnov za donošenje osporavane presude, jer je u presudi detaljno obrazloženo zbog čega je udovoljeno tužbenom zahtjevu tužilaca. 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 arbitarnost ili proizvoljnost.

3.9. Stoga nema kršenja prava na pravično suđenje iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, kada je Vrhovni sud dao jasno i argumentovano obrazloženje za svoju odluku i udovoljio tužbenom zahtjevu tužilaca upravljenom na predaju u posjed spornih nepokretnosti, u smislu citiranih zakonskih odredbi.

4. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe u odnosu na povredu prava iz odredbe člana 58. Ustava Crne Gore, Ustavni sud je utvrdio da osporavanom presudom podnosiocu žalbe nije povrijeđeno pravo svojine.

4.1. Pravo svojine, Ustavni sud 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, prema kome bi se jednom licu mogla proizvoljno i nepravedno oduzeti imovina u korist drugog lica.

4.2. Imajući u vidu sadržaj prava svojine iz odredaba člana 58. st. 1. i 2. Ustava, utvrđenja iznesena u obrazloženju ove odluke i predmet spora koji je prethodio ustavnosudskom postupku, ocjena je Ustavnog suda da podnosiocu nije povrijeđeno ustavno pravo iz odredbe člana 58. Ustava, odnosno člana 1. Protokola br. 1. uz Konvenciju.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

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

Odluka U-III br. 314/15 od 25. septembra 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. N. B., A. B. i A.1 B1., svi iz Herceg Novog, koje zastupa punomoćnik Dragan Lepetić, advokat iz Herceg Novog, podnijeli su blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 183/15, od 25. februara 2015. godine i presuda Višeg suda u Podgorici, Gž.br. 465/14, od 25. novembra 2014. godine i Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 1941/13, od 25. novembra 2013. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 8., 20., 26., 28., 29., 31., 32., 40., i 41. Ustava i čl. 2., 3., 5., 6., 8., 13. i 14. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1. Protokola broj 12 uz Konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi, podnosilac izlaže tok postupka pred redovnim sudovima koji se vodio radi naknade materijalne i nematerijalne štete i u suštini, navodi: da su podnosioci supruga i djeca B. O., kojeg su 26. maja 1992. godine, u mjestu Bijela, protivzakonito uhapsili pripadnici uniformisane policije Crne Gore; da mu se od tada gubi svaki trag, te i da su se podnosioci više puta obraćali državnim organima Crne Gore, ali da isti nikada nijesu službeno obavijestili podnosiocima o sudbini njihovog supruga i oca; da su podnosioci 10. marta 2007. godine, podnijeli tužbu Osnovnom sudu u Podgorici, a protiv tužene države Crne Gore- Ministarstvo unutrašnjih poslova, kojom su tražili da im se naknadi šteta zbog smrti bliskog lica, a koji su u jednom dijelu rezultirali donošenjem osporenih presuda; da su navedene povrede ljudskih prava prouzrokovane nezakonitim i protivpravnim postupanjem, ali su kasnijim ponašanjem, odnosno nečinjenjem organa i tijela države Crne Gore; da su shodno praksi suda u Strazburu, nadležni državni organi u Crnoj Gori, imali hitnu obavezu da provedu brzu, nezavisnu, djelotvornu i sveobuhvatnu istragu o sudbini nestanka supruga i oca podnosilaca žalbe; da je ovdje potrebno napraviti razliku između obaveze da se istraži sumnjiva smrt i obaveze da se istraži sumnjivi nestanak; da izvedeni dokazi

u konkretnom predmetu (iskazi tužilaca, nalaz i mišljenje vještaka medicinske struke, potvrde o slanju preporučenog pisma MUP-u tužene) potvrđuju činjenicu da tužena nikada nije službeno obavijestila podnosiocima o protipravnom hapšenju njihovog supruga i oca; da su redovni sudovi proizvoljno i paušalno primijenili odredbu člana 200 Zakona o obligacionim odnosima, što predstavlja povredu jednog od aspekata prava na pravično suđenje; da postupak u konkretnom predmetu traje gotovo 9 godina, a da se o pojedinim tužbenim zahtjevima podnosilaca tek vodi postupak pred prvostepenim sudom, iako se svi tužbeni zahtjevi zasnivaju na istom činjeničnom i pravnom osnovu i čine jedinstvenu i nedjeljivu pravnu cjelinu; da su redovni sudovi u osporenim presudama proizvoljno i paušalno primijenili procesno i materijalno pravo neosnovani odbili tužbeni zahtjev za naknadu štete po osnovu pretrpljenog straha; da je revizijski sud u osporenoj presudi, bez bilo kakvog obrazloženja prihvatio kao pravilan navedeni zaključak drugostepenog suda, pri tom ignorišući i ne osvrćući se na navode revizije kojima je argumentovano ukazano na nepravilnosti prvostepene i drugostepene presude; da redovni sudovi provedene dokaze nijesu pravilno cijenili u smislu odredbe člana 9 Zakona o parničnom postupku, te i da su izvršenju te svoje obaveze postupali sa najvećim stepenom proizvoljnosti.

1.1.2. U konačnom, predloženo je da se usvoji ustavna žalba, utvrde povrede navedenih ljudskih prava i sloboda i naloži tuženoj državi Crnoj Gori da sprovede potpunu i djelotvornu istragu.

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 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 osporene presude 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 zahtjev tužilaca (podnosilaca ustavne žalbe) kojim je traženo da se obaveže tužena- Dražava Crna Gora- Ministarstvo unutrašnjih poslova da tužiocima, po osnovu naknade nematerijalne štete zbog povrede prava ličnosti i pretrpljenog straha, isplati ukupan iznos od 100.000,00 €.

2.2. Osporenim presudom prvostepenog suda, odbijen je navedeni tužbeni zahtjev kao neosnovan.

2.3. Osporenom presudom drugostepenog suda, odbijena je kao neosnovana žalba tužilaca i potvrđena prvostepena presuda.

2.4. Odlučujući o reviziji tužioca, Vrhovni sud je osporenom presudom, istu odbio kao neosnovanu.

2.5. U relevantnom dijelu obrazloženja osporene presude je navedeno: da pobijana i prvostepena presuda ne sadrže bitnu povredu postupka iz čl. 36 . 2. tač. 12. ZPP, na čije postojanje ovaj sud pazi po službenoj dužnosti; da s druge strane neosnovano se revizijom tvrdi da je u donošenju nižestepenih presuda počinjena bitna povreda iz čl. 367 st. 2 tač. 15 ZPP, jer nižestepene presude u svom obrazloženju sadrže jasne i valjane razloge koji su u skladu sa izvedenim dokazima; da je rješavajući po žalbi drugostepeni sud ocijenio sve žalbene razloge koji su bili od odlučnog značaja za donošenje zakonite presude radi čega nema bitne povrede iz čl. 367 st. 1 u vezi čl. 389 ZPP, kao ni bitne povrede iz čl. 367 st. 1. u vezi čl. 347 ZPP; da su neosnovani navodi revizije kojima se ukazuje na pogrešnu primjenu materijalnog prava; da iz predmetnih spisa proizilazi da je pravni predhodnik tužilaca O. B., 26. maja 1992. godine lišen slobode u Herceg Novom i izručen vojnim formacijama u Republici Srpskoj 27. maja 1992. godine od kada mu se gubi svaki trag; da je rješenjem Osnovnog suda u Herceg Novom, R.br. 417/93, od 28. decembra 1995. godine, isti proglašen umrlim. Iz predmetnih spisa dalje proizilazi da je presudom Vrhovnog suda Crne Gore Rv.br. 271/13, od 20. marta 2013. godine tužiocima dosuđena naknada štete po osnovu pretrpljenih i budućih duševnih bolova, zbog smrti bliskog lica, po osnovu povrede prava ličnosti i po osnovu straha; da je imajući prednje u vidu pravilan zaključak nižestepenih sudova da su traženi vidovi štete koji pripadaju tužiocima raspravljani i naknada dosuđena; da pravo na naknadu štete zbog povrede prava ličnosti pripada samo licu kome su ta prava povrijeđena, a ne i srodnicima kakav status imaju tužioci u ovom sporu; da obzirom, da se radi o ličnim pravima kakva su ugled, čast, sloboda i dr. posledice povreda tih prava trpi samo njihov uživatelj, a ne i njemu bliska lica radi čega ona nijesu legitimisana da traže naknadu takve štete; da je takođe, pravilan zaključak nižestepenih sudova da tužiocima ne pripada pravo na naknadu po osnovu pretrpljenog straha, jer, strah predstavlja subjektivni osjećaj i naknada za ovaj vid štete pripada samo licu koje doživi takav osjećaj, te stoga, naknadu za pretrpljeni strah zbog hapšenja i izručenja vojnim formacijama Republike Srpske pripadala bi samo pravnom predhodniku tužilaca koji sada nije među živima.

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.“

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.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o parničnom postupku (“Službeni list Republike Crne Gore”, br. 22/04 i 6/06):

“Član 217.

Svaka stranka je dužna da iznese činjenice i predloži dokaze na kojima temelji svoj zahtjev ili kojim pobija navode i dokaze protivne stranke.

Dokazivanje obuhvata sve činjenice koje su važne za donošenje odluke.

Sud rješava koji će se dokazi izvesti radi utvrđivanja odlučnih činjenica.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

5. 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. 20 i 32. Ustava i čl. 6. stav 1. čl. 13. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

6. 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.

6.1. 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. Kako podnošenje nekog pravnog lijeka, u smislu ovih odredaba 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.

7. Ustavni sud je ocijenio da je podnosiocu ustavne žalbe u parničnom postupku, koji je prethodio ustavno-sudskom, bilo obezbijeđeno pravično suđenje iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Osporene presude donijeli su sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svojih nadležnosti i u pravilno i zakonito sprovedenom postupku, a podnosiocima je bilo omogućeno učestvovanje u postupku, praćenje njegovog toka, preduzimanje zakonom dopuštenih radnji i ulaganje redovnog i vanrednog pravnog lijeka.

7.1. 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.

7.2. Podnosilac u žalbi, ukazuje da su redovni sudovi u postupku koji je prethodio podnošenju ustavne žalbe, prilikom odlučivanja, pogrešno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze, te pogrešno primijenili materijalno pravo, a što je rezultiralo nezakonitim i pravno neutemeljenim presudama. Posebno je istaknuto, da su obrazloženja osporenih presuda pravno neprihvatljiva.

7.3. 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). 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 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 nadležnim sudovima počinjena takva povreda, koja postupak kao cjelinu čini nepravičnim za podnosioca.

7.4. Slobodna ocjena dokaza ovlašćenje suda, propisano odredbama člana 9. Zakona o parničnom postupku, 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. 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*, broj 37801, presuda od 01. jula 2003. godine).

7.5. Kada je riječ o primjeni materijalnog prava od strane redovnih sudova, Ustavni sud podsjeća na praksu Evropskog suda, koji je u oluci *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).

7.6. U konkretnom slučaju, Vrhovni sud je, osporenim presudom, potvrdio stav nižestepeni sudova, nalazeći da su isti dali valjane i jasne razloge koji su u skladu sa izvedenim dokazima, te da su samim tim pravilno primijenili materijalno pravo kada su odbili kao neosnovan postavljeni pravni zahtjev podnosioca a na ime naknade štete zbog povrede prava ličnosti. Ovo sa razloga, što su sudovi na sve tri instance zaključili da je presudom Vrhovnog suda Crne Gore, Rev.br. 271/13, od 20. marta 2013. godine, podnosiocima dosuđena naknada štete po osnovu pretrpljenih i budućih duševnih bolova, zbog smrti bliskog lica, po osnovu povrede prava ličnosti i po osnovu straha, pa su traženi vidovi štete koji pripadaju podnosiocima raspravljani i naknada dosuđena. Takođe, ovi sudovi su ocijenili i da pravo na naknadu štete zbog povrede prava ličnosti pripada samo licu kome su ta prava povrijeđena, a ne i srodnicima kakav status imaju podnosioci u predmetnom sporu, pa obzirom da se radi o ličnim pravima kakav su ugled čast, sloboda i dr., posledice povreda tih prava trpi samo njihov uživalac, a ne njemu bliska lica radi čega ona nijesu legitimisana da traže naknadu takve štete. Takođe, ovi sudovi su zaključili i da podnosiocima ne pripada pravo na naknadu po osnovu pretrpljenog straha, jer strah predstavlja subjektivni osjećaj i naknada za ovaj vid štete pripada samo licu koje doživi takav osjećaj. Samim tim, naknadu za pretrpljeni strah zbog hapšenja i izručenja vojnim formacijama Republike Srpske pripadala bi samo pravnom prethodniku podnosioca koji sada nije među živima.

7.7. Ovakav stav Vrhovnog suda koji je potvrdio stanovište nižestepeni sudova, Ustavni sud ocjenjuje kao ustavno - pravno prihvatljiv, smatrajući da isti nije posledica proizvoljnog tumačenja i arbitrarne primjene materijalnog prava u odnosu na podnosioca ustavne žalbe. Vrhovni sud je osporenu presudu valjano obrazložio dajući za svoja stanovišta jasne i valjano utemeljene razloge.

7.8. Ustavni sud u sprovedenom ustavno-sudskom postupku ne nalazi bilo šta, što bi ukazivalo da su pozitivnopravni propisi proizvoljno i nepravično primijenjeni na štetu podnosioca žalbe, niti je podnosilac ponudio bilo kakve ubjedljivije argumente, koji bi opravdali njegove tvrdnje, da je u parničnom postupku, koji je rezultirao osporenim presudama, na bilo koji način prekršeno njegovo pravo na pravično suđenje.

7.9. Kada je riječ o navodima žalbe koji se odnose na obrazloženje 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. 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 i revizionih navoda, koje takvima sud ocijeni.

7.10. Obrazloženje pravnih stavova redovnih sudova predstavlja pravno utemeljen osnov za donošenje osporenih presuda, jer je u istim detaljno obrazloženo zbog čega je odbijen tužbeni zahtjev podnosioca, te bog čega nijesu prihvaćeni argumenti podnosioca žalbe.

7.11. 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).

7.12. Ustavni sud primjećuje, da je podnositelj pokrenuo postupak pred redovnim sudovima, 10. marta 2007. godine, u kojem je, a kako je to već navedeno, predmet spora bila naknada materijalne i nematerijalne štete zbog smrti bliskog lica, dakle, bilo je postavljeno više tužbenih zahtjeva po različitim vidovima štete, te i da je postupak pravosnažno okončan u jednom dijelu 20. marta 2013. godine donošenjem presude Rev.br. 271/13, dok je u dijelu predmetnog zahtjeva okončan 25. februara 2015. godine, donošenjem osporene presude.

7.12.1. Imajući u vidu sve okolnosti slučaja, Ustavni sud ocjenjuje da podnosiocu ustavne žalbe u konkretnom slučaju nije povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku.

7.13. Stoga, sagledavajući postupak koji je prethodio ustavnosudskom postupku, kao jedinstvenu cjelinu, Ustavni sud ocjenjuje da je isti vođen na način kojim je podnosiocima ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Osporene presude zasnovane su na zakonito provedenom postupku i na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni relevantnog materijalnog prava na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku.

8. Konačno, ocjena je Ustavnog suda da prigovori podnosioca 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, a pri tom imajući u vidu i činjenicu da se žalbom osporava pojedinačni akt- presuda redovnog suda donijeta u parničnom postupku, ne upućuju na mogućnost povrede ljudskih prava i osnovnih sloboda zajamčenih Ustavom i Evropskom konvencijom na koje je ukazano ustavnom žalbom.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 919/17 od 16. jula 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. I.V., iz P., koga zastupa S. Ž., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev br. 658/17, od 14. septembra 2017. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 20, 28, 32, 58 i 62 Ustava Crne Gore.

1.1. Podnosilac je u ustavnoj žalbi, prezentovao činjenice iz postupka koji prethodio ustavnosudskom, te istakao da imajući u vidu odredbe člana 40 Zakona o radu, nesumnjivo proizilazi da radno mjesto koje je poslodavac ponudio podnosiocu ne može se smatrati odgovarajućim. Takođe, istaknuto je da po rezonu revizionog suda jedina mogućnost koja stoji na raspolaganju radniku je da prihvati ponuđeni aneks ugovora o radu zbog promjene radnog mjesta, te da radi na tom radnom mjestu dok traje predmetni spor, dok sud zanemaruje pretpostavku da otkaz mora biti opravdan, u smislu odredbe člana 143 Zakona o radu, samo ako su ispunjene pretpostavke iz odredbe člana 40 navedenog zakona, tj. da radno mjesto koje se nudi mora biti odgovarajuće, što u konkretnom nije slučaj. Dakle, sudovi su podnosioca lišili prava na poništaj nezakonitog radnopravnog rješenja, na koji način su nezakonite radnje i ponude poslodavaca ohrabrene i ostale nesankcionisane, a davanje otkaza zbog nepotpisivanja aneksa kojim se nudi neodgovarajuće radno mjesto ostavljeno je na diskreciji poslodavcu, iako se takva odluka morala temeljiti na zakonom propisanim kriterijumima. Spornim tumačenjem relevantnih odredaba Zakona o radu Vrhovni sud je u potpunosti povrijedio podnosićevo pravo na rad, na slobodan izbor u radnim odnosima, kao i njegovo dostojanstvo. Postupanje revizionog suda, koje podržava imperativno prihvatanje aneksa, može se svrstati u prinudni rad, u smislu Konvencije međunarodne organizacije rada, br. 29, čiji je obaveznik Crna Gora. Takođe, pravo na osporavanje nezakonitog otkaza, u konkretnom, imajući u vidu tumačenje redovnih sudova, pokazalo se kao nedjelotvoran pravni lijek. Kod navedenog, proizilazi da podnosilac u redovnom postupku nije imao pravično suđenje, odnosno njegov aspekt na obrazloženu sudsku odluku, budući da je obrazloženje revizione presude formalno, odnosno sud nije dao dovoljne razloge za svoje mišljenje. Kako je tužbom obuhvaćena i naknada materijalne štete zbog izgubljene zarade, to je podnosiocu povrijeđeno i pravo svojine, zajemčeno odredbom člana 58 Ustava,

odnosno pravo na uživanje i zaštitu imovine, zajemčeno članom 1 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju. Navodi Vrhovnog suda da podnosiocu ne pripada otpremnina, jer mu je aneksom ponuđeno drugo radno mjesto nijesu osnovani, jer podnosiocu nije ponuđeno samo drugo mjesto, nego i niža zarada, te je sud u konkretnom imao primijeniti odredbu čl. 143 st. 4 u vezi st. 1 tač. 5 Zakona o radu, kod čega podnosilac ustavne žalbe nije imao pravično suđenje ni u ovom dijelu. U konačnom je predožio da Ustavni sud Crne Gore ukine osporenu presudu 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. U sprovedenom postupku, uvidom u osporavanu presudu i presude koje su joj prethodile, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom postupku:

2.1. Predmetnom tužbom tužilac (podnosilac ustavne žalbe) je tražio da se poništi sporno rješenje o otkazu ugovora o radu i da se vrati na rad, na radno mjesto koje odgovara njegovom stepenu stručne spremlje, znanju i sposobnostima, kao i da se tuženi obaveže da mu nadoknadi materijalnu štetu na ime izgubljene zarade, odnosno ukoliko taj zahtjev odbije da se tuženi obaveže da tužiocu isplati otpremninu zbog prestanka radnog odnosa.

2.2. Presudom Osnovnog suda u Podgorici, P.br. 4124/14, od 12. jula 2016. godine, odlučeno je:

"I ODBIJA SE kao neosnovan primarni tužbeni zahtjev kojim je traženo da se poništi kao nezakonito rješenje o otkazu ugovora o radu br. 224-1/14 od 19.8.2014. godine i naloži tuženom da u roku od 8 dana od pravosnažnosti presude vrati tužioca na posao i rasporedi ga na radno mjesto koje odgovara njegovom stepenu stručne spremlje, znanju i sposobnostima, kao i obaveže tuženog da u roku od 8 dana od pravosnažnosti presude plati tužiocu 9.498,55 € na ime naknade materijalne štete zbog izgubljene zarade za period 20.8.2014 -31.3.2016. godine, sa zakonskom zateznom kamatom počev od dana pravosnažnosti presude do konačne isplate, kao i 495,04 € na ime zakonske zatezne kamate na dospjele pojedinačne iznose neisplaćenih zarada za period 20.08.2014 - 31.03.2016. godine.

ODBIJA SE kao neosnovan eventualni tužbeni zahtjev kojim je traženo da sud obaveže tuženog da u roku od 8 od pravosnažnosti presude isplati tužiocu iznos od 481,24 € na ime zarade za mjesec dana otkaznog roka za period od 20.08.2014. godine do 19.09.2014. godine, sa zakonskom zateznom počev od dana pravosnažnosti presude do konačne isplate, kao i iznos od 1.912,02 € na ime otpremnine zbog prestanka radnog odnosa, sa zakonskom

zateznom kamatom počev od dana pravosnažnosti presude do konačne isplate;

II ODBIJA SE kao neosnovan tužbeni zahtjev kojim je traženo da sud obaveže tuženog da u roku od 8 dana od pravosnažnosti presude plati tužiocu 4.000 € po osnovu pretrpljene nematerijalne štete zbog zlostavljanja na radu i u vezi s radom i nematerijalne štete usljed otkaza koji je imao za posljedicu povredu prava ličnosti, časti, ugleda i dostojanstva sa zakonskom zateznom kamatom od dana pravosnažnosti presude do konačne isplate;

III ODBIJA SE kao neosnovan primarni tužbeni zahtjev kojim je traženo da sud obaveže tuženog da u roku od 8 dana od pravosnažnosti presude isplati tužiocu 3.195,00 € na ime naknade štete zbog neisplaćenih dnevnica za službena putovanja za period 2010-2014. godina, sa zakonskom zateznom kamatom od dana pravosnažnosti presude do konačne isplate, kao i 767,35 € na ime zakonske zatezne kamate od dana dospelosti pojedinačnih iznosa neisplaćenih dnevnica do 31.3.2016. godine.

USVAJA se eventualni tužbeni zahtjev pa se obavezuje tuženi da u roku od 8 dana od pravosnažnosti presude plati tužiocu 63,00 € na ime naknade štete zbog neisplaćenih dnevnica za službena putovanja za period 2010-2014. godina, sa zakonskom zateznom kamatom od dana pravosnažnosti presude do konačne isplate, kao i iznos od 16,20 € na ime zakonske zatezne kamate na dospelosti iznose od dana dospelosti pojedinačnih iznosa neisplaćenih dnevnica do 31.03.2016. godine;

IV ODBIJA SE kao neosnovan primarni tužbeni zahtjev kojim je traženo da sud obaveže tuženog da u roku od 8 od pravosnažnosti presude plati tužiocu 2.608,29 € na ime naknade štete zbog neplaćenog prekovremenog rada za period 2010-2014. godina, sa zateznom kamatom od dana pravosnažnosti presude do konačne isplate kao i 586,18 € na ime zakonske zatezne kamate od dospelosti pojedinačnih iznosa do 31.03.2016. godine.

USVAJA se eventualni tužbeni zahtjev pa se obavezuje tuženi da u roku od 8 od pravosnažnosti presude plati tužiocu 572,63 € na ime naknade štete zbog neplaćenog prekovremenog rada za period 2010-2014. godina, sa zakonskom zateznom kamatom od dana pravosnažnosti presude do konačne isplate, kao i 160,44 € na ime zakonske zatezne kamate od dospelosti pojedinačnih iznosa do 31.03.2016. godine.

DUŽAN je tuženi da tužiocu nadoknadi troškove postupka u iznosu od 256,88 eura, u roku od 8 dana od dana pravosnažnosti presude, pod prijetnjom izvršenja."

2.3. Odlučujući o žalbi tužioca Viši sud u Podgorici je presudom Gž.br. 4822/16, od 14. februara 2017. godine odlučio:

„ODBIJA SE žalba tužioca kao neosnovana i POTVRĐUJE presuda Osnovnog suda u Podgorici P.br. 4124/14 od 12.07.2016. godine u dijelu izreke pod stavom prvim u kojem je odlučeno o otkazu ugovora o radu, o naknadi materijalne štete i o otpremnini u iznosima bliže određenim navedenim stavom izreke, kao i u dijelu izreke pod stavom drugim i trećim u kojem je odbijen kao neosnovan zahtjev tužioca za naknadu štete na ime dnevnica za službeno putovanje za period od 2010. do 2014. godine u iznosu od 3.195,00 €, kao i u dijelu izreke pod stavom četvrtim u kojem je odbijen kao neosnovan tužbeni zahtjev radi naknade štete zbog neplaćenog prekovremenog rada za period od 2010. do 2014. godine u iznosu od 2.608,29 €.

UKIDA SE navedena presuda u dijelu izreke pod stavom prvim u kojem je odbijen kao neosnovan tužbeni zahtjev tužioca kojim je tražio da se obaveže tuženi da mu isplati iznos od 481,24 € na ime otkaznog roka za period od 20.08.2014 do 19.09.2014. godine, sa zakonskom zateznom kamatom, kao i rješenje o troškovima postupka sadržanog u šestom stavu izreke pobijane presude.

Obavezuje se tuženi da tužiocu naknadi troškove parničnog postupka u iznosu od 506,88 € u roku od 8 dana od dana pravosnažnosti presude."

2.4. Odlučujući o izjavljenoj reviziji tužioca, Vrhovni sud je osporavanom presudom odbio reviziju kao neosnovanu.

2.4.1. U obrazloženju osporavane presude je navedeno: da iz činjeničnog stanja uvrđenog u prvostepenom postupku proizilazi da je tužilac bio u random odnosu kod tuženog od juna 2006. godine i raspoređen na poslovima agenta prodaje; da mu je tuženi u martu 2014. godine ponudio zaključenje sporazuma o prestanku radnog odnosa što je tužilac odbio; da je tuženi u julu 2014. godine ponudio tužiocu izmjenu ugovorenih uslova rada (aneks ugovora) na način da tužilac radni odnos zasnuje na radno mjesto - pomoćni radnik u magacinu; da je tužilac ponudu tuženog – poslodavca odbio, nakon čega je tuženi 19. avgusta 2014. godine donio rješenje, br. 224-1/14, kojim je otkazao ugovor o radu tužiocu, s pozivom na odredbu čl. 143 st. 1 tač. 4 i čl. 143c Zakona o radu; da su po nalaženju revizionog suda pravilno postupili nižestepeni sudovi kada su odbili kako primarni tako i eventualni tužbeni zahtjev kao neosnovan, nalazeći da je pobijano rješenje zakonito radi čega tužilac nema pravo na naknadu materijalne štete koja bi bila posledica poništaja pomenutog rješenja; da isto tako tužiocu ne pripada pravo na traženu otpremninu, jer u slučaju odbijanja ponude za zaključenje aneksa ugovora o radu radi raspoređivanja na drugi odgovarajući posao, zbog potreba procesa i organizacije rada, kao što je u konkretnom slučaju, zakon ne predviđa pravo na otpremninu; da je imajući u vidu odredbe čl. 40 st. 1, tač. 1 i 2 čl. 41. st. 1, 2, 4 i 5, čl. 143 st. 1 tač. 1 Zakona o radu, a kod utvrđenog činjeničnog stanja da je tuženi kao poslodavac zaposlenom ponudio izmjenu ugovorenih uslova rada premještanjem na drugo odgovarajuće radno mjesto zbog potreba procesa i organizacije rada, koju ponudu je tužilac odbio, to je pravilna primjena navedenih odredaba Zakona o radu, po nalaženju revizionog suda imala za posledicu otkazivanje ugovora o radu sa razloga što je odbijanje zaključenja aneksa ugovora o radu opravdan razlog za to; da je sud imao u vidu navode tužioca, na kojima je istrajavao tokom cjelokupnog postupka da se radno mjesto koje je tuženi ponudio tužiocu ne može smatrati odgovarajućim u smislu odredaba čl. 40 st. 2 Zakona o radu, ali je našao da taj navod nije od uticaja na drugačije presuđenje, jer bi ti navodi bili relevantni samo u slučaju da je tužilac pokrenuo postupak za ocjenu zakonitosti aneksa ugovora o radu; da, kako se tužilac nije koristio pravom datim u odredbi čl. 41 st. 4 i 5 Zakona o radu da prihvati ponudu za zaključenje aneksa ugovora o radu i aneks nakon toga ospori pred nadležnim sudom zato što mu nije ponuđeno odgovarajuće radno mjesto, to sa navedenih razloga sada sa upjehom ne može dovoditi u sumnju zakonitost pobijanog rješenja o otkazu ugovora o radu; da je tužiocu ugovor o radu otkazan zbog odbijanja da zaključi aneks ugovora o radu radi raspoređivanja na drugi odgovarajući posao, zbog potreba procesa i organizacije rada (čl. 40 st. 1 tač. 1 Zakona o radu), dakle, ne sa razloga propisanih u odredbi čl. 40 st. 1 tač. 3 navedenog zaklona, pa mu ne pripada pravo na otpremninu, u smislu odredbe čl. 143 st. 4 Zakona o radu.

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.

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."

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".

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o radu ("Službeni list CG", br. 49/2008, 26/2009, 59/2011 i 66/2012):

Član 40.

(1) Poslodavac i zaposleni mogu ponuditi izmjenu ugovorenih uslova rada (u daljem tekstu: aneks ugovora);

1) radi raspoređivanja na drugi odgovarajući posao, zbog potreba procesa i organizacije rada;

2) radi raspoređivanja na drugo mjesto kod istog poslodavca, ako je djelatnost poslodavca takve prirode da se rad obavlja u mjestima van sjedišta poslodavca, odnosno njegovog organizacionog dijela, u smislu člana 42 ovog zakona;

3) koji se odnosi na utvrđivanje zarade;

4) u drugim slučajevima utvrđenim kolektivnim ugovorom, odnosno ugovorom o radu.

(2) Odgovarajućim poslom u smislu stava 1 tač. 1 i 2 ovog člana smatra se posao za čije se obavljanje zahtijeva isti stepen stručne spreme, odnosno nivoa obrazovanja i zanimanja.

Član 41.

(1) Ponuda iz člana 40 stav 1 ovog zakona dostavlja se u pisanom obliku i sadrži: razloge za ponudu, rok u kojem druga strana treba da se izjasni o ponudi i pravne posljedice koje mogu da nastanu odbijanjem ponude.

(2) Ponuđena strana je dužna da se izjasni o ponudi za zaključivanje aneksa ugovora u roku koji ne može biti kraći od osam radnih dana, od dana učinjene ponude.

(3) Smatra se da je ponuđena strana odbila ponudu, ako se ne izjasni u roku iz stava 2 ovog člana.

(4) Ako ponuđena strana prihvati ponudu zaključuje se aneks ugovora, koji postaje sastavni dio ugovora o radu.

(5) Zaposleni iz stava 4 ovog člana ima pravo da osporava aneks ugovora o radu kod inspekcije rada, Agencije za mirno rješavanje radnih sporova ili kod nadležnog suda.

Član 143.

(1) Poslodavac može otkazati ugovor o radu zaposlenom ako za to postoji opravdani razlog, i to:

1) zbog neostvarivanja rezultata rada koji su utvrđeni kolektivnim ugovorom, aktom poslodavca ili ugovorom o radu, u periodu koji ne može biti kraći od 30 dana;

2) zbog nepoštovanja obaveza koje su predviđene zakonom, kolektivnim ugovorom i ugovorom o radu, koji mora biti usaglašen sa zakonom i kolektivnim ugovorom;

3) ako je njegovo ponašanje takvo da ne može nastaviti rad kod poslodavca u slučajevima propisanim zakonom i kolektivnim ugovorom ili aktom poslodavca, koji mora biti usaglašen sa zakonom i kolektivnim ugovorom;

4) ako odbije da zaključi aneks ugovora o radu iz člana 40 stav 1 tač. 1 i 2 ovog zakona;

5) ako odbije da zaključi aneks ugovora o radu iz člana 40 stav 1 tačka 3 ovog zakona;

6) ako zloupotrijebi pravo na odsustvo zbog privremene spriječenosti za rad;

7) zbog ekonomskih problema u poslovanju;

8) u slučaju tehničko-tehnoloških ili restrukturalnih promjena usljed kojih je prestala potreba za njegovim radom.

(2) Poslodavac može otkazati ugovor o radu u smislu stava 1 tačka 1 ovog člana ukoliko je zaposlenom prethodno dao instrukcije za rad.

(3) Poslodavac može otkazati ugovor o radu bez obaveze poštovanja otkaznog roka iz člana 144 ovog zakona, u slučaju iz člana 143 stav 1 tač. 2 i 3 ovog člana.

(4) Zaposleni iz stava 1 tač. 5, 7 i 8 ovog člana ima pravo na isplatu otpremnine iz člana 94 ovog zakona.

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Podnosilac smatra da mu je osporavanom presudom povrijeđeno pravo iz odredbe člana 20. Ustava Crne Gore (pravo na pravni lijek), koje korespondira sa pravom na djelotvorni pravni lijek iz člana 13 Evropske konvencije.

3.1. Ustavni sud ukazuje da se pravom na pravni lijek jemči pravo podnosioca 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.

3.2. 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 dozvoljenih pravnih lijekova. 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.

4. 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. Oспоравану presudu, kao i one koje su njoj prethodile, 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 dozvoljenih pravnih lijekova.

5.2. Podnosilac ustavne žalbe smatra da mu je pravo na pravično suđenje povrijeđeno u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, jer nijesu zadovoljeni njegovi aspekti – primijenjeno materijalno pravo i pravo na obrazloženu odluku.

5.3. Pogrešna primjena materijalnog prava može predstavljati povredu prava garantovanog odredbama člana 32 Ustava i člana 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 osporavana 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).

5.4. 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.

5.5. 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 (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 *Garžičić protiv Crne Gore*, presuda od 21. septembra 2010. godine, broj 17931/07).

5.6. 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). 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.

5.7. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, revizioni sud je potvrdio stav nižestepenih sudova, te na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja u prvostepenom postupku zaključio da je odbijanje ponude podnosioca za zaključivanje aneksa ugovora o radu sa tuženim (poslodavcem) za posledicu imalo otkazivanje ugovora o radu, u smisu odredaba čl. 40 st. 1, tač. 1 i 2 čl. 41. st. 1, 2, 4 i 5, čl. 143 st. 1 tač. 1 Zakona o radu. Sud je u odnosu na navode podnosioca da se radno mjesto koje je tuženi ponudio tužiocu ne može smatrati odgovarajućim, zaključio da bi se ti navodi mogli smatrati relevantnim samo u slučaju da je tužilac pokrenuo postupak za ocjenu zakonitosti ugovora o radu, što u konkretnom nije slučaj, jer se tužilac nije koristio pravom datim u odredbi čl. 41 st. 4 i 5 Zakona o radu, da prihvati ponudu za zaključenje ugovora o radu i aneks nakon toga ospori pred nadležnim organom zato što mu nije ponuđeno odgovarajuće radno mjesto, iz kojih razloga sa uspjehom nije mogao dovoditi u sumnju zakonitost pobijanog rješenja o otkazu ugovora o radu. Kako je podnosiocu ugovor o radu otkazan zbog odbijanja da zaključi aneks ugovora o radu, to mu po nalaženju suda, a u smislu odredbe čl. 143 st. 4 Zakona o radu, ne pripada pravo na otpremninu.

5.8. Po ocjeni Ustavnog suda, odredbe mjerodavnog prava, koje su u konkretnom slučaju primijenjene, predstavljaju ustavnopravno utemeljen osnov za donošenje osporene presude, a tumačenje navedenih odredbi Zakona o radu ne odaje utisak proizvoljnosti i arbitrarnosti. Obrazloženje stavova Vrhovnog suda zadovoljava stavove pravičnog suđenja, jer je u osporenoj presudi detaljno obrazloženo zbog čega nije udovoljeno predmetnoj tužbi i dao relevantne i ustavnopravno prihvatljive razloge.

5.9. 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, koje se štiti članom 32 Ustava i članom 6 stav 1 Evropske konvencije.

6. Ustavni sud je utvrdio da navodi podnosioca vezani za ostale članove Ustava, na način kako su postavljani u ustavnoj žalbi te u mjeri u kojoj bi u okolnostima konkretnog slučaja osporavana presuda mogla uticati na ostvarivanje sadržaja tih ustavnih normi, ne upućuju na mogućnost povrede ljudskih prava i osnovnih sloboda zajamčenih Ustavom.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

**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. 616/16 od 27. januara 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. M. Z., P. J., O. M., M. Đ.-V., J. P., S. J., S1. J1., D. M. i B. D., svi državljani Republike Srbije, koje zastupa punomoćnica Vesna Novaković, advokatica iz Kolašina, podnijeli su 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 čl. 32 i 60 Ustava, koja korespondiraju sa pravima iz čl. 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama.

1.1. U ustavnoj žalbi podnosioci iznose tok parničnog postupka koji je prethodio ustavnosudskom, a koji se vodio radi prava svojine, uglavnom samatrajući da su im donošenjem nezakonite presude od strane Vrhovnog suda (kojom su preinačene presuda Višeg suda u Bijelom Polju i presuda Osnovnog suda u Kolašinu, na način što je odbijen tužbeni zahtjev podnosilaca) povrijeđena navedena ustavna i konvencijska prava.

1.1.1. U ustavnoj žalbi, je u suštini navedeno: da je zaključak Vrhovnog suda neprihvatljiv, jer je prvostepeni sud izvršio uvid u spis predmeta O.br. 70/85 i iz istog utvrdio da je od strane pravnog prethodnika tužene prezentovano nepravosnažno rješenje O.br. 14/71, za koje je bilo utvrđeno da nije bilo pravosnažno na dan 13. novembra 1990. godine; da je pri ovako nesporno utvrđenoj činjenici, nejasan zaključak Vrhovnog suda da je rješenje pravosnažno, i da su svi naslednici dali nasledničke izjave, posebno pri činjenici da su podnosioci tokom postupka dokazali da nisu svi naslednici učestvovali u ostavinskom postupku i dali nasledničke izjave; da se iz samog rješenja O.br. 14/71, od 11. januara 1979. godine, može utvrditi da je na zaostavštini ostavioca koji je umro bez izjave posljednje volje 1949. godine, koje čine nekretnine opisane u posjedovnom listu br. 7 KO Jabuka i br. 46, kao jedna

polovina posjeda KO Jabuka, za jedinog nasljednika oglašen A. M., sin ostavioca, iz čega bi proizilazilo, da navedenim rješenjem pravni prethodnik tužene nije bio zakonski nasljednik cjelokupne imovine, već $\frac{1}{2}$, a što Vrhovni sud vidi pogrešno kao čitav posjed; da je podnosiocima povrijeđeno pravo na nasljeđivanje, jer su isti onemogućeni da R. M. ravnopravno naslijede sa pravnim prethodnikom tužene A. M.

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 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 podnosiocima 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 osporenu presudu, kao i presude koje su njoj prethodile 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 tužilaca kojim su tražili da se utvrdi njihovo pravo suvlasništva po osnovu nasleđa na nepokretnostima koje su uknjižene na tuženu u l.n.68 i br. 121 KO Jabuka i da su bili suvlasnici na nepokretnostima koje su eksproprisane od tužene, te i da im tužena isplati novčane iznose srazmjerno njihovim suvlasničkim djelovima. Podnosioci ustavne žalbe su pred redovnim sudovima imali svojstva tužilaca dok je svojstvo tužene imala M.M.

2.2. Presudom Osnovnog suda u Kolašinu, P.br. 155/13, od 25. decembra 2015. godine, usvojen je navedeni tužbeni zahtjev (bliže preciziran izrekom presude).

2.2.1. Polazeći od ostavinskog rješenja O.br. 14/71 od 11.01.1979. godine, prvostepeni sud je zaključio 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. Ovakav 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 ovog utvrđenja prvostepeni sud je 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 je našao da upis prethodnika tužene na spornim

nekretninama sam po sebi ne može predstavljati dokaz da je prethodnik tužene bio isključivi vlasnik predmetne nepokretnosti, a ovo iz razloga što se na predmetnoj imovini upisao u postupku aerofotogrametrijskog snimanja i prilikom izlaganja podataka na javni uvid nije prezentirao ostavinsko rješenje.

2.3. Viši sud u Bijelom Polju, je u postupku odlučivanja o žalbi tužene, presudom GŽ.br. 482/16, od 16. marta 2016. godine, prihvatio činjenično utvrđenje i pravni zaključak prvostepenog suda kao pravilne i žalbu odbio kao neosnovanu, potvrđujući prvostepenu presudu.

2.4. Osporenom presudom Vrhovnog suda Crne Gore, usvojena je revizija tužene i preinačene presude prvostepenog i drugostepenog suda, na način što je odbijen kao neosnovan tužbeni zahtjev tužilaca.

2.5. U relevantnom dijelu obrazloženja osporene presude je navedeno: da 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, a ovo imajući u vidu da stranke u ovom sporu nijesu naslednici istog ostavioca, niti je spor o pravu na nasleđe, jer, iz činjenica utvrđenih u postupku proizilazi da tužena izvodi svoje pravo iza smrti supruga M.A., dok tužioci svoje pravo nasleđa izvide iza smrti deda M.R.; da sa druge strane, ovaj 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; da nasuprot, ovaj 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 Jabuka i br. 46, kao 1/2 posjeda KO Jabuka i da se za jedinog naslednika oglašava M.A. sin ostavioca; da je u obrazloženju rješenja konstatovano da je sud u postupku utvrdio da su naslednici Z.M., J.J., M.V., M.D., D.D., M.S., M.A. i M.Lj., da su u toku postupka svi naslednici dali negativne izjave izuzev A.M. koji se nasleđa prihvatio, a pošto je sud ustanovio da u ovoj stvari nema nikakvih spornih odnosa istoga je oglasio za jedinog naslednika; 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 01. maja 1980. godine: da na pravilnost zaključka da je zaostavština ostavioca raspravljena, po nalaženju ovog suda 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 i da je u obrazloženju rješenja konstatovano da je sin ostavioca M.A. prezentirao sudu rješenje O.br. 14/71 kojim je zaostavština ovog ostavioca već raspravljena; da iz navedenog nesumnjivo proizilazi da su nižestepeni sudovi pogrešno zaključili da rješenje kojim je raspravljena zaostavština prethodnika tužilaca i za jedinog zakonskog naslednika oglašen prethodnik tužene, nema pravno

dejstvo; da pravosnažno rješenje o nasljeđivanju vezuje stranke u pogledu prava na nasleđe; da nasljednik koji nije učestvovao u postupku raspravljanja zaostavštine mogao je, saglasno odredbi čl. 237. Zakona o nasljeđivanju ("Sl. list FNRJ", br. 20/55), svoja nasledna prava ostvariti u parničnom postupku; da 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; da se prema odredbi čl. 131. Zakona o nasljeđivanju ("Sl. list RCG", br. 4/76, 10/76 i 22/78) nasljednik se može odreći nasleđa izjavom suda do svršetka rasprave zaostavštine, ovo odricanje važi i za potomke ako nasljednik 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; da 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 nasljeđivanju proizvodi dejstvo prema tužiocima, tj. vezuje tužioce kao stranke koje su učesvoale u postupku raspravljanja zaostavštine, te i da tužioci po pravosnažnosti rješenja o nasljeđivanju u parnici ne mogu isticati zahtjeve za utvrđenje prava svojine iz osnova nasleđa; da zaključak nižestepenih sudova da ostavinsko rješenje nema dejstvo u odnosu na tužioce ne može se 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; da cijeneći ostavinsko rješenje O.br. 14/71 navedena činjenica nije od značaja, niti ista može biti utemeljenje za zaključak da naslednici ostavioca R.M. nijesu učestvovali u postupku za raspravljanje zaostavštine, a pogotovu što je ostavinsko rješenje snabđevano potvrdom pravosnažnosti; da stoga ne stoji ni zaključak nižestepenih sudova da tužena nije prezentirala dokaze o valjanom pravnom osnovu sticanja svojine; da saglasno čl. 130. Zakona o nasljeđivanju pravni prethodnik tužene M.A. momentom smrti svog oca M.R. je postao vlasnik, a rješenje o nasljeđivanju ima samo deklaratorno dejstvo; da pri tom nije od značaja što upis prava svojine na prethodnika tužene nije izvršen po osnovu rješenja o nasljeđivanju, već na osnovu aerofotogrametrijskog snimanja; da uostalom, iz nalaza vještaka geodetske struke F.V., od 21. oktobra 2015. godine, proizilazi da je u toku održavanja popisnog katastarskog operata za KO Jabuka, 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; da inače, u sporu za utvrđivanje prava svojine, koji se ima raspraviti saglasno odredbama čl. 28. Zakona o svojinsko-pravnim odnosima, na tužiocima je 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; da ostali pravni sledbenici pok. R.M., izuzev prethodnika tužene, nijesu postali vlasnici osnovom nasljedja, jer su dali negativne nasledničke izjave, pa se tužioci ne mogu pozivati na nasleđe kao osnov sticanja.

III RELATIVNE USTAVNE U 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”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o nasljeđivanju (“Sl. list RCG”, br. 4/76, 10/76 i 22/78 i “Sl. list CG”, br. 74/08):

“Član 130.

Zaostavština umrlog lica prelazi po sili zakona na njegove nasljednike u trenutku njegove smrti.

Član 131. st. 1. i 2.

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.

Član 136. st. 1.

Izjava o odricanju od nasljeđa ili o primanju nasljeđa ne može se opozvati”.

V OCJENA SUDA

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 sprovedenom parničnom postupku, bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Osporenu presudu, kao i one koje su njoj prethodile, 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. Podnosiocima ustavne žalbe, bilo je omogućeno učestvovanje u postupku, praćenje toka postupka, preduzimanje zakonom dopuštenih radnji i izjavljivanje redovnog i vanrednog pravnog lijeka.

5.1. Podnosioci svoje viđenje o povredi prava na pravično suđenje, u suštini, zasnivaju na prigovoru koji se tiče obrazloženja osporene presude, koja je, kako tvrde, rezultat pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava, od strane Vrhovnog suda, koji je postupao i odlučivao u konkretnom predmetu, a koji je rezultirao donošenjem nezakonite presude.

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 da li je takvo tumačenje, odnosno primjene prava saglasno 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 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, Zakonom o nasljeđivanju i Zakonom o svojinsko pravnim 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 da su podnositoci suvlasnici po osnovu nasleđa na predmetnim nepokretnostima.

5.6. Nadalje, kada je riječ o obrazloženju osporene presude, 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 materijalnompravnom smislu.

5.7. Uvažavajući navedeno, Ustavni sud primjećuje da je u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, Vrhovni sud preinačio prvostepenu i drugostepenu presudu i odbio tužbeni zahtjev, jer je našao da je pogrešan zaključak nižestepennih sudova da podnosioci, odnosno njihovi prethodnici, nijesu učestvovali u postupku raspravljanja zaostavštine pok. M.R., usled čega ostavinsko rješenje nema pravno dejstvo prema tužiocima. Ovo sa razloga jer 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 Jabuka i br. 46, kao 1/2 posjeda KO Jabuka i da se za jedinog nasljednika oglašava M.A. sin ostavioca. Da je u obrazloženju rješenja konstatovano 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., da su u toku postupka svi nasljednici dali negativne izjave izuzev A.M. koji se nasleđa prihvatio, a pošto je sud ustanovio da u ovoj stvari nema nikakvih spornih odnosa istoga je oglasio za jedinog nasljednika. Takođe, Vrhovni sud je ocijenio i 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 01. maja 1980. godine. Da pored toga, na pravilnost zaključka da je zaostavština ostavioca raspravljena, po nalaženju Vrhovnog suda 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 i da je u obrazloženju rješenja konstatovano da je sin ostavioca M.A. prezentirao sudu rješenje O.br. 14/71 kojim je zaostavština ovog ostavioca već raspravljena.

5.8. Pri tom, Ustavni sud zapaža, da su podnosioci navode na koje se pozivaju u ustavnoj žalbi, a vezano za to da nasljednici nisu dali nasledničke izjave i učestvovali u postupku, zatim da predmetno ostavinsko rješenje nije pravosnažno, te i da je A.M. mogao naslijediti u krajnjem slučaju samo 1/2 predmetnih nekretnina, isticali u reviziji, a koje u postupku 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-pravni propisi proizvoljno i nepravično primijenjeni na štetu podnosilaca, niti su podnosioci ponudili bilo kakve druge argumente koji bi opravdali njihovu tvrdnju da je u parničnom postupku, koji je rezultirao osporenim presudom na bilo koji način prekršeno njihovo pravo na pravično suđenje.

5.9. Po ocjeni Ustavnog suda, obrazloženje osporene presudene 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 nalazeći da su nižestepene presude zasnovane na pogrešnoj primjeni materijalnog prava preinačio iste, i pri tom 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.

5.10. Iz tih razloga, Ustavni sud ocjenjuje da je postupak, koji je prethodio ustavnosudskom, sagledavajući ga kao jedinstvenu cjelinu, bio vođen na način kojim je podnosiocima 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 na nasljeđivanje iz odredbe člana 60 Ustava, Ustavni sud je utvrdio da osporenim presudom podnosiocima žalbe nije povrijeđeno navedeno ustavno pravo.

6.1. Imajući u vidu sadržaj prava na nasljeđivanje i stavove iznijete 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 presudom podnosiocima nije povrijeđeno ovo Ustavom zajamčeno pravo.

KRIVIČNO-PRAVNA OBLAST

Odluke kojima se usvaja ustavna žalba i utvrđuje povreda prava

Povreda prava na ličnu slobodu iz člana 29 st. 1 i 2 i člana 30 st. 1 i 4 Ustava i člana 5 st. 1 i 3 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 26/20 od 9. aprila 2020. godine

Ustavni sud je utvrdio da je podnosiocu ustavne žalbe osporenim rješenjem povrijeđeno pravo na zakonitost lišenja slobode iz člana 30 st. 1 i 4 Ustava, koja korespondira sa odredbama člana 5 stav 1 tačka c) i stav 3 Evropske konvencije, jer je u istom izostalo obrazloženje da bi okrivljeni boravkom na slobodi mogao realizovati iste prijetnje i izvršiti krivično djelo kojim je prijetio za slučaj da se nađe na slobodi, a takođe je izostalo obrazloženje ličnih kvalifikacionih okolnosti koji bi direktno ukazivale da će podnosilac ustavne žalbe boravkom na slobodi izvršiti krivično djelo kojim prijeti.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I – USVAJA SE ustavna žalba.

II – UTVRĐUJE SE da je rješenjem Višeg suda u Bijelom Polju, Kžs.br. 112/12, od 29. novembra 2019. godine, podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo zajemčeno odredbama člana 29. st. 1. i 2. i člana 30. stav 1. i 4. Ustava i člana 5. st. 1. i 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. S.J., koga zastupa A.I., advokatica iz P., podnio je blagovremenu ustavnu žalbu 17. januara 2020. godine, protiv rješenja Višeg suda u Bijelom Polju, Kžs.br. 112/12, od 29. novembra 2019. godine i Osnovnog suda Bijelo Polje, Kv.br. 226/19, od 19. novembra 2019. godine, zbog povrede prava iz člana čl. 32., 35. i 37. Ustava i člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi se, pored ostalog, navodi: da prvostepeni sud u svom obrazloženju pogrešno interpretira cijeli događaj i da podnosilac žalbe nije nikada bio u bjekstvu već se odazvao na prvi poziv inspektora; da, u svakom slučaju, okrivljeni ne može biti odgovoran i ne može se zaključivati da je isti bio u bjekstvu zbog toga što ga

organi gonjenja nijesu tražiti u mjestu gdje isti prebiva već duži niz godina - u Tivtu; da prvostepeni sud ne daje apsolutno nikakvo obrazloženje kojim razlozima je vođen prilikom odlučivanja o produženju pritvora, već sasvim paušalno navodi da osnov proizilazi iz „spisa predmeta“; da prvostepeni sud u rješenju navodi da je utvrđeno da i dalje stoje razlozi za pritvor prema okrivljenom Srđanu Juriševiću i okolnosti koje ukazuju na to da bi okrivljeni, ukoliko bi se našao na slobodi, mogao izvršiti krivično djelo kojim prijeti; da se, čitajući obrazloženje pobijanog rješenja, stiče utisak da prvostepeni sud ne govori čak ni o osnovanoj sumnji već o utvrđenom činjeničnom stanju, pa tako na drugoj strani pobijanog rješenja navodi: „Prednje imajući u vidu da je okrivljeni kritične prilike, oštećenom, uz podignuti kažiprst, koji je službeno lice -državni tužilac, u Višem državnom tužilaštvu u Bijelom Polju, uputio riječi prijetnje : „Pazi šta govoriš, nemoj da se igraš“ a nakon čega je dodao riječi :„Tako vam potomci živjeli, neka Vam Sveti Vasilije Ostroški sudi“ uz istovremeno gestikuliranje rukama prema oštećenom...“; da se stiče utisak da je S.J. već oglašen krivim za predmetno krivično djelo te da ovakvo obrazloženje prvostepenog suda predstavlja flagrantni primjer kršenja jedne od osnovnih pretpostavki u krivičnom pravu- prezumpcije nevinosti. Konačno predlaže da se utvrdi povrede navedenih ljudskih prava kao i da se podnosiocu naknadi nematerijalna šteta u iznosu od 3.000,00 (tri hiljade) 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.

1.2.1. Prema odredbi člana 68 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa (...), 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 (...).

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. Osnovni sud u Bijelom Polju je rješenjem prema okrivljenom S.J., koji se nalazi u pritvoru po rješenju sudije za istragu Osnovnog suda u Bijelom Polju, Kri.br. 162/19, od 09.10.2019. godine, a koji pritvor mu je produžavan rješenjem ovog suda, Kv.br. 212/19 od 22.10.2019. godine, zbog krivičnog djela napad na službeno lice u vršenju službene dužnosti iz čl. 376 st. 3. u vezi st. 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, po pritvorskom osnovu iz čl. 448. st. 1 tač. 1 i 2 ZKP CG, produžio pritvor, za još 30 (trideset) dana, tako da po navedenom rješenju pritvor može trajati do 19.12.2019. godine do 00:45 h.

2.1. Viši sud u Bijelom Polju je odbio kao neosnovanu žalbu branioca okrivljenog Srđana Juriševića izjavljenu protiv navedenog prvostepenog rješenja.

2.1.1. U obrazloženju osporenog rješenja se ističe:

„Naime, nasuprot navoda žalbe branioca okrivljenog u postupku donošenja pobijanog rješenja nijesu učinjene bitne povrede odredaba krivičnog postupka na čije postojanje ovaj sud pazi po službenoj dužnosti, niti pak one na koje se ukazuje žalbom, jer su o svim odlučnim činjenicama dati dovoljni i uvjerljivi razlozi, a zaključci suđa u potpunom skladu sa izvedenim dokazima, jer je pravilno prvostepeni sud shodno čl. 448. st. 1. tač. 1. i 2. Zkp-a, donio rješenje kojim je produžen pritvor okrivljenom Srđanu Juriševiću za još 30 (trideset) dana, tako da isti može trajati do 19.12.2019. godine do 00:45h.

Pobijanim rješenjem okrivljenom Srđanu Juriševiću produžen je pritvor na osnovu čl. 448. st. 1. tač. 1. i 2. Zkp-a, odnosno zbog postojanja posebnih okolnosti koje ukazuju da će se okrivljeni puštanjem na slobodu dati u bjekstvo i što postoje posebne okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni izvršiti predmetno krivično djelo. U odnosu na svoju odluku vijeće Osnovnog suda u Bijelom Polju je dao jasne i valjane razloge koje prihvata i ovaj sud. Naime iz spisa predmeta K.br. 176/19, proizilazi osnovana sumnja da je okrivljeni S.J. počinio krivično djelo koje mu je stavljeno na teret optužnim aktom. a što proizilazi iz iskaza svjedoka-oštećenog H.L., svjedoka V.Č. i J.Č., te zapisnika o glavnom pretresu u Višem sudu u Bijelom Polju, dana 30.09.2019. godine, u predmetu poslovne oznake, K.br. 33/18 Takođe, činjenica da se okrivljeni nakon kritičnog događaja udaljio u nepoznatom pravcu, odnosno da se dao u bjekstvo, zbog čega je bio i nedostupan organima gonjenja, sve do 07.10.2019. godine, te kod činjenice da isti posjeduje putnu ispravu-pasoš, te da je ranije boravio u inostranstvu su okolnosti koje nesumnjivo ukazuju da će se okrivljeni dati u bjekstvo ukoliko se nađe na slobodi. Stoga, po mišljenju ovog vijeća opravdano je određivanje pritvora prema okrivljenom po pritvorskom osnovu iz čl. 448. st. 1. tač. 1. ZKP- a.

Istovremeno, činjenica da je okrivljeni kritične prilike, oštećenom, uz podignuti kažiprst, koji je službeno lice-državni tužilac u Višem državnom tužilaštvu u Bijelom Polju, uputio riječi prijetnje „Pazi šta govoriš, nemoj da se igraš“, a nakot toga i riječi „Tako vam potomci živjeli, neka vam Sveti Vasilije Ostroški sudi“, uz istovremeno gestikuliranje rukama u pravcu oštećenog, predstavljaju okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni, ukoliko se nađe na slobodi, moći izvršiti krivično djelo kojim prijeti. Opasnost od izvršenja krivičnog djela sasvim izvjesno postoji i neosnovano je isticanje u žalbi da se pritvor ne može odrediti po osnovu čl. 448. st. 1. tač. 2. ZKP-a. Istovremeno pritvorom kao mjerom obezbijediti će se nesmetano vođenje krivičnog postupka, a što je i osnovni smisao određivanja pritvora.“

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.

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 5. stav 1., 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: (...).

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 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 .

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

Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore (“Službeni list Crne Gore”, br. 11/15.):

Član 48. tačka 3.

„Ustavni sud odlukom: utvrđuje postojanje povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom.

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.”

Zakonik o krivičnom postupku („Službeni list Crne Gore”, br. 57/09., 49/10., 47/14.):

(1) Pritvor se može odrediti, u cilju nesmetanog vođenja krivičnog postupka, protiv lica za koje postoji osnovana sumnja da je učinilo krivično djelo, ako:

1) se krije ili se ne može utvrditi njegov identitet ili postoje druge okolnosti koje očigledno ukazuju na opasnost od bjekstva;

2) posebne okolnosti ukazuju da će okrivljeni dovršiti pokušano krivično djelo ili izvršiti krivično djelo kojim prijeti ili ponoviti krivično djelo;

3) postoje okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni uništiti, sakriti, izmijeniti ili falsifikovati dokaze ili tragove krivičnog djela ili da će ometati postupak uticanjem na svjedoke, saučesnike ili prikrivače;

4) uredno pozvani okrivljeni izbjegava da dođe na glavni pretres (član 448. stav 1.).

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Podnosilac u ustavnoj žalbi, ukazuje na povredu prava iz odredaba člana 32., 35. i 37. Ustava i člana 6. 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 pritvorske osnove.

3.1. 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 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 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.

3.2. 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.

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.

4. dredbama člana 448. Zakonika o krivičnom postupku („Službeni list CG“, br. 57/2009., 49/2010., 47/2014. - Odluka US CG, 2/2015. - Odluka US CG, 35/2015.) je, pored ostalog, propisano da se pritvor može odrediti, u cilju nesmetanog vođenja krivičnog postupka, protiv lica za koje postoji osnovana sumnja da je učinilo krivično djelo, ako se krije ili se ne može utvrditi njegov identitet ili postoje druge okolnosti koje očigledno ukazuju na opasnost od bjekstva(stav 1. tačka 1.) i ako posebne okolnosti ukazuju da će okrivljeni dovršiti pokušano krivično djelo ili izvršiti krivično djelo kojim prijeti ili ponoviti krivično djelo(stav 1. tačka 2.).

5. Ustavni sud ističe da je pravo na slobodu jedno od osnovnih ljudskih prava zajemčenih Ustavom i da pritvor predstavlja posebno osjetljivu mjeru njegovog ograničenja. Ustavom je utvrđeno da svako ima pravo na ličnu slobodu i da je lišenje slobode dopušteno samo iz razloga i u postupku koji su predviđeni zakonom, iz čega proizlazi da je neophodno kumulativno postojanje dva uslova da bi lišenje slobode bilo zakonito. Prvi, da lišenje slobode mora biti zasnovano na razlozima predviđenim zakonom, i drugi, da se lice lišava slobode u skladu sa zakonom propisanim postupkom. Saglasno Ustavu i ZKP, pritvor se prema nekom licu može odrediti samo ukoliko su kumulativno ispunjena dva uslova: da postoji osnovana sumnja da je lice učinilo krivično delo i da je pritvaranje neophodno radi vođenja krivičnog postupka. Razlozi koji pritvaranje mogu činiti neophodnim radi vođenja skraćenog krivičnog postupka, propisani su u čl. 448. ZKP.

6. Polazeći od svega navedenog, a ocjenjujući navode i razloge iznijete u ustavnoj žalbi u odnosu na osporena rješenja Osnovnog suda i Višeg suda u Bijelom Polju, Ustavni sud je utvrdio da je podnosiocu ustavne žalbe pritvor određen iz razloga predviđenog odredbom člana 448. stav 1. tačka 1. i 2. ZKP.

7. U odnosu na pritvorski razlog iz člana 448. stav 1. tačka 1. ZKP, u obrazloženju osporenog rješenja istražnog sudije Osnovnog suda u Bijelom Polju, od 19.

novembra 2019. godine, je, pored ostalog, navedeno da postoji osnovana sumnja da je podnositelj ustavne žalbe izvršio krivično djelo napad na službeno lice u vršenju službene dužnosti iz čl. 376. st. 3. u vezi st. 1. Krivičnog zakonika, a što proizilazi iz iskaza svedoka - oštećenog H.L., svjedoka V.Č. i J.Č., te zapisnika o glavnom pretresu, što je po ocjeni vijeća Osnovnog suda, pored činjenica da se podnositelj, nakon kritičnog događaja udaljio u nepoznatom pravcu, odnosno da se dao u bjekstvo, zbog čega je bio i nedostupan organima gonjenja, sve do dana 07. oktobar 2019. godine, do kada je više puta potraživan na adresama poznatim organima gonjenja, te kod činjenice da je ranije boravio u inostranstvu i da posjeduje putnu ispravu - pasoš, ukazivalo na opasnost od bjekstva, u slučaju da se okrivljeni nađe na slobodi, zbog čega je vijeće prvostepenog suda našlo da se pokazuje opravdanim produženje pritvora po osnovu čl. 448. st. 1. tač ZKP CG u vezi sa čl. 179. st. 2. ZKP.

7.1. Rješenjem Višeg suda u Bijelom Polju, Kvž. 112/19, od 29. novembra 2019. godine odbijena je kao neosnovana žalba branioca podnosioca ustavne žalbe i potvrđeno je prvostepeno rešenje o određivanju pritvora po navedenom pritvorskom osnovu. Viši sud je i dodao da: "Isto tako, nasuprot navoda žalbe prvostepeni sud je prilikom odlučivanja o produženju pritvora okrivljenom imao u vidu i praksu Evropskog suda za ljudska prava, kao i standard prema kojem predstavlja povredu Konvencije situacije u kojoj nadležni sud, prilikom odlučivanja o osnovanosti pritvora, nije uzeo u razmatranje primjenu ni jedne blaže mjere koja je bila na raspolaganju, imajući u vidu slučajeve iz konkretne prakse navedenog suda. Da je u konkretnom slučaju relevantna i preporuka Savjeta Evrope - Komiteta ministara R/2006/13, u kojem je naznačeno da države imaju obavezu zakonom propisati širok spektar alternativnih mjera i primjenjivati ih u praksi, odnosno preporuku da se prije donošenja rješenja o pritvoru po jednom od dozvoljenih osnova prvo mora utvrditi da ne postoji mogućnost primjene bilo koje blaže mjere. Stoga je imajući u vidu i iznijeto pravilno prvostepeni sud prilikom odlučivanja pošao od odredbe čl. 163. st. 2. ZKP-a, kojom je utvrđen princip tzv. "kaskadne svrsishodnosti", prema kome će se nadležni sud pridržavati uslova određenih za primjenu pojedinih mjera, vodeći računa da se ne primjenjuje teža mjera, iako se ista svrha može postići blažom mjerom, te našao u konkretnom slučaju da nema mjesta primjeni blaže mjere, jer je jedino pritvor mjera koja može adekvatno da odgovori svrsi zbog koje se izriče, pa je primjenom pritvorskog osnova iz čl. 448. st. 1. tač. 1. i 2. ZKP-a, produžio pritvor prema okrivljenom za još 30 (trideset) dana, tako da isti može trajati do 19.12.2019. godine do 00:45h. Stoga je i ovaj sud našao da su i žalbeni razlozi branioca okrivljenog neosnovani."

8. Imajući u vidu navedena obrazloženja sudova, Ustavni sud je utvrdio da su osporena rješenja donijeta u postupku predviđenim zakonom. Međutim, Ustavni sud je ocenio da Osnovni i Viši sud u Bijelom Polju u osporenim rešenjima nije naveo ustavnopravno prihvatljive razloge da je pritvaranje podnosioca ustavne žalbe neophodno radi vođenja krivičnog postupka. Ustavni sud je već u svojim ranijim odlukama izrazio stav da površno navođenje okolnosti, vodi ka zaključku o proizvoljnosti u odlučivanju o lišenju slobode, što je uvijek suprotno čl. 5 st. 1 tač. 1 EK.

8.1. U konkretnom slučaju, činjenica da je podnosilac lice koje posjeduje putnu ispravu - pasoš kao i činjenica da je ranije boravio u inostranstvu, predstavljaju površno navođenje okolnosti. Naime, obrazloženje pritvorskog osnova na ovaj način vodi stigmatizaciji lica koja putuju, imaju putne isprave i svakako njihovom "kažnjavanju" određivanjem pritvora. To je upravo suprotan standard od onog koji nam nudi ESLJP kroz svoje primjere i praksu. 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 cijeniti 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 cijunjena kao legitimni razlog za pritvor. Potreba povezanog razmatranja okolnosti je sasvim logična jer se radi o dokazivanju hipotetičke činjenice. Polazeći od navedenog, Ustavni sud je utvrdio da je podnosiocu ustavne žalbe osporenim rešenjima povrijeđeno pravo iz člana 30. stav 1. i 4. Ustava, koja korespondira sa odredbama člana 5. st. 1. tač. c i st. 3. Evropske konvencije.

9. U odnosu na pritvorski osnov iz čl. 448. st. 1. tač. 2. Ustavni sud je, ocijenio da u osporenim rešenjima sudova nijesu navedeni ustavnopravno prihvatljivi razlozi kojima bi se moglo obrazložiti zašto je pritvaranje podnosioca ustavne žalbe neophodno radi vođenja krivičnog postupka. Naime, prema odredbi tačke 2) člana 448. stav 1. ZKP, pritvor se može odrediti, u cilju nesmetanog vođenja krivičnog postupka, protiv lica za koje postoji osnovana sumnja da je učinilo krivično djelo, ako posebne okolnosti ukazuju da će okrivljeni dovršiti pokušano krivično djelo ili izvršiti krivično djelo kojim prijeti ili ponoviti krivično djelo. Sudovi su u postupku naveli da je okrivljeni, kritične prilike, oštećenom, uz podignuti kažiprst, koji je službeno lice - državni tužilac u Višem državnom tužilaštvu u Bijelom Polju, uputio riječi prijetnje: "Pazi šta govoriš, nemoj da se igraš", nakon čega je dodao riječi; „Tako vam potomci živjeli, neka vam Sveti Vasilije Ostroški sudi“, uz istovremeno gestikuliranje rukama u pravcu oštećenog, što po ocijeni suda predstavlja dovoljan stepen realne opasnosti da bi okrivljeni, boravkom na slobodi, mogao realizovati iste prijetnje i izvršiti krivično djelo kojim je prijetio za slučaj da se nađe na slobodi, pa su sve to razlozi koji opravdavaju produženje pritvora prema okrivljenom Srđanu Juriševiću na osnovu čl. 448. st. 1. tač. 2. ZKP-a u vezi sa čl. 179 st. 2 ZKP CG.

9.1. Ustavni sud ocjenjuje, da navedene riječi ne predstavljaju realne i dovoljne prijetnje, u smislu dovoljnog stepena realne opasnosti da bi okrivljeni, boravkom na slobodi, mogao realizovati iste prijetnje i izvršiti krivično djelo kojim je prijetio za slučaj da se nađe na slobodi. Takođe je izostalo obrazloženje ličnih kvalifikatornih okolnosti koje bi direktno ukazivale na to da će podnosilac ustavne žalbe boravkom na slobodi izvršiti krivično djelo kojim prijeti. Polazeći od navedenog, Ustavni sud je utvrdio da je podnosiocu ustavne žalbe osporenim rešenjem povrijeđeno pravo iz člana 30. stav 1. i 4. Ustava, koja korespondira sa odredbama člana 5. st. 1. tač. c i st. 3. Evropske konvencije.

10. Slijedom navedenog, Ustavni sud je zbog utvrđene povrede prava iz člana 30. stav 1. i člana Ustava i člana 5. st. 1. tač. c i st. 3. Evropske konvencije u ovom dijelu ustavnu žalbu usvojio i utvrdio povredu u skladu sa čl. 76. stav 2., imajući u vidu da je rješenje Višeg suda temporalnog karaktera i da je prestalo da proizvodi pravno dejstvo.

10.1. Stoga je Ustavni sud, na osnovu odredaba člana 76. st. 2. Zakona o Ustavnom sudu, odlučio kao u tač. 1. i 2. izreke.

10.2. Ustavni sud se nije bavio ustavnom žalbom u dijelu u kojem podnosilac traži naknadu nematerijalne štete, jer je isti nije obrazložio niti ukazao na pravni osnov za dobijanje naknade.

11. U odnosu na istaknutu povredu prava na pretpostavku nevinosti, kao jednog od prava kojima se, saglasno članu 35. Ustava, jemči pravna sigurnost u krivičnom pravu, Ustavni sud je ocijenio da iz dijela osporenog rješenja ne proizlazi povreda navedenog člana.

11.1. Naime, Ustavni sud je prilikom ocjene navoda ustavne žalbe i donošenja odluke u ovom ustavnosudskom predmetu, imao u vidu i praksu Evropskog suda za ljudska prava, prema kojoj je pretpostavka nevinosti povrijeđena ako sudska odluka koja se odnosi na lice koje je optuženo za krivično delo odražava mišljenje da je kriv prije nego što se njegova krivica dokaže po zakonu. 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 suda neizbježno prekršiti navedenu pretpostavku (presude u predmetima: *Deweert protiv Belgije* od 27. februara 1980. godine, *Minelli protiv Švajcarske* od 25. marta 1983. godine, *Allenet de Ribemont protiv Francuske* od 10. februara 1995. godine, *Karakas and Yesilirmak protiv Turske* od 28. juna 2005. godine i *Matijašević protiv Srbije* od 19. septembra 2006. godine), što u konkretnom nije slučaj. Polazeći od iznijetog, Ustavni sud je utvrdio da podnosiocu ustavne žalbe osporenim rješenjima nije povrijeđeno pravo iz člana 35. Ustava.

12. U odnosu na istaknutu povredu prava na pravično suđenje iz člana 32. i prava na odbranu iz čl. 37. Ustava, Ustavni sud konstatuje da tvrdnje iznijete u ustavnoj žalbi, su očigledno neosnovane, i ne mogu se prihvatiti kao ustavnopravni razlozi, koji bi ukazivali na to da su podnosiocu osporenim rješenjima povrijeđena ili uskraćena označena ustavna prava. Pri tom, podnosilac ustavne žalbe nije naveo niti jedan suštinski razlog koji bi mogao da ukaže da o žalbi nije odlučio nezavisan sud.

12.1. Polazeći od prethodno navedenog, Ustavni sud je utvrdio da podnosiocu ustavne žalbe osporenim rješenjima nijesu povrijeđena prava iz člana 32. i 37. Ustava.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

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

Odluka U-III br. 512/20 od 9. jula 2020. godine

Ustavni sud ocjenjuje da u obrazloženju osporenog rješenja nijesu individualizovani ni jasni i ubjedljivi razlozi za zaključak o postojanju osnovane sumnje okrivljenog (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.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UTVRĐUJE SE da je osporenim rješenjem Višeg suda u Podgorici, Kvž.br. 181/20 od 16. aprila 2020. godine, podnosiocu ustavne žalbe Aleksandru Lagatoru, povrijeđeno pravo iz člana 30 Ustava Crne Gore i člana 5 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. A.L., iz C., koga zastupa punomoćnik E.K., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Višeg suda u Podgorici, Kvž. br. 181/20, od 16. aprila 2020. godine i rješenja Osnovnog suda u Nikšiću Kv.br. 85/20 od 2. aprila 2020. godine, zbog povrede prava iz čl. 20, 28, 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 su osporene odluke neobrazložene, da prvostepeni sud propušta da izvede zaključke iz dokaza i odlučne činjenice na kojima bi zasnovao argumentaciju o postojanju osnovane sumnje, dok drugostepeni sud čak upućuje žaliocima upravo na te razloge koji nedostaju, bez potrebe za ponavljanjem istih. Potrebno je bilo tačno navesti iz kojih dokaza proizilazi osnovana sumnja za okrivljenog, ovdje podnosioca ustavne žalbe, te opisati bliže i navesti zaključak do

kojeg je sud došao, a kojim se u konačnom potvrđuju radnje koje ulaze u opis bića krivičnih djela stavljenih mu na teret. Osporenim odlukama se uopšteno nabrajaju dokazi koji su sadržani u spisima, čime se uskraćuje pravo preispitivanje osporenog rješenja, odlučne činjenice i zaključke kojima se sud rukovodio, čime mu je neposredno uskraćeno pravo na djelotvorni pravni lijek, pravo na pravično suđenje i pravo na slobodu i sigurnost. Razlozi suda ostaju nejasni, jer se vrši generalizacija dokazne građe, te se postojanje osnovane sumnje pripisuje svim pritvorenim licima podjednako sa istih razloga, s obzirom da se dokazi nabrajaju, te se mogu odnositi isključivo i samo na druga lica u krivičnom postupku, a ne i na okrivljenog Lagatora, čime se krši pravo na ličnu slobodu. Prvostepeni sud zasniva svoj zaključak po pritvorskom osnovu iz čl. 175 st. 1 tač. 3 Zakona o krivičnom postupku na izvodu iz kaznene evinencije, ali pri tom ne navodi konkretne dokaze iz kojih bi ta opasnost od ponavljanja krivičnog djela bila izvjesna i realna, već ostaje u domenu pretpostavki, s obzirom da pomenuti dokaz u konkretnom slučaju ne može biti osnov da je ovo lice sklono vršenju krivičnih djela protiv imovine, ako uzmemo u obzir ostale elemente kojim se sud trebao voditi prilikom davanja svoje ocjene, sa objektivnog i subjektivnog aspekta. Evropski sud je zauzeo stav da se pritvor ne može odrediti samo pozivanjem na istovrsnost krivičnog djela za koje postoji opasnost od ponavljanja, ili samo na njegovu raniju osuđivanost, nego se moraju uzeti u obzir okolnosti konkretnog slučaja, uključujući karakter i ličnost okrivljenog, njegovu upornost i učestalost krivičnih djela koje je vršio (*Clooth protiv Belgije*, 1991, st. 40; *Muller protiv Francuske*, 1997, st. 44; *Matznetter protiv Austrije*, 1969, st. 9). Da bi se dokazala sklonost u vršenju krivičnih djela protiv imovine, potrebno je da postoji više pravosnažnih presuda za krivična djela. Sud mjeru obezbjeđenja prisustva okrivljenog pretvara u kaznenu mjeru, koja se time izvršava i prije pravosnažne presude, pri tom kršeći pretpostavku nevinosti. S obzirom na činjenicu da je od posljednje osude za istorodno krivično djelo proteklo skoro 10 godina, a radi krivičnog djela krađa, to se ne može sa potrebnom dozom sigurnosti potvrditi stav suda da bi okrivljeni ponovio krivično djelo, ako bi se pustio na slobodu. Proteklih 10 godina podnosilac je pokazao da nema namjeru da se bavi vršenjem bilo kakvih krivičnih djela. U osporenim odlukama je navedeno da se s obzirom na zapriječenu kaznu vodilo računa o vremenu koje je okrivljeni proveo u pritvoru. Podnosilac je lišen slobode dana 20. juna 2018. godine od 16,30h, a da do dana podnošenja ove ustavne žalbe nije održan nijedan pretres u predmetnom postupku, kao i da su većina saokrivljenih lica dugo na slobodi, pa je u tom dijelu obrazloženje ostalo lišeno razloga. Načelo supsidijarnosti ne podrazumijeva da pritvor ne smije da bude duži od kazne, već podrazumijeva da pritvor ne treba da preraste u kaznu. Budući da je okrivljeni u pritvoru proveo godinu i jedanaest mjeseci, s tim u vezi okrivljeni N.V. "mozak" kriminalnog udruženja osuđen je na dvije godine i sedam mjeseci okrivljeni J.V. organizator grupe osuđen je na dvije godine i četiri mjeseca i okrivljeni V.N. član kriminalne grupe na 2 godine i tri mjeseca, proizilazi da sud nije vodio računa o načelu supsidijarnosti. Nadalje se navodi da je podnosilac ozbiljan srčani bolesnik i da mu je fizičko i psihičko zdravlje ozbiljno narušeno, da ima anksiozne napade, nesanicu i tešku glavobolju, te da će ga takvo stanje onemogućiti da aktivno prati i učestvuje u odbrani, čime mu se na posredan način narušava pravo na odbranu i pravo na pravično suđenje. Iz svih navedenih razloga, pobijana odluka je

nedovoljno obrazložena, određeni pritvor je u očiglednoj nesrazmjeri sa predviđenom kaznom, a ovo posebno imajući u vidu kazne na koje su osuđeni saokrivljeni u predmetnom postupku, pa je kod ovakvog obrazloženja pobijane odluke, imajući u vidu nemogućnost da se ista na adekvatan preispita, došlo je do povrede osnovnih ljudskih prava i sloboda.

1.2. Konačno je predloženo da se usvoji ustavna žalba, utvrdi povreda ustavom garantovanih prava i ukinu osporena rješenje i predmet vrati sudu 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. U sprovedenom postupku, uvidom u osporeno rješenje, kao i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavno-sudskom predmetu:

4. Osporenim rješenjem Višeg suda u Podgorici, Kvž.br. 181/20 od 16. aprila 2020. godine, odbijene su kao neosnovane žalbe branilaca okrivljenog N.V. adv. B.Š. i okrivljenog A.L. adv. M.B., izjavljenje protiv rješenja o produženju pritvora Osnovnog suda u Nikšiću, Kv.br. 85/20, od 2. aprila 2020. godine.

4.1. Osnovni sud u Nikšiću je rješenjem Kv.br 85/20 od 2. aprila 2020. godine, okrivljenom A.L. je, zbog osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo kriminalno odruživanje iz člana 401 stav 2 u vezi stava 1 Krivičnog zakonika Crne Gore u sticaju sa produženim krivičnim djelom prevara iz čl. 244 stav 4 u vezi st. 1 u vezi člana 49 Krivičnog zakonika Crne Gore produžen pritvor po osnovu člana 175 stav 1 tačka 3 Zakonika o krivičnom postupku, a isti ima trajati do dalje odluke suda.

4.2. U obrazloženju osporenog rješenja Osnovnog suda u Nikšiću, Kv.br 85/20 od 2. aprila 2020. godine, se navodi da je protiv okrivljenih K.I., V.N. i A.L. Osnovno državno tužilaštvo podiglo optužnicu Kt.br. 1128/18, od 26. juna 2018. godine, zbog krivičnog djela 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 u vezi člana 49 Krivičnog zakonika Crne Gore. Osnovana sumnja da su okrivljeni K.I., V.N. i A.L. izvršili predmetno krivično djelo, proizilazi iz dokaza koji se nalaze u spisima predmeta K.br. 4/20, prevashodno iz dokumentacije Centralnog registra privrednih subjekata koji se odnosi na registraciju privrednog društva

“Roaming Montenegro” DOO i registraciju promjena kod navedenog privrednog društva, iskaza svjedoka D.M. pred ODT-om Podgorica, iskaza svjedoka K.P., odbrane okrivljenog A.L. data na zapisniku pred ODT-om Podgorica, kao i okrivljenog N.V., bankarske dokumentacije analitičkih kartica sa računa oštećenog privrednog društva i računa okrivljenih, kao i nalaza i mišljenja sudskog vještaka ekonomsko finansijske struke S.G. od 30. novembra 2018. godine i dopunskog nalaza i mišljenja od 14. decembra 2018. godine, iz kojih proizilazi da su sa poslovnog računa oštećenog privrednog društva izvršene 34 transakcije, ukupne vrijednosti 1.665.793,60 eura na račune gore pomenutih okrivljenih lica i račun privrednog društva “Tehno max” DOO.

4.3. Sud je takođe mišljenja da je opravdano produžiti pritvor okrivljenom Lagator Aleksandru, imajući u vidu da iz izvoda iz registra kaznene evidencije Ke.br. 46/20 od 29. januara 2020. godine, proizilazi da je ranije, već osuđen presudom Osnovnog suda u Cetinju K.br. 109/10, pravosnažna 26. februara 2010. godine, zbog krivičnog djela krađa iz čl. 239 stav 1 Krivičnog zakonika, koje krivično djelo spada u grupu krivičnih djela protiv imovine, te da je sam okrivljeni u odbrani pred ODT-om Podgorica naveo da je nazaposlen i lošeg imovnog stanja, pa kada se navedeno dovede u vezu sa činjenicom da je isti osnovano sumnjiv da je pripadnik organizovane kriminalne grupe koja je imala za cilj vršenje krivičnih djela čiji je zaštitni objekt imovina, to vijeće smatra da navedene činjenice predstavljaju posebne okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni, u slučaju da se nađe na slobodi, ponoviti krivično djelo, iz kojih razloga je opravdano produžiti mu pritvor po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 3 Zakonika o krivičnom postupku. Prilikom odlučivanja o produženju pritvora prema okrivljenom je uzeto u obzir da recidiv istog ili istovrsnog krivičnog djela prihvata 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. Sud je mišljenja da je svrha pritvorskog osnova ne bi mogla ostvariti nekom drugom alternativnom zakonskom mjerom iz čl. 163 Zakonika o krivičnom postupku, te se mjera javlja kao nužna, pri čemu je ista svojim trajanjem i težinom srazmjerna težini krivičnog djela.

4.4. Viši sud u Podgorici je rješenjam Kvž.br. 181/20, od 16. aprila 2020. godine izjavljene žalbe odbio kao neosnovane.

4.5. U obrazloženju osporenog rješenja je, pored ostalog, navedeno da je prvostepeni sud pravilno postupio kada je okrivljenima N.V. i A.L., u redovnoj fazi kontrole pritvora, produžio pritvor 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 produženim krivičnim djelom prevara iz člana 244 stav 4 u vezi stava 1 u vezi člana 49 Krivičnog zakonika Crne Gore, po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 3 Zakonika o krivičnom postupku, za koju odluku su dali jasni i valjani razlozi, koje i ovaj sud u cjelosti prihvata i bez potrebe za njihovim ponavljanjem, na iste upućuje žalioce. Dalje se navodi da iz sadržine dokaza koji egzistiraju u spisima predmeta a nasuprot

navodima žalbi, proizilazi činjenica da su okrivljeni osnovano sumnjivi da su izvršili krivično djelo stavljeno im na teret predmetnim optužnim aktom, a koja činjenice-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 su okrivljeni zaista krivi ili ne za isto, biti utvrđena u daljem toku krivičnog postupka. Imajući u vidu da su okrivljeni osnovano sumnjivi da su izvršili 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 st. 4 u vezi st. 1 u vezi čl. 49 KZ CG, te činjenicu da su okrivljeni ranije, a kako se to u odnosu na okrivljenog L.A. utvrđuje iz Izvoda iz KE br. 46/20 od 29. januara 2020. godine, osuđivan presudom bliže navedenim u obrazloženju osporenog rješenja, zbog krivičnog djela protiv imovine, kakvo je i krivično djelo koje im se, između ostalog, u ovom postupku stavlja na teret i za koje su osnovano sumnjivi da su izvršili, što ukazuje da se radi o povratniku u vršenju krivičnih djela, te licu koje pokazuje sklonost ka vršenju istih, to navedene činjenice u svojoj ukupnosti, a nasuprot navodima žalbi branilaca okrivljenih, ukazuju da na strani okrivljenih postoji opasnost da bi eventualnim boravkom na slobodi ponovili krivično djelo i opravdavaju produženje pritvora okrivljenima N.V. i A.L. po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 3 Zakonika o krivičnom postupku. Sud je imao u vidu prilikom odlučivanja o predmetnim žalbama, da je pritvor najteža mjera procesne prinude koja predstavlja odstupanje od pravila poštovanja slobode pojedinca, kao i period koji su okrivljeni proveli u pritvoru, pa je s obzirom na visinu zapriječene kazne za predmetno krivično djelo po Krivičnom zakoniku, kao i visinu kazne koju okrivljeni ako bude osuđen, može očekivati u konkretnom slučaju, cijenio da je mjera pritvora kako svojim trajanjem, tako i svojom težinom, srazmjerna težini predmetnog krivičnog djela, pri čemu je mišljenja, da se ista svrha ne bi mogla ostvariti nekom drugom, alternativnom zakonskom mjerom iz člana 163 Zakonika o krivičnom postupku, pa se pritvor pokazuje neophodnim.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

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

5. 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.

5.1. Ustavni sud Crne Gore ukazuje da pravo na ličnu slobodu, utvrđeno članom 30 Ustava 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. Polazeći od citiranih odredaba Ustava Ustavni sud je pošao od činjenice da je pravo na ličnu slobodu jedno od osnovnih ljudskih prava zajemčenih Ustavom koje se može ograničiti samo iz razloga predviđenih zakonom i u skladu sa zakonom propisanim postupkom. Osnovni cilj ovakve ustavne odredbe jeste da se spriječi proizvoljno i nezakonito lišenje slobode nekog lica.

6.1. Pritvor predstavlja posebno osjetljivu mjeru oduzimanja lične slobode čovjeka u periodu prije donošenja pravosnažne sudske odluke o krivici. Pritvor nije krivična sankcija i za pritvorenika se ne smije pretvoriti u kaznu. Pritvor se određuje prije nego što je pravosnažnom sudskom odlukom utvrđena krivica okrivljenog, tako da tokom trajanja mjere pritvora u krivičnom postupku koji nije pravosnažno okončan još uvijek u potpunosti važi Ustavom i Zakonikom utvrđena pretpostavka nevinosti.

6.3. Podnosilac ustavne žalbe smatra da su mu povrijeđena navedena ustavna i konvencijska prava navodeći, pored ostalog, da je osporena odluka nedovoljno obrazložena, da se u odnosu na preduslov za određivanje pritvora, tj. kod postojanja osnovane sumnje vrši uopšteno nabiranje dokaza, te se dolazi do uopštene tvrdnje o postojanju osnova za određivanje pritvora za sva pritvorena lica podjednako. Takođe se ne navode konkretni dokazi iz kojih bi opasnost od ponavljanja krivičnog djela bila izvjesna i realna, što osporeno rješenje čini nerazumljivim i nejasnim, s obzirom da pomenuti dokaz ne predstavlja osnov da je okrivljeni sklon vršenju krivičnih djela.

6.4. Imajući u vidu okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud konstatuje da je u pitanju pritvor po rješenju Vijeća Osnovnog suda u Nikšiću, 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 Zakonika o krivičnom postupku. Navedenom odredbom, propisan je određen 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.

6.5. U konkretnom slučaju, osporenim rješenjem odbijene su kao neosnovane žalbe branioca okrivljenog A.L., i branioca okrivljenog N.V., izjavljenje protiv rješenja o produženju pritvora Osnovnog suda u Nikšiću, Kv.br. 85/20, od, 2. aprila 2020. godine. Navedenim rješenjem, okrivljenom A.L., ovdje podnosiocu, pritvor je produžen 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, u vezi člana 49 Krivičnog zakonika Crne Gore.

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).

7.1. 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).

7.2. Osnovana sumnja da je okrivljeni A.L. (podnosilac ustavne žalbe) izvršio krivično djelo stavljeno mu na teret, prema navodima osporenog rješenja, proizilazi iz spisa predmeta, i to prevashodno iz dokumentacije Centralnog registra privrednih subjekata koji se osnosi na registraciju privrednog društva "Roaming Montenegro" DOO i registraciju promjena kod navedenog privrednog društva, iskaza svjedoka D.M. pred ODT-om Podgorica, iskaza svjedoka K.P., odbrane okrivljenog A.L. data na zapisniku pred ODT-om Podgorica, kao i okrivljenog N.V., bankarske dokumentacije analitičkih kartica sa računa oštećenog privrednog društva i računa okrivljenih, kao i nalaza i mišljenja sudskog vještaka ekonomsko-finansijske struke S.G. od 30. novembra 2018. godine i dopunskog nalaza i mišljenja od 14. decembra 2018. godine, iz kojih proizilazi da su sa poslovnog računa oštećenog privrednog društva izvršene 34 transakcije, ukupne vrijednosti 1.665.793,60 eura na račune gore pomenutih okrivljenih lica i račun privrednog društva "Tehno max" DOO, 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 utvrđena u daljem toku krivičnog postupka.

8. 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.

8.1. 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", zavisiće ipak od svih okolnosti (*Fox, Campbell i Harley protiv UK*, 30. avgust 1990, stav 32).

8.2. 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.

9. 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 Zakonika o krivičnom postupku, 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.

9.1. 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 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 okrivljenog koji je zavisan od alkohola, zloupotreba opojnih droga, e) veći stepen upornosti i osobite bezobzirnosti u izvršenju pojedinih kriminalnih radnji, itd.

10. 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 konvencijiskih 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 predviđeti i očekivati, a posebno nakon proteka toliko vremena, pa u slučajevima produženja pritvora, kroz duže vrijeme, razlozi za produženje pritvora moraju biti kvalitativno jači.

10.1. 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 odlukama U-III br. 359/17, od 12. jula 2017. godine i I-III 1593/19 od 25. septembra 2019. godine

10.2. Proizvoljni su navodi osporenog rješenja da je riječ o povratniku u vršenju krivičnih djela protiv imovine i da će u slučaju puštanja na slobodu isti ponoviti krivično djelo. Ovo s obzirom na to 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 na osnovu samo ove činjenice, a naročito imajući u vidu vremenski period koji je protekao od nevedene osude, ne može govoriti o sklonosti okrivljenog za vršenje krivičnih djela protiv imovine.

11. 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".

12. Iz tih razloga, Ustavni sud ocjenjuje da je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo na ličnu slobodu, jer sudovi nijesu postupili sa dovoljnom pažnjom u procjeni "dovoljnih" razloga za dalje trajanje pritvora podnosiocu, po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 3 Zakonika o krivičnom postupku.

VI PRESTANAK PRAVNOG DEJSTVA RJEŠENJA

13. Uvidom u rješenje Osnovnog suda u Nikšiću, Kv.br. 135/20 od 1. juna 2020. godine, utvrđuje se da je sud donio novo rješenje o produženju pritvora, u postupku dvomjesečne kontrole pritvora, kojim je podnosiocu ustavne žalbe produžen pritvor do dalje odluke suda.

14. Kako je u toku postupka odlučivanja po ustavnoj žalbi prestalo pravno dejstvo rješenja, koje je predmet ustavne žalbe, Ustavni sud je 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 izloženog, odlučeno je kao u izreci.

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

Odluka U-III br. 348/20 od 23. jula 2020. godine

Po ocjeni Ustavnog suda, bojazan od ponavljanja krivičnog djela nije opravdana valjanim razlozima koji bi objektivno ukazivali na to da postoji ozbiljan rizik da će podnositeljka pokušati da ponovi krivično djelo koje joj se optužnim aktom stavlja na teret, budući da se osporeno rješenje zasniva na uopštenim konstatacijama.

Ustavni sud ukazuje da Osnovni sud u Bijelom Polju nije ocjenjivao načelo srazmjernosti, odnosno da li je osporena odluka kojom se ograničava ili ukida neko pravo neophodna i nužna za postizanje određenog opšteg cilja koji je prethodno utvrđen kao legitiman.

Ustavni sud, imajući u vidu da redovni sud uopšte nije naveo razloge da li i zbog čega smatra da se u okolnostima konkretnog slučaja svrha uspješnog vođenja krivičnog postupka ne bi mogla postići blažim mjerama od mjere pritvora, zaključuje da je i u ovom dijelu povrijeđeno pravo podnositeljke koje je garantovano članom 5 stav 1 tačka a) i stav 3 Evropske konvencije.

Ustavni sud Crne Gore, većinom glasova, donio je

ODLUKU

USVAJA SE ustavna žalba.

UTVRĐUJE SE da je rješenjem Osnovnog suda u Bijelom Polju KRI.br. 67/20 od 27. marta 2020. godine, podnositeljki ustavne žalbe, povrijeđeno pravo iz 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.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. S.O., iz B.P., koju zastupa D.K., advokat iz B.P., podnijela je ustavnu žalbu, protiv rješenja Osnovnog suda u Bijelom Polju, Kri.br. 67/20, od 27. marta 2020. godine i Kv.br. 80/20, od 27. marta 2020. godine.

1.1. Podnositeljka ustavne žalbe smatra da su joj povrijeđena prava iz čl. 29 i 30 Ustava i člana 5. st. 1 i 4 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1.1. U ustavnoj žalbi se, pored ostalog, navodi: da je podnositeljki žalbe osporenim rješenjima određen, a kasnije odlučujući o žalbi, i potvrđen pritvor, zbog postojanja osnovane sumnje da je izvršila krivično djelo izazivanje panike i nereda iz čl. 398 st. 2 u vezi st. 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, zbog objave na društvenoj mreži „Instagram“, i to po pritvorskom osnovu iz čl. 448 st. 1. tač. 2 Zakonika o krivičnom postupku; da je uvjerenje suda da, postoje posebne okolnosti koje ukazuju da bi podnositeljka boravkom na slobodi ponovila krivično djelo, odnosno nastavila sa iznošenjem objava koje bi kod građana izazvale osjećaj panike; da osporena rješenja ne sadrže dovoljno obrazložene razloge za ocjenu opravdanosti određivanja pritvora, kao ni o pitanjima o postojanju okolnosti koje ukazuju da bi podnositeljka boravkom na slobodi mogla ponoviti djelo, odnosno nastaviti sa iznošenjem objava koje bi kod građana mogle izazvati osjećaj panike. U okviru povrede prava na obrazloženu sudsku odluku, podnositeljka se poziva na praksu Evropskog suda, u predmetu *Letellier v France*, presuda Evropskog suda, od 26. juna 1991. godine, po kojoj domaći sudovi moraju iscrpno obrazložiti zašto je pritvor nužna mjera u datom slučaju i kako se osnov za određivanje mjere pritvora na koji se poziva sud odnosi na datu osobu. Nadalje, u žalbi je navedeno da sud nije obrazložio na osnovu čega je utvrdio da bi podnositeljka žalbe boravkom na slobodi nastavila sa iznošenjem objava na društvenoj mreži „Instagram“ koje bi kod građana izazvale osjećaj panike, već je samo naveo da je objavu podnositeljke na društvenoj mreži „Instagram“ za kratko vrijeme lajkovalo 90 korisnika, iz čega proizilazi da je ta objava bila dostupna većem broju građana, a što dalje ukazuje da bi osumnjičena boravkom na slobodi mogla da nastavi sa iznošenjem objava. Da takva konstatacija suda zasnovana samo na pretpostavkama, ne može biti valjan osnov za određivanje pritvora, posebno iz razloga što je podnositeljka, prilikom saslušanja kod sudije za istragu izrazila kajanje i obećala da neće iznositi slične objave na društvenim mrežama. U konačnom se navodi da, u konkretnom slučaju, nije ispunjen ni jedan osnov, niti se radi o djelu koje se podnositeljki stavlja na teret, niti je osnov određivanja pritvora zakonit niti dovoljno obrazložen.

1.1.2. Predloženo je da, Ustavni sud utvrdi postojanje povrede navedenih ustavnih i konvencijskih prava i sloboda, da osporena rješenja ukine i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. U postupku pokrenutom ustavnim žalbom, na osnovu odredbe člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava i odredaba čl. 48, 55 i 68 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. 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.

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 Osnovnog suda u Bijelom Polju, Kri.br. 67/20, od 27. marta 2020. godine, određen je pritvor prema osumnjičenoj Sanji Obradović (podnositeljki ustavne žalbe), zbog osnovane sumnje da je izvršila krivično djelo izazivanje panike i nereda iz čl. 398 st. 2 u vezi st. 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, u trajanju do 30 (trideset) dana. Sudija za istragu je saslušao osumnjičenu na okolnosti iz predloga za određivanje pritvora, te izvršio uvid u spise predmeta Osnovnog državnog tužilaštva u Bijelom Polju, KT.br. 78/20 i našao da je predlog osnovan. Iz prikupljenih dokaza, a naročito odbrane osumnjičene proizilazi, da postoji osnovana sumnja da je izvršila predmetno krivično djelo. Osnovana sumnja proizilazi iz službene zabilješke Uprave policije CB Bijelo Polje, 23/03 br. 239/2020-5/527, od 26. marta 2020. godine, zatim saopštenja za javnost Opšte bolnice u Bijelom Polju, a naročito iz zapisnika o saslušanju osumnjičene pred Osnovnim državnim tužilaštvom u Bijelom Polju, Kt.br. 78/20 od 26. marta 2020. godine, u kojem osumnjičena u svojoj odbrani ne spori da je u panici oko novog „Korona“ virusa mislila da je jedna osoba iz Bijelog Polja preminula od te zarazne bolesti i odlučila da ostavi komentar o tome na objavu „Podgoričkog vremeplova“. Komentar je bio objavljen ne društvenoj mreži „Instagram“ i stajao je oko 30 minuta, nakon čega ga je osumnjičena obrisala. Objava na „Instagram“ profilu osumnjičene pod korisničkim imenom „sanjaobradovich“ je bila sljedeće sadržine: „Juče se čovjek u bolnici u Bijelom Polju javio ljekarima sa simptomima prehlade. Kao odgovoran građanin u ovo doba Korone otišao je u bolnicu sa sumnjom da boluje od iste. Neki doktori su rekli da jeste Korona, drugi da je običan grip u pitanju. Danas, taj isti čovjek je jutros preminuo u 54-oj godini života. Mi niti smo spremni na ovo što nas očekuje, niti imamo osoblje i doktore koji imaju dovoljno znanja. Molim vas da objavite ovo da cijela država zna sa čim i kim imamo posla. Ne želim da širim paniku, ali je bitno upozoriti ljude, pogotovo sve u Crnoj Gori.“ Kako postoji osnovana sumnje da je osumnjičena izvršila navedeno krivično djelo, a kako je u svojoj odbrani navela da „Instagram“ profil koristi 2 godine, što ukazuje da je korisnik mreže duže vrijeme, a kako je njenu objavu za samo pola sata lajkovalo 90 korisnika, to proizilazi da je njena objava bila dostupna velikom broju građana, a što je osumnjičena i potvrdila, pa su korisnici društvenih mreža ovu objavu mogli da protumače na različita načine, to proizilazi da postoje posebne okolnosti koje ukazuju da bi osumnjičena boravkom na slobodi ponovila krivično djelo, odnosno nastavila sa iznošenjem objava koje bi kod građana izazvala osjećaj panike.

2.2. Rješenjem vanraspravnog vijeća Osnovnog suda u Bijelom Polju, Kv.br. 80/20, od 27. marta 2020. godine, odbijena je kao neosnovana žalba branioca osumnjičene S.O., advokata D.K., iz Bijelog Polja, izjavljena protiv rješenja sudije za istragu Osnovnog suda u Bijelom Polju Kri.br. 67/20 od 27. marta 2020. godine.

2.3. Nakon podnošenja optužnog predloga Kt.br. 78/20 od 1. aprila 2020. godine od strane Osnovnog državnog tužilaštva u Bijelom Polju, protiv okrivljene O.S., rješenjem vijeća Osnovnog suda u Bijelom Polju, Kv.br. 86/20, od 2. aprila 2020. godine, pritvor prema okrivljenoj O.S. je produžen na osnovu čl. 448 st. 1. tač. 2 ZKP-a, s tim da pritvor po odnosnom rješenju može trajati najduže do 2. maja 2020. godine do 14h.

2.4. Na rješenje Kv.br. 86/20, od 2. aprila 2020. godine branilac okrivljene O.S. je izjavio žalbu, pa je Viši sud u Bijelom Polju, odlučujući po navedenoj žalbi istu usvojio na način što je rješenjem Kvž.br. 52/20 od 9. aprila 2020. godine, ukinuo rješenje Osnovnog suda u Bijelom Polju, Kv.br. 86/20, od 2. aprila 2020. godine i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovni postupak.

2.5. Osnovni sud u Bijelom Polju, Kv.br. 93/20 od 9. aprila 2020. godine, ukinuo je pritvor prema okrivljenoj Obradović Sanji, određen rješenjem Osnovnog suda u Bijelom Polju, Kri.br. 67/20, od 27. marta 2020. godine, a koji je produžen rješenjem suda, Kv.br. 86/20, od 2. aprila 2020. godine i podnositeljka žalbe odmah puštena na slobodu. Sud je našao da s obzirom na ukidne razloge sadržane u rješenju Višeg suda u Bijelom Polju, Kvž.br. 52/20 od 9. aprila 2020. godine, ne postoje razlozi za produženje pritvora okrivljenoj S.O. iz člana 448 st. 1 tač. 2 Zakonika o krivičnom postupku, kao ni drugi razlozi iz čl. 448 st. 1 Zakonika o krivičnom postupku. Kako se okrivljena nalazi u pritvoru, vijeće ovog suda iz člana 24 stav 7 ZKP-a, je razmotrilo predlog Osnovnog državnog tužilaštva u Bijelom Polju, Kt.br. 78/20, od 1. aprila 2020. godine i spise predmeta ovog suda K.br. 52/20 i Kv.br. 93/20, a imajući u vidu ukidne razloge sadržane u rješenju Višeg suda u Bijelom Polju Kvž.br. 52/20, od 9. aprila 2020. godine, pa je našlo da ne stoje razlozi za produženje pritvora prema okrivljenoj S.O. iz člana 448 st. 1 tač. 2 ZKP-a, kao ni drugi razlozi iz čl. 448 st. 1 ZKP-a. U ponovnom postupku vijeće je utvrdilo da ne stoje razlozi iz člana 448 st. 1 tač. 2 ZKP-a za daljim trajanjem pritvora okrivljenoj. Vijeće je našlo da ne postoje više razlozi za produženje pritvora po pritvorskom osnovu iz čl. 448 st. 1 tač. 2 ZKP-a, a sve prednje imajući u vidu ukidne razloge sadržane u rješenju Višeg suda u Bijelom Polju, Kvž.br. 52/20 od 9. aprila 2020. godine, kao i činjenicu neizvjesnosti trajanja daljeg postupka zbog nastupjele epidemije Korona virusa i nemogućenosti suđenja u kraćem roku, to vijeće ovog suda nalazi da okrivljenoj Sanji Obradović treba ukinuti pritvor i odmah je pustiti na slobodu.

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 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 Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

„Član 5 st. 1 tač. a i c i st. 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:

a) u slučaju zakonitog lišenja slobode na osnovu presude nadležnog suda,

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 preduprijedilo izvršenje krivičnog djela ili bjekstvo po njegovom izvršenju.

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.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakonik o krivičnom postupku (“Službeni list CG”, broj 11/15):

“Član 174

(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 448

(1) Pritvor se može odrediti, u cilju nesmetanog vođenja krivičnog postupka, protiv lica za koje postoji osnovana sumnja da je učinilo krivično djelo, ako:

(...)2) posebne okolnosti ukazuju da će okrivljeni dovršiti pokušano krivično djelo ili izvršiti krivično djelo kojim prijeti ili ponoviti krivično djelo;(...)”

Krivični zakonik Crne Gore (“Službeni list RCG”, br. 70/03, 13/04, 47/06, “Službeni list CG”, br. 40/08, 25/10, 32/11, 40/13, 56/13, 14/15, 42/15, 55/17, 49/18 i 3/20):

“Član 398

(1) Ko iznošenjem ili pronošenjem lažnih vijesti ili tvrđenja izazove paniku, ili teže narušavanje javnog reda ili mira ili osujeti ili značajnije omete sprovođenje odluka i mjera državnih organa ili organizacija koje vrše javna ovlašćenja,

kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.

(2) Ako je djelo iz stava 1 ovog člana učinjeno putem medija ili drugih sredstava javnog obavješćavanja ili sličnih sredstava ili na javnom skupu, učinilac će se kazniti zatvorom do tri godine.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Podnositeljka žalbe smatra da su joj u postupku pred sudovima osporenim rješenjem Kr.br. 67/20, od 27. aprila 2020. godine i rješenjem Kv.br. 80/20, od 27. marta 2020. godine, povrijeđena prava iz člana 29 Ustava i člana 5 st. 1 i 4 Konvencije.

3.1. Polazeći od citiranih odredaba Ustava, Ustavni sud je pošao od činjenice da je pravo na ličnu slobodu jedno od osnovnih ljudskih prava zajamčenih Ustavom

koje se može ograničiti samo iz razloga predviđenih zakonom i u skladu sa zakonom propisanim postupkom. Osnovni cilj ovakve ustavne odredbe jeste da se spriječi proizvoljno i nezakonito lišenje slobode nekog lica.

3.2. Ustavni sud je, polazeći od navoda ustavne žalbe i sadržine prava koja se štite Ustavom i Konvencijom, osporeno rješenje ocjenjivao sa aspekta prava koja su sadržana u odredbi čl. 29 st. 1 i 2, čl. 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.

3.3. Povredu navedenih ustavnih prava podnositeljka ustavne žalbe obrazlaže navodima da osporena rješenja ne sadrže dovoljno obrazložene razloge za opravdanost određivanja pritvora po pritvorskom osnovu iz člana 448 stav 1 tačka 3 Zakonika o krivičnom postupku, kao ni obrazloženje u vezi sa postojanjem okolnosti koji ukazuju da bi boravkom na slobodi mogla ponoviti djelo, kao i da iz osporenih rješenja ne proizilazi da je ista osnovano sumnjiva da je izvršila krivično djelo stavljeno joj na teret.

4. Osnovana sumnja da je podnositeljka ustavne žalbe izvršila krivično djelo koje joj je stavljeno na teret, prema navodima osporenog rješenja, proizilazi iz odbrane osumnjičene, službene zabilješke Uprave policije CB Bijelo Polje, 23/03 br. 239/2020-5/527 od 26. marta 2020. godine, saopštenja za javnost Opšte bolnice u Bijelom Polju a naročito iz zapisnika o saslušanju osumnjičene pred Osnovnim državnim tužilaštvom u Bijelom Polju, Kt.br. 78/20 od 26. marta 2020. godine, u kojem osumnjičena u svojoj odbrani ne spori da je u panici oko novog „Korona“ virusa mislila da je jedna osoba iz Bijelog Polja preminula od te zarazne bolesti i ostavila komentar na objavu „Podgoričkog vremeplova“. Komentar je bio objavljen na društvenoj mreži „Instagram“ i stajao je negdje oko 30 minuta, nakon čega ga je osumnjičena obrisala.

4.1. Ustavni sud Crne Gore ukazuje da pravo na ličnu slobodu, utvrđeno članom 30 Ustava 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, ocjenjuje se, u prvom redu, u odnosu na poštovanje proceduralnih zahtjeva onog procesnog zakona koji je u konkretnom slučaju primijenjen.

4.2. Polazeći od citiranih odredaba Ustava, Ustavni sud je pošao od činjenice da je pravo na ličnu slobodu jedno od osnovnih ljudskih prava zajamčenih Ustavom koje se može ograničiti samo iz razloga predviđenih zakonom i u skladu sa zakonom propisanim postupkom. Osnovni cilj ovakve ustavne odredbe jeste da se spreči proizvoljno i nezakonito lišenje slobode nekog lica.

4.3. Ustavni sud ocjenjuje da je u konkretnom slučaju pritvor protiv podnositeljke ustavne žalbe određen od strane nadležnog organa sudske vlasti u postupku propisanom zakonom, a osporeno rješenje je donijeto na osnovu mjerodavnih odredbi Zakonika o krivičnom postupku.

5. Pritvor predstavlja posebno osjetljivu mjeru oduzimanja lične slobode čovjeka u periodu prije donošenja pravosnažne sudske odluke o krivici. Pritvor nije krivična sankcija i za pritvorenika se ne smije pretvoriti u kaznu. Pritvor se, naime, određuje prije nego što je pravosnažnom sudskom odlukom utvrđena krivica okrivljenog, tako da tokom trajanja mjere pritvora u krivičnom postupku koji nije pravosnažno okončan, još uvijek u potpunosti važi Ustavom i Zakonikom utvrđena pretpostavka nevinosti.

5.1. Podnositeljka ustavne žalbe je lišena slobode zbog osnovane sumnje da je izvršila krivično djelo izazivanje panike i nereda iz člana 398 st. 2 u vezi st. 1 Krivičnog zakonika, zbog postojanja posebnih okolnosti koje ukazuju da bi boravkom na slobodi ponovila krivično djelo, odnosno nastavila sa iznošenjem objava, koje bi kod građana izazvale osjećaj panike.

5.2. Evropski sud za ljudska prava je u presudi *W. v. protiv Švajcarske*, od 26. novembra 1992. godine, izrazio pravno stanovište prema kojem opravdanost određivanja pritvora zavisi od okolnosti konkretnog slučaja koje okolnosti moraju da budu takve da upućuju na postojanje opšteg (javnog) interesa koji je tako važan i značajan da, uprkos pretpostavci nevinosti, preteže nad principom poštovanja slobode pojedinca. Iz toga proizilazi i zahtjev da je u rješenju u kojem se određuje pritvor, kao zakonska mjera kojom se oduzima osnovno ljudsko pravo na ličnu slobodu u periodu prije donošenja pravosnažne sudske presude o krivici pritvorenika, nadležni sud dužan da navede i potpuno obrazloži relevantne i dovoljne razloge na osnovu kojih se određivanje pritvora može ocijeniti opravdanim i nužnim. Sud je dužan da pažljivo ispita opravdanost određivanja pritvora, s obzirom na okolnosti svakog konkretnog slučaja, odnosno u svakom konkretnom slučaju utvrditi i navesti postojanje zakonskog osnova za pritvor, te detaljno obrazložiti razloge zbog kojih smatra da postoje legalni i legitimni ciljevi pritvora.

5.3. 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, 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).

5.4. Nije dovoljno samo površno i stereotipno navođenje okolnosti već se mora utvrditi postojanje konkretnih okolnosti, koje nesumnjivo ukazuju da postoje zakonski razlozi i osnov za produženje pritvora. Obaveza je sudova, dakle, da prilikom određivanja 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 Zakonika o krivičnom postupku.

6. Uvažavajući navedeno, a imajući u vidu okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud je ocijenio da u osporenim rješenjima sudovi nijesu naveli "relevantne" i "dovoljne" razloge koji opravdavaju određivanje pritvora podnosiocu ustavne žalbe, sa aspekta ustavnih i konvencijskih prava kojima se garantuje pravo na ličnu slobodu.

6.1. Ustavni sud ocjenjuje da je Osnovni sud u Bijelom Polju u osporenom rješenju zanemario obavezu da iz svih relevantnih činjenica donese zaključak o dovoljnosti razloga za primjenu pritvorskog osnova iz člana 448 st. 1 tač. 2 Zakonika o krivičnom postupku. Sud nije postupio sa pažnjom koju zahtijeva navedena zakonska odredba, te je podnositeljki pritvor određen iz razloga koji se ne mogu smatrati dovoljnim za opravdanje određivanja ove mjere, sa aspekta ustavnih i konvencijskih prava vezanih za opasnost od ponavljanja krivičnog djela koje joj je stavljeno na teret optužnim aktom.

6.2. Bojazan od ponavljanja krivičnog djela u konkretnom slučaju, po ocjeni ovog Suda, nije opravdana konkretnim i valjanim razlozima koji bi objektivno ukazivali na to da postoji ozbiljan rizik da će podnositeljka pokušati da ponovi krivično djelo, koje joj se optužnim aktom stavlja na teret, budući da se osporeno rješenje zasniva na uopštenim konstatacijama. Sudovi su za svoju odluku, prilikom određivanja pritvora, našli oslonac u konstatacijama da je podnositeljka duže vrijeme korisnik društvene mreže "Instagram", da je predmetnu objavu za pola sata lajkovalo 90 korisnika, te da su njenu objavu korisnici mogli da protumače na različite načine, iz čega je sud zaključio da bi boravkom na slobodi ponovila krivično djelo. Navedeni razlozi, u konkretnom slučaju ne opravdavaju određivanje pritvora, naročito kad se ima u vidu da je podnositeljka pola sata nakon postavljanja sporne objave, istu uklonila, što je i navedeno u osporenom rješenju, te se iz takvog postupanja ne može zaključiti da postoji ozbiljan rizik da će isto djelo ponoviti. Razlozi navedeni u osporenom rješenju u sveukupnosti, u konkretnom slučaju, ne opravdavaju određivanje pritvora.

7. Kada su u pitanju navodi ustavne žalbe u odnosu na opravdanost određivanja pritvora podnositeljki ustavne žalbe, Ustavni sud ukazuje da u osporenom rješenju nije vidljivo zašto je bilo opravdano podnositeljki odrediti pritvor, odnosno zašto dati prednost javnom interesu i odrediti joj pritvor, u odnosu na njeno pravo na ličnu slobodu i zbog čega je to opravdano u mjeri koja bi zahtijevala oduzimanje lične slobode, a ne neku blažu mjeru. Dakle, Osnovni sud u Bijelom Polju je bio dužan da iznese mjerodavne i dovoljne razloge zbog čega je mjera pritvora prema podnositeljki bila nužna radi neometanog odvijanja postupka za krivično djelo koje joj je stavljeno na teret.

7.1. Ustavni sud ukazuje da Osnovni sud u Bijelom Polju nije ocjenjivao načelo srazmjernosti, odnosno da li osporena odluka kojom se ograničava ili ukida neko pravom neophodna i nužna za postizanje određenog opšteg cilja koji je prethodno utvrđen kao legitiman. Ne utvrđuje se samo da li je došlo do miješanja (to je polazna osnova – prethodno pitanje) već se procjenjuje intenzitet mjere, odnosno stepen miješanja u individualno pravo radi postizanja opšteg cilja koji je prethodno utvrđen kao legitiman. Pri tome, uprkos tome što je u odnosu na druge moguće mjere odabrana mjera odgovarajuća i nužna za postizanje željenog cilja, ona ipak nije dopuštena, ako je njome narušena pravedna ravnoteža ili sama suština prava. Status načela srazmjernosti kao jednog od najvažnijih interpretativnih metoda za ocjenu miješanja i utvrđivanja povrede prava zaštićenih Konvencijom, potvrđuje praksa Evropskog suda za ljudska prava, a ne dovodi ga u pitanje ni pravna teorija. Pri tome, riječ je o načelu koje je stvorila sudska praksa, odnosno, kreirale su ga same sudije Evropskog suda budući da se u tekstu Konvencije to načelo izričito ne spominje. U osnovi, riječ je u traženju odgovora na, ne samo pravnu dilemu-odgovara li odabrano sredstvo cilju, odnosno može li cilj opravdati sredstva. Odgovor na to pitanje nije uvijek jednostavan i jasno određen jer zavisi od procjene svih činjenica i okolnosti relevantnih (specifičnih) za svaki pojedinačni slučaj. Pri tome ne može se sa sigurnošću odrediti trenutak u kojem će biti potrebna dodatna obrazloženja za opravdano određivanje pritvora. Svaki se slučaj mora posebno procijeniti da bi se odredio trenutak u kojem se mora dokazati više od osnovane sumnje da je okrivljeni počinio djelo o kojem je riječ.

7.2. U pogledu navedenog principa, Ustavni sud podsjeća na to da je sudski organ prilikom odlučivanja morao imati u vidu činjenicu da je lišavanje slobode nasuprot pravu na sigurnost ličnosti kao osnovnom ljudskom pravu *ultima ratio*, te da mjere procesne prinude moraju biti upotrijebljene ako se može postići cilj (vidi, *mutatis mutandis*, Evropski sud, *Stögmüller protiv Austrije*, presuda od 10. novembra 1969. godine, serija A, broj 9, stav 15). U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje da je odredbom člana 163 stav 2 Zakonika o krivičnom postupku propisano da će se nadležni sud pridržavati uslova određenih za primjenu pojedinih mjera, vodeći računa da se ne primjenjuje teža mjera, ako se ista svrha može postići blažom mjerom. Takođe, odredbom člana 174 stav 1 istog propisa predviđeno 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.

7.3. U tom smislu, Ustavni sud zapaža da imajući u vidu da redovni sud uopšte nije naveo razloge da li i zbog čega smatra da se u okolnostima konkretnog slučaja svrha uspješnog vođenja krivičnog postupka ne bi mogla postići blažim mjerama od mjere pritvora, Ustavni sud zaključuje da je i u ovom dijelu povrijeđeno pravo podnositeljke koje je garantovano članom 5 stav 1 tačka a) i stav 3 Evropske konvencije.

7.4. U prilog navedenoj ocjeni Ustavnog suda je i ustanovljena praksa Evropskog suda za ljudska prava, koji je u predmetima Witold Litwa v. Poland, br. 26629/95, od 4. aprila 2000. godine, kao i Ambruszkiewicz v. Poland, br. 38797/03, od 4. maja 2006. godine zauzeo stav da će se lišenje slobode smatrati proizvoljnim nezavisno od postojanja formalnog zakonskog osnova, ukoliko zakon predviđa neke druge, blaže mjere, a one ne budu u datom kontekstu valjano razmotrene.

8. Kako je u vrijeme donošenja ove odluke prestalo pravno dejstvo osporenog rješenja Osnovnog suda u Bijelom Polju Kv.br. 80/20 od 27. marta 2020. godine i rješenja Osnovnog suda u Bijelom Polju KRI.br. 67/20 od 27. marta 2020. godine, to je Ustavni sud saglasno odredbi člana 76 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, ovom odlukom utvrdio postojanje povreda prava, navedenih u izreci.

Na osnovu iznijetog odlučeno je kao u izreci.

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

Odluka U-III br. 1037/20 od 23. oktobra 2020. godine

Ustavni sud ocjenjuje da je osporenim rješenjem Višeg suda u Bijelom Polju povrijeđeno pravo na ličnu slobodu podnosioca ustavne žalbe zajemčeno odredbama čl. 29 i 30 Ustava Crne Gore i člana 5 stav 1 tačka c) i stav 3 Evropske konvencije, budući da Viši sud nije ponudio valjane razloge zašto smatra da pritvor nije moguće zamijeniti drugom zakonom određenom mjerom.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I – USVAJA SE ustavna žalba.

II – UKIDA SE rješenje Višeg suda u Bijelom Polju, Kvž.br. 159/20, od 30. septembra 2020. godine i predmet vraća Višem sudu u Bijelom Polju, na ponovni postupak.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. T.J., iz M., koga zastupa P.D., advokat iz B.P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja navedenog u izreci ove Odluke i rješenja Osnovnog suda u Bijelom Polju, Kv.br. 252/20, od 25. septembra 2020. godine, zbog povrede prava iz čl. 29. i 30. Ustava Crne Gore i člana 5. stav 4. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da osporavana odluka ne sadrži obrazloženje u pogledu postojanja bilo kakvih okolnosti, koje ukazuju da će podnosilac ustavne žalbe izvršiti krivično djelo kojim prijeti; da sudovi moraju iscrpno obrazložiti zašto je pritvor nužna mjera u datom slučaju i kako se osnov za određivanje mjere pritvora na koju se poziva sud odnosi na datu osobu (Lerellier v France, presuda Evropskog suda od 26. juna 1991), dok rutinsko citiranje zakonskih odredaba, na koje se odnosi pritvor nije dovoljno, ukoliko se ne obrazloži i primijeni zakon na konkretne činjenice u datom predmetu; da "opavdanje za bilo koji period pritvora, bez obzira koliko kratak, mora biti ubedljivo demonstrirano od strane nadležnih sudski vlasti" (ECtHR, Grand Chamber, Case of Idalov v. Russia, Application no.5826/03, judgement of

22 May 2012), što u konkretnom rješenju koje se pobija ustavnom žalbom nije slučaj; da je rezonovanje Evropskog suda da produženje pritvora ne može biti opravdano korišćenjem neobrazloženih stereotipa od strane postupajućeg suda i "bez davanja preciznih razloga" (ECtHR, *Mansur v. Turkey*, appl.no.16026/90, judgement of June, 8, 1995, S31); da se prema odredbi čl. 174 st. 1 Zakonika o krivičnom postupku pritvor može odrediti "samo ako se ista svrha ne može ostvariti drugom mjerom", pa je sud trebao imati u vidu alternativne mjere propisane odredbom člana 163 navedenog zakona; da je za odlučivanje u predmetnoj pravnoj stvari relevantna praksa Evropskog suda za ljudska prava izražena u predmetu *Jablonski v. Poljska*, u kojem predmetu je sud dao stanovište da alternativne mjere nijesu fakultativne, nego naprotiv, da mogućnost alternativnih mjera obavezuje sudsku instance koja odlučuje o određivanju ili produžavanju pritvora i ta instanca je dužna da razmotri alternativne mjere i da obrazloži zasto ih nije primijenila, koji stav je Evropski sud izrazio u više svojih odluka. U konačnom je predloženo, da se usvoji ustavna žalba, ukinu osporena rješenja 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.

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 Osnovnog suda u Bijelom Polju, Kv.br. 252/20, od 25. septembra 2020. godine, prema okrivljenom T.J. (podnosiocu ustavne žalbe), koji se nalazi u pritvoru po rješenju Osnovnog suda u Bijelom Polju, Kri.br. 169/20, od 7. septembra 2020. godine, zbog produženog krivičnog djela ugrožavanje sigurnosti iz čl. 168 st. 2 u vezi st. 1 u vezi čl. 49 st. 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, produžen je pritvor za još 30 (trideset) dana, po pritvorskom osnovu iz čl. 448 st. 1 tač. 2 Zakona o krivičnom

postupku Crne Gore, tako da isti po ovom rješenju može trajati do 25. oktobra 2020. godine, do 21:15h.

2.2. Odlučujući po žalbi branilaca okrivljenog T.J. (podnosioca ustavne žalbe), drugostepeni sud je osporenim rješenjem, potvrdio prvostepeno rješenje, a žalbu odbio kao neosnovanu.

2.2.1. U obrazloženju osporenog rješenja je navedeno: da je prvostepenim rješenjem okrivljenom T. J., iz M. produžen pritvor na osnovu čl. 448 st. 1 tač. 2 ZKP-u, odnosno zbog postojanja okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni mogao izvršiti krivično djelo kojim prijeti; da je, po nalaženju drugostepenog suda, za svoju odluku prvostepeni sud dao jasne i valjane razloge koje prihvata i taj sud; da iz spisa predmeta, proizilazi da postoji osnovana sumnja da je okrivljeni T.J. počinio krivično djelo, koje mu je stavljeno na teret optužnim aktom; da je u konkretnom slučaju uvidom u spise predmeta utvrđeno da je okrivljeni kritične prilike, u vremenskom intervalu od 08:30h do 13:00h, četiri puta pozivao iz Mojkovca, sa fiksnog telefona sa broja 050-472-228, vlasništvo svog oca B.J., na fiksni broj telefona 020-404-626, koji koristi redakcija „Vijesti“ i tom prilikom uputio riječi prijetnje, i to: u 08:58:20 h, „Pobiću vas“, kada se na telefon javio N.S. u 08:59:09h, „Zaklaću vas“, kada se na telefon javilo isto lice, u 11:45:36h, „Doći ću i sve ću vas pobiti, vi ste krivi za ovaj poraz“ kada se na telefon javila V. V. i u 12:33:00h, „Udaviću te....zadaviću te danas....milicija će vas pobiti danas, vi ste krivi za izborni poraz“, te da izgovorene prijetnje, obzirom da su upućene u više navrata, te da je okrivljeni pokazao posebnu upornost prilikom upućivanja istih, ukazuju na postojanje realne opasnosti za ostvarenje upućenih prijetnji; da će se, istovremeno pritvorom, kao mjerom obezbijediti nesmetano vođenje krivičnog postupka, a što je i osnovni smisao produženja pritvora, kod čega je taj sud našao da su žalbeni razlozi branioca okrivljenog neosnovani.

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 448. stav 1. tačka 2.

Pritvor se može odrediti, u cilju nesmetanog vođenja krivičnog postupka, protiv lica za koje postoji osnovana sumnja da je učinilo krivično djelo, ako:

2) posebne okolnosti ukazuju da će okrivljeni dovršiti pokušano krivično djelo ili izvršiti krivično djelo kojim prijeti ili ponoviti krivično djelo.“

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 smatra da su mu povrijeđena prava iz odredbi člana 29. i 30. Ustava, kao i člana 5. Evropske konvencije, navodeći da u osporenim rješenjima, pored ostalog, nedostaju obrazloženi razlozi, koji opravdavaju postojanje pritvorskog osnova iz odredbe člana 448 stav 1 tačka 2 Zakonika o krivičnom postupku. Posebno ističe da je osporenim rješenjem povrijeđen princip srazmjernosti u odnosu na primjenu osnova za produženje pritvora.

5. 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).

5.1. U skladu sa članom 5 stav 1 tačka c) Evropske konvencije pod ovim razlogom lišenja slobode podrazumijeva se zakonito lišenje slobode radi privođenja nadležnoj sudskoj vlasti, kada postoje valjani razlozi da se to lice spriječi da ponovi krivično djelo. Zakonik o krivičnom postupku pod iteracijskom opasnošću podrazumijeva opasnost da će lice koje se lišava slobode ponoviti krivično djelo. Iako ovaj razlog za lišenje slobode otvara pitanje posvećenosti ove mjere obezbjeđenju prisustva okrivljenog za potrebe krivičnog postupka, koji je u toku, i njegovog nesmetanog vođenja, što je genusna svrha svih mjera proklamovanih u samom nazivu glave VIII ZKP-a, i opštim pravilima o njihovoj primjeni iz člana 163 ZKP-a, nema sumnje da se radi o legitimnom razlogu specijalne prevencije, u situaciji postojanja osobitih okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni učiniti novo krivično djelo ili dovršiti pokušano krivično djelo, odnosno izvršiti krivično djelo kojim prijeti.

5.2. 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 448 stav 1 tač. 1 i 2, u konkretnom slučaju onih iz tač. 2.

5.3. U konkretnom slučaju, sudovi su produžili pritvor okrivljenom T.J., po pritvorskom osnovu iz odredbe člana 448 stav 1 tačka 2 Zakonika o krivičnom postupku, zbog osnovane sumnje da je izvršio produženo krivično djelo ugrožavanje sigurnosti iz odredbe člana 168 stav 2 u vezi stava 1 u vezi člana 49 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore. Osnovana sumnja da je okrivljeni izvršio krivično djelo koje mu je stavljeno na teret proizilazi iz dokaza prikupljenih u postupku istrage (iskaza svjedoka S.Nj, M.M, kao i svjedoka - oštećene V.V.). Naime, iz spisa predmeta je utvrđeno da je okrivljeni kritične prilike, u vremenskom intervalu od 08:30h do 13:00h, četiri puta pozivao iz Mojkovca, sa fiksnog telefona sa broja 050-472-228, vlasništvo svog oca B.J., na fiksni broj telefona 020-404-626, koji koristi redakcija „Vijesti“ i tom prilikom uputio riječi prijetnje, i to: u 08:58:20 h, „Pobiću vas“, kada se na telefon javio N.S. u 08:59:09h, „Zaklaću vas“, kada se na telefon javilo isto lice, u 11:45:36h, „Doći ću i sve ću vas pobiti, vi ste krivi za ovaj poraz“ kada se na telefon javila V. V. i u 12:33:00h, „Udaviću te....zadaviću te danas....milicija će vas pobiti danas, vi ste krivi za izborni poraz“,

te da izgovorene prijetnje, obzirom da su upućene u više navrata i da je okrivljeni pokazao posebnu upornost prilikom upućivanja istih, ukazuju na postojanje realne opasnosti za ostvarenje upućenih prijetnji, koje okolnosti po ocjeni redovnih sudova opravdavaju produženje pritvora okrivljenom po navedenom pritvorskom osnovu.

5.4. U presudi *Kemmache v. France*, od 21. oktobra 1991. godine, sadržano je sljedeće pravno mišljenje: u slučaju kad je pritvor utemeljen na osnovanoj sumnji da je pritvorena osoba počinila krivično djelo, dalje postojanje te sumnje, nakon proteka određenog vremena, nije više dovoljno. U tom slučaju, treba utvrditi poziva li se sudska vlast na neke druge razloge koji opravdavaju dalje lišavanje slobode, te da je, u slučaju procjene da su ti razlozi relevantni i dovoljni, potrebno dalje ispitati i činjenicu jesu li nadležni sudovi postupali s naročitom pažnjom u vođenju postupka. Navedeni pravni stav Evropskog suda ponovljen je i u presudi *Nikolova v. Bulgaria*, od 5. marta 1999. godine, kao i u mnogim drugim presudama. Sudska praksa Evropskog suda insistira na činjenici da se konkretne okolnosti u prilog određivanja mjere pritvora mogu promijeniti, te da zbog toga početni razlozi za određivanje pritvora vremenom gube na značaju ili mogu u potpunosti nestati. Zbog toga je potrebno redovno preispitivati postojanje osnova za pritvor (*I.A. v. France*, presuda Evropskog suda od 23. septembra 1998. godine).

5.5. Niti jedan pritvor koji je proizvoljan ne može biti u skladu sa članom 5., stav 1., pojam "proizvoljnosti" u ovom se kontekstu proteže dalje od nepoštovanja nacionalnog prava. Kao posledica toga, lišenje slobode koje je zakonito na temelju domaćeg prava može još uvijek biti proizvoljno i tako protivno Konvenciji.

5.6. Uvažavajući sve okolnosti konkretnog slučaja, načelna pravna stanovišta i praksu Evropskog suda za ljudska prava, citiranu u prethodnim tačkama obrazloženja ove odluke, Ustavni sud je ocijenio da u osporenom rješenju Višeg suda u Bijelom Polju nijesu navedeni relevantni i dovoljni razlozi koji opravdavaju produžavanje pritvora podnosiocu, sa aspekta ustavnih i konvencijskih prava vezanih za ponavljanje krivičnog djela.

5.7. Naime, iz obrazloženja osporenog rješenja, Ustavni sud zaključuje da je stav Višeg suda u Bijelom Polju o postojanju okolnosti iz odredbe člana 448 stav 1 tačka 2 ZKP-u utemeljen na sledećim razlozima:

"(...)da je okrivljeni kritične prilike, u vremenskom intervalu od 08:30h do 13:00h, četiri puta pozivao iz Mojkovca, sa fiksnog telefona sa broja 050-472-228, vlasništvo svog oca B.J., na fiksni broj telefona 020-404-626, koji koristi redakcija „Vijesti“ i tom prilikom uputio riječi prijetnje, i to: u 08:58:20 h, „Pobiću vas“, kada se na telefon javio N.S. u 08:59:09h, „Zaklaću vas“, kada se na telefon javilo isto lice, u 11:45:36h, „Doći ću i sve ću vas pobiti, vi ste krivi za ovaj poraz“ kada se na telefon javila V. V. i u 12:33:00h, „Udaviću te....zadaviću te danas....milicija će vas pobiti danas, vi ste krivi za izborni poraz“, te da izgovorene prijetnje, obzirom da su upućene u više navrata, te da je okrivljeni pokazao posebnu upornost prilikom upućivanja istih, ukazuju na postojanje realne opasnosti za ostvarenje upućenih prijetnji. Istovremeno

prитvorom, kao mjerom će se obezbijediti nesmetano vođenje krivičnog postupka, a što je i osnovni smisao produženja pritvora. Stoga je ovaj sud našao da su žalbeni razlozi branioca okrivljenog neosnovani...”

5.8. Imajući u vidu obrazloženje osporenog rješenja, a uvažavajući pitanja koja podnosilac u ustavnoj žalbi problematizuje, Ustavni sud ocjenjuje da, razlozi dati u osporenom rješenju o produženju pritvora nijesu relevantni i dovoljni, sa aspekta ustavnog i konvencijskog prava na ličnu slobodu.

5.9. 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 (*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.)

5.10. Uvažavajući navedeno, Ustavni sud ocjenjuje da je Viši sud u Bijelom Polju u osporenom rješenju zanemario dinamiku procjene svih relevantnih činjenica, iz kojih je trebao da zaključi o dovoljnosti razloga za primjenu pritvorskog osnova iz odredbe člana 448 stav 1 tačka 2 ZKP-u, odnosno nije postupio s pažnjom koju zahtijeva navedena zakonska odredba, jer činjenice i okolnosti navedene u osporenom rješenju nijesu “dovoljne” za opravdanje produženja pritvora podnosioca, zbog opasnosti da bi mogao izvršiti krivično djelo kojim prijeti. 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 smislu, izostanak valjanog obrazloženja je element o kome Evropski sud vodi računa prilikom ocjene zakonitosti lišenja slobode, saglasno članu 5 stav 1 tačka c) Evropske konvencije (predmet, *Stasaitis v. Lithuania*). U presudi *Bernobić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 57180/09, od 21. juna 2011. godine, strana 13, navedeno je da u kontekstu pod – stavom (c) člana 5., stav 1., obrazloženje odluke kojom je određen pritvor mjerodavan je činilac pri utvrđivanju mora li se pritvor neke osobe smatrati proizvoljnim. Sud je smatrao da je to što sudske vlasti u svojim odlukama kojima su odobrile pritvor kroz produženo vremensko trajanje nijesu dale nikakve osnove, bilo nespojivo s načelom zaštite od proizvoljnosti zapisanim u članu 5., stav 1., (vidi predmete, *Stašaitis protiv Litve*, br. 47679/99, stav 67., 21. marta 2002.; *Nakhmanovich protiv Rusije*, br. 55669/00, stav 70., 2. marta 2006. godine i *Belevitskiy protiv Rusije*, br. 72967/01, stav 91., 1. marta 2007.). Suprotno je utvrdio da se za pritvor podnosioca zahtjeva ne bi moglo reći da

je proizvoljan ako je domaći sud dao određene osnove koje opravdavaju nastavak pritvora, osim ako su razlozi koji su dati krajnje lakonski i bez pozivanja na bilo koju pravnu odredbu prema kojoj bi pritvor podnosioca žalbe bio dozvoljen (predmet Khudoyorov, stav 157.)

5.11. U skladu sa navedenim, ocjena je Ustavnog suda da je pritvor podnosiocu ustavne žalbe bio proizvoljan obzirom da Viši sud u Bijelom Polju u osporenom rješenju o produženju pritvora nije dao ustavnopravno prihvatljive osnove koje opravdavaju nastavak (produženje) pritvora podnosiocu zbog opasnosti da bi mogao izvršiti krivično djelo kojim prijeti. Osim toga, stav je Ustavnog suda da je Viši sud, u osporenom rješenju, zanemario ustavno načelo individualizacije ove procesne mjere u skladu sa objektivnim, ali i subjektivnim okolnostima vezanim za ličnost konkretnog okrivljenog lica, iako je, obaveza suda bila da ukoliko ocijeni da okrivljenog i dalje treba zadržati u pritvoru, u rješenju mora navesti detaljne i individualizovane razloge za takvu odluku.

6. U konačnom, ocjena je Ustavnog suda da osporeno rješenje Višeg suda u Bijelom Polju, ne sadrži ustavno - pravno prihvatljivo obrazloženje ni u pogledu primjene ustavnog načela srazmjernosti.

6.1. Principi supsidijarnosti i srazmjernosti (proporcionalnosti) nijesu neposredno propisani Evropskom konvencijom, ali ih je u svojoj praksi prihvatio i afirmisao Evropski sud, tumačeći član 5 stav 1, koji propisuje obavezu da lišenje slobode mora biti nužno za ostvarenje njegovih legitimnih ciljeva, jer to mora biti krajnja mjera koja će biti primjenjena samo u mjeri koliko je neophodno. Ovo dolazi do izražaja posebno prilikom produženja pritvora, kada Evropski sud za to zahtijeva relevantne i dovoljne razloge za zaštitu javnog interesa, koji, i pored pretpostavke nevinosti, pretežu nad pravom okrivljenog da se brani sa slobode (predmet, Kreps v. Poland).

6.2. Neuzimanje u obzir principa supsidijarnosti prilikom odlučivanja suda o određivanju ili produženju pritvora i izostanak argumenata u obrazloženju odluke predstavlja kršenje člana 5 stav 1 tačka c) Evropske konvencije.

6.3. U tom smislu, Ustavni sud ukazuje da pritvor predstavlja posebno osjetljivu mjeru oduzimanja lične slobode čovjeka u periodu prije donošenja pravosnažne sudske odluke o krivici. Pritvor nije krivična sankcija i za pritvorenika se ne smije pretvoriti u kaznu. Takođe, pritvor predstavlja izuzetnu mjeru koja se primjenjuje samo ako se ista svrha ne može ostvariti nekom drugom, blažom mjerom. Propust da se bez valjanog objašnjenja, prema načelu srazmjernosti ocijeni prikladnost, nužnost i primjerenost pritvaranja, predstavlja povredu ustavnog prava na ličnu slobodu.

6.4. 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, što je u konkretnom slučaju izostalo.

6.5. Ustavni sud je utvrdio da je Viši sud u Bijelom Polju, u osporenom rješenju, naveo da "pritvorom kao mjerom će se obezbijediti nesmetano vođenje krivičnog postupka, a što je osnovni smisao produženja pritvora". Međutim, osim navedenog paušalnog navoda, Viši sud, po ocjeni ovog Suda, nije ponudio valjane razloge koji bi opravdali ovaj zaključak, odnosno nije argumentovano obrazložio zašto smatra da pritvor nije moguće zamijeniti drugom, zakonom određenom mjerom. U prilog navedenoj ocjeni Ustavnog suda je i ustanovljena praksa Evropskog suda za ljudska prava, koji je u predmetima Witold Litwa v. Poland, br. 26629/95, od 4. aprila 2000. godine, kao i Ambruszkiewicz v. Poland, br. 38797/03, od 4. maja 2006. godine, zauzeo stav da će se lišenje slobode smatrati proizvoljnim nezavisno od postojanja formalnog zakonskog osnova, ukoliko zakon predviđa neke druge, blaže mjere, a one ne budu u datom kontekstu valjano razmotrene.

7. Na osnovu iznijetih razloga, Ustavni sud ocjenjuje da je osporenim rješenjem Višeg suda u Bijelom Polju, povrijeđeno pravo podnosioca ustavne žalbe, zajemčeno odredbama člana 29. i 30. Ustava Crne Gore i člana 5. st. 1. tač. c) i st. 3. Evropske konvencije.

Na osnovu prednjeg, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 1015/20 od 27. oktobra 2020. godine

Ustavni sud ocjenjuje da navedeni razlozi u osporenom rješenju ne opravdavaju produženje pritvora podnosiocu ustavne žalbe u cilju nesmetanog vođenja krivičnog postupka protiv istog. Pritom, Vrhovni sud je zanemario ustavno načelo individualizacije ove procesne mjere u skladu sa objektivnim, ali i subjektivnim okolnostima vezanim za ličnost konkretnog okrivljenog lica (podnosioca ustavne žalbe), zbog čega su podnosiocu ustavne žalbe povrijeđena 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 - UKIDA SE rješenje Vrhovnog suda Crne Gore, Kr-S.br. 20/20, od 24. avgusta 2020. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu Crne Gore na ponovni postupak i odlučivanje.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. V.L., iz C., kojeg zastupa B.S., advokat iz C., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja navedenog u izreci ove Odluke, zbog povrede prava iz čl. 29., čl. 32. i čl. 35. Ustava Crne Gore, člana 5. 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 Vrhovni sud u osporenom rješenju o produženju pritvora, između ostalog, konstatovao da osnovana sumnja proizilazi iz rezultata dobijenih primjenom mjera tajnog nadzora, bez navođenja činjenica i okolnosti slučaja koje bi ukazivale na osnovanu sumnju da je podnosilac ustavne žalbe izvršio krivično djelo koje mu se stavlja na teret, što ukazuje na povredu prava na ličnu slobodu; da je od strane Vrhovnog suda postojala obaveza davanja obrazloženja postojanje osnovane sumnje, u smislu na koji način je podnosilac osnovano sumnjiv da je izvršio predmetno krivično djelo: da je Vrhovni sud cijenio samo one činjenice koje su išle na štetu podnosioca, uprkos tome što pretpostavka nevinosti odnosi na cjelokupan postupak; da u odnosu na podnosioca ne postoje dokazi do nivoa osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo koje mu se stavlja na teret, odnosno iz do sada prikupljenih dokaza jasno proizilazi da isti nije pripadnik bilo koje kriminalne organizacije. Dalje se u žalbi navodi: da je Vrhovni sud po inerciji produžio pritvor podnosiocu, pri čemu je bio dužan navesti koji su to objektivni razlozi zbog

kojih istraga nije mogla biti završena u periodu od tri mjeseca, obzirom da je nadležno tužilaštvo u roku od tri mjeseca samo donijelo naredbe o pretresu mobilnih telefona oduzetih od okrivljenih, i to u prvom mjesecu istrage, a nakon više od dva mjeseca saslušalo dva svjedoka; da nedovoljna ažurnost postupajućeg tužioca ne može biti objektivan razlog za nemogućnost završetka istrage, pogotovo što je u pitanju pritvorski predmet; da se u konkretnom slučaju, preostale istražne radnje mogle sprovesti i ukoliko se okrivljeni puste da se u daljem toku postupka brane sa slobode. Nadalje se u žalbi ističe: da u pogledu opasnosti da će okrivljeni pobjeći ukoliko se nađe na slobodi, nema uslova za produženje pritvora sa razloga što je podnosilac čvrsto vezan za mjesto boravišta, da se nalazi u stalnom radnom odnosu više od dvadeset godina, da ranije nije osuđivan, da se radi o osobi starije životne dobi, kao i da je staralac svojoj tetki sa kojom živi, o čemu postoji dokaz u spisima predmeta; da je prema navodima Specijalnog državnog tužilaštva navodna kriminalna organizacija formirana tokom 2017. godine, pa je podnosilac ukoliko je imao namjeru da se da u bjekstvo ili sakrije, imao dovoljno vremena da to učini; da je podnosilac prema rješenju Sudije za istragu bio pušten da se brani sa slobode, dakle na slobodi se nalazio nekoliko dana, zbog čega bi da je imao namjeru da bježi ili da se sakrije to uradio u navedenom periodu; da Vrhovni sud nije imao u vidu načelo supsidijarnosti, odnosno mogućnost izricanja drugih alternativnih mjera obezbjeđenja prisustva podnosioca krivičnom postupku, niti je naveo zašto se drugom mjerom ne bi mogla ostvariti ista svrha kao kod pritvora; da se povreda prava na pretpostavku nevinosti podnosioca ogleda u konstataciji suda da se slučaju osude može očekivati visoka kazna zatvora, što predstavlja bližu sigurnost, a ne vjerovatnoću, pri čemu na visoku kaznu zatvora ne ukazuje ni visina zakonom propisane kazne, niti sudska praksa, posebno što u ovim situacijama postoji mogućnost izricanja i druge krivične sankcije; da je u konkretnom slučaju pritvorski osnov isti, bez dodatnih razloga, zbog čega se izvodi zaključak da pritvor poprima karakter "obaveznog" i ima kazneni karakter. U konačnom je predloženo da se usvoji ustavna žalba, ukine osporeno rješenje 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 ("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.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. 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:

2.1. Rješenjem Višeg suda u Podgorici, Kvs.br. 221/20, od 1. juna 2020. godine, uvažena je žalba Specijalnog državnog tužilaštva Crne Gore, Kti-S.br. 16/20, od 30. maja 2020. godine, i preinačeno rješenje sudije za istragu istog suda Kri.-S.br. 54/20, od 29. maja 2020. godine, na način što je prema okrivljenima: V.L. (podnosiocu žalbe), M.J., F.P. i N.V. određen pritvor zbog postojanja osnovane sumnje da su izvršili krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz čl. 401a st. 2 u vezi st. 1 u vezi st. 6 Krivičnog zakonika Crne Gore, po pritvorskom osnovu iz čl. 175 st. 1 tač. 1 i 2 Zakonika o krivičnom postupku, a u odnosu na okrivljenu N.V. i po pritvorskom osnovu iz čl. 175 st. 1 tač. 3 Zakonika o krivičnom postupku. Istim rješenjem je određeno i da će se pritvor okrivljenima računati od dana i časa lišenja slobode, i da po ovom ,rješenju može trajati najduže mjesec dana.

2.2. Rješenjem Višeg suda u Podgorici, Kvs.br. 255/20, od 26. juna 2020. godine, pored ostalih, okrivljenom V.L. (podnosiocu žalbe) je produžen pritvor za još dva mjeseca, zbog osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo - stvaranje kriminalne organizacije iz čl. 401a st. 2 u vezi st. 1 i 6 Krivičnog zakonika Crne Gore, koji pritvor mu je određen rješenjem vanraspravnog vijeća istog suda, Kvs.br. 221/20, od 1. juna 2020. godine i određeno da može trajati najduže do 1. septembra 2020. godine do 14,50 časova.

2.3. Osporenim rješenjem Vrhovnog suda Crne Gore, pritvor protiv okrivljenog V.L. (pored ostalih okrivljenih), produžen je za još dva mjeseca i to po pritvorskom osnovu iz člana 175 st. 1 tač. 1 Zakonika o krivičnom postupku, i određeno da isti može trajati do 1. novembra 2020. godine do 14,50 časova.

2.3.1. U relevantnom dijelu obrazloženja osporenog rješenja se, pored ostalog, navodi:

“Naredbom o sprovođenju istrage Specijalnog državnog tužilaštva Crne Gore Kti-S broj 16/20 od 29. maja 2020. godine, određeno je sprovođenje istrage protiv okrivljenih M. Đ, zbog krivičnih djela stvaranje kriminalne organizacije iz člana 401a st. 1 u vezi st. 6 Krivičnog zakonika Crne Gore i nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz člana 403 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, V. P, V. L (podnosioca), M. J, F.P. i N. V, zbog krivičnog djela stvaranje kriminalne organizacije iz člana 401a stav 2 u vezi st. 1 i 6 Krivičnog zakonika Crne Gore...

... Iz spisa predmeta proizilazi osnovana sumnja da su okrivljeni izvršili krivična djela stavljena im na teret, a na način u vrijeme i na mjestu kako je to opisano naredbom o sprovođenju istrage Specijalnog državnog tužilaštva Kti-S. broj 16/20 od 29. maja 2020. godine. Takav zaključak proizilazi iz rezultata dobijenih primjenom mjera tajnog nadzora iz kojih se utvrđuje da je okrivljeni M.Đ. u dužem vremenskom periodu ostvarivao komunikaciju sa drugim organizatorima, kao i članovima kriminalne organizacije, te istima davao uputstva i naloge u vezi izvršenja krivičnih djela; da iz komunikacija ostvarenih u novembru 2017. godine, između okrivljenih S.L., M.Đ., I.J., D.D., V.L. (podnosioca) i P.Ž., proizilazi osnovana sumnja da je kriminalna organizacija stvorena, između ostalog, radi prenosa, kupoprodaje, posredovanja u kupoprodaji opojnih droga (planirana realizacija

posla vrijednog 5.000.000,00 eura, obezbijeđen prodavac za veću količinu opojne droge i kupac iz Slovenije, ugovoren procenat za posredovanje, primopredaja droge – komunikacije od 5. i 6. novembra 2017. godine); da iz komunikacije ostvarenih između okrivljenog S.L. i V.L. (podnosioca) od 9. oktobra 2017. godine i 12. novembra 2017. godine, proizilazi osnovana sumnja da je okrivljeni S.L. imao ulogu da organizuje isporuku veće količine opojne droge i u tom cilju dao nalog okrivljenom V.L. (podnosiocu) da organizuje prihvati i skladištenje opojne droge radi dalje prodaje, te da vozila koja je dobijala kriminalna organizacija za prodaju droge prodaje kako bi se obezbijedio novac za dalje finansiranje kriminalne organizacije...; da postoji osnovana sumnja da je plan kriminalne organizacije obuhvatao i vršenje teških krivičnih djela protiv života i tijela; da takav zaključak proizilazi iz sadržine presretnih razgovora koji su vođeni između organizatora i članova kriminalne organizacije (razgovori povodom događaja od 4. septembra 2017. godine), činjenice da je pokrenut krivični postupak protiv okrivljenog S. L. zbog krivičnog djela teško ubistvo u pokušaju iz člana 144 u vezi člana 20 Krivičnog Zakonika Crne Gore, a u vezi kojeg događaja je zabilježen veći broj telefonskih komunikacija između okrivljenih S. i V. L. (podnosioca), te okrivljenih S. L. i M. Đ, zatim razgovora vođenih u oktobru 2017. godine, januaru i februaru 2018. godine između okrivljenih V. P. i M. Đ, te okrivljenih M. Đ. i S. L. ...

... S prednim u vezi valja dodati da je 21. septembra 2019. godine, od okrivljenog M. Đ. oduzet mobilni telefon marke "Nokia" sa krypto zaštitom što upućuje na zaključak da su organizatori kriminalne organizacije kao sredstvo komunikacije unutar iste, kao i prema drugim licima koristili mobilne telefone sa krypto zaštitom, a u cilju onemogućavanja presrijetanja telefonskih komunikacija i njihovog lociranja, te onemogućavanje dovođenja istih u vezu sa pripremanjem i izvršenjem krivičnih djela...

...Uz prednje valja istaći da je u prethodnom periodu pokrenut veći broj krivičnih postupaka protiv organizatora i članova kriminalne organizacije - okrivljenog S. L. zbog izvršenja krivičnog djela nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija i teško ubistvo u pokušaju, okrivljenih I. J. i D. D. zbog krivičnih djela nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija, a okrivljenog F. P., zbog krivičnog djela nasilničko ponašanje iz člana 399 Krivičnog Zakonika Crne Gore...

...U dosadašnjem toku trajanja pritvora istraga nije mogla biti završena iz objektivnih razloga. U daljem toku postupka potrebno je izvršiti vještačenja sadržaja mobilnih telefona oduzetih od okrivljenih, kao i listinga telefonskih komunikacija telefonskih brojeva koje su koristili okrivljeni...

... Za krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz člana 401a st. 1 u vezi st. 6 Krivičnog zakonika Crne Gore, zakonom je propisana kazna zatvora od tri do petnaest godina, za krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz čl. 401a st. 2 u vezi st. 1 i 6 Krivičnog zakonika Crne Gore, kazna zatvora od jedne do osam godina, a za krivično djelo nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz člana 403 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore kazna zatvora u trajanju od tri mjeseca do tri godine.

...Cijeneći težinu krivičnih djela stavljenih na teret okrivljenim izraženu kroz visinu zakonom propisane kazne za ista ovaj sud nalazi da okrivljeni za slučaj da budu oglašeni krivim mogu očekivati relativno visoku kaznu zatvora, koja činjenica ih ne može ostaviti ravnodušnim u odnosu na dostupnost tužilaštvu i sudu. Iz do sada prikupljenih dokaza proizilazi osnovana sumnja da je predmetna kriminalna organizacija formirana u toku 2017. godine na teritoriji Crne Gore, da je djelovala i djeluje ne samo na teritoriji Crne Gore već i u inostranstvu što znači da pripadnici iste imaju razvijene društvene veze u inostranstvu, pa u slučaju bjekstva mogu očekivati pomoć u skrivanju. Na takav zaključak upućuje i činjenica da su okrivljeni u periodu djelovanja kriminalne organizacije u više navrata napuštali teritoriju Crne Gore sami ili sa drugim članovima kriminalne organizacije. Stoji, zato, pritvorski osnov iz odredbe člana 175 stav 1 tač. 1 Zakonika o krivičnom postupku, kako se to osnovano ističe i u stavljenom predlogu....

... Donoseći gornju odluku cijenio je ovaj sud činjenicu da je pritvor protiv okrivljenih Đ. i V. P. određen rješenjem sudije za istragu Višeg suda u Podgorici Kri-s broj 54/20 od 29. maja 2020. godine, a ostalim okrivljenim rješenjem vijeća istog suda Kvs. broj 221/20 od 1. juna 2020. godine, te da je pritvor najteža mjera procesne prinude, pa je našao da se u konkretnom slučaju pritvor javlja kao nužna mjera. Ovo sa razloga što je pritvor u konkretnom slučaju, kako svojim trajanjem, tako i svojom težinom srazmjeran težini krivičnih djela stavljenih na teret okrivljenim i to ne samo s obzirom na visinu zakonom propisane kazne, već i svim okolnostima konkretnih djela, kako su iste opisane naredbom o sprovođenju istrage..."

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

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

1) Kad postoji osnovana sumnja da je određeno lice učinilo krivično djelo, pritvor protiv tog lica može se odrediti, ako:...

se krije ili ako se ne može utvrditi njegov identitet ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva;"

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

odredaba člana 29. st. 1. i 2. i člana 30. Ustava, kao i člana 5. stav 1. tačka c) i stav 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

4. Povredu navedenih ustavnih i konvencijskih prava, podnosilac u suštini, obrazlaže time da u odnosu na njega ne postoje činjenice i dokazi koji ukazuju na to da postoji osnovana sumnja da je izvršio krivično djelo koje mu se stavlja na teret, te i da ne postoje obrazloženi razlozi za produženje pritvora po pritvorskom osnovu iz odredbe člana 175 st. 1 tač. 1. 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., Izvještaj 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).

4.1.1. 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 arresti), poput opasnosti od bjekstva koju eksplicitno propisuje Evropska konvencija i koluzijska opasnost, kao legitimni razlog, koji je razvio Evropski sud kroz svoju praksu. Postojanje osnovane sumnje da je lice lišeno slobode počinilo krivično djelo koje mu se stavlja na teret predstavlja *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). 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.

4.2. U konkretnom slučaju, Ustavni sud primjećuje da iz osporenog rješenja proizilazi da je Vrhovni sud razmotrio dostavljene dokaze (prevashodno rezultate dobijenih primjenom mjera tajnog nadzora iz kojih se utvrđuje da je okrivljeni M.Đ. u dužem vremenskom periodu ostvarivao komunikaciju sa drugim organizatorima, kao i članovima kriminalne organizacije, te istima davao uputstva i naloge u vezi izvršenja krivičnih djela, zatim iz komunikacija ostvarenih između okrivljenog S.L. i podnosioca ustavne žalbe u periodu od 9. oktobra 2017. godine do 12. novembra

2017. godine, iz kojih proizilazi osnovana sumnja da je okrivljeni S.L. imao ulogu da organizuje isporuku veće količine opojne droge i u tom cilju dao nalog podnosiocu da organizuje prihvati i skladištenje opojne droge radi dalje prodaje, i da vozila koja je dobijala kriminalna organizacija za prodaju droge prodaje kako bi se obezbijedio novac za dalje finansiranje kriminalne organizacije, kao i činjenice da je pokrenut krivični postupak protiv okrivljenog S.L. zbog krivičnog djela teško ubistvo u pokušaju iz odredbe člana 144 u vezi sa odredbom člana 20 Krivičnog zakonika Crne Gore, u vezi kojeg događaja je zabilježen već broj telefonskih komunikacija između okrivljenih S.L. i podnosioca, te okrivljenih S.L. i M.Đ, razgovora vođenih u oktobru 2017. godine, januaru i februaru 2018. godine između okrivljenih V.P. i M.Đ., kao i okrivljenih M.Đ. i S.L.

4.3. 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 osporenog rješenja Vrhovnog suda. Stoga, Ustavni sud ocjenjuje da je Vrhovni sud, u smislu standarda koji proizilaze iz prakse Evropskog suda, u okolnostima konkretnog slučaja, dao valjano obrazloženje u pogledu postojanja osnovane sumnje da je podnosilac ustavne žalbe izvršio krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz člana 401a stav 2 u vezi st. 1 i 6 Krivičnog zakonika Crne Gore.

5. U odnosu na pritvorski osnov iz odredbe člana 175 stav 1. tačka 1. Zakonika o krivičnom postupku, 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 je li pretpostavka iz navedene zakonske odredbe zaista i ostvarena.

5.1. Ustavni sud podsjeća da rizik od bjekstva predstavlja zabrinjavajuću okolnost za nadležne organe, posebno ako inicijalno hapšenje osumnjičenog nije bilo jednostavno, a postoje određena lica koja će pobjeći ako im se za to ukaže prilika. Međutim, nije dovoljno oslanjati se na ovu opštu mogućnost, posebno ako nema nikakvih prepreka bjekstvu (vidi, Evropski sud, *Stögmüller protiv Austrije*, presuda od 10. novembra 1969. godine, aplikacija broj 1601/62). Ustavni sud, nadalje, podsjeća na stav Evropskog suda: „Kako opasnost od bjekstva nije bila očigledna od samog početka, date odluke su sadržale neadekvatne navode o razlozima utoliko što nisu spomenute okolnosti podobne za utvrđenje takve opasnosti“ (Evropski sud, *Letellier protiv Francuske*, presuda od 26. juna 1991. godine, aplikacija broj 12369/86, tačka 41). Uvjerenje suda o postojanju opasnosti od bjekstva mora proizlaziti 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

cijeniti 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 cijanjena kao legitimni razlog za pritvor. Potreba povezanog razmatranja okolnosti je sasvim logična, jer se radi o dokazivanju hipotetičke činjenice.

5.2. Ustavni sud, takođe, podsjeća da prema praksi Evropskog suda opasnost da će se aplikant „sakriti radi izbjegavanja krivičnog gonjenja“ ne može se ocijeniti samo na osnovu težine kazne koja je zapriječena. Takva opasnost se mora procijeniti u odnosu na brojne druge relevantne faktore koji mogu potvrditi postojanje takve opasnosti ili pokazati da je takva opasnost tako mala da ne može opravdati pritvor u fazi istrage. Osim toga, takva opasnost se mora procjenjivati i u svijetlu faktora koji se tiču karaktera osumnjičenog, njegovog morala, doma, zanimanja, imovine, porodičnih veza i svih drugih konkretnih veza u zemlji u kojoj se protiv njega vodi krivični postupak (vidi, Evropski sud, *Panchenko protiv Rusije*, presuda od 8. februara 2005. godine, aplikacija broj 45100/98, tačka 106. i *Becciev protiv Moldavije*, presuda od 4. oktobra 2005. godine, aplikacija broj 9190/03, tačka 58).

5.2.1. Razmatrajući osporena rješenja, sa aspekta odredbe člana 175. stav 1. tačka 1. Zakonika o krivičnom postupku, Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja osporenog rješenja, proizilazi da (...) Cijeneći težinu krivičnih djela stavljenih na teret okrivljenim izraženu kroz visinu zakonom propisane kazne za ista ovaj sud nalazi da okrivljeni za slučaj da budu oglašeni krivim mogu očekivati relativno visoku kaznu zatvora, koja činjenica ih ne može ostaviti ravnodušnim u odnosu na dostupnost tužilaštvu i sudu. Iz do sada prikupljenih dokaza proizilazi osnovana sumnja da je predmetna kriminalna organizacija formirana u toku 2017. godine na teritoriji Crne Gore, da je djelovala i djeluje ne samo na teritoriji Crne Gore već i u inostranstvu što znači da pripadnici iste imaju razvijene društvene veze u inostranstvu, pa u slučaju bjekstva mogu očekivati pomoć u skrivanju. Na takav zaključak upućuje i činjenica da su okrivljeni u periodu djelovanja kriminalne organizacije u više navrata napuštali teritoriju Crne Gore sami ili sa drugim članovima kriminalne organizacije. Stoji, zato, pritvorski osnov iz člana 175 stav 1 tač. 1 ZKP, kako se to osnovano ističe i u stavljenom predlogu (...).

5.2.2. Ustavni sud ocjenjuje da u obrazloženju osporenog rješenja nijesu dati dovoljno jasni, ubjedljivi i individualizovani razlozi za zaključak da postoje okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva okrivljenog V.L., te da je, stoga, istom opravdano produžiti pritvor, po pritvorskom osnovu iz odredbe člana 175. stav 1. tačka 1. Zakonika o krivičnom postupku. Naime, same činjenice da se nekom licu može izreći relativno visoka kazna zatvora, koja ih ne može ostaviti ravnodušnim u odnosu na dostupnost tužilaštvu i sudu, kao i to da su okrivljeni u periodu djelovanja kriminalne organizacije u više navrata napuštali teritoriju Crne Gore, ne mogu biti same po sebi razlog za produženje pritvora. Kada je u pitanju postojanje navedenog pritvorskog

osnova koji se tiče podnosioca ustavne žalbe, Ustavni sud zapaža da Vrhovni sud u osporenom rješenju nije naveo razloge koji bi ga individualizovali u odnosu na ostale okrivljene, na koji način je povrijeđeno ustavno načelo individualizacije ove procesne mjere na štetu podnosioca ustavne žalbe.

5.2.3. Dakle, nije dovoljno samo površno navođenje okolnosti već se mora utvrditi postojanje konkretnih okolnosti, koje nesumnjivo ukazuju da postoje zakonski razlozi i osnov za produženje 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 Zakonika o krivičnom postupku. 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.).

5.3. Ocjena je Ustavnog suda, da Vrhovni sud, u osporenom rješenju, nije naveo jasne razloge, kojima se rukovodio prilikom izvođenja zaključka o neophodnosti primjene produženja mjere pritvora, u čemu Ustavni sud nalazi proizvoljnost, jer navedeni razlozi u osporenom rješenju, ne opravdavaju produženje pritvora podnosiocu ustavne žalbe, u cilju nesmetanog vođenja krivičnog postupka protiv istog. Pri tom, Vrhovni sud je zanemario ustavno načelo individualizacije ove procesne mjere u skladu sa objektivnim, ali i subjektivnim okolnostima vezanim za ličnost konkretnog okrivljenog lica (podnosioca ustavne žalbe).

5.4. Na osnovu izloženog, Ustavni sud ocjenjuje da su podnosiocu ustavne žalbe povrijeđena prava iz člana 29. st. 1. i 2. Ustava i člana 5. stav 1. tačka c i stav 3. Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Povreda prava na nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta i zabrane zlostavljanja iz člana 28 Ustava i člana 3 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 442/18 od 30. septembra 2020. godine

(Službeni list Crne Gore, broj 108/20, od 6. novembra 2020. godine)

Ustavni sud smatra da istraga (izviđaj) Osnovnog državnog tužilaštva u Podgorici nije zadovoljila/o standarde temeljitosti, nezavisnosti i hitnosti istrage i da nije dovela do identifikacije i kažnjavanja policijskih službenika za koje se osnovano sumnja da su, na štetu podnosioca, izvršili krivično djelo zlostavljanje. Upravo u tim propustima Ustavni sud nalazi neispunjenje pozitivne obaveze nadležnih organa da poštuju i zaštite procesni aspekt prava iz čl. 28 Ustava i čl. 3 Evropske konvencije.

Ustavni sud ocjenjuje da je, usljed nepostupanja nadležnog državnog tužilaštva u konkretnom slučaju, podnosiocu ustavne žalbe povrijeđen materijalni i procesni aspekt prava iz člana 28 Ustava i člana 3 Evropske konvencije. Na opisani način, opšta zabrana torture, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja se u konkretnom predmetu pokazala nedjelotvornom, jer se u praksi dogodila situacija da: "oni koji djeluju u ime države zlorabiti prava lica pod njihovom kontrolom bukvalno bez ikakve kazne" (vidjeti Milić i Nikezić protiv Crne Gore, stav 91 i Siništaj i drugi protiv Crne Gore, stav 144).

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I Usvaja se ustavna žalba i utvrđuje se da je podnosiocu ustavne žalbe, zbog nedjelotvorne istrage Osnovnog državnog tužilaštva u Podgorici, u predmetu Ktn. br. 28/16, formiranom povodom događaja od 17. oktobra 2015. godine, povrijeđeno pravo iz člana 28. Ustava Crne Gore i člana 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

II Nalaže se Osnovnom državnom tužilaštvu u Podgorici da preduzme druge odgovarajuće mjere i radnje, radi sprovođenja temeljne, brze i nezavisne istrage, koja treba da osigura identifikovanje i krivično gonjenje policijskih službenika Uprave policije Crne Gore, za koje se osnovano sumnja da su, na štetu podnosioca, izvršili krivično djelo zlostavljanje iz člana 166 a stav 2 u vezi stava 1 Krivičnog zakonika Crne Gore.

III Ustavni sud određuje da je Osnovno državno tužilaštvo u Podgorici, dužno da izvrši Odluku Ustavnog suda, u roku od 3 (tri) mjeseca, od dana objavljivanja ove Odluke u "Službenom listu Crne Gore", te da nakon isteka tog roka, dostavi izvještaj Ustavnom sudu o izvršenju Odluke.

Obrazloženje

1. N.B., iz C., kojeg zastupa A.R., advokatica iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu, smatrajući da mu je povrijeđeno pravo iz člana 28. Ustava Crne Gore, čl. 1. i 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, člana 5 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima i člana 7 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, zbog radnje zlostavljanja izvršene na njegovu štetu od strane pripadnika Uprave policije, kao i zbog nepostupanja, odnosno nedjelotvornog postupanja državnog organa – nadležnog državnog tužilaštva po krivičnoj prijavi povodom tog događaja.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, naveo: da se dana 17. oktobra 2015. godine, u ranim jutarnjim satima, kada je primio telefonski poziv od svojeg kolege, uputio ka centru grada, gdje su na Bulevaru Svetog Petra Cetinjskog, ispred Skupštine Crne Gore, policijski službenici pružali asistenciju Komunalnoj policiji u uklanjanju postavljenih šatora i bine ispred Skupštine; da je dolaskom na lice mjesta primijetio dosta policajaca, te zaustavio svoje vozilo, kojim se do tu dovezao i iz njega izašao, i vidio da su policajci zamahivali pendrecima, ali nije mogao vidjeti koga su tačno udarali, budući da je tu bilo dosta partijskih funkcionera i aktivista, pa je povikao policajcima “što to radite, ostavite ih”, nakon čega se vratio u vozilo i odlučio da vozilom priđe toj grupi, kako bi odvuкао pažnju policajcima; da se kretao veoma sporo, da bi ga policajci u jednom trenutku primijetili i prišli vozilu, te počeli da udaraju pendrecima u vozilo, od kojih udara su počela stakla da se lome, nakon čega je on zaustavio vozilo, jer je htio da izađe, međutim, policajci su nastavili da udaraju po vozilu i čuo je kako viču “vadi ga, vadi ga”; da nakon što se zaustavio, prišli su mu policajci koji su bili ispred njega i počeli da udaraju palicama po vozilu, te je neko od njih otvorio vrata sa njegove strane, nakon čega je osjetio udarce pendrecima u predjelu lijeve strane tijela, koja strana je bila okrenuta ka vratima, da bi ga potom izvukli iz vozila; da je odmah podigao ruke i nije pružao otpor, te povikao “u redu je, u redu je, izlazim”, što je ponovio nekoliko puta; da su ga tada policajci, njih oko dvadesetak, oborili na asfalt i počeli da ga tuku; da su ga udarali pendrecima svuda po tijelu, a dobijao je udarce i nogama, na kojima su policajci imali čizme; da je dobio i nekoliko udaraca pendrecima po glavi, ali kako je ležao na asfaltu stavio je ruke na glavu da bi se zaštitio tako da su ti udarci uglavnom završavali na njegovim šakama; da ne zna koliko je udaraca tačno dobio tom prilikom, ali je siguran da ih je bilo više od dvadeset; da su ga nakon toga dvojica tih policajaca podigla sa asfalta i stavila mu lisice na ruke, nakon čega su ga odveli do rampe ispred Skupštine, gdje su sačekali da dođe policijsko vozilo – marica, nakon čijeg dolaska su ova dvojica policajaca, koja su ga čuvala, skinuli mu svoje lisice i predali ga policajcima koji su došli sa maricom, a ovi ga odvezli u CB; da ga od trenutka kada su ga preuzeli policajci sa maricom niko više nije tukao; da je u CB došla ekipa Hitne pomoći, koja ga je pregledala i dala mu uput da odmah ide u Urgentni centar, gdje su ga policijski službenici odveli tek

nakon šest sati, kada im se požalio da ima jake bolove; da su policijski službenici koji su ga izvukli iz vozila i pretukli bili pripadnici Posebne jedinice policije, koji su nosili pancire crne boje i bijele kacige sa vizirima, zbog koje opreme nije mogao da im vidi lica, te ih nije mogao prepoznati kada su mu ih pokazali; da policija nije imala nikakvog razloga da ga tuče, jer nije pružao nikakv otpor hapšenju, a gotovo sve udarce je zadobio nakon što je bio fizički savladan, odnosno oboren na tlo; da je kritičnom prilikom nesporno zadobio najmanje 11 udaraca po čitavom tijelu, što je potvrđeno brojnom medicinskom dokumentacijom na njegovo ime, te nalazom i mišljenjem vještaka specijalističke medicinske struke; da je za potrebe krivičnog postupka protiv NN počilaca (pripadnika policije) krivičnog djela zlostavljanja na štetu podnosioca, po naredbi ODT-a u predmetu poslovne oznake Ktr.br. 1195/15, sprovedeno sudsko-medicinsko vještačenje po vještaku specijalisti sudske medicine dr Nemanji Radojeviću, koji je u nalazu i mišljenju, baziranom na medicinskoj dokumentaciji i neposrednom pregledu, konstatovano da je podnosilac dana 17. oktobra 2015. godine zadobio lake tjelesne povrede, u obliku podliva bliže opisanih u nalazu i mišljenju, koje povrede su nastale usled destruktivnog direktnog dejstva aktivno zamahnutog mehaničkog oruđa, moguće pendreka; da su kritičnom prilikom pripadnici Posebne jedinice policije upotrebom službenih palica u potpunosti uništili podnosiočevo putničko motorno vozilo marke "reno megan"; da je postupanje policijskih službenika prema podnosiocu ustavne žalbe kritičnom prilikom, bilo predmet ispitivanja Savjeta za građansku kontrolu rada policije i Zaštitnika ljudskih prava i osnovnih sloboda Crne Gore; da je Savjet u svojem zaključku, br. 62/134-15, od 19. novembra 2015. godine, konstatovao da postupanje policijskog službenika nakon zaustavljanja vozila i lišavanja slobode podnosioca nije bilo osnovano i opravdano, te je došlo do prekoračenja policijskog ovlašćenja u trenutku kada je putničko motorno vozilo zaustavljeno, a lice lišeno slobode, što je ustanovljeno na osnovu video snimka, na kojem se vidi kako policijski službenik koji se kretao oko vozila, sa lijeva na desno, više puta po istom udario službenom palicom, dok nije saopšten identitet tog policijskog službenika; da je Zaštitnik ljudskih prava i osnovnih sloboda Crne Gore zaključio da je podnosilac ustavne žalbe bio žrtva lošeg postupanja policijskih službenika i da su policijski službenici prekomjerno primijenili fizičku silu prema njemu, prilikom lišenja slobode i zlostavljali ga – nečovječnim i ponižavajućim postupanjem, te naveo da su policijski službenici van svake sumnje primijenili veću silu od one koja je bila apsolutno neophodna, te podsjetio na "obavezu države da u najkraćem roku sprovede nepristrasnu istragu kad god postoje osnovani razlozi da se vjeruje da se desio neki akt zlostavljanja, a da se vjeruje da se desio neki akt zlostavljanja, a da u ovom slučaju taj razlog postoji vidi se iz nalaza i mišljenja angažovanog vještaka specijalističke struke medicine koji je utvrdio tjelesne povrede u ovom slučaju".

1.1.1. Obrazlažući navode o povredi prava iz člana 28. Ustava i člana 3. Evropske konvencije, podnosilac je u žalbi, nadalje, istakao: da je zabrana mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja jedno od temeljnih prava garantovanih međunarodnim ugovorima koje je prihvatila Crna Gora; da je Evropski sud za ljudska

prava više puta izričito naglasio da se mora smatrati da član 3 Evropske konvencije predstavlja suštinsku vrijednost demokratskog društava koje čine Svjet Evrope, od koga, za razliku od većine drugih odredbi Konvencije, nije dozvoljeno odstupanje u skladu sa članom 15 Konvencije, čak ni u doba vanrednog stanja koje ugrožava opstanak nacije (*Macanu and others v. Romania*, 10865/09, 45886/07 and 32431/08, 17. septembar 2014.); da Evropski sud dalje naglašava da svaka primjena fizičke sile na bilo koju osobu kojoj je sloboda ograničena, odnosno koja dođe u dodir sa policijom, a koja nije sasvim neophodna zbog postupanja te osobe, ponižava ljudsko dostojanstvo i u načelu predstavlja povredu prava iz odredbe člana 3 Konvencije (*Bouyid v. Belgium*, 23380/09, 28. septembar 2015. godine); da Krivični zakonik Crne Gore propisuje krivična djela – zlostavljanje (član 166a) i mučenje (član 167), uključujući kvalifikovane oblike djela u slučaju da djelo izvrši službeno lice u vršenju službe; da je nesporno da je u konkretnom slučaju podnosilac ustavne žalbe od strane 15-20 službenika Uprave policije – Posebne jedinice policije, bio izložen postupanju koje je imalo obilježja nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja zabranjenog Ustavom i međunarodnim ugovorima o ljudskim pravima koji obavezuju Crnu Goru, dok skoro dvije ipo godine od spornog događaja nijesu identifikovani policajci koji su ga zlostavljali; da je prema utvrđenom tumačenju člana 3 Evropske konvencije i praksi Evropskog suda, kada fizičko lice kredibilno tvrdi da je bilo predmet ophođenja policije ili drugih sličnih subjekata, koji rade u ime države, dužnost domaćih vlasti da sprovedu djelotvornu zvaničnu istragu (*Milić i Nikezić protiv Crne Gore*, 54999/10 i 10609/11, od 28. aprila 2015. godine); da minimalni standardi u pogledu djelotvornosti istrage, utvrđeni od strane Evropskog suda za ljudska prava, uključuju zahtjeve da ona mora biti nezavisna, nepristrasna, temeljita, brza i podvrgnuta kontroli vlasti (*Masova i Nalbanov protiv Rusije*, 832/02, 24. januara 2008.; *Mesut Deniz v. Turkey*, 36716/07, 5. novembar 2013.); da istraga u principu treba da dovede do utvrđivanja činjenica i da, ako se ispostavi da su navodi o zlostavljanju tačni dovede do identifikacije i kažnjavanja svih odgovornih, jer je svrha takve istrage da obezbijedi učinkovitu primjenu domaćih zakona koji zabranjuju mučenje i zlostavljanje od strane državnih službenika i agenata, a da bi u protivnom zabrana torture i nečovječnog postupanja i kažnjavanja ostala beskorisna; da nezavisna istraga podrazumijeva da istraga bude nezavisna od izvršne vlasti, što znači nezavisnost istražnih organa, u smislu hijerarhijske i institucionalne povezanosti, ali i u praktičnom smislu, tj. da oni koji su odgovorni budu nezavisni od onih koji su predmet istrage, odnosno da policajci koji vode istragu ne smiju da budu podređeni istom lancu komande kao policajci pod istragom (*Đekić i drugi protiv Srbije*, 32277/07, 29. april 2014.); da je u konkretnom identifikacija izvršilaca povjerena istom organu čiji su pripadnici izvršili zlostavljanje, što znači da su policajci koji su izvršili zlostavljanje podnosioca ustavne žalbe i policajci kojima je prepušteno da identifikuju počinioca bili podređeni istom lancu komande – vrhu Uprave policije, kod čega nije obezbijedena nezavisna istraga, u skladu sa evropskim standardima; da se uprkos video snimku zlostavljanja, te izvještajima Savjeta za građansku kontrolu rada policije i Zaštitnika ljudskih prava i sloboda, tužilaštvo držalo pasivno, ne pokazujući spremnost da kritički ispita sumnju da su pripadnici policije učestvovali u zlostavljanju podnosioca;

da državni tužilac nije lično saslušao niti jednog pripadnika Posebne jedinice Uprave policije, pa čak ni dva policajca za koja se bez sumnje znalo da su kritičnog dana bili na mjestu događaja i preduzimali određene radnje u odnosu na podnosioca ustavne žalbe; da tužilaštvo, takođe, nije saslušalo niti jednog svjedoka, iako se na osnovu postojećeg snimka događaja vidi da su mnogi građani i partijske kolege podnosioca ustavne žalbe bili očevici kritičnog događaja; da konstatacija Odjeljenja za unutrašnju kontrolu rada policije dostavljena tužilaštvu, gdje je navedeno da se "nije moglo utvrditi ko je od policijskih službenika prekoračio službena ovlašćenja i građaninu Nikoli Bajčeti nanio tjelesne povrede", predstavlja neuspjeh državnih organa da utvrde identitet pripadnika snaga bezbjednosti koji su osumnjičeni da su sproveli zlostavljanje, a samim tim i predstavlja kršenje Evropske konvencije; da je država bila u obavezi da obezbijedi jasno označavanja pripadnika službi bezbjednosti, posebno u operacijama u kojima oni učestvuju maskirani, koji stav je Evropski sud za ljudska prava izrazio u predmetu Cestaro v. Italy; da obaveza sprovođenja temeljne i detaljne istrage znači da nadležni istržani organi moraju da ulože ozbiljan napor da utvrde što se dogodilo i ne smiju da se zadovolje ishitrenim i neosnovanim zaključcima da bi zatvorili istragu ili formirali zaključke, dok tužilaštvo u konkretnom slučaju nije preduzelo sve razumne korake za prikupljanje i obezbjeđenje dokaza u ovom predmetu; da državno tužilaštvo, uprkos imperativnoj odredbi čl. 148 Zakona o državnom tužilaštvu, nije uvjerilo javnost da je spremno da poštuje i obezbijedi vladavinu prava, već je dovelo u pitanje i odlučnost države, posebno njene tužilačke organizacije, da se uhvati u koštac sa potencijalnim izvršiocima krivičnih djela na mnogo višem nivou; da su se "aktivnosti" tužilaštva isključivo svodile na besmislenu prepisku sa menadžentom policije, što apsolutno ne ukazuje na to da je istraga u konkretnom slučaju efikasno vođenja; da državno tužilaštvo nikada nije pokrenulo postupak protiv komandira Posebne jedinice policije, zbog krivičnog djela pomoć učiniocu poslije izvršenog krivičnog djela, a zbog toga što nije obezbijedio identifikaciju policijskih službenika svoje jedinice, koji su zlostavljali podnosioca ustavne žalbe, te što je isti dozvolio službenicima Posebne jedinice policije da, suprotno zakonu, ne sačine bilo kakav izvještaj o upotrebi sredstava prinude prema N.B., te na taj način ostanu neotkriveni; da su u slučaju prebijanja građanina M.M. dva policijska službenika osuđena za krivična djela u sticaju: mučenje, teška tjelesna povreda i uništenje i oštećenje tuđe stvari, dok je komandant jedinice čiji su službenici izvršili radnju mučenja osuđen zbog krivičnog djela pomoć učiniocu poslije izvršenog krivičnog djela, zbog objektivne odgovornosti; da je slučaj zlostavljanja podnosioca ustavne žalbe bio predmet ocjene Zaštitnika ljudskih prava i osnovnih sloboda koji je konstatovao da je "građanin N.B. bio žrtva lošeg postupanja policijskih službenika i da su policijski službenici prekomjerno primijenili fizičku silu prema njemu, prilikom lišenja slobode i zlostavljali ga – nečovječnim i ponižavajućim postupanjem"; da je takvo postupanje službenika policije imalo obilježja zlostavljanja zabranjenog Krivičnog zakonika, Ustavom i međunarodnim ugovorima o ljudskim pravima, te da do podnošenja ustavne žalbe nijedna osoba nije procesuirana zbog tog događaja, zbog čega je u konkretnom slučaju prekršen i materijalni i procesni aspekt prava zagarantovanih odredbama člana 28 Ustava i člana 3 Evropske konvencije; da je

Ustavni sud u predmetima M.M. i B.V. svojim odlukama U-III br. 354/17, od 25. jula 2017. godine i U-III br. 49/17, od 21. juna 2017. godine u konačnom konstatovao da je "povrijeđen materijalni i procesni aspekt prava iz člana 28 Ustava i člana 3 Evropske konvencije", kod slične činjenično pravne situacije u odnosu na konkretnu pravnu stvar. U konačnom je predloženo da se utvrdi da je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo na zabranu mučenja ili nečovječnog postupanja ili ponižavajućeg postupanja, a koje je izvršeno kako radnjama službenika Uprave policije, tako i postupcima državnog tužilaštva i Uprave policije na preduzimanju potrebnih radnji u cilju identifikacije, procesuiranja i kažnjavanja izvršilaca navedenog krivičnog djela.

1.1.2. U ustavnoj žalbi je predložio: da Ustavni sud utvrdi da je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo na zabranu mučenja ili nečovječnog postupanja ili ponižavajućeg postupanja, a koje je izvršeno kako radnjama službenika Uprave policije, tako i postupcima državnog tužilaštva i Uprave policije na preduzimanju potrebnih radnji u cilju identifikacije, procesuiranja i kažnjavanja izvršilaca navedenog krivičnog djela; da Ustavni sud, u smislu odredbe čl. 76 st. 3 Zakona o Ustavnom sudu, naloži državnom tužilaštvu da obezbijedi djelotvornu istragu prijavljenog zlostavljanja, u skladu da Ustavom Crne Gore i međunarodnim standardima, tj. da naloži preduzimanje odgovarajućih mjera ili radnji kojima se ispravljaju već nastale, odnosno otklanjaju buduće štetne posljedice utvrđene povrede ljudskog prava ili slobode zajemčene Ustavom.

2. Ustavni sud je, saglasno odredbi člana 34. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu, zatražio od Uprave policije Crne Gore i od Osnovnog državnog tužilaštva u Podgorici, mišljenje na navode sadržane u ustavnoj žalbi.

2.1. U dostavljenom mišljenju Uprave policije Crne Gore, navedeno je: da su u vezi događaja od 17. oktobra 2015. godine prikupljena obavještenja od strane policijskih službenika M.J., M.K., D.Đ. i G.J., sa kojima je upoznat tužilac Osnovnog državnog tužilaštva, koji se izjasnio da u radnjama N.B. ima elemenata krivičnog djela iz čl. 376 KZ CG – napad na službeno lice u vršenju službene radnje; da je shodno tome isti lišen slobode za navedeno krivično djelo, napisana je krivična prijava, o čemu je sačinjena službena zabilješka i upoznat Osnovni državni tužilac u Podgorici J.P.; da je vezano za navode podnijete u ustavnoj žalbi o navodnom zlostavljanju podnosioca od strane pripadnika Uprave policije, navedeno da je CB Podgorica apsolutno izvršavao sve naloge postupajućeg državnog tužioca i o svakoj preduzetoj radnji od strane CB Podgorica, isti je blagovremeno obaviješten, zbog čega ne stoji navodi iz podnesene ustavne žalbe da je postojala neposlušnost policije prema državnom tužilaštvu.

2.2. Osnovni državni tužilac M.J., u dostavljenom mišljenju, navela je sljedeće: da je u samoinicijativno formiranom predmetu od strane tužilaštva protiv nepoznatih izvršilaca krivičnog djela zlostavljanje iz čl. 166a st. 2 u vezi st. 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, a na štetu N.B., postupajući tužilac saslušao oštećenog N.B., odredio

vještačenje po vještaku medicinske struke, vještačenje po vještaku mašinske struke, uputio više dopisa Upravi policije, kao i dopis Odjeljenju za unutrašnju kontrolu i RTCG, a sve u cilju identifikacije policijskih službenika koji su preduzeli protivpravne radnje prema oštećenom; da iz prikupljenih dokaza nije utvrđen identitet osumnjičenih, ali je postupak i dalje u toku, pa će u narednom periodu biti preduzete i druge radnje i mjere radi utvrđivanja identiteta učinilaca krivičnog djela, kao i drugih važnih okolnosti predmetnog slučaja; da je postupak vođen protiv N.B., u predmetu poslove oznake Kt.br. 1034/15, pravosnažno okončan (vođen zbog krivičnog djela sprečavanje službenog lica u vršenju službene radnje u pokušaju, iz čl. 375 st. 3 u vezi st. 1 u vezi čl. 20 Krivičnog zakonika), osudom istog na kaznu zatvora u trajanju od 3 mjeseca, koju kaznu je N.B. izdržao; da je u tom postupku saslušano više policijskih službenika koji su oštećeni u tom događaju, kao i drugih službenika koji su imali određena saznanja o kritičnom događaju; da niko od saslušanih svjedoka nije istakao da je vidio i prepoznao policijske službenike koji su postupali nezakonito u konkretnom slučaju; da su neosnovani navodi da tužilaštvo nije saslušalo ni jednog svjedoka povodom ovog događaja, budući da je to učinjeno u postupku koji je vođen protiv osumnjičenog N.B., u kojem postupku su saslušani svjedoci u iskazima naveli da nijesu vidjeli ko je udario oštećenog N.B., niti su ih prepoznali, pa je bilo necjelishodno i nepotrebno ponovo saslušavati iste svjedoke na iste okolnosti; da su isti svjedoci svoje iskaze ponovili u kontradiktornom postupku pred sudom, gdje su im postavljana i dodatna pitanja od strane odbrane, suda i tužioca; da je oštećeni u toku postupka imao pravo da, shodno čl. 58 Zakona o krivičnom postupku, ukaže na sve činjenice i dokaze koji su od važnosti za krivičnu stvar, a posebno kod činjenice da je imao punomoćnika, koji je stručno lice – advokat, a koji do danas nije stavio ni jedan predlog tužilaštvu za prikupljanje određenih dokaza, iako je uredno kopirao spise predmeta i utvrdio koje radnje je tužilac preduzimao, pa je imao pravo da predloži prikupljanje svih dokaza za koje je smatrao da su važni i od odlučujućeg značaja za ovu krivičnu stvar; da je tužilac do sada preduzeo radnje i prikupio dokaze, za koje je smatrao da će dovesti do identifikacije učinilaca i na način koji predviđa zakon i da je postupak u ovom predmetu i dalje u toku, te da će u narednom periodu preduzimati radnje i mjere iz svoje nadležnosti; da iz navedenih razloga cijeni da ustavnu žalbu treba odbiti kao neosnovanu.

3. Za potrebe ustavnosudskog postupka, pribavljen je spis predmeta Osnovnog državnog tužilaštva u Podgorici, Ktn.br. 28/16.

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. Odredbom člana 68. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", broj 11/15), pored ostalog, propisano je da ustavnu žalbu može podnijeti svako fizičko i pravno lice, organizacija (...), ako smatraju da im je povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda zajamčeno Ustavom, pojedinačnim aktom, radnjom ili nepostupanjem državnog organa (...). 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.

5. Ustavni sud je, u sprovedenom postupku izvršio uvid u dostavljene spise predmeta Osnovnog državnog tužilaštva u Podgorici i dokumentaciju priloženu uz ustavnu žalbu, i pregledao snimak Dневnih novina Dan, u trajanju od 0:43 minuta, koji je dostupan na youtube kanalu, pa je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovoj ustavnosudskoj stvari:

Činjenice i okolnosti koje se odnose na događaj od 17. oktobra 2015. godine na Bulevaru Svetog Petra Cetinjskog, ispred zgrade Skupštine Crne Gore, u Podgorici.

5.1. Podnosilac ustavne žalbe je, dana 17. oktobra 2015. godine, oko 06,15h, upravljajući pmv marke "Reno megan", tamno sive boje, reg. ozn. PG FC 862, većom brzinom, bez zaustavljanja probio kordon policijskih službenika Posebne jedinice policije, a zatim i policijskih službenika CB Nikšić, i to na način što se kretao Bulevarom Stanka Dragojevića, u Podgorici, kolovoznom trakom namijenjenom za kretanje vozila iz suprotnog smjera, u pravcu Bulevara Svetog Petra Cetinjskog i skrenuo lijevo u navedeni Bulevar, gdje je bio postavljen kordon policijskih službenika, sa zadatkom da spriječe dolazak, kretanje i zadržavanje lica na prostoru ispred zgrade Skupštine Crne Gore.

- Podnosilac ustavne žalbe je zaustavljen ispred zgrade Skupštine Crne Gore, na Bulevaru Svetog Petra Cetinjskog, u Podgorici, i izveden iz automobila od strane policijskih službenika;

- Policijski službenici su bili uniformisani, imali su zaštitne maske i bijele kacige na glavi;

- Policijski službenici su prilikom privođenja N.B. upotrijebili prekomjernu silu, usled čega je isti zadobio lake tjelesne povrede;

- Policijski službenici, su tom prilikom, pričinili materijalnu štetu na automobilu oštećenog, marke "Reno megan", reg. ozn. PG FC 862;

- Nakon predmetnog događaja, policijski službenici su oštećenog odveli do vozila za privođenje, smjestili u vozilo za privođenje i odveli u službene prostorije Uprave policije;

- Podnosilac ustavne žalbe je dana 17. i 18. oktobra 2015. godine od strane ljekara specijalista Kliničkog centra Crne Gore, u Podgorici, pregledan, dok je dana 19. oktobra 2015. godine izvršen sudskomedicinski pregled, na osnovu kojeg su mu konstatovane sledeće tjelesne povrede: a.krvni podliv u predjelu zadnje strane lijevog

ramena i lijeve nadlaktice; b. tri krvna podliva u lijevom lopatičnom i nadlopatičnom predjelu; c. krvni podliv u predjelu unutrašnje strane lijeve nadlaktice; d. krvni podliv u predjelu spoljašnje strane desnog ramena i desne nadlaktice; e. krvni podliv u lijevom dojkinom predjelu; f. krvni podliv u desnoj polovini slabinskog predjela; g. krvni podliv u predjelu prednje strane desne butine; h. krvni podliv u predjelu prednje strane lijevog koljena; i. krvni podliv i otoci IV i V prsta lijeve šake; j. krvni podlivi u predjelu unutrašnje strane desne nadlaktice, koje sve zadobijene povrede, po mišljenju vještaka medicinske struke, se kvalifikuju kao laka tjelesna povreda.

Postupanje Uprave policije Crne Gore

5.2. Dana 17. oktobra 2015. godine, sačinjena je, u prostorijama CB Podgorica, službena zabilješka, povodom probijanja kordona putničkim motornim vozilom "Reno megan". Istog dana sačinjena je i službena zabilješka povodom izvršenog uviđaja oštećenja na vozilu marke "Reno megane", crne boje, reg. oz. PG FC 862, vlasništvo N.B. (podnosioca ustavne žalbe), koje se nalazilo parkirano na Bul.Sv.Petra Cetinjskog, na kolovozu kod Skupštine Crne Gore, u Podgorici, dok je kriminalistički tehničar fotografisao vozilo, o čemu je sačinio fotodokumentaciju, koja čini sastavni dio te službene zabilješke. U prostorijama Uprave policije - CB Podgorica, istog dana, saslušani su M.K., D.Đ., M.J. i G.K.

Na zapisniku o obavještenju prikupljenom od građanina M.K. je, pored ostalog, naveo: da je dana 17. oktobra 2015. godine u 06:00 časova bio službeno angažovan na poslovima i zadacima u cilju pružanja asistencije Komunalnoj policiji, radi uklanjanja nelegalno postavljenih objekata na Bulevaru Svetog Petra Cetinjskog, ispred Skupštine Crne Gore, a koji su postavljeni od strane grupacije D.f.; da se nalazio sa lijeve strane bine, okrenut u pravcu hotela Crna Gora, dok mu se sa leđa nalazila navedena bina; da je njegov zadatak zajedno sa kolegom D.Đ. bio da lica koja eventualno naprave prekršaj ili krivično djelo, odnosno izvrše ometanje službenih lica u vršenju službene radnje, privedu do vozila za privođenje, koje se po planu nalazilo u Njegoševoj ulici, kod zgrade Višeg suda; da je negdje oko 06:15 časova dok se nalazio na gore navedenoj poziciji, odmah iza kordona i dok je bilo u toku uklanjanje nelegalno postavljenih objekata od strane službenika Komunalne policije, iza sebe čuo glasove više kolega "pazi, pazi"; da se okrenuo i u pravcu iz kojeg je čuo taj glas, pa je iza sebe sa desne strane vidio jedno vozilo koje je velikom brzinom probijalo kordon, na način što se velikom brzinom kretalo iz pravca mosta Blaža Jovanovića u pravcu hotela Crna Gora, i to iza njihovih leđa; da nijesu primijetili to vozilo sigurno bi isto udarilo u službenike policije iz kordona, što je zaključio po brzini kojom se to vozilo kretalo, udaljenosti na kojoj su se nalazili policajci iz kordona u odnosu na vozilo, kao i stanju kolovoza koji je bio mokar i klizav; da je vozilo prošlo između njih i nastavilo da se kreće pravo ka hotelu, a nakon neki petnaestak metara iznenada se zaustavlja zanošenjem u njegovu lijevu stranu, tako da se zaustavilo okrenuto svojim prednjim dijelom ka Njegoševoj ulici; da je u tom trenutku primijetio da je tom vozilu prišlo nekoliko njegovih kolega u cilju onesposobljavanja vozača tog vozila da nastavi

da upravlja sa vozilom i vidio je da je neko od kolega izveo lice koje je upravljalo sa istima; da su on i njegov kolega D.Đ. odmah prišli do njih, preuzeli to lice, savladali ga primjenom zahvata poluge na laktu, i tom prilikom su mu stavili sredstva za vezivanje – lisice, prvo na zglobu lijeve, a zatim na zglobu desne ruke, na leđa; da su nakon toga pozvali vozilo za privođenje, koje je ubrzo došlo po unaprijed utvrđenom planu do zgrade Višeg suda; da su na toj poziciji predali to lice kolegama iz CB Podgorica.

Navedena izjava se u potpunosti podudara sa izjavom D.Đ. koju je dao ovlaštenim službenicima Uprave policije - CB Podgorica, na zapisniku o obavještenju prikupljenom od građanina, takođe od 17. oktobra 2015. godine, u kojoj je na gotovo istovjetan način kao i M.K. opisao predmetni događaj.

Na zapisniku o obavještenju prikupljenom od građanina M.J. je, pored ostalog, navedeno: da je dana 17. oktobra 2015. godine od 06:00 časova bio službeno angažovan u cilju pružanja asistencije Komunalnoj policiji, u vezi uklanjanja nelegalnih objekata koji su postavljeni na Bulevaru Svetog Petra Cetinjskog, u Podgorici, prilikom protesta koji su bili organizovani od strane političke grupacije "D.F."; da je njegovo zaduženje bilo regulisanje saobraćaja na poziciji Bulevar Stanka Dragojevića i ul. Kardorđeve, u blizini Ministarstva finansija, tj. u konkretnom slučaju zabrana saobraćaja u oba smjera Bulevarom Stanka Dragojevića; da je oko 06:15 časova primijetio vozilo marke "Renault Megane", reg. oznaka PG FC 862, koje se velikom brzinom kretalo Bulevarom Stanka Dragojevića u njegovom pravcu, a iz Bulevara Ivana Crnojevića, i to suprotnom trakom, tj. kolovoznom trakom koja je namijenjena za kretanje vozila u suprotnom smjeru; da je pokušao da zaustavi to vozilo, međutim isto se na znak "Stop" ne zaustavlja, već nastavlja kretanje pored njega i po ulasku u Bulevar Svetog Petra Cetinjskog skreće lijevo i izlazi iz njegovog vidokruga; da je o navedenom događaju obavijestio komandira Stanice saobraćaja policije CB Podgorica D.Đ.

Na zapisniku o obavještenju prikupljenom od građanina G.K. je, pored ostalog, navedeno: da je dana 17. oktobra bio vanredno angažovan radi regulisanja, tj. zabrane saobraćaja ulicom Stanka Dragojevića, u vezi pružanja asistencije Komunalnoj policiji Glavnog grada, radi uklanjanja bine i šatora učesnika protesta koje je organizovala politička partija D.f.; da se navedenog dana od 06:00 časova, po naređenju starješine, nalazio na raskrsnici ulica Stanka Dragojevića i Bulevara Ivana Crnojevića, neposredno pored "NLB Montenegro banke"; da je tom prilikom bila na snazi obustava saobraćaja u ulici Stanka Dragojevića, u pravcu Bulevara Svetog Petra Cetinjskog, a desna kolovozna traka gledano iz pravca "NLB Montenegro banke" u pravcu Skupštine, bila je blokirana na način što se na ulazu nalazilo bočno parkirano službeno pmv marke "Opel Astra", reg oznaka P PG 290, sa uključenom svjetlosnom signalizacijom, tzv.rotacionim svijetlom; da je oko 06:15 časova, Bulevarom Ivana Crnojevića, iz pravca raskrsnice sa ulicom Slobode, većom brzinom sa svim uključenim pokazivačima pravca, u susret njemu naišlo pmv marke "Renault Megane", crne boje, reg. oznaka PG FC 862 i tom prilikom vozaču navedenog vozila dao je jasan znak

“Stop”- da bi ga zaustavio, na način što je podigao ruku, i na taj način mu jasno izdao naređenje da ne može izvršiti skretanje u lijevo, tj. desnu kolovoznu traku ulice Stanka Dragojevića, koja vodi prema Bulevaru Svetog Petra Cetinjskog; da, kada je vozač shvatio da ne može da izvrši skretanje u lijevo iz Bulevara Ivana Crnojevića u ulicu Stanka Dragojevića, skrenuo je naglo u lijevo, tj. ušao u drugu kolovoznu traku ulice Stanka Dragojevića, koja je namijenjena za saobraćaj vozila iz suprotnog pravca, tj. iz raskrsnice sa ulicom Svetog Petra Cetinjskog i tom prilikom, vozač navedenog vozila nastavlja kretanje velikom brzinom u pravcu ulice Stanka Dragojevića i Bulevara Svetog Petra Cetinjskog, o čemu je odmah, putem radio veze obavijestio kolegu M.J., koji se nalazio na narednoj poziciji, na raskrsnici ulica Stanka Dragojevića i Vuka Karadžića, kao i sve učesnike radio veze.

Uprava policije – CB Podgorica, dana 17. oktobra 2015. godine, sačinila je potvrdu o privremeno oduzetim predmetima, kojom je potvrđeno da je policijski službenik Uprave policije CB Podgorica, od lica N.B., iz P., privremeno oduzeo sledeće predmete: pmv marke reno megan, sive boje, reg oznaka PG FC 862 i karticu – ključ za navedeno vozilo.

Službenici Uprave policije - CB Podgorica, dana 17. oktobra 2015. godine, u Odjelenju bezbjednosti policije – Stanica policije za JRM, sačinili su službenu zabilješku povodom lišenja slobode N.B. (podnosioca ustavne žalbe), u kojoj je navedeno da je imenovani lišen slobode dana 17. oktobra 2015. godine u 06:15 časova, zbog postojanja razloga, iz člana 175 Zakona o krivičnom postupku i osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo napad na službeno lice u vršenju službene radnje, iz člana 376 KZ CG.

Uprava policije – CB Podgorica, dana 4. novembra 2015. godine, poslala je obavještenje Osnovnom državnom tužilaštvu u Podgorici, odgovarajući na dopis tog tužilaštva, u kojem je, između ostalog, navedeno da pregledom raspoloživih video zapisa nije bilo moguće utvrditi i identifikovati lica koja su dana 17. oktobra 2015. godine, nanijela povrede D.K.i N.B., jer svi službenici policije na licu mjesta (bulevar Svetog Petra Cetinjskog) bili su pod zaštitnom opremom.

Načelnik CB Podgorica, J.R., je sačinio izvještaj o okolnostima upotrebe sredstava prinude, u kojem je, između ostalog, navedeno da su policijski službenici MUP-a, upotrijebili sredstva prinude prema N.B. fizičku snagu u vidu poluge na laktu lijeve i desne ruke i sredstva za vezivanje. Navedeno je da prilikom upotrebe sredstava prinude isti nije imao vidnih povreda i prema njemu nijesu upotrijebljavana druga sredstva prinude. Naveo je, da cijeni da su policijski službenici na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja, zakonito primijenili ovlašćenja – sredstva prinude, fizičku snagu, tj. u skladu sa Zakonom o unutrašnjim poslovima, srazmjerno opasnosti koja je prijetila, jer je u datoj situaciji primijenio najblaže sredstvo prinude koje je garantovalo uspješno izvršenje zadatka, koji se na drugi način nije mogao izvršiti, imajući u vidu da je lice bilo odlučno u svojoj namjeri da probije kordon policije, a

isti se pri tom oglašavao o više upozorenja i izdatih naređenja policijskih službenika. Navedeni izvještaj je, u bitnom identičan sa izvještajem o upotrebi sredstava prinude – fizičke snage i sredstava za vezivanje, sačinjenim od strane policijskih službenika M.K. i D.Đ., koji je podnesen načelniku CB podgorica J.R., na dalju nadležnost.

Uprava policije – CB Podgorica, Odjeljenje bezbjednosti kriminalističke policije, Stanica kriminalističke policije za kriminalističku tehniku i uviđa je Podgorice, dana 17. oktobra 2015. godine sačinila je službenu zabilješku u prostorijama CB Podgorica, povodom izvršenog uviđaja oštećenja na vozilu marke "Reno megane", crne boje, reg. oz.PG FC 862, vlasništvo N.B., koje se nalazilo parkirano na Bulevaru Svetog Petra Cetinskog, na kolovozu kod Skupštine Crne Gore, u Podgorici. Na vozilu su konstatovani lomovi zadnjeg vjetrobranskog stakla, ulubljenja na vratima i lomovi oba stakla na lijevoj strani, ulubljenja i oštećenja na desnoj površini vozila, polomljeno prednje vjetrobransko staklo, oštećenja krovne površine po lijevoj, desnoj i zadnjoj strani. Kriminalistički tehničar je fotografisao vozilo, o čemu je sačinjena fotodokumentacija.

Uprava policije – CB Podgorica, dana 16. oktobra 2015. godine, donijela je plan mjera i aktivnosti službenika Uprave policije na pružanju asistencije Komunalnoj policiji grada Podgorica dana 17. oktobra 2015. godine.

Iz dopisa Ministarstva unutrašnjih poslova Crne Gore, Odjeljenja za unutrašnju kontrolu policije Osnovnom državnom tužilaštvu u Podgorici, proizilazi: da su povodom upotrebe sredstava prinude policijskih službenika Uprave policije prema građaninu N.B. dana 17. oktobra 2015. godine, u Bulevaru Svetog Petra Cetinskog, ispred Skupštine Crne Gore, uzete izjave od policijskih službenika Posebne jedinice policije, i to: Z.T., Ž.P., M.K. i D.Đ., kao i izjava od policijskog službenika D.M., komandira stanice policije CB Nikšić; da se na osnovu uzetih izjava od gore navedenih policijskih službenika nije moglo utvrditi ko je od policijskih službenika prekorao službena ovlaštenja i građaninu N.B. nanio tjelesne povrede; da se na osnovu detaljnog pregleda video zapisa (dostavljenog od strane Osnovnog državnog tužilaštva) može konstatovati da je došlo do prekomjerne upotrebe sile prema građaninu N.B. od strane nekoliko policijskih službenika, ali se iz istih nije mogao utvrditi identitet policijskih službenika, koji su pri tom upotrijebili prekomjernu silu (službena zabilježka o istom sačinjena dana 23. juna 2016. godine i 7. septembra 2016. godine); da dostavljaju fotokrafiju NN lica u civilu, koji je koristio motorolu – vezu (kada su primjenjivana sredstva prinude prema N.B. dana 17. oktobra 2015. godine) radi preduzimanja daljih radnji u cilju identifikacije tog lica.

Ministarstvo unutrašnjih poslova Crne Gore, Uprava policije – Posebna jedinica policije dostavilo je akt Osnovnom državnom tužilaštvu, u prilogu kojeg je dostavljen spisak službenika Posebne jedinice policije angažovanih dana 17. oktobra 2015. godine.

Ministarstvo unutrašnjih poslova Crne Gore, Odjeljenje za unutrašnju kontrolu policije, je dana 24. juna 2016. godine uzelo izjavu od policijskog službenika Z.T., dana 18. jula 2016. godine od policijskog službenika Ž.P., dana 23. juna 2016. godine od policijskog službenika M.K., dana 4. jula 2016. godine od policijskog službenika D.Đ., dana 28. juna 2016. godine od policijskog službenika D.M.,

Policijski službenik Z.T. je u izjavi, između ostalog, naveo: da je dana 17. oktobra 2015. godine dio jedinice PJP bio angažovan na pružanju asistencije komunalnoj policiji radi uklanjanja šatora i objekta bine, koji su postavili simpatizeri i članovi političke grupacije D.f.; da je dio jedinice koji je obezbjeđivao lice mjesta u Bulevaru Svetog Petra Cetinskog bio podijeljen u tri grupe; da je jedna grupa od 20 policijskih službenika, kojom je rukovodio Z.Š., bila postavljena u kordonu i okrenuta u pravcu spomenika Kralja Nikole; da je druga grupa, kojom je rukovodio M.D., od 22 pripadnika, bila postavljena u Bulevaru Svetog Petra Cetinskog u kordonu i prema mostu Blaža Jovanovića, dok je treća grupa kojom je on rukovodio bila postavljena u Bulevaru Svetog Petra Cetinskog, bočno, prema hotelu "Hilton", a do njih su bili postavljeni u kordonu pripadnici Interventne jedinice CB Nikšić; da se nakon izvjesnog vremena grupa kojom je rukovodio Z.Š., obzirom da sa te strane nije bilo demonstranata, priključila kordonu grupe kojom je rukovodio M.D.; da je grupa kojom je on rukovodio imala zadatka da potisne eventualno prisutne građane u pravcu hotela "Hilton"; da , s obzirom, da na tom prostoru nije bilo grupa građana već mali broj, oni su stajali u kordonu i nijesu preduzimali nikakve službene radnje; da negdje, oko 06:15 časova, obzirom da je bio okrenut leđima i da nije očekivao bilo kakve problem, jer se iza leđa njegove grupe nalazio veći broj policijskih službenika kako jedinice PJP, tako i drugih organizacionih jedinica Uprave policije; da je nakon izvjesnog vremena, neko od policijskih službenika, da li iz njegove grupe ili od pripadnika CB Nikšić, povikao nešto u smislu "čuvaj, čuvaj, pazi"; da je nakon tog povika neko od policijskih službenika ga povukao za ruku i jedno dva do tri metra odvuкао u stranu, ali se ne može sjetiti da li je to iz njegove grupe ili grupe CB Nikšić, jer je bilo mračno i svi su imali kacige na glavama sa vizirima; da, kada ga je policijski službenik povukao u stranu tada vidio putničko motorno vozilo tamne boje kako prolazi kroz kordon i razbija ga na dva dijela; da nije mogao da vjeruje da je lice koje je upravljalo tim vozilom probilo više policijskih blokada, da bi došlo do njih i samim tim ih ugrozilo; da je vozilo zaustavljeno 15-20 metara od mjesta gdje se on sa kordonom nalazio; da je tada vidio da je vozilo okruženo većim brojem policijskih službenika PJP i policijskih službenika u tamnim uniformama; da je vidjevši to, sam potrčao u pravcu vozila i službenika koji su opkolili vozilo i razgrnuvši grupu policajaca oko vozila, čuo je da je neko udarao po vozilu, a obzirom da je svu svoju pažnju usmjerio na lišavanje slobode lica koje je upravljalo vozilom i probilo kordon policije, nije vidio ko je udarao; da su nakon izvlačenja iz vozila lica (ne zna ko ga je tačno izvuкао od službenika policije), isto odveli 10-ak metara od vozila i tu je oko njega bilo više policajaca; da nije vidio da je neko udarao to lice, već je nastalo opšte guranje, i tada je povikao nešto u smislu "Dobro je, dobro je"; da se nakon toga razmakla grupa i vidio je da dvojica službenika policije to lice odvođe u pravcu Skupštine Crne Gore; da nije, zbog velike gužve vidio da li je lice bilo

vezano sredstvima za vezivanje, ali je to saznao iz izvještaja o sredstvima prinude koji mu je dostavljen od službenika M.K. i D.Đ.; da naglašava da nije mogao vidjeti, zbog velike gužve da li je neko od policajaca udario to lice, jer nije mogao da se probije do tog lica, a kad je došao do njega, to lice je odvođeno u pravcu Skupštine Crne Gore, i službenici koji su ga odveli nijesu upotrebljavali sredstva prinude; da napominje da sa tim licem nije imao nikakvu komunikaciju, jer je nakon njegovog odvođenja odmah usmjerio svoje aktivnosti na formiranje radi adekvatnog pružanja asistencije; da obzirom da su svi službenici, kako posebne jedinice, tako i druge jedinice Uprave policije, koje su pružale asistenciju, na glavi imali šlemove sa viziorom, ne bi mogao prepoznati ni sebe na tom snimku, pa shodno tome ni ostale službenike; da je na pitanje da li bi prihvatio poligraf izjavio da ne bi, jer je protok vremena od navedenog događaja dug i ne sjeća se svih detalja od pomenutog događaja, a takođe je pod velikim stresom i ne bi mogao pružiti adekvatne odgovore.

Policijski službenik Ž.P. je u izjavi, od 18. jula 2016. godine, u bitnom, predmetni događaj opisao na istovjetan način kao i policijski službenik Z.T., te dodao da nije mogao vidjeti lice koje je izvelo lice iz vozila, jer je bila velika gužva oko vozila, dok takođe nije vidio da je neko od službenika policije, koji su bili oko vrata vozila udario u pomenuto vozilo, dok on nije bio u toj grupi već na suprotnoj strani, pa je na snimku tek vidio da je neko udario u vozilo, dok je čuo povike "Dobro je, dobro je", više puta, ali to on nije izgovarao, jer nije uopšte bio u grupi koja je lišavala slobode to lice.

Policijski službenici M.K., u izjavi od 23. juna 2016. godine i D.Đ. u izjavi od 4. jula 2016. godine, su, u bitnom, predmetni događaj opisali na istovjetan način, kao i policijski službenici Z.T. i Ž.P., te naveli da su oni lišili slobode lice N.B., uz upotrebu sredstava prinude – fizičke snage i sredstava za vezivanje, na način što su mu napravili polugu "ključ na laktu", nakon čega mu je M.K. stavio sredstva za vezivanje; da nijesu vidjeli da je neko od službenika udario službenim palicama po vozilu, a takođe navedeno lice prilikom predaje službenicima CB Podgorica, nije imalo vidnih povreda; dok je u svojoj izjavi D.Đ. naveo da bi prihvatio poligrafsko ispitivanje, iako na isto nije obavezan.

Policijski službenik D.M., je, u izjavi od 28. juna 2016. godine, između ostalog, naveo da je dana 17. oktobra 2015. godine rukovodio Interventnom jedinicom sa proširenim sastavom CB Nikšić, na pružanju asistencije komunalnoj policiji na uklanjanju postavljenih objekata na Bulevaru Svetog Petra Cetinjskog; da je njihov zadatak bio pružanje podrške Posebnoj jedinici policije; da, koliko se sjeća, na dijelu gdje je bio sa svojom jedinicom (u blizini raskrsnice u pravcu mosta Blaža Jovanovića) nalazili su se službenici CB Podgorica u plavim uniformama; da je tamno vozilo koje se pojavilo, nakon probijanja službenika policije u plavim uniformama, kordona Posebne jedinice, probilo i kordon policije kojom je on rukovodio; da se ne može izjasniti kojom se brzinom kretao, ali je vidio da su se službenici policije pomijerali u stranu da bi izbjegli udaranje vozilom, jer vozač nije smanjio brzinu; da je to vozilo prošlo pored njega i nastavilo dalje kretanje u pravcu bine; da ne zna šta se dalje dešavalo, kada

im je vozilo prošlo iza leđa, jer je ponovo pažnju posvetio izvršavanju konkretnog zadatka pružanju podrške službenicima PJP koji su potipskivali okupljenu masu; da je tim dijelom Posebne jedinice rukovodio komandant PJP Dragan Blagojević; da grupa službenika kojom je on rukovodio nije imala upotrebu sredstava prinude, niti privođenje lica u CB Podgorica; da je takođe obaviješten da nijesu učestvovali u lišavanju slobode lica, koje je upravljalo vozilom, koje je probilo kordone policije; da se ne može izjasniti na koji način je lišen slobode N.B., jer se od mjesta događaja bio udaljen oko 100 metara; da bi prihvatio poligrafsko ispitivanje i da stoji iza svega što je izjavio.

Postupanje nadležnog Osnovnog državnog tužilaštva u Podgorici

5.3. Osnovno državno tužilaštvo u Podgorici je, povodom predmetnog događaja, formiralo predmet Ktn. br. 28/16, i to 19. oktobra 2015. godine. Predmet je formiran protiv nepoznatih učinilaca – službenika Uprave policije, zbog krivičnog djela zlostavljanje iz člana 166a stav 2 u vezi stava 1 Krivičnog zakonika Crne Gore.

Tužilaštvo je dana 19. oktobra 2015. godine saslušalo u svojstvu svjedoka M.B. (podnosioca ustavne žalbe), koji je, između ostalog, naveo: da je predsjednik Mreže mladih Pokreta za promjene, te da je politički angažovan u toj partiji; da je Pokret za promjene sa ostalim političkim strankama koje čine savez D.F., organizovao proteste koji su bili mirni i građanski, a organizovani su na Bulevaru Svetog Petra Cetinjskog, ispred Skupštine Crne Gore, gdje su bili postavljeni šatori i bine; da je dana 16. oktobra 2015. godine, u kasnim večernjim satima otišao sa mjesta gdje se održavao protest; da je dana 17. oktobra 2015. godine, negdje oko 05:30 časova na svoj mobilni telefon dobio poziv od strane kolege iz stranke koji ga je obavijestio da je došla policija ispred Skupštine i rekao mu da policija namjerava da ukloni njihovu binu i šatore; da je odmah odlučio da pođe na mjesto održavanja protesta, sjeo je u svoje vozilo i kad je krenuo dobio je poziv od političkog direktora stranke D.V., koji mu je takođe ispričao šta se dešava, a dok je sa njim razgovarao u pozadini je čuo viku i zapomaganje; da se vozilom uputio prema centru grada, preko naselja Zlatice, misleći da će tako brže doći do grada; da je išao magistralnim putem od pravca Zlatice prema centru grada, a zatim Bulevarom Ivana Crnojevića; da je htio da skrene u ulicu Slobode da bi se vozilom približio Skupštini, jer je imao namjeru da što brže stigne do mjesta održavanja protesta; da, kada je došao na raskrsnicu Bulevara Ivana Crnojevića i ulice Slobode, vidio da je ulica Slobode zatvorena, odnosno da je parkirano policijsko vozilo i da nije dozvoljeno kretanje tom ulicom; da je produžio pravo, prema mostu Milenijum; da je dolaskom na raskrsnicu sa Bulevarom Stanka Dragojevića vidio da je desna kolovozna traka, koja je namijenjena za njegov smjer kretanja zatvorena i da je u njoj parkirano policijsko vozilo "Opel"; da je to bilo nedaleko od zgrade "NLB banke"; da je zbog toga ušao u lijevu kolovoznu traku i njome krenuo prema Bulevaru Stanka Dragojevića; da u toj traci nije bilo vozila tako da se nesmetano kretao; da kada je došao na raskrsnicu kod zgrade predsjedništva, skrenuo je lijevo u Bulevar Stanka Dragojevića; da je tu primijetio dosta policajaca; da je odmah zaustavio vozilo

i izašao iz njega; da je malo dalje, kod bine, primijetio M.K. i B.R. i druge poslanike D.f.; da tu nije bilo drugih građana, uglavnom su to bili partijski funkcioneri i aktivisti; da je vidio da je tamo bila velika gužva i metež i policija je udarala okupljene, ali se ne može sjetiti ko je dobijao udarce od tih ljudi; da je vidio policajce koji su zamahivali pendrecima, ali nije mogao da vidi koga su tačno udarali, pa se na te okolnosti ne može sa sigurnošću izjasniti; da je tada, u šoku zbog svega što je vidio, povikao prema policajcima "šta to radite, ostvite ih", i krenuo u tom pravcu; da je, međutim, odlučio da se vrati u vozilo, i da vozilom priđe toj grupi, kako bi odvuкао pažnju policajcima; da se kretao veoma sporo; da su mu prišli odjednom policajci i počeli da udaraju pendrecima u njegovo vozilo; da su stakla počela da se lome; da je stao sa vozilom, jer je htio da izađe iz istoga; da su policajci i dalje nastavili da udaraju i čuo je kako viču "vadi ga, vadi ga"; da se upaljšio i krenuo je vozilo još malo naprijed; da je prošao naspram bine i ponovo se zaustavio, jer je ispred njega bilo još policajaca i nije htio da ih povrijedi; da, kada se opet zaustavio, a to je bilo poslije par metara, prišli su mu policajci koji su bili ispred njega i oni su počeli da udaraju palicama po njegovom autu; da su tada otvorili vrata njegovog auta i odmah je osjetio udarce pendracima u predjelu tijela, tačnije u lijevu stranu tijela, jer je ta strana bila okrenuta prema vratima; da su ga potom izvukli iz auta; da je odmah podigao obje ruke i ne pružajući otpor povikao "u redu je, u redu je, izlazim"; da je to ponovio nekoliko puta; da su ga nakon toga policajci, njih oko 20-ak oborili na asfalt, nakon čega su počeli da ga tuku; da su ga udarali pendrecima svuda po tijelu, a dobijao je udarce i nogama, a policajci su na nogama imali čizme; da je dobio nekoliko udaraca pendrecima po glavi, ali kada je ležao na asfaltu, stavio je ruke na glavu, kako bi se zaštitio, tako da su ti udarci završavali na njegovim šakama, odnosno po dlanovima sa spoljašnje strane, ali je zadobio nekoliko udaraca u kosmatom dijelu glave; da se ne može sjetiti koliko je udaraca zadobio, ali ih je bilo 20 i više; da su ga nakon toga dvojica od tih policajaca izvukla, odnosno podigla sa asfalta, uhvatila ga pod ruke sa obje strane i odveli do rampe ispred Skupštine; da su mu stavili lisice na ruke, dok su kod rampe stajali izvjesno vrijeme gdje su čekali da dođe marica; da je dok su išli prema rampi više puta tražio da mu objasne zašto ga udaraju i govorio da treba da ih je sramota, dok je jedan od policajaca na njegove riječi odgovarao psovka, a po naglasku istog, rekao bi da je nikšićanin; da, kada je došla marica, ova dvojica policajaca su mu skinula lisice, predali ga tim policajcima koji su došli sa maricom, a ovi su ga odvezli u Centar bezbjednosti; da ga od trenutka kada su ga preuzeli policajci sa maricom niko nije tukao; da je u policiju došla ekipa Hitne pomoći, koja ga je pregledala i dala mu uput da ide u Urgentni centar, gdje su ga službenici policije odveli poslije više od šest sati, kada im se požalio da ima jake bolove; da je predmetnom prilikom bio sa svojim vozilom marke „Reno megan“, reg. oznaka PG FC 862, koje vozilo mu je policija odluzela, mada je isto u potpunosti polomljeno; da je napomenuo da su policajci lomili njegovo auto i nakon što je izveden iz vozila i oboren na zemlju, na način što je jedna grupa njega tukla, a druga grupa lomila njegovo auto, iako za istim nije bilo potrebe; da su policajci koji su udarali po njegovom vozilu, koji su ga kasnije izvukli iz vozila i pretukli pripadnici Posebne jedinice, a bili su u maskirnim uniformama, nosili su crne pancire i bijele kacige sa vizirima; da u gužvi nije mogao da vidi njihova lica,

tako da ne bi mogao da ih prepozna ni kada bi mu ih pokazali; da postoje snimci tog događaja, koje je napravio novinar „Dana“, i taj snimak je objavljen na „Youtube“ kanalu, dnevnog lista „Dan“; da posjeduje medicinsku dokumentaciju, koju su sačinili nakon njegovog pregleda i istu prilaže u formi fotodokumentacije.

Osnovno državno tužilaštvo u Podgorici, je dana 19. oktobra 2015. godine, donijelo naredbu da se izvrši vještačenje od strane vještaka medicinske struke dr N.R., iz Podgorice, radi utvrđivanja činjenica od zanačaja za odlučivanje u predmetnoj krivično pravnoj stvari.

Dana 21. oktobra 2015. godine Osnovno državno tužilaštvo u Podgorici, je poslalo dopis Upravi policije CB Podgorica, u kojem je, između ostalog, traženo da se na osnovu raspoloživih snimaka izvrši identifikacija lica, koja su udarala M.K. i N.B., u događaju od 17. oktobra 2015. godine, te da u slučaju nemogućnosti identifikacije lica na osnovu tih snimaka, ukoliko se ukaže potrebnim, inicira izdavanje naredbe Forenzičkom centru, za vještačenje snimaka. Dana 30. oktobra 2015. godine, poslata je od strane navedenog tužilaštva urgencija Upravi policije, za hitno dostavljanje traženih podataka i obavještanja da li su identifikovana lica koja su udarala D.K., M.K. i N.B.

Dana 13. novembra 2015. godine Osnovnom državnim tužilaštvu u Podgorici, dostavljen je nalaz i mišljenje vještaka M.R.

Dana 25. maja 2016. godine Osnovno državno tužilaštvo u Podgorici, je zatražilo od Uprave policije – CB Podgorica da im dostavi obavještenje da li su i koje radnje su preduzeli u cilju identifikacije službenih lica, koja su prema N.B. primijenila silu i nanijela mu povrede.

Dana 3. juna 2016. godine Osnovno državno tužilaštvo u Podgorici se Ministarstvu unutrašnjih poslova – Odjeljenju za unutrašnju kontrolu policije, obratilo sa zahtjevom da preduzmu mjere i radnje iz njihove nadležnosti, u cilju utvrđivanja identiteta službenih lica koja su preduzimala radnje prema N.B. i nanijeli mu povrede, odnosno nanijeli štetu na vozilu oštećenog, kao i da utvrde da li je došlo do kršenja određenih procedura u postupanju određenih službenih lica u pogledu postupanja nakon lišenja slobode oštećenog, odnosno postojanja obaveze svih lica koja su primijenila silu da o tome sačine izvještaj o upotrebi sile, a imajući u vidu da su samo dva službenika potpisala izvještaj o upotrebi sile, a na snimku se jasno vidi da više službenika primjenjuje silu prema oštećenom i udara po njegovom vozilu. Takođe, navedeno je da je potrebno da preduzmu radnje u cilju utvrđivanja odgovornosti drugog lica, koje je bilo ovlašćeno da izdaje naređenja policijskim službenicima za postupanje. Navedeno je da je potrebno da o preduzetim radnjama obavijeste postupajuće tužilaštvo, u što kraćem roku.

Dana 15. avgusta 2016. godine Osnovno državno tužilaštvo je Radio televiziji Crne Gore tražilo dostavljanje CD, sa kompletnim snimkom događaja, sa protesta od

17. oktobra 2015. godine, gdje je zabilježeno postupanje policijskih službenika prema N.B., da bi Generalni director JP RTCG, dostavio tužilaštvu snimak emisije "Dnevnik 2", emitovanog dana, 22. jula 2016. godine, postupajući po navedenom dopisu tužilaštva.

Druge okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavno-sudskom predmetu:

5.4. Zaštitnik ljudskih prava i sloboda Crne Gore je, u mišljenju br. 01-8/16-3, od 21. juna 2016. godine, dao zaključnu ocjenu, u kojoj se, pored ostalog, navodi: da, u odnosu na primijenjena sredstva prinude, fizičke sile i palice, a na osnovu uvida u izvještaj ljekara i nalaza i mišljenja vještaka specijaliste sudske medicine, video snimka, navoda podnosioca pritužbe i svih utvrđenih činjenica i okolnosti, Zaštitnik ocjenjuje da je građanin N.B. bio žrtva lošeg postupanja policijskih službenika i da su policijski službenici prekomjerno primijenili fizičku silu prema njemu, prikrom lišenja slobode i zlostavljali ga – nečovječnim i ponižavajućim postupanjem; da je neprihvatljiva ocjena Uprave policije da je upotreba sredstava prinude prema N.B. bila zakonita, imajući u vidu izvještaje ljekara i nalaz mišljenje vještaka specijaliste sudske medicine; da su policijski službenici van svake sumnje primijenili silu veću od one koja je bila apsolutno neophodna; da je imenovani bio opkoljen sa dvadesetak policajaca, daleko brojčano i fizički nadmoćnijih, nije pružao otpor već se nalazio u bespomoćnom pognutom položaju, glavom prema asfaltu i rukama pokrivajući glavu, sa namjerom da se zaštititi od udaraca; da je tom prilikom dobio više od 11 udaraca, što potvrđuje nalaz i mišljenje vještaka specijaliste sudske medicine o vrsti povreda koje je tom prilikom zadobio, položaju u kojem se nalazio dok je zadobijao povrede i mogućem mahanizmu nanošenja konstatovanih povreda; da podsjeća da se nečovječno i ponižavajuće postupanje sastoji u namjernom vrijeđanju fizičkog integriteta i ljudskog dostojanstva pojedinca, i u odnosu na mučenje za posledicu ima fizički bol, a više povredu dostojanstva; da međunarodni standardi potvrđuju da primjena arbitrarne sile može biti prihvaćena i da se kao krajnje sredstvo ne smije upotrebljavati u većoj mjeri nego što je apsolutno nužno, srazmjerno legitimnom cilju, koji se njome treba postići; da ocjenjuje da su policijski službenici u konkretnom obavljanju zadataka morali profesionalnije da održe ravnotežu između efikasnosti i poštovanja temeljnih ljudskih prava počinio, jer kada je lice stavljeno pod kontrolu, upotreba sile ne može biti opravdana; da je takvo postupanje službenika Uprave policije u suprotnosti sa odredbama člana 28 Ustava; da su oštećenja na automobile mogla nastati i prije predmetnog događaja i prilikom kontakta sa mobilijarom koji se nalazi na saobraćajnici na kojoj se incident dogodio, dok se na snimku jasno vidi da policijski službenici udaraju po karoseriji automobila, kad je podnosilac pritužbe već bio izveden iz automobila. Zaštitnik je, u konačnom preporučio: da Ministarstvo unutrašnjih poslova i Uprava policije bez odlaganja, preduzmu mjere za identifikaciju i utvrđivanje odgovornosti svih policijskih službenika, koji su dana 17. oktobra 2015. godine, prema građaninu N.B., primijenili prekomjernu fizičku silu i palicu i oštetili njegovo vozilo; da Ministarstvo unutrašnjih poslova - Uprava policije obezbijedi dosledno poštovanje nacionalnih propisa, potvrđenih međunarodnih ugovora i opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava, koji se odnose na primjenu

policijskih ovlaštenja, kao i da Uprava policije, u roku od 20 dana, od dana prijema navedenog mišljenja, dostavi Zaštitniku izvještaj o preduzetim mjerama i radnjama za izvršenje preporuka.

5.5. Savjet za građansku kontrolu rada policije je, u zaključku br. 62/133-15, od 19. novembra 2015. godine, između ostalog, naveo: da preduzimanje službenih radnji prema građaninu N.B., u domenu zaustavljanja vozila i podnošenja krivične prijave protiv istog nije sporno i riječ je o zakonitom postupanju i profesionalnoj primjeni zakona; da je došlo do prekoračenja policijskih ovlaštenja u trenutku kada je putničko motorno vozilo zaustavljeno, a lice lišeno slobode; da je to savjet ustanovio na osnovu video snimka na kojem se jasno vidi policijski službenik, koji se kretao oko vozila, s lijeva na desno, i po istom više puta udario službenom palicom; da je konkretno postupanje policijskog službenika zabilježeno od prve do desete sekunde trajanja predmetnog snimka, čime je isti prekoračio policijska ovlaštenja; da na insistiranje Savjeta, u odgovoru Uprave policije nije saopšten identitet policijskog službenika, koji vrši nedozvoljene radnje.

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

Ustava Crne Gore:

“Član 28.

Jemči se dostojanstvo i sigurnost čovjeka.

Jemči se nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta čovjeka, njegove privatnosti i ličnih prava.

Niko ne smije biti podvrgnut mučenju ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju.

Niko se ne smije držati u ropstvu ili ropском položaju.”

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 3.

Niko ne smije biti podvrgnut mučenju, ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju”.

Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima:

„Član 5.

Niko se ne smije podvrgnuti mučenju ili svirepom, nečovječnom ili ponižavajućem postupku ili kažnjavanju”.

Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima:

„Član 7.

Niko ne može biti podvrgnut mučenju ili svirepim nehumanim ili ponižavajućim kaznama ili postupcima. Posebno je zabranjeno da se neko lice podvrgne medicinskom ili naučnom eksperimentu bez njegovog slobodnog pristanka”.

Zakona o ratifikaciji Konvencije protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka UN („Službeni list SFRJ-Međunarodni ugovori“ br. 9/91):

“Član 1.

1. U smislu ove konvencije, izraz “tortura” označava svaki akt kojim se jednom licu namjerno nanose bol ili teške fizičke ili mentalne patnje u cilju dobijanja od njega ili nekog trećeg lica obaveštenja ili priznanja ili njegovog kažnjavanja za djelo koje je to ili neko treće lice izvršilo ili za čije izvršenje je osumnjičeno, zastrašivanja tog lica ili vršenja pritiska na njega ili zastrašivanja ili vršenja pritiska na neko treće lice ili iz bilo kojeg drugog razloga zasnovanog na bilo kom obliku diskriminacije ako taj bol ili te patnje nanosi službeno lice ili bilo koje drugo lice koje deluje u službenom svojstvu ili na njegov podsticaj ili sa njegovim izričitim ili prećutnim pristankom. Taj izraz se ne odnosi na bol ili patnje koje su rezultat isključivo zakonitih sankcija, neodvojivih od tih sankcija ili koje te sankcije prouzrokuju.

2. Ovaj član je bez štete po bilo koji međunarodni instrument ili bilo koji nacionalni zakon koji sadrži ili može sadržavati odredbe šireg značaja”.

Zakona o unutrašnjim poslovima (“Službeni list Crne Gore”, br. 44/12, 36/23 i 1/15):

“Član 14.

Policijski službenici postupaju u skladu sa Ustavom, potvrđenim međunarodnim ugovorima, zakonom i drugim propisima. Policijski službenici se pridržavaju standarda policijskog postupanja, a naročito onih koji proizilaze iz obaveza utvrđenih međunarodnim aktima, a odnose na dužnost služenja ljudima, poštovanje zakonitosti i suzbijanje nezakonitosti, ostvarivanje ljudskih prava, nediskriminaciju pri izvršavanju policijskih zadataka, ograničenost i uzdržanost u upotrebi sredstava prinude, zabranu mučenja i primjene nečovječnih i ponižavajućih postupaka, pružanje pomoći nastradalim licima, obavezu zaštite tajnih i ličnih podataka, obavezu odbijanja nezakonitih naređenja i suprotstavljanje svakom obliku korupcije.

Član 24. st. 1., 2. i 3.

Policijska ovlašćenja primjenjuju policijski službenici.

Policijska ovlašćenja se mogu primijeniti samo ako su ispunjeni zakonom propisani uslovi za njihovu primjenu.

Policijski službenik je dužan da procijeni ispunjenost uslova iz stava 2 ovog člana i odgovoran je za tu procjenu.

Član 26.

Primjena policijskog ovlašćenja mora biti srazmjerna potrebi zbog koje se preduzima.

Primjena policijskog ovlašćenja ne smije izazvati štetne posljedice veće od onih koje bi nastupile da policijsko ovlašćenje nije primijenjeno.

Između više policijskih ovlašćenja primijenice se ono kojim se zadatak može izvršiti sa najmanje štetnih posljedica i gubljenja vremena.

Prilikom primjene sredstava prinude njihova upotreba treba da bude postupna, od najlakšeg prema težem sredstvu prinude ako je to moguće i, u svakom slučaju, uz minimum neophodne sile.

Član 29 .st. 1. i 3.

Policijski službenik, kad obavlja policijske poslove u civilnom odijelu, dužan je da se, prije početka primjene policijskog ovlašćenja, predstavi pokazivanjem službene značke i službene legitimacije.

Izuzetno, policijski službenik se neće predstaviti na način iz st. 1 i 2 ovog člana ako okolnosti primjene policijskog ovlašćenja ukazuju na to da bi to moglo ugroziti postizanje njegovog cilja. U tom slučaju, policijski službenik će, u toku primjene policijskog ovlašćenja, upozoriti građanina riječju: “Policija”.

Član 59.

Policijski službenik podnosi pisani izvještaj o upotrebi sredstava prinude nadređenom policijskom službeniku što je prije moguće, a najkasnije 24 časa od upotrebe sredstava prinude. Izvještaj iz stava 1 ovog člana sadrži podatke o sredstvu prinude, ime, prezime i matični broj lica protiv koga je upotrijebljeno, razlozima i osnovu upotrebe i o drugim činjenicama i okolnostima od značaja za ocjenu zakonitosti upotrebe sredstva prinude.

Pravilnika o načinu obavljanja određenih policijskih poslova i primjeni ovlašćenja u obavljanju tih poslova ("Službeni list Crne Gore", broj 21/14):

Član 1.

Ovim pravilnikom propisuje se bliži način obavljanja određenih policijskih poslova i primjena ovlašćenja u obavljanju tih poslova.

Član 2.

Policijski službenik vrši poslove i primjenjuje policijska ovlašćenja u skladu sa uslovima propisanim zakonom.

Član 3.

Policijski službenik, prije primjene svakog konkretnog ovlašćenja, procjenjuje da li su ispunjeni uslovi iz člana 2 ovog pravilnika.

Član 5.

U obavljanju policijskih poslova policijski službenik je dužan da štiti živote građana i dostojanstvo ličnosti i može da primijeni samo one mjere kojima se sa najmanje štetnih posljedica obezbjeđuje obavljanje policijskih poslova.

Član 6.

Policijski službenik je dužan da u vršenju policijskih poslova postupa obazrivo prema građanima, vodeći računa da ne povrijedi dostojanstvo ličnosti i da ih ne izlaže nepotrebnom uznemiravanju ili obavezama.

U vršenju policijskih poslova, policijski službenik se obraća građanima na jasan i razumljiv način i saopštava im razloge zbog kojih im se obraća.

Član 218.

O svakoj upotrebi sredstva prinude policijski službenik koji je upotrijebio sredstva prinude i/ili koji je naredio upotrebu sredstava prinude neposredno ili preko dežurne službe odmah obavještava nadređenog policijskog službenika, a najkasnije 24 sata od upotrebe sredstva prinude podnosi o tome izvještaj u pisanom obliku.

U izvještaju iz stava 1 ovog člana navodi se mjesto, datum i čas upotrebe sredstva prinude, vrstu sredstva prinude, ime, prezime i jedinstveni matični broj lica protiv koga je upotrijebljeno i zašto je upotrijebljeno sredstvo prinude, druge podatke ako se radi o upotrebi sredstava prinude prema grupi ili prema životinjama, okolnosti pod kojima je sredstvo prinude upotrijebljeno, eventualne posljedice upotrebe, zakonski osnov i način upotrebe, ime i prezime policijskog službenika koji je upotrijebio, odnosno naredio upotrebu sredstva prinude i druge činjenice i okolnosti koje su neophodne za ocjenu opravdanosti, pravilnosti i zakonitosti upotrebe sredstva prinude.

Nadređeni policijski službenik dužan je da odmah prikupe obavještenja o okolnostima upotrebe sredstava prinude i da mišljenje o opravdanosti i pravilnosti upotrebe sredstava prinude, osim ako je za procjenu opravdanosti i pravilnosti upotrebe sredstava prinude obrazovana posebna komisija.

Nadređeni policijski službenik mišljenje iz stava 3. ovog člana, sa izvještajem policijskog službenika koji je upotrijebio sredstva prinude dostavlja rukovodiocu nadležne organizacione jedinice.

Rukovodilac nadležne organizacione jedinice sačinjava izvještaj o okolnostima upotrebe sredstava prinude koji sa svim spisima, radi ocjene zakonitosti, dostavlja ministru, u roku od 48 časova od trenutka kad je upotrijebljeno sredstvo prinude.

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

"Član 52. st. 2. i 3.

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.

Član 68. st. 1. i 3.

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 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.

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 ovlašćenja, odlukom kojom se usvaja ustavna žalba Ustavni sud zabraniće dalje vršenje radnje odnosno naložiće donošenje akta ili preduzimanje druge odgovarajuće mjere ili radnje kojom se ispravlja već nastale odnosno otklanjaju buduće štetne posljedice utvrđene povrede ljudskog prava ili slobode zajemčenih Ustavom.

Član 78.

Odluka Ustavnog suda kojom je usvojena ustavna žalba ima pravno dejstvo od dana dostavljanja učesnicima u postupku, u skladu sa Poslovnikom".

Krivičnog zakonika Crne Gore ("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 166a

(1) Ko zlostavlja drugog ili prema njemu postupa na način kojim se vrijeđa ljudsko dostojanstvo, kazniće se zatvorom do jedne godine.

(2) Ako djelo iz stava 1 ovog člana učini službeno lice u vršenju službe, kazniće se zatvorom od tri mjeseca do tri godine".

Zakona o Državnom tužilaštvu ("Službeni list Crne Gore", br. 11/15 i 42/15):

"Član 148 stav 1

Rukovodilac državnog tužilaštva ili državni tužilac ovlašten je da od sudova i drugih državnih organa zahtijeva dostavljanje spisa, informacija i obavještenja potrebnih za preduzimanje radnji iz njegove nadležnosti, a sudovi ili drugi državni organi su dužni da postupe po njegovom zahtjevu".

7. Ustavni sud ukazuje da odredba člana 28 Ustava garantuju nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta i jemstvo da niko ne može biti izložen mučenju, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju, te da je ista garancija sadržana u odredbi člana 3 Evropske Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Iako to nije izričito navedeno u Ustavu, niti u Evropskoj Konvenciji, Ustavni sud ističe da navedene odredbe u sebi sadrže garanciju poštovanja i zaštite materijalnog i procesnog aspekta ovog prava, koji aspekti su izričito garantovani Konvencijom UN.

7.1. Kada je riječ o materijalnom aspektu prava na nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta i zabrane zlostavljanja, Ustavni sud ukazuje da ovo pravo predstavlja jednu od najosnovnijih vrijednosti demokratskih društava. Član 3 Evropske konvencije, u apsolutnom smislu zabranjuje mučenje ili nečovječno ili ponižavajuće postupanje ili kaznu, bez obzira na okolnosti i ponašanje žrtve (vidi predmete *Iwańczuk protiv Poljske*, br. 25196/94, stav 49, od 15. novembra 2001. godine i *E. i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 33218/96, stav 88, od 26. novembra 2002. godine).

7.1.1. Ustavni sud ukazuje da ovo pravo pojedinca za predstavnike državnih organa, stvara obavezu da se uzdrže od radnji kojima se povređuje psihički i fizički integritet lica, odnosno da se uzdrže od izlaganja tog lica mučenju, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju. U rizičnim situacijama, kao što su uspostavljanje javnog reda i mira, sprečavanje krivičnih djela, hvatanje navodnih kriminalaca i zaštita drugih pojedinaca, policijski službenici, u skladu sa zakonom imaju pravo na upotrebu odgovarajućih mjera, uključujući i upotrebu sile. Međutim, Ustavni sud naglašava da dozvoljenu upotrebu sredstava prinude treba razlikovati od situacije kad primjena sredstava prinude prelazi dozvoljene granice i kada dovodi u pitanje jemstvo zabrane zlostavljanja (vidi, Evropski sud, *Berlinski protiv Poljske*, predstavka br. 27715/95 i 30309/96, presuda od 20. juna 2002. godine, str. od 57 do 65. i *Gladović protiv Hrvatske*, predstavka br. 28847/08, presuda od 10. maja 2011. godine, stav 37).

7.1.2. Zlostavljanje mora dostići minimalni stepen težine, odnosno patnje i okrutnosti postupanja da bi se moglo podvesti pod ocjenu prava, iz člana 28 Ustava i člana 3 Konvencije. Procjena tog minimalnog nivoa je relativna i zavisi od svih okolnosti konkretnog slučaja, a najviše od trajanja takvog postupanja, njegovog fizičkog i psihičkog efekta, kao i od motiva i cilja takvog postupanja (vidi, presude Evropskog suda u predmetima *Labita protiv Italije*, br. 26772/95, presuda od 6. aprila 2000. godine, stav 120., *Gladović protiv Hrvatske*, stav 34 i *Mađer protiv Hrvatske*, br. 56185/07, od 21. juna 2011. godine, stav 106). U pogledu ponašanja organa vlasti, posebni faktori koji se uzimaju u obzir su: ponašanje organa vlasti nakon relevantnog događaja, stepen do kojeg je proveden postupak u vezi sa događajem itd. (vidi, Evropski sud, *Gakici protiv Turske*, presuda od 10. maja 2001. godine, stav 156).

7.1.3. Tako, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, mučenje (tortura) predstavlja nečovječno ili ponižavajuće postupanje koje je učinjeno sa namjerom da se, zarad određenog cilja, nekom licu nanese veoma ozbiljne, teške i surove fizičke i duševne patnje i bol (vidi, Evropski sud, *Aksoy protiv Turske*, br. 21987/93, od 18. decembra 1996. godine, st. 63 i 64). Nečovječno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje predstavlja oblike zlostavljanja, koji se od mučenja razlikuju po intenzitetu nanijetog bola ili patnje. U tom smislu, Evropski sud za ljudska prava je, u predmetima *Labita protiv Italije*, br. 26772/95, presuda od 6. aprila 2000. godine, stav 120, i *Gafgen protiv Njemačke* br. 22978/08, od 01. juna 2010. godine, st. 88 i 89., zauzeo stav:

“Da je postupanje bilo „nečovečno“ zato što je, između ostalog, bilo počinjeno s umišljajem, trajalo je satima bez prekida i izazvalo je ili stvarnu telesnu povredu ili intenzivnu psihičku i mentalnu patnju, a bilo je i „ponižavajuće“ zato što je kod žrtvava izazivalo osećaj straha, duševnog bola i inferiornosti koji je mogao da ih ponizi. (...) Pitanje da li je svrha takvog postupanja bila da ponizi ili omalovaži žrtvu, jeste faktor koji takođe treba uzeti u razmatranje (vidi, na primer, V. v. the United Kingdom [GC], br. 24888/94, st. 71, ECHR 1999–IX, i presudu od 16. decembra 1997. godine u predmetu *Raninen v. Finland*, Reports 1997–VIII, str. 2821–22, st. 55), ali odsustvo bilo koje takve svrhe ne može u potpunosti da isključi zaključak da je došlo do povrede člana 3”.

7.2. Kada je riječ o procesnom aspektu prava na nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta i zabrane zlostavljanja, Ustavni sud ukazuje da, iz odredaba člana 28 Ustava i člana 3 Konvencije proizilazi obaveza nadležnih državnih organa da sprovedu djelotvornu zvaničnu istragu u slučajevima kada lice iznese ozbiljne i uvjerljive navode da je, od strane službenih lica pretrpilo neke od oblika zlostavljanja.

7.2.1. U predmetu *Milić i Nikezić protiv Crne Gore*, predstavke br. 54999/10 i 10609/11, presuda od 28. aprila 2015. godine, u kojem su se podnosioci žalili zbog nedjelotvorne zvanične istrage, Evropski sud je utvrdio povredu procesnog aspekta člana 3 Konvencije, u odnosu na oba podnosioca predstavke. U obrazloženju presude se, pored ostalog, navodi:

“90. Prema utvrđenoj sudskoj praksi Suda, kada fizičko lice ponudi kredibilnu tvrdnju da je bilo predmet ophođenja policije ili drugih sličnih subjekata koji rade u ime države koje je predstavljao povredu člana 3, dužnost je domaćih vlasti da sprovedu djelotvornu zvaničnu istragu (v. *Labita protiv Italije* [GC], br. 26772/95, stav 131, ECHR 2000–IV). (...)

92. Istraga mora biti detaljna, brza i nezavisna (v. *Mikheyev*, citirano ranije u tekstu ove presude, stavovi 108–110, i *Jasar protiv Bivše jugoslovenske Republike Makedonije*, br. 69908/01, stavovi 56–57, 15. februar 2007).

7.2.2. U presudi *Siništaj i drugi protiv Crne Gore*, br. 1451/10, 7260/10 i 7382/10, od 24. novembra 2015. godine, Evropski sud je dao načelne stavove o kvalitetu sprovedene istrage:

“144. Sud konstatuje s tim u vezi da nepostojanje zaključaka iz bilo kakve od datih istraga ne znači, samo po sebi, da je istraga bila nedjelotvorna: obaveza da se vrši istraga “nije obaveza rezultata, već sredstva”. Ne mora svaka istraga da bude nužno uspješna niti da dovede do zaključka koji se poklapa sa prikazom događaja koji je dao tužilac; međutim, ona treba u principu da bude takva da može da dovede do utvrđivanja činjenica predmeta i ako se ispostavi da su navodi tačni, da dovede do identifikovanja i kažnjavanja odgovornih (v. *Mikheyev protiv Rusije*, br. 77617/01, stav 107, 26 januar 2006). Kada bi bilo drugačije, opšta zabrana torture i nečovečnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja bi, uprkos svom fundamentalnom značaju, bila nedjelotvorna u praksi i bilo bi moguće u nekim slučajevima da subjekti koji djeluju u ime države zloupotrijebe prava lica pod njihovom kontrolom i to bukvalno nekažnjivo (v. *Labita*[GC], citirano ranije u tekstu ove presude, stav 131).”

7.2.3. Evropski sud je, u predmetu *Đurđević protiv Hrvatske*, predstavka br. 52442/09, presuda od 19. jula 2011. godine, utvrdio povredu člana 3. Konvencije,

zbog nedjelotvornosti istrage i nedostatka nezavisnosti nadležnog organa, koje je sprovelo istragu, istakavši:

“84. Istraga mora biti i djelotvorna u smislu da može dovesti do utvrđenja je li sila koju je upotrijebila policija bila opravdana u okolnostima (vidi predmet *Kaya protiv Turske*, od 19. februara 1998. godine, stav 87. Reports 1998-I). Istraga ozbiljnih navoda o zlostavljanju mora biti temeljita. To znači da vlasti uvijek moraju ulagati ozbiljne napore kako bi utvrdile što se dogodilo i da se, kad je riječ o zatvaranju istrage, ne bi smjele oslanjati na brzoplete ili neutemeljene zaključke, niti bi na takvim zaključcima smjele temeljiti svoje odluke (vidi Assenov i ostali, presuda prethodno citirana, stav 103. itd.). Vlasti trebaju poduzeti sve razumne mjere koje su im na raspolaganju kako bi osigurale dokaze koji se odnose na izgređ, uključujući, između ostalog, i iskaze očevidaca i forenzičke dokaze (vidi *Tanrikulu protiv Turske* [GC], br. 23763/94, ECHR 1999-IV, stav 104. itd., te *Gül protiv Turske*, br. 22676/93, stav 89, od 14. decembar 2000. godine). Svaki nedostatak istrage koji podriva njenu sposobnost da se kroz nju utvrdi uzrok smrti ili odgovorna osoba može predstavljati rizik da ovaj standard neće biti zadovoljen.

85. Da bi istraga bila djelotvorna, uopšteno se može smatrati potrebnim da osobe nadležne za sprovođenje istrage i osobe koje je sprovode budu nezavisne od osoba koje su sudjelovale u događajima (vidi, na primjer, *Barbu Anghelescu protiv Rumunjske*, br. 46430/99, stav 66., presuda od 5. oktobra 2004. godine). To ne znači samo nepostojanje hijerarhijske ili institucionalne veze, nego i praktičnu nezavisnost (vidi naprijed citirani Boicenco, stavak 121.).

87. (...) Budući da su policijski službenici koji su provodili istragu bili podređeni istom zapovjednom lancu kao i oni policijski službenici koji su bili podvrgnuti istrazi, to dovodi do ozbiljnih sumnji o njihovoj sposobnosti da provedu nezavisnu istragu (vidi, mutatis mutandis, *Oğur protiv Turske* [GC], br. 21594/93, stav 91., ECHR 1999- III).“

7.2.4. Pored navedenog, Ustavni sud ukazuje da istraga mora da bude brza-ekspeditivna. Hitan odgovor nadležnih organa na prijave zlostavljanja smatra se suštinski važnim za povjerenje javnosti u privrženost državnih organa vladavini prava i sprečavanje utiska o saradnji tih organa sa počiniocima krivičnih djela ili o toleranciji nezakonitih radnji (vidi, *Bouyid v Belgija*, br. predstavke 23380/09, presuda od 28. septembra 2015. godine, stav 121.)

8. Ocjena Ustavnog suda

8.1. U vezi sa tvrdnjama podnosioca o povredi materijalnog aspekta prava iz člana 28 Ustava i člana 3. Konvencije, Ustavni sud naglašava da tvrdnje o zlostavljanju moraju biti potkrijepljene odgovarajućim dokazima, te da, u skladu sa praksom Evropskog suda, koju prihvata i Ustavni sud, tvrdnje o zlostavljanju moraju biti dokazane „van razumne sumnje“, a dokazi o zlostavljanju moraju proisteci iz „skupa indicija, ili iz neosporenih, dovoljno ozbiljnih, jasnih i usaglašenih pretpostavki“ (vidi, presude ECHR, *Irska protiv Velike Britanije*, br. 5310/71, od 18. januara 1978. godine, stav 161, *Salman protiv Turske*, br. 21986/93, od 27. juna 2000., stav 100 i *Labita protiv Italije*, stav 121).

Svaki od oblika zlostavljanja mora dostići minimalni stepen težine, da bi se moglo razmatrati u okvirima člana 3 Konvencije. Tako je kod mučenja potrebno

postojanje namjere da se nanese fizičke i duševne patnje i bol, kao i namjera da se patnja i bol prouzrokuju sa određenim ciljem, dok kod nečovječnog postupanja nije neophodno niti odlučujuće postojanje ovakve namjere. Najzad, kada je riječ o ponižavajućem postupanju, Sud konstatuje da je za ovaj oblik zlostavljanja riječ o postupanju koje ima za cilj da se određeno lice ponizi, te da se kod istog stvori osjećaj straha, duševnog bola i inferiornosti. Konačno, da bi se odgovorilo na pitanje da li je podnositelj zaista bio i zlostavljan, i ako jeste, o kojem obliku zlostavljanja je riječ, Ustavni sud mora da ocijeni da li su primijenjene mjere prinude zaista bile i neophodne, odnosno da li je primijenjena fizička sila bila prekomjerna (vidi, Evropski sud, *Ivan Vasilev protiv Bugarske*, br. 48130/99, od 12. aprila 2007. godine, stav 63).

U kontekstu navedenog, Ustavni sud ocjenjuje da se, na osnovu skupa indicija, video snimka dostupnog na internet servisu "You Tube", dokaza pribavljenih u predmetu Ktn.br. 28/16, kao i iz nespornih, dovoljno ozbiljnih, jasnih i usaglašenih pretpostavki, može "van razumne sumnje" potvrditi vjerodostojnost podnosiocove tvrdnje da je kritičnog dana, bio izložen nečovječnom postupanju neidentifikovanih policijskih službenika Posebne policije i da je tom prilikom zadobio lake tjelesne povrede, koje su morale kod njega izazvati fizičku i psihičku patnju i bol.

U pogledu opravdanosti upotrebe sredstava prinude, Ustavni sud smatra da se upotrijebljena fizička sila prema podnosiocu, u konkretnom slučaju, ne može podvesti pod razloge pobrojane u relevantnim odredbama Zakona o unutrašnjim poslovima i Pravilnika o načinu obavljanja određenih policijskih poslova i primjeni ovlašćenja u obavljanju tih poslova. U tom smislu, Ustavni sud smatra osnovanim stav Zaštitnika ljudskih prava i osnovnih sloboda, prema kojem su postupajući policijski službenici, u opisanom događaju, prekomjerno upotrijebili silu prema M.B. (podnosiocu žalbe) i zlostavljali ga nečovječnim i ponižavajućim postupanjem. Jačina upotrijebljene sile je, u konkretnom slučaju dovela do lake tjelesne povrede podnosioca, pri čemu podnositelj nije pružao otpor, već se nalazio u bespomoćnom pognutom položaju, glavom prema asfaltu i rukama prikrivajući glavu sa namjerom da se zaštiti od udaraca, iz čega proizilazi da upotrijebljena sila nije bila neophodna i da je ista bila prekomjerna, odnosno nesrazmjerna. U kontekstu navedenog, Ustavni sud smatra relevantnim stav Evropskog suda, prema kojem, svako pribjegavanje fizičkoj sili koja nije neophodna, u načelu može dovesti do ugrožavanja, odnosno povrede fizičkog i psihičkog integriteta pojedinca, odnosno dovesti u pitanje jemstvo zabrane zlostavljanja (vidi, Evropski sud, *Hajnal protiv Srbije*, br. 36937/06, od 19. juna 2012. godine, stav 80.).

Iz navedenih razloga, Ustavni sud je ocijenio da je podnositelj ustavne žalbe, dana 15. oktobra 2015. godine na Bulevaru Svetog Petra Cetinskog (ispred Skupštine Crne Gore) bio zlostavljan od strane NN lica- policijskih službenika, odnosno da je prema njemu postupano nečovječno i na ponižavajući način. Ovakva kvalifikacija oblika zlostavljanja proizilazi iz utvrđenih činjenica i okolnosti, opisanih u prethodnim tačkama obrazloženja ove Odluke, pri čemu Ustavni sud nalazi da iz navoda podnosioca ustavne žalbe i dostavljene dokumentacije nije dokazano da je postojala namjera policijskih

službenika da mu te povrede nanese radi postizanja određenog cilja, dok je dokazana namjera da se podnosilac ponizi i kod istog stvori osjećaj straha i inferiornosti.

Slijedom navedenog, Ustavni sud je ocijenio da je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđen materijalni aspekt prava, iz odredaba člana 28. Ustava i člana 3. Evropske konvencije.

8.2. Ocjenjujući osnovanost žalbenih navoda o povredi procesnog aspekta prava iz člana 28 Ustava i člana 3 Konvencije, a u vezi sa tvrdnjama podnosioca da su nadležni organi propustili da sprovedu djelotvornu istragu, povodom inkriminisanog događaja, Ustavni sud ponovo ukazuje da se djelotvorna zvanična istraga mora sprovести na način da dovede do utvrđivanja činjenica konkretnog slučaja, kao i da, ukoliko se dokaže da su navodi o zlostavljanju istiniti, dovede do identifikovanja i kažnjavanja odgovornih. Za ocjenjivanje djelotvornosti istrage državnih organa u kontekstu procesnog aspekta člana 3 Konvencije Evropski sud je utvrdio četiri kriterijuma: nezavisnost osoba koje vode istragu od osoba koje su umiješane u događaje o kojima je riječ i razlikovanje između obaveze postizanja rezultata i obaveze sprovođenja istrage i spremnost vlasti da promptno sprovedu istragu i mogućnost javnog praćenja istrage.

Ustavni sud zapaža da Uprava policije, povodom opisanog događaja i pored preporuke Zaštitnika ljudskih prava i sloboda i Savjeta za građansku kontrolu rada policije, nije preduzela mjere i radnje iz svoje nadležnosti u cilju identifikacije i kažnjavanja svojih policijskih službenika, koji su, na štetu podnosioca, izvršili krivično djelo zlostavljanje iz čl. 166 a st. 2. u vezi st. 1. Krivičnog zakonika. Stoga je ocjena Ustavnog suda da, Uprava policije nije sprovodila istražne radnje, na način koji bi zadovoljio standard djelotvorne i temeljite istrage, te da na ishod istrage svakako nijesu mogli uticati navodi da je identifikaciju počinilaca otežavala činjenica da su službenici policije, kritične prilike nosili zaštitne kacige, kao i da snimci predmetnog događaja nijesu bili od koristi. Stav je Ustavnog suda da istraga policije o nedoličnom ponašanju njenih službenika nije ni mogla biti nezavisna, budući da se radi o kolegama zaposlenim u istom državnom organu. Uz to, Ustavni sud zapaža da Uprava policije nije postupila u skladu sa odredbom čl. 148 st. 1. Zakona o Državnom tužilaštvu, prema kojoj je bila dužna da postupi po zahtjevu Tužilaštva za dostavljanje informacija i obavještenja potrebnih Tužilaštvu za preduzimanje radnji iz njihove nadležnosti. Iz tih razloga, Ustavni sud zahtijeva od Uprave policije Crne Gore da iskažu punu kooperativnost prema Državnom tužilaštvu, u cilju prikupljanja dokaza i otkrivanja identiteta policijskih službenika, za koje se osnovano sumnja da su izvršili predmetno krivično djelo.

Osnovno državno tužilaštvo je, u ispitivanju ovog slučaja pribavilo medicinsku dokumentaciju i video zapis, saslušalo oštećenog u svojstvu svjedoka i izvršilo sudsko medicinsko vještačenje, konstatno tražeći i urgirajući kod rukovodioca CB Podgorica, direktora Uprave policije i Ministra unutrašnjih poslova da preduzmu mjere i radnje u cilju identifikacije izvršilaca predmetnog krivičnog djela. U mišljenju

dostavljenom Ustavnom sudu, Tužilaštvo je pojasnilo da nije preduzimalo dokaznu radnju-prepoznavanja izvršilaca, iz razloga što se oštećeni-podnosilac ustavne žalbe, prilikom saslušanja decidno izjasnio da ne može prepoznati policijske službenike, koji su primjenjivali silu prema njemu, kao i da postupajući policijski službenici kritične prilike nijesu imali identifikacione oznake na svojim uniformama, te da nije saslušalo svjedoke povodom predmetnog događaja, budući da su ti svjedoci saslušani u postupku koji je vođen protiv osumnjičenog N.B. (podnosioca ustavne žalbe), pa je smatralo da je nepotrebno saslušavati iste svjedoke na iste okolnosti.

Ustavni sud ponovo ukazuje da pozitivna obaveza nadležnih državnih organa da sprovedu djelotvornu zvaničnu istragu, podrazumijeva da je istraga sprovedena hitno, od strane nezavisnih organa, da je temeljna i da mora omogućiti dovoljan elemenat uvida javnosti, pri čemu svaki nedostatak istrage koji utiče na otkrivanje odgovornih osoba, predstavlja rizik da istraga neće zadovoljiti navedene standarde (vidi, Evropski sud, *Mađer protiv Hrvatske*, citirano ranije u tekstu ove odluke, stav 112).

Temeljna istraga, svakako podrazumijeva: saslušanje lica za koja se osnovano sumnja da su počinili krivično djelo ili njihovog neposrednog starješine, saslušanje svjedoka koji su očevidci događaja, određivanje dodatnih vještačenja i dr. Razmatrajući navedeni standard, Ustavni sud je, uvidom u dostavljene spise predmeta utvrdio da Tužilaštvo u konkretnom predmetu nije saslušalo policijske službenike, koji su se nalazili na licu mjesta opisanog događaja. Na ovakvo postupanje tj. nepostupanje nadležnog državnog tužilaštva nijesu smjela uticati izjava podnosioca žalbe, da ne bi mogao prepoznati policijske službenike, koji su kritičnog jutra upotrebljavali silu prema njemu, i da isti policajci nijesu imali identifikacione oznake, kao ni da je iste već saslušalo u drugom postupku (postupku vođenom protiv podnosioca ustavne žalbe). Stoga je zaključak Ustavnog suda, da istraga ozbiljnih navoda o zlostavljanju podnosioca nije bila temeljna i da nadležno državno tužilaštvo nije preduzelo sve razumne i raspoložive mjere radi osiguranja dokaza, koji se tiču spornog događaja.

Nadalje, istraga je nezavisna, ukoliko je sprovedena od strane organa koji nijesu bili uključeni u navodno zlostavljanje. Dakle, osobe nadležne za sprovođenje istrage, i one koje istragu provode, moraju biti nezavisne od onih koje su učestvovala u spornom događaju, pa je, stoga neshvatljivo da tužilaštvo traži prikupljanje podataka i dokaza od starješine policijske jedinice, čiji su pripadnici osnovano sumnjivi da su izvršili krivično djelo. U kontekstu navedenog, Ustavni sud smatra da je nadležno državno tužilaštvo sprovodilo istragu na način, koji ne zadovoljava standard nezavisnosti istrage, jer je u kontinuitetu zahtijevalo od Uprave policije da preduzme mjere i radnje u cilju identifikacije policijskih službenika, zanemarujući pri tom da su policijski službenici, od kojih se traži sprovođenje istrage, podređeni istovjetnom zapovjedničkom lancu, kao i oni policijski službenici koji su bili podvrgnuti istrazi. Navedeno je, po ocjeni ovog Suda, stvorilo ozbiljnu sumnju u sposobnost Tužilaštva da sprovede nezavisnu istragu (izviđaj). Takođe, policiji je nedostajala potrebna transparentnost i spoljni utisak nezavisnosti. Stoga, istraga nije ispunila zahtjeve

hijerarhijske, institucionalne i stvarne nezavisnosti nadležnog organa koji sprovodi istragu u odnosu na službena lica koja su učestvovala u spornom događaju.

Konačno, Ustavni sud zaključuje da, od trenutka saznanja za postupanje policijskih službenika i povrede podnosioca, Tužilaštvo nije "hitno" postupalo, obzirom da je od izvršenja predmetnog krivičnog djela (17. oktobar 2015. godine), do dana odlučivanja po ovoj žalbi, protekao znatan vremski period (više od 4 ipo godine), za koje vrijeme Tužilaštvo nije uspjelo da otkrije neposredne izvršioci krivičnog djela zlostavljanje iz čl. 166a st. 2. u vezi st. 1. KZCG.

Na osnovu izloženog, Ustavni sud smatra da istraga (izviđaj) Osnovnog državnog tužilaštva u Podgorici nije zadovoljila/o standare temeljitosti, nezavisnosti i hitnosti istrage i da nije dovela do identifikacije i kažnjavanja policijskih službenika, za koje se osnovano sumnja da su, na štetu podnosioca, izvršili krivično djelo zlostavljanje. Upravo u tim propustima, Ustavni sud nalazi neispunjenje pozitivne obaveze nadležnih organa da poštuju i zaštite procesni aspekt prava iz čl. 28 Ustava i čl. 3. Evropske konvencije.

8.3. Ustavni sud ocjenjuje da je, usled nepostupanja nadležnog državnog tužilaštva u konkretnom slučaju, podnosiocu ustavne žalbe povrijeđen materijalni i procesni aspekt prava iz člana 28 Ustava i člana 3 Evropske Konvencije. Na opisani način, opšta zabrana torture, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja se, u konkretnom predmetu pokazala nedjelotvornom, jer se u praksi dogodila situacija da: "oni koji djeluju u ime države zloupotrijebe prava lica pod njihovom kontrolom bukvalno bez ikakve kazne" (vidi, *Milić i Nikezić protiv Crne Gore*, stav 91 i *Siništaj i drugi protiv Crne Gore*, stav 144).

8.3.1. Ustavni sud sugerije da Vrhovni državni tužilac, u smislu relevantnih odredbi Zakona o Državnom tužilaštvu, preduzme mjere i radnje iz svoje nadležnosti, kako bi se istraga (izviđaj) povodom predmetnog događaja djelotvorno okončala/o otkrivanjem i procesuiranjem lica, za koja se osnovano sumnja da su počinili predmetno krivično djelo.

8.4. Ovakav stav Ustavni sud je ponovio u više svojih predmeta U-III br. 354/17, od 25. jula 2017. godine i U-III br. 49/17, od 21. jula 2017. godine.

9. Ustavni sud je, saglasno članu 76. stav 3. Zakona o Ustavnom sudu, naložio Osnovnom državnom tužilaštvu u Podgorici da sprovede djelotvornu istragu, povodom predmetnog događaja, na način opisan u stavu II izreke ove Odluke. Stav III izreke Odluke, zasnovan je na odredbama člana 52 st. 2. i 3. Zakona o Ustavnom sudu.

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

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

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

Odluka U-III br. 71/17 od 30. oktobra 2020. godine

Ustavni sud ocjenjuje da je način na koji je Osnovni sud u Podgorici, u konkretnom slučaju, tumačio i primijenio mjerodavno materijalno pravo arbitraran, jer je redovni sud ostvarenje prava na nagradu na ime sastavljanja žalbe uslovio činjenicom da je žalba izjavljena samo u cilju interesa branioca, koji uslov, po ocjeni Ustavnog suda, navedena odredba Advokatske tarife ne propisuje, zbog čega je podnosiocu ustavne 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

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE rješenje Osnovnog suda u Podgorici, Kv.br. 963/16, od 15. novembra 2016. godine i predmet vraća Osnovnom sudu u Podgorici na ponovni postupak.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. M.P., iz N., koga zastupa punomoćnik S.K., advokat iz N., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu, protiv rješenja Osnovnog suda u Podgorici, Kv.br. 963/16, od 15. novembra 2016. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 6., čl. 8. st. 1., čl. 9., čl. 10. st. 2., čl. 17., čl. 19., čl. 20., čl. 32. i čl. 124. st. 2. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi, u bitnom se, navodi: da je osporenim rješenjem vijeće Osnovnog suda u Podgorici odbilo zahtjev podnosioca za naknadu troškova na ime izjavljivanja žalbe podnesene na rješenje o troškovima tog suda kao prvostepenog u predmetu Km.br. 24/16 od 8. novembra 2016. godine; da je takvo postupanje vijeća Osnovnog suda u Podgorici suprotno Tarifnom broju 4. stav 2. Advokatske tarife Crne Gore kojim je propisano, između ostalog, da advokatu pripada nagrada u dvostrukom iznosu iz Tarifnog broja 1. u slučaju sastava žalbe na rješenje o troškovima postupka sudije za istragu i sudećeg vijeća. Dalje, povreda odredbe člana 124. stav 2. Ustava CG evidentna je i zbog činjenice da je isto vijeće Osnovnog

suda u Podgorici, u rješenju Kv.br. 293/15, od 26. juna 2015. godine, usvojilo zahtjev istog ovog podnosioca za naknadu troškova na ime izjavljivanja žalbe na rješenje o troškovima. Dakle, u konkretnom slučaju povrijeđeno je i načelo pravne sigurnosti, obzirom da je iz istog činjeničnog i pravnog osnova zauzet drugačiji stav. Princip jednakog postupanja u jednakim situacijama i princip pravne sigurnosti, kao i obaveza države da organizuje svoj pravni sistem na način da se izbjegne donošenje protivurječnih presuda, sadržani su u brojnim odlukama Evropskog suda (*Virioni and others protiv Albanije, Bein protiv Rumunije, Tudor protiv Rumunije i Iordan Iordanov i ostali protiv Bugarske*) U konačnom navodi da, u konkretnom predmetu, nije bilo pravedne rasprave pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, zbog čega je predloženo da se usvoji izjavljena ustavna žalba, ukine osporeno rješenje 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

2.1. Predmet postupka, koji je prethodio ustavnosudskom, je zahtjev tužioca, (podnosioca ustavne žalbe) da se tuženi obaveže na isplatu troškova postupka na ime izjavljivanja žalbe na rješenje o troškovima prvostepenog suda, poslovne oznake Km.br. 24/16, od 8. novembra 2016. godine.

2.2. Rješenjem Osnovnog suda u Podgorici, Km.br. 24/16, od 8. novembra 2016. godine, braniocu po službenoj dužnosti okrivljenih mldb. Curola Samira i Gušanaj Mirsada, adv. Perović Mitru iz Podgorice, određena je nagrada za odbranu okrivljenih u predmetnom postupku u ukupnom iznosu od 350,00€.

2.3. Krivično vijeće Osnovnog suda u Podgorici, je odlučujući po žalbi branioca okrivljenih, advokata Save Kostića, usvojilo predmetnu žalbu, pa je preinačilo prvostepeno rješenje, na način što je braniocu po službenoj dužnosti okrivljenih, adv. M.P., iz P., dosudilo naknadu troškova za uvid i kopiranje spisa predmeta dana 14. juna 2016. godine u iznosu od 75,00€, pa ukupna nagrada koja pripada braniocu po svim osnovima iznosi 425,00€, a koji se ima isplatiti iz budžetskih sredstava suda, u roku od 15 dana od dana donošenja ovog rješenja.

2.3.1. Iz obrazloženja osporenog rješenja, proizilazi: da se osnovano žalbom ukazuje da je branilac morao ponovo izvršiti uvid i kopiranje predmetnih spisa da bi se upoznao sa sadržinom predloga za izricanje krivičnih sankcija okrivljenima,

odnosno da bi se upoznao sa činjenicom koji su dokazi predloženi za izvođenje na glavnom pretresu, te da bi shodno tome mogao da postavi odbranu okrivljenih, a ovo naročito kod činjenice da se u konkretnom slučaju radi o hitnom postupku i da bi na taj način spriječio bespotrebno odlaganje glavnog pretresa radi upoznavanja sa pomenutim predlogom, pa mu iz navedenih razloga treba priznati pravo na naknadu troškova u iznosu od 150,00€, shodno Tarifnom broju 1. stav 1. tačka 1. u vezi Tarifnog broja 13. i Tarifnog broja 11. Advokatske tarife, a koju shodno Odluci o visini naknade za rad advokata za odbrane po službenoj dužnosti treba umanjiti za 50%, pa ukupna naknada koja pripada braniocu za sastav navedenih žalbi iznosi 75,00€. Imajući u vidu da je punomoćnik branioca po službenoj dužnosti okrivljenih tražio da se dosudi i iznos od 200,00€ na ime sastava žalbe na rješenje o troškovima, vijeće nalazi da je njegov zahtjev u tom dijelu neosnovan, budući da shodno Tarifnom broju 1. Advokatske tarife advokatu pripada nagrada samo za odbranu okrivljenog, a predmetnu žalbu punomoćnik branioca nije izjavio u cilju odbrane okrivljenih, niti u ime okrivljenih i za njihov račun, već isključivo u interesu njihovog branioca, jer je nezadovoljan rješenjem o troškovima kojim je obračunata nagrada za rad kao braniocu po službenoj dužnosti, te iz navedenog razloga branilac po službenoj dužnosti okrivljenih ne može biti nagrađen za one radnje koje ne preduzima u interesu okrivljenih i u cilju njihove odbrane.

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 po osnovu zakona.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Advokatska tarifa („Službeni list Republike Crne Gore“ br. 12/05 „Službeni list Crne Gore“, br. 45/08 i 11/15), koja je važila u vrijeme nastanka spornog odnosa:

“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.

Tarifni broj 4. stav 2.

Advokatu pripada nagrada u dvostrukom iznosu iz tarifnog broja 1 u slučaju podnošenja zahtjeva za odlučivanje o troškovima postupka sudiji za istragu, kao i žalbi na rješenje o troškovima postupka sudije za istragu i sudećeg vijeća”.

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 člana 32. Ustava, kao i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

4. Podnosilac povredu navedenog prava obrazlaže pogrešnom primjenom materijalnog prava, u smislu da je pravo na predmetnu nagradu predviđeno Advokatskom tarifom.

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 podnosilac 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 je, u konkretnom slučaju, Osnovni sud u Podgorici tumačio i primijenio materijalno pravo može smatrati proizvoljnim i da li je takvim postupanjem povrijeđeno podnosiocu pravo na pravično suđenje, zagarantovano odredbama člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

4.5. U konkretnom slučaju, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, sud je shodno Tarifnom broju 1. stav 1. tačka 1. u vezi Tarifnog broja 13. i Tarifnog broja 11. Advokatske tarife, braniocu po službenoj dužnosti okrivljenih, adv. M.P., iz P., dosudio naknadu troškova za uvid i kopiranje spisa predmeta dana 14. juna 2016. godine u iznosu od 75,00€. Međutim, punomoćnik branioca po službenoj dužnosti okrivljenih, S.K., tražio je da se dosudi i iznos od 200,00€ na ime sastava žalbe na rješenje o troškovima. Dakle, vijeće Osnovnog suda u Podgorici, nalazi da je njegov zahtjev u tom dijelu neosnovan, budući da shodno Tarifnom broju 1. Advokatske tarife, advokatu pripada nagrada samo za odbranu okrivljenog, a predmetnu žalbu punomoćnik branioca nije izjavio u cilju odbrane okrivljenih, niti u ime okrivljenih i za njihov račun, već isključivo u interesu njihovog branioca, pa stoga, branilac po službenoj dužnosti okrivljenih – podnosilac ustavne žalbe, ne može biti nagrađen za one radnje koje ne preduzima u interesu okrivljenih i u cilju njihove odbrane.

4.6. Tarifnim brojem 4. stav 2. ranije važeće Advokatske tarife, predviđeno je da advokatu pripada nagrada u dvostrukom iznosu iz tarifnog broja 1. u slučaju podnošenja zahtjeva za odlučivanje o troškovima postupka sudiji za istragu, kao i žalbi na rješenje o troškovima postupka sudije za istragu i sudećeg vijeća.

4.7. Naime, iz jezičkog, sistematskog, ciljnog i teleološkog tumačenja normativnog određenja Tarifnog broja 4. stav 2. ranije važeće Advokatske tarife, proizilazi da advokatu pripada pravo na predmetnu nagradu u slučaju izjavljivanja

žalbe na rješenje o troškovima postupka, pa se osnovanost njenog dosuđivanja ne može vezivati isključivo na zaključak Osnovnog suda da predmetnu žalbu punomoćnik branioca nije izjavio u cilju odbrane okrivljenih, niti u ime okrivljenih i za njihov račun, već isključivo u interesu njihovog branioca. Dakle, redovni sud je ostvarenje prava na nagradu na ime sastavljanja žalbe uslovio činjenicom da je žalba izjavljena samo u cilju interesa branioca, koji uslov, po ocjeni Ustavnog suda, navedena odredba Advokatske tarife ne propisuje. Ovakav zaključak, po ocjeni Ustavnog suda, ukazuje na proizvoljnost u primjeni prava na štetu podnosioca ustavne žalbe, naročito kada se ima u vidu da Osnovni sud u osporenoj odluci nije naveo pravni osnov na kojem se zasniva isti.

4.8. 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 donosilac 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.

4.9. Stoga, Ustavni sud ocjenjuje da je način na koji je Osnovni sud u Podgorici, u konkretnom slučaju, tumačio i primijenio mjerodavno materijalno pravo arbitreran, zbog čega je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje, zajemčeno odredbom člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 852/18 od 30. oktobra 2020. godine

Ustavni sud ocjenjuje da činjenica da Viši sud u Bijelom Polju nije imao saglasnost osuđenog za transfer, koji uslov je shodno Konvenciji o transferu osuđenih lica conditio sine qua non svakog transfera, pa je zaključak redovnih sudova o ispunjenosti uslova za transfer osuđenog proizvoljan i arbitraran, i kao takav je na štetu podnosioca ustavne žalbe, posebno kod činjenice da je podnosilac u žalbi izjavljenoj Apelacionom sudu Crne Gore jasno naveo da ne želi da bude premješten i da povlači svoju molbu, na šta se Apelacioni sud oglušio.

S obzirom na to da je podnosilac premješten u državu Crnu Goru dana 28. marta 2018. godine, a članom 8 stav 1 Konvencije o transferu osuđenih lica propisano je da preuzimanje osuđenog lica od strane države izdržavanja kazne podrazumijeva obustavu izdržavanja kazne u državi koja je kaznu izrekla, to je u vrijeme donošenja ove odluke prestalo pravno dejstvo osporenih odluka, koje su predmet ustavne žalbe, pa je Ustavni sud utvrdio postojanje povrede prava 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 UTVRĐUJE SE da je presudama Višeg suda u Bijelom Polju Kv.br. 277/17 od 25. avgusta 2017. godine i Apelacionog suda Crne Gore, Kvž br. 21/18, od 31. januara 2017. godine, podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo iz člana 32. Ustava Crne Gore i čl. 6 st. 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Obrazloženje

1. D.V., iz P., kojeg zastupaju punomoćnici Z.B., advokat iz P., i advokat F.K., iz advokatske kancelarije „Komnenić & saradnici“ iz Podgorice, podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Višeg suda u Bijelom Polju i Apelacionog suda Crne Gore, navedenih u izreci, zbog povrede prava iz člana 8., člana 17., člana 19., člana 24., člana 29., i člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i čl 3 Konvencije o transferu osuđenih lica.

1.1 U ustavnoj žalbi i njenoj dopuni je, pored ostalog navedeno: da Apelacioni sud nije vodio računa o pravu podnosioca na pravično i fer suđenje, a to je bio dužan da učini, jer je podnosilac nakon odbijanja prve i jedine molbe za transfer, a koja je odbijena rješenjem Višeg suda u Bijelom Polju Kv. br. 349/16 od 21. decembra 2016. godine, koje je on primio dana 18. januara 2017. godine, povukao žalbu protiv toga rješenja, jer je odlučio da kaznu zatvora izdržava u Finskoj. Dakle, podnosilac

nikada nije podnio novi zahtjev za priznanje strane sudske odluke, pred nadležnim organima Crne Gore. Nadalje, Apelacioni sud je potvrdio odluku Višeg suda u Bijelom Polju Kv.br. 277/17 od 25.08.2017. godine, kojim je na zahtjev države Finske, usvojena ta ista molba, nasuprot tome što u spisima predmeta dostavljenim Ministarstvu pravde Crne Gore, od strane Ministarstva pravde Finske, nema njegove saglasnosti za transfer u Crnu Goru. Dakle, crnogorski sudovi su prihvatajući inicijativu Ministarstva pravde Finske, povrijedili elementarna prava podnosioca ustavne žalbe, odlučujući samoinicijativno i suprotno Konvenciji o transferu osuđenih lica, usled čega je pretrpio štetu, budući da bi primjenom odgovarajućih pravnih instituta, kaznu zatvora u Finskoj izdržao za pet godina i bio bi pušten na slobodu, dana 06. novembra 2020. godine. Takođe se navodi, da je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo na odbranu, budući da mu nikada nije uručena osporena presuda Apelacionog suda, zbog čega nije mogao podnijeti predlog za podnošenje zahtjeva za zaštitu zakonitosti i zbog čega ustavna žalba nije mogla biti na vrijeme uručena Ustavnom sudu. Konačno je predloženo da Ustavni sud donese odluku kojom će utvrditi da je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje i ukinuti osporene presude.

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 da dostavi odgovor, odnosno mišljenje na navode sadržane u ustavnoj žalbi.

1.2.1. U odgovoru Apelacionog suda Crne Gore, dostavljenom ovom sudu dana 09.07. 2020. godine navedeno je, da taj sud ostaje u svemu pri razlozima datim u osporenoj presudi, te ukazuje da su navodi iz ustavne žalbe u cjelosti neosnovani.

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,... ako smatraju da im je povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda zajamčeno Ustavom, pojedinačnim aktom, radnjom ili nepostupanjem državnog organa,... 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.

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 spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje o ovom ustavnosudskom predmetu:

3.1 Podnosilac ustavne žalbe D.V. je presudom Okružnog suda u Ostrobothini R 16/347 od 08. aprila 2016. godine oglašen krivim zbog izvršenja krivičnog djela teško krivično djelo trgovine narkoticima iz glave 50 odeljak 2 Krivičnog zakonika Finske (1304/1993) i glave 5 odeljak 3 Krivičnog zakonika Finske (515/2003) i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 10 (deset) godina, u koju kaznu mu je uračunato vrijeme provedeno u pritvoru od 9. novembra 2015 godine do 07. aprila 2016 godine.

3.2. Ministarstvo pravde Crne Gore, dostavilo je Višem sudu u Bijelom Polju, dana 06. decembra 2016. godine dopis Ministarstva pravde Republike Finske, sa molbom osuđenog Danka Vukovića za transfer u državu Crnu Goru radi daljeg izdržavanja kazne, uz koju je dostavljena i presuda Okružnog suda u Ostrobothini R 16/347 od 08. aprila 2016. godine i prepis relevantnih odredaba Krivičnog zakonika Republike Finske, na dalje postupanje.

3.3. Rješenjem Višeg suda u Bijelom Polju Kv.br. 349/16 od 21.12.2016. godine odbijena je molba D.V. (podnosioca ustavne žalbe), za priznanje i izvršenje presude Okružnog suda u Ostrobothini R 16/347 od 08. aprila 2016. godine i njegov premještaj na dalje izdržavanje kazne na teritoriji Crne Gore.

3.4. U obrazloženju navedenog rješenja se u bitnom navodi da je sud uvidom u presudu Okružnog suda u Ostrobothini R 16/347 od 08. aprila 2016. godine, utvrdio da je okrivljeni Danko Vuković protiv navedene presude podnio žalbu i da ista nije pravosnažna, zbog čega nijesu ispunjeni uslovi propisani čl. 3 st. 1 Konvencije o transferu osuđenih lica.

3.5. Ministarstvo pravde Crne Gore - Direktorat za međunarodnu pravnu saradnju i evropske integracije je dana 27.05.2017. godine dostavilo dopis Ministarstva Republike Finske, kojim je Viši sud u Bijelom Polju obaviješten da je presuda Okružnog suda u Ostrobothini R 16/347 od 08. aprila 2016. godine pravosnažna i da ne postoji žalbeni postupak, pa je sud zamoljen da ponovo razmotri molbu za transfer osuđenog Danka Vukovića.

3.6. Viši sud u Bijelom Polju je, shodno navedenom dopisu, uvažio molbu Republike Finske i donio presudu Kv.br. 277/17 od 25. avgusta 2017. godine, kojom

je, shodno presudi Okružnog suda u Ostrobothini R 16/347, od 08. aprila 2016. godine, utvrdio da je podnosilac ustavne žalbe kriv za teško krivično djelo iz oblasti opojnih droga iz poglavlja 50 odeljak 2 i 3 Krivičnog zakonika Finske, koje je pravno kvalifikovao kao krivično djelo, neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 300 st. 1 KZ CG, pa je osudio podnosioca na kaznu zatvora u trajanju od 10 godina u koju kaznu mu je uračunao vrijeme provedeno u pritvoru od 9. novembra 2015 godine do 07. aprila 2016 godine., a koju kaznu će nastaviti da izdržava u državi Crnoj Gori.

3.6.1. U obrazloženju navedene presude se u bitnom navodi, da su se na osnovu navedenog dopisa Ministarstva Republike Finske, stekli uslovi za priznanje strane sudske odluke, presude Okružnog suda u Ostrobothini R 16/347 od 08. aprila 2016. godine i uslovi za transfer osuđenog V.D. (podnosioca ustavne žalbe) u Državu Crnu Goru, shodno čl. 3 Konvencije o transferu osuđenih lica.

3.7. Protiv navedene presude, branilac osuđenog je izjavio žalbu, u kojoj je u bitnom naveo da je osuđeni nakon prve odluke Višeg suda u Bijelom Polju Kv.br. 349/16 od 21. decembra 2016. povukao molbu za transfer u Crnu Goru, te da Republika Finska nije tražila njegovu saglasnost za slanje dopisa radi ponovnog odlučivanja po njegovoj molbi, te da do kraja odsluženja kazne zatvora želi da ostane u Republici Finskoj.

3.7.1. Apelacioni sud Crne Gore je svojom odlukom Kvž.br. 21/2018 od 31.01.2018. godine, odbio žalbu kao neosnovanu i potvrdio prvostepenu presudu.

3.7.2. U obrazloženju navedene presude se u bitnom navodi, da je prvostepeni sud pravilno izveo zaključak o postojanju uslova za transfer osuđenog D.V. u Crnu Goru, shodno čl. 3 Konvencije o transferu osuđenih lica i da je za svoju odluku dao jasne i pravilne razloge, pa je na iste uputio žalioaca.

4. Za potrebe ustavnosudskog postupka pribavljen je spis predmeta Višeg suda u Bijelom Polju Kv.br. 277/17, iz kojeg je utvrđeno sledeće:

4.1.1. Iz presude Okružnog suda u Ostrobothini R 16/347 od 08. aprila 2016. godine, proizilazi da je na strani „23 (23)“ presude konstatovano da okrivljeni ima pravo na žalbu i da ista nije pravosnažna.

4.1.2. Iz dopisa Ministarstva pravde Crne Gore, br. 04/2-4705/16 od 15. januara 2020. godine proizilazi, da je Ministarstvo Pravde Republike Finske, na zahtjev Višeg suda u Bijelom Polju, svojim dopisom OM 4/761/2016 od 09.01.2020. godine obavijestilo sud da je osuđeni Danko Vuković podnio žalbu protiv presude Okružnog suda u Ostrobothini R 16/347 od 08. aprila 2016. godine, ali je istu dana 22. aprila 2016. godine povukao, pa je navedena presuda ostala validna, pravosnažna i izvršna.

4.1.3. Iz dopisa Ministarstva pravde Crne Gore, br. 04/2-4705/16 od 04. maja 2020. godine, proizilazi da je Agencija za krivične sankcije Republike Finske, svojim dopisom KV070/2016 od 5. marta 2020. godine obavijestila taj sud da bi osuđeni D.V., na osnovu poglavlja 5 Krivičnog zakonika Finske (Rikoslaki 39/1889), bio uslovno otpušten, dana 6. novembra 2020. godine, da je nastavio da služi kaznu u Republici Finskoj.

4.2. Viši sud u Bijelom Polju, je dana 22.06.2020. godine, na zahtjev Ustavnog suda, dostavio izjašnjenje u kojem je naveo da je osporena presuda Apelacionog suda Crne Gore dostavljena braniocu osuđenog D.V., Borisu Bodiropi, advokatu iz Herceg Novog, dok ista nije dostavljena osuđenom Danku Vuković, već je taj sud shodno čl. 5 st. 4 Konvencije o transferu osuđenih lica, samo obavijestio nadležne organe Republike Finske da je prihvaćen zahtjev za transfer osuđenog D.V., i da je dostavio prepis presude Višeg suda u Bijelom Polju Kv.br. 277/17 od 25. 08.2017. godine, snadbjevenu klauzulom pravosnažnosti.

4.3. Ministarstvo pravde Crne Gore je svojim dopisom Br. 04/2 4705-K/16, dana 15. jula 2020. godine, na zahtjev Ustavnog suda, obavijestilo ovaj sud da je transfer-premještaj osuđenog V.D. iz Republike Finske u državu Crnu Goru, na osnovu presude Višeg suda u Bijelom Polju Kv.br. 277/17 od 25. avgusta 2017. godine, obavljen dana 28. marta 2018. godine, tranzitom preko Republike Turske.

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

Konvencija o transferu osuđenih lica:

Član 3

Uslovi transfera

“1. Na osnovu ove konvencije, do transfera može doći samo pod sledećim uslovima: a. osuđeno lice mora biti državljanin zemlje u kojoj kazna treba da bude izdržana, b. presuda mora biti pravosnažna, c. preostali deo kazne koju osuđeno lice treba da izdrži mora biti u trajanju

od najmanje šest meseci od dana kada je primljen zahtev za njegov transfer ili u neograničenom trajanju, d. kada zbog godina starosti, mentalnog ili fizičkog stanja jedna od država smatra neophodnim, osuđeno lice ili njegov predstavnik, moraju dati saglasnost za transfer, e. dela ili propusti zbog kojih je došlo do kažnjavanja moraju se, po pravu države izdržavanja kazne, smatrati krivičnim delima ili bi to bili u slučaju da se dogode na njenoj teritoriji. f. država izricanja kazne ili država izdržavanja kazne moraju se dogovoriti oko transfera.

2. U izuzetnim slučajevima, strane se mogu dogovoriti o transferu i u slučaju kada je kazna, koju osuđeno lice treba da izdrži, manja od one predviđene stavom 1c.

3. Svaka država može prilikom potpisivanja ili polaganja ratifikacionih instrumenata o prihvatanju, odobravanju ili pristupanju, da uputi izjavu Generalnom sekretaru Saveta Evrope i naznači svoju nameru da u odnosima sa drugim državama isključi primenu jednog od postupaka iz člana 9. stav 1. a i b.

4. Svaka država može uvek da, u izjavi upućenoj Generalnom sekretaru Saveta Evrope, sama odredi termin "državljanin" shodno ovoj konvenciji."

Član 7.

Saglasnost i provjera

1. Država izricanja kazne postupiće tako da lice koje treba da da svoju saglasnost za transfer na osnovu člana 3. stav 1.d. to učini dobrovoljno u potpunosti svjesno zakonskih posledica koje iz toga proizilaze. Dalji postupak, po tom pitanju, vodiće se u skladu sa zakonom države izricanja kazne.

2. Država izricanja kazne mora da omogućiti da država izdržavanja kazne, posredstvom konzula ili nekog drugog funkcionera koji je određen u dogovoru s njom, provjeri da je saglasnost data pod uslovima navedenim u prethodnom stavu.

Član 8. Stav 1

Posledice transfera za državu izricanja kazne

1. Preuzimanje osuđenog lica od strane države izdržavanja kazne podrazumijeva obustavu izdržavanja kazne u državi koja je kaznu izrekla.

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 osporenu presudu sa aspekta odredbi člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

5.1. Pritužbe podnosioca u ustavnoj žalbi se, u suštini, svode na tvrdnje da je u postupku koji je prethodio ustavno-sudskom, pogrešno primijenjeno materijalno pravo na utvrđeno činjenično stanje i da je nepravilno rezonovanje redovnih sudova o postojanju uslova za transfer iz čl 3. Konvencije o transferu osuđenih lica.

5.2. 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.

5.3. Ocjenjujući navode ustavne žalbe sa stanovišta primjene materijalnog prava, Ustavni sud ukazuje da su sudovi 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 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. 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.

6. Uvidom u spise predmeta, Ustavni sud je utvrdio da je Viši sud u Bijelom Polju rješenjem Kv.br. 349/16 od 21.12.2016. godine odbio molbu osuđenog Danka Vukovića (podnosioca ustavne žalbe), za priznanje i izvršenje strane sudske odluke i to presude Okružnog suda u Ostrobothini R 16/347 od 08. aprila 2016. godine uz premještaj na dalje izdržavanje kazne na teritoriji Crne Gore, a kojom je oglašen krivim zbog izvršenje krivičnog djela - teško krivično djelo trgovine narkoticima iz glave 50 odeljak 2 Krivičnog zakonika Finske (1304/1993) i glave 5 odeljak 3 Krivičnog zakonika Finske (515/2003) i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 10 (deset) godina. Kao razlog za odbijanje molbe za transfer podnosioca ustavne žalbe, sud je naveo da nisu ispunjeni uslovi iz čl. 3 st. 1 Konvencije o transferu osuđenih lica, jer iz navedene odluke Okružnog suda u Ostrobothini proizilazi da ista nije pravosnažna i da okrivljeni ima pravo žalbe (strana „23 (23)“).

6.1. Ministarstvo Republike Finske je preko Ministarstva pravde Crne Gore - Direktorata za međunarodnu pravnu saradnju i evropske integracije dopisim od 08. juna 2017. godine, obavijestilo Viši sud u Bijelom Polju da je presuda Okružnog suda u Ostrobothini R 16/347 od 08. aprila 2016. godine pravosnažna i da ne postoji žalbeni postupak, pa je sud zamoljen da ponovo razmotri molbu za priznanje i izvršenje strane sudske odluke osuđenog, podnosioca ustavne žalbe D.V..

6.2. Viši sud u Bijelom Polju je, shodno navedenom dopisu, uvažio molbu Republike Finske i donio presudu Kv.br. 277/17 od 25. avgusta 2017. godine, kojom je, shodno presudi Okružnog suda u Ostrobothini R 16/347 od 08. aprila 2016. godine, utvrdio da je podnosilac ustavne žalbe kriv za teško krivično djelo iz oblasti opojnih droga iz poglavlja 50 odeljak 2 i 3 Krivičnog zakonika Finske, koje je pravno kvalifikovao kao krivično djelo, neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 300 st. 1 KZ CG, pa je osudio podnosioca na kaznu zatvora u

trajanju od 10 godina u koju kaznu mu je uračunao vrijeme provedeno u pritvoru od 9. novembra 2015 godine do 07. aprila 2016 godine., a koju kaznu će nastaviti da izdržava u državi Crnoj Gori.

6.3. Protiv navedene presude, branilac osuđenog D.V. je izjavio žalbu, u kojoj je obavijestio Apelacioni sud Crne Gore, da Republika Finska nije tražila njegovu saglasnost za slanje dopisa radi ponovnog odlučivanja po njegovoj molbi, te da isti do kraja odsluženja kazne zatvora želi da ostane u Republici Finskoj. Navedenu žalbu je Apelacioni sud Crne Gore svojom odlukom Kvž.br. 21/2018 od 31. januara 2018. godine, odbio kao neosnovanu i potvrdio prvostepenu presudu, u bitnom navodeći da je prvostepeni sud pravilno izveo zaključak o postojanju uslova za transfer osuđenog Danka Vukovića u Crnu Goru, shodno čl. 3 Konvencije o transferu osuđenih lica.

6.4. Osuđeni, odnosno podnosilac ustavne žalbe Danko Vuković je na osnovu presude Višeg suda u Bijelom Polju, Kv.br. 277/17, od 25. avgusta 2017. godine, premješten u državu Crnu Goru dana 28. marta 2018. godine.

7. Ustavni sud ocjenjuje da su odlučivanjem na ovakav način, redovni sudovi arbitrerno i proizvoljno primijenili mjerodavno materijalno pravo na štetu podnosioca ustavne žalbe.

7.1. Ustavni sud napominje, da pogrešna primjena materijalnog prava može predstavljati povredu prava garantovanog odredbom člana 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 odluka 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 da li su rezultati takvog tumačenja i primjene prava, saglasni sa Ustavom i jesu li u konkretnom slučaju doveli do povrede ustavnog 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 povrede ljudskog prava ili osnovne slobode zajemčene Ustavom.

7.2. Arbitrernim 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 mjerodavni propis pogrešno protumačio i primijenio, na način i u mjeri koja konkretni pojedinačni akt čini pravno neprihvatljivim.

7.3. 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.

7.4. Naime, odredbom čl 3. st. 1 Konvencije o transferu osuđenih lica propisano je šest uslova za transfer, a to su: a. osuđeno lice mora biti državljanin zemlje u kojoj kazna treba da bude izdržana, b. presuda mora biti pravnosnažna, c. preostali dio kazne koju osuđeno lice treba da izdrži mora biti u trajanju od najmanje šest mjeseci od dana kada je primljen zahtev za njegov transfer ili u neograničenom trajanju, d. kada zbog godina starosti, mentalnog ili fizičkog stanja jedna od država smatra neophodnim, osuđeno lice ili njegov predstavnik, moraju dati saglasnost za transfer, e. djela ili propusti zbog kojih je došlo do kažnjavanja moraju se, po pravu države izdržavanja kazne, smatrati krivičnim djelima ili bi to bili u slučaju da se dogode na njenoj teritoriji. f. država izricanja kazne ili država izdržavanja kazne moraju se dogovoriti oko transfera.

7.5. Međutim, tumačeći navedene uslove za transfer u duhu same prirode transfera osuđenog lica i cilja koji se njime želi postići, a kako je to propisano Konvencijom o transferu osuđenih lica, potrebno je istaći da je glavna svrha navedene Konvencije da olakša rehabilitaciju počinilaca, a ta svrha je posebno istaknuta kroz uslov pod tačkom d., koji se odnosi na pristanak osuđenog lica.

7.6. Dakle, budući da kaznena politika najveći naglasak stavlja na socijalnu rehabilitaciju počinilaca, od suštinskog značaja može biti to, da kazna koja je izrečena počinocu bude izvršena u njegovoj matičnoj zemlji, a ne u zemlji u kojoj je krivično djelo počinjeno i u kojoj je presuda donijeta. Ta politika ima i humanitarne razloge, jer teškoće u komunikaciji zbog neznanja jezika, otuđenost od lokalne kulture i običaja i odsustvo kontakta sa rodbinom, mogu pogubno uticati na zatvorenika koji je stranac. S tih razloga, repatrijacija osuđenih lica može biti u najboljem interesu samih zatvorenika kao i vlada o kojima je riječ, ali ako bi se zatvorenik transferisao bez sopstvenog pristanka, to bi sa stanovišta rehabilitacije, bilo kontraproduktivno.

8. Ustavni sud dalje ističe, da je tač. d, čl. 3 Konvencije o transferu osuđenih lica trebalo tumačiti u skladu sa članom 7 iste kojim je propisano: 1. Država izricanja kazne postupiće tako da lice koje treba da da svoju saglasnost za transfer na osnovu člana 3. stav 1.d. to učini dobrovoljno u potpunosti svjesno zakonskih posledica koje iz toga proizilaze. 2. Država izricanja kazne mora da omogući da država izdržavanja kazne, posredstvom konzula ili nekog drugog funkcionera koji je određen u dogovoru s njom, provjeri da je saglasnost data pod uslovima navedenim u prethodnom stavu.

8.1. Dakle, shodno čl. 7 Konvencije o transferu osuđenih lica, saglasnost osuđenog lica za transfer, jedan je od osnovnih elemenata mehanizma transfera koji je ustanovljen tom Konvencijom. S tih razloga je bilo neophodno uvesti obavezu za državu izricanja kazne da obezbijedi, da saglasnost bude data dobrovoljno i da lice

koje saglasnost daje, bude u potpunosti svjesno zakonskih posledica koje iz toga proizilaze, kao i da se državi izdržavanja kazne omogući da provjeri da je saglasnost data pod navedenim uslovima. U skladu sa tim država izdržavanja kazne ima pravo na tu provjeru podsredstvom konzula ili nekog drugog funkcionera, koji je određen u dogovoru između države izdržavanja i države izricanja kazne.

9. Shodno tome, a u okolnostima kakve su konkretne, činjenica je da Viši sud u Bijelom Polju nije imao saglasnost osuđenog za transfer, koji uslov je shodno Konvenciji o transferu osuđenih lica *conditio sine qua non* svakog transfera, pa je zaključak redovnih sudova o ispunjenosti uslova za transfer osuđenog proizvoljan i arbitreran i kao takav, isti je na štetu podnosioca ustavne žalbe, posebno kod činjenice da je podnosilac u žalbi izjavljenoj Apelacionom sudu Crne Gore jasno naveo da ne želi da bude premješten i da povlači svoju molbu, na šta se Apelacioni sud oglašio, konstatujući sledeće:

„Po nalaženju ovog suda, prvostepeni sud je pravilno utvrdio da su ispunjeni svi uslovi – pretpostavke za priznanje i izvršenje strane sudske odluke (predmetne presude), propisane čl. 3 Konvencije o transferu osuđenih lica, o čemu je prvostepeni sud u obrazloženju presude dao dovoljno jasne i pravno valjane razloge, koje ovom odlukom nije potrebno ponavljati i na koje upućuje podnosioca žalbe.“

9.1. Imajući u vidu navedeno, ocjena je Ustavnog suda da je Apelacioni sud sud Crne Gore, potvrđujući presudu Višeg suda u Bijelom Polju, u konkretnom predmetu, arbitrarno i proizvoljno tumačio i primijenio relevantne odredbe Konvencije o transferu osuđenih lica, na štetu podnosioca ustavne žalbe.

9.2. Pored navedenog, Ustavni sud je imao u vidu navode podnosioca da je ustavnu žalbu podnio van zakonom propisanog roka, jer mu nije dostavljena osporena presuda Apelacionog suda.

9.3. Shodno tome, Viši sud u Bijelom Polju je svojim dopisom od 22.06.2020. godine, obavijestio Ustavni sud da podnosiocu nije dostavljena, osporena presuda Apelacionog suda Crne Gore, navodeći sledeće:

„Presuda Apelacionog suda Crne Gore Kvž.br. 21/18 od 31.01. 2018. godine, dostavljena je braniocu osuđenog Bodiroga Borisu, advokatu iz Herceg Novog, dok ista nije dostavljena osuđenom Vuković Danku, jer je dana 07.02.2018. godine ovaj sud shodno čl. 5 st. 4 Konvencije o transferu osuđenih lica, preko Ministarstva pravde Crne Gore, obavijestio nadležne organe Republike Finske da je prihvatio zahtjev za transfer osuđenog lica Vuković Danka, kako bi transfer bio realizovan i dostavio je prepis presude Višeg suda u Bijelom Polju Kv. br. 277/17 od 25.08. 2017. godine, snadbjevenu klauzulom pravosnažnosti.“

9.4. Međutim, Ustavni sud je imao u vidu odredbe čl. 4 i 5 Konvencije o transferu osuđenih lica, a koje se odnose na obavezu dostavljanja informacija osuđenom licu u vezi sa preduzetim mjerama ili donijetim odlukama, koje se tiču mogućeg transfera, a u odnosu na koje su redovni sudovi takođe pokazali proizvoljnost u svom tumačenju.

9.5. Naime, čl. 4 Konvencije o transferu osuđenih lica propisano je, da svako osuđeno lice, na koje se može primeniti ova konvencija, mora biti upoznato sa njenom sadržinom od strane države izricanja kazne. U slučaju da je osuđeno lice kod države izricanja kazne izrazilo želju da bude prebačeno na osnovu ove konvencije, ona o tome mora da obavijesti državu izdržavanja kazne, odmah po pravosnažnosti presude, koje obavještenje sadrži: ime, datum i mesto rođenja osuđenog lica, u slučaju potrebe, njegovu adresu u državi izdržavanja kazne, činjenice koje su dovele do kažnjavanja, d. podatke o vrsti, trajanju i vremenu početka kazne. U slučaju da je osuđeno lice kod države izdržavanja kazne, izrazilo želju, da bude prebačeno na osnovu ove konvencije, država izricanja kazne će joj dostaviti, na njen zahtjev, sve informacije sadržane u gore navedenom stavu. Osuđeno lice mora biti pismeno obaviješteno o svemu što na osnovu primene prethodnih stavova preduzimaju država izricanja kazne ili država izdržavanja kazne, kao i o svakoj odluci koju donese jedna ili druga država, a odnosi se na zahtjev za transfer. Dok je čl. 5 at. 4 Konvencije propisano da zamoljena država mora, što prije, da obavijesti državu molilju o svojoj odluci da li prihvata ili odbija zahtjev za transfer.

9.6. Dakle, obavještenje Višeg Suda nadležnim organima Republike Finske, da je taj sud prihvatio zahtjev za transfer osuđenog lica D.V., i dostavljanje prepisa presude Višeg suda u Bijelom Polju Kv. br. 277/17 od 25.08. 2017. godine, snadbjevenu klauzulom pravosnažnosti, bilo bi dovoljno, da je za transfer postojala saglasnost osuđenog. Međutim, kako je u konkretnom slučaju saglasnost osuđenog izostala, zbog čega je on i izjavio žalbu Apelacionom sudu Crne Gore, to po mišljenju ovog suda, nije bilo dovoljno dostavljanje prvostepene odluke osuđenom, sa klauzulom pravosnažnosti, kao "znakom" da je Apelacioni sud odbio njegovu žalbu, ne upoznajući pri tom osuđeno lice, kao žalioca, sa svim razlozima koji su naveli taj sud da istu odbije, ostavljajući ga u nedoumici da je taj sud stvarno ispitao slučaj i odgovorio na sve bitne navode iz žalbe. A posebno je bilo važno dostaviti osporenu presudu Apelacionog suda Crne Gore osuđenom, jer je bilo za očekivati da osuđeno lice čija je žalba odbijena kao nesonovana, zatraži zaštitu svog prava i putem drugih dozvoljenih pravnih sredstava, za koje je propisan zakonski rok, vezan za dan dostavljanja osporene odluke.

9.7. Shodno tome, a prema stavu Ustavnog suda, neprihvatljivo je propuste suda ili drugih nadležnih organa stavljati na teret strankama i time ih uskraćivati u ostvarivanju njihovih procesnih prava. Stoga je Ustavni sud, ustavnu žalbu podnosioca cijenio kao blagovremenu, iako ista nije izjavljena u zakonom propisanom roku.

9.8. S obzirom na to, da je podnosilac premješten u državu Crnu Goru dana 28. marta 2018. godine, a čl. 8 st. 1 Konvencije o transferu osuđenih lica propisano je da preuzimanje osuđenog lica od strane države izdržavanja kazne podrazumijeva obustavu izdržavanja kazne u državi koja je kaznu izrekla, to je u vrijeme donošenja ove odluke prestalo pravno dejstvo osporenih odluka, koje su predmet ustavne žalbe, pa je Ustavni sud, saglasno odredbi čl. 76 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu,

ovom odlukom utvrdio postojanje povrede prava iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

10. U pogledu navoda istaknutih u ustavnoj žalbi, da bi podnosilac izdržavanjem kazne u Republici Finskoj, bio uslovno otpušten dana 6. novembra 2020. godine, Ustavni sud ističe, da podnosilac pravo na uslovni otpust može ostvariti i u državi Crnoj Gori shodno čl. 37 Krivičnog Zakonika Crne Gore.

11. Budući da je utvrđena povreda iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud nije razmatrao eventualne povrede ustavnih prava iz čl. 8, 17, 19,24 i člana 29 Ustava.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 322/16 od 3. novembra 2020. godine

U konkretnom slučaju, izostalo je obrazloženje odluke Višeg suda koje je dovelo do povrede člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, jer je prvostepeni sud pri određivanju nekog lica za tumača u određenoj pravnoj stvari, u konkretnom slučaju tumača za ruski jezik, bio dužan da sa sigurnošću utvrdi da li se to lice nalazi na spisku stalnih sudskih tumača.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

I USVAJA SE ustavna žalba.

II UKIDA SE presuda Višeg suda u Podgorici, Kž.br. 1008/15, od 2. oktobra 2015. godine i predmet vraća Višem sudu u Podgorici na ponovni postupak i odlučivanje.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. E.O.V., iz M.-R.F., koga zastupa D.B., advokat iz B.-R.S., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude navedene u izreci, zbog povrede prava iz čl. 32. i 37. Ustava Crne Gore i čl. 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u bitnom, navedeno: da je podnosilac državaljanin Ruske Federacije i ne poznaje crnogorski jezik i pismo; da je u postupku pred sudovima, u svojstvu prevodioca postupala Jelana Gecuk, koja na dan održavanja glavnog pretresa 24. februara 2014. godine nije bila ovlašćeni sudski tumač i samim tim se nije nalazila listi ovlašćenih sudskih tumača koju vodi Ministarstvo pravde, koja činjenica je postojala i u momentu podnošenja ustavne žalbe; da shodno prednjem, nedvosmisleno proizilazi da nijesu postojale garancije da je okrivljenom omogućeno korišćenje svog jezika u postupku na način kako je to predviđeno relevantnim propisima, konkretno kroz učešće ovlašćenog sudskog prevodioca; da takođe, nijedan dokument koji je proveden u postupku protiv podnosioca nije bio preveden i u spisima stavljen na uvid na njegovom jeziku; da se drugostepeni sud u presudi koja je podnosiocu dostavljena na crnogorskom jeziku, nije bavio žalbenim navodima koji se odnose na upotrebu njegovog jezika; da je sud u izreci prvostepene presude pogrešno označio podnosioca, zato što je presuda izrečena prema licu Jerohin Oleg Vladimirovič, dok lično i porodično ime podnosioca glasi Erokhin Oleg Vladimirovič; da je podnosilac u žalbi istakao navedenu povredu, ali da se drugostepeni sud nije osvrnuo na ove žalbene navode; da je podnosilac u krivičnom

postupku imao procesne uloge okrivljenog i predstavnika okrivljenog pravnog lica, što je u suprotnosti sa određenjem iz Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična djela; da okrivljeno pravno lice u postupku zastupa "predstavnik", koji je ovlašten da preduzima sve radnje koje može preduzimati okrivljeni prema odredbama Zakonika o krivičnom postupku i svako okrivljeno pravno lice mora imati svog predstavnika u smislu odredbe člana 49 stav 1 Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična djela, dok predstavnik okrivljenog pravnog lica ne može biti odgovorno lice protiv koga se vodi krivični postupak za isto djelo osim u slučaju ako je to lice jedini član tog pravnog lica u smislu odredbe člana 50 stav 1 istog zakona, kao i da sud mora za svaki pojedinačni slučaj utvrditi identitet predstavnika okrivljenog pravnog lica i da li je ovlašten za predstavljanje, pa će u slučaju potrebe sud odrediti predstavnika okrivljenog pravnog lica, sve shodno odredbi člana 50 st. 4 i 5 istog propisa; da obzirom da podnosilac nije mogao biti predstavnik okrivljenog pravnog lica, a sud nije odredio drugo lice za predstavnika, proizilazi da okrivljeno pravno lice nije ni saslušeno, zbog čega je nejasno kako je sud bez saslušanja okrivljenog pravnog lica utvrdio relevantne činjenice za pravilno presuđenje; da ne može postojati odgovornost podnosioca ukoliko on nije bio odgovorno lice u pravnom licu, što važi i za odgovornost pravnog lica, ukoliko je podnosilac djelovao isključivo u svoje ime, a o čemu sud nije ispitao okrivljeno pravno lice u skladu sa navedenim zakonskim propisom, povodom kojih žalbenih navoda sud nije dao odgovor; da je prvostepeni sud zaključak o krivici podnosioca zasnovao na činjenici da je on u spornom periodu bio odgovorno lice u okrivljenom pravnom licu, ali da je prema izvodu iz Centralnog registra Privrednog suda u Podgorici, O.O. tek 26. juna 2009. godine registrovan kao zastupnik okrivljenog pravnog lica, i to na osnovu Odluke o promjeni izvršnog direktora društva od 24. juna 2009. godine, koje vrijeme se uzima kao dan nastale statusne promjene u društvu; da je u relevantnom periodu zastupnik privrednog društva – odgovorno lice u pravnom licu bila A.S., što takođe proizilazi iz Izvoda iz CRPS, ali se na prednje navode drugostepeni sud nije osvrnuo; da je prvostepeni sud povrijedio odredbe Krivičnog zakonika jer je na životni događaj koji se dogodio prije izmjena Krivičnog zakonika retroaktivno primijenio odredbu člana 326a Krivičnog zakonika Crne Gore, čime je primijenio zakon koji se nije mogao primijeniti, obzirom da djelo koje je predmet optužbe u relevantnom periodu nije bilo krivično djelo. U konačnom je predložio da Ustavni sud usvoji ustavnu žalbu, ukine osporenu presudu i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

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 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.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

4. Uvidom u osporeni akt i drugu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

4.1. Presudom Osnovnog suda u Baru, K.br. 185/13, od 5. maja 2015. godine, podnosilac žalbe je zajedno sa privrednim društvom DOO "Rumata" oglašen krivim, zbog krivičnog djela građenje objekta bez građevinske dozvole iz čl. 326a Krivičnog zakonika Crne Gore i izrečena mu je uslovna osuda na način što mu utvrđena kazna zatvora u trajanju od 6 (šest) mjeseci, i istovremeno određeno da se kazna

neće izvršiti ukoliko okrivljeni u roku od 2 (dvije) godine, od pravosnažnosti presude, ne učini novo krivično djelo.

4.1.1. U postupku pred prvostepenim sudom, privredno društvo DOO "Rumata" i podnosilac su oglašen krivim što su:

Tokom decembra mjeseca 2009. godine u Baru u naselju Bušat, DOO "Rumata" kao pravno lice i J.O. V., kao odgovorno lice u pravnom licu-investitor, svjesni svog djela i htjeli su njegovo izvršenje, protivno propisima iz odredbe člana 69. Zakona o uređenju prostora i izgradnji objekata („Službeni list Crne Gore“, broj 51/08), započeli gradnju objekta bez prethodno pribavljene građevinske dozvole, na način što su izvodili radove na objektu spratnosti 5 + 2 površine u osnovi 15 x 10 m²

4.2. Osporenim presudom drugostepenog suda, odbijene su žalbe branioca okrivljenog DOO "Rumata" kao pravnog lica i podnosioca, kao neosnovane i potvrđena presuda prvostepenog suda.

4.2.1. Iz obrazloženja osporene presude proizilazi: da nijesu osnovani žalbeni navodi da je prvostepena presuda donijeta uz bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz odredbe člana 386 stav 1 tačka 8 Zakonika o krivičnom postupku, jer je prvostepeni sud cijeneći provedene dokaze izveo pravilan zaključak da su okrivljeni DOO "Rumata" iz Bara kao pravno lice i okrivljeni E.O. V. (podnosilac) izvršili

krivično djelo stavljeno im na teret, kako je to predstavljeno u izreci prvostepene presude, o čemu su u presudi dati razlozi shodno odredbi člana 379 stav 7 Zakonika o krivičnom postupku, i to kako razlozi koji se odnose na objektivne elemente krivičnog djela tako i razlozi koji se odnose na subjektivne elemente krivičnog djela; da su neosnovani žalbeni navodi da je prvostepena presuda donijeta uz bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz odredbe člana 386 stav 1 tačka 2 Zakonika o krivičnom postupku, jer je prvostepeni sud na strani 16 obrazloženja dao razloge o odgovornosti okrivljenog pravnog lica i pravilno zaključio da je okrivljeni Erokhim Oleg Vladimirovič kao jedan od osnivača - privrednog društva pravnog lica DOO "Rumata" iz Bara, i da je isti u vrijeme početka gradnje spornog objekta u junu 2008 godine, imao 99 % kapitala u tom privrednom društvu, koji je kasnije postao njegov izvršni direktor i ovlašćeni predstavnik, pa su neosnovani navodi žalbi da u prvostepenom postupku okrivljeni E.O. V. nije mogao biti saslušan kao predstavnik pravnog lica; da je činjenično utvrđenje i pravni zaključak u konkretnom postupku, prvostepeni sud pravilno zasnovao na iskazu svjedoka N.B. i pismenim dokazima, dovodeći iste u međusobnu povezanost, na osnovu kojih je pravilno sud izveo zaključak da su okrivljeni izvršili krivično djelo na mjesto, u vrijeme i na način kako je to predstavljeno u izreci prvostepene presude, o čemu su u presudi dati razlozi, kao i razlozi o neprihvatanju odbrane okrivljenog, te iskazima svjedoka S.K., E.R. i R.P., koje razloge ovaj sud u svemu prihvata; da iako je podnosilac isticao da je izvođenje radova otpočeo prije nego što je dobio građevinsku dozvolu a koju nikada nije ni dobio, da je to radio jer su ga uvjeravali pojedini ljudi, pa je on smatrao da može izvoditi radove bez pribavljanja građevinske dozvole, ali ovakvu odbranu okrivljenog prvostepeni sud pravilno nije prihvatio nalazeći da je ista usmjerena na izbjegavanje krivične odgovornosti okrivljenog, a ovo tim prije što je okrivljeni u Crnoj Gori imao registrovano preduzeće i prijavljen boravk, te je očigledno da se ne radi o nekoj stranci i da je isti imao mogućnost da se kod nadležnih organa obavijesti koje uslove treba da ispuni i koju dokumentaciju treba da pribavi da bi započeo sa izgradnjom objekta; da je nesporno je da su se u vrijeme kontrole 31. decembra 2009. godine na objektu čiji je vlasnik okrivljeno pravno lice izvodilo radove, dakle u vrijeme kada je predmetno krivično djelo u Krivičnom zakoniku bilo propisano kao krivično djelo (Zakonom o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika koji je objavljen u "Službenom listu Crne Gore", br. 40 od 27. juna. 2008 godine, a koji je stupio na snagu 5. jula 2008. godine), koja činjenica je morala biti poznata svjedocima S.K., R.P. i E.R., koji su izvodili građevinske radove na spornom objektu, a koji su bili decidni daje okrivljeni izvođenje radova počeo i završio do ljeta 2008. godine, odnosno u vrijeme kada građenje bez dozvole nije bilo krivično djelo, pa pravilno prvostepeni sud nalazi da ne treba prihvatiti iskaze navedenih svjedoka, jer su isti usmjereni kako bi se pomoglo okrivljenom da izbjegne krivičnu odgovornost.

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 o ljudskim pravima i osnovnim slobodama:

„Član 6. st. 1. i 3. tač. a

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:... da bez odlaganja, podrobno i na jeziku koji razumije, bude obaviješten o prirodi i razlozima optužbe protiv njega...”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakonika o krivičnom postupku (“Službeni list Crne Gore”, br. 57/09, 49/10 i 47/14):

“Član 8. st. 2., 3. i 4.

Stranke, svjedoci i druga lica koja učestvuju u postupku imaju pravo da u postupku upotrebljavaju svoj jezik ili jezik koji razumiju. Ako se postupak ne vodi na jeziku nekog od tih lica, obezbijediće se prevođenje iskaza, isprava i drugog pisanog dokaznog materijala.

O pravu na prevođenje poučiće se lice iz stava 2. ovog člana, koje se može odreći tog prava ako zna jezik na kojem se vodi postupak. U zapisniku će se zabilježiti da je data pouka i izjava učesnika u postupku.

Prevođenje se povjerava tumaču.

Član 106. st. 1., 3. i 4.

Saslušanje okrivljenog obaviće se preko tumača u slučajevima predviđenim ovim zakonikom.

Ako tumač nije ranije zaklet, položiće zakletvu da će vjerno prenijeti pitanja koja se okrivljenom upućuju i izjave koje on bude davao.

Odredbe ovog zakonika koje se odnose na vještake shodno se primjenjuju na tumače.

Član 137. st. 1. i 4.

Vještačenje određuje organ koji vodi postupak pisanom naredbom koja mora da sadrži: zadatak i obim vještačenja, rok za podnošenje pisanog nalaza i mišljenja i određivanje lica koje će izvršiti vještačenje a koje je upisano u Registar sudskih vještaka ili Registar pravnih lica za vršenje vještačenja (u daljem tekstu: Registar). Naredba se dostavlja i strankama.

Ako za neku vrstu vještačenja nema postavljenih sudskih vještaka ili su svi sudski vještaci za određenu oblast vještačenja spriječeni da izvrše vještačenje u primjerenom roku, vještačenje može izvršiti lice sa prebivalištem, odnosno sjedištem u drugoj državi ili lice koje nije upisano u Registar.

Član 410.

U obrazloženju presude, odnosno rješenja drugostepeni sud treba da ocijeni žalbene navode i da iznese povrede zakonika koje je uzeo u obzir.”

Pravilnik o stalnim sudskim tumačima (“Službeni list Crne Gore”, 80/08), koji je važio u vrijeme nastanka spornog odnosa:

“Član 1.

Ovim pravilnikom uređuju se uslovi postavljanja i razrješenja stalnih sudskih tumača (u daljem tekstu: tumač), evidencija tumača, nagrada za prevođenje i druga pitanja od značaja za djelatnost tumača.

Član 2.

Za tumača se može postaviti lice koje ispunjava opšte uslove za zasnivanje radnog odnosa u državnim organima, kao i sljedeće posebne uslove, i to da:

- ima visoku školsku spremu;
- potpuno vlada jezikom sa koga prevodi i na koji prevodi govor ili pisani tekst;
- ima najmanje pet godina radnog iskustva sa visokom školskom spremom;
- u potrebnoj mjeri poznaje Ustav i organizaciju sudske vlasti.

Izuzetno, za tumača se može postaviti i lice koje nema visoku školsku spremu ako za određeni jezik nema više od tri postavljena tumača.

Član 6.

Ministar pravde donosi rješenje o postavljanju tumača.

Rješenje o postavljanju tumača sadrži ime i prezime tumača, prebivalište i jezik za koji je postavljen.”

Član 8.

Ministarstvo pravde vodi evidenciju tumača, koja sadrži sljedeće podatke:

- redni broj;
- prezime, ime jednog roditelja i ime tumača;
- jezik za koji je postavljen;
- zanimanje, adresu i broj telefona;
- broj i datum rješenja o postavljanju;
- datum i mjesto davanja svečane izjave;
- broj i datum eventualnog rješenja o razrješenju tumača;
- napomenu.

Član 10

Ministarstvo pravde dostavlja pravosudnim organima spisak tumača, koji sadrži ime i prezime tumača, jezik za koji je postavljen, adresu i broj telefona.”

IV 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 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 podnosioc navodima iz žalbe na prvostepenu presudu u odnosu na pravo na upotrebu svog jezika u krivičnom postupku, pogrešnom primjenom materijalnog prava – Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična djela i Krivičnog zakonika, kao i načinu na koji je obrazložena osporena odluka.

7.1. Ocjenjujući navode ustavne žalbe sa stanovišta tog ustavnog prava, Ustavni sud ispituje eventualno postojanje povreda u postupcima pred sudovima i na temelju toga ocjenjuje je li postupak - razmatran kao jedinstvena cjelina - bio vođen na način koji je podnosiocu osigurao pravično suđenje.

7.2. Pogrešna primjena materijalnog, odnosno procesnog prava može predstavljati povredu prava garantovanog odredbom člana 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 odluka 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 ustavnog 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 povrede ljudskog prava ili osnovne slobode zajemčene Ustavom.

7.3. 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 mjerodavni propis pogrešno protumačio i primijenio, na način i u mjeri koja konkretni pojedinačni akt čini pravno neprihvatljivim.

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.

7.5. U konkretnom slučaju, Ustavni sud je, uvidom u spise predmeta, utvrdio da je optužnim predlogom Osnovnog državnog tužilaštva u Baru, KT.br. 44/10 i KTI. br. 1/10, od 29. aprila 2013. godine, okrivljenom pravnom licu (DOO "Rumata" sje sjedištem u Baru i okrivljenom fizičkom licu (podnosiocu ustavne žalbe) stavljeno na teret da su izvršili krivično djelo građenje objekta bez građevinske dozvole iz člana 326a Krivičnog zakonika. Prvostepeni sud je, između ostalog, okrivljeno fizičko lice (podnosioca ustavne žalbe) oglasio krivim za predmetno krivično djelo i izrekao uslovnu osudu, kojom mu je prethodno utvrdio kaznu zatvora u trajanju od šest mjeseci i istovremeno odredio da se ista neće izvršiti, ukoliko okrivljeni u roku od dvije godine po pravosnažnosti presude ne izvrši novo krivično djelo (...). Zaključke prvostepenog suda u pogledu krivičnopravne odgovornosti i odluke o krivičnoj sankciji podnosioca, potvrdio je drugostepeni sud.

7.5.1. Nadalje, iz spisa predmeta, proizilazi da podnosilac nije saslušan u svojstvu okrivljenog u prethodnom-istražnom postupku, već je prvi put saslušan na glavnom pretresu održanom pred prvostepenim sudom 24. februara 2014. godine, na kojem je, pored ostalog, poučen da odbranu može iznijeti u prisustvu tumača

za ruski jezik, što je konstatovano u predmetnom zapisniku o glavnom pretresu, a zatim je konstatovano i to da je s obzirom na podnosilac ne poznaje službeni jezik, Sud angažovao tumača za ruski jezik Jelenu Gecuk, koja je dala zakletvu na osnovu odredbe člana 106. Zakonika o krivičnom postupku. U daljem toku navedenog glavnog pretresa, podnosilac je iznio odbranu u prisustvu svog branioca.

7.5.1.1. U daljem toku postupka, Sud je rješenjima sa glavnih pretresa od 22. septembra 2014. godine, 16. oktobra 2014. godine, 18. novembra 2014. godine, 16. februara 2015. godine i 8. aprila 2015. godine (na kojem je pročitana odbrana okrivljenog i ovlašćenog predstavnika pravnog lica sa zapisnika o glavnom pretresu) i 5. maja 2015. godine, odredio da se glavni pretresi održe u odsustvu okrivljenog (podnosioca), s pozivom na odredbu člana 457. Zakonika o krivičnom postupku, obzirom da se nije odazvao pozivu suda, da je predložio da se glavni pretres održi u njegovom odsustvu, a imajući u vidu da je isti saslušan na glavnom pretresu.

7.5.1.2. U daljem toku postupka koji je prethodio ustavnosudskom, branilac podnosioca je u žalbi na prvostepenu presudu, pored ostalog, ukazao na to da se podnosilac u postupku nije odrekao upotrebe sopstvenog jezika, ali da mu je prvostepena presuda dostavljena na njegovu adresu u Moskvi, bez prevoda od strane ovlašćenog sudskog prevodioca, odnosno tumača za ruski jezik, zatim da isprave koje su izvedene kao dokaz nijesu prevedene, kao i da je u svojstvu tumača za ruski jezik u postupku učestvovala J.G., koja se kako tokom vođenja postupka, tako ni kasnije, nije nalazila na Listi ovlašćenih sudskih tumača. Podnosilac smatra da su mu na taj način povrijeđena prava na upotrebu svog jezika u postupku, a samim tim i pravo na odbranu.

7.5.2. Uvidom u osporenu presudu Višeg suda u Podgorici, Ustavni sud zapaža da se Viši sud u Podgorici, u obrazloženju osporene presude, nije bavio, odnosno nije odgovorio na žalbene navode, u dijelu da li je angažovani tumač za ruski jezik, imala ovlašćenje da postupa u konkretnom krivičnom postupku.

7.5.3. Iz navedenog proizilazi da navodi podnosioca pokreću pitanje nedostatka obrazloženja osporene presude Višeg suda u Podgorici u pogledu primjene procesnog prava u dijelu koji se odnosi na učešće tumača povodom njegovog prava na upotrebu svog jezika u krivičnom postupku. S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća na to da su, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, domaći sudovi dužni obrazložiti svoje presude pri čemu ne moraju dati detaljno odgovore na svaki navod, ali ako je pravno pitanje suštinski važno 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 Nurk protiv Nizozemske*, presuda od 19. aprila 1994. godine, stav 61). 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 za ljudska prava, *Suominen protiv Finske*, presuda od 1. jula 2003. godine, aplikacija broj 37801/97, stav 36,).

7.5.4. Ustavni sud je od Ministarstva pravde zatražio obavještenje da li se Jelena Gecuk nalazila na spisku stalnih sudskih tumača na dan 24. februar 2014. godine, kada je održan glavni pretres pred prvostepenim sudom, na kojem je prvi put saslušan podnosilac u svojstvu okrivljenog.

7.5.4.1. Ministarstvo pravde – Direktorat za organizaciju pravosuđa, krivično zakonodavstvo i nadzor je u aktu br. 03-746-11551/19-1, od 21. oktobra 2019. godine, obavijestilo Ustavni sud Crne Gore da je uvidom u raspoložive evidencije Ministarstva pravde, utvrđeno da se imenovana nije nalazila, kao i da se ne nalazi na spisku tumača.

7.6. Ustavni sud ukazuje da angažovanje sudskog tumača predstavlja radnju u okviru krivičnog postupka, putem koje se okrivljenom licu kao stranci, ili drugom učesniku, omogućava da se u sudskom postupku koristi jezikom koji razumije.

7.7. Odredbom člana 8. stav 2. Zakonika o krivičnom postupku propisano je da stranke, svjedoci i druga lica koja učestvuju u postupku imaju pravo da u postupku upotrebljavaju svoj jezik ili jezik koji razumiju, kao i da ako se postupak ne vodi na jeziku nekog od tih lica, obezbijediće se prevođenje iskaza, isprava i drugog pisanog dokaznog materijala, odredbom stava 3. istog člana da će se o pravu na prevođenje poučiti lice iz stava 2. ovog člana, koje se može odreći tog prava ako zna jezik na kojem se vodi postupak, kao i da će se u zapisniku će se zabilježiti da je data pouka i izjava učesnika u postupku, dok je odredbom stava 4. istog člana predviđeno da se prevođenje povjerava tumaču. Nadalje, odredbom člana 106. stav 1. istog propisa predviđeno je da će se saslušanje okrivljenog obaviti preko tumača u slučajevima predviđenim ovim zakonikom, dok je odredbom stava 3. istog člana predviđeno da ako tumač nije ranije zaklet, položiće zakletvu da će vjerno prenijeti pitanja koja se okrivljenom upućuju i izjave koje on bude davao, dok je odredbom stava 4. istog člana citiranog propisa predviđeno da se odredbe ovog zakonika koje se odnose na vještake shodno primjenjuju na tumače.

7.7.1. Odredbom člana 2. Pravilnika o stalnim sudskim tumačima, koji je važio u vrijeme nastanka spornog odnosa, propisani su uslovi pod kojima se jedno lice može postaviti za tumača, odredbom člana 6. istog propisa da ministar pravde donosi rješenje o postavljanju tumača, kao i da rješenje o postavljanju tumača sadrži ime i prezime tumača, prebivalište i jezik za koji je postavljen, odredbom člana 8. navedenog propisa predviđeno je da Ministarstvo pravde vodi evidenciju tumača, te propisano šta sadrži ova evidencija, dok je odredbom člana 10. ovog propisa predviđeno da Ministarstvo pravde dostavlja pravosudnim organima spisak tumača, koji sadrži ime i prezime tumača, jezik za koji je postavljen, adresu i broj telefona.

7.8. Polazeći od intencije zakonodavca prema kojoj se odredbe Zakonika o krivičnom postupku koje se odnose na vještake shodno primjenjuju na tumače. S tim u vezi Ustavni sud ukazuje na stav izražen u odluci U-III br. 666/17, od 20. novembra 2018. godine.

7.8.1. Sledstveno prednjem, tumači se po pravilu određuju iz reda postavljenih sudskih tumača za određeni jezik, ali sud po potrebi za tumača može odrediti i drugo lice, u slučaju ako za određeni jezik nema postavljenog tumača, ili je postavljeni tumač spriječen, ili postoji opasnost od odlaganja. Samim tim, Ustavni sud Crne Gore ukazuje da je prvostepeni sud, pri određivanju nekog lica za tumača u određenoj pravnoj stvari, u konkretnom slučaju tumača za ruski jezik Jelene Gecuk, bio dužan da sa sigurnošću utvrdi da li se to lice nalazi na spisku stalnih sudskih tumača.

7.8.2. Polazeći od relevantnih odredaba Zakonika o krivičnom postupku i Pravilnika o stalnim sudskim tumačima, važećim u vrijeme nastanka spornog odnosa, a pri tom imajući u vidu utvrđene činjenice i okolnosti u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, navode iz ustavne žalbe, sadržinu navedenog dopisa Ministarstva pravde – Direktorata za organizaciju pravosuđa, krivično zakonodavstvo i nadzor u kojem je navedeno da se J.G. nije nalazila, niti se nalazi na spisku tumača, proizilazi da je, u konkretnom slučaju, kao sudski tumač za ruski jezik po usmenom nalogu suda angažovano lice koje nije bilo postavljeno za tumača, što ukazuje da su redovni sudovi proizvoljno primijenili odredbu člana 2. Pravilnika o stalnim sudskim vještacima, koji propis je važio u tom periodu. Dakle, ostaje nejasno zašto se baš za ovo lice opredijelio prvostepeni sud, ako pri tom imamo u vidu da u tom periodu drugi sudski tumači za ruski jezik nijesu bili spriječeni da obave prevođenje, a nije ni postojala opasnost od odlaganja.

7.9. Ustavni sud napominje da postupci pred sudovima moraju biti u skladu s vladavinom prava koja se može poistovjetiti i s dobrim radom pravosuđa, pa bi prava zajamčena Ustavom i međunarodnim pravnim aktima, bila iluzorna i teorijska, a ne stvarna i učinkovita 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 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. 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 Španjolske*, presuda, 29. siječnja 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. prosinca 1997., zahtjev br. 20772/92).

7.10. Polazeći od navedenog i principa da sudska odluka mora imati obrazloženje u kojem će biti ocijenjena sva važna sporna pitanja zasnovana na razlozima koji su opredijelili sud da podrži predmetnu odluku, Ustavni sud ocjenjuje da je to u konkretnom slučaju izostalo. Taj nedostatak u odluci Višeg suda doveo je do povrede člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 u vezi sa pravom iz stava 3 tač. a) istog člana Evropske konvencije. Do ovakvog zaključka Ustavni sud je došao analizirajući osporenu presudu, relevantne propise, te dovodeći ih u vezu sa kriterijima iz navedenih odredaba Ustava i Konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 876/17 od 10. decembra 2020. godine

Ustavni sud je utvrdio da presuda Višeg suda predstavlja miješanje u ustavno pravo podnosioca na pravično suđenje, budući da iz obrazloženja presude, u dijelu odluke o krivičnoj sankciji, nije moguće donijeti razuman zaključak o pravičnosti sudskog postupka u smislu člana 32 Ustava Crne Gore i člana 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 Bijelom Polju, Kž.br. 257/17, od 10. oktobra 2017. godine, u dijelu obrazloženja odluke o krivičnoj sankciji i predmet vraća Višem sudu u Bijelom Polju na ponovni postupak i odlučivanje.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. B.L., iz P., koga zastupa advokat K.D., podnio je dozvoljenu i blagovremenu ustavnu žalbu protiv presude Osnovnog suda u Pljevljima, K.br. 92/16, od 29. maja 2017. godine i presude Višeg suda u Bijelom Polju, Kž.br. 257/17, od 10. oktobra 2017. godine, zbog povrede prava iz čl. 32, 35 i 37 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U žalbi je navedeno da osnovni sud nije vodio računa o obilježjima bića krivičnog djela, već je nezakonitim postupanjem, mimo dokaza i činjenica nezakonito oglosio krivim optuženog. Presude ne sadrže razloge o odlučnim činjenicama koje su od značaja za ocjenu postojanja predmetnog krivičnog djela i krivice optuženog. Okrivljeni prilikom saslušanja ima mogućnost da prizna ili ne prizna krivično djelo i krivicu, dakle ima mogućnost da odabere način na koji će da se brani, stoga prvostepeni sud ne može kao otežavajuću okolnost da cijeni to što nije priznao izvršenje krivičnog djela, niti izrazio kajanje za to. Na ove, ni na druge navode ističane u žalbi, drugostepeni nije dao obrazloženje u svojoj odluci. Konačno je predloženo da se ustavna žalba usvoji i ukinu osporene presude i predmet vrati na ponovno suđenje.

2. 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.

3.1. Prvostepenom presudom okrivljeni B.L. (podnosilac ustavne žalbe) oglašen je krivim zbog krivičnog djela napad na službeno lice u vršenju službene dužnosti iz člana 376 st. 3 u vezi stava 1 Krivičnog zakonika, za koje je oglašen krivim i osuđen na šest mjeseci zatvora.

3.2. Presudom drugostepenog suda, odbijena je kao neosnovana, žalba okrivljenog i potvrđena prvostepena presuda.

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 Pljevljima, okrivljeni Bojan Laketić (podnosilac ustavne žalbe) oglašen je krivim, zbog krivičnog djela napad na službeno lice u vršenju službene dužnosti iz odredbe člana 376 stav 3 u vezi st. 1 Krivičnog zakonika Crne Gore i osuđen je na kaznu zatvora u trajanju od šest mjeseci.

4.1.1. U postupku pred prvostepenim sudom, podnosilac je oglašen krivim što je: "dana 02.11.2016. godine oko 13,45 časova na putnom pravcu Pljevlja - Metaljka u mjestu Borići - Dajevića Han opština Pljevlja svjestan svog djela čije je izvršenje htio, znajući da je isto zabranjeno prijetio da će napasti službeno lice - policajca, oštećenog Š. D. u vršenju poslova javne bezbjednosti, na način što je na zahtjev policajca - oštećenog da duva u dreger, radi alkotestiranja, okrivljeni odbio da to učini, govoreći "ja da ti to duvam, jebem te u usta, jebaću te u usta, platićeš mi za ovo, srećemo se", nakon čega je izašao iz patrolnog službenog vozila oštećenog u kome mu je uputio pomenute riječi prijetnje i pošao prema svom vozilu, pa kada ga je oštećeni policajac pozvao da se vrati do službenog vozila, okrivljeni je sa podignutim rukama stisnutim u pesnice - gard krenuo prema oštećenom ubrzanim korakom, nakon čega mu je oštećeni izdao naređenje da stane i da mu ne prilazi, jer će u suprotnom upotrebiti silu, pa je okrivljeni učinivši još jedan korak prema oštećenom stao, čime je izvršio krivično djelo napad na službeno lice u vršenju službene dužnosti iz čl. 376 st. 3 u vezi st. 1 Krivičnog zakonika Crne Gore."

4.1.2. U obrazloženju odluke je navedeno da je sud utvrdio na osnovu izvedenih dokaza, da je okrivljeni L.B. izvršio krivično djelo koje mu je optužnim predlogom ODT-a stavljeno na teret, a na način i vrijeme kako je to opisano u izreci presude. Sud je utvrdio da je oštećeni Š.D. kao ovlašćeno službeno lice saobraćajni policajac u potpunosti sprovodio službenu radnju alkotestiranja okrivljenog, pa je okrivljeni

odbijao dva puta da duva u dreger, pa kako su sjeli u službeno vozilo policije i kada je oštećeni ponovo dao okrivljenom da duva u dreger radi alkotestiranja okrivljeni je treći put odbio da to učini i tom prilikom izgovorio riječi oštećenom: "ja da ti to duvam, jebem te usta jebaću te usta, platićeš mi za ovo, srešćemo se", a nakon toga odmah izašao iz patrolnog vozila policije, pošao prema svom vozilu, pa kada ga je oštećeni pozvao da se vrati do službenog vozila okrivljeni je sa podignutim rukama stisnutim u pesnice-gard krenuo prema oštećenom ubrzanim koracima sa namjerom da ga fizički napadne, nakon čega mu je oštećeni izdao naređenje da stane i da mu ne prilazi jer će u suprotnom upotrijebiti silu.

4.1.3. Sud je našao da postoji kontinuitet između sprovedene radnje alkotestiranja i njegovog napada, najprije prijetnje sa uvredama da će mu oštećeni platiti za ovo da će se sresti, a zatim grube uvrede koje je uputio prema oštećenom: "jebem te usta, jebaću te usta i sl.", a nakon toga stisnuo je ruke u pesnice i ubrzanim koracima pošao prema oštećenom, očigledno da ga fizički napadne, međutim opomenuo ga je svjedok M.M. da to ne čini, pa je okrivljeni sa podignutim rukama stisnutim pesnicama krenuo prema njemu, pa je očigledno tada svjedok Mitrović opomenuo okrivljenog da je na dužnosti i da će se braniti, međutim svjedok M.M. interpretira to drugačije, ističući da je M.M. tada rekao "ko krene na mene mrtav je" što je očigledno da je okrivljeni prvo fizički pokušao da napadne oštećenog, a zatim svjedoka Mitrovića, jer se nameće u protivnom logično pitanje zašto bi Mitrović rekao okrivljenom "ko priđe meni mrtav je" ili "ko priđe meni braniću se". Sve to ukazuje na činjenicu da je okrivljeni bio spreman najprije da fizički napadne oštećenog, pa ga je oštećeni opomenuo da će tada upotrijebiti silu, a zatim je krenuo prema svjedoku M.M. koji mu je takođe zaprijetio da će se u protivnom braniti. Radnja izvršenja ovog krivičnog djela jeste napad ili prijetnja napadom na službeno lice. Napad treba shvatiti u fizičkom smislu, jer je on više od obične uvrede, a manje od tjelesne povrede. Napad obuhvata radnje koje su fizički i neposredno upravljene na tijelo službenog lica. U svemu tome je neophodno da do napada ili prijetnje napadom dođe u vrijeme kada službeno lice vrši svoju dužnost, što je apsolutno ovdje slučaj, jer je upravo okrivljeni izgovorio prijetee riječi u službenom vozilu policije, dok je oštećeni pokušavao da ga alkotestira, a kada je kasnije demonstrativno napustio vozilo policije i približio se svom vozilu s namjerom da bez odobrenja napusti lice mjesta, tada mu je oštećeni naredio da se vrati nazad, pa je u tom momentu okrivljeni podigao ruke stisnuo ih u pesnice i zauzeo gard i žurnim koracima krenuo prema oštećenom da ga fizički napadne, međutim odustao je onog momenta kada mu je oštećeni zaprijetio da će upotrebiti silu, a nakon toga pošto ga je i svjedok M. opomenuo da se tako ne ponaša onda u istom takvom položaju krenuo je prema njemu da se sa njim fizički obračuna, međutim i on mu je zaprijetio da će se na bilo koji način braniti. Kod službenih lica koja vrše poslove javne ili državne bezbjednosti, naprotiv kao i kod osnovnog oblika, napad mora biti preduzet samo za vrijeme vršenja službene dužnosti što je ovdje slučaj, kako je to decidno objašnjeno, jer je upravo okrivljeni sprovodio napad u istom periodu kada je oštećeni sprovodio službenu radnju alkotestiranja okrivljenog. U konkretnom slučaju su se stekli svi bitni elementi

bića krivičnog djela koje se okrivljenom stavlja na teret, pa ga je sud i oglasio krivim i osudio po zakonu. Prilikom određivanja vrste kazne i prilikom odmjeravanja njene visine sud je u okviru opšte svrhe krivičnih sankcija cijenio i svrhu kazne zatvora, pa je sud mišljenja da će u konkretnom slučaju i minimalno određena kazna za ovo krivično djelo dovoljno uticati na okrivljenog da više ne vrši ista ili slična krivična djela. Na strani okrivljenog sud nije našao nijednu jedinu olakšavajuću okolnost, a naprotiv našao je nekoliko otežavajućih okolnosti, a to su da je ranije osuđivan više puta i da nije priznao izvršenje kritičnog djela, niti izrazio kajanje za to, pa je sud mišljenja da je minimalna kazna okrivljenom adekvatna i primjerena težini učinjenog djela stepenu društvene opasnosti, kao i nastalim poslasticama, te da ista predstavlja onu mjeru koja je neophodna da bi se prema okrivljenom ostvarila svrha kažnjavanja predviđena u članu 32 Krivičnog zakonika CG.

4.2. Presudom drugostepenog suda odbijena je kao neosnovana žalba branioca okrivljenog i potvrđena prvostepena presuda.

4.2.1. U obrazloženju drugostepene odluke je navedeno da se činjenično ustanovljenje prvostepenog suda, temelji prevashodno, na iskazu svjedoka-oštećenog Š. D, kao i svjedoka M. M. i M.O. kojima je sud opravdano poklonio vjeru, jer su isti jasni, objektivni i u skladu sa ostalim izvedenim dokazima. Naime, iz iskaza oštećenog i ostalih sprovedenih dokaza tokom postupka nesumljivo proizilazi da je okrivljeni dana 02.11.2016. godine oko 13,45h na putnom pravcu P-M. u mjestu B-D. H. opština P. prijetio da će napasti službeno lice-policajca, oštećenog Š. D. u vršenju poslova javne bezbjednosti, na način što je na zahtjev policajca-oštećenog da duva u dreger, radi alkotestiranja, okrivljeni odbio da to učini, govoreći "ja da ti to duvam, jebem te u usta, jebaću te u usta, platićeš mi za ovo, srešćemo se", nakon čega je izašao iz patrolnog službenog vozila oštećenog u kome mu je uputio pomenute riječi prijetnje i pošao prema svom vozilu, pa kada ga je oštećeni policajac pozvao da se vrati do službenog vozila, okrivljeni je sa podignutim rukama stisnutim u pesnice-gard krenuo prema oštećenom ubrzanim korakom, nakon čega mu je oštećeni izdao naređenje da stane i da mu ne prilazi, jer će u suprotnom upotrijebiti silu, pa je okrivljeni učinivši još jedan korak prema oštećenom stao. Iz navedenog proizilazi nesumnjiv zaključak da su se u radnjama okrivljenog L. B, stekli svi elementi bića krivičnog djela napad na službeno lice u vršenju službene dužnosti iz čl. 376 st. 3 u vezi st. 1 Kz CG, a koji zaključak u potpunosti prihvata i ovaj sud., Stoga su svi navodi žalbe odbijeni kao neosnovani. Ispitujući pobijanu presudu i u dijelu odluke o izrečenoj kazni ovaj sud je našao, da je izrečena kazna adekvatna stepenu društvene opasnosti konkretno učinjenog krivičnog djela, ličnosti učinioca i nastalim poslasticama, te da je prvostepeni sud prilikom utvrđivanja vrste i visine kazne okrivljenom L. B. iz P, pravilno cijenio odnosno vrednovao težinu izvršenog krivičnog djela, stepen krivice okrivljenog, okolnosti pod kojima je djelo izvršeno i u odsustvu olakšavajućih okolnosti pravilno utvrdio da se izrečenom kaznom zatvora u trajanju od 6 (šest) mjeseci, može postići svrha kažnjavanja u okviru opšte svrhe izricanja krivičnih sankcija, predviđene čl. 4 st. 2 Kz. S toga, svi navodi žalbe branioca okrivljenog, odbijeni su kao neosnovani.

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 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 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 RCG”, br. 70/03, 13/04, 47/06 i “Službeni list CG” 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 učinioaca, 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 učinioaca.

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 CG”, 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.”

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

5. Navodima ustavne žalbe ukazuje se na pogrešno utvrđeno činjenično stanje i način na koji je obrazložena osporena odluka u pogledu krivične sankcije.

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 i sa aspekta odredbe člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

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 *Garzičić 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 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.

6.2. U konkretnom slučaju, Ustavni sud je utvrdio da je sud 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 Pljevljima, koji je na osnovu dokaznog postupka utvrdio da su se u radnjama podnosioca ustavne žalbe stekla sva bitna obilježja krivičnog djela napad na službeno lice u vršenju službene dužnosti iz odredbe člana 376 stav 3 u vezi stava 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, uz navođenje činjenica i okolnosti koje čine obilježje konkretnog bića krivičnog djela. Prvostepeni sud je svoj stav o krivičnoj odgovornosti podnosioca formirao na temelju personalnog dokaza – iskaza svjedoka oštećenog Šljukić Dragoljuba, kao i svjedoka M.M., dok je iskaz O.M. ocijenio sračunatim na pomaganje okrivljenom u izbjegavanju krivice. Iz Izvoda iz KE na ime okrivljenog utvrđeno je da je okrivljeni ranije dva puta osuđivan i to za krivično djelo ugrožavanje sigurnosti iz čl. 168 st. 1 KZ kada mu je izrečena novčana kazna, i zbog krivičnog djela laka tjelesna povreda iz čl. 152 st. 1 KZ kada mu je takođe izrečena novčana kazna.

6.3. 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 tiče ocjene dokaza i utvrđenog činjeničnog stanja, nijesu posljedica proizvoljnog tumačenja i proizvoljne primjene materijalnog i procesnog prava u odnosu na podnosioca ustavne žalbe.

7. Kada su u pitanju navodi ustavne žalbe koji se odnose na date razloge 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 razloge 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.

7.1. Ustavni sud 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 sud bio u obavezi da saglasno zakonu, na valjan način obrazloži kojim razlozima se rukovodio prilikom izricanja kazne zatvora podnosiocu u trajanju od 6 (šest) mjeseci.

7.2. Ustavni sud smatra da konstatacija u obrazloženju osporene odluke prvostepenog suda da prilikom određivanja vrste kazne i odmjeravanja njene visine: „na strani okrivljenog sud nije našao nijednu jedinu olakšavajuću okolnost, a naprotiv našao je nekoliko otežavajućih okolnosti, a to su da je ranije osuđivan više puta i da nije priznao izvršenje kritičnog djela niti izrazio kajanje za to, pa je sud mišljenja da je minimalna kazna okrivljenom adekvatna i primjerena težini učinjenog djela stepenu društvene opasnosti kao i nastalim posledicama, te da ista predstavlja onu mjeru koja je neophodna da bi se prema okrivljenom ostvarila svrha kažnjavanja predviđena u članu 32 Krivičnog zakonika CG.“ dodatno izaziva sumnju da konkretno obrazloženje osporene odluke u ovom dijelu ne zadovoljava kriterijume koje propisuje zakon, koji propisuje koje okolnosti će sud prilikom određivanja vrste kazne i prilikom odmjeravanja njene visine, uzeti kao olakšavajuće ili otežavajuće.

7.3. Na osnovu obrazloženja odluke o kazni, drugostepeni sud vrši kontrolu da li se prvostepeni sud pridržavao zakona prilikom određivanja vrste i odmjeravanja visine kazne, te da li je na pravilan način cijenio okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća. U konkretnom slučaju, prvostepeni sud je kao otežavajuću okolnost cijenio činjenicu da okrivljeni nije priznao djelo i da nije izrazio kajanje zbog izvršenog krivičnog djela. Naime, navedene okolnosti se ne mogu cijeniti kao otežavajuće. U krivičnom postupku teret dokazivanja optužbe je na strani tužioca, a u slučaju sumnje u pogledu činjenica od kojih zavisi vođenje krivičnog postupka, postojanje obilježja bića krivičnog djela ili primjene neke druge odredbe Krivičnog zakonika, sud će cijeniti u korist okrivljenog. Zakon daje pravo okrivljenom da sam izabere ili u dogovoru sa braniocem, način na koji će da se brani, a takođe, okrivljeni nije dužan da prizna djelo koje mu se stavlja na teret. Šta više, okrivljeni nije dužan da iznosi odbranu (tj. može u postupku da se brani ćutanjem), a nije ni dužan da odgovara na postavljena pitanja. Čak i uporno poricanje djela ne može se cijeniti kao otežavajuća okolnost, jer se poricanje smatra načinom njegove odbrane. Pored navedenog, okrivljeni nije dužan da u postupku sam sebe tereti, jer je teret dokazivanja krivice uvijek na strani tužioca. Takođe, kajanje zbog izvršenog krivičnog djela se, po pravilu, pod određenim uslovima, može cijeniti kao olakšavajuća okolnost, dok se činjenica da okrivljeni nije izrazio kajanje ne može cijeniti kao otežavajuća okolnost.

7.4. Polazeći od navedenog i principa da sudska odluka mora imati razloge na kojima je utemeljena i da mora imati obrazloženje, Ustavni sud ocjenjuje da iz obrazloženja odluke Suda ne proizilaze valjani razlozi koji su opredijelili sud prilikom određivanja vrste i visine kazne okrivljenom u ovom krivičnom postupku. Pri tome, Viši sud u Bijelom Polju je kao instanciono viši sud, bio dužan da uoči navedene nepravilnosti u odluci prvostepenog suda, jer potvrđivanje te odluke, bez daljih napora za njenim obrazloženjem, ne zadovoljava kriterijume prava na pravično suđenje iz člana 32 Ustava, odnosno čl. 6 Evropske konvencije.

7.5. Imajući u vidu prirodu postupka koji je prethodio osporenoj presudi Višeg suda u Bijelom Polju, te okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud utvrđuje da navedena presuda predstavlja miješanje u ustavno pravo podnosioca na pravično suđenje, budući da iz obrazloženja presude u dijelu odluke o krivičnoj sankciji, 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.

Odluke kojima se odbija ustavna žalba jer nije utvrđena povreda prava

**Nije povrijeđeno pravo iz člana 8, pravo iz člana 17,
pravo iz člana 19, pravo iz člana 32, pravo iz člana 37 Ustava i
pravo iz člana 6 Evropske konvencije**

Odluka UŽ-III br. 202/17 od 24. decembra 2019. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. D. S., iz P., koga zastupa B. Č., advokatica iz P., podnio je dozvoljenu i blagovremenu ustavnu žalbu protiv presuda Osnovnog suda u Podgorici, K.br. 854/15, od 18. marta 2016. godine i Višeg suda u Podgorici, Kž.br. 754/2016, od 18. jula 2016. godine i rješenja Vrhovnog državnog tužilaštva, Ktz.br. 75/16, od 23. novembra 2016. godine i Vrhovnog suda Crne Gore, Kž. II br. 50/16, od 17. januara 2017. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 8. i 17., 19., 32. i 37. Ustava Crne Gore.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u bitnom, navedeno: da je podnosiocu povrijeđeno pravo na jednak tretman pred sudom u odnosu na druge učesnike, jer je njegov branilac, nekoliko puta bio uskraćen za ravnopravan tretman u toku trajanja krivičnog postupka, tj. jednako učešće u krivičnom postupku, posebno imajući u vidu to da braniocu nije uručeno rješenje o produženju pritvora Višeg suda u Podgorici, od 18. juna 2015. godine. Takođe, braniocu nikada nije uručen ni poziv za početak glavnog pretresa, koji je otpočeo 25. decembra 2015. godine, što samo potvrđuje nejednak tretman podnosioca u predmetnoj pravnoj stvari. Nadalje, navedeno je da Osnovno državno tužilaštvo ne potkrepljuje valjanim dokazima svoju optužnicu, dok sudovi za svoj stav da je okrivljeni izvršio krivično djelo stavljeno mu na teret, ne daju valjano obrazloženje. Istaknuto je da su razlozi pobijanih presuda nerazumljivi i paušalno navedeni, jer sudovi ne daju odlučne činjenice o bitnim elementima krivice podnosioca ustavne žalbe, pa ostaje nejasno kako utvrđuju da postoji umišljaj na strani okrivljenog,

budući da njegova komunikacija sa kolegama u toku vožnje, nije postojala zbog prevoza azilanata, već zbog mogućih nepravilnosti vozila i pitanja tehničke prirode. Takođe, podnosilac ustavne žalbe nije ostvario nikakvu korist od prevoza azilanata, a budući kako je imovinska korist bitno obilježje krivičnog djela stavljenog mu na teret, to isto nije utvrđeno niti u jednoj osporenoj odluci. U postupku pred sudovima redovne nadležnosti podnosilac ustavne žalbe nije imao obezbijeđeno pravično suđenje, budući da je postupak otpočeo sa procesnom povredom, nedostavljanjem poziva za početak glavnog pretresa njegovom braniocu, što nije ispravljeno u kasnijem postupku, dok je umišljaj podnosioca utvrđen na proizvoljan način, a nije zadovoljen ni princip pravičnog suđenja da se sud pozove na određenu pravnu normu. Istaknuto je i to da je podnosiocu povrijeđeno pravo na odbranu, budući da je sud odbio da u postupku sasluša svjedoke koje je predložila odbrana, dok su provedeni dokazi koje je predložilo Osnovno državno tužilaštvo u Podgorici, što ukazuje na pristrasnost suda koji slijepo vjeruje u optužnicu, dok ne poštuje presumpciju nevinosti. Ukazano je da je sud provodio dokaze bez odgovarajućih prevoda, tj. tumača za određene jezike, kojim postupanjem je povrijedio pravo na odbranu podnosioca ustavne žalbe, pa je kod svega navedenog, u konačnom predložio da se usvoji ustavna žalbe, ukinu osporene odluke i predmet vrati na ponovni postupak.

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 predmetne presude i rješenja, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavno-sudskom postupku:

2.1. Presudom Osnovnog suda u Podgorici, K.br. 854/15, od 18. marta 2016. godine, optuženi N.G, D.S. (podnosilac ustavne žalbe), Č.M.i N.R., su kao saizvršioci oglašeni krivim zbog izvršenja krivičnog djela i to: optuženi N.G. zbog izvršenja krivičnog djela nedozvoljeni prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi iz čl. 405 st. 3 u vezi sta.2 u vezi čl. 23 Krivičnog zakonika Crne Gore, a optuženi D.S. i Č.M. zbog izvršenja produženog krivičnog djela nedozvoljeni prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi iz čl. 405 st. 3 u vezi st. 2 u vezi čl. 23 i čl. 49 Krivičnog zakonika Crne Gore, a optuženi N.R. kao saizvršilac, dva produžena krivična djela nedozvoljeni prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi iz čl. 405 st. 3 u vezi st. 2 u vezi čl. 23 i čl. 49 Krivičnog zakonika Crne Gore, pa je sud optužene osudio i to optuženog N.G. na kaznu zatvora u trajanju od 1 godine i 2 mjeseca, u koju kaznu je optuženom uračunato vrijeme provedeno u pritvoru počev od 17. aprila 2015. godine od 07,00

časova pa nadalje, optuženog D.S. na kaznu zatvora u trajanju od 1 godine i 3 mjeseca u koju kaznu je optuženom uračunato vrijeme provedeno u pritvoru počev od 17. aprila 2015. godine, od 06,36 časova, pa nadalje i optuženog Č.M. na kaznu zatvora u trajanju od 1 godine u koju kaznu je optuženom uračunato vrijeme provedeno u pritvoru počev od 17. aprila 2015. godine, od 07,00 časova, pa nadalje. Prvostepeni sud je optuženog N.R. osudio na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 1 godine i 8 mjeseci, u koju kaznu je optuženom uračunato vrijeme provedeno u pritvoru od 17. aprila 2015. godine, od 06,00 časova pa nadalje.

2.2. Drugostepenom presudom odlučeno je:

„I ODBIJA SE žalba optuženog G. N.adv. G.H., kao neosnovana.

II UVAŽAVAJU SE žalbe branilaca optuženih S. D., adv. B. Č., branioca optuženog M. Č., adv.M. K. i branioca optuženog N. R., adv. N. L., pa se presuda Osnovnog suda u Podgorici, K.br. 854/15 od 18.03.2016. godine, PREINAČAVA i to samo u pogledu pravne ocjene djela i u pogledu krivične sankcije, tako što se utvrđuje da su optuženi S. D.,M. Č.i R. N., sa ličnim podacima kao u prvostepenoj presudi, radnjama činjenično opisanim u izreci prvostepene presude, učinili kao saizvršioči krivično djelo nedozvoljeni prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi iz čl. 405 st. 3 u vezi st. 2 u vezi čl. 23 Krivičnog zakonika Crne Gore, pa se na osnovu čl. 2, 4, 5, 32, 36, 42 i 51 Krivičnog zakonika Crne Gore te čl. 374 Zakonika o krivičnom postupku OSUĐUJU na kazne zatvora i to: optuženi S. D. na kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine i 3 (tri) mjeseca u koju mu se uračunava vrijeme provedeno u pritvoru počev od 17.04.2015. godine, od 06,36 časova, pa nadalje, optuženi M. Č. na kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine u koju mu se uračunava vrijeme provedeno u pritvoru od 17.04.2015. godine, od 07,00 časova, pa nadalje, a optuženi R. N. na kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine i 6 mjeseci u koju mu se uračunava vrijeme provedeno u pritvoru od 17.04.2015. godine, od 06,00 časova, pa nadalje.

III U ostalom dijelu prvostepena presuda ostaje neizmijenjena:“

2.3. Rješenjem Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore, Ktz.br. 75/16, od 23. novembra 2016. godine, odbijen je kao neosnovan predlog okrivljenog i njegovog branioca za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti protiv prvostepene i drugostepene presude, jer nije bilo razloga za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti.

2.4. Rješenjem Vrhovnog suda Crne Gore, Kž II br. 50/16, od 17. januara 2015. godine, odbijena je, kao neosnovana žalba branioca okrivljenog i potvrđeno rješenje Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore.

2.5. U obrazloženju predmetnog rješenja Vrhovnog suda je, između ostalog, navedeno:

„Neosnovano se žalbom branioca okrivljenog ukazuje da je na štetu okrivljenog povrijeđen Krivični zakonik iz čl. 387 tačka 1 ZKP-a, kada je oglašen krivim zbog krivičnog djela nedozvoljeni prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi iz čl. 405 st. 3 u vezi st. 2 Krivičnog zakonika Crne Gore učinjenog u saizvršilaštvu sa ostalim okrivljenim, isticanjem da se okrivljeni nije bavio djelatnošću koja je opisana u izreci prvostepene presude, već se bavio uobičajnim pružanjem taksi usluga po unaprijed utvrđenoj tarifi koju on nije određivao te da

nije postupao sa umišljajem niti u saizvršilaštvu sa ostalim okrivljenim. Ovo sa razloga, a kako su to pravilno zaključili nižestepeni sudovi u svojim presudama, iz službenih zabilješki Uprave policije i telefonskih razgovora pribavljenim mjerama tajnog nadzora između okrivljenog D.S. i okrivljenog S.P. i okrivljenih S.P. i J.DŽ. i Č.M. proizilazi da je okrivljeni znao da se radi o azilantima, da mu je okrivljeni S.P. telefonom davao uputstva gdje će da preuzme azilante a zatim gdje će da iz ostavi kad ih doveze do R. pri čemu okrivljeni nije ostavljao azilante na autobuskoj stanici u R. a osim toga razgovori između okrivljenog D.S. i S.P. odnosili su se i na podatke o tome da li je okrivljenog D.S. na putu do R. zaustavljala policija i koji je bio vid njihove kontrole. Prema tome, nižestepeni sudovi nijesu povrijedili Krivični zakonik na štetu okrivljenog kada su ga oglasili krivim da je izvršio krivično djelo nedozvoljeni prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi iz čl. 405 st. 3 u vezi st. 2 Krivičnog zakonika Crne Gore. Za postojanje predmetnog krivičnog djela dovoljno je da se preduzme samo jedna radnja imajući u vidu da je u značenju izraza u čl. 142 st. 33 Krivičnog zakonika Crne Gore, propisano kada je radnja krivičnog djela određena trajnim glagolom, kao u konkretnom slučaju bavljenjem, smatra se da je djelo učinjeno, ako je radnja izvršena jednom ili više puta. Takođe, neosnovani su navodi žalbe branioca okrivljenog da prvostepeni sud nije ocijenio subjektivni odnos okrivljenog prilikom izvršenja krivičnog djela nedozvoljeni prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi iz čl. 405 st. 3 u vezi st. 2 Krivičnog zakonika. Ovo sa razloga što je prvostepeni sud na str. 102, obrazložio da je okrivljeni, kritične prilike postupao sa direktnim umišljajem u saizvršilaštvu sa optuženim Č.M.. Nije povrijeđeno pravo na odbranu okrivljenog time što braniocu okrivljenog nije uručen poziv za prvi glavni pretres u ovoj krivično pravnoj stvari. Ovo sa razloga što je branilac okrivljenog D.S. bio prisutan kako prvom glavnom pretresu održanom 25.12.2015. godine, tako i narednim glavnim pretresima, što jasno ukazuje da je okrivljeni imao branioca u toku čitavog postupka. Drugostepeni sud je u smislu čl. 410 st. 1 ZKP ocijenio sve bitne žalbene navode branioca okrivljenog koji su bili od značaja za donošenje pravilne i zakonite odluke, pa nije povrijeđeno pravo na odbranu okrivljenog u žalbenom postupku. Isto tako, nije povrijeđeno pravo na odbranu okrivljenog u prvostepenom postupku time što nijesu saslušani u svojstvu svjedoka S.DŽ., J.DŽ., N.D., M.D., M.K., R.D. i S.P. sa kojima je državni tužilac zaključio sporazum o priznanju krivice, jer sprovođenjem ovih dokaza ne bi se utvrdilo drugačije činjenično stanje, imajući u vidu sadržinu svih izvedenih dokaza, a posebno transkripte telefonskih razgovora. I po ocijeni ovog suda, prvostepeni sud nije dužan da prihvati sve dokazne predloge optužbe i odbrane, već da ocijeni od kakvog su značaja dokazni predlozi stranka, u konkretnom slučaju odbrane, radi pravilnog i potpunog činjeničnog utvrđenja, pa se neprihvatanje predloga odbrane za izvođenje dokaza ne smatra da postoji nejednakost oružja stranaka u postupku i da je time povrijeđeno pravo okrivljenog na odbranu iz čl. 6 st. 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i čl. 16 ZKP da sud sa jednakom pažnjom ispituje i utvrđuje činjenice koje teret okrivljenog i one koje mu idu u krosit. Valja ukazati da okrivljeni, saglasno odredbi čl. 438 st. 1 tač. 2 ZKP, ne može tražiti od Vrhovnog državnog tužilaštva da podigne zahtjev za zaštitu zakonitosti zbog povrede odredaba krivičnog postupka iz čl. 386 st. 1 tač. 8 i 9 ZKP. Kod tih činjenica, Vrhovno državno tužilaštvo Crne Gore je pravilno odlučilo kada je shodno čl. 438 st. 3 ZKP, rješenjem odbilo predlog branioca okrivljenog D.S., jer nema razloga za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti.“

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

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 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 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. "

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 - drugi zakon, 40/13, 56/13, 14/15, 42/15, 58/15 - drugi zakon i 44/17):

"Član 142 stav 33.

Kad je radnja krivičnog djela određena trajnim glagolom smatra se da je djelo učinjeno, ako je radnja izvršena jednom ili više puta.

Član 405 st. 2. i 3.

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.

Ako je djelo iz stava 2 ovog člana učinjeno od strane više lica na organizovan način, zloupotrebom službenog položaja ili na način kojim se ugrožava život ili zdravlje lica čiji se nedozvoljeni prelaz granice, boravak ili tranzit omogućava ili je krijumčaren veći broj ljudi, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do deset godina."

Zakonik o krivičnom postupku ("Službeni list Republike Crne Gore", br. 57/09, 49/10, 47/14 – Odluka US CG, 2/15 – Odluka US CG, 35/15, 58/15):

"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."

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Podnosilac ustavne žalbe obrazlaže povredu ustavnih prava iz odredaba čl. 8, 17. i 19. Ustava Crne Gore time što ukazuju da je doveden u neravnopravan položaj

u odnosu na državnog tužioca, jer navodi iz odbrane na kojima je uporno insistirao nijesu provjereni.

3.1. Ustavni sud ukazuje da diskriminacija postoji ako rezultira različitim tretmanom pojedinca u sličnim situacijama i ako taj tretman nema objektivnog ili razumnog opravdanja.

3.2. 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 usmislu 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.

3.3. 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. 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 podnosilac nije imao 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 podnosioca.

3.4. Naime, 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. Takođe je ocjena Ustavnog suda, da su nadležni sudovi određeno i potpuno obrazložili kojim su se razlozima vodili pri donošenju osporavanih presuda, pri čemu u sprovedenom krivičnom 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.

3.5. Prema tome, ne može se zaključiti da je u ovom postupku podnosilac žalbe na bilo koji način diskriminisan zbog čega su njegovi navodi o kršenju prava iz odredbe člana 8. Ustava u vezi s pravima iz odredaba čl. 17. i 19., neosnovani.

4. Podnosilac ustavne žalbe je osporio pravo iz odredbe člana 32. Ustava, koje korespondira sa pravom iz odredbe člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

4.1. U konkretnom slučaju, Ustavni sud primjećuje da se predmetni krivični postupak odnosio na utvrđivanje osnovanosti krivične optužbe protiv podnosioca ustavne žalbe zbog produženog krivičnog djela nedozvoljeni prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi iz odredbe člana 405 stav 3 u vezi stava 2 u vezi člana 23 Krivičnog zakonika Crne Gore, te je nesporno da je u postupku uživao garancije prava na pravično suđenje iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6. Evropske konvencije. S obzirom na navedeno, Ustavni sud je, u konkretnom slučaju, ispitivao da li je postupak bio pravičan na način na koji to zahtijevaju navedene odredbe.

4.2. Navodi podnosioca ustavne žalbe o kršenju prava na pravično suđenje zasnivaju se na tvrdnjama da osporene presude ne sadrže jasne i razumljive razloge o odlučnim činjenicama i istima je u odnosu na podnosioca povrijeđen Zakonik o krivičnom postupku, da je sporna ocjena dokaza, te da je proizvoljna i arbitrarna primjena procesnog prava dovela do osude podnosioca.

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, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna, tj. van konkretnog predmeta.

4.4. U vezi sa navodima podnosioca ustavne žalbe iz kojih proizlazi da su redovni sudovi proizvoljno utvrdili činjenično stanje, 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, Evropski 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, Evropski 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 diskriminatorna. 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.

4.5. Razmatrajući navode podnosioca ustavne žalbe koji se odnose na to da sud nije cijenio sve dokaze, kao i da mu je uskraćeno pravo na odbranu odbijanjem njegovih dokaznih predloga, Ustavni sud napominje da član 6. Evropske konvencije garantuje pravo na pravično suđenje, ali ne postavlja bilo kakva pravila o prihvatljivosti dokaza.

4.6. 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, stav78). 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).

4.7. Prvostepeni sud je činjenično stanje utvrdio iz službenih zabilješki Uprave policije i telefonskih razgovora pribavljenih mjerama tajnog nadzora između okrivljenih S. (podnosioca ustavne žalbe) i okrivljenog S.P. i okrivljenih S.P. i J.Dž. i Č.M. Dovodeći provedene dokaze u vezu, sud je utvrdio odlučne činjenice iz kojih proizilazi da su se u radnjama okrivljenog stekla sva obilježja produženog krivičnog djela nedozvoljeni prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi iz odredbe člana 405 stav 3 u vezi stava 2 u vezi člana 23 Krivičnog zakonika Crne Gore.

4.8. Ustavni sud ocjenjuje da je u predmetnom krivičnom postupku u potpunosti opisan proces pojedinačne ocjene dokaza, te njihovog dovođenja u međusobnu vezu i na ustavnopravno prihvatljiv način izveden zaključak da je podnosilac počinio produženo krivično djelo koje mu je stavljeno na teret. S tim u vezi, Ustavni sud ocjenjuje da utvrđeno činjenično stanje, koje je rezultat detaljno i iscrpno sprovedenog dokaznog postupka, ne odaje utisak proizvoljnosti i arbitrarnosti. Naprotiv, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, dati su jasni i precizni razlozi koji opravdavaju stavove sadržane u obrazloženju osporenih odluka, a u pogledu svakog izvedenog dokaza ponuđeno je logično i uvjerljivo obrazloženje, tako da procjena izvedenih dokaza ni u jednom dijelu ne izgleda proizvoljna ili neprihvatljiva sama po sebi. Ustavni sud ocjenjuje da su sudovi u postupku izrazili stavove, za koje su dali detaljne, jasne i precizne razloge. Osim toga, u žalbi nijesu navedeni drugi dokazi i argumenti, različiti od onih koje je podnosilac već isticao u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, na koje su u potpunosti odgovorili nadležni organi, a iz kojih bi se izveo zaključak da je osuđujuća odluka donijeta nezakonito.

4.9. Podnosilac u ustavnoj žalbi problematizuje pitanje provođenja dokaza bez odgovarajućih prevoda, tj. tumača za određene jezike. Naime, u žalbenom postupku

drugostepeni sud je dao odgovor na navedeno pitanje i istakao da su na spornim glavnim pretresima istovremeno čitani i transkripti tih razgovora i na svim tim glavnim pretresima su nakon preslušavanja razgovora izvršenog uvida u transkript razgovora, branioci, kao i optuženi bili bez primjedbi. Takođe, na tim transkriptima je konstatovano na kojem jeziku je vođen i sa kojeg jezika je vršen prevod, dok su prevode vršili stalni sudski tumači, pa kako su branioci i okrivljeni bili prisutni na tim glavnim pretresima to su mogli isticati prigovore ukoliko se sa njima nijesu slagali, što isti nijesu učinili. Ustavni sud, s tim u vezi, ukazuje, da su navedena pitanja činjenična utvrđenja za koja ovaj Sud nije nadležan, već je to zadatak redovnih sudova. Ustavni sud bi, samo izuzetno, mogao da se bavi procjenom zaključaka redovnih sudova u pogledu utvrđenog činjeničnog stanja, kada bi se radilo o očiglednoj proizvoljnosti u utvrđivanju činjenica, koja bi vodila nepravičnom postupku, što u konkretnom nije slučaj, imajući u vidu da su sudovi sporna pitanja na koja podnosilac u ustavnoj žalbi ukazuje analizirali.

5. U pogledu navoda podnosioca ustavne žalbe kojima ukazuje da mu je pravo na pravično suđenje povrijeđeno zbog odbijanja dokaznih prijedloga njegove obrane za saslušanjem svjedoka, Ustavni sud naglašava da član 6. Europske konvencije ne garantuje pravo da svi dokazni prijedlozi budu prihvaćeni. Takođe, pravo na pravično suđenje ne zahtijeva da se slijede bilo kakva određena pravila u ocjenjivanju dokaza pred krivičnim sudovima. Domaći sudovi trebaju ocijeniti prijedloge koji su im izneseni, kao i značaj dokaza na koje se optuženi žele pozvati (vidi inter alia, Europski sud, *Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španjolske*, presuda od 6. prosinca 1988. godine, serija A, broj 146, točka 68). Institucije Europske konvencije usvojile su stav da domaći sudovi uživaju diskreciono ovlašćenje da sami odluče da saslušaju svjedoke za koje smatraju da će im pomoći u utvrđivanju istine, odnosno da ocijene da li je nužno da se pozovu predloženi svjedoci ili provedu drugi predloženi dokazi, pazeći da se ne naruše smisao i cilj prava na pravično suđenje koji obavezuju da se suđenje odvija pod jednakim uslovima i uz jednakost oružja. Član 6. stav 3. Evropske konvencije zahtijeva samo da sud navede razloge zbog kojih je odlučio da ne provede predložene dokaze koje je optuženi izričito zahtijevao (vidi Europski sud, *Vidal protiv Belgije*, presuda od 22. aprila 1992. godine, serija A, broj 235, točka 34). Ustavni sud primjećuje da su sudovi, u vezi sa prijedlogom podnosioca za saslušanjem svjedoka S.DŽ., J.DŽ., N.D., M.D., M.K., R.D. i S.P. sa kojima je državni tužilac zaključio sporazum o priznanju krivice, jasno i argumentirano naveli da se sprovođenjem navedenih dokaza ne bi utvrdilo drugačije činjenično stanje imajući u vidu sadržinu izvedenih dokaza, a posebno transkripte telefonskih razgovora.

5.1. Ustavni sud ocjenjuje da u konkretnom slučaju u navodima podnosioca ustavne žalbe nema ništa što bi ukazivalo da je u postupku koji je rezultirao osporanim presudama postupano suprotno relevantnim odredbama ZKP-a.

5.2. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud ocjenjuje da navodima o proizvoljno utvrđenom činjeničnom stanju, u situaciji kada podnosilac nije ponudio bilo kakve

druge argumente, nije dovedeno u pitanje poštovanje garancija iz odredaba člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

6. Podnosilac u ustavnoj žalbi navodi da mu je osporenim presudama i rješenjima povrijeđeno pravo na odbranu, zajemčeno odredbom člana 37 Ustava. Ustavni sud napominje da se istom odredbom jemči pravo na odbranu, a posebno: da na jeziku koji razumije bude upoznat s optužbom protiv sebe; da ima dovoljno vremena za pripremanje odbrane i da se brani lično ili putem branioca kojega sam izabere. Imajući u vidu da podnosilac u žalbi nije naveo argumente ili dokaze kojima bi obrazložio u čemu se ogleda eventualna povreda navedenog ustavnog prava osporenim presudama i rješenjima, to Ustavni sud zaključuje da se na istu proizvoljno pozvao, te da mu u predmetnom krivičnom postupku nije povrijeđeno pravo na odbranu, zajemčeno odredbom člana 37 Ustava Crne Gore.

Na osnovu iznijetih razloga odlučeno je kao u izreci.

**Nije povrijeđeno pravo iz člana 17, pravo iz člana 19,
pravo iz člana 32, pravo iz člana 58 Ustava i prava iz člana 6
Evropske konvencije i člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju**

Odluka U-III br. 478/17 od 30. januara 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. R.N., iz N., kojeg zastupa J. M., advokatica iz N., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Višeg suda u Podgorici, Kvs.br. 23/17, od 2. marta 2017. godine, zbog povrede prava iz čl. 17., 19., 24., 32., 33 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 Evropsku konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da u konkretnom slučaju, osporeno rješenje ne zadovoljava ispunjenost elementarnih kriterijuma u smislu nesumnjivog postojanja neophodnih uslova koji bi izricanje privremene mjere obezbjeđenja učinili opravdanim i zasnovanim na Ustavu i zakonu; da u predlogu Specijalnog državnog tužilaštva Crne Gore, kao i rješenjima suda nijesu prezentovani podaci i dokazi iz finansijske istrage na osnovu kojih bi se moglo zaključiti da je predmetna mjera opravdana i pravilna; da s tim u vezi, nema dokaza da je sprovedena bilo kakva finansijska istraga protiv podnosioca, već se samo uopšteno konstatuje da je imovina istog, za koga se tvrdi da je osnovano sumnjiv u pravcu izvršenja krivičnog djela koje mu se stavlja na teret u očiglednoj nesrazmjeri sa njegovim zakonitim prihodima; da se nadalje ukazuje da je podnosilac po obrazovanju magistar ekonomskih nauka, koji se u vremenskom period tokom 1990-ih godina uspješno bavio investicionim radovima u oblasti građevinarstva, a u periodu od 2000-te godine je bio zaposlen kao direktor filijale C. u N., i prema tom položaju ostvarivao mjesečnu zaradu u visini od oko 5.000,00 eura; da je predmetnom mjerom obuhvaćena i ona nepokretna imovina koja shodno zakonskim odredbama ne bi mogla biti predmet postupanja u smislu privremenog oduzimanja, sa razloga što ne postoji vremenska povezanost između vremena u kojem je stečena ili bilo koje druge okolnosti konkretnog slučaja koje opravdavaju njenu primjenu; da je istom mjerom obuhvaćena i nepokretna

imovina koja je u katastru nepokretnosti upisana kao zakonito stečeno pravo svojine B. C., a za koju je u predlogu nadležnog tužilaštva protivno prezentiranim dokazima o njenom zakonitom porijeklu i normama Zakona o svojinskopравnim odnosima, takva tvrdnja zasnovana na pukoj sumnji da se ista nalazi u vlasništvu podnosioca; da u predmetnoj pravnoj stvari arbitrarno primijenjeno materijalno pravo, što je dovelo do povrede prava na mirno uživanje imovine podnosioca; da je povrijeđeno i pravo na obrazloženu sudsku odluku, kao segment prava na pravično suđenje; da stilizacija i dikcija Zakona o oduzimanju imovinske koristi stečene kriminalnom djelatnošću, odnosno da se svrha, obim, način i uslovi sprovođenja finansijske istrage regulišu u posebnom dijelu zakona, koji prethodi dijelu koji se odnosi na sprovođenje mjera obezbjeđenja i oduzimanja imovinske koristi, upućuju na zaključak da finansijska istraga predstavlja posebnu radnju prikupljanja dokaza sa konkretno naznačenom svrhom, koja nužno prethodi ocjeni opravdanosti izricanja predmetnih mjera; da je u nalazu i mišljenju vještaka finansijske struke eksplicitno navedeno da nema dokaza da je podnosilac učestvovao ili sproveo u djelo bilo koju od spornih transakcija; da je u rješenju Vrhovnog suda Crne Gore, od 27. februara 2017. godine, kojim je odbijen predlog nadležnog tužilaštva za produženje pritvora prema podnosiocu, izražen stav "...iskazima jedanaest okrivljenih ne samo da osnovana sumnja da je okrivljeni R.N. organizovao kriminalnu grupu radi vršenja krivičnog djela zloupotreba položaja u privrednom poslovanju iz odredbe člana 272 Krivičnog zakonika Crne Gore i da je podstrekavao članove te grupe na vršenje konkretnog krivičnog djela, nije dostigla veći nivo, već ta sumnja nije potvrđena ni ostalim dokazima provedenim u dosadašnjoj fazi istrage": da je dostava predmetnog rješenja izvršena neblagovremeno, protekom svih razumnih rokova, obzirom da je od dana njegovog donošenja do dana dostave proteklo više od 40 dana, čime je podnosilac onemogućen da blagovremeno zaštititi svoja prava; da je prilikom stavljanja na teret podnosiocu da je izvršio krivično djelo koje u vrijeme navodnog formiranja kriminalne grupe nije postojalo pod tim nazivom i zakonskom odredbom, direktno prekršeno načelo zakonitosti; da imajući u vidu da je od 11 okrivljenih predmetna mjera izrečena jedino prema podnosiocu, to proizilazi da je u konkretnom slučaju došlo do nejednakog tretmana lica u istoj ili sličnoj pravnoj situaciji; da se u konkretnom slučaju postavlja i pitanje represivnog karaktera navedene mjere sa razloga što se usljed njenog izricanja podnosilac ne nalazi u mogućnosti da podmiruje svoje egzistencijalne potrebe i ostvaruje elementarna svojinska prava. U konačnom je predloženo da se usvoji ustavna žalba, ukine osporene rješenje 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 osporeno rješenje i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio slijedeće 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 okrivljenog, odnosno imaoca sporne imovine, a predmet postupka je predstavljala privremena mjera – zabrana raspolaganja i korišćenja nepokretnosti za koju postoji osnovana sumnja da je stečena kriminalnom djelatnošću, koja imovina je bliže određene u izreci prvostepenog rješenja.

3.2. Prvostepenim rješenjem sudije za istragu Višeg suda u Podgorici, određena je privremena mjera – zabrana raspolaganja i korišćenja nepokretnosti upisanih kao vlasništvo fizičkog lica – okrivljenog R. N. (podnosioca) i nepokretnosti upisanih kao vlasništvo fizičkog lica B. C., koje nepokretnosti su bliže određene u tač. I, II, III, IV, V, VI i VII izreke uz zabilježbu zabrane u katastru nepokretnosti, jer postoji osnovana sumnja da je navedena imovina stečena kriminalnom djelatnošću.

3.3. Rješenjem vijeća Višeg suda u Podgorici odbijene su, kao neosnovane žalbe podnosioca i imaoca B. C. i potvrđeno prvostepeno rješenje.

3.3.1. U obrazloženju rješenja je, u suštini, navedeno: da iz spisa predmeta proizilazi da je Specijalno državno tužilaštvo svojim predlogom Kti-S.br. 17/16, od 20. januara 2017 godine, sa priložima, tražilo izdavanje privremene mjere iz izreke pobijanog rješenja, obrazlažući svoj predlog činjenicom da je navedeno tužilaštvo pokrenulo istragu protiv R. N. (podnosioca) i drugih, zbog krivičnog djela zloupotreba položaja u privrednom poslovanju iz odredbe člana 272 stav 3 u vezi st. 2 i 1 u vezi sa odredbama čl. 24 i 49 Krivičnog zakonika Crne Gore, i dr. učinjenih na organizovan način, naredbom o sprovođenju istrage od 29. novembra 2016. godine; Specijalno državno tužilaštvo je svoj prijedlog formiralo na osnovu dosadašnjih rezultata istrage i smatra da je okrivljeni R. N. organizovao kriminalnu grupu čiji članovi su postali ostali okrivljeni (njih 10), radi vršenja krivičnih djela preko kojih stiču nezakonitu dobit, odnosno moć, pri čemu je okrivljeni R. N. kao menadžer C. B. F. u N., sačinio kriminalni plan koji su prihvatili ostali okrivljeni da u okviru svojih poslova i radnih zadataka, a suprotno propisima, pravilnicima C. i uputstvima za rad, kreiraju novčane transakcije kojima sa štednih uloga deponenata, a bez njihovog naloga, vrše podizanje gotovog novca i prenos toga novca na račune drugih klijenata i ugovore o oročenim depozitima i položene depozite ne evidentiraju u sistemu banke, pa su tako sebi i drugima pribavili protivpravnu imovinsku korist, a C. nanijeli štetu od preko 3.000.000,00 eura; da je navedeno da je tokom istrage Specijalno državno tužilaštvo došlo do podataka da okrivljeni R.N. na svoje, ili na ime drugih lica, posjeduje imovinu na teritoriji Crne Gore za koju postoji osnovana sumnja da je kupljena novcem stečenim kriminalnom djelatnošću, a radi se o imovini iz izreke ovog rješenja koja se u tačkama I do VI vodi

na njegovo ime sa obimom prava kao u izreci, dok se imovina iz tačke VII vodi na ime B. C.; da kada je u pitanju imovina upisana na B. C., Specijalno državno tužilaštvo ukazalo je na to da iz javno dostupne baze podataka proizilazi da je ova nepokretnost u H.N., oglašena na prodaju od strane vlasnika nepokretnosti, okrivljenog R.N., da je ista poznata pod nazivom "L.V.", i nalazi se u H.N., unutar zidina S. g. na elitnoj poziciji udaljenoj 100 metara od glavne luke "S."; da se u blizini iste nepokretnosti nalaze glavne gradske atrakcije: "S. k.", "K.K.", tvrđava "F.M." i sl, dok je glavni gradski trg udaljen svega 20 metara; da je za navedenu nepokretnost je okrivljeni R.N. 13. januara 2014. godine, zajedno sa Đ.V. podnio Sekretarijatu za prostorno planiranje i izgradnju H. N., zahtjev za izdavanje UTU – (Urbanističko tehnički uslovi) za rekonstrukciju i dogradnju njegovog objekta tkz. "Lazarev vrt", što upućuje na sumnju da je stvarni vlasnik ove nepokretnosti, okrivljeni R.N., pri čemu je dokaze za ove tvrdnje, kao i dokaze za vlasništvo nad imovinom iz izreke ovog rješenja, nadležnog tužilaštvo dostavilo u prilogu zahtjeva za određivanje privremene mjere obezbjeđenja; da imajući u vidu odredbe čl. 2, 19-27 i 33 Zakona o oduzimanju imovinske koristi stečene kriminalnom djelatnošću i odredbu člana 290 stav 1 tačka 3 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju, kao i činjenicu da je u odnosu na okrivljenog – imaoca R.N., izuzev imaoca B.C., pokrenut krivični postupak, odnosno da je donošena naredba o sprovođenju istrage od strane Specijalnog državnog tužilaštva zbog krivičnog djela iz kataloga krivičnih djela povodom kojih je moguće pokrenuti postupak proširenog oduzimanja imovinske koristi, to je i po ocjeni ovog vijeća pravilno postupio sudija za istragu ovog suda kada je odredio privremenu mjeru obezbjeđenja - zabrana raspolaganja i korišćenja nepokretnosti uz zabilješku zabrane u katastru nepokretnosti imaocu-podnosiocu i imaocu B. C., jer postoji osnovana sumnja da je navedena nepokretna imovina stečena kriminalnom djelatnošću, za koju odluku su dati jasni i valjani razlozi; da je navedena privremena mjera, nasuprot žalbenim navodima, određena u skladu sa odredbama Zakona o oduzimanju imovinske koristi stečene kriminalnom djelatnošću i Zakona o obezbjeđenju i izvršenju, da se privremene mjere kao institut obezbjeđenja potraživanja, mogu primijeniti u svakom postupku gdje postoji potreba za njima, tj. ako postoji opasnost da će biti onemogućeno ili otežano samo izvršenje, a što u konkretnom predmetu, po stavu sudije za istragu, koji prihvata i ovo vijeće, jeste slučaj; da iz dokaza koji se nalaze u spisima predmeta ovog suda Kri-S.br. 79/16, a naročito iz nalaza i mišljenja vještaka ekonomsko-finansijske struke od 10. aprila 2016. godine u kojem je navedeno da šteta koje je nanešena C. K. B. – F. u N., zbog podizanja gotovine i prenosa sredstava sa računa clijenata na druge račune, bez autorizacije vlasnika računa, čini iznos od 3.770.886,11 eura, koliko je banka nadoknadila klijentima zbog neautorizovanog podizanja gotovine i neovlašćenog prenosa na druge račune, bez iznosa koji prelazi gotovinski podignute iznose ili iznose prenesene na druge račune, proizilazi osnovana sumnja da je okrivljeni-imalac R.N. izvršio krivično djelo stavljeno mu na teret; da imajući u vidu da je Specijalno državno tužilaštvo učinilo vjerovatnim da je imovina iz izreke ovog rješenja stečena kriminalnom djelatnošću što odgovara ekvivalentu postojanja osnovane sumnje, kriminalne aktivnosti za koje je okrivljeni R.N. osnovano sumnjiv, veličinu nepokretne imovine obuhvaćene ovom privremenom mjerom za koju se osnovano sumnja da je u očiglednoj nesrazmjeri sa prihodima koje

je okrivljeni R.N. ostvario u zakonitim djelatnostima, te obzirom da u postupku koji se vodi protiv istog okrivljenog dolazi u obzir oduzimanje imovinske koristi pribavljene kriminalnom djelatnošću ukoliko bude oglašen krivim, sudija za istragu pravilno nalazi da je izdavanje ove privremene mjere opravdano; da je detaljnom analizom podnijetog predloga, a nasuprot žalbenim navodima, i po nalaženju ovog vijeća podnosilac istog učinio vjerovatnim da bi okrivljeni - imalac R.N. i imalac B.C. raspolaganjem navedenom imovinom mogli onemogućiti eventualno oduzimanje imovinske koristi stečene kriminalnom djelatnošću, a što je u suštini i osnova za izdavanje ovih privremenih mjera; da kako prošireno oduzimanje imovine predstavlja redukciju dokaznog standarda koji se primjenjuje pri utvrđivanju nezakonitog porijekla imovine, te inverziju ili podjelu tereta dokazivanja nezakonitog porijekla imovine između tužioca i okrivljenog - imaoca ili imaoca, to je i po nalaženju ovog vijeća, predlagač privremenih mjera obezbeđenja pružio jače uporište i učinio vjerovatnim postojanje potraživanja i opasnost da će bez takve mjere protivnik obezbeđenja osujetiti ili znatno otežati naplatu potraživanja time što će svoju imovinu otuđiti, prikriti ili na drugi način njom raspolagati; da žalbeni navodi podnosioca i njegovog branioca iznijeti na ročištu održanom 24. februara 2017. godine, nijesu imali svoje uporište, jer uz primjenu obrnutog tereta dokazivanja, nijesu do nivoa stepena osnovanosti sumnje dokazali da je nepokretna imovina stečena na zakoniti način, a koji teret dokazivanja je bio na njima; da je sud cijenio i navode žalbe imaoca B. C. kojima je ukazao da je on stvarni, a ne fiktivni vlasnik, kako se sumnja, nekretnine iz Lista nepokretnosti broj 26 KO H. N., ali pri postojanju nesumnjivih činjenica i dokaza kojima raspolaže Specijalno državno tužilaštvo u pravcu suprotnih tvrdnji, i koji su sadržani u spisima predmeta ovog suda Kri-S.br. 79/16, ti navodi nijesu bili od uticaja na drugačiju odluku suda u ovoj pravnoj stvari.

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 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 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.”

Mjerodavne odredbe člana 1. Protokola broj 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

Zakona o oduzimanju imovinske koristi stečene kriminalnom djelatnošću (“Službeni list Crne Gore”, broj 58/15):

“Član 2. stav 1. tač. 4. i stav 2.

Od učinioca krivičnog djela može se oduzeti imovinska korist za koju postoji osnovana sumnja da je stečena kriminalnom djelatnošću, a učinilac ne učini vjerovatnim da je njeno porijeklo zakonito (prošireno oduzimanje) i ako je pravosnažno osuđen za krivično djelo propisano Krivičnim zakonikom Crne Gore, i to:... krivična djela protiv platnog prometa i privrednog poslovanja iz čl. 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 268, 270, 272, 273, 274, 276, 276a, 276b, 281 i 281a;

Imovinska korist iz stava 1. ovog člana oduzeće se i od pravnog prethodnika, pravnog sljedbenika i članova porodice učinioca iz stava 1. ovog člana, kao i od trećih lica.

Član 19 stav 1 tačka 1

Radi očuvanja imovinske koristi stečene kriminalnom djelatnošću i radi mogućeg naknadnog oduzimanja te imovinske koristi državni tužilac može predložiti određivanje privremene mjere obezbjeđenja (zamrzavanje imovine), i to:...zabrana raspolaganja i korišćenja nepokretnosti, uz zabilježbu zabrane u katastru nepokretnosti;

Član 20 st. 1 i 2.

Privremena mjera obezbjeđenja određuje se ako postoji osnovana sumnja da je imovinska korist stečena kriminalnom djelatnošću i opasnost da će oduzimanje te imovinske koristi biti onemogućeno ili otežano.

Privremena mjera obezbjeđenja određuje se ako, pored uslova iz stava 1 ovog člana, postoji jedan od sljedećih rizika:

- da će se vrijednost imovinske koristi iz stava 1 ovog člana umanjiti;
- da će imalac sam ili preko drugih lica imovinsku korist iz stava 1 ovog člana upotrijebiti za izvršenje krivičnog djela;
- da će imalac sam ili preko drugih lica koristiti imovinsku korist iz stava 1 ovog člana na način da spriječi ili znamo oteža njeno oduzimanje.

Član 21 st. 1 i 2

Privremenu mjeru obezbjeđenja rješenjem određuje sud, na predlog državnog tužioca.

Za određivanje privremene mjere obezbjeđenja nadležan je sudija za istragu, a za odlučivanje po žalbi vijeće sastavljeno od troje sudija prvostepenog suda.

Član 22

Predlog za određivanje privremene mjere obezbjeđenja sadrži: podatke o imaocu ili vlasniku stvari, zakonskom nazivu krivičnog djela i imovinskoj koristi koja je predmet privremene mjere obezbjeđenja; dokaze o pravnom osnovu vlasništva; okolnosti iz kojih proizilazi osnovana sumnja da je imovinska korist stečena kriminalnom djelatnošću i razloge koji opravdavaju potrebu za određivanje privremene mjere obezbjeđenja.

Član 23

Sudija za istragu će zakazati ročište za odlučivanje o predlogu za određivanje privremene mjere obezbjeđenja na koje će pozvati državnog tužioca, čije je prisustvo obavezno.

Ročište iz stava 1 ovog člana, održaće se najkasnije u roku od tri dana od dana dostavljanja predloga za određivanje privremene mjere obezbjeđenja.

Član 24

Nakon održanog ročišta iz člana 23 stav 1 ovog zakona, a najkasnije u roku od tri dana od završetka ročišta, sudija za istragu će donijeti rješenje kojim se određuje privremena mjera obezbjeđenja ili rješenje kojim se odbija predlog za određivanje privremene mjere obezbjeđenja.

Rješenje iz stava 1 ovog člana mora biti obrazloženo.

Sudija za istragu nije vezan predlogom državnog tužioca za određivanje privremene mjere obezbjeđenja u pogledu vrste mjere.

Član 25

Rješenje kojim se određuje privremena mjera obezbjeđenja sadrži:

1. podatke o imaocu;
2. zakonski naziv krivičnog djela iz člana 2 stav 1 ovog zakona;
3. naziv privremene mjere obezbjeđenja koja se određuje;
4. podatke o imovinskoj koristi koja je predmet privremene mjere obezbjeđenja;
5. okolnosti iz kojih proizilazi osnovana sumnja daje imovinska korist stečena kriminalnom djelatnošću;
6. razloge za određivanje privremene mjere obezbjeđenja;
7. vrijeme za koje se određuje privremena mjera obezbjeđenja;
8. pouku o pravu na žalbu i upozorenje da žalba ne zadržava izvršenje rješenja.

Član 26

Rješenje o određivanju privremene mjere obezbjeđenja dostavlja se imaocu, braniocu ili punomoćniku, državnom tužiocu i nadležnom organu.

Radi zaštite prava i interesa savjesnih trećih lica, rješenje o određivanju privremene mjere obezbjeđenja objaviće se u "Službenom listu Crne Gore" i istaći na oglasnoj tabli suda, a može se objaviti i u jednom od štampanih medija u Crnoj Gori.

Uz rješenje o određivanju privremene mjere obezbjeđenja objaviće se i poziv savjesnim trećim licima da mogu stupiti u postupak po ovom zakonu do pravosnažnosti odluke o trajnom oduzimanju imovinske koristi stečene kriminalnom djelatnošću.

Savjesna treća lica imaju procesna prava koja ima oštećeni u skladu sa ovim zakonom i Zakonikom o krivičnom postupku.

Član 27

Protiv rješenja sudije za istragu kojim se odbija predlog državnog tužioca za određivanje privremene mjere obezbjeđenja, državni tužilac može izjaviti žalbu u roku od osam dana od dana dostavljanja rješenja.

Protiv rješenja sudije za istragu kojim je određena privremena mjera obezbjeđenja imalac, branilac ili punomoćnik mogu izjaviti žalbu, u roku od osam dana od dana dostavljanja rješenja, koja ne odlaže izvršenje rješenja.

Uz žalbu iz stava 2 ovog člana, imalac dostavlja dokaze o porijeklu imovinske koristi za koju je određena privremena mjera obezbjeđenja.

Član 33

U postupku određivanja privremene mjere obezbjeđenja shodno se primjenjuju odredbe zakona kojim se uređuje izvršenje i obezbjeđenje, ako ovim zakonom nije drukčije propisano."

Zakona o izvršenju i obezbjeđenju ("Službeni list Crne Gore", broj 36/11, 28/14, 20/15 i 22/17):

"Član 290 stav 1 tačka 2

Radi obezbjeđenja nenovčanog potraživanja može se odrediti svaka mjera kojom se postiže svrha takvog obezbjeđenja, a naročito... zabrana otuđenja i opterećenja nepokretnosti na koju je upravljeno potraživanje, uz upis zabrane u katastar nepokretnosti."

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 osporene odluke sa aspekta odredbi čl. 17, 19, 32. i 58. Ustava Crne Gore, člana 6. stav 1. Evropske konvencije i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

5. Podnosilac smatra da su mu povrijeđeni pravo 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 i sloboda iz člana 19 Ustava, obrazlažući ovu povredu time da se nalazi u istovjetnoj činjeničnoj i pravnoj situaciji kao i drugi okrivljeni, u odnosu na koje je predmetna mjera nije određena, kao i da je Vrhovni sud prilikom odlučivanja o produženju pritvora zaključio da u odnosu na njega nije ispunjen zahtjev postojanja osnovane sumnje.

5.1. 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.

5.1.1. U vezi sa ovim navodima, Ustavni sud ukazuje da činjenica da u odnosu na ostala okrivljena lica sporna mjera nije određena nikako ne upućuje da su podnosiocu povrijeđena navedena Ustavom zajemčena prava. Naime, Ustavni sud ukazuje da redovni sud, u svakom konkretnom slučaju, prilikom odlučivanja o određivanju privremene mjere zabrane raspolaganja i korišćenja nepokretnosti za koje postoji osnovana sumnja da su stečene kriminalnom djelatnošću i u odnosu na svakog od okrivljenih pojedinačno primjenjuje princip individualizacije ove procesne mjere u skladu sa svim okolnostima vezanim za svakog okrivljenog. To dalje znači da se ova mjera ne mora odrediti prema svim okrivljenim licima. Suprotno tumačenje navedene odredbe vodilo bi zaključku da sud svim okrivljenima u istom predmetu treba izricati identične mjere, što nema uporište u pozitivnom zakonodavstvu. Stoga, Ustavni sud smatra da se u tom pogledu navodi podnosioca da je doveden u nejednak položaj u odnosu na ostale okrivljene kojima ova mjera nije određena, u okolnostima konkretnog predmeta pokazuju u cijelosti kao neosnovani.

6. Ocjenjujući navode ustavne žalbe sa aspekta povrede prava na pravično suđenje iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske Konvencije, Ustavni sud je ocijenio da podnosiocu žalbe u postupku oduzimanja imovine 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.

6.1. Povredu prava na pravično suđenje podnosilac, u suštini, obrazlaže time da sudija za istragu nije potpuno i pravilno utvrdio činjenice, na kojima je zasnovao odluku o privremenom oduzimanju imovine, što je i drugostepeni sud pobijanim rješenjem potvrdio, dovodeći u pitanje ocjenu dokaza u predmetnom postupku, primjenu materijalnog prava i način na koji je osporenu odluku obrazložio.

6.2. 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). 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.

6.3. 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.

6.4. 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.

6.5. Odredbom člana 2. stav 1. Zakona o oduzimanju imovinske koristi stečene kriminalnom djelatnošću, propisano je da se od učinioa krivičnog djela može oduzeti imovinska korist za koju postoji osnovana sumnja da je stečena kriminalnom djelatnošću, a učinilac ne učini vjerovatnim da je njeno porijeklo zakonito (prošireno oduzimanje) i ako je pravosnažno osuđen za krivično djelo propisano Krivičnim zakonikom Crne Gore, pri čemu je u okviru istog člana predviđeno da se ova mjera, pored ostalog, može izreći za krivična djela protiv platnog prometa i privrednog poslovanja. Nadalje, odredbom člana člana 19 stav 1 tačka 1 istog propisa predviđeno je da radi očuvanja imovinske koristi stečene kriminalnom djelatnošću i radi mogućeg naknadnog oduzimanja te imovinske koristi državni

tužilac može predložiti određivanje privremene mjere obezbjeđenja (zamrzavanje imovine), i to pored ostalog, zabranu raspolaganja i korišćenja nepokretnosti, uz zabilježbu zabrane u katastru nepokretnosti, dok su odredbama čl. 20-27 navedenog propisa regulisani uslovi za određivanje privremene mjere i postupak odlučivanja o istoj. Takođe, odredbom člana 33 Zakona o oduzimanju imovinske koristi stečene kriminalnom djelatnošću, propisano je da se u postupku određivanja privremene mjere obezbjeđenja shodno primjenjuju odredbe zakona kojim se uređuje izvršenje i obezbjeđenje, dok je odredbom člana 290 stav 1 tačka 3 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju propisano da se radi obezbjeđenja nenovčanog potraživanja može odrediti svaka mjera kojom se postiže svrha takvog obezbjeđenja, a naročito, pored ostalog, zabrana otuđenja i opterećenja nepokretnosti na koju je upravljeno potraživanje, uz upis zabrane u katastar nepokretnosti.

6.6. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, sudija za istragu je u rješenju, koje je potvrđeno drugostepenim rješenjem, utvrdio da su se stekli uslovi da se od podnosioca kao imaoca i B.C., takođe kao imaoca na spornim nepokretnostima, odredi privremena mjera obezbjeđenja nepokretne imovine za koje postoji osnovana sumnja da je stečena kriminalnom djelatnošću. Naime, da se u konkretnom slučaju radi o imovinskoj koristi za koju postoji osnovana sumnja da je stečena kriminalnom djelatnošću, u smislu citiranih zakonskih odredbi, sud je utvrdio imajući u vidu dokaze koji se nalaze u spisima predmeta, posebno nalaz i mišljenje vještaka ekonomsko-finansijske struke od 10. aprila 2016. godine, u kojem je navedeno da šteta koja je nanijeta oštećenju banci zbog podizanja gotovine i prenosa sredstava sa računa klijenata na druge račune, bez autorizacije vlasnika računa predstavlja iznos od 3.770.886,11 eura, koji iznos je banka nadoknadila klijentima. Nadalje, Ustavni sud podsjeća da „količina“ činjenica i dokaza koji potkrepljuju osnovanu sumnju, odnosno zaključak o osnovanoj sumnji je u nadležnost⁵i redovnog suda. Pri tome Ustavni sud ocjenjuje da navodi u obrazloženju nijesu arbitrarni.

6.6.1. Takođe, sud je zaključio da podnosilac ustavne žalbe i drugi imalac imovine u dokaznom postupku nijesu učinili vjerovatnim da je porijeklo sporne imovine zakonito, dok je podnosilac predloga – Specijalno državno tužilaštvo učinilo vjerovatnim da se radi o imovini za koju postoji osnovana sumnja da je stečena kriminalnom djelatnošću i da bi se raspolaganjem sa spornom imovinom moglo onemogućiti oduzimanje imovinske koristi. Sa navedenih razloga, Ustavni smatra da bi zaključak suda da se usljed nepostojanja pravnog posla o prenosu prava svojine između podnosioca i drugog lica B.C., ne radi o sticanju imovine za koje proističe osnovana sumnja da potiče od izvršenja kriminalne djelatnosti, vodio strogo formalističkom tumačenju mjerodavnog prava i, u skladu sa tim, arbitretnoj odluci suda kojom bi se odstupilo od instituta privremenog oduzimanja imovinske koristi za koju postoji osnovana sumnja da je stečena kriminalnom djelatnošću.

6.7. U odnosu na prigovore podnosioca, koji se tiču obrazloženja osporene drugostepene 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.

6.7.1. U konkretnom slučaju, ishod konkretnog postupka koji je prethodio ustavnosudskom, redovni sud je bazirao na pojedinačnoj i zbirnoj ocjeni izvedenih dokaza na osnovu kojih su utvrdili činjenice odlučne za primjenu materijalnog prava-relevantnih odredaba Zakona o oduzimanju imovinske koristi stečene kriminalnom djelatnošću i Zakona o izvršenju i obezbjeđenju. Sudija za istragu je u svom rješenju dao jasno i razumljivo obrazloženje, u kojem je navedeno da je ocjenom dokaza izveden zaključak da se radi o imovini za koju postoji osnovana sumnja da je stečena kriminalnom djelatnošću, kao i da podnosilac nije učinio vjerovatnim da je njeno porijeklo zakonito, što je u postupku po žalbi, potvrdilo i vijeće istog suda. Svoje činjenične i pravne zaključke sud je u pobijanoj odluci utemeljio na razlozima koji ne odaju utisak proizvoljnosti i arbitrarnosti, niti ima elemenata koji bi ukazivali da je dokazni postupak zloupotrijebljen na štetu podnosioca ustavne žalbe, ili pak da je materijalno pravo proizvoljno ili nepravilno primijenjeno sa ustavnopravnog aspekta prava iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

7. U vezi sa navodima podnosioca da mu je osporenim rješenjima povrijeđeno pravo na mirno uživanje imovine Ustavni sud, prije svega, podsjeća na to da član 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju sadrži tri različita pravila. Prvo pravilo je opšte prirode i izražava načelo mirnog uživanja imovine. Drugo pravilo, određuje da lišavanje imovine može da se desi pod određenim uslovima. Treće pravilo, sadržano u stavu 2. istog člana, dopušta da države potpisnice imaju pravo, između ostalog, da kontrolišu korišćenje imovine u skladu sa javnim interesom. Sva tri pravila su međusobno povezana i nijesu u međusobnoj kontradikciji, a drugo i treće pravilo se odnose na određene slučajeve miješanja države u pravo na mirno uživanje imovine (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Holy Monasteries protiv Grčke*, presuda od 9. decembra 1994. godine, serija A, broj 301-A, stav 51.).

7.1. Ustavni sud podsjeća da, prema konzistentnom stavu Evropskog suda, mjere oduzimanja (konfiskacije) imovine u kontekstu krivičnog postupka, čak i kada uključuju lišavanje imovine, predstavljaju kontrolu korišćenja imovine u smislu stave 2. člana 1. Protokola broj 1 (vidi, Evropski sud, *Riela i drugi protiv Italije* (dec.), aplikacija broj 52439/99 od 4. septembra 2001. godine, *Arcuri i drugi protiv Italije* (dec.), aplikacija

broj 52024/99, ECHR 2001-VII, *C. M. protiv Francuske* (dec.), aplikacija broj 28078/95, EHCR 2001-VII, *Air Canada protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 5. maj 1995. godine, stav 34, Serija A, broj 316-A, i *AGOSI protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 24. oktobar 1986. godine, stav 34, Serija A, broj 108). Stoga, Ustavni sud smatra da sporno miješanje u imovinu podnosioca treba biti ispitano u svjetlu trećeg pravila, tj. sa tačke gledišta prava države „da primjenjuje takve zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu s opštim interesima”.

7.2. Stoga je potrebno, u smislu testa prava na imovinu koji proizlazi iz prakse Evropskog suda, odgovoriti na pitanje da li je miješanje u imovinu podnosioca bilo u skladu sa zakonom, da li je u službi legitimnog cilja i da li je uspostavljena pravična ravnoteža između interesa podnosioca i opšteg interesa.

7.3. Ustavni sud zapaža da osnov za oduzimanje imovine stečene izvršenjem krivičnog djela proizilazi iz odredbi člana člana 2. stav 1. tač. 4. Zakona o oduzimanju imovinske stečene kriminalnom djelatnošću u vezi sa odredbom člana 290 stav 1 tačka 3 Zakona o izvršenju i obezbjeđenju. Stoga, proizlazi da se radi o miješanju u imovinu podnosioca koje je zasnovano na zakonu.

7.4. Takođe, Ustavni sud zapaža da se privremena mjera u konkretnom slučaju odnosi na imovinu za koju je sud utvrdio da postoji osnovana sumnja da je nezakonito stečena kroz djelovanje kako se to osnovano sumnja, podnosioca u okviru kriminalne organizacije. Nadalje, cilj izrečene mjere je sprečavanje ilegalnog sticanja imovine putem kriminalnih aktivnosti. Stoga, proizlazi da je predmetna mjera obezbjeđenja imovine u službi ostvarivanja legitimnog cilja u opštem interesu, tj. da se onemoguću ostvarivanje materijalnih pogodnosti podnosioca korišćenjem imovine i sprečavanjem eventualnog raspolaganja sa istom do okončanja krivičnog postupka.

7.5. Najzad, kada je u pitanju pravična ravnoteža između navedenog cilja i prava podnosioca, Ustavni sud podsjeća da, kad je u pitanju mjera zabrane raspolaganja i korišćenja imovine, pravična ravnoteža zavisi od brojnih faktora, uključujući i ponašanje vlasnika (vidi, pored ostalih, Evropski sud, *Silickienė protiv Litvanije* presuda od 10. aprila 2012. godine, stav 66).

7.6. Odgovarajući na ovo pitanje, Ustavni sud prvenstveno zapaža da postoji osnovana sumnja da je podnosilac izvršio krivično djelo iz odredbe 272 stav 3 u vezi st. 2 i 1 u vezi sa odredbama čl. 24 i 49 Krivičnog zakonika Crne Gore, koje je rezultiralo, pored ostalog i obavezom oštećene banke da klijentima isplati iznos od 3.770.886,11 eura, povodom neautorizovanog podizanja gotovine i neovlašćenog prenosa na druge račune, kao i da je u postupku koji je prethodio ustavnosudskom utvrđeno da postoji osnovana sumnja da je predmetna imovina pribavljena kriminalnom djelatnošću, a podnosilac i drugi imaoci nijesu učinili vjerovatnim da je njeno porijeklo zakonito. U takvim okolnostima mjera obezbjeđenja imovinske

koristi, koju podnosilac osporava ustavnom žalbom, u stvari, predstavlja jedno od suštinskih sredstava u borbi protiv organizovanog kriminala (vidi, mutatis mutandis, već citiranu *Silickienė protiv Litvanije*, stav 69). Shodno navedenom, te imajući u vidu široko polje procjene koje javne vlasti uživaju u uređivanju krivične politike u borbi protiv najtežih krivičnih djela, a kakva su bez sumnje i krivična djela stvaranje kriminalne organizacije i neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga, Ustavni sud smatra da miješanjem u imovinu podnosioca nije narušena pravična ravnoteža između njegovih prava i legitimnog cilja na njegovu štetu.

7.7. Shodno navedenom, Ustavni sud smatra da su neosnovane tvrdnje podnosioca o povredi prava na imovinu iz člana 58. Ustava i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

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

Odluka U-III br. 923/17 od 30. januara 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. S. V., iz B. P., koga zastupa V. A., advokat iz B. P., podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Vrhovnog državnog tužilaštva Ktz.br. 69/17, od 6. septembra 2017. godine, presuda Apelacionog suda Crne Gore, Kž.br. 35/2017, od 28. aprila 2017. godine i Višeg suda u Podgorici, K.br. 4/17, od 21. februara 2017. godine, zbog povrede prava iz odredbe člana 15 Ustava Crne Gore.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno da je u pomenutom postupku povrijeđeno pravo podnosioca na pravično vođenje postupka, načelo "jednakosti oružja", koje podrazumijeva podjednake mogućnosti stranaka i uspostavljanje pravične ravnoteže u krivičnom postupku. Dalje, istaknuto je da je podnositeljka ustavne žalbe, kao dugogodišnji zavisnik od opojne droge heroin, predmetnu količinu pribavila za sopstvenu upotrebu, te da se kod činjeničnog stanja utvrđenog u prvostepenom postupku, nije moglo utvrditi da postoji krivična odgovornost iste, jer djelo koje je izvršila nije bilo obuhvaćeno njenim umišljajem, prije nego što se dovela u stanje bitno smanjene računljivosti. U predmetnom postupku, podnositeljki je povrijeđeno i pravo na odbranu činjenicom da je ista kritičnog dana uzela heroin prije pregleda kod dr V., a da je toga dana poslije uzimanja heroina potpisala ugovor o liječenju, dok se dr V., izjasnila da je podnositeljka računljiva, pa je zaključeno da je samim tim drogu kupovala za prodaju, a ne za svoje potrebe, zbog čega je odbrana zahtijevala novo vještačenje, koji predlog je odbijen, što ukazuje da je pravo na pravično suđenje u konkretnom bilo povrijeđeno. U konačnom je predložila da se ukinu osporene presude.

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 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.

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 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 krivičnom postupku koji je prethodio ustavnosudskom, optužena Sanja Vojinović (podnositeljka ustavne žalbe), oglašena je krivom zbog krivičnog djela neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga, iz člana 300 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore i osuđena na kaznu zatvora u trajanju od 2 (dvije) godine.

2.2. Prvostepenom presudom Višeg suda u Bijelom Polju, K.br. 4/17, od 21. februara 2017. godine, optužena Sanja Vujošević je oglašena krivom zbog krivičnog djela neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga, iz člana 300 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore i osuđena na kaznu zatvora u trajanju od 2 (dvije) godine, te obavezana na troškove paušala i krivičnog postupka, a izrečena joj je i mjera bezbjednosti – oduzimanje predmetne opojne droge, kako je to bliže navedeno u izreci prvostepene presude.

2.3. Drugostepenom presudom Apelacionog suda Crne Gore, Kž.br. 35/2017, od 28. aprila 2017. godine, odbijene su, kao neosnovane, žalbe Višeg državnog tužilaštva, optužene i branilaca optužene i potvrđena prvostepena presuda.

2.4. Rješenjem Vrhovnog državnog tužilaštva, Ktz.br. 69/17, od 6. septembra 2017. godine, odbijen je, ko neosnovan predlog okrivljene za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti protiv presuda Višeg suda u Podgorici, K.br. 4/17, od 21. februara 2017. godine i Apelacionog suda Crne Gore, Kž.br. 35/17, od 28. aprila 2017. godine, jer nema razloga za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti.

2.5. Iz dostavljene dokumentacije proizilazi da se okrivljena obratila Vrhovnom sudu Crne Gore i izjavila žalbu protiv rješenja Vrhovnog državnog tužilaštva Ktz. br. 69/17, od 6. septembra 2017. godine. Navedeno rješenje Vrhovnog državnog tužilaštva je potvrđeno rješenjem Vrhovnog suda Crne Gore, KŽ II br. 35/17, od 24. oktobra 2017. godine, koji je žalbu odbio kao neosnovanu.

- U obrazloženju rješenja se, u suštini, navodi:

„...Nije osnovan navod žalbe da prvostepena i drugostepena presuda ne sadrže razloge u pogledu krivice okrivljene S.V.. Na osnovu izvedenih dokaza na glavnom pretresu i nakon njihove pravilne ocjene, kao i pravilne ocjene odbrane okrivljene, prvostepeni sud je pravilno zaključio da radnje okrivljene S.V., opisane u izreci prvostepene presude sadrže sva obilježja bića krivičnog djela za koje je oglašena krivom i osuđena, jer na takav zaključak upućuju izvedeni dokazi i utvrđene činjenice u postupku. Razloge koje je dao prvostepeni sud u svojoj presudi kako o postojanju krivičnog djela u pitanju tako i u pogledu krivice okrivljene za isto, razložno je prihvatio i drugostepeni sud i pravilno postupio kada je žalbe okrivljene i njenog branioca odbio kao neosnovanu. Pri tom, drugostepeni sud je, saglasno čl. 410 st. 1 ZKP, ocijenio sve važne žalbene navode i za takvu ocjenu u svojoj presudi dao detaljne i valjane razloge, koje u svemu prihvata i ovaj sud, pa stoga nije osnovan ni žalbeni navod da je u postupku po žalbi povrijeđeno pravo na odbranu okrivljene, kako se to u žalbi neosnovano ističe.

Razlozi prvostepene i drugostepene presude nijesu rezultat proizvoljnog zaključivanja, već naprotiv nižestepeni sudovi su u svojim presudama savjesno i brižljivo ocijenili sve dokaze koji su bili od značaja za donošenje pravilne i zakonite odluke, pri čemu su saglasno odredbi čl. 379 st. 7 ZKP, sasvim određeno i potpuno iznijeli koje činjenice i iz kojih dokaza uzimaju kao dokazane ili nedokazane, dajući pri tome naročitu ocjenu vjerodostojnosti protivrječnih dokaza. Stoga se neosnovano žalbom okrivljene ukazuje da su razlozi presuda nižestepenih sudova nejasni.

Iz provedenih dokaza, a posebno iz nalaza i mišljenja vještaka psihijatra dr G.K. i njenog izjašnjenja na glavnom pretresu, proizilazi da je okrivljena dana 20.09.2016. godine pregledna od strane ljekara dr V. i da u vrijeme izvršenja krivičnog djela nije bila u fazi intoksikiranosti - drogiranosti, odnosno da nije neposredno prije pregleda konzumirala opojnu drogu heroin, te da je u vrijeme neovlašćenog prenošenja opojne droge - heroina okrivljena nije mogla biti dovedena u stanje gladi za drogom jer se iz kazivanja okrivljene utvrđuje da je prije izvršenja krivičnog djela uzela lijek B. i u tom slučaju je nemoguće da se kod okrivljene razviju znaci apstencijalne krize jer kada se uzme taj lijek znaci navedene krize se smanjuju. Navedene činjenice ukazuje na pravilno zaključivanje nižestepenih sudova da je okrivljena predmetnu drogu neovlašćeno kupila i prenosila radi prodaje, a ne radi svojih ličnih potreba, pa stoga nije učinjena povreda Krivičnog zakonika iz čl. 386 tač. 1 ZKP na štetu okrivljene kada je oglašena krivom za predmetno krivično djelo.

Nije povrijeđeno pravo na odbranu okrivljene u prvostepenom postupku time što sud nije obavio novo dopunsko vještačenje po vještaku psihijatrijske struke i pribavio izvještaj od državne apoteke u B.P. Ovo sa razloga što je prvostepeni sud našao da se provođenjem ovih dokaza ne bi u bitnom utvrdilo drugačije činjenično stanje, imajući u vidu odbranu okrivljene i sadržinu svih izvedenih dokaza koje su nižestepeni sudovi pravilno ocijenili. Prema tome, prvostepeni sud nije dužan da prihvati sve dokazne predloge optužbe i odbrane, već da ocijeni od kakvog su značaja dokazni predlozi stranaka u konkretnom slučaju odbrane, radi pravilnog i potpunog činjeničnog utvrđenja, pa se ne prihvatanjem predloga odbrane za izvođenjem dokaza ne smatra da postoji nejednakost oruđa stranaka u postupku i da je time povrijeđeno pravo okrivljene na odbranu iz čl. 6 st. 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i čl. 359 st. 1 i čl. 379 st. 2 ZKP.

Kod tih činjenica, Vrhovno državno tužilaštvo Crne Gore je pravilno odlučilo kada je shodno čl. 438 st. 3 ZKP, rješenjem odbilo predlog okrivljene S.V. za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti, jer za to nema zakonskih razloga...”

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 jamči 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

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 Crne Gore”, br. 40/08, 25/10, 32/11 i 64/11):

“Član 300 stav 1.

Ko neovlašćeno proizvodi, prerađuje, prodaje ili nudi na prodaju ili ko radi prodaje kupuje, drži ili prenosi ili ko posreduje u prodaji ili kupovini ili na drugi način neovlašćeno stavlja u promet supstance koje su proglašene za opojne droge ili biljke koje sadrže takve supstance, kazniće se zatvorom od dvije do deset godina.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ustavni sud najprije konstatuje da, podnositeljka ustavnom žalbom osporava rješenje Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore i presude Apelacionog suda Crne Gore i Višeg suda u Podgorici. Nakon navedenih odluka, u predmetnom postupku, donijetoje rješenje Vrhovnog suda Crne Gore, pa je za ustavnosudsku ocjenu, pravno relevantna i ova poslednja konačna odluka –rješenje Vrhovnog suda Crne Gore, KŽ II br. 35/17, od 24. oktobra 2017. godine, koje će, takođe, preispitati na osnovu ustavnih i konvencijskih standarda. Navedeno je u skladu sa praksom Evropskog suda za ljudska prava, (vidi, *Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije*, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A, broj 146, stav 68), koji nameće obavezu stranama

ugovornicama da pri ocjenjivanju pravičnosti postupka, uzmu u obzir postupak kao cjelinu. Ustavni sud je, imajući u vidu navode iz ustavne žalbe, istu razmatrao sa aspekta odredaba čl. 32. i 37. Ustava Crne Gore.

4. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, Ustavni sud je utvrdio da su krivični postupak protiv podnositeljke ustavne žalbe proveli nadležni sudovi u skladu sa odgovarajućim zakonskim odredbama materijalnog i procesnog krivičnog prava.

4.1. Podnositeljka ustavne žalbe, svoje viđenje povrede prava na pravično suđenje, u suštini, bazira na pravilnosti činjeničnih i pravnih zaključaka iz prvostepene presude u pogledu bitnih činjenica za postojanje krivičnog djela i krivice za koje je podnositeljka oglašena krivom, a u vezi sa tim iznosi tvrdnje da je sud odbio dokazni predlog za novim vještačenjem, kojim postupanjem je povrijedio pravo na pravično suđenje.

4.2. U konkretnom slučaju se radi o krivičnom postupku, u kojem je podnositeljka oglašena krivom za krivično djelo – neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga, iz člana 300 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore i osuđena na kaznu zatvora u trajanju od 2 (dvije) godine.

4.3. 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). 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. 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 podnositeljku.

4.4. 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). Pitanje na koje je ovdje potrebno odgovoriti je da li postupak u cjelini, uključujući i način pribavljanja dokaza, bio pošten, pri čemu se posebno ocjenjuje da li je dokaz, čija se vjerodostojnost osporava, bio jedini dokaz na kojem su sudovi zasnivali svoju odluku (vidi, Evropski sud, *Schenk protiv Švajcarske*, presuda od 12. jula 1988. godine, broj predstave 1086/84, serija A-140, stav 49). U skladu sa tim, posebno se mora ispitati da li je podnositeljki žalbe pružena prilika da ospori vjerodostojnost dokaza

i usprotivi se njegovoj upotrebi (Evropski sud, *Lisica protiv Hrvatske*, presuda od 25. februara 2010. godine, zahtjev br. 20100/06).

4.5. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, redovni sudovi (Viši sud u Podgorici i Apelacioni sud Crne Gore) su donijeli osporavane presude, u kojima je u potpunosti opisan proces pojedinačne ocjene dokaza, njihovog dovođenja u međusobnu vezu i izvođenje zaključka o dokazanosti da je podnositeljka, u vrijeme, mjesto i na način kako je opisano u izreci prvostepene presude, izvršila krivično djelo – neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga, iz člana 300 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gorei da je krivično – pravno odgovorna za njegovo izvršenje. Redovni sudovi su, za svaki dokaz koji su prihvatili, kao i onaj koji nijesu prihvatili, dali logično i uvjerljivo obrazloženje. Naime, sudovi nijesu povrijedili pravo na odbranu podnositeljke ustavne žalbe time što nije obavljeno novo dopunsko vještačenje po vještaku psihijatrijske struke i pribavljen izvještaj od državne apoteke u Bijelom Polju, sa razloga što je sud našao da se provođenjem ovih dokaza ne bi u bitnom utvrdilo drugačije činjenično stanje, imajući u vidu odbranu okrivljene i sadržinu svih izvedenih dokaza koje su sudovi pravilno ocijenili.

4.6. Nadalje, član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove, između ostalog, da obrazlože svoje presude, ali da 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). Dakle, 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 (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Suominen protiv Finske*, presuda od 1. jula 2003. godine).

4.7. Dovodeći navedene stavove u vezu sa konkretnim predmetom, Ustavni sud je utvrdio da u predmetnom krivičnom postupku nije izostala sveobuhvatna analiza sprovedenih dokaza, pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi. Iz obrazloženja osporavanih presuda i rješenja je nesporno koje su dokaze sudovi proveli i na kojim dokazima su temeljili svoje utvrđenje da je podnositeljka počinila krivično djelo, koje joj 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. Shodno navedenom, Ustavni sud u predmetnom krivičnom postupku nije pronašao elemente, koji bi ukazivali da je dokazni postupak zloupotrijebljen na štetu podnositeljke ustavne žalbe.

4.8. Uvidom u dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio, da se podnositeljka, nakon donošenja osporavane presude Apelacionog suda, obratila

Vrhovnom državnom tužilaštvu sa predlogom za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti. Rješenjem Vrhovnog državnog tužilaštva, Ktz.br. 69/17, od 6. septembra 2017. godine, odbijen je predlog podnositeljke za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti protiv presuda Višeg suda u Podgorici, K.br. 4/17, od 21. februara 2017. godine i Apelacionog suda Crne Gore, Kž.br. 35/17, od 28. aprila 2017. godine, kao neosnovan.

4.9. Navedeno rješenje Vrhovnog državnog tužilaštva je potvrđeno rješenjem Vrhovnog suda Crne Gore, Kž II br. 35/17, od 24. oktobra 2017. godine, koji je žalbu odbio kao neosnovanu, saglasno odredbi čl. 417 st. 4 u vezi čl. 386 st. 1 Zakonika o krivičnom postupku. Naime, Vrhovni sud je utvrdio da razlozi prvostepene i drugostepene presude nijesu rezultat proizvoljnog zaključivanja, već naprotiv nižestepeni sudovi su u svojim presudama savjesno i brižljivo ocijenili sve dokaze koji su bili od značaja za donošenje pravilne i zakonite odluke, pri čemu su saglasno odredbi čl. 379 st. 7 ZKP-u, sasvim određeno i potpuno iznijeli koje činjenice i iz kojih dokaza uzimaju kao dokazane ili nedokazane, dajući pri tome naročitu ocjenu vjerodostojnosti protivrječnih dokaza, zbog čega se neosnovano žalbom okrivljene ukazuje da su razlozi presuda nižestepениh sudova nejasni. Takođe, navedeno je da je Vrhovno državno tužilaštvo Crne Gore pravilno odlučilo kada je shodno čl. 438 st. 3 ZKP-u, rješenjem odbilo predlog okrivljene S.V. za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti, jer za to nema zakonskih razloga.

4.10. Utvrđeno činjenično stanje u krivičnom postupku, u postupku donošenja osporenih presuda i navedenih rješenja, te primjena mjerodavnih odredbi Krivičnog zakonika i Zakonika o krivičnom postupku na tako utvrđeno činjenično stanje, kao i obrazloženje zauzetog pravnog stava u ovoj krivično - pravnoj stvari, predstavljaju ustavnopravno utemeljen osnov za donošenje osporavanih odluka. Osporavajući razlozi istaknuti u ustavnoj žalbi koji se odnose na pitanje ocjene izvedenih dokaza, činjeničnog stanja, iscrpljuju se u ponavljanju razloga kojima su se već bavili redovni sudovi, koji su, u svojim odlukama, dali dovoljne, relevantne i ustavno-pravno prihvatljive razloge, koji ne daju povod za sumnju da je bilo proizvoljnosti u bilo kojem segmentu postupka. Isto tako, nijesu utvrđene činjenice i okolnosti koje bi ukazivale da su procesno pravni propisi proizvoljno primijenjeni na štetu podnositeljke žalbe.

4.11. Stoga, sagledavajući krivični postupak, koji je prethodio ustavno - sudskom postupku, kao jedinstvenu cjelinu, Ustavni sud ocjenjuje da je isti vođen na način kojim je podnositeljki ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje, iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

5. Analizirajući ustavnu žalbu 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 podnositeljki nije bilo omogućeno da ravnopravno i aktivno učestvuje u postupku, da bude saslušana, da predlaže dokaze, daje svoje primjedbe i iznese svoju odbranu lično i uz stručnu pomoć branioca.

5.1. Ustavni sud je ocijenio da je podnositeljka tokom čitavog postupka tretirana kao ravnopravna stranka, te da joj je omogućeno aktivno učestvovanje u postupku, da bude saslušana, da iznese svoju odbranu i da ispituje svjedoke. Sama činjenica da podnositeljka nije zadovoljna ishodom postupka obzirom da je utvrđena njena krivica za krivično djelo koje joj je stavljeno na teret, te činjenica da je Vrhovni sud odbio kao neosnovan žalbu okrivljene i potvrdio rješenje Vrhovnog državnog tužilaštva kojim je odbijen kao neosnovan prijedlog podnositeljke za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti protiv pravosnažnih presuda Višeg suda u Podgorici i Apelacionog suda Crne Gore, ne znači da joj je uskraćeno pravo da odbranu, budući da je podnositeljki bilo omogućeno da ravnopravno i aktivno učestvuje u predmetnom krivičnom postupku.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 594/17 od 26. februara 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. M.G., iz Pljevalja, podnio je dozvoljenu i blagovremenu ustavnu žalbu protiv presuda Višeg suda u Bijelom Polju, K.br. 53/14-11, od 30. oktobra 2015. godine i Apelacionog suda Crne Gore, Kž.br. 33/2016, od 18. jula 2016. godine i rješenja Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore, Ktz.br. 73/16, od 23. marta 2017. godine i Vrhovnog suda Crne Gore, Kž II br. 5/17, od 10. maja 2017. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 20., 29., 32., 35. i 37. Ustava Crne Gore i čl. 5., 6. i 13. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda.

1.1. Podnosilac smatra, da je osuđen bez krivice za krivično djelo ubistvo iz odredbe člana 143. KZ u saizvršilaštvu, i da je osuđen na osnovu falsifikovanih materijalnih dokaza, falsifikovanih izjava svjedoka i na osnovu nepostojećih i od strane suda izmišljenih izjava svjedoka, a na osnovu krivotvorenih dokaza tj. dokaza koji nijesu smjeli da se koriste u krivičnom postupku, pa u žalbi, u bitnom, ističe: da prvostepeni sud nije izveo niti jedan dokaz kojim bi potvrdio konstataciju da je „okrivljeni podnosilac žalbe zajedno sa S.S. prišao oštećenom dok leži“; da je prvostepeni sud tokom čitavog krivičnog postupka bio pristrasan, jer je analizirao i koristio odbačeni dokaz, na način što je isti plagirao, obzirom da je postupajući sudija konstatovao ono što je zaključak iz nalaza dr D.; da je očigledno da je sudija Š. Đ. postavljao pitanja dr M.Š. iz nalaza dr D. i da su pitanja postavljena tako kako bi dr Š. otklonio nedostatke koje je učinio pri sastavljanju obdukcionog zapisnika i kako bi se otklonile nedoumice oko stručnosti urađenog obdukcionog zapisnika. Naime, postupajući sudija Š.Đ. je, u prvostepenom postupku, plagirao pitanje iz nalaza dr D., pa je na osnovu ovako postavljenog pitanja uspio da infiltrira sadržaj zaključka iz nalaza dr D. u nalaz dr Š., jer je dr Š. u svom nalazu odgovorio i konstatovao uzroke smrti identično onako kako to konstatuje i dr D. a ne kako je to dr Š. zaključio u svom obdukcionom zapisniku. Dakle, postupajući sudija je koristio odbačeni nezakonito prikupljeni nalaz u svrhu sastavljanja naloga za vještačenje dr Š. i korišćenjem plegiranog teksta da bi se na posredan način infiltrirao tekst nalaza dr D. u nalaz dr Š., što upućuje na zaključak da je sudija bio pristrasan prema oštećenoj strani, a na štetu okrivljenog (podnosioca ustavne žalbe). Drugostepeni sud nije razmatrao žalbene navode, pa je i tu postojala očigledan pristrasnost u postupanju. U postupku

po vanrednim pravnim lijekovima, konstatacija Vrhovnog državnog tužilaštva da je predlog podnosioca zasnovan na navodnim zloupotrebama sudije Š.Đ., je pogrešna i pristrasna, obzirom da se pogrešno tumače navodi podnijetog zahtjeva za zaštitu zakonitosti, koji je usmjeren na ispitivanje činjenice da li su u krivičnom postupku korišćeni dokazi koje sudija i sud nijesu smjeli koristiti; da tužilaštvo zbog pristrasnosti ne provjerava navode i materijalne dokaze koji su ponuđeni u žalbi a koji upućuju na to da je sudija izvršio zloupotrebu službenog položaja i koristio se pravno nevaljanim dokazima. Vrhovni sud se, u postupku po žalbi na rješenje VDT-a, nije upuštao u ocjenu navoda iznijetih u žalbi, zbog čega je osporeno rješenje nerazumljivo, suprotno odredbama člana 438. stav 8. ZKP-a i kontradiktorno zakonskom osnovu na koji se vijeće Vrhovnog suda poziva. Podnosilac smatra, da mu je postupanjem Vrhovnog suda povrijeđeno pravo na odbranu, pravo na pravni lijek i pravo na pristup sudu, te da je očigledno da je osporeno rješenje tog suda donijeto od strane pristrasnog suda. Podnosilac, takođe, osporava nezakonitost prikupljenih dokaza, i to izvještaja HMP iz Podgorice od 8. maja 2013. godine, kojim je opovrgnuta odbrana podnosioca, a koji nikada nije dostavljen odbrani, niti je dostavljen nalog na osnovu kojeg je i kako je pribavljen sporni dokumenat. Osim toga, u prvostepenoj presudi je falsifikovana izjava svjedoka M.L. na štetu okrivljenog, obzirom da sudija na različitim mjestima u jednoj istoj presudi različito interpretira jednu te istu izjavu pomenutog svjedoka, predstavljajući je na sasvim drugačiji način nego kako je to svjedok stvarno izjavio. Pored navedenog, a nasuprot tvrdnjama prvostepenog suda, izvedeni su dokazi da podnosilac nije prilazio oštećenom dok leži, već se nalazio na udaljenosti od nekoliko metara, na osnovu čega se može zaključiti da sudovi nijesu utvrdili umišljaj, niti postojanje bitnih povreda elemenata bića krivičnog djela, a što upućuje na nepostojanje saučesništva. 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 M.G. (podnosilac ustavne žalbe) oglašen je krivim za saizvršilaštvo u krivičnom djelu ubistvo iz člana 143. Krivičnog zakonika i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 14 godina.

2.2. Drugostepenom presudom su odbijene kao neosnovane žalbe Višeg državnog tužioca u Bijelom Polju, optuženog G.M. podnosioca ustavne žalbe), mldb. O.G. i njegovog zakonskog zastupnika i žalbe branilaca optuženih M.G. i mldb. O.G., kao i branilaca optuženog S.S. i potvrđena prvostepena presuda u stavu I izreke. U stavu II izreke uvažena je žalba Višeg državnog tužioca u Bijelom Polju i punomoćnika oštećene porodice pok. N.G., pa je preinačena u odnosu na mldb. J.O. i izrečena vaspitna mjera upućivanja u ustanovu zatvorskog tipa.

2.3. Rješenjem Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore, predlog okrivljenog M.G. za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti, odbijen je kao neosnovan, jer nema razloga za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti, posebno onih propisanih odredbom člana 438. stav 1. tačka 1., 2., 3. i 4. Zakonika o krivičnom postupku, i s obzirom da se predlog okrivljenog zasniva na navodnim zloupotrebama i nezakonitim radnjama sudije Š.Đ., što bi eventualno pod određenim uslovima moglo biti poseban predmet raspravljanja i odlučivanja u drugom postupku, to podneseni predlog ne sadrži valjane razloge za podnošenje zahtjeva za zaštitu zakonitosti.

2.4. Vrhovni sud Crne Gore, je odlučujući o žalbama okrivljenog M.G. branioca okrivljenih, te zakonskog zastupnika mldb. O.G. – P.G., podnijetoj protiv rješenja Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore, odbio iste kao neosnovane i potvrdio osporeno rješenje. Naime, Okrivljeni M.G. je predlogom za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti tražio podizanje istog, jer je osuđen bez dokaza, da zaključke suda o činjeničnim utvrđenjima nije potvrdio ni jedan od saslušanih svjedoka, da je sudija izmislio činjenice, falsifikovao dokumentaciju i prevario Apelacioni sud da potvrdi prvostepenu presudu. Osnovano, zato, državni tužilac pobijanim rješenjem zaključuje da je okrivljeni M.G. tražio podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja; da su članom 438. st. 1. ZKP taksativno pobrojani razlozi sa kojih okrivljeni i njegov branilac mogu tražiti da se podigne zahtjev za zaštitu zakonitosti; da među razlozima tamo navedenim nema pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, pa osnovano državni tužilac pobijanim rješenjem zaključuje da predlog okrivljenog G. ne sadrži ni jedan od razloga propisanih članom 438. st. 1. ZKP, a da tvrdnje iznijete na račun prvostepenog sudije mogu biti predmet nekog drugog postupka; da je kod svega naprijed navedenog osnovano državni tužilac odbio predlog okrivljenog G. za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti; da izjavljenom žalbom okrivljeni G. tvrdi da se pobijana presuda zasniva na pravno nevaljanim dokazima, da su istom učinjene povrede Krivičnog zakonika na njegovu štetu, te povreda prava na odbranu i povrede prava u žalbenom postupku; da se u ocjenu tih navoda ovaj sud u postupku odlučivanja po žalbi na rješenje državnog tužioca ne može upuštati; da ovo sa razloga što ti razlozi nijesu navedeni u predlogu za podizanje zahtjeva, pa ih državni tužilac nije mogao cijeniti, a u postupku odlučivanja o žalbi na rješenje državnog tužioca ovaj sud samo ispituje da li je državni tužilac zakonito ocijenio navode predloga za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti; da se iz spisa predmeta se utvrđuje da je na glavnom pretresu od 05. 09. 2013. godine odlučeno da se izvrši rekonstrukcija i sudeće vijeće ovlastilo predsjednika vijeća da provede tu

radnju, a što je u saglasnosti sa članom 353. st. 2. ZKP, kojom je propisano da će u slučaju potrebe vršenja rekonstrukcije van glavnog pretresa to učiniti predsjednik vijeća ili sudija - član vijeća; da se kod svega naprijed navedenog neosnovano žalbom branioca okrivljenih - advokata N. G. tvrdi da je rekonstrukcija sastavni dio glavnog pretresa i da se ista ne može izvršiti ako cjelokupnom toku iste ne prisustvuje okrivljeni; da je vršenje rekonstrukcije propisano članom 134. ZKP; da je stavom 1. tog člana propisano da će se rekonstrukcija posebno izvršiti sa svakim svjedokom ili okrivljenim ako su u njihovim iskazima radnje ili situacije različito prikazane; da kod naprijed navedenog osnovano državni tužilac pobijanim rješenjem zaključuje da vršenjem rekonstrukcije u konkretnom slučaju time što okrivljeni nijesu prisustvovali cjelokupnom toku rekonstrukcije istim nije povrijeđeno pravo na odbranu; da su cjelokupnom toku rekonstrukcije prisustvovali branioci okrivljenih, a na glavnom pretresu od 21. 11. 2013. godine pregledan video materijal sa rekonstrukcije i tom prilikom su okrivljeni i njihovi branioci imali priliku da se izjasne, a izjasnili su se na način što nijesu imali primjedbi; da Osnovano državni tužilac pobijanim rješenjem, a nasuprot navodima žalbe advokata N. G. zaključuje da su navodi podnietog predloga koji se odnose na primjedbe na zapisnik o glavnom pretresu od 11. 02. 2015. godine, bez značaja za odluku o podizanju zahtjeva za zaštitu zakonitosti; da se odredbe člana 332. st. 4. ZKP odnose na primjedbe koje se stave odmah po zaključenju zapisnika dok je vijeće još u zasjedanju; da u konkretnom slučaju to nije tako učinjeno; da su primjedbe na zapisnik od 11. 02. 2015. godine stavljene na glavnom pretresu od 25. 03. 2015. godine i unijete u taj zapisnik; da konačno, branioci okrivljenih i nijesu tražili ispravku zapisnika već ponovno saslušanje svjedoka K. B. i D. D, a o tom predlogu sud je odlučio; da se saglasno članu 333. st. 3. ZKP iskazi svjedoka unose u zapisnik tako da se prikaže njihova bitna sadržina; da se ti iskazi unose u zapisnik samo ukoliko sadrže odstupanja ili dopunu njihovih ranijih iskaza; da su kod takve zakonske odredbe neprihvatljivi drugačiji s tim u vezi navodi podnietete žalbe; da pravo na odbranu podrazumijeva i pravo predlaganja dokaza i pristup dokazima, ali se u podnietom predlogu i podnietoj žalbi ne navodi kako je i na koji način je to pravo okrivljenih u konkretnom slučaju povrijeđeno; da ovo kod činjenice da je odbrana imala mogućnost predlaganja dokaza i to činila, a svi dokazi su izvedeni na glavnom pretresu i odbrana imala mogućnost da se na iste izjasni; da u žalbi protiv predmetnog rješenja branilac okrivljenih advokat V. G. navodi da isto pobija zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, ali se obrazloženje tog žalbenog osnova svodi na tvrdnju da su neosnovani navodi pobijanog rješenja da ne stoje razlozi za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti, a to bi predstavljalo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 386. st. 1. tač. 9. ZKP; da su neprihvatljive gornje tvrdnje podnietete žalbe; da ovo sa razloga što je, a kako je to naprijed navedeno, pobijanim rješenjem državni tužilac dao ocjenu svih odlučnih navoda podnietog predloga; da su odlučni navodi oni koji ukazuju na postojanje nekog od razloga iz člana 438. st. 1. ZKP; da krećući se u tim granicama osnovano državni tužilac pobijanim rješenjem zaključuje da advokat V. G. podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti traži zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, a sa kojih razloga se ne može predlagati podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti; da s prednjim u vezi, a s obzirom na odredbu člana 444. ZKP, ovaj sud, kao i državni tužilac, nalazi da su nižestepeni sudovi ocjenom navoda

odbrane okrivljenih i svih provedenih dokaza, kako onih koji terete okrivljene tako i onih koji im idu u korist, van svake razumne sumnje utvrdili da su okrivljeni izvršili radnje iz izreke prvostepene presude; da na utvrđeno činjenično stanje pravilno je primijenjen Krivični zakonik, jer se u radnjama okrivljenih stiču sva bitna obilježja bića krivičnog djela za koja su i oglašeni krivim; da neosnovano se, zato, izjavljenom žalbom navedeno rješenje pobija zbog pogrešne primjene Krivičnog zakonika; da osnovano državni tužilac pobijanim rješenjem zaključuje da je predlogom za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti zakonski zastupnik mladb. O. G. tražio podizanje istog zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, te da se sa tih razloga ne može podnijeti predlog za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti, a što isti čini neosnovanim; da i podnijetom žalbom zakonski zastupnik mladb O. G. kroz drugačiju ocjenu provedenih dokaza osporava činjenična utvrđenja nižestepenih sudova, a što i po ocjeni ovog suda, predstavlja osporavanje činjeničnih utvrđenja, kako to pobijanim rješenjem zaključuje i državni tužilac, a ne povredu prava na odbranu kako se to zaključuje podnijetom žalbom, zbog čega je sa iznijetih razloga, a s pozivom na član 438. st. 6. ZKP odlučeno je kao u izreci ovog rješenja.

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 sam izabere.“

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

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 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.

Ko drugog liši života, kazniće se zatvorom od pet do petnaest godina.“

Zakonik o krivičnom postupku ("Službeni list Crne Gore" br. 57/09 i 49/10):

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 osporenu presudu zasnovao na falsifikovanim materijalnim dokazima, falsifikovanim izjavama svjedoka, te pravno nevaljanih dokaza, 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.

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.

4.4. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, krivica podnosioca ustavne žalbe je utvrđena u krivičnom postupku pred Višim sudom u Bijelom Polju, koji je na osnovu rezultata dokaznog postupka utvrdio da su se u radnjama podnosioca, ostvarila sva bitna obilježja bića saizvršilaštva krivičnog djela ubistvo iz odredbe člana 143. 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 saslušanih svjedoka, te njihovog dovođenja u međusobnu vezu i izveo zaključak da je podnosilac zajedno sa ostalim okrivljenima počinio krivično djelo stavljeno 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 oštećenja po život važnih moždanih centara, usled kojih je nastupila smrt, nastale od udaraca nogama u predjelu glave i tijela, od strane sve trojice optuženih.

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.

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 predmetno krivično djelo 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. Osporavane 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 tvrdnji da se osuđujuća presuda u ovoj krivično-pravnoj stvari zasniva na pravno

nevaljanim dokazima, koji se kao takvi nijesu mogli koristiti u krivičnom postupku, Ustavni sud ukazuje da načelno, uloga Suda nije da utvrđuje može li se određena vrsta dokaza smatrati dopuštenim, niti da li je podnosilac zahtjeva bio kriv ili nije. Pitanje na koje je ovdje potrebno odgovoriti je da li postupak u cjelini, uključujući i način pribavljanja dokaza, bio pošten, pri čemu se posebno ocjenjuje da li je dokaz, čija se vjerodostojnost osporava, bio jedini dokaz na kojem su sudovi zasnivali svoju odluku (vidi, Evropski sud, *Schenk protiv Švajcarske*, presuda od 12. jula 1988. godine, broj predstavke 1086/84, serija A-140, stav 49). U skladu sa tim, posebno se mora ispitati da li je podnosiocu zahtjeva pružena prilika da ospori vjerodostojnost dokaza i usprotivi se njegovoj upotrebi (*Lisica protiv Hrvatske*, presuda od 25. februara 2010. godine, zahtjev br. 20100/06).

4.9.1. Uvidom u obrazloženje osporenih presuda i rješenja, Ustavni sud je utvrdio da je prvostepeni sud izveo brojne 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 o dokazanosti da je podnosilac učinio krivično djelo i da je kriv za njegovo izvršenje. Viši sud je, prihvatajući činjenična utvrđenja prvostepenog suda obrazložio svoje stanovište, da je prvostepeni sud pravilno primijenio Krivični zakonik kada je radnje podnosioca kvalifikovao kao predmetna krivična djela stavljena mu na teret. Odlučujući o predlogu za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti, u granicama predviđenim zakonom, Vrhovno državno tužilaštvo se izjasnilo o svim navodima i dalo obrazložene pravne razloge zbog kojih smatra da je zahtjev podnosioca neosnovan. Takvo stanovište je potvrdio i Vrhovni sud, odlučujući o žalbi na rješenje Vrhovnog državnog tužilaštva.

4.9.2. Ustavni sud je utvrdio da u predmetnom krivičnom postupku nije izostala sveobuhvatna analiza sprovedenih dokaza. Za svoja utvrđenja, nadležno državno tužilaštvo i redovni sudovi su dali detaljna i jasna obrazloženja koje ni u jednom dijelu ne izgledaju proizvoljno ili neprihvatljivo samo po sebi. Pri tome, sudovi su iscrpno i detaljno analizirali sve prigovore koje je podnosilac istakao, uključujući i pitanja koja je podnosilac ponovo postavio u ustavnoj žalbi. Naime, u konkretnom predmetu, je vršena rekonstrukcija događaja, kojoj su prisustvovali branioci okrivljenih, a na glavnom pretresu od 21. novembra 2013. godine pregledan je video materijal sa rekonstrukcijom i tom prilikom su okrivljeni i njihovi branioci imali priliku da se izjasne, a izjasnili su se na način što nijesu imali primjedbi. Iz osporenih presuda proizilazi da su nadležni sudovi, utvrdili da je odbrana imala mogućnost predlaganja dokaza i to činila, a svi dokazi su izvedeni na glavnom pretresu i odbrana imala mogućnost da se na iste izjasni.

4.10. U krivičnom postupku koji je prethodio ustavnosudskom, Ustavni sud nije pronašao bilo šta, što bi ukazivalo da je dokazni postupak zloupotrijebljen na štetu podnosioca ustavne žalbe. Nadležni sudovi su dali ustavnopravno prihvatljive razloge kada su ocijenili da su sve odlučne činjenice u predmetnoj krivičnoj stvari dovoljno i pravilno utvrđene.

4.11. Polazeći od navedenog, Ustavni sud, nije našao nedostatke koji bi ukazivali na proizvoljnost u postupanju nadležnih sudova koji su, uz pozivanje na relevantne odredbe ZKP-a, ocijenili kao zakonite pribavljene dokaze, dajući u tom pravcu iscrpne razloge, a data obrazloženja, u okolnostima konkretnog predmeta, Ustavni sud ne smatra proizvoljnim. 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.

4.12. 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 jamče 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.. Kod činjenice da je slobodna ocjena dokaza ovlašćenje suda, da po svom uvjerenju, odluči koje će činjenice uzeti kao „valjane“ i dokazane, to sumnja podnosioca u pogledu pristrasnosti prvostepenog suda nije opravdana i ne predstavlja osnov za zaključivanje da je u konkretnom slučaju povrijeđeno pravo na nepristrasan sud.

4.13. 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 o povredi navedenog prava suštinski se odnose na tvrdnje podnosioca ustavne žalbe da mu u krivičnom postupku nije bilo omogućeno nepristrasno suđenje. 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 br. 578/17 od 16. aprila 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. S. S., iz P., kojeg zastupa N. V., advokat iz P., podnio je dozvoljenu i blagovremenu ustavnu žalbu protiv presuda Višeg suda u Bijelom Polju, K.br. 53/14-11, od 30. oktobra 2015. godine i Apelacionog suda Crne Gore, Kž.br. 33/2016, od 18. jula 2016. godine i rješenja Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore, Ktz.br. 72/16, od 28. decembra 2016. godine i Vrhovnog suda Crne Gore, Kž II br. 3/17, od 10. maja 2017. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 32. i čl. 37. Ustava Crne Gore i čl. 6. st. 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda.

1.1. Podnosilac smatra, da je shodno odredbama člana 359. stav 1. i člana 396. stav 4. Zakonika o krivičnom postupku, na pretresu pred drugostepenim sudom stavio predlog da se u dopuni dokaznog postupka sprovede vještačenje od strane stručne medicinske ustanove, obzirom da je odbrana imala primjedbe na nalaz i mišljenje vještaka medicinske struke, koje su bliže opisane u žalbi na prvostepenu presudu; da drugostepeni sud uopšte nije odlučivao o navedenom zahtjevu; da su neosnovani navodi u odlukama u postupku po vanrednim pravnim lijekovima da uvidom u zapisnike o pretresima pred drugostepenim sudom nije konstatovan predlog branioca podnosioca da se u dopuni dokaznog postupka sprovede novo vještačenje od strane stručne medicinske ustanove; da u slučaju da u zapisnicima nije zabilježen predmetni predlog odbrane, to upućuje na zaključak da su okrivljenom - podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeni pravo na odbranu i pravo na pravično suđenje; da je gotovo nemoguće da navedeni predlog odbrane nije evidentiran sa razloga što je podniet i u postupku pred prvostepenim sudom, žalbi na prvostepenu presudu i svakako pred vijećem drugostepenog suda. 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.

2. Za potrebe ustavno-sudskog postupka, pribavljeni su spisi predmeta Višeg suda u Bijelom Polju, K.br. 53/14-11, kao i Zapisnici o pretresima održanim pred Apelacionim sudom u predmetu Kž.br. 33/16, od 21. juna 2016. godine i od 5. jula 2016. godine.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

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

3.1. Prvostepenom presudom, okrivljeni S. S. (podnosilac ustavne žalbe) oglašen je krivim za saizvršilaštvo u krivičnom djelu ubistvo iz člana 143. Krivičnog zakonika i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 13 godina.

3.2. Drugostepenom presudom u dijelu izreke pod stavom I su, odbijene kao neosnovane žalbe Višeg državnog tužioca u Bijelom Polju, optuženog G.M., mldb. O.G. i njegovog zakonskog zastupnika i žalbe branilaca optuženih M.G. i mldb. O.G., kao i branilaca optuženog S.S. (podnosioca ustavne žalbe) i potvrđena prvostepena presuda u dijelu izreke pod stavom I.

U dijelu izreke pod stavom II uvažena je žalba Višeg državnog tužioca u Bijelom Polju i punomoćnika oštećene porodice pok. N.G., pa je preinačena u odnosu na mldb. J.O. i izrečena vaspitna mjera upućivanja u ustanovu zatvorskog tipa.

3.3. Rješenjem Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore, odbijen je predlog branioca okrivljenog S. S. (podnosioca ustavne žalbe) za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti protiv presuda nižestepenih sudova, što je svojim rješenjem potvrdio Vrhovni sud Crne Gore, a žalbu branioca okrivljenog, odbio kao neosnovanu.

3.3.1. Naime, osnovano državni tužilac osporenim rješenjem, a nasuprot žalbenim navodima, zaključuje da rekonstrukcija u konkretnom slučaju nije izvršena na glavnom pretresu, sa razloga što je na glavnom pretresu od 5. septembra 2013. godine prvostepeni sud odlučio da se izvrši rekonstrukcija i sudeće vijeće ovlastilo predsjednika vijeća da provede tu radnju; da je svrha rekonstrukcije provjera različitih verzija događaja (različitih iskaza svjedoka i odbrana okrivljenih) i utvrđivanja koja od tih verzija je tačna; da polazeći od odredbe člana 134. ZKP, osnovano državni tužilac osporenim rješenjem, a nasuprot žalbenim navodima, zaključuje da prilikom vršenja rekonstrukcije nije povrijeđeno pravo na odbranu okrivljenog (podnosioca), a na način što nije prisustvovao cjelokupnom toku rekonstrukcije, te nije mogao postavljati pitanja i tražiti objašnjenja; da je na glavnom pretresu od 2. novembra 2013. godine, pregledan video materijal sa

izvršene rekonstrukcije i tom prilikom su stranke i branioci okrivljenih imali prilike da se izjasne, i da su se izjasnili na način što nijesu imali primjedbi; da je zapisnik o glavnom pretresu javna isprava, i da na zapisnicima sa pretresa održanog pred Apelacionim sudom Crne Gore, nema predloga branioca okrivljenog S. da se u dopuni dokaznog postupka provede novo vještačenje od strane stručne medicinske ustanove, kako se to navodi u osporenom rješenju; da osnovano državni tužilac pobijanim rješenjem, zaključuje da nijesu osnovani navodi podnietog predloga koji se odnose na to da je u postupku donošenja drugostepene presude Apelacioni sud povrijedio odredbe člana 359. stav 1. i člana 396. stav 4. ZKP; da prednji zaključak proizilazi imajući u vidu da sud nije mogao odlučivati o predlogu koji nije stavljen.

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 sam izabere.”

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

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 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.”

Zakonik o krivičnom postupku (“Službeni list Crne Gore” br. 57/09 i 49/10):

“Član 134. stav 1.

Radi provjeravanja izvedenih dokaza ili utvrđivanja činjenica koji su od značaja za razrješenje stvari, organ koji vodi postupak može odrediti rekonstrukciju događaja, koja se obavlja

tako što će se ponoviti radnje ili situacije u uslovima pod kojima se prema izvedenim dokazima događaj odigrao. Ako su u iskazima pojedinih svjedoka ili okrivljenih radnje ili situacije različito prikazane, rekonstrukcija događaja će se, po pravilu, posebno izvršiti sa svakim od njih.

Član 359. stav 1.

Po završenom dokaznom postupku predsjednik vijeća će upitati stranke i oštećenog imaju li neke predloge za dopunu dokaznog postupka.

Član 396. stav 4.

Stranke mogu na pretresu iznositi nove dokaze i činjenice.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

4. Podnosilac u ustavnoj žalbi ističe da krivični postupak, koji je protiv njega vođen, u cjelini nije bio pravičan, ukazujući da način na koji se drugostepeni sud uopšte nije izjasnio o njegovom dokaznom predlogu ne ispunjava zahtjeve iz člana 32. Ustava, odnosno člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Prema mišljenju podnosioca ustavne žalbe, u predmetnom krivičnom postupku drugostepena presuda je zasnovana na bitnoj povredi odredaba ZKP-a, koja nije otklonjena u postupku po vanrednim pravnim lijekovima.

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 povrede prava na pravično suđenje, 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.

4.4. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, krivica podnosioca ustavne žalbe je utvrđena u krivičnom postupku pred Višim sudom u Bijelom Polju, koji je na osnovu rezultata dokaznog postupka utvrdio da su se u radnjama podnosioca, ostvarila sva bitna obilježja bića saizvršilaštva krivičnog djela ubistvo iz odredbe člana 143. 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 saslušanih svjedoka, te njihovog dovođenja u međusobnu vezu i izveo zaključak da je podnosilac zajedno sa ostalim okrivljenima počinio krivično djelo stavljeno 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 oštećenja po život važnih moždanih centara, usled kojih je nastupila smrt, nastale od udaraca nogama u predjelu glave i tijela, od strane sve trojice optuženih.

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.

4.7. Cijeneći u konkretnom slučaju osporene odluke, 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 predmetno krivično djelo 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. Osporavane odluke zasnivaju se na ustavno-prihvatljivom tumačenju i primjeni relevantnog prava na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku.

4.9. Uvidom u obrazloženje osporenih presuda i rješenja, Ustavni sud je utvrdio da je prvostepeni sud izveo brojne 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 o dokazanosti da je podnosilac učinio krivično djelo i da je kriv

za njegovo izvršenje. Viši sud je, prihvatajući činjenična utvrđenja prvostepenog suda obrazložio svoje stanovište, da je prvostepeni sud pravilno primijenio Krivični zakonik kada je radnje podnosioca kvalifikovao kao predmetno krivično djela stavljeno mu na teret. Odlučujući o predlogu za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti, u granicama predviđenim zakonom, Vrhovno državno tužilaštvo se izjasnilo o svim navodima i dalo obrazložene pravne razloge zbog kojih smatra da je zahtjev podnosioca neosnovan. Takvo stanovište je potvrdio i Vrhovni sud, odlučujući o žalbi na rješenje Vrhovnog državnog tužilaštva.

4.9.1. U cilju ispitivanja navoda podnosioca da se drugostepeni sud na glavnom pretresu nije izjasnio o njegovom predlogu da se u dopuni dokaznog postupka sprovede novo vještačenje od strane stručne medicinske ustanove, Ustavni sud je izvršio uvid u spise predmeta Višeg suda u Bijelom Polju, K.br. 53/14-11, pa je našao da je Viši sud u Bijelom Polju, rješenjem sa glavnog pretresa od 28. februara 2014. godine, odbio kao neosnovan predlog branioca optuženog S. S. (podnosioca) advokata N. V. da se izvrši super vještačenje preko određene specijalizovane ustanove ili medicinskog fakulteta, kao i da je Viši sud u Bijelom Polju, rješenjem sa glavnog pretresa od 9. oktobra 2015. godine, odbio kao neosnovan predlog branioca optuženog S. S. (podnosioca) da se izvrši super vještačenje preko specijalizovane ustanove ili Medicinskog fakulteta radi utvrđenja načina kako je kritične prilike oštećeni zadobio povrede.

4.9.1.1. Nadalje, uvidom u Zapisnike o pretresima održanim pred Apelacionim sudom u predmetu Kž.br. 33/16, od 21. juna 2016. godine i od 5. jula 2016. godine, Ustavni sud je našao:

- da je u dokaznom postupku na pretresu održanim pred Apelacionim sudom od 21. juna 2016. godine, donijeto rješenje kojim se uvažava predlog branioca optuženog M. G. i mldb.O. G. – advokata V. G. za provođenje dokaza čitanjem iskaza svjedoka datih u istrazi i na glavnom pretresu i to D.Đ., E. S., V. A., M. L. i K. B., koji zapisnici su pročitani na istom pretresu, kao i da je prihvaćen predlog branioca optuženog M. G. i mldb.O. G. – advokata N. G. da se pročita iskaz svjedoka A.Š..

- da je u nastavku dokaznog postupka na pretresu održanim pred Apelacionim sudom od 5. jula 2016. godine, pročitani iskazi svjedoka A. Š., kao i da je branilac optuženog M. G. i mldb.O.G. – advokat N. G. predložio da se izvrši nova rekonstrukcija, na koju bi bila pozvana sva lica, koji dokazni predlog je sud odbio rješenjem, nakon čega su na istom pretresu stranke pozvane da daju završne riječi, poslije čega je predsjednik vijeća objavio da je pretres u ovoj krivično-pravnoj stvari završen.

4.9.2. Sledstveno navedenom, Ustavni sud nalazi da su Vrhovno državno tužilaštvo i Vrhovni sud iscrpno i detaljno analizirali sve prigovore koje je podnosilac istakao, uključujući i pitanja koja je podnosilac ponovo postavio u ustavnoj žalbi. Naime, u konkretnom predmetu, proizilazi da su nadležni sudovi, utvrdili da je odbrana imala mogućnost predlaganja dokaza i to činila, a svi dokazi su izvedeni na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom, kao i na pretresu pred drugostepenim

sudom, dok konkretan predlog za sprovođenjem novog vještačenja od strane stručne medicinske ustanove, kako se to potencira u ustavnoj žalbi, nije predlagan, pa samim tim drugostepeni sud nije ni mogao odlučivati o njegovom sprovođenju.

4.10. U krivičnom postupku koji je prethodio ustavnosudskom, Ustavni sud nije pronašao bilo šta, što bi ukazivalo da je dokazni postupak zloupotrijebljen na štetu podnosioca ustavne žalbe. Nadležni sudovi su dali ustavnopravno prihvatljive razloge kada su ocijenili da su sve odlučne činjenice u predmetnoj krivičnoj stvari dovoljno i pravilno utvrđene.

4.11. 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 o povredi navedenog prava suštinski se odnose na tvrdnje podnosioca ustavne žalbe da se drugostepeni sud u krivičnom postupku nije izjasnio o njegovom dokaznom predlogu. 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 br. 1972/18 od 3. novembra 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

1. M.G. iz P., koju zastupa A. K., advokat iz P., podnijela je ovom Sudu blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Višeg suda u P. K.br. 51/15 od 16.01.2018. godine i rješenja Višeg suda u P. Kv.br. 66/18 od 17.09.2018. godine, jer smatra da joj je osporenim odlukama povrijeđeno pravo iz odredaba čl. 32., čl. 58 st. 1 i st. 2 i čl. 64 st. 1 Ustava Crne Gore, čl. 6 st. 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i čl. 1 Protokola uz Konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi u suštini navodi: da je rješenjem Višeg suda u P. njen zahtjev za odmjerenje nagrade i naknade troškova kao braniocu po službenoj dužnosti, odbačen kao neblagovremen; a vijeće istog suda je potvrdilo navedenu odluku; da se povreda prava na pravično suđenje i na mirno uživanje imovine ogleda u tome što su sudovi u prethodnom postupku pogrešno, na Ustavom neprihvatljiv način i proizvoljno tumačili norme koje regulišu dostavljanje presude u krivičnom postupku jer joj presuda Apelacionog suda nije uručena ni po jednoj odredbi zakona, niti ZKP-a niti ZPP-a; da joj presuda Apelacionog suda nije uručena jer se u tom period nalazila u Hrvatskoj, a što je dokumentovala kopijom pasoša; da nema i nije imala pripravnika u svojoj advokatskoj kancelariji, niti bilo koje drugo zaposleno lice, pa da stoga nije tačno da je mogao advokatski pripravnik saglasno odredbi čl. 134 ZPP-a potpisati povratnicu; da je na pogrešan način tumačena norma čl. 227 st. 2 Zakona o krivičnom postupku; da u konkretnom, sudu nisu bili poznati samo troškovi i pravo na nagradu koja se odnosi na posjete branioca po službenoj dužnosti okrivljenom dok se nalazio u pritvoru, jer branilac nije dostavio u roku od 15 dana potvrdu o posjetama iz ZIKS-a, a da su drugi podaci potrebni za određivanje nagrade i priznanje troškova branioca bili poznati sudu i o istima je morao donijeti odluku; da joj je povrijeđeno pravo na imovinu jer je imala "legitimno očekivanje" da će biti udovoljeno njenom zahtjevu za naknadu troškova postupka; da su u konkretnom sudovi trebali primijeniti odredbu člana 226 st. 4 ZKP-a, kojom je propisano da troškovi kao i nužni izdaci postavljenog branioca u postupku zbog krivičnih djela za koja se goni po službenoj dužnosti, isplaćuju se iz sredstava organa koji vodi postupak po podnošenju zahtjeva za naknadu troškova. Dalje navodi da je prvostepeni sud trebao primijeniti odredbu čl. 227 st. 1 ZKP-a kojom je propisano da se u presudi odlučuje ko će snositi troškove krivičnog postupka, a što prvostepeni sud nije odlučio; da su sudovi pogrešno utvrdili činjenično stanje, a samim tim pogrešno primijenili materijalni zakon i suprotno istom donijeli odluku o troškovima. U konačnom, predložila je da se obaveže država Crne Gora da po osnovu pravičnog zadovoljenja podnositeljki ustavne žalbe isplati iznos

od 14.906,25 €, kao i da joj nadoknadi troškove postupka pred Ustavnim sudom ili da ukinе rješenje Višeg suda u P. Kv.br. 66/18, od 17.09.2018. godine i predmet vrati Višem sudu na ponovni postupak i odlučivanje.

2. U postupku pokrenutom ustavnom žalbom, na osnovu odredaba čl. 149 stav 1 tačka 3 Ustava i čl. 68 i 75 Zakona o ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva isklaknutog 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. Uvidom u osporena rješenja, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

3.1. Predmet postupka, koji je prethodio ustavnosudskom je zahtjev branioca po službenoj dužnosti (podnositeljke ustavne žalbe) za odmjeravanje nagrade i naknade troškova branioca, nastalih u krivičnom postupku pred Višim sudom u P. K.br. 51/15 od 20.02.2017. godine.

3.2. Rješenjem Višeg suda u P. K.br. 51/15 od 16.01.2018. godine, odbijen je kao neosnovan zahtjev ovdje podnositeljke ustavne žalbe, od 9. novembra 2017. godine za uručenje presude Apelacionog suda i odbačen kao neblagovremen zahtjev iste od 8. novembra 2017. godine za odmjeravanje nagrade i naknade troškova. Krivično vijeće Višeg suda u P. je svojim rješenjem Kv.br. 66/17 od 17.09.2018. godine odbilo žalbu podnositeljke ustavne žalbe na prethodno navedeno rješenje Višeg suda, kao neosnovanu.

3.3. Sudovi su utvrdili: da je branilac po službenoj dužnosti, advokatica M. G. dana 8. novembra 2017. godine podnijela troškovnik kojim je tražila da joj se isplati nagrada u iznosu od 14.906,25 €, dok je dana 9. novembra 2017. godine podnijela zahtjev za uručenje presude Apelacionog suda CG Kž.br. 57/17 od 28.06.2017. godine, navodeći da joj ista nije uredno uručena iako na povratnici presude stoji njen potpis, obzirom da se u period uručenja presude nalazila u Hrvatskoj. Viši sud je našao da je ovakav zahtjev neosnovan iz razloga jer je članom 201 ZKP-a propisano da se u slučajevima koji nisu određeni Zakonikom o krivičnom postupku Crne Gore, dostavljanje vrši shodno odredbama zakona kojim se uređuje parnični postupak, dok je članom 134 Zakona o parničnom postupku CG propisano da se dostavljanje advokatu kao punomoćniku može izvršiti i predajom pismena licu koje obavlja poslove u njegovoj advokatskoj kancelariji. Iz spisa predmeta je utvrđeno da je presuda Apelacionog suda CG Kž.br. 57/17 od 28.06.2017. godine uručena na adresi koju je advokatica M. G. prijavila kao adresu njene advokatske kancelarije, što se smatra urednom dostavom, pa je bez uticaja činjenica da li je ona lično potpisala povratnicu. Imajući u vidu da je presuda Apelacionog suda Crne Gore od 28. juna 2017. godine uručena advokatici M. G. na adresi koju je prijavila kao adresu njene advokatske kancelarije dana 19. jula 2017.

godine, a da je zahtjev za odmjerenje nagrade i naknade troškova za rad u krivičnom predmetu podnijela dana 8. Novembra 2017. godine, dakle nakon isteka roka od 15 dana od dana prijema pravosnažne presude, koji rok je propisan članom 227 st. 2 ZKP-a, to je sud našao da je njen zahtjev neblagovremen. Navedenim rješenjem, ukazano je žalocu da njene tvrdnje da je neko drugi potpisao ili nije potpisao povratnicu, in a taj način predmetnu presudu učionio urednom dostavom, mogu biti predmet odlučivanja u redovnom parničnom postupku, u kojem se putem vještaka grafološke struke može pokušati odbraniti takvu tezu.

4. Za odlučivanje u konkretnom predmetu pravno relevantne su sljedeće 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. 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”.

Zakonika o krivičnom postupku (“Službeni list CrneGore”, br. 57/09, 49/10 i 47/14):

„Član 201.

U slučajevima koji nijesu uređeni ovim zakonikom, dostavljanje se vrši shodno odredbama zakona kojim se uređuje parnični postupak.

Član 227. stav 2.

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 stav 1. ovog člana.”

Zakona o parničnom postupku Crne Gore

„Član 134.

Dostavljanje advokatu kao punomoćniku može se izvršiti i predajom pismena licu koje obavlja poslove u njegovoj advokatskoj kancelariji.

5. Razmatrajući razloge ustavne žalbe sa stanovišta odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Ustavni sud je ocijenio 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 sproveden u skladu sa zakonskim odredbama.

Razlozi o povredi prava na pravično suđenje, dati u ustavnoj žalbi, zasnivaju se na tvrdnjama podnosioca o pogrešnoj primjeni materijalnog prava.

S tim u vezi, Ustavni sud ukazuje da prema nadležnosti i 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, 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 bila eventualno proizvoljna ili diskriminatoriska.

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 vezi sa naprijed navedenim, Ustavni sud ističe da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi ka pravičnom postupku. Stoga će Ustavni sud u konkretnom slučaju, s obzirom na problematiku pitanja na koja podnositeljka ustavne žalbe ukazuje, ispitati da li je pobijana odluka zasnovana na proizvoljnoj primjeni pozitivnopravnih propisa.

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. Pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna, tj. van konkretnog predmeta

Odredbom člana 227. stav 2. Zakonika o krivičnom postupku propisano je, da 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 stav 1. ovog člana.

U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, sudovi su utvrdili da je podnositeljka – kao branilac po službenoj dužnosti, advokat M. G., presudu Apelacionog suda Crne Gore, Kž.br. 57/17, od 28. juna 2017. godine primila dana 19. jula 2017. godine na adresi koju je prijavila kao adresu njene advokatske kancelarije, a što je utvrđeno uvidom u povratnicu koja se nalazi u spisima predmeta, te da je zahtjev za naknadu troškova na ime nagrade i naknade troškova, podnijela dana 8. novembra 2017. godine, dakle više od 3 mjeseca nakon prijema pravosnažne presude, to je sud shodno citiranoj odredbi člana 227. stav 2. Zakonika o krivičnom postupku, zahtjev odbacio kao neblagovremen.

Obrazlažući svoje odluke, pravilno su se redovni sudovi pozvali na član 201 Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore je propisano da u slučajevima koji nisu uređeni istim, dostavljanje se vrši shodno odredbama zakona kojim se uređuje parnični postupak, dok je članom 134 ZPP-a Crne Gore je propisano da se dostavljanje advokatu kao punomoćniku može se izvršiti i predajom pismena licu koje obavlja poslove u njegovoj advokatskoj kancelariji.

S tim u vezi, a u odnosu na navode podnositeljke koje ističe u ustavnoj žalbi, koji se odnose na zakonitost dostavljanja presude Apelacionog suda, koje je isticala i u žalbi na rješenje Višeg suda u P. K.br. 51/15 od 16.01.2018. godine, istoj je ukazano u rješenju Kv.br. 66/18 od 17.09.2018. godine, da navedene tvrdnje, da je neko drugi potpisao ili nije potpisao dostavnicu, mogu biti predmet odlučivanja u redovnom parničnom postupku pred kojim bi podnositeljka mogla odbraniti takvu tezu.

Ustavni sud je ocijenio da se osporena rješenja zasnivaju na zakonito sprovedenom postupku i na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni mjerodavnih odredbi Zakonika o krivičnom postupku na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku. U primjeni i tumačenju mjerodavnog prava nije utvrđena arbitrarnost. Ostali osporavajući razlozi istaknuti u ustavnoj žalbi, iscrpljuju se u ponavljanju razloga kojima su se već bavili nadležni sudovi, dajući u svojim odlukama relevantne i ustavno-pravno prihvatljive razloge.

Ustavni sud ocjenjuje da je postupak koji je prethodio ustavnosudskom, posmatran kao jedinstvena cjelina, vođen na način kojim je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje, iz odredbe člana 32. Ustava, odnosno člana 6. stav 1. Evropske konvencije, dok navodi podnositeljke vezani uz ostale navedene članove Ustava, 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 ustavnih normi, ne upućuju na mogućnost povrede ljudskih prava i temeljnih sloboda zajamčenih Ustavom.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 165/17 od 9. decembra 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

1. I.A., iz Podgorice, koga zastupa Lj.N., advokat iz Podgorice, podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu, protiv presuda Višeg suda u Podgorici, Kž.br. 770/16, od 25. novembra 2016. godine i Osnovnog suda u Nikšiću, K.br. 261/15, od 20. maja 2016. godine, 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 je, u suštini, navedeno: da su sudovi počinili bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz čl. 386. st. 1. tač. 8. i st. 2. Zakonika o krivičnom postupku, budući da su razlozi o odlučnim činjenicama nejasni i u znatnoj mjeri protivrječni. Sudovi su nepravilno primijenili odredbu čl. 16. ZKP-u, što je bilo od uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude, kao i odredbu čl. 370. ZKP-u, s obzirom da su bili dužni da savjesno ocijene svaki dokaz pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima i da na osnovu takve ocjene izvedu zaključak da li je neka činjenica utvrđena, što sudovi očigledno nijesu uradili. Sudovi ne navode valjano iskaze svjedoka, niti ih cijene na valjan način, niti iskaze dovode u međusobnu vezu sa ostalim izvedenim dokazima, a potom potpuno pogrešno zaključuju. Takođe, sudovi ne daju razložno objašnjenje zbog čega prihvataju kao istinite određene dokaze, tako da su predmetne presude lišene elementarnog smislenog, razumnog i logičnog zaključivanja. Naime, optuženi I.A. prema izvedenim dokazima, nije izvršio predmetno krivično djelo za koje je oglašen krivim, pa se u konkretnom slučaju radi o neosnovanoj optužbi i neosnovano osuđujućoj presudi. Pobijana presuda zasnovana je na nalazu i mišljenju vještaka medicinske struke koji je svoj nalaz i mišljenje temeljio na izvještaju ljekara specijaliste od 18. oktobra 2008. godine, a predmetni događaj je od 19. oktobra 2008. godine, što je pravno nedopustiva nesaglasnost, obzirom da proizilazi da je oštećeni povredu zadobio dan prije nego što će ga napasti optuženi, pa je obrazloženje suda u tom dijelu krajnje neprihvatljivo, a saslušani svjedoci u tom dijelu nijesu dali saglasne iskaze. Dalje, sud potpuno pogrešno postupa kada u jednom dijelu iskaz svjedoka oštećenog prihvata kao istinit dok drugi dio iskaza istog svjedoka oštećenog cijeni neistinitim, jer je sud ovaj iskaz morao cijeniti u cjelini. Neprihvatljiv je stav suda da ocjenjuje da je oštećeni dijelom svog iskaza isključivo želio da optuženima olakša položaj u krivičnom postupku i da to zaključuje iz činjenice da se isti nije pridružio njihovom krivičnom gonjenju, kada je sasvim jasno da se oštećeni na glavnom pretresu kada je prvi put saslušan izjasnio da se ne pridružuje krivičnom gonjenju protiv optuženih. Prvostepeni sud je počinio

bitne povrede postupka iz čl. 379. st. 3. ZKP-a, obzirom da presuda ne sadrži sve one bitne podatke koji se moraju naći u izreci presude za optužene i povredu čl. 375. ZKP-a, jer nema konstatacije na kraju zapisnika o glavnom pretresu kada je i u koje vrijeme i čijem prisustvu presuda javno objavljena. Takođe, osporena prvostepena presuda nema uopšte navoda da je na glavnom pretresu od strane okrivljenih i branioca bilo predloženo neposredno saslušanje svjedoka oštećenog, niti da je po tom predlogu sud odlučivao. Podnosilac smatra, da u konkretnom krivičnom predmetu, nema niti jednog dokaza čija bi sadržina išla u prilog drugačije odluke, a uz to nijedan od optuženih svojim kazivanjem ne tereti optuženog, što je u svemu saglasno i sa iskazom svjedoka oštećenog, a optuženi A. se samo zadesio kritične večeri u društvu ostalih optuženih. Osim toga, imajući u vidu sadržinu izvedenih dokaza, i to: različito kazivanje svjedoka oštećenog u istrazi i na glavnom pretresu, da nema niti jednog materijalnog dokaza da je optuženi izvršio predmetno krivično djelo, da nema niti jednog iskaza svjedoka koji bi potvrdio navode optužbe, a imajući u vidu da je prepoznavanje od strane oštećenog prema sadržini izvedenih dokaza izvršeno dva dana prije nego što će oštećenog optuženi navodno napasti, te da prema medicinskoj dokumentaciji proizilazi da je oštećeni povredu zadobio dan prije kritičnog događaja, jasno je da su sudovi donoseći osporene odluke očigledno pogrešno odlučili. Za ukazati je i na praksu Evropskog suda za ljudska prava koji je u svojim odlukama (predmet *Eraković protiv Hrvatske, Sevnica i ostali protiv Turske, Bukov protiv Rusije, Lisica protiv Hrvatske, Barim protiv Turske, Jalloh protiv Njemačke*), izrazio stav kojim se osigurava pošteno suđenje, bez obzira na vrstu ili težinu optužbi protiv okrivljenog, jer javni interes o kojemu je riječ i kazna za konkretno djelo ne mogu opravdati mjere koje ukidaju samu suštinu podnosiocčevog prava na odbranu, dok postupak u konkretnom slučaju nije bio pošten, jer okolnosti u kojima su pribavljeni dokazi i te kako bacaju sumnju na njihovu pouzdanost i tačnost. Sudovi su okrivljenog I.A. oglasili krivim bez dokaza. U konkretnom nije ispoštovan princip "jednakosti pred sudom", koja ima posebnu važnost, budući da okrivljeni nije imao djelotvornu mogućnost da ospori dokaze protiv sebe. Sudovi su izveli proizvoljne zaključke, osporene odluke nijesu dovoljno obrazložene, paušalno su navedeni razlozi o odlučnim činjenicama, izvedeni dokazi nijesu uopšte potvrdili postojanje inkriminacije, a u konkretnom postupku sudovi su uspostavili princip ocjene dokaza "izvan razumne sumnje", umjesto principa "izvan svake sumnje", pa je nesumnjivo da postoji povreda prava na pravično suđenje, te je nesumnjivo da su sudovi proizvoljno primijenili procesno i materijalno pravo. Drugostepeni sud je potvrdio prvostepenu presudu a da nije ocijenio žalbene navode, koje postupanje je u suprotnosti sa odredbom čl. 413. st. 2. u vezi odredbe čl. 410. st. 1. ZKP-u. U konačnom je predloženo da se usvoji predmetna ustavna žalba, ukinu osporene odluke, a 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.

I ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. 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. Prvostepenom presudom, okrivljeni I.A. (podnosilac ustavne žalbe) oglašen je krivim, zbog krivičnog djela nasilničko ponašanje iz odredbe čl. 399. Krivičnog zakonika i izrečene mu je uslovna osuda, kojom mu je prethodno utvrđena kazna zatvora u trajanju od 4 (četiri) mjeseca i istovremeno određeno da se navedena kazna neće izvršiti ukoliko u periodu od 2 (dvije) godine od dana pravosnažnosti ove presude ne učini novo krivično djelo.

2.2. Odlučujući po žalbi branioca okrivljenog, drugostepeni sud je, žalbu odbio kao neosnovanu i potvrdio prvostepenu presudu.

2.3. U postupku pred sudovima je navedeno da iz rezultata dokaznog postupka nesumnjivo proističe da je okrivljeni I.A. izvršio krivično djelo nasilničko ponašanje iz odredbe čl. 399. Krivičnog zakonika, kako je to činjenično postavljeno u izreci prvostepene presude.

2.3.1. Naime, okrivljeni je vršio nasilje prema oštećenom u grupim i ponašao se drsko i bezobzirno, na način što su svi okrivljeni vozilom kojim je upravljao okrivljeni D.Đ. pratili oštećenog D.G. koji se kretao svojim vozilom u pravcu kuće u naselju Čemenca, pa kad je stigao ispred kuće, zaustavio je vozilo iz kojeg su izašli svi okrivljeni i svi su oštećenog gađali kamenjem kojom prilikom su mu nanijeli laku tjelesnu povredu, slomili su staklo na vratima kuće i šoferšajbnu na njegovom vozilu, što sve čini akt nasilja prema oštećenom i drsko i bezobzirno ponašanje; da valja ukazati da je radnja krivičnog djela nasilničko ponašanje iz čl. 399. Krivičnog zakonika alternativno određena i obuhvata grubo vrijeđanje ili zlostavljanje drugog, vršenje nasilja prema drugom, izazivanje tuče ili drsko ili bezobzirno ponašanje; da je, takođe i posljedica ovog krivičnog djela alternativno određena kao ugrožavanje spokojstva građana ili remećenje javnog reda i mira; da bi postojalo isto krivično djelo potrebno je da je isto izvršeno u grupi ili je nekom licu nanesena laka tjelesna povreda ili je došlo do teškog ponižavanja; da motiv nije bitan element bića krivičnog djela nasilničko ponašanje, niti je za bilo koju od alternativno određenih radnji ovog krivičnog djela u Zakonu određeno da moraju biti "motivisane" odnosno "nemotivisane", zbog čega nijesu osnovani navodi branioca okrivljenog I.A. da su postojali motivi za reagovanje svih okrivljenih, pa i njegovog branioca kao i navodi žalbe da okrivljeni I.A. nije učinio krivično djelo stavljeno mu nateret; da imajući u vidu činjenicu da su okrivljeni pratili oštećenog vozilom, da su se nakon što se on zaustavio ispred svoje kuće i izašao iz vozila i oni izašli iz svog vozila i gađali ga kamenjem, nanijevši mu laku tjelesnu povredu, slomili staklo na kući i na vozilu, pa dovodeći isto u vezu sa zakonskom odredbom neosnovani su navodi odbrane istih da su postupali u nužnoj odbrani; da cijeneći subjektivni odnos

okrivljenih prema krivičnom djelu, zaključuje se da su optuženi postupali da direktnim umišljajem, jer su bili svjesni da vrše nasilje i drsko i bezobzirno ponašanje, to jest da prate oštećenog, da ga gađaju kamenjem, da oštećenom nanose laku tjelesnu povredu, lome staklo na kući i na vozilu i to u grupi, a što su i htjeli; da je za ukazati, a što je istakao branilac okrivljenog I.A. u žalbi da stranice prvostepene presude nijesu numerisane, a što je obaveza prema sudskom poslovniku i što u ličnim podacima nije unijet jedinstveni matični broj optuženih, ne čini izreku presude nerazumljivom; da to što nijesu obilježene stranice i to što u ličnim podacima okrivljenih nijesu navedeni matični brojevi, kod činjenice da identitet okrivljenih nije doveden u pitanje, predstavlja formalno - tehnički nedostatak, ali ne i bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, koja bi presudu činila nerazumljivom i predstavljala razlog za ukidanje presude, jer isti nedostaci nijesu uticali na zakonitost presude.

2.3.2. Prvostepeni sud je, prilikom odlučivanja o krivičnim sankcijama, kao olakšavajuće okolnosti okrivljenima cijenio njihovu relativnu mladost, to što nijesu zaposleni i činjenicu da se oštećeni nije pridružio krivičnom gonjenju, a okrivljenima I.P., A.D. i I. A. to što ranije nijesu osuđivani; da utvrđene olakšavajuće okolnosti, a u odsustvu otežavajućih okolnosti, okrivljenima I.P., A.D. i I.A., u svom zbiru predstavljaju naročito olakšavajuće okolnosti iz čl. 45. st. 1. tač. 3. KZ, pa je sud okrivljenima u granicama ublažavanja propisanim čl. 46. st. 1. tač. 5. istog zakonika ublažio kazne ispod zakonskog minimuma, a potom je utvrđeno da su se prema okrivljenima I.P., A.D. i I.A. stekli uslovi za izricanje uslovne osude iz čl. 54. KZ i istima izrekao uslovne osude tako što je utvrdio kazne zatvora u trajanju od po 4 mjeseca i istovremeno odredio da se utvrđene kazne neće izvršiti ukoliko okrivljeni za vrijeme od dvije godine po pravosnažnosti presude ne učine novo krivično djelo.

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 pravično i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona”.

III MJEODAVNO PRAVO

Krivičnog zakonika Crne Gore („Službeni list Republike Crne Gore”, br. 70/03, 13/04

i 47/06 i „Službeni list Crne Gore“, br. 40/08, 25/10, 32/11, 40/13 i 56/13), koji je važio u vrijeme izvršenja predmetnog krivičnog djela:

“Član 399.

Ko grubim vrijeđanjem ili zlostavljanjem drugog, vršenjem nasilja prema drugom, izazivanjem tuče ili drskim ili bezobzirnim ponašanjem ugrozi spokojstvo građana ili remeti javni red i mir, ukoliko je to izvršeno u grupi ili je nekom licu nanesena laka tjelesna povreda ili je došlo do teškog ponižavanja građana, kazniće se zatvorom od šest mjeseci do pet godina.”

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

3. 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 se u žalbi navodi, da osporene odluke nijesu dovoljno obrazložene, paušalno su navedeni razlozi o odlučnim činjenicama, nije ispoštovan princip jednakosti oružja, a sudovi su proizvoljno primijenili materijalno i procesno pravo. Prema mišljenju podnosioca ustavne žalbe, Viši sud u Podgorici kada je potvrdio presudu Osnovnog suda u Nikšiću nije ocijenio žalbene navode.

3.1. 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.

3.2. 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.

3.3. 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 protiv njegovom korištenju (vidi, Evropski sud, *Szilagy 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.).

3.4. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, krivica podnosioca ustavne žalbe je utvrđena u krivičnom postupku pred Osnovnim sudom u Nikšiću, koji je na osnovu rezultata dokaznog postupka utvrdio da su se u radnjama podnosioca, ostvarila sva bitna obilježja bića krivičnog djela nasilničko ponašanje iz čl. 399. KZ, jer je podnosilac vršio nasilje prema oštećenom D.G. u grupi sa ostalima optuženima i ponašali se drsko i bezobzirno.

3.5. Naime, radnja krivičnog djela nasilničko ponašanje iz čl. 399. Krivičnog zakonika alternativno je određena i obuhvata grubo vrijeđanje ili zlostavljanje drugog, vršenje nasilja prema drugom, izazivanje tuče ili drsko ili bezobzirno ponašanje, a posljedica ovog krivičnog djela alternativno je određena kao ugrožavanje spokojsva građana ili remećenje javnog reda i mira. Takođe, da bi postojalo navedeno krivično djelo potrebno je da je isto izvršeno u grupi ili je nekom licu nanesena laka tjelesna povreda ili je došlo do teškog ponižavanja. Motiv nije bitan elemenat bića krivičnog djela nasilničko ponašanje, niti je za bilo koju od alternativno određenih radnji ovog krivičnog djela u Zakonu određeno da moraju biti "motivisane" odnosno "nemotivisane", zbog čega nijesu osnovani navodi podnosioca da su postojali motivi za reagovanje svih okrivljenih, kao i da isti nije učinio krivično djelo stavljeno mu na teret.

3.6. Ustavni sud ocjenjuje da je prvostepeni sud u svojoj presudi u potpunosti opisao proces pojedinačne ocjene dokaza - odbrane okrivljenog i iskaza oštećenog, kao i činjenicu da su okrivljeni pratili oštećenog vozilom, da su nakon što se on zaustavio ispred svoje kuće i izašao iz vozila i oni izašli iz svog vozila i gađali ga kamenjem, nanijevši mu laku tjelesnu povredu, slomili su mu staklo na kući i na vozilu. Sud je navedene činjenice doveo u međusobnu vezu i izveo zaključak da je podnosilac u grupi sa ostalim optuženima počinio krivično djelo stavljena mu na teret. Redovni sudovi su, dali logično i uvjerljivo obrazloženje cijeneći subjektivni odnos okrivljenih među kojima je i podnosilac ustavne žalbe prema krivičnom djelu, za zaključak da su isti postupali sa direktnim umišljajem, jer su bili svjesni i htjeli su da u grupi vrše nasilje i drsko i bezobzirno ponašanje, odnosno da prate oštećenog, da ga gađaju kamenjem, da oštećenom nanose laku tjelesnu povredu, lome mu staklo na kući i na vozilu.

3.7. Ostali osporavajući razlozi, posebno oni koji se odnose na to da stranice prvostepene presude nijesu numerisane i što u ličnim podacima nije unijet jedinstveni matični broj optuženih, po ocjeni sudova ne čini izreku presude nerazumljivom, obzirom da to predstavlja formalno - tehnički nedostatak, ali ne i bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, koja bi presudu činila nerazumljivom i predstavljala razlog za ukidanje presude, jer isti nedostaci nijesu uticali na zakonitost presude, a identitet optuženih nije doveden u pitanje. Stoga, Ustavni 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

3.8. 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.

3.9. Ustavni sud smatra da obrazloženje osporenih presuda zadovoljava zahtjev brižljive i savjesne ocjene dokaza, budući da se subjektivno ubjeđenje suda da je podnosilac počinio predmetno krivična djelo 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 ustavne žalbe. Osporavane odluke zasnivaju se na ustavno-prihvatljivom tumačenju i primjeni relevantnog prava na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku.

3.10. 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.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Nije povrijeđeno pravo na ličnu slobodu i zakonitost lišavanja slobode iz člana 29, pravo iz člana 30, pravo iz člana 35 Ustava i pravo iz člana 5 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 321/20 od 9. aprila 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. Lj.Đ., iz H.N., koga zastupa M.B., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Višeg suda u Podgorici, Kvs.br. 69/20, od 4. marta 2020. godine i Apelacionog suda Crne Gore, Kvsž.br. 48/20, od 17. marta 2020. godine, zbog povrede prava iz čl. 6., čl. 24 st. 1; čl. 29.; čl. 30 st. 1 i st. 4 i čl. 35 st. 1 Ustava i čl. 5 st. 1 tač. c i st. 3 i 4. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U žalbi je, pored ostalog, navedeno: da sudovi na osnovu sadržine komunikacije bez ikakvog osnova zaključuju da je okrivljeni LJ.Đ. osnovano sumnjiv da je organizator kriminalne organizacije; da su sudovi bili dužni da u obrazloženju svojih odluka konkretno navedu iz kojih i kakvih dokaza proizilazi osnovana sumnja; da uopšte nema dokaza da se radi o bilo kakvom dogovoru, niti ima riječi o sadržini detalja oko krijumčarenja ljudi između LJ. Đ i M.D., niti postoji osnovana sumnja da je LJ.Đ. ikada imao bilo kakve dogovore i komunikaciju sa M.D.; da su sudovi kod pritvorskog osnova iz čl. 175 st. 1 tač. 1 Zakonika o krivičnom postupku morali konkretno navesti sadržinu MTN i da se ne može govoriti o razvijenim društveno-socijalnim vezama koje ima okrivljeni LJ.Đ. kao ni gdje se te veze nalaze te da kod pritvorskog osnova iz čl. 175 st. 1 tač. 3 Zakonika o krivičnom postupku treba da budu prisutne oklonosti koje opravdavaju bojazan da će okrivljeni ponoviti krivično djelo, tzv. iteracijska opasnost, koje okolnosti sudovi nijesu utvrđivali već su se zadovoljili ranijom osuđivanosti okrivljenog. 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 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 optuženom Lj. Đ. (podnosilac ustavne žalbe) dana 4.3.2020. godine produžen je pritvor, nakon podizanja optužnice Specijalnog državnog tužilaštva Crne Gore Kt-S.br. 183/19, od 12.02.2020. godine, po pritvorskom osnovu iz čl. 175 st. 1 tač. 1 i čl. 175 st. 1 tač. 3 Zakonika o krivičnom postupku, zbog osnovane sumnje da je izvršio krivična djela stvaranje kriminalne organizacije iz čl. 401a st. 1 u vezi st. 6 KZ CG i nedozvoljen prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi iz čl. 405 st. 3 u vezi st. 2 KZ CG, koji pritvor je okrivljenom određen rješenjem sudije za istragu ovog suda Kri-S. br. 80/19 od 21.11.2019. godine, produžen rješenjem krivičnog vijeća ovog suda Kvs.br. 405/19 od 17.12.2019. godine, i po ovom rješenju 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 osporenog rješenja je, navedeno:

“(…) Da je okr. Đ. Lj. osnovano sumnjiv da je organizator kriminalne organizacije, a okr. D. M. pripadnik proizilazi iz mnogobrojnih komunikacija od kojih su neke:
Dana 15.03.2019. godine u 11:08:19 h Đ. Lj. šifrovano razgovara sa D.M., u kojoj mu Đ. Lj. kako se osnovano sumnja daje Uputstva da će migranti biti oko 01 sat kod diskonta, kako bi ih preuzeo, a istog dana u 12:52:05 h Đ. Lj. poziva D. M. i kaže mu „aj kod diskonta dodj“, naredne komunikacije istog dana u 13:03:53h i 13:04:50h između M. D. i D.M. ukazuju na osnovanu sumnju na dogovor za krijumčarenje migranata. Dana 04.04.2019. godine u 21:12:24 h D.M. kako se osnovano sumnja šitrovano obavještava Đ. Lj. da ga je policija zaustavila sa šestoricom migranata i da ih moraju vratiti u Spuž. Dana 07.04.2019. godine u 18:03:47 h komunikacija između Đ. Lj. i D. M. koja ukazuje na osnovanu sumnju na dogovor za detalje oko krijumčarenja ljudi. (...) Navedene komunikacije, kao i druge zbog svoje obimnosti za sada ne mogu analizirati, kada se dovedu u vezu sa materijalnim dokazima, a posebno službenim zabilježkama u kojima su policijski službenici konstatovali da su zaustavljali vozila okrivljenih i u njima zaticali „migrante“ - strane državljane koji su krijumčareni, od kojih su policijski službenici M.D., R. S., C. S. i Ž. V. to i potvrdili u svojstvu svjedoka, ukazuju takođe na osnovanu sumnju da su okrivljeni Lj.Đ., M. D., D. M., V. P., Ž. D., M. K., R. K. izvršili i krivično djelo nedozvoljen prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi iz čl. 405 st. 3 u vezi st. 2 KZ CG. Osnovana sumnja proizilazi i iz odbrana okrivljenih M. D., D. M., V. P., Ž. D., R. K., budući da navedeni okrivljeni u svojim odbranama priznaju da su se bavili krijumčarenjem migranata, s tim što smatraju da to nije nikakva protivzakonita djelatnost. (...) Dakle, sve naprijed

navedeno, u svojoj ukupnosti, ukazuje da u konkretnom slučaju postoji dovoljno dokaza koji ukazuju na osnovanu sumnju da su okrivljeni izvršili krivična djela stavljena im na teret, dok će materijalna istina biti utvrđena u daljem toku krivičnog postupka. (...) Imajući u vidu da je okrivljeni Lj.Đ. osnovano sumnjiv da je izvršio krivična djela stvaranje kriminalne organizacije iz čl. 401a st. 1 u vezi st. 6 KZ CG i nedozvoljen prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi iz čl. 405 st. 3 u vezi st. 2 KZ CG, težinu krivičnih djela stavljenih mu na teret izraženu kroz visinu zakonom propisane kazne za ista (za krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz čl. 401a st. 1 u vezi st. 6 KZ CG propisana kazna zatvora u trajanju od 3 do 15 godina, za krivično djelo nedozvoljen prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi iz čl. 405 st. 3 u vezi st. 2 KZ CG propisana kazna zatvora u trajanju od 1 do 10 godina), koja činjenica ga ne može ostaviti ravnodušnim u njegovom odnosu prema sudu, u smislu odazivanja na pozive istog, pa kada se naprijed navedeno dovede u vezu sa činjenicom da je okrivljeni Lj.Đ. osnovano sumnjiv da je organizator kriminalne organizacije koja je djelovala na teritoriji BiH (kako to proizilazi iz MTN), te činjenicom da okrivljeni Lj. Đ. često boravi u kući svojih roditelja koja se nalazi u selu Crkvice koja se nalazi na granici sa Hercegovinom, što ukazuju na osnovanu sumnju da okrivljeni ima razvijene društveno socijalne veze van teritorije Crne Gore, od kojih veza može tražiti i dobiti pomoć za slučaj bjekstva odnosno skrivanja, to navedene činjenice, po ocjeni ovog vijeća, ukazuju na realnu i osnovanu bojazan da bi se okrivljeni eventualnim boravkom na slobodi dao u bjekstvo i skrivanje, usled čega je opravdano produženje pritvora okrivljen Lj. Đ. po pritvorskom osnovu iz čl. 175 st. 1 tač. 1 ZKP. (...) Prvostepeni sud je osnovano produžio pritvor okrivljenom Ljubomiru Đedoviću i po pritvorskom osnovu iz čl. 175 st. 1 tač. 3 ZKP-a. Naime ovo iz razloga jer iz spisa predmeta, proizilazi da je okrivljeni Ljubomir Đedović ranije osuđivan presudom Višeg suda u Podgorici K.br. 288/07 zbog krivičnog djela zločinačko udruživanje iz čl. 401 st. 3 u vezi st. 1 KZ i krivičnog djela neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga iz čl. 300 st. 3 u vezi st. 1 KZ i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 5 godina, te presudom Višeg suda u Podgorici Ks.br. 2/13 zbog krivičnog djela neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga iz čl. 300 st. 1 KZ, dakle zbog krivičnog djela koje se vrši u cilju sticanja protivpravne imovinske koristi, kakvo je krivično djelo koje se, između ostalog, okrivljenom Ljubomiru Đedoviću stavlja na teret (nedozvoljen prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi iz čl. 405 st. 3 u vezi st. 2 KZ CG), te istorodnog krivičnog djela (zločinačko udruživanje iz čl. 401 st. 3 u vezi st. 1 KZ) u odnosu na krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz čl. 401a st. 1 u vezi st. 6 KZ). Kada se naprijed navedena činjenica dovede u vezu sa nesumnjivo utvrđenim činjenicama da je ovaj okrivljeni ranije osuđivan, a kako to pravilno zaključuje prvostepeni sud, naprijed navedene činjenice u svojoj ukupnosti čine okolnosti, koje ukazuju na to da će okrivljeni ukoliko se nađe na slobodi ponoviti isto ili istovrsno krivično djelo, te na taj način ometati dalje vođenje krivičnog postupka i opravdanim produženje pritvora po pritvorskom osnovu iz čl. 175 st. 1 tač. 3 ZKP-a. (...)”

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.

(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.“

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 - drugi zakon, 40/13, 56/13, 14/15 42/15 58/15 - drugi zakon, 44/17 i 49/18.):

“Član 401a

(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.

(3) 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.

(4) Pripadnik kriminalne organizacije koji otkrije kriminalnu organizaciju ili doprinese njenom otkrivanju, kazniće se zatvorom do jedne godine, a može se i osloboditi od kazne.

(5) Organizator i pripadnik kriminalne organizacije koji učini krivično djelo u sastavu kriminalne organizacije, kazniće se i za to krivično djelo.

(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.

Član 405

(1) Ko bez propisane dozvole pređe ili pokuša da pređe granicu Crne Gore, naoružan ili upotrebom nasilja, kazniće se zatvorom do jedne godina.

(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.

(3) Ako je djelo iz stava 2 ovog člana učinjeno od strane više lica na organizovan način, zloupotrebom službenog položaja ili na način kojim se ugrožava život ili zdravlje lica čiji se nedozvoljeni prelaz granice, boravak ili tranzit omogućava ili je krijumčaren veći broj ljudi, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do deset godina.

(4) Sredstva namijenjena ili upotrijebljena za izvršenje djela iz st. 1 do 3 ovog člana oduzeće se“.

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Podnosilac ustavne žalbe osporava prava iz odredbe člana 30. st. 1. i 4., kao i prava iz odredaba člana 29. Ustava i člana 5. Evropske konvencije. Smatra da nadležni sudovi koji su postupali u konkretnoj pravnoj stvari, nijesu dali valjane razloge za osnovanu sumnju kao i za pritvorski osnov iz odredbe člana 175. stav 1. tačka 1. i tačka 3 Zakonika o krivičnom postupku.

3.1. 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.

3.2. 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).

3.3. Nadalje, Ustavom Crne Gore i Zakonikom 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.

3.4. 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.

3.5. 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 krivična djela stvaranje kriminalne organizacije iz čl. 401a st. 1 u vezi st. 6 KZ CG i nedozvoljen prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi iz čl. 405 st. 3 u vezi st. 2 KZ CG. Osnovana sumnja proizilazi iz komunikacija koje kada se dovedu u vezu sa materijalnim dokazima, a posebno službenim zabilješkama u kojima su policijski službenici konstatovati da su zaustavljali vozila okrivljenih i u njima zaticali „migrante”-” strane državljane koji su krijumčareni, od kojih su policijski službenici M. D., R. S., C. S. i Ž. V. to i potvrdili u svojstvu svjedoka, što sve, u svojoj ukupnosti, ukazuje da u konkretnom slučaju postoji dovoljno dokaza koji ukazuju na osnovanu sumnju da je okrivljeni izvršio krivična djela stavljena mu na teret, dok će materijalna istina biti utvrđena u daljem toku krivičnog postupka.

3.5.1. Ocjena je Ustavnog suda da su prvostepeni i drugostepeni sud u obrazloženjima osporenih rješenja konkretno naveli 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.

3.6. Nadalje, Ustavni sud ocjenjuje i da su postojanje razloga za pritvorski osnov 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 naprijed navedeno dovede u vezu sa činjenicom da je okrivljeni Lj.Đ. osnovano sumnjiv da je organizator kriminalne organizacije koja je djelovala na teritoriji BiH (kako to proizilazi iz MTN), te činjenicom da okrivljeni Lj.Đ. često boravi u kući svojih roditelja koja se nalazi u selu Crkvice koja se nalazi na granici sa Hercegovinom, što ukazuje na osnovanu sumnju da okrivljeni ima razvijene društveno socijalne veze van teritorije Crne Gore, od kojih veza može tražiti i dobiti pomoć za slučaj bjekstva odnosno skrivanja, to navedene činjenice i navedene okolnosti u svojoj ukupnosti ukazuju na realnu i osnovanu bojazan da bi se okrivljeni eventualnim boravkom na slobodi dao u bjekstvo i skrivanje, te čine osnovanim određivanje pritvora po pritvorskom osnovu iz odredbe člana 175. stav 1. tačka 1. ZKP-a.

3.7. Sudovi su, takođe, dovoljno i argumentovano obrazložili i pritvorski osnov iz čl. 175. stav 1. tačka 3. ZKP-a, kada su naveli da iz spisa predmeta, proizilazi da je okrivljeni Lj.Đ. ranije osuđivan presudom Višeg suda u Podgorici K.br. 288/07 zbog krivičnog djela zločinačko udruživanje iz čl. 401 st. 3 u vezi st. 1 KZ i krivičnog djela neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga iz čl. 300 st. 3 u vezi st. 1 KZ i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 5 godina, te presudom Višeg suda u Podgorici Ks.br. 2/13 zbog krivičnog djela neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga iz čl. 300 st. 1 KZ, dakle zbog krivičnog djela koje se vrši u cilju sticanja protivpravne imovinske koristi, kakvo je krivično djelo koje

se, između ostalog, okrivljenom Lj. Đ. stavlja na teret (nedozvoljen prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi iz čl. 495 st. 3 u vezi st. 2 KZ CG), te istorodnog krivičnog djela (zločinačko udruživanje iz čl. 401 st. 3 u vezi st. 1 KZ) u odnosu na krivično djelo djelo stvaranje kriminalne organizacije iz čl. 401a st. 1 u vezi st. 6 KZ). Sudovi su dovodeći u vezu navedene činjenice sa nesumnjivo utvrđenim činjenicama da je ovaj okrivljeni ranije osuđivan, našli da navedene činjenice u svojoj ukupnosti čine okolnosti, koje ukazuju na to da će okrivljeni ukoliko se nađe na slobodi ponoviti isto ili istovrsno krivično djelo, te na taj način ometati dalje vođenje krivičnog postupka i opravdanim produženje pritvora po pritvorskom osnovu iz čl. 175 st. 1 tač. 3 Zkp-a.

3.8. Ustavna i zakonska obaveza nadležnog suda 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. Osporena rješenja, po ocjeni Ustavnog suda, donijeta su u postupku koji je predviđen zakonom, a ista sadrže relevantne i dovoljne razloge zbog kojih su nadležni sudovi smatrali da je mjera pritvora neophodna radi nesmetanog vođenja krivičnog postupka. Stoga su neosnovani navodi podnosioca da nije bilo osnova da mu se pritvor produži, odnosno da su osporena rješenja neobrazložena.

4. U odnosu na navode podnosioca žalbe da mu je povrijeđeno pravo na pretpostavku 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).

4.1. Ustavni sud ocjenjuje da sudovi u osporenim rješenjima nijesu unaprijed iznijeli stav da je podnosilac ustavne žalbe počinilac krivičnih djela koja mu se stavljaју na teret, niti se unaprijed iznosi stav da je kriv, zbog čega su neosnovani navodi žalbe, kojima se pledira na povredu pretpostavke nevinosti, zajamčene članom 35 Ustava Crne Gore i članom 6 stav 2 Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32, pravo iz člana 34, pravo iz člana 35 Ustava i prava iz člana 6 i člana 7 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 903/17 od 20. maja 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

1. D.M., iz Budve, koga zastupaju D. Đ. i B. F., advokati iz Podgorice, podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Višeg suda u Podgorici, Ks.br. 29/014, od 19. juna 2015. godine i Apelacionog suda Crne Gore, Kžs.br. 16/15, od 12. decembra 2016. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 9., 20., 32., 34., 37. i 118. Ustava Crne Gore i odredaba člana 6. stav 1. i člana 13. Evropske konvencije zazaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi se, u suštini, navodi: da je prvostepeni sud primijenio teži zakon za učinioca suprotno Ustavu i Krivičnom zakoniku Crne Gore; da je Zakonom o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika (Službeni list CG, br. 25/10, od 5.5.2010. godine) dodata protivpravnost kao posebno obilježje krivičnog djela, što podrazumijeva da radnja izvršenja djela iskorišćavanje službenog položaja da bi se smatrala kao krivično djelo treba da se preduzima protivpravno, što znači da nema djela ako je službeno lice bilo ovlašćeno da ih preduzima ili je protivpravnost bila isključena po nekom drugom osnovu; da je pozivanje prvostepenog suda na načelni pravni stav Vrhovnog suda Crne Gore apsolutno nedopustivo, jer je sporni pravni stav zauzet upravo sa ciljem da se upotrijebi u krivičnom postupku protiv optuženih, pa je miješanje od strane Vrhovnog suda predstavljalo nedozvoljeno miješanje u skladu sa standardima prava na pravično suđenje (Evropski sud za ljudska prava, *Grčke rafinerije "Stan" i Stratis Andreadis protiv Grčke*); da prvostepeni sud uopšte nije dao razloge u pogledu odgovora na pitanje koji je zakon primijenio u pogledu bitnog elementa krivičnog djela zloupotreba službenog položaja protivpravnosti, a što je bio nalog Apelacionog suda od ranije, niti je obrazložio pitanje protivpravnosti, već se samo jednom rečenicom pozvao na načelni pravni stav Vrhovnog suda; da, takođe, ni Apelacioni sud nakon ponovljenog postupka nije odgovorio na navode da je, u konkretnom slučaju, primijenjen zakon koji je teži po učinioca, čime je došlo do povrede krivičnog zakonika kod činjenice da je primijenjen zakon koji očigledno nije mogao

biti primijenjen; da je, u konkretnom slučaju, došlo i do povrede prava na obrazloženu sudsku odluku, jer o odlučnim činjenicama uopšte nijesu dati razlozi u pobijanim presudama, kao i do povrede prava na djelotvoran pravni lijek, obzirom da su navodi iz žalbe potpuno ignorisani od strane drugostepenog suda; da je u činjeničnom opisu djela navedeno da je optuženi postupao suprotno Zakonu o javnim nabavkama zajedno sa optuženim Kuljačom, pa u pogledu eventualnog postupanja suprotno odredbama navedenog zakona, mogla je samo postojati prekršajna odgovornost za koju je raspisana novčana kazna i to ne u odnosu na optuženog D.M., već u odnosu na lica koja su bila u obavezi da raspišu tender. Nadalje, nadležni sudovi su povrijedili materijalno pravo i optuženog – podnosioca žalbe osudili za krivično djelo koje ustvari nije krivično djelo, a pored povrede prava na obrazloženu sudsku odluku, nadležni sudovi su pogrešno ocijenili dokaze i povrijedili načelo krivičnog postupka "in dubio pro reo". Takođe je isticano, da šteta kao još jedan bitan elemenat djela, nije utvrđena na zakonit način, obzirom da su sudovi bili u obavezi da utvrde postojanje iste a onda da na jasan, nedvosmislen i razumljiv način obrazlože svoja utvrđenja; da neprihvatanje stava Skupštine Opštine B. predstavlja direktno kršenje odredbe člana 117. Ustava CG, na koji način su se sudovi direktno umiješali u samostalnost vršenja nadležnosti Opštine B.; da je postupanje drugostepenog suda bilo proizvoljno, nepristrasno i stvorena je pravna nesigurnost, jer je nakon održanog pretresa, obzirom da prvostepeni sud nije pravilno utvrdio činjenično stanje, utvrdio da se činjenično stanje nije promijenilo i potvrdio presudu prvostepenog suda, odlučivši potpuno suprotno svojoj prethodnoj odluci. Osim toga, postupanjem Apelacionog suda došlo je i do odugovlačenja postupka i povrede prava na suđenje u razumnom roku, jer je nakon ukidanja prvostepene odluke i ponovnog suđenja pred prvostepenim sudom iz konkretnog razloga koji se ticao pitanja protivpravnosti, kasnije potpuno odustalo od tog razloga; da sama činjenica da drugostepeni sud u svojoj poslednjoj odluci uopšte ne komentariše dokaze koje je prvi put proveo, niti komentariše čak da li su isti uopšte od značaja ili ne, dovoljna je da se utvrdi povreda odredaba krivičnog postupka u žalbenom postupku, a samim tim i povreda prava na djelotvoran pravni lijek; da je nezakonito postupanje drugostepenog suda onemogućilo odbrani da na takvu odluku izjavi žalbu sudu trećeg stepena, čime je podnosiocu žalbe povrijeđeno pravo na odbranu. Ističe se, da su sudovi, između ostalog, svoje odluke zasnivali na nalazima i mišljenjima, te dopunama i izjašnjenjima vještaka finansijske struke Borke Boričić, iako su na sve navedeno kako sam sud, tako i branioči okrivljenih imali niz primjedbi i prigovora, uslijed čega je navedeni vještak u više navrata davao dopunska izjašnjenja, odnosno dopune osnovnog nalaza i mišljenja; da je tokom čitavog postupka odbrana u bitnom zahtijevala i isticala potrebu za sprovođenjem vještačenja po vještacima odgovarajućih i različitih struka (hidro, elektro, građevinska struka), saglasno strukama i zadacima datim okrivljenim članovima predmetne komisije zbog čega je ovakvim postupanjem sudova došlo do povrede prava na odbranu i jednakosti oružja; da je povreda prava na odbranu učinjena i na održanom glavnom pretresu pred Apelacionim sudom, kada je izjašnjavajući se na nalaz i mišljenje vještaka H., Vrhovni državni tužilac, izgovorio da će rad ovog vještaka biti pod lupom Specijalnog tužilaštva, a da pri tom Apelacioni sud nije zaštititi vještaka od vršenja

nedozvoljenog pritiska nad njim. Povreda principa jednakosti oružja, postojala je od početka do kraja postupka i ogledala se u neravnopravnom položaju i tretmanu podnosioca žalbe u odnosu na tužioca, o čemu postoji brojna praksa Evropskog suda u predmetima Neumeister protiv Austrije, *Boenisch protiv Austrije*, te praksa Ustavnog suda u predmetu UŽ III br. 279/17, od 14. jula 2017. godine). U konačnom se navodi, da je prvostepeni sud pored svega navedenog povrijedio i identitet optužnice, na način što je promijenio vrijeme izvršenja krivičnog djela, a optuženima nije bila data mogućnosti da svoju odbranu daju u skladu sa promijenjenim vremenom izvršenja krivičnih djela, a osporeno rješenje Vrhovnog državnog tužilaštva nije sadržalo razloge o odlučnim činjenicama, što je učinilo da ovaj vanredni pravni lijek bude apsolutno nedjelotvoran. 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 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 SLUČAJA

2. Prvostepenom presudom u relevantnom dijelu okrivljeni D.M., podnosilac ustavne žalbe, oglašen je krivim za krivično djelo zloupotreba službenog položaja iz čl. 416. st. 3. u vezi st. 1. Krivičnog zakonika (radnjama opisanim stavom I tačkom a) i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 4 (četiri) godine u koju kaznu mu je uračunato vrijeme provedeno u pritvoru od 24. decembra 2010. godine do 28. juna 2011. godine.

3. Protiv prvostepene presude žalbu su izjavili branioci okrivljenih (među kojima su i branioci podnosioca ustavne žalbe) kao i Specijalno državno tužilaštvo u Podgorici. Odlučujući u konkretnom slučaju Apelacioni sud Crne Gore osporenim presudom je odlučio:

“ODBIJA SE kao neosnovana žalba Specijalnog državnog tužilaštva iz Podgorice.

UVAŽAVAJU SE žalbe branilaca optuženih K.R., M.D., P. Dj., Ž.D., Dj. S., V.S., T.S., S.N., K. M. i S.D. i žalbe optuženih M.D. i Ž.D., pa se p r e i n a č a v a presuda Višeg suda u Podgorici Ks.br. 29/14 od 19.06.2015 godine, samo u dijelu odluke o kazni, tako što se optuženi i to: optuženi K.R., zbog krivičnog djela zloupotreba službenog položaja iz čl. 416. st. 3. u vezi st. 1. u vezi čl. 49. KZ-a, koje je opisano stavom I tačka a i b izreke presude, optuženi M.D. zbog krivičnog djela zloupotreba službenog položaja iz čl. 416. st. 3. u vezi st. 1. KZ-a, opisanog stavom I tačka a izreke presude, optuženi P.Dj., Ž.D., Dj.S., V.S., T.S., S.N., K.M., zbog krivičnog djela, zloupotreba službenog položaja putem pomaganja iz čl. 416. st. 3. u vezi st. 1. u vezi čl. 25. Krivičnog zakonika, činjenično opisano pod stavom I tačka a, i optuženi S. D., zbog krivičnog djela zloupotreba službenog položaja putem podstrekavanja iz čl. 416. st. 1. u vezi čl. 24. Krivičnog zakonika, činjenično opisano pod stavom I tačka b o s u d j u na kazne zatvora i to: optuženi K.R. na kaznu zatvora u trajanju od 2 (dvije) godine i 6 (šest)

mjeseci, optuženi M.D. na kaznu zatvora u trajanju od 2 (dvije) godine, optuženi P.Dj., Ž.D., Dj.S., V.S., T.S., S.N., K.M. i S.D. na kazne zatvora u trajanju od po 1 (jedne) godine. Optuženima se u izrečene kazne zatvora uračunava vrijeme koje su proveli u pritvoru i to: optuženim K. R. i M.D. počev od 24.12.2010. godine do 28.06.2011. godine, optuženom P.Dj. od 24.12.2010. godine do 28.06.2011. godine, optuženim Ž.D., Dj.S., V.S., T.S., S.N. i K.M. od 24.12.2010. godine do 23.03.2011. godine i optuženom S. D. od 24.12.2010. godine do 06.04.2011. godine. U preostalom dijelu presuda ostaje neizmijenjena.”

4. Rješenjem Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore, odbijen je kao neosnovan predlog branilaca okrivljenog D.M. za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti protiv pravosnažne presude Apelacionog suda Crne Gore, Kž-S br. 16/15, od 16. decembra 2016. godine i Višeg suda u Podgorici-Specijalizovanog odeljenja za organizovani kriminal, korupciju, terorizam i ratne zločine, KS.br. 29/14, od 19. juna 2015. godine, jer nema razloga za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti.

5. Rješenjem Vrhovnog suda Crne Gore, Kž-s II br. 12/17, od 27. septembra 2017. godine odbijena je kao neosnovana žalba branilaca okrivljenog - podnosioca ustavne žalbe i potvrđuje se rješenje Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore, Ktz.br. 30/17, do 2. juna 2017. godine.

5.1. U obrazloženju rješenja se ističe:

(...) U postupku donošenja pobijanog rješenja, kao ni samim rješenjem nijesu počinjene bitne povrede odredaba krivičnog postupka na čije postojanje ovaj sud pazi po službenoj dužnosti niti povrede na koje se ukazuje žalbom. Pobijanim rješenjem ocijenjeni su svi odlučni navodi podnijetog predloga i za sva zaključivanja dati jasni i valjani razlozi u skladu sa stanjem u spisima predmeta, pa su neprihvatljivi s tim u vezi drugačiji navodi žalbe. Činjenica je da je državni tužilac u Vrhovnom državnom tužilaštvu, koji je donio pobijano rješenje, iznio svoj stav o predmetnom pravnom sredstvu - predlogu za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti, kako se to navodi u podnijetoj žalbi, ali isti pobijano rješenje ne čini nezakonitim. Ovo sa razloga što je državni tužilac i pored navedenog stava cijenio sve odlučne navode podnijetog predloga i dao jasne i valjane razloge zbog čega je isti neosnovan. Pobijanim presudama više lica je oglašeno krivim, pa je podnijeto više predloga za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti, a o istim odlučivalo više državnih tužilaca. Ta činjenica osporeno rješenje ne čini nezakonitim, jer time nije povrijeđena bilo koja odredba ZKP. Uostalom i podnijetom žalbom se ne navodi koja zakonska odredba je time povrijeđena. Ocjenom navoda odbrane svih okrivljenih, pa i okrivljenog M. i svih provedenih dokaza, kako pojedinačno tako i u njihovoj međusobnoj vezi nižestepeni sudovi su van svake razumne sumnje utvrdili da je okrivljeni M. izvršio radnje iz izreke pobijane presude, a na način u vrijeme i na mjestu kako je to istom predstavljeno. Na tako utvrđeno činjenično stanje nižestepeni sudovi su pravilno primijenili Krivični zakonik kada su okrivljenog oglasili krivim zbog krivičnog djela zloupotreba službenog položaja iz člana 416. st. 3. u vezi st. 1. KZ, a u obrazloženju svojih odluka dali jasne i valjane razloge kako u pogledu činjeničnih utvrđenja tako i primjene materijalnog prava, kako to osnovano zaključuje i državni tužilac pobijanim rješenjem. Poslovi izgradnje predmetnog objekta bili su poslovi koji spadaju u domen javnih nabavki i mogli su se obaviti samo u skladu sa odredbama tog zakona. Donošenje odluke o pokretanju i sprovođenje otvorenog postupka

javne nabavke za predmetne radove bilo je u nadležnosti predsjednika opštine, a kako to utvrđuju nižestepeni sudovi i kako to izričito i stoji u izreci prvostepene presude, pa su navodi podnijete žalbe da je nejasno kako i na osnovu čega nižestepeni sudovi zaključuju da je to bila obaveza i optuženog M. bez značaja za donošenje odluke u ovom predmetu. Nasuprot obavezama po Zakonu o javnim nabavkama nižestepeni sudovi su van svake razumne sumnje utvrdili da je na kolegijumu, koji je održan u septembru 2007. godine, a kojem je prisustvovao i okrivljeni M., donijeta je odluka da se krene u izgradnju postrojenja za desalinizaciju morske vode, da se ti radovi povjere nekom preduzeću koje se sa ljudstvom i opremom nalazi na tom lokalitetu, da je okrivljeni M. dogovorio sa privrednim društvom "Z. I" da to privredno društvo finansira i izgradi navedeni objekat, da suprotno odredbi člana 4. Pravilnika o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji Sekretarijata za insvesticije O. B. okrivljeni M. nije vršio praćenje fizičke i finansijske realizacije postignutog dogovora, niti angažovao stručni nadzor i vršio kontrolu i ovjeru situacija, već je predsjednik O. 25. 09. 2008. godine imenovao Komisiju za procjenu vrijednosti izvedenih radova, koja je izvedene radove procijenila na iznos od 4.403.886,55 eura, koji je za 821.599,00 eura veći od troškova koje je "Z. I" imala za izvođenje tih radova, da je nakon toga zaključen predugovor o naknadi za uređenje građevinskog zemljišta između "Z. I" i O. B, kojim su se ugovorne strane sporazumjele da se troškovi koje je "Z. I" imala za izgradnju objekta kompenziraju sa obavezama tog DOO prema O. na ime komunalija na koji način je P. d. "Z. I" pribavljena imovinsku korist u iznosu od 821.599,00 eura, a budžetu O. B. nanijeta šteta u istom iznosu. Za prednja utvrđenja prvostepeni sud je dao jasne i valjane razloge, a drugostepeni sud cijenio navode žalbe, kojim su takva utvrđenja osporavana i za svoj zaključak o neprihvatljivosti istih dao jasne i valjane razloge (str. 12.), koje i ovaj sud prihvata i na koje upućuje žalioca. Postupanje suprotno Zakonu o javnim nabavkama samo po sebi jeste prekršaj, kako se to navodi podnijetom žalbom. Međutim, kad službeno lice takvim postupanjem drugome nanese štetu, odnosno pribavi korist, kao u konkretnom slučaju, čini krivično djelo iz člana 416. st. 1. ZKP, pa su neprihvatljivi navodi podnijete žalbe da se radnje okrivljenog M. mogu kvalifikovati samo kao prekršaj. Neosnovano se podnijetom žalbom tvrdi da su pobijanim presudama počinjene povrede člana 34. Ustava Crne Gore i člana 133. st. 2. Zakonika o krivičnom postupku. Tu povredu branilac vidi u činjenici da je u konkretnom slučaju primijenjen Krivični zakonik koji je važio u vrijeme izvršenja predmetnog krivičnog djela, a ne Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika ("Sl. list CG", br. 25/10), koji je po njegovoj ocjeni blaži.

Neprihvatljivi su gornji navodi podnijete žalbe.

Zakonom o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika ("Sl. list CG", br. 25/10) u član 416. st. 1. Krivičnog zakonika ("Sl. list RCG", br. 70/03 i 47/06 i "Sl. list CG", broj 40/08) unijeta je riječ "protivpravnost". Međutim, krivično djelo iz člana 416. st. 1. Krivičnog zakonika nakon stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika ("Sl. list CG", br. 25/10) nije blaže od ranije propisanog. Ovo sa razloga što je članom 5. Krivičnog zakonika ("Sl. list RCG", br. 70/03 i 47/06 i "Sl. list CG", br. 40/08) propisano da je krivično djelo djelo koje je zakonom određeno kao krivično djelo, koje je protivpravno i koje je skrivljeno. Iz takve zakonske odredbe proizilazi da bi određeno djelo bilo krivično djelo mora biti protivpravno, pa je protivpravnost element svih krivičnih djela propisanih Krivičnim zakonikom. Kod takvog stanja stvari riječ "protivpravnost" unijeta u član 416. st. 1. Zakonom o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika ("Sl. list CG", br. 25/10) predstavlja samo naglašenost protivpravnosti kao opšteg elementa krivičnog djela. Ovo sa razloga što iskorišćavanje službenog položaja samo po sebi ne mora biti krivično djelo. Iskorišćavanje službenog položaja postaje krivično djelo kada se službeni položaj ne koristi u interesu službe, odnosno ostvarivanje ciljeva službe, već radi pribavljanja koristi sebi ili drugom, nanošenja štete ili teže povrede prava drugog, a što je zakonom propisana posljedica predmetnog krivičnog djela. Protivpravnost je, dakle, samo naglašeni element krivičnog djela koji je bio propisan i prije donošenja Zakona o izmjenama

i dopunama Krivičnog zakonika ("Sl. list CG", br. 25/10), a protivpravnost iskorišćavanja službenog položaja proizilazi iz posledice propisane članom 416. st. 1. Krivičnog zakonika, koja navedenim zakonom nije izmijenjena. Navedenim zakonom nije izmijenjena ni propisana kazna, pa krivično djelo iz člana 416. st. 1. Krivičnog zakonika ("Sl. list CG", br. 25/10) nije blaže od krivičnog djela iz člana 416. st. 1. Krivičnog zakonika ("Sl. list RCG", br. 70/03 i 47/06 i "Sl. list CG", broj 40/08). Neosnovano se podnijetim zahtjevom tvrdi da je Vrhovni sud Crne Gore zauzimanjem stava na koji se pozivaju nižestepeni sudovi "stvorio pravnu nesigurnost i u potpunosti obesmislio postojanje zakonodavne vlasti kod činjenice da je načelnim pravnim stavom susptendovan i Ustav Crne Gore i Krivični zakonik, te da je time prekršen član 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda. Ovo sa razloga što je pravo i dužnost sudova da cijene koji zakon je blaži i zašto. I Evropski sud za ljudska prava u presudi Streletz, Kessler i Krenz protiv Njemačke navodi da koliko je god precizno formulisana zakonska odredba u bilo kojem pravnom sistemu uključujući i krivično pravo, postoji neizbježan element sudskog tumačenja. Pozivanje branioca okrivljenog na presudu Evropskog suda za ljudska prava Grčke rafinerije "S" i Stratis Adreadis protiv Grčke bez značaja je za donošenje odluke u ovom predmetu, jer se taj predmet odnosi na drugačiju situaciju (nakon pokretanja sudskog postupka za utvrđivanje validnosti ugovora potpisanog izmedju podnosioca predstave i vojnog režima u Grčkoj parlament usvojio zakon kojim su svi ugovori sklopljeni u tom periodu proglašeni ništavim). Stav O. B. da nije pretrpjela štetu, a kod činjenice da su nižestepeni sudovi na nesumnjiv način utvrdili tu činjenicu, su bez značaja. Ovo sa razloga što stav oštećenog o toj činjenici nije obavezujući za sud u krivičnom postupku kad utvrđuje štetu nastalu krivičnim djelom. Kod krivičnog djela iz člana 416. st. 1. KZ šteta je bitan element djela i postojanje iste utvrđuje se u krivičnom postupku pri čemu sud nije vezan stavom oštećenog. Oštećeni ima pravo na imovinsko - pravni zahtjev i istim raspolaže, a što znači da je njegovo pravo da postavi ili ne postavi imovinsko - pravni zahtjev. U tome se iscrpljuje pravo oštećenog. Osnovano državni tužilac pobijanim rješenjem zaključuje da su neosnovani navodi podnijetog predloga, a koji se ponavljaju podnijetom žalbom, o značaju različitih odluka Apelacionog suda za ocjenu zakonitosti pobijanih presuda. Ovo sa razloga što branilac okrivljenog u tom dijelu navodi ukidno rješenje i potvrđujuću presudu Apelacionog suda. Različite odluke sudova mogu biti od značaja samo ako su konačne, jer bi se samo tada moglo govoriti o povredi člana 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima, koja odredba prema praksi Evropskog suda za ljudska prava obuhvata i pravo na predvidljivost sudskih odluka. Neosnovano se izjavljenom žalbom tvrdi da je prvostepenom presudom počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 386. st. 1. tač. 5. ZKP, koju povredu žalilac vidi u povredi identiteta optužnice izmjenom vremena izvršenja krivičnog djela. Ovo sa razloga što je prvostepeni sud samo precizirao činjenični opis izreke prvostepene presude u pogledu početka vremena izvršenja predmetnog krivičnog djela pri čemu su pravna ocjena djela i krivično - pravni položaj okrivljenih ostali isti i u okviru istog događaja, a kako se to osnovano zaključuje i pobijanim rješenjem, pa nema povrede identiteta optužnice. Apelacioni sud jeste otvorio pretres, a zatim, potvrdio prvostepenu presudu, ali to nije nezakonito postupanje drugostepenog suda niti je na taj način povrijeđeno pravo na odbranu okrivljenog, kako se to tvrdi izjavljenom žalbom. Iz izjavljene žalbe bi proizilazilo da održavanje pretresa pred drugostepenim sudom mora dovesti do drugačijeg činjeničnog utvrđenja što je neprihvatljivo, jer saglasno članu 403. st. 1. tač. 2. ZKP drugostepeni sud i na osnovu održanog pretresa može žalbu odbiti kao neosnovanu i potvrditi presudu prvostepenog suda, a kako je to učinjeno i u konkretnom slučaju. Kako drugostepeni sud i nakon održanog pretresa nije utvrdio drugačije činjenično stanje, to okrivljeni kod odredbe člana 413. st. 1. ZKP po zakonu nema pravo žalbe, pa mu isto nije povrijeđeno. Nije okrivljenom povrijeđeno ni pravo na žalbu u krivičnim stvarima propisano članom 2. Protokola broj 7. uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, jer je istim propisano samo pravo žalbe protiv prvostepene presude. Neosnovano se izjavljenom žalbom tvrdi da drugostepeni sud nije dao ocjenu

dokaza koje je izveo na glavnom pretresu, jer je ta ocjena data na strani 16. pobijane presude. Članom 16. st. 2. ZKP je propisano da je sud dužan da strankama i braniocu obezbijedi jednake uslove u pogledu predlaganja dokaza pristupa dokazima i njihovom izvođenju. Međutim, ta zakonska odredba ne obavezuje sud i da sve predložene dokaze provede. Pravo je suda da cijeni potrebu provođenja predloženih dokaza, a dužnost mu je da obrazloži zašto je odbio provođenje određenog dokaza. Kad tako postupi ne čini povredu člana 16. st. 2. ZKP, niti povredu člana 6. Evropske konvencije. U konkretnom slučaju sudovi su dali jasne, određene i dosledne razloge zašto su odbili predloge za provođenje dokaza, a koji razlozi izjavljenim žalbama nijesu dovedeni u sumnju. Uz prednje valja dodati da je vrijednost izvedenih radova do 13. 10. 2018. godine na nesumnjiv način utvrđena iz nalaza i mišljenja vještaka B. B. , a kako to osnovano zaključuju i nižestepeni sudovi dajući za takav zaključak jasne i određene razloge. I po ocjeni ovog suda, kao i nižestepenih bitna je samo ta vrijednost, jer je ista bila osnov za kompenzaciju između "Z. I" DOO B. i O. B. Navodi podnijete žalbe koji se odnose na saslušanje vještaka P. H. su bez značaja za donošenje odluke u ovom predmetu, jer se drugostepena presuda u pogledu krivice okrivljenog M. ne zasniva na nalazu tog vještaka. Odredbom člana 438. st. 1. ZKP su taksativno navedeni razlozi sa kojih se može tražiti od Vrhovnog državnog tužilaštva da podigne zahtjev za zaštitu zakonitosti. Među razlozima tamo navedenim nema pogrešno i nepoputno utvrđenog činjeničnog stanja, pa su navodi podnijetih žalbi kojima se osporavaju činjenična utvrđena iz pobijanih presuda bez značaja za donošenje odluke u ovom postupku.

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 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”.

IV 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:

“Član 416. stav 3. u vezi stava 1.

Službeno lice koje protivpravnim iskorišćavanjem svog službenog položaja ili ovlašćenja, prekoračenjem granica svog službenog ovlašćenja ili neizvršenjem svoje službene dužnosti pribavi sebi ili drugom kakvu korist, drugom nanese kakvu štetu ili teže povrijedi drugog, kazniće se zatvorom od šest mjeseci do pet godina.

Ako je izvršenjem djela oz 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 tri hiljade eura, učinilac će se kazniti zatvorom od dvije do dvanaest godina.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

6. Ustavna žalba razmotrena je u odnosu na povredu ustavnog prava sa aspekta odredaba čl. 32., 34. 35. Ustava Crne Gore, čl. 6. st. 1. i 2. i čl. 7. Evropske konvencije.

7. Sadržaj ustavnog prava, zajemčenog članom 32. Ustava, ograničen je na jemstva pravičnog suđenja. U skladu sa tim, ocjenjujući navode ustavne žalbe sa stanovišta tog ustavnog prava, Ustavni sud ispituje eventualno postojanje povreda u postupcima pred sudovima i na osnovu toga ocjenjuje je li postupak - razmatran kao jedinstvena cjelina - bio vođen na način koji je podnosiocu osigurao pravično suđenje.

7.1. U odnosu na prigovore podnosioca koji se odnose na povrede prava na pravično suđenje, Ustavni sud ističe da zahtjevi načela pravičnog postupka uključuju način na koji se dokazi izvode i predlažu te ocjenu je li postupak u svojoj cjelini pravičan u smislu odredbe člana 32. Ustava.

7.2. U konkretnom slučaju, krivica podnosioca žalbe utvrđena je u krivičnom postupku nakon provedenog dokaznog postupka pred nadležnim prvostepenim sudom. Podnosiocu je bilo omogućeno pratiti tok postupka, uz stručnu pomoć po svom izboru, izjašnjavati se i predlagati dokaze u odnosu na odlučne činjenice te preduzimati sve zakonom dopuštene procesne radnje. Iz presude prvostepenog suda očigledno je koje dokaze je taj sud proveo i na kojim dokazima zasniva svoje utvrđenje da je podnosilac počinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret. Analizirajući sve provedene dokaze te činjenice od kojih zavisi postojanje krivičnog djela, prvostepeni sud je u krivičnom postupku za svoja utvrđenja i stanovišta dao valjane pravne razloge.

7.3. Dakle, krivica podnosioca 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 podnosioca, stekla sva bitna obilježja krivičnog djela zloupotreba službenog položaja iz odredaba čl. 416. st. 3. u vezi st. 1. Krivičnog zakonika.

7.4. 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.

7.5. Ustavni sud smatra da je Vrhovni sud dao argumentovane razloge zbog kojih je ocijenio pravilnim i na zakonu utemeljenim utvrđenja prvostepenog suda, a žalbene navode podnosioca neosnovanim. Ustavni sud primjećuje da je podnosilac u ustavnoj žalbi ponovio navode koji su mjerodavno raspravljani u redovnom postupku i valjano obrazloženi u osporenim presudama.

7.6. Ocjenjujući navode ustavne žalbe sa stanovišta ustavnog prava na pravično suđenje, Ustavni sud podsjeća da pritom ispituje eventualno postojanje procesnih povreda u postupcima pred sudovima te na osnovu toga, sagledavajući postupak kao jedinstvenu cjelinu, ocjenjuje da li je postupak bio vođen na način koji podnosiocu osigurava pravično suđenje. Značenje prava na "dobro pravosuđe" i pošteno suđenje u demokratskom društvu nužno uključuje jednakost sredstava stranaka u postupku ("jednakost oružja"), tj. obvezu suda da svakoj strani u postupku da mogućnost iznošenja svojih razloga u uslovima koji je ne stavljaju u položaj očigledne neravnopravnosti u odnosu na protivnu stranu. Iz načela "jednakosti oružja" izvode se i pojedina prava u odnosu na izbor i izvođenje dokaza.

7.7. U odnosu na načelo kontradiktornosti Ustavni sud napominje kako prema praksi ESLJP-a i Ustavnog suda, pravo na kontradiktorni postupak jemči strankama mogućnost uvida u iskaze ili dokaze koje daje suprotna strana i izražavanja, svoga mišljenja o njima. Osnovni zahtjevi koji proizlaze iz prava na kontradiktorni postupak izloženi su, na primjer, u predmetu Lazarević protiv Hrvatske (br. 61435/08, odluka od 30. septembra 2010.):

"Sud ponavlja da pojam pravičnog suđenja implicira i pravo na kontradiktorni postupak. To pravo znači da stranke u kaznenom ili građanskom postupku moraju u načelu imati priliku ne samo obznaniiti bilo koji dokaz koji je potreban da bi uspjele sa svojim zahtjevima nego i znati za sve predložene dokaze i podnesena očitovanja i davati primjedbe na njih s namjerom da utiču na odluku suda... Ta se situacija ne mijenja kad su očitovanja neutralna prema pitanju o kojem sud treba odlučiti ili, prema mišljenju tog suda, ne predstavljaju nikakvu činjenicu ili tvrdnju koja se već ne nalazi u osporenoj odluci..."

7.8. Stoga se pitanja vezana za mogućnost iznošenja i davanja prigovora o provedenim dokazima mogu razmatrati i sa stanovišta zahtjeva za kontradiktornošću postupka (mogućnost saznati za dokaze i ispitati ih pred sudom) i sa stanovišta prava na jednakost oružja (mogućnost saznati za dokaze i ispitati ih pod jednakim uslovima koje ima suprotna strana u postupku).

7.9. U ustavnoj žalbi podnosilac tvrdi da mu je u postupku koji je prethodio ustavnosudskom povrijeđeno pravo na procesnu ravnopravnost (equality of arms- "jednakost oružja"), kao jedno od aspekata prava na pravično suđenje. Navedeno iz razloga što su sudovi odbili dokazne prijedloge podnosioca u odnosu na utvrđivanje činjenica koje mu idu u prilog. Prvostepeni sud odbio je saglasne prijedloge odbrane i punomoćnika optštine Budva za novo finansijsko vještačenje.

7.9.1. Apelacioni sud je u osporenoj presudi ocijenio da je prvostepeni sud dao valjane razloge kada je naveo:

"Žalbene navode optuženog Ž.D. i njegovog branioca, kao i branilaca optuženih D. M. Đ.P., S.Đ., S.V., S.T., N.S. i M.K. kojima osporavaju nalaz i mišljenje vještaka finansijske struke B.B. , ovaj sud cijeni kao neosnovane. Naime, vještak finansijske struke B.B. je u konkretnom predmetu, u skladu sa pravilima struke i nauke, sačinila nalaz i mišljenje od 15.11.2010. godine, dopunu nalaza i mišljenja od 15.03.2011. godine, dopunu nalaza i mišljenja od 21.03.2011. godine, dopunu nalaza i mišljenja od 29.02.2012. godine, dopunu nalaza i mišljenja od 24.06.2016. godine, pri čemu se vještak B.B. na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom i pred ovim sudom , na postavljena pitanja od strane suda i stranaka izjašnjavala stručni i detaljno, pa stoga ovaj sud nema razloga da sumnja u vjerodostojnost njenog vještačenja."

7.10. Slijedom navedenog, ocjena je Ustavnog suda, da su u obrazloženjima osporenih presuda nadležnih sudova navedeni relevantni i dovoljni razlozi zbog kojih je prvostepeni sud odbio izvesti dokaze predložene od strane podnosioca i ostalih optuženih u predmetnoj krivično pravnoj stvari. Nadalje, valja istaknuti da je članom 346. stav 2. ZKP propisano da dokazivanje obuhvata sve činjenice za koje sud smatra da su važne za pravilno presuđenje. Nadalje, ni iz jedne odredbe ZKP-a pa ni one iz člana 17. stav 1. ZKP-a (načelo slobodne ocjene dokaza) ne proizlazi obaveza suda da mora izvesti svaki predloženi dokaz. Pitanje hoće li ili neće izvesti neki dokaz, pitanje je ocjene suda u svakom pojedinačnom slučaju.

7.11. Ustavni sud primjećuje da se osporene presude ne zasnivaju samo ili isključivo na dokazu - nalazu i mišljenju vještaka finansijske struke, jer je u krivičnom postupku tokom glavne rasprave proveden niz drugih materijalnih i personalnih dokaza (iskazi drugih svjedoka: ovlaštenog predstavnika Opštine Budva kao i A.T., L.R, M.M., M.M, S.M., D.Š., S.R., Ž.V.B.N., M.K., D.P, S.D., S.E., V.Đ., J.PP., M.V.P., V.B., S.M., M.Đ., B.V, M.K., I.B., N.G., J.T., M.N) a o kojima je podnosilac i njegovi branioci imali priliku jednako pravno raspravljati i preispitivati ih.

7.12. 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.

7.13. 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.

7.13.1. 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.

7.14. 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.

7.14.1. 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.

7.15. 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.

8. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe, sa aspekta odredbe člana 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 inkriminisan 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).

8.1. 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.

8.2. Podnosilac u ustavnoj žalbi navodi da je u odnosu na njega sud primijenio teži zakon.

8.3. 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) u član 416. st. 1. Krivičnog zakonika ("Sl. list RCG", br. 70/03 i 47/06 i "Sl. list CG", broj 40/08) unijeta riječ "protivpravnost". Međutim, krivično djelo iz člana 416. st. 1. Krivičnog zakonika nakon stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika ("Sl. list CG", br. 25/10) nije blaže od ranije propisanog. Ovo iz razloga što je članom 5. Krivičnog zakonika ("Sl. list RCG", br. 70/03 i 47/06 i "Sl. list CG", br. 40/08) propisano da je krivično djelo djelo koje je zakonom određeno kao krivično djelo, koje je protivpravno

i koje je skrivljeno. Iz takve zakonske odredbe proizilazi da bi određeno djelo bilo krivično djelo mora biti protivpravno, pa je protivpravnost element svih krivičnih djela propisanih Krivičnim zakonikom. Kod takvog stanja stvari riječ "protivpravnost" unijeta u član 416. st. 1. Zakonom o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika ("Sl. list CG", br. 25/10) predstavlja samo naglašenost protivpravnosti kao opšteg elementa krivičnog djela, posebno iz razloga što iskorišćavanje službenog položaja samo po sebi ne mora biti krivično djelo. Iskorišćavanje službenog položaja postaje krivično djelo kada se službeni položaj ne koristi u interesu službe, odnosno ostvarivanje ciljeva službe, već radi pribavljanja koristi sebi ili drugom, nanošenja štete ili teže povrede prava drugog, a što je zakonom propisana posljedica predmetnog krivičnog djela. Dakle, protivpravnost je samo naglašeni element krivičnog djela koji je bio propisan i prije donošenja Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika ("Sl. list CG", br. 25/10), a protivpravnost iskorišćavanja službenog položaja proizilazi iz posljedice propisane članom 416. st. 1. Krivičnog zakonika, koja navedenim zakonom nije izmijenjena. Navedenim zakonom nije izmijenjena ni propisana kazna, pa krivično djelo iz člana 416. st. 1. Krivičnog zakonika ("Sl. list CG", br. 25/10) nije blaže od krivičnog djela iz člana 416. st. 1. Krivičnog zakonika ("Sl. list RCG", br. 70/03 i 47/06 i "Sl. list CG", broj 40/08).

8.4. Ustavni sud smatra da je takvo postupanje nadležnih 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.

9. 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.

9.1. 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 čl. 35. Ustava, odnosno čl. 6. st. 2. Evropske konvencije, neosnovani.

10. Ustavni sud ocjenjuje da se navodi podnosioca žalbe o kršenju prava iz odredaba čl. 20. i 37. Ustava, 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 7. obrazloženja ove Odluke, te zaključuje da su žalbeni navodi o povredi prava na pravni lijek i prava na odbranu, takođe neosnovani.

Na osnovu iznijetih razloga odlučeno je kao u izreci.

**Nije povrijeđeno na ličnu slobodu i zakonitost lišenja slobode
iz člana 29 i člana 30, pravo na pretpostavku nevinosti iz člana 35
Ustava i prava iz člana 5 stav i člana 6 Evropske konvencije**

Odluka U-III br. 470/20 od 20. maja 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. S.J., iz Bijelog Polja, koga zastupa punomoćnik K.D., advokat iz Bijelog Polja, podnio je blagovremenu ustavnu žalbu 8. maja 2020. godine, protiv rješenja Višeg suda u Bijelom Polju, Kv.br. 67/20, od 28. aprila 2020. godine i rješenja Osnovnog suda Bijelo Polje, Kv.br. 99/20, od 24. aprila 2020. godine, zbog povrede prava iz člana čl. 6., čl. 29. st. 1. i 2., čl. 30. st. 1. i 4., 32. i čl. 35. st. 1. Ustava i čl. 5. st. 1., 3., 4. i čl. 6.st. 1. i 2. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, pored ostalog, navedeno: da je prvostepeno rješenje nezakonito, jer u obrazloženju istog u pogledu odlučnih činjenica koje su od značaja za ocjenu osnovanosti ponovnog produženja pritvora nijesu navedeni jasni i valjani razlozi; da drugostepeni sud, u postupku odlučivanja po žalbama podnosioca i njegovog branioca, nije u obrazloženju osporenog rješenja, naveo razloge u pogledu zaključaka o neosnovanosti žalbi; da drugostepeni sud, takođe, nije u skladu sa granicama prava na obrazloženu sudsku odluku, ispitao odlučna pitanja koja su u žalbi bila postavljena, a odnose se na činjenice vezane za produženje pritvora, odnosno osnovanosti produženja pritvora, prema podnosiocu, a ovo posebno kod činjenice da je odredbom člana 30. st. 1. i 4. Ustava, decidno propisano da se pritvor može odrediti radi vođenja krivičnog postupka i trajanje istog se mora svesti na najkraće moguće vrijeme; da je predmetni postupak hitne prirode, zbog čega su nadležni sudovi, a zbog neizvjesnosti trajanja predmetne situacije pandemije Covida 19, morali ukinuti pritvor podnosiocu jer istom još uvijek nije zakazano suđenje, odnosno nije zakazan glavni pretres; da razlozi iz obrazloženja prvostepenog rješenja nijesu sa aspekta zakonitosti razlozi za ponovno produženje pritvora, a nikada se u sudskoj praksi raniji život, odnosno, ranija osuđivanost okrivljenog nije uzimala kao razlog za određivanje ili produženje pritvora. Dalje je navedeno, da je u konkretnom slučaju u pitanju krivično

djelo za koje je propisan skraćeni postupak, zbog čega se prema podnosiocu mora postupati sa naročitim hitnošću, pa bi se dalje trajanje pritvora smatralo neopravdanim; da je nezakonitim postupanjem nadležnih sudova podnosiocu povrijeđeno pravo na pretpostavku nevinosti, te pravo na pravično suđenje u razumnom roku pred nepristrasnim sudom. Osim toga, da su osporena rješenja nezakonita, neustavna i protivna Evropskoj konvenciji. U konačnom je navedeno, da sudovi u nedostatku bilo kakvih razloga o produženju pritvora, pokušali pogrešnim zaključivanjem opravdati nezakonito postupanje koje se ogleda u nepoštovanju prava da podnosilac bez odlaganja bude izveden pred sud i prava na suđenje u razumnom roku.

1.1.1. Predloženo je da se utvrdi povreda navedenih ustavnih i konvencijskih prava, ukine osporeno rješenje Višeg suda u Bijelom Polju 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 OKOLNOSTI PREDMETA

2. Uvidom u osporena rješenja i drugu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Osnovno državno tužilaštvo u Bijelom Polju, dana 27. marta 2020. godine, podnijelo je Osnovnom sudu u Bijelom Polju, optužni predlog protiv okrivljenog S.J. (podnosioca žalbe), zbog krivičnog djela ugrožavanje sigurnosti iz čl. 168. st. 2. u vezi st. 1. Krivičnog zakonika Crne Gore, sa predlogom za produženje pritvora okrivljenom po pritvorskom osnovu iz čl. 448. st. 1. tač. 2. Zakonika o krivičnom postupku.

2.2. Osporenim rješenjem Osnovnog suda u Bijelom Polju, prema okrivljenom S.J., koji se nalazi u pritvoru po rješenju sudije za istragu Osnovnog suda u Bijelom Polju, Kri.br. 60/20, od 24. marta 2020. godine, a koji pritvor mu je produžavan rješenjem ovog suda, Kv.br. 81/20 od 27. marta 2020. godine, zbog krivičnog djela ugrožavanje sigurnosti iz čl. 168. st. 2. u vezi st. 1. Krivičnog zakonika Crne Gore, po pritvorskom osnovu iz čl. 448. st. 1. tač. 2. Zakonika o krivičnom postupku, produžen je pritvor, za još 30 (trideset) dana, i određeno da po navedenom rješenju pritvor može trajati do 24. maja 2020. godine do 22:00 h.

2.3. Osporenim rješenjem Višeg suda u Bijelom Polju, odbijena su kao neosnovane žalbe okrivljenog S.J. i njegovog branioca K.D., izjavljene protiv navedenog prvostepenog rješenja.

2.2.1. U obrazloženju osporenog rješenja se ističe: da je pobijanim rješenjem okrivljenom produžen pritvor na osnovu čl. 448. st. 1. tač. 2. Zkp-a, odnosno zbog postojanja posebnih okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni izvršiti krivično djelo kojim prijeti, te i da je u odnosu na svoju odluku prvostepeni sud dao jasne i valjane razloge koje prihvata i ovaj sud; da iz spisa predmeta, proizilazi osnovana sumnja da je okrivljeni počinio krivično djelo koje mu je stavljeno na teret optužnim aktom; da u konkretnom slučaju imajući u vidu sadržinu prijetnji koje je okrivljeni kritične prilike upućivao oštećenom S.Š., N. Š. i Z. Š. i to: „Pobiću vas sve redom do jednoga, riješiću se ja vas“, da bi istog dana oštećenom S. Š. ponovo uputio riječi prijetnje „Ubiću te kao psa“, a što je prvostepeni sud utvrdio iz dokaza sadržanih u spisima, a koje prijetnje se odnose na izvršenje drugog krivičnog djela, su sve posebne okolnosti koje opravdavaju odluku o produženju pritvora; da konkretne prijetnje upućene od strane okrivljenog prilikom izvršenja krivičnog djela zbog kojih se vodi postupak, po svom sadržaju su ozbiljne, a djelo kojim se prijetije krivično djelo iz kategorije krivičnih djela protiv života i tijela, koja su po svojoj prirodi posebno društveno opasna; da će se istovremeno pritvorom kao mjerom obezbijediti nesmetano vođenje krivičnog postupka a što je osnovni smisao pritvora, zbog čega su neosnovani navodi žalbi uz isticanje da ne postoje opravdani razlozi za produženje pritvora; da i dalje stoje razlozi za pritvor prema okrivljenom, po pritvorskom osnovu iz čl. 448 st. 1 tač. 2 ZKP-a, odnosno da i dalje postoje okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni ukoliko bi se našao na slobodi mogao izvršiti krivično djelo kojim prijeti; da prednje imajući u vidu da iz uvjerenja Ministarstva pravde Crne Gore, Kaznene evidencije br. 135/2020, od 24. aprila 2020. godine, proizilazi da je okrivljeni višestruki povratnik u izvršenju krivičnih djela, pa postoji dovoljan stepen realne opasnosti da bi okrivljeni, boravkom na slobodi, mogao realizovati iste prijetnje i izvršiti krivično djelo kojim prijeti.

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. 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.

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.”

Evropska konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

Član 5. stav 1., 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: (...).

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 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. 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

Zakonik o krivičnom postupku („Službeni list Crne Gore”, br. 57/09., 49/10., 47/14.):

“Član 448. stav 1. tačka 2.

(1) Pritvor se može odrediti, u cilju nesmetanog vođenja krivičnog postupka, protiv lica za koje postoji osnovana sumnja da je učinilo krivično djelo, ako:

2) posebne okolnosti ukazuju da će okrivljeni dovršiti pokušano krivično djelo ili izvršiti krivično djelo kojim prijeti ili ponoviti krivično djelo."

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 odredaba čl. 29. st. 1. i 2., čl. 30. stav 1. i čl. 35. stav 1. Ustava Crne Gore, te člana 5. stav 1. tačka c i stav 3. i člana 6. stav 2. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

3.1. Povredu navedenih ustavnih i konvencijskih prava podnosilac žalbe, u suštini, obrazlaže navodima da osporena rješenja ne sadrže obrazložene razloge za produženje pritvora po pritvorskom osnovu iz odredbe člana 448. stav 1. tač. 2. Zakonika o krivičnom postupku, te da je u konkretnom povrijeđena pretpostavka nevinosti na štetu podnosioca.

3.2. Ustav Crne Gore i Zakonik o krivičnom postupku predviđaju 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 za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, propisuje da se pritvor može odrediti u skraćenom postupku i kada pored osnovane sumnje da je izvršeno krivično djelo, postoje posebne okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni izvršiti krivično djelo kojim prijeti.

3.3. Evropski sud za ljudska prava je zaključio da poštovanje odredbe 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 odredbi člana 448. stav 1., tačka 1.- 4., u konkretnom slučaju onih iz tačke 2.

3.4. U konkretnom slučaju, Ustavni sud je utvrdio da su nadležni sudovi prilikom odlučivanja o produženju pritvora podnosiocu, svoja rješenja prvenstveno bazirali na činjenici da postoji osnovana sumnja da je podnosilac izvršio krivično djelo ugrožavanje sigurnosti iz člana 168. st. 2. u vezi st. 1. KZ-a i ocijenili da su ispunjeni uslovi za primjenu odredbe člana 448 stav 1. tačka 2. Zakonika o krivičnom postupku.

3.5. Iteracijska opasnost (opasnost da će okrivljeni ponoviti krivično djelo ili dovršiti pokušano krivično djelo ili da će učiniti krivično djelo kojim prijeti (konkretnan slučaj)) 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).

3.6. 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, Osnovni sud u Bijelom Polju i Viši sud u Bijelom Polju, su osporena rješenja prvenstveno bazirali na činjenicama da je podnosilac ustavne žalbe osnovano sumnjiv da je izvršio krivično djelo stavljeno mu na teret, a što proizilazi iz materijalnih i personalnih dokaza koji su sadržani u spisima predmeta prvostepenog suda K.br. 50/20. Dakle, činjenica da je podnosilac ustavne žalbe bio osnovano sumnjiv, te i da je od strane ODT-a u Bijelom Polju, dna 27. marta 2020. godine podnijet optužni predlog zbog navedenog krivičnog djela, uz činjenicu da se radi o višestrukom specijalnom povratniku, a koju činjenicu su sudovi utvrdili iz dostavljenog uvjerenja podnosioca o kazenoj evidenciji od strane Ministarstva pravde Crne Gore, opravdava stav suda da su ovo zaista okolnosti koje ukazuju na rizik od izvršenja krivičnog djela kojim podnosilac prijeti, odnosno, odnosno rizik od realizacije iste prijetnje, što je dovoljan osnov za produženje pritvora, u skladu sa odredbom člana 448. stav 1. tačka 2. ZKP-a i članom 5. stav 1. tačka c Evropske konvencije.

3.7. Nadalje, Ustavni sud smatra da su redovni sudovi detaljno ispitivali opravdanost produženja pritvora i obrazložili razloge na kojima zasnivaju svoja rješenja, u cilju obezbjeđivanja prisustva ovog okrivljenog - podnosioca u krivičnom postupku i nesmetano vođenje istog. Razlozi za produženje pritvora podnosiocu, dati u osporenom rješenju, po ocjeni Ustavnog suda ne zasnivaju se na neutemeljenom strahu od izvršenja krivičnog djela kojim podnosilac prijete, već na detaljnoj analizi svih okolnosti konkretnog slučaja, a posebno na prošlosti i ličnosti podnosioca ustavne žalbe, koji je ranije pravosnažno osuđivan (uvjerenje Ministarstva pravde KE.br. 135/20, od 24. aprila 2020. godine), pa se potreba da se spriječi izvršenje konkretnog krivičnog djela ukazuje kao jedini primjeren i legitiman osnov za produžetak lišenja slobode.

3.8. 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 su nadležni sudovi utvrdili 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 kao okrivljenog u ovom krivičnom postupku, predložene okolnosti koje ukazuju opravdanost produženja po konkretnom pritvorskom osnovu, pretežu nad njegovim ustavnim pravom na ličnu slobodu.

3.9. Na osnovu navedenog, Ustavni sud ocjenjuje da stavovima i razlozima, kojima su nadležni sudovi obrazložili osporena rješenja o produženju pritvora nakon podnošenja optužnog predloga, nijesu povrijedili pravo podnosioca zajemčeno odredbama čl. 29. st. 1. i 2., čl. 30. st. 1. i 4. Ustava, odnosno čl. 5. st. 1. tač. c) ist. 3. Evropske konvencije.

4. Nadalje, 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).

4.1. U konkretnom slučaju, Ustavni sud zapaža da su nadležni sudovi u obrazloženjima osporenih rješenja dosljedno navodili da je podnosilac osnovano sumnjiv da je izvršio predmetno krivično djelo, pri čemu su vodili računa da ne prejudiciraju krivično – pravni slučaj. Dakle, nadležni sudovi nijesu iznosili stav, niti mišljenje, da je podnosilac izvršio krivično djelo koje mu je optužnim predlogom stavljeno na teret, već isključivo dokaze na kojima se zasniva isti, a iz koje proizilazi

osnovana sumnja da je podnosilac izvršio predmetno krivično djelo, što je u skladu sa ovlaštenjima suda koje ima u toj fazi postupka.

4.2. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud ocjenjuje da nadležni sudovi, u osporenim 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 čl. 35. Ustava i čl. 6. stav 2. Evropske konvencije.

5. Podnosilac žalbe smatra da mu je osporenim rješenjima povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz 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 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. Navodi ustavne žalbe koji se odnose na povredu člana 6 Ustava, nijesu ni razmatrani, budući da se navedenom odredbom Ustava ne štite pojedinačna ljudska prava.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

**Nije povrijeđeno prava na ličnu slobodu i zakonitost lišavanja
slobode iz člana 29 i člana 30 Ustava i pravo iz člana 5
Evropske konvencije**

Odluka U-III br. 414/20 od 27. maja 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. I. M., iz P., koga zastupa N. S., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Višeg suda u Podgorici, Kž.br. 292/20, od 6. aprila 2020. godine i Osnovnog suda u Podgorici, K.br. 767/19, od 20. marta 2020. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 20., 21., 32. i 58. Ustava i čl. 5, čl. 6. st. 1 i čl. 13. 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 osporene odluke donijete u krivičnom postupku pred prvostepenim sudom, nakon izricanja prvostepene presude, K.br. 767/19, od 20. marta 2020. godine, prema kojoj je podnosilac oglašen krivim zbog izvršenja krivičnog djela krađa, iz člana 239 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od (7) sedam mjeseci; da se podnosilac nalazi u pritvoru od 14. novembra 2019. godine i da je do momenta izricanja prvostepene presude proveo u pritvoru 5 (pet) mjeseci, dakle 2/3 izrečene kazne, što u smislu relevantnih odredaba Zakonika o krivičnom postupku ukazuje da je bilo nužno njegovo puštanje iz pritvora; da shodno prednjem, osporena rješenja imaju nedostataka zbog kojih se ne mogu ispitati, da su njihove izreke nerazumljive, protivrječne same sebi i razlozima istih, da u rješenjima nijesu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama, a dati razlozi su nejasni i protivrječni, kao i da o odlučnim činjenicama postoji protivrječnosti između onoga što se navodi u izreci i razlozima rješenja; da polazeći od iskaza podnosioca datog u dosadašnjoj fazi postupka i to pred nadležnim tužilaštvom i u toku glavnog pretresa, proizilazi da je suvišan pritvorski osnov iz odredbe člana 448. stav 1. tačka 3. Zakonika o krivičnom postupku; da je evidentno da prilikom donošenja osporenog rješenja nijesu uzeti u obzir načela srazmjernosti i supsidijarnosti; da su prednji navodi isticani u postupku pred

prvostepenim sudom, ali isti uopšte nijesu cijenjeni, što je potvrdio drugostepeni sud, pa se osporena odluka u konačnom ne može ispitati. 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, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavno-sudskom predmetu:

3.1. Prvostepenim rješenjem, produžen je pritvor okrivljenom (podnosiocu ustavne žalbe), nakon izricanja presude Osnovnog suda u Podgorici, K.br. 767/19, od 20. marta 2020. godine, kojom je oglašen krivim zbog izvršenja krivičnog djela krađa iz odredbe člana 239. stav 1. Krivičnog zakonika Crne Gore i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 7 (sedam) mjeseci u koju kaznu mu se uračunava i vrijeme provedeno u pritvoru počev od 14. novembra 2019. godine od 07:19 časova, kao dana i časa lišenja slobode, a koji pritvor je okrivljenom određen rješenjem sudije za istragu Osnovnog suda u Podgorici, Kri.br. 752/19, od 15. novembra 2019. godine, zbog osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo krađa, iz odredbe člana 239 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, po pritvorskom osnovu iz odredbe člana 448 stav 1 tačka 2 Zakonika o krivičnom postupku, i produživan rješenjima krivičnog vijeća Osnovnog suda u Podgorici, Kv.br. 1201/19, od 13. decembra 2019. godine, Kv.br. 12/20, od 13. januara 2020. godine, Kv.br. 140/20, od 13. februara 2020. godine i Kv.br. 248/20, od 13. marta 2020. godine i po ovom osnovu ima trajati do pravosnažnosti presude, a najduže dok okrivljenom ne istekne kazna zatvora izrečena presudom Osnovnog suda u Podgorici, K.br. 767/19, od 20. marta 2020. godine.

3.2. Odlučujući po žalbi branioca podnosioca ustavne žalbe, drugostepeni sud je takođe osporavanim rješenjem, potvrdio prvostepeno rješenje, a žalbu odbio kao neosnovanu.

3.2.1. U relevantnom dijelu, obrazloženja osporavanih rješenja, je navedeno: da je presudom Osnovnog suda u Podgorici, K.br. 767/19, od 20. marta 2020. godine, okrivljeni I.M. oglašen krivim zbog izvršenja krivičnog djela krađa, iz člana 239 stav 2 Krivičnog zakonika Crne Gore i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 7 (sedam) mjeseci u koju kaznu mu se ima uračunati vrijeme provedeno u pritvoru počev od 14.

novembra 2019. godine od 07:19 časova, kao dana i časa lišenja slobode; da je protiv okrivljenog Osnovno državno tužilaštvo u Podgorici podnijelo optužni prijedlog Kt.br. 1494/19, od 10. decembra 2019. godine, zbog osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo krađa, iz člana 239 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore; da je pritvor protiv okrivljenog I.M. određen rješenjem sudije za istragu Osnovnog suda u Podgorici, Kri. br. 752/19, od 15. novembra 2019. godine, zbog osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo krađa, iz člana 239 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, po pritvorskom osnovu iz člana 448 stav 1 tačka 2 Zakonika o krivičnom postupku, a kasnije i produžavano rješenjima krivičnog vijeća Osnovnog suda Kv.br. 1201/19, od 13. decembra 2019. godine, Kv.br. 12/20, od 13. januara 2020. godine, Kv.br. 140/20, od 13. februara 2020. godine i Kv.br. 248/20, od 13. marta 2020. godine, zbog istog krivičnog djela i po istom pritvorskom osnovu; da je sud našao da je nakon objavljivanja prvostepene osuđujuće presude, u smislu odredbe člana 376 Zakonika o krivičnom postupku odlučivao o razlozima za dalje trajanje pritvora i našao da je osnovano prema okrivljenom produžiti pritvor, na način kako je to navedeno u dispozitivu prvostepenog rješenja; da, kako je od strane prvostepenog suda okrivljeni I.M. oglašen krivim zbog izvršenja krivičnog djela krađa iz člana 239 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, te imajući u vidu činjenicu koja proizilazi iz izvoda iz registra kaznenih evidencija Ministarstva pravde Crne Gore KE br. 1813/19, od 20. decembra 2019. godine, a odnosi se na to da je podnosilac osuđivan presudama bliže navedenim u obrazloženju prvostepenog rješenja, to nesporno proizilazi da je isti specijalni povratnik u vršenju krivičnih djela protiv imovine, a u cilju sticanja protivpravne imovinske koristi, kakvo je i predmetno krivično djelo; da navedene okolnosti po nalaženju prvostepenog suda ukazuju da bi okrivljeni boravkom na slobodu mogao ponoviti krivično djelo, sa kojih razloga se produženje pritvora prema okrivljenom po pritvorskom osnovu iz člana 448 stav 1 tačka 2 Zakonika o krivičnom postupku, i nakon izricanja presude Osnovnog suda u Podgorici, K.br. 767/19, od 20. marta 2020. godine, pokazuje opravdanim i nužnim; da je drugostepeni sud našao da je takav zaključak prvostepenog suda pravilan, pa je po nalaženju tog suda osnovano produženje pritvora okrivljenom po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 3 Zakonika o krivičnom postupku; da je sud imao u vidu (budući da je pritvor najstrožija mjera procesne prinude) i načelo srazmjernosti, odnosno da mjera pritvora bude srazmjerna težini krivičnog djela koje se okrivljenom stavlja na teret, kao i načelo supsidijarnosti, odnosno mogućnost izricanja neke druge mjere kao zamjene pritvora okrivljenom, pa je imajući u vidu sve naprijed navedeno našao da vrijeme koje je okrivljeni proveo u pritvoru, nije u nesrazmjeri da težinom krivičnog djela koja mu se stavlja na teret, kao i da se svrha navedenog pritvorskog osnova ne bi mogla ostvariti nekom drugom alternativnom zakonskom mjerom, iz člana 163 Zakonika o krivičnom postupku, odnosno da se mjera pritvora javlja kao nužna; da je sud imao u vidu i ostale navode branioca okrivljenog, 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 a.

“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: (...) zakonitog lišenja slobode po presudi nadležnog suda;

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 stav 1. tačka 3.

(1) 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 376.

(1) Kad izrekne presudu na kaznu zatvora ispod pet godina, vijeće će optuženom koji se brani sa slobode odrediti pritvor ako postoje razlozi iz člana 175 stav 1 tač. 1 i 3 ovog zakonika, a optuženom kome je presudom prvostepenog suda izrečena kazna zatvora od pet godina ili teža kazna i ako postoje razlozi iz člana 175 stav 1 tačka 4. Optuženom koji se nalazi u pritvoru vijeće će ukinuti pritvor, ako za pritvor više ne postoje razlozi zbog kojih je bio određen.

(2) Vijeće će ukinuti pritvor i narediti da se optuženi pusti na slobodu, ako je oslobođen od optužbe ili je optužba odbijena ili ako je oglašen krivim, a oslobođen od kazne ili je osuđen samo na novčanu kaznu, odnosno na kaznu rada u javnom interesu ili mu je izrečena uslovna osuda ili sudska opomena ili je zbog uračunavanja pritvora ili drugog oblika lišenja slobode kaznu već izdržao ili je optužba odbačena u skladu sa članom 367 ovog zakonika, osim zbog stvarne nenadležnosti.

(3) Za određivanje ili ukidanje pritvora poslije objavljivanja presude, do njene pravosnažnosti, primjenjivaće se odredba stava 1 ovog člana. Odluku donosi vijeće prvostepenog suda iz člana 24 stav 7 ovog zakonika.

(4) Prije donošenja rješenja kojim se određuje ili ukida pritvor u slučajevima iz st. 1 i 3 ovog člana, pribaviće se mišljenje državnog tužioca kad se postupak vodi po njegovoj optužbi.

(5) Ako se optuženi već nalazi u pritvoru, a vijeće nađe da još postoje razlozi zbog kojih je pritvor bio određen ili da postoje razlozi iz stava 1 ovog člana, donijeće posebno rješenje o produženju pritvora. Posebno rješenje vijeće donosi i kad treba odrediti ili ukinuti pritvor. Žalba protiv rješenja ne zadržava izvršenje rješenja, a o žalbi sud odlučuje u roku od tri dana.

(6) Pritvor koji je određen ili produžen u skladu sa st. 1 do 5 ovog člana može trajati do pravosnažnosti presude, a najduže dok ne istekne vrijeme trajanja kazne izrečene u prvostepenoj presudi.

(7) Na zahtjev optuženog koji se poslije izricanja kazne zatvora nalazi u pritvoru, predsjednik vijeća može optuženog uputiti na izdržavanje kazne i prije pravosnažnosti presude.

(8) Ako je presuda donesena na osnovu sporazuma o priznanju krivice, optuženi koji se nalazi u pritvoru upućuje se na izdržavanje kazne zatvora, ako je vrijeme provedeno u pritvoru kraće od dužine izrečene kazne zatvora.

Član 448. stav 1. tačka 2.

Pritvor se može odrediti, u cilju nesmetanog vođenja krivičnog postupka, protiv lica za koje postoji osnovana sumnja da je učinilo krivično djelo, ako:.... posebne okolnosti ukazuju da će okrivljeni dovršiti pokušano krivično djelo ili izvršiti krivično djelo kojim prijeti ili ponoviti krivično djelo."

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 a. 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 postojanja pritvorskog osnova, kao i da nijesu obrazloženi razlozi u pogledu primjene principa supsijernosti i srazmjernosti.

4.2. 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. da 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).

4.3. Evropski sud naglašava da se lišenje slobode mora sprovesti „u postupku propisanom zakonom“ i biti „zakonito“ 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). Član 5. Evropske konvencije razlikuje pritvor prije i nakon presude kojom se okrivljeni proglašava krivim i izriče mu se kazna zatvora kao najteža krivično pravna sankcija.

4.4. Ustavni sud konstatuje da je u pitanju posebna vrsta pritvora - pritvor po presudi nadležnog suda, koji je produžen podnosiocu ustavne žalbe nakon presude Osnovnog suda u Podgorici, K.br. 767/19, od 20. marta 2020. godine, kojom je okrivljeni I.M. (podnosilac ustavne žalbe) oglašen krivim zbog izvršenja krivičnog djela iz čl. 239 st. 1 Krivičnog zakonika Crne Gore i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 7 (sedam) mjeseci. Polazeći od navedenog pritvor podnosioca se, u okolnostima konkretnog slučaja, ima razmatrati u skladu sa standardima prava iz člana 5. stav 1. tačka a) Evropske Konvencije.

4.5. Član 5. stav 1. tačka a) Evropske konvencije propisuje mogućnost „zakonitog lišenja slobode nakon izricanja osuđujuće presude“, pri čemu se faza „osuđujuća presuda“ ne može tumačiti restriktivno, tj. tako da se odnosi samo na pravosnažnu presudu (vidi, Evropski sud, *Wemhoff protiv Njemačke*, presuda od 27. juna 1968. godine, serija A br. 7, stav 9). Takođe, član 5. stav 1. tačka a) traži postojanje uzročne veze, i to ne samo hronološke, između osuđujuće presude i pritvora po tom osnovu (vidi, Evropski sud, *Van Droogenbroeck protiv Belgije*, presuda od 25. aprila 1983. godine, serija A broj 63., stav 35.). Nadalje, „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.

4.6. Osporavanim rješenjima Osnovnog suda u Podgorici i Višeg suda u Podgorici produžen je pritvor podnosiocu ustavne žalbe po pritvorskom osnovu iz odredbe člana 175. stav 1. tačka 3. Zakonika o krivičnom postupku, uz obrazloženje da je, pored postojanja osnovane sumnje da je podnosilac izvršio krivično djela koje mu se stavljaju na teret, a koja proizilazi iz dokaza sadržanih u spisima predmeta K.br. 767/19, kao osnovnog uslova da bi se prema nekom licu odredio, a samim tim i produžio pritvor, postoji i opasnost da bi okrivljeni boravkom na slobodi mogao ponoviti krivično djelo kao legitiman osnov za produženje pritvora. U predmetnom slučaju, podnosilac je nepravosnažnom presudom prvostepenog suda oglašen krivim da je izvršio krivično djelo krađa iz odredbe člana 239 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, za koje krivično djelo mu je istom presudom izrečena kazna zatvora u trajanju od 7 (sedam) mjeseci. Dakle, postoji osuđujuća nepravosnažna presuda koja je prethodila odluci o produženju pritvora, a koja uz činjenicu koja proizilazi iz registra kaznenih evidencija Ministarstva pravde Crne Gore, KE broj 1813/19, od 20.

decembra 2019. godine na ime okrivljenog, a to je da je okrivljeni ranije osuđivan više puta, presudama navedenim u obrazloženju prvostepenog rješenja, od čega više puta i zbog krivičnog djela protiv imovine, kakvo je djelo koje mu se i u ovom postupku stavlja na teret, jeste okolnost koja ukazuje na opravdanu bojazan da bi okrivljeni ukoliko se nađe na slobodi ponovio krivično djelo i na taj način ometao tok krivičnog postupka. Dalje, podnosiocu je, kao direktna posljedica prvostepene presude, produžen pritvor uz određenje da taj pritvor može trajati „do pravosnažnosti presude, a najduže dok okrivljenom ne istekne kazna zatvora izrečena presudom Osnovnog suda u Podgorici, K.br. 767/19, od 20.03.2020. godine“, što znači da postoji i direktna uzročna veza između prvostepene presude i odluke o produženju pritvora. Shodno navedenom, sud je izrazio stav da prednje navedeno predstavlja okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni boravkom na slobodi mogao ponoviti krivično djelo.

4.7. Sud je, pored ostalog, ukazao i da je imao u vidu i načelo srazmjernosti, odnosno da mjera pritvora bude srazmjerna težini krivičnog djela koje se okrivljenom stavlja na teret, kao i načelo supsidijarnosti, odnosno mogućnost izricanja neke druge mjere kao zamjene pritvora okrivljenom, pa je imajući u vidu naprijed navedeno našao da vrijeme koje je okrivljeni proveo u pritvoru, nije u nesrazmjeri da težinom krivičnog djela koja mu se stavlja na teret, kao i da se svrha navedenog pritvorskog osnova ne bi mogla ostvariti nekom drugom alternativnom zakonskom mjerom, iz člana 163 Zakonika o krivičnom postupku, odnosno da se mjera pritvora javlja kao nužna.

4.8. Ustavni sud je ocijenio da su osporavana rješenja zasnovana na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju procesnog prava, i da je nadležni sud postupao u skladu sa relevantnim odredbama Zakonika o krivičnom postupku kada je utvrdio da postoje uslovi da se podnosiocu ustavne žalbe produži pritvor po označenom pritvorskom osnovu. Viši sud je u osporenom rješenju argumentovano obrazložio konkretne osobite okolnosti koje u ovom slučaju ukazuju da postoji bojazan da bi okrivljeni ukoliko se nađe na slobodi ponovio krivično djelo i ocijenio da su te okolnosti takvog značaja da opravdavaju produženje mjere pritvora prema podnosiocu. Shodno prednjem, Ustavni sud smatra da ocjena drugostepenog suda u pogledu postojanja navedenog pritvorskog razloga i odluka suda da je radi nesmetanog vođenja postupka bilo nužno produžiti pritvor prema podnosiocu, nije proizvoljna i arbitrarna, odnosno da su dati razlozi relevantni i dovoljni.

5. Na osnovu navedenog, Ustavni sud ocjenjuje da stavovima i razlozima, kojima su nadležni sudovi obrazložili osporavana rješenja o produženju pritvora, nije povrijeđeno pravo podnosioca zajemčeno odredbama čl. 29. st. 1. i 2., čl. 30. st. 1. i 4. Ustava, odnosno čl. 5. st. 1. tač. a) Evropske konvencije.

Odluka U-III br. 533/20 od 25. juna 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. J. V., iz P., podnio je dozvoljenu i blagovremenu ustavnu žalbu protiv rješenja Višeg suda u Podgorici, Kvs.br. 212/20, od 6. marta 2020. godine i Apelacionog suda Crne Gore, Kvsž.br. 153/20, od 1. aprila 2020. godine, zbog povrede prava iz čl. 19, 29, čl. 30 st. 4, čl. 32 i 35 Ustava Crne Gore i člana 13 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je navedena hronologija predmetnog krivičnog postupka, koji je prethodio podnošenju ustavne žalbe, te istaknuto da je pritvor koji je podnosiocu određen, istog dana i sa istih razloga određen i protiv lica M.Š., kao saizvršioca, da bi tom licu, kao jednom od saizvršilaca pritvor bio ukinut, zbog nepostojanja pritvorskog osnova iz odredbe čl. 175 st. 1 tač. 1 i 3 ZKP-u, koja činjenica sama po sebi ukazuje na nejednako postupanje prema saizvršiocima u istom krivičnom postupku, čime je narušeno i načelo jednakosti pred sudom. Takođe, imajući u vidu praksu Evropskog suda za ljudska prava, sud je prilikom odlučivanja o pritvoru bio u obavezi da poštuje pretpostavku nevinosti, što je kod osporenih rješenja izostalo, budući da je jednom saizvršiocu pritvor ukinut, a drugome i dalje traje, dok individualizovani razlozi ne postoje. Kada je u pitanju pritvorski razlog opasnosti od bjekstva, sud je navođenjem da podnosioca ne može ostaviti ravnodušnim činjenica da ga u slučaju osude može očekivati visoka zatvorska kazna, primijenio "pretpostavku krivice", utvrđujući da će zbog "moguće" i "očekivane" osude podnosilac izbjegavati pristup sudu, iako je podnosilac čim je bio u saznanju da se protiv njega vodi krivični postupak, uputio dopis nadležnom tužilaštvu, sa predlogom da se sasluša u Beogradu, te obezbijedio braniocima koji su u postupku učestvovali i prisustvovali svakoj dokaznoj radnji koju je tužilaštvo preduzelo. Dakle, kategorije "mogućeg" i "očekivanog" ponašanja koje su koristili sudovi u pobijanim rješenjima, potpuno su apstraktne, jer je podnosilac i bez poziva organa jasno demonstrirao volju i riješenost da u konkretnom krivičnom postupku učestvuje. Pored toga što su osporena rješenja zasnovana na povredi načela jednakosti stranaka pred sudom, povrijeđeno je i pravo podnosioca na pravično suđenje, budući da je pritvor određen i produžen arbitrarno, suprotno praksi Evropskog suda za ljudska prava. Takođe, dovođenje u vezu ranijeg boravka u inostranstvo sa opasnošću od bjekstva, narušena je pretpostavka nevinosti podnosioca ustavne žalbe, dok jedni

apstraktni razlozi prema jednome saizvršiocu vode ukidanju pritvora, a u odnosu na drugoga koriste kao argument za produženje pritvora, što je primjer nejednakosti postupanja prema strankama u istom krivičnom postupku, i ukazuje i na povredu prava na pravično suđenje. Kada je u pitanju pritvorski osnov postojanje opasnosti od ponavljanja krivičnog djela, podnosilac ističe da takav zaključak suda nema nikakvo uporište u predmetnom krivičnom postupku, a takođe sudovi u istom krivičnom postupku različito postupaju prema podnosiocu i njegovom navodnom saizvršiocu, što ima za posledicu nejednako postupanje i povredu načela ravnopravnosti stranaka. Kako su ključni argumenti u postupku pred redovnim sudovima ostali bez odgovora to je podnosiocu povrijeđeno pravo na obrazloženu sudska odluku i pravo na djelotvoran pravni lijek. U pobijanim rješenjima nije razmatrana mogućnost primjene blažih mjera, zbog čega su ista rezultat krajnje arbitrnosti i kao takva su zasnovana na povredi prava na ličnu slobodu i na ograničeno trajanje pritvora i primjer su neobrazložene sudske odluke. Nadalje, istaknuto je da je Evropski sud za ljudska prava u Strazburu u nizu svojih odluka ukazao da kontinuirani pritvor ne može biti opravdan u situaciji u kojoj ne postoje jasni pokazatelji nužnosti primjene ove mjere i uz stereotipno ponavljanje istih razloga iz rješenja u rješenje, u kojem pravcu je ukazano na presudu Grujović protiv Srbije. Takođe, imajući u vidu da je podnosilac u ekstradicionom pritvoru u Republici Srbiji bio godinu dana do momenta kad mu je određen pritvor u ovom predmetu, te da se u istražnom postupku ništa nije izmijenilo, dok standard Evropskog suda nalaže da se u pritvorskim predmetima postupa sa naročitom hitnošću i revnošću, to je samim tim odluka o pritvoru zasnovana na proizvoljnim navodima, čime je podnosiocu povrijeđeno pravo na slobodu i bezbjednost, te konkretni pritvor nije rezultat potrebe postupka, već predstavlja arbitrarno lišenje slobode podnosioca. U konačnom je predložio da se ukinu osporena rješenja i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje, ili da se utvrde povrede ljudskih prava i sloboda podnosioca ustavne žalbe i odredi način i mjera pravičnog zadovoljenja podnosioca ustavne žalbe zbog pretrpjene povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom.

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 osporena rješenja, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavno-sudskom predmetu:

3.1. Prvostepenim rješenjem, produžen je pritvor za mjesec dana okrivljenom V.J. (podnosiocu ustavne žalbe) zbog osnovane sumnje da je kao saizvršilac izvršio

krivično djelo teško ubistvo u pokušaju iz člana 144 stav 1 tačka 8 u vezi člana 20 i 23 Krivičnog zakonika Crne Gore u sticaju sa krivičnim djelom nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz člana 403 stav 2 Krivičnog zakonika Crne Gore, koji pritvor mu je određen rješenjem sudije za istragu Višeg suda u Podgorici Kri.br. 29/19, od 8. februara 2019. godine, koje rješenje je ostavljeno na snazi rješenjem sudije za istragu ovog suda Kri.br. 29/19, od 8. februara 2020. godine, i po ovom rješenju ima trajati do 8. aprila 2020. godine, do 17,25 časova. Pritvor se okrivljenom produžen je po pritvorskim osnovima iz čl. 175 st. 1 tač. 1 i 3 Zakonika o krivičnom postupku.

3.2. Odlučujući po žalbi branioca okrivljenog, drugostepeni sud je osporavanim rješenjem istu odbio kao neosnovanu.

3.2.1. U obrazloženju osporenog rješenja je, između ostalog, navedeno: da iz spisa predmeta proizlazi postoji osnovana sumnja da je okrivljeni J.V. (podnosilac ustavne žalbe), I.D. i M.Š., dana 27. marta 2016. godine, oko 20,30 časova, u naselju R., u K., po prethodnom dogovoru i zajedno sa umišljajem pokušali da liše života više lica – oštećene V.S. i M.R. na način što su vozilom marke B. reg. oznaka ..., kojim je upravljao okrivljeni D.I., a na mjestu suvozača se nalazio okrivljeni Š.M., dok se na zadnjem sjedištu nalazio okrivljeni V.J., prepriječili put vozilu marke „C.“ reg. oznaka ..., u kojem su se nalazili oštećeni S.V. i R.M., kada je iz vozila izašao okrivljeni J.V. i iz pištolja marke „Š.“ sa prigušivačem čije je držanje građanima zabranjeno, ispalio više projektila u pravcu oštećenog R.M., koji se nalazio na mjestu suvozača u vozilu marke „C.“, nakon čega su, u trenutku kada su oštećeni M.R. i V.S. izašli iz vozila, i krenuli da bježe, iz vozila izašli i okrivljeni D.I. i Š.M., koji su držali pištolje NN marke, cal. 7,65 mm, koje su neovlašćeno nosili na javnom mjestu, nakon čega su sva trojica okrivljenih ispalili više projektila u pravcu oštećenih, kojom prilikom je jedan od projektila pogodio oštećenog S.V., nanoseći mu tom prilikom tešku tjelesnu povredu, dok je oštećeni M.R. uspio da pobjegne nepovrijeđen. Navedena osnovana sumnja, po nalaženju suda, proizilazi iz dokaznog materijala koji egzistira u spisima predmeta, a prije svega iz iskaza svjedoka-oštećenog R.M., koji je na zapisniku pred VDT P. Ktr.br. 657/16 od 1. juna 2016. godine do detalja opisao kritični događaj, te između ostalog naveo da se kritičnom prilikom kretao vozilom C., kojim je upravljao njegov drug S.V., te da im je u jednom trenutku put prepriječilo vozilo „B.“ iz kojeg su izašli prvo V.J., a potom i Š.M. i D.I., koji su svi bili naoružani i pucali u njihovom pravcu, a koji iskaz je u pogledu važnih činjenica saglasan sa iskazom svjedoka-oštećenog S.V., sa zapisnika o saslušanju svjedoka Ktr.br. 680/16 od 7. juna 2016. godine, sačinjenog kod VDT Podgorica, koji je kritični događaj opisao na gotovo istovjetan način. Osnovana sumnja dalje proizilazi iz: izvještaja o trasološkom vještačenju Forenzičkog centra Uprave policije Crne Gore broj 1483-1/16 od 19.04.2016. godine, u kojem je navedeno da su trasološkim pregledom garderobe oštećenog S.V. konstatovana mehanička oštećenja, bliže opisana u navedenom izvještaju, koja su karakteristična za oštećenja koja nastaju dejstvom projektila ispaljenog iz vatrenog oružja, izvještaja o balističkom vještačenju Forenzičkog centra Uprave policije Crne Gore broj 1479-1/16 od 5. maja 2016. godine, u kojem je navedeno da čaure pronađene na licu mjesta pripadaju pištoljskoj municiji kalibra 7,65 mm i da su ispaljene iz istog

pištolja, da projektil izvađen iz tijela S.V. pripada pištoljskoj municiji kalibra 9 mm, te da projektili izvađeni iz vozila „C.“ pripadaju pištoljskoj municiji kalibra 7,65 mm, nalaza i mišljenja vještaka sudske medicine dr I.Č. od 11. marta 2019. godine, u kojem je navedeno da je oštećeni S.V. kritičnom prilikom zadobio tešku tjelesnu povredu usljed koje je bio doveden u opasnost njegov život, u vidu strijelne rane – ustrelina trbuha čiji je smjer kanala zdesna ulijevo, od nazad unaprijed i približno horizontalno, te službene zabilješke Uprave policije OB Kotor SKP 70-03 broj 240/16-1910 od 28. marta 2016. godine, skica lista mjesta, foto-dokumentacija i druge uviđajne dokumentacije, iz kojih dokaza proizilazi da su na licu mjesta, u naselju ..., u K., pronađene čaure, te da su oštećenja od projektila pronađena na licu mjesta, kao i na vozilu marke „C.“. Dakle, iz svega naprijed navedenog proizilazi da postoji osnovana sumnja da je okrivljeni V.J. počinio krivična djela teško ubistvo u pokušaju iz čl. 144 st. 1 tač. 8 u vezi čl. 20 i 23 Krivičnog zakonika Crne Gore i nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz čl. 403 st. 2 Krivičnog zakonika Crne Gore. Navedeno je, da je drugostepeni sud imao u vidu navode branioca okrivljenog kojima osporava postojanje osnovane sumnje, kao i dokaznu vrijednost materijalnih i personalnih dokaza na kojima je prvostepeni sud zasnovao svoj zaključak o postojanju osnovane sumnje, ali je našao da su isti neosnovani, budući da je sud na osnovu raspoloživih dokaza u ovoj fazi postupka utvrdio da postoji osnovana sumnja da je navedeni okrivljeni izvršio krivična djela koja su mu stavljena na teret, dok materijalnu istinu u tom smislu može utvrditi samo sudeće vijeće u daljem toku krivičnog postupka, uz primjenu procesnog načela kontradiktornosti. Napomenuto je da je isto stanovište u pogledu osnovane sumnje zastupljeno i u odlukama Evropskog suda za ljudska prava u predmetima Fox Campbell and Hartley v. UK i Erdagoz v. Turkey (br. 21890/93, od 22. oktobra 1997. godine), gdje je utvrđeno da „osnovana sumnja predstavlja postojanje činjenica koje bi zadovoljile nezavisnog posmatrača u pogledu mogućnosti da je lice o kome se radi učinilo krivično djelo“. Dakle, po stanovištu suda, činjenice i okolnosti koje proizilaze iz dokaza koji se nalaze u predmetnim spisima, zadovoljile bi nezavisnog posmatrača u pogledu mogućnosti da je okrivljeni osnovano sumnjiv da je izvršio krivična djela koja su mu stavljena na teret. S tim u vezi, sud je ukazao da u fazi postupka kada odlučuje samo o opravdanosti daljeg trajanja pritvora prema okrivljenom, dokazuje cijeni samo do nivoa postojanja osnovane sumnje, dok detaljna ocjena svakog dokaza pojedinačno i u međusobnoj povezanosti, te njihovog dovođenja u vezu sa odbranama okrivljenih, u smislu utvrđivanja činjenica da li je okrivljeni izvršilac krivičnih djela koja mu se stavljaju na teret, ne može biti predmet ocjene u ovoj fazi postupka.

Nasuprot žalbenim navodima, osnovano je, po nalaženju drugostepenog suda, prvostepeni sud produžio pritvor okrivljenom J.V. po pritvorskom osnovu iz čl. 175 st. 1 tač. 1 ZKP-u. Prvostepeni sud je, po nalaženju tog suda, pravilno utvrdio da uz postojanje osnovane sumnje da je ovaj okrivljeni izvršio krivična djela koja mu se stavljaju na teret, postoje činjenice i okolnosti koje ukazuju da postoji opasnost od bjekstva za slučaj da se navedeni okrivljeni nađe na slobodi. U tom smislu, drugostepeni sud je, kao i prvostepeni sud, imao u vidu težinu krivičnih djela koja se navedenom okrivljenom stavlja na teret, izraženu kroz visinu Krivičnim zakonikom propisane kazne za ista, kao

i kaznu zatvora koja bi se mogla izreći ovom okrivljenom za slučaj da bude oglašen krivim za ista, koja činjenica ga objektivno posmatrano ne može ostaviti ravnodušnim u njegovom odnosu prema sudu, u smislu odazivanja na pozive od strane suda ili da se da u bjekstvo za slučaj da se nađe na slobodi. Kada se navedne okolnosti (životna situacija u kojoj se našao okrivljeni) dovede u vezu sa nesumnjivim činjenicama koje proizilaze iz spisa predmeta da je okrivljeni J.V. prije izručenja državi CG boravio u inostranstvu (Republika T., Republika S. M. i dr.), dakle imaju razvijene društveno-socijalne veze van teritorije CG, a koja okolnost može biti iskorišćena u slučaju bjekstva ili skrivanja, koje sve navedene činjenice u svojoj ukupnosti ukazuju na realnu i osnovanu bojazan od bjekstva navedenog okrivljenog ukoliko bi mu bilo omogućeno da se u daljem toku postupka brane sa slobode i opravdava produženje po pritvorskom osnovu iz čl. 175 st. 1 tač. 1 ZKP. Kao činjenice koje su od značaja, odnosno koje treba cijeniti u ocjeni postojanja opasnosti od bjekstva, koju eksplicitno propisuje Evropska konvencija, kao legitiman razlog za pritvor (uz postojanje osnovane sumnje da je neko lice izvršilo krivično djelo), između ostalih su: priroda i težina kazne koja bi mogla biti izrečena u konkretnom slučaju (predmet De Jong, Baljet i Van Der Bring v Netherlands appl. no. 8805/79 8806/79 9242/81 22. maj 1984. godine), te postojanje poslovnih veza sa licima iz inostranstva koja bi mogla olakšati bijeg (predmet Punzelt v. Czech Republic appl.no. 31315/96, 25. april 2002. godine) i slučajevi bjekstva. S tim u vezi prvostepeni sud je, po nalaženju drugostepenog suda, kod produženja pritvora okrivljenom po pritvorskom osnovu iz čl. 175 st. 1 tač. 1 ZKP-a, zbog postojanja okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva za slučaj da se nađe na slobodi, nasuprot žalbenim navodima, pravilno cijenio težinu krivičnih djela koja mu se stavljaju na teret, visinu zatvorske kazne na koju eventualno može biti osuđen, pa navedene činjenice pravilno doveo u vezu sa činjenicama da okrivljeni J.V. prije izručenja državi CG boravio u inostranstvu (R. T., R. S.M. i dr.), te pravilno zaključio da navedene činjenice u svojoj ukupnosti ukazuju na realnu i osnovanu bojazan od bjekstva navedenog okrivljenog ukoliko bi mu bilo omogućeno da se u daljem toku postupka brani sa slobode i opravdavaju produženje pritvora po navedenom pritvorskom osnovu.

Osnovano je prvostepeni sud, po nalaženju žalbenog suda, produžio pritvor okrivljenom J.V. i po pritvorskom osnovu iz čl. 175 st. 1 tač. 3 ZKP-a. Naime, iz spisa predmeta se utvrđuje da budući da se iz izvoda iz registra kaznenih evidencija Ministarstva pravde Crne Gore izdatog na ime okrivljenog J.V. proizilazi da je okrivljeni J.V. osuđivan presudom Drugog Osnovnog suda u Beogradu, K.br. 1074/18 od 6. februara 2019. godine, zbog krivičnog djela falsifikovanje isprave iz čl. 355 st. 2 u vezi st. 1 u vezi čl. 61 KZ SRB, na kaznu zatvora u trajanju od 1 godine i 3 mjeseca, presudom Osnovnog suda u Kotoru K.br. 426/14/14 od 10. juna 2016. godine, zbog krivičnog djela nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz čl. 403 st. 1 KZ CG na kaznu zatvora u trajanju od 3 mjeseca, presudom Višeg suda u Podgorici K.br. 308/2002 od 22. septembra 2014. godine zbog krivičnog djela ubistvo u pokušaju putem pomaganja iz čl. 30 st. 2 tač. 6 KZ RCG u vezi čl. 19 i 24 KZ SRJ na kaznu zatvora u trajanju od 1 godine i presudom Osnovnog suda u Kotoru K.br. 2/09 od 25. marta 2009. godine, zbog krivičnog djela nasilje u porodici ili u porodičnoj zajednici iz čl. 220 st. 1 KZ CG

na kaznu zatvora u trajanju od 56 dana, dakle, između ostalog, dakle i za isto krivično djelo koje mu se u ovom postupku stavlja na teret i za koje je osnovano sumnjiv, to po ocjeni drugostepenog suda postoji opravdana bojazan da bi okrivljeni J.V. boravkom na slobodi mogao nastaviti sa vršenjem krivičnih djela zbog čega se produženje pritvora okrivljenom J.V. pokazuje opravdanim i po pritvorskom osnovu iz čl. 175 st. 1 tač. 3 ZKP. Drugostepeni sud ukazuje 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. S tim u vezi, prvostepeni sud je, po ocjeni žalbenog suda, kod produženja pritvora okrivljenima R.R., V.D. i M.R., po pritvorskom osnovu iz čl. 175 st. 1 tač. 3 ZKP-a, a nasuprot žalbenim navodima njihovih branilaca, pravilno cijenio činjenicu njihove ranije osuđivanosti, i na osnovu toga izveo pravilan zaključak o opravdanosti produženja pritvora po navedenom pritvorskom osnovu.

Prilikom donošenja odluke o daljem trajanju pritvora drugostepeni sud je imao u vidu da se okrivljeni J.V. nalazi u pritvoru po rješenju sudije za istragu Višeg suda u Podgorici Kri.br. 29/19 od 8. februara 2019. godine, pa je s obzirom na sve već navedeno u obrazloženju ovog rješenja, našao da je navedena mjera kako svojim trajanjem, tako i svojom težinom nužna i srazmjerna težini krivičnih djela za koja je ovaj okrivljeni osnovano sumnjiv da je izvršio, pri čemu je taj sud 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 produžava navedenom okrivljenim ne može postići nekom blažom mjerom procesne prinude iz čl. 163 ZKP-a, a što sve je imao u vidu i prvostepeni sud prilikom donošenja pobijanog rješenja, pa su isticanja žalbi, koja su u tom pravcu, bez osnova. Drugostepeni sud je cijenio navode žalbe koji se odnose na vrijeme od kada se računa pritvor okrivljenom J.V., međutim našao je da su isti bez osnova, sa razloga što je rješenjem sudije za istragu Višeg suda u Podgorici Kri.br. 29/19 od 8. februara 2019. godine ostavljeno na snazi rješenje o određivanju pritvora okrivljenom J.V. Kri.br. 29/19 od 8. februara 2019. godine, te je logičan i nesumnjiv zaključak da se okrivljeni nalazi u pritvoru 8. februara 2020. godine, kao dana kada je isti upućen u pritvorskoj jedinici i kada je ostavljeno na snazi rješenje o određivanju pritvora. Predmet ispitivanja pred žalbenim sudom bili su i navodi kojima se ukazuje da je pobijanim rješenjem povrijeđeno pravo na pretpostavku nevinosti, pa je taj sud našao da su isti neosnovani. Naime, pretpostavka nevinosti krši se samo ako sudska odluka koja se odnosi na podnosioca žalbe 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, koje stanovište je zastupljeno i u praksi Evropskog suda za ljudska prava (predmet *Matijašević protiv Srbije*, appl.no.23037/04 od 19. septembra 2006. godine i predmet *Mugoša protiv Crne Gore* appl.no. 76522/12 od 21. Jun 2016. godine). Imajući u vidu sadržinu pobijanog rješenja, nesumnjivo je da prvostepeni sud, po nalaženju drugostepenog suda, u istom apsolutno nije iznio tvrdnju da je okrivljeni izvršilac predmetnih krivičnih djela, već da su osnovano sumnjiv da je učinio krivična djela koja mu se stavljaju na teret, te su sa toga

i neosnovani žalbeni navodi branioca okrivljenog. Kako je drugostepeni sud utvrdio da je prvostepeni sud osnovano i zakonito produžio pritvor navedenom okrivljenom, po predmetnim pritvorskim osnovima, te za takvu svoju odluku dao valjane razloge, o kojima se taj sud izjasnio u obrazloženju žalbenog rješenja, to prvostepenim rješenjem, po nalaženju drugostepenog suda, ovim okrivljenom nije povrijeđeno ni jedno od Ustavom CG i Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, zajamčenih prava i sloboda, pa tako ni prava zajamčena čl. 5 i 6 Konvencije, pa su stoga i isticanja žalbi, koja su u tom pravcu, bez osnova.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustava Crne Gore:

„Član 17

Prava i slobode se ostvaruju na osnovu Ustava i potvrđenih međunarodnih sporazuma i 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 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

Zakonika o krivičnom postupku („Službeni list Crne Gore“, br. 57/09, 49/10, 47/14):

„Član 175 stav 1 tač. 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

5. Podnosilac u žalbi ukazuje na postojanje povrede prava iz odredaba čl. 17 i 19 Ustava, kojima se jemči 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. Navode o postojanju navedenih povreda zasniva na činjenici da je sud za lice M.Š. ukinuo pritvor, uprkos tome što se to lice nalazila u identičnoj činjeničnoj i pravnoj situaciji kao podnosilac ustavne žalbe.

5.1. U vezi sa ovim navodima, a kada je u pitanju zaštita prava na ličnu slobodu, Ustavni sud ukazuje da činjenica da se ostala okrivljena lica više ne nalaze u pritvoru, ili da prema njima uopšte nije određivan pritvor, nikako ne upućuje na zaključak da su podnosiocu povrijeđena navedena ustavna prava. Naime, Ustavni sud, u svakom konkretnom slučaju, prilikom odlučivanja o određivanju i 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 odrediti i produžiti prema svim okrivljenim licima, da pritvor ne mora biti određen i produžen po istim pritvorskim osnovima, da sva pritvorena lica ne moraju da provedu u pritvoru isti vremenski period, kao i da ukidanje pritvora prema jednom ili više okrivljenih ne dovodi automatski do puštanja na slobodu svih saizvršilaca iz istog krivičnog postupka. Suprotno tumačenje navedenih odredbi vodilo bi zaključku da sud svim okrivljenima u istom predmetu treba izricati identične mjere, što nema uporište u pozitivnom zakonodavstvu. Stoga, Ustavni sud ukazuje da su navodi podnosioca da je doveden u nejednak položaj u odnosu na lice M.Š. prema kojem je ukinut pritvor, u okolnostima konkretnog predmeta neosnovani i da nijesu povrijeđena njegova prava iz odredaba čl. 17 i 19 Ustava.

6. Podnosilac ustavne žalbe smatra i da su mu osporenim rješenjima povrijeđena prava iz odredbi čl. 29 i 30 Ustava, kao i člana 5 Evropske konvencije, navodeći da u osporenim rješenjima, pored ostalog, nedostaju razlozi o osnovanoj sumnji kao materijalno-pravnoj pretpostavci za produženje pritvora, kao i razlozi koji opravdavaju postojanje pritvorskih osnova iz čl. 175 stav 1. tač. 1 i 3. ZKP-a. Posebno ističe da je osporavanim rješenjima povrijeđen princip srazmjernosti u odnosu na primjenu osnova za produženje pritvora.

7. 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. Osporavana rješenja donijeli su sudovi na temelju

mjerodavnih odredbi Zakonika o krivičnom postupku, nakon što su pažljivo ispitali opravdanost produženja 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.

7.1. Evropski sud za ljudska prava je u mnogim odlukama izrazio stav 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 onih iz tačaka 1 i 3. Ocjena je Ustavnog suda da su sudovi postojanje razloga za zakonsku osnovu iz odredaba čl. 175 st. 1.tač. 1 i 3. ZKP-a dovoljno obrazložili. Naime, sudovi su u osporavanim rješenjima odlučujući o daljem trajanju pritvora, podnosiocu žalbe J.V., u pogledu postojanja osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo teško ubistvo u pokušaju iz čl. 144 st. 1 tač. 8 u vezi čl. 20 i 23 Krivičnog zakonika Crne Gore i nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz čl. 403 st. 2 Krivičnog zakonika Crne Gore, zasnovali svoj stav na iskazu svjedoka-oštećenog R.M., iskazu svjedoka –oštećenog S.V., izvještaju o trasološkom vještačenju Forenzičkog centra Uprave policije Crne Gore broj 1483-1/16 od 19.04.2016. godine, izvještaju o balističkom vještačenju Forenzičkog centra Uprave policije Crne Gore broj 1479-1/16, od 5. maja 2016. godine, službenoj zabilješci Uprave policije OB Kotor SKP 70-03 broj 240/16-1910 od 28. marta 2016. godine, skici lista mjesta, foto-dokumentaciji i drugoj uviđajnoj dokumentaciji. U vezi navedenog Ustavni sud ukazuje da je njegova nadležnost specifična i isključivo je usmjerena na zaštitu ljudskih prava. Drugim riječima, ona je ograničena na ispitivanje jesu li nadležni sudovi ispunili svoje obaveze iz oblasti ljudskih prava na koje ih obavezuje Ustav i međunarodni ugovori.

8. Podnosilac u žalbi ukazuje da sudovi nijesu konkretizovali okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva. U obrazloženju rješenja sudova, pored ostalog, je navedeno da su sudovi imali u vidu težinu krivičnih djela koja se podnosiocu ustavne žalbe stavljaju na teret, izraženu kroz visinu Krivičnim zakonikom propisane kazne za ista, kao i kaznu zatvora koja bi se mogla izreći ovom okrivljenom za slučaj da bude oglašen krivim za ista, koja činjenica ga objektivno posmatrano ne može ostaviti ravnodušnim u njegovom odnosu prema sudu, u smislu odazivanja na pozive od strane suda ili da se da u bjekstvo za slučaj da se nađe na slobodi. Kada se navedne okolnosti (životna situacija u kojoj se našao okrivljeni) dovedu u vezu sa nesumnjivim činjenicama koje proizilaze iz spisa predmeta da je okrivljeni J.V. prije izručenja državi

CG boravio u inostranstvu (Republika T., Republika S. M. i dr.), dakle imao razvijene društveno-socijalne veze van teritorije CG, a koja okolnost može biti iskorišćena u slučaju bjekstva ili skrivanja, koje sve navedene činjenice u svojoj ukupnosti ukazuju na realnu i osnovanu bojazan od bjekstva podnosioca ustavne žalbe ukoliko bi mu bilo omogućeno da se u daljem toku postupka brani sa slobode, što opravdava produženje po pritvorskom osnovu iz čl. 175. st. 1. tač. 1. ZKP.

8.1. U novijoj sudskoj praksi Evropski sud posebno je naznačio sljedeće elemente koje nadležni sudovi treba da imaju u vidu pri ocjeni da li je potrebno produžiti pritvor zbog mogućnosti bjekstva osobe: karakter i ličnost okrivljenog, porodične veze okrivljenog, kontakti okrivljenog u inostranstvu, imovina okrivljenog, težina presude koja se očekuje i nepostojanje jakih veza okrivljenog u zemlji. Ustavni sud ocjenjuje da su razlozi sadržani u osporavanim rješenjima zadovoljili osnovne standarde u odnosu na pravni osnov iz čl. 175. st. 1. tač. 1. ZKP-u. Da li će razlozi koji se odnose na opasnost od bjekstva biti dovoljni i u predstojećem periodu zavisi od ocjene vijeća suda, uz kontrolnu ulogu Ustavnog suda s aspekta zaštite ljudskih prava podnosioca ustavne žalbe, zajemčenih ustavom i tumačenih u skladu s relevantnim evropskim standardima.

8.2. Kada je riječ o pritvorskom osnovu iz člana 175. stav 1. tačka 3. ZKP-u, 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“ učinio 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).

8.2.1. Uvažavajući navedene pravne stavove Evropskog suda, Ustavni sud smatra da je nadležni sud pažljivo ispitao opravdanost produženja pritvora po navedenom pritvorskom osnovu, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, te potpuno obrazložio razloge zbog kojih smatra da i dalje postoje razlozi za trajanje pritvora podnosiocu po ovom pritvorskom osnovu. Naime, odlučujući o navedenom pritvorskom osnovu sud je iz registra kaznene evidencije Ministarstva pravde Crne Gore izdatog na ime podnosioca ustavne žalbe utvrdio da je isti više puta osuđivan, između ostalog, i za isto krivično djelo koje mu se u ovom postupku stavlja na teret i za koje je osnovano sumnjiv, pa je imajući u vidu navedeno zaključio da postoji opravdana bojazan da bi okrivljeni J.V. (podnosilac ustavne žalbe) boravkom na

slobodi mogao nastaviti sa vršenjem krivičnih djela, zbog čega se produženje pritvora prema istom pokazuje opravdanim i po pritvorskom osnovu iz čl. 175 st. 1 tač. 3 ZKP.

8.2.2. Dakle, činjenica da je podnosilac ustavne žalbe osnovano sumnjiv da je kao saizvršilac izvršio krivično djelo ubistvo u pokušaju iz člana 144 stav 1 tačka 8 u vezi člana 20 i 23 Krivičnog zakonika u sticaju sa krivičnim djelom nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz člana 403 stav 2 Krivičnog zakonika, uz činjenicu njegove ranije osuđivanosti, a koji recidiv istog ili istovrsnog krivičnog djela prihvata i Evropski sud za ljudska prava u svojoj praksi, 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.

9. U pogledu navoda podnosioca da sudovi prilikom donošenja osporavanih rješenja nijesu razmatrali mogućnost izricanja alternativnih mjera podnosiocu, Ustavni sud ukazuje da je prvostepeni sud u osporavanom rješenju naveo da je prilikom odlučivanja o potrebi daljeg trajanja pritvora okrivljenog, posebno imalo u vidu i načelo srazmjernosti, odnosno da mjera pritvora bude srazmjerna težini krivičnog djela koja se podnosiocu stavlja na teret, kao i načelo supsidijarnosti, odnosno mogućnost izricanja neke druge mjere kao zamjene pritvora i da je imajući u vidu naprijed navedeno ocijenjeno da vrijeme koje je podnosilac proveo u pritvoru nije u nesrazmjeri sa težinom krivičnog djela koje mu se stavlja na teret, kao i da se svrha navedenih pritvorskih osnova ne bi mogla ostvariti nekom drugom alternativnom mjerom, iz čl. 163 ZKP-u, koji stav prvostepenog suda je potvrđen u žalbenom postupku od strane drugostepenog suda. S obzirom na okolnosti konkretnog slučaja Ustavni sud je utvrdio da je navedeno sudske vijeće pažljivo ispitalo opravdanost zamjene pritvora alternativnom mjerom uz navodjenje dovoljnih razloga zbog kojih takva zamjena se ne smatra opravdanom.

10. Na osnovu izloženog, Ustavni sud ocjenjuje da osporavanim rješenjima podnosiocu ustavne žalbe nije povrijeđeno pravo iz člana 29. i 30. Ustava, odnosno iz člana 5. stav 1 tačka c i stav 3. Evropske konvencije.

11. Podnosilac žalbe smatra i da mu je osporavanim 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 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).

11.1. 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.

12. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, pretpostavka nevinosti je prekršena ako sudska odluka koja se odnosi na podnosioca žalbe 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. 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. godine, Serija A br. 308).

12.1. Ustavni sud ukazuje da sudovi u osporavanim rješenjima nijesu iznijeli stav da je podnosilac ustavne žalbe izvršilac predmetnih krivičnih djela, već da je osnovano sumnjiv da je učinio krivična djela koja mu se stavljaju na teret, zbog čega su neosnovani navodi žalbe, kojima se ukazuje na povredu pretpostavke nevinosti, zajemčene odredbom člana 35 Ustava Crne Gore i članom 6 stav 2 Evropske konvencije. Naprotiv, u osporavanim rješenjima se izričito navodi „osnovana sumnja“, koja je *conditio sine qua non* za donošenje rješenja o određivanju, odnosno produženju pritvora.

13. 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 njegovih prava i na zakonu zasnovanih interesa, a koja je, podnosilac ustavne žalbe, iskoristio.

13.1. 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 odluku, što ne znači i jemstvo da izjavljeno pravno sredstvo bude i usvojeno. Stoga, Ustavni sud ocjenjuje da se konkretan slučaj, u kojem se žalba podnosioca na prvostepeno rješenje odbija kao neosnovana, ne može dovesti u vezu sa razlozima, iz kojih bi se moglo utvrditi da je navedena ustavna i konvencijska odredba povrijeđena.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 1104/20 od 10. decembra 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. Lj.Đ., iz H.N., koga zastupa M.B., advokat iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Apelacionog suda Crne Gore, Kvsž.br. 191/20, od 23. oktobra 2020. godine i Višeg suda u Podgorici, Kvs.br. 418/20, od 14. oktobra 2020. godine, zbog povrede prava iz čl. 8., čl. 29., st. 1. i 2. i čl. 30 st. 1 Ustava i čl. 5 st. 1 tač. c, st. 3 i 4 i čl. 14 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, pored ostalog, navedeno: da su sudovi imali zakonsku obavezu i dužnost da u svojim odlukama navedu razloge, podatke, informacije, okolnosti, činjenice i dokaze na temelju kojih bi, sa stoprocentnom sigurnošću, van razumne sumnje, mogli utvrditi postojanje osnovane sumnje, odnosno da je okrivljeni Lj.Đ. osnovano sumnjiv da je izvršio predmetna krivična djela; da drugostepeni sud u obrazloženju pobijanog rješenja potpuno prepisuje razloge iz obrazloženja prvostepenog suda u pogledu ranije osuđivanosti okrivljenog Lj.Đ., pozivajući se samo formalno na presudu Evropskog suda za ljudska prava *Asenov protiv Belgije*, ne navodeći okolnosti koje opravdavaju bojazan da će okrivljeni ponoviti krivično djelo, tzv. iteracijska opasnost; da se, kada je u pitanju pritvorski osnov iz čl. 175 st. 1. tač. 3 Zakonika i krivičnom postupku, Apelacioni sud nije bavio posebnom procjenom i činjeničnom ocjenom situacije, koja zahtijeva i specifičan prilaz pri odlučivanju, već se isključivo bavio samo ranijom osuđivanosti okrivljenog; da pitanje osuđivanosti, odnosno neosuđivanosti okrivljenog ne može da bude jedino i isključivo mjerilo za ocjenu postojanja „osobitih okolnosti“, koje opravdavaju zaključak suda da postoji opasnost od ponavljanja krivičnog djela, za slučaj da se okrivljeni nađe na slobodi; da je stav Evropskog suda da sud pri odlučivanju o određivanju (produžavanju) pritvora mora da preispita sva pitanja u konkretnom slučaju i da odluku o pritvoru donese pozivajući se na objektivne kriterijume propisane zakonom; da je podnosilac ustavne žalbe diskriminisan u odnosu na saokrivljene kojima nije produžavan pritvor po pritvorskom osnovu iz odredbe čl. 175 st. 1 tač. 3 Zakonika o krivičnom postupku, iako je riječ o višestrukim povratnicima, pa je sud trebao jednako prema njima postupiti prilikom produžavanja pritvora; da se Apelacioni sud nije osvrnuo na dopunu žalbe podnosioca ustavne žalbe, te da rješenje tog suda ne sadrži obrazloženje u odnosu na dopunu žalbe, koja dopuna se odnosila na to da je sud u obavezi da jednako i na

isti način postupi u odnosu na okrivljenog Lj.Đ., kao što je postupio kada su u pitanju okrivljeni D.V. i R.M., te da istom ukine pritvor i odredi mu mjeru nadzora iz odredbe čl. 166 st. 1 i 2 tač. 4 ZKP-u, imajući u vidu to da je ujednačena primjena prava ključna za princip jednakosti pred zakonom; da neusglašenost sudskih odluka može stvoriti stanje pravne nesigurnosti i dovesti do smanjenja povjerenja javnosti u pravosudni sistem, kao jedan od osnovnih elemenata države zasnovane na vladavini prava. 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 OKOLNOSTI PREDMETA

2. 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:

2.1. Osporavanim rješenjem Višeg suda u Podgorici, u krivičnom predmetu prema okrivljenom Lj. Đ. (podnosilac ustavne žalbe) dana 14. oktobra 2020. godine produžen je pritvor, po pritvorskom osnovu iz čl. 175 st. 1 tač. 3 Zakonika o krivičnom postupku, zbog osnovane sumnje da je izvršio krivična djela stvaranje kriminalne organizacije iz čl. 401a st. 1 u vezi st. 6 KZ CG i nedozvoljen prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi iz čl. 405 st. 3 u vezi st. 2 KZ CG, koji pritvor je okrivljenom određen rješenjem sudije za istragu tog suda Kri-S br. 80/19, od 21. novembra 2019. godine, produžen rješenjem krivičnog vijeća tog suda Kvs.br. 405/19, od 17. decembra 2019. godine, a nakon podizanja optužnice Specijalnog državnog tužilaštva Crne Gore Kt-S.br. 183/19, od 12. februara 2020. godine, rješenjima krivičnog vijeća tog suda Kvs.br. 46/20, od 19. februara 2020. godine, Kvs.br. 147/20, od 16. aprila 2020. godine, Kvs.br. 239/20, od 16. juna 2020. godine, Kvs.br. 337/20, od 14. avgusta 2020. godine, i po ovom rješenju ima trajati do dalje odluke suda.

2.2. Apelacioni sud Crne Gore, je odlučujući o žalbi branioca okrivljenog, osporavanim rješenjem, istu odbio kao neosnovanu i potvrdio prvostepeno rješenje.

2.2.1. U relevantnom dijelu obrazloženja osporavanog rješenja je, navedeno da je:

„(...) okrivljeni Lj.Đ., osnovano je sumnjiv da je izvršio krivična djela koja im se stavljaju na teret optužnicom Specijalnog državnog tužilaštva Crne Gore Kt-S.br. 183/19 od 12.02.2020. godine, a koja osnovana sumnja predstavlja osnovni preduslov da bi se

prema nekom licu odredio, a samim tim i produžio pritvor, koja osnovana sumnja proizilazi iz dokaza koji se nalaze u spisima predmeta, kako je to pravilno utvrdio i na valjan način obrazložio prvostepeni sud. U tom smislu pravilno nalazi prvostepeni sud da je okr. Dj.Lj. osnovano sumnjiv da je organizator kriminalne organizacije, koja osnovana sumnja proizilazi iz mnogobrojnih komunikacija od kojih su neke:

Dana 15.03.2019. godine u 11:08:19 h Đ.Lj. šifrovano razgovara sa D.M., u kojoj mu Đ.Lj. kako se osnovano sumnja daje uputstva da će migranti biti oko 01 sat kod diskonta, kako bi ih preuzeo, a istog dana u 12:52:05 h Đ.Lj. poziva D.M. i kaže mu „aj kod diskonta dodji“, naredne komunikacije istog dana u 13:03:53h i 13:04:50h između M.D. i D.M. ukazuju na osnovanu sumnju na dogovor za krijumčarenje migranata;

Dana 04.04.2019. godine u 21:12:24 h D.M. kako se osnovano sumnja šifrovano obavještava Đ.Lj. da ga je policija zaustavila sa šestoricom migranata i da ih mora vratiti u S.

Dana 07.04.2019. godine u 18:03:47 h komunikacija između Đ.Lj. i D.M. koja ukazuje na osnovanu sumnju na dogovor za detalje oko krijumčarenja ljudi.

Navedene komunikacije, kao i druge koje se zbog svoje obimnosti za sada ne mogu analizirati, kada se dovedu u vezu sa materijalnim dokazima, a posebno službenim zabilježkama u kojima su policijski službenici konstatovali da su zaustavljali vozila okrivljenih i u njima zaticali „migrante“ – strane državljane koji su krijumčareni, od kojih su policijski službenici M.D., R.S., C.S. i Ž.V. to i potvrdili u svojstvu svjedoka, ukazuju takođe na osnovanu sumnju da je okrivljeni Lj.Đ. izvršio i krivično djelo nedozvoljen prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi iz čl.405 st.3 u vezi st.2 KZ CG. Osnovana sumnja proizilazi i iz odbrana okrivljenih M.D., D.M., V.P., Ž.D., R.K., budući da navedeni okrivljeni u svojim odbranama priznaju da su se bavili krijumčarenjem migranata, s tim što smatraju da to nije nikakva protivzakonita djelatnost. Okrivljeni M.D. u svojoj odbrani je naveo da je jednom, slučajnom prilikom, sreo okrivljenog Lj.Đ. koji mu je predložio da prevozi migrante što je on i prihvatio nakon čega je angažovao sve ostale okrivljene na tom poslu osim D.D.

Dakle, sve naprijed navedeno, u svojoj ukupnosti, ukazuje da u konkretnom slučaju postoji dovoljno dokaza koji ukazuju na osnovanu sumnju da je okrivljeni Lj.Đ. izvršio krivična djela stavljena mu na teret, dok će materijalna istina biti utvrđena u daljem toku krivičnog postupka.

Kod ovakvog stanja stvari, žalbeni navodi kojima se dovodi u pitanje postojanje osnovane sumnje da je navedeni okrivljeni izvršio krivična djela koja mu se stavljaju na teret, su bez osnova. S tim u vezi, za ukazati je da sud, u ovoj fazi postupka, kada odlučuje samo o žalbi na rješenje o produženju pritvora, cijeni dokaze do nivoa osnovane sumnje, vodeći računa o prezumpciji nevinosti, a da li je okrivljeni učinio krivična djela koja mu se stavljaju 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 ovog suda, činjenice i okolnosti koje proizilaze iz dokaza koji se nalaze u predmetnim spisima zadovoljile bi nezavisnog posmatrača u pogledu mogućnosti da je okrivljeni osnovano sumnjiv da je učinio krivična djela koja mu se stavljaju na teret. Kod prethodnog, navodi žalbe branioca okrivljenog Đ.Lj. kojima se daje sopstvena ocjena dokaza u predmetnom krivičnom postupku, ne mogu biti od uticaja na donošenje drugačije odluke u konkretnom slučaju.

Za ukazati je da u odnosu na ovog okrivljenog nije povrijeđena pretpostavka nevinosti, s obzirom da se pretpostavka nevinosti krši samo ako sudska odluka održava stav da

je on kriv, a da prije toga njegova krivica nije dokaza u skladu sa zakonom, a naročito ako nije imao priliku da iskoristi svoje pravo na odbranu, koje stanovište je zastupljeno i u praksi Evropskog suda za ljudska prava (predmet *Matijašević protiv Srbije*, appl. no.23037/04 od 19.septembra 2006.godine). Imajući u vidu sadržinu pobijanog rješenja, nesumnjivo je da prvostepeni sud u istom apsolutno nije iznio tvrdnju da je okrivljeni izvršilac predmetnih krivičnih djela, već da je osnovano sumnjiv da je izvršio krivična djela koja im se stavljaju na teret. Dakle, kako je prvostepeni sud pobijanim rješenjem produžio pritvor okrivljenom, zbog postojanja osnovane sumnje da je izvršio krivična djela koja mu se stavljaju na teret optužnicom SDT-a Crne Gore Kt-S.br. 183/19 od 12.02.2020.godine, te zbog postojanja razloga koje čine osnovanim produženje pritvora okrivljenom po predmetnim pritvorskom osnovu, koje razloge i ovaj sud u cjelosti prihvata kao jasne i uvjerljive, to je takva odluka (pobijano rješenje) prvostepenog suda, u svemu u skladu sa zakonom, Ustavom CG i čl.5 i 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima, pa su stoga isticanja žalbe, koja su u tom pravcu, bez osnova.

Naime, prvostepeni sud je osnovano produžio pritvor okrivljenom Lj.Đ. i po pritvorskom osnovu iz čl.175 st.1 tač.3 Zkp-a. Naime, ovo iz razloga jer iz spisa predmeta, proizilazi da je okrivljeni Lj.Đ. ranije osuđivan presudom Višeg suda u Podgorici K.br. 288/07 zbog krivičnog djela zločinačko udruživanje iz čl.401 st.3 u vezi st.1 KZ i krivičnog djela neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga iz čl.300 st.3 u vezi st.1 KZ i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 5 godina, te presudom Višeg suda u Podgorici Ks.br. 2/13 zbog krivičnog djela neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga iz čl.300 st.1 KZ, dakle zbog krivičnog djela koje se vrši u cilju sticanja protivpravne imovinske koristi, kakvo je i krivično djelo koje se, između ostalog, okrivljenom Lj.Đ. stavlja na teret (nedozvoljen prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi iz čl.405 st.3 u vezi st.2 KZ CG), te istorodnog krivičnog djela (zločinačko udruživanje iz čl.401 st.3 u vezi st.1 KZ) u odnosu na krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz čl.401a st.1 u vezi st.6 KZ). Kada se naprijed navedena činjenica dovede u vezu sa nesumnjivo utvrđenim činjenicama da je ovaj okrivljeni ranije osuđivan, a kako to pravilno zaključuje prvostepeni sud, naprijed navedene činjenice u svojoj ukupnosti čine okolnosti, koje ukazuju na to da će okrivljeni ukoliko se nađe na slobodi ponoviti isto ili istovrsno krivično djelo, te na taj način ometati dalje vođenje krivičnog postupka i čine opravdanim produženje pritvora po pritvorskom osnovu iz čl.175 st.1 tač.3 Zkp-a.

Ovaj sud nalazi da je prvostepeni sud kod ocjene iteracijske opasnosti (ponavljanja istog ili stovrsnog krivičnog djela - čl.175 st.1 tač.3 Zkp-a), koju eksplicitno propisuje Evropska konvencija, kao legitiman razlog za pritvor, uzeo u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, a prije svega činjenicu da je okrivljeni povratnik u vršenju krivičnih djela (prethodno bliže objašnjeno), koje činjenice je cijenio kako zasebno tako i u svojoj ukupnosti i izveo pravilan zaključak da postoji opasnost da će okrivljeni Đ.Lj. u slučaju da se nađe na slobodi ponoviti krivično djelo. Stim u vezi ukazati je da ranija osuđivanost okrivljenog između ostalog, po ocjeni ovog suda upućuju na ozbiljnost motiva za ponavljanje krivičnog djela (sticanje materijalne koristi), kao i na iskazanu namjeru okrivljenog da se vrši krivična djela, koje okolnosti prilikom ocjene zakonitosti lišenja slobode po osnovu iteracijske opasnosti tj. opasnosti od ponavljanja krivičnog djela ima u vidu u svojoj praksi i Evropski sud (predmet *Asenov v. Bulgaria*, presuda 35848/97 od 13.jula 2000.godine), pa su stoga bez osnova isticanja u žalbi koja impliciraju da u konkretnom slučaju po praksi Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu nijesu ispunjeni uslovi za postojanje ovog pritvorskog osnova.

Predmet ocjene bili su i žalbeni navodi branioca okrivljenog koji idu u pravcu tvrdnje da je prvostepeni sud donoseći pobijano rješenje povrijedio načelo jednakosti pred zakonom na štetu ovog okrivljenog, jer je u istom predmetu ukinio pritvor drugim

okrivljenim, a koje se nalaze u identičnoj situaciji kao i okrivljeni Đ.Lj. kojem je produžio pritvor, pa ovaj sud nalazi da ovi navodi ne stoje. Ovo jer sud u svakom konkretnom slučaju meritorno odlučuje da li su ispunjene zakonske pretpostavke za zadržavanje okrivljenih i dalje u pritvoru, pri tom cijeneći sve činjenice i okolnosti koje su od značaja za utvrđivanje postojanja osnova za dalje zadržavanje okrivljenih u pritvoru, pa je prvostepeni sud u konkretnom slučaju, i po nalaženju ovog suda, pravilno utvrdio da u odnosu na okrivljenog Đ.Lj. i dalje stoje razlozi za pritvor, sa kojih razloga je u odnosu na istog osnovano produžio pritvor po pritvorskom osnovu iz čl. 175 st. 1 tač. 3 Zkp-a, u kom pravcu prvostepeno rješenje sadrži valjane i za ovaj sud prihvatljive razloge, kako je to prethodno objašnjeno.

Prilikom donošenja odluke o daljem trajanju pritvora ovaj sud je imao u vidu dužinu trajanja pritvora okrivljenom Đ.Lj., pa je s obzirom na već sve navedeno u obrazloženju ovog rješenja, našao da je navedena mjera kako svojim trajanjem, tako i svojom težinom nužna i srazmjerna težini krivičnih djela za koja je ovaj okrivljeni osnovano sumnjiv da je izvršio, pri čemu je ovaj sud vodio računa ne samo o visini zakonom zapriječene kazne za predmetna djela, već i o svim okolnostima konkretnog slučaja, pa i da se svrha zbog koje se pritvor produžava okrivljenom Lj.Đ. ne može postići nekom blažom mjerom iz člana 163 Zkp-a, pa se stoga isticanja žalbe i dopune žalbe koja su u pravcu tvrdnji da se ista svrha zbog koje je produžen pritvor okrivljenom može postići i nekom blažom mjerom iz čl. 163 Zkp-a ili sa određivanjem jedne ili više mjera nadzora iz čl. 166 st. 1 Zkp-a, pokazuju bez osnova.

Kako je prvostepeni sud osnovano i zakonito produžio pritvor ovom okrivljenom po navedenom pritvorskom osnovu, te za takvu svoju odluku dao valjane razloge, to prvostepenim rješenjem ovim okrivljenima nije povrijeđeno ni jedno od Ustavom CG i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima garantovanih prava i sloboda, pa samim tim ni pravo zagaranтовано članom 5 Evropske konvencije, pa su stoga žalbeni navodi branioca okrivljenog, koji su u tom pravcu, bez osnova.(...)”

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 3.

(1) 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.”

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 - drugi zakon, 40/13, 56/13, 14/15 42/15 58/15 - drugi zakon, 44/17 i 49/18.):

“Član 401a

(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.

(3) 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.

(4) Pripadnik kriminalne organizacije koji otkrije kriminalnu organizaciju ili doprinese njenom otkrivanju, kazniće se zatvorom do jedne godine, a može se i osloboditi od kazne.

(5) Organizator i pripadnik kriminalne organizacije koji učini krivično djelo u sastavu kriminalne organizacije, kazniće se i za to krivično djelo.

(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.

Član 405

(1) Ko bez propisane dozvole pređe ili pokuša da pređe granicu Crne Gore, naoružan ili upotrebom nasilja, kazniće se zatvorom do jedne godina.

(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.

(3) Ako je djelo iz stava 2 ovog člana učinjeno od strane više lica na organizovan način, zloupotrebom službenog položaja ili na način kojim se ugrožava život ili zdravlje lica čiji se nedozvoljeni prelaz granice, boravak ili tranzit omogućava ili je krijumčaren veći broj ljudi, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do deset godina.

(4) Sredstva namijenjena ili upotrijebljena za izvršenje djela iz st. 1 do 3 ovog člana oduzeće se."

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Podnosilac ustavne žalbe osporava prava iz odredbe člana 30. st. 1. kao i prava iz odredaba člana 29. Ustava i člana 5. Evropske konvencije. Smatra da nadležni sudovi koji su postupali u konkretnoj pravnoj stvari, nijesu dali valjane razloge za osnovanu sumnju kao i za pritvorski osnov iz odredbe člana 175. stav 1. tačka 3 Zakonika o krivičnom postupku.

3.1. 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.

3.2. 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).

3.3. Nadalje, Ustavom Crne Gore i Zakonikom 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, 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.

3.4. Ustavni sud ocjenjuje da je u konkretnom slučaju pritvor protiv podnosioca ustavne žalbe određen od strane nadležnog organa sudske vlasti u postupku propisanom zakonom. Oспоравана rješenja suda donijeta su na osnovu mjerodavnih odredaba Zakonika o krivičnom postupku, nakon što je Vijeće Apelacionog suda, odlučujući o žalbi branioca okrivljenog (podnosioca žalbe) ispitalo opravdanost pritvora podnosiocu, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja i svoje zaključke u osporavanom rješenju, zasnovalo na razlozima koji, po ocjeni Ustavnog suda, ne odaju utisak proizvoljnosti i arbitrarnosti sa ustavnopravnog aspekta, prava na ličnu slobodu.

3.5. Ustavni sud primjećuje da je sud svoju odluku prvenstveno bazirao na činjenici da je podnosilac osnovano sumnjiv da je izvršio krivična djela stvaranje kriminalne organizacije iz čl. 401a st. 1 u vezi st. 6 KZ CG i nedozvoljen prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi iz čl. 405 st. 3 u vezi st. 2 KZ CG. Osnovana sumnja proizilazi iz komunikacija koje kada se dovedu u vezu sa materijalnim dokazima, a posebno službenim zabilješkama u kojima su policijski službenici konstatovati da su zaustavljali vozila okrivljenih i u njima zaticali „migrante“ – strane državljane koji su krijumčareni, od kojih su policijski službenici M. D., R. S., C. S. i Ž. V. to i potvrdili u svojstvu svjedoka, što sve, u svojoj ukupnosti, ukazuje da u konkretnom slučaju postoji dovoljno dokaza koji ukazuju na osnovanu sumnju da je okrivljeni izvršio krivična djela stavljena mu na teret, dok će materijalna istina biti utvrđena u daljem toku krivičnog postupka.

3.6. Ocjena je Ustavnog suda da su prvostepeni i drugostepeni sud u obrazloženjima osporavanih rješenja konkretno naveli 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 pritvorski osnov iz odredbe člana 175. stav 1. tačka 3. ZKP-u, a koje razloge podnosilac dovodi u pitanje predmentom ustavnom žalbom, sudovi dovoljno i argumentovano obrazložili, kada su naveli da iz spisa predmeta, proizilazi da je okrivljeni Lj.Đ. ranije osuđivan presudom Višeg suda u Podgorici K.br. 288/07 zbog krivičnog djela zločinačko udruživanje iz čl. 401 st. 3 u vezi st. 1 KZ i krivičnog djela neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga iz čl. 300 st. 3 u vezi st. 1 KZ i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 5 godina, te presudom Višeg suda u Podgorici Ks.br. 2/13 zbog krivičnog djela neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga iz čl. 300 st. 1 KZ, dakle zbog krivičnog djela koje se vrši u cilju sticanja protivpravne imovinske koristi, kakvo je krivično djelo koje se, između ostalog, okrivljenom Lj. Đ. stavlja na teret (nedozvoljen prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi iz čl. 405 st. 3 u vezi st. 2 KZ CG), te istorodnog krivičnog djela (zločinačko udruživanje iz čl. 401 st. 3 u vezi st. 1 KZ) u odnosu na krivično djelo stvaranje kriminalne organizacije iz čl. 401a st. 1 u vezi st. 6 KZ. Sudovi su dovodeći u vezu navedene činjenice sa nesumnjivo utvrđenim činjenicama da je ovaj okrivljeni ranije osuđivan, našli da navedene činjenice u svojoj ukupnosti čine okolnosti, koje ukazuju na to da će okrivljeni ukoliko se nađe na slobodi ponoviti isto ili istovrsno krivično djelo, te na taj način ometati dalje vođenje krivičnog postupka i opravdanim produženje pritvora po pritvorskom osnovu iz odredbe čl. 175 st. 1 tač. 3 Zkp-u. Takođe, sudovi su kod ocjene iteracijske opasnosti (ponavljanja istog ili istovrsnog krivičnog djela - čl. 175 st. 1 tač. 3 Zkp-a), koju eksplicitno propisuje Evropska konvencija, kao legitiman razlog za pritvor, uzeli u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, a prije svega činjenicu da je okrivljeni povratnik u vršenju krivičnih djela (prethodno bliže objašnjeno), koje činjenice su cijenili kako zasebno tako i u svojoj ukupnosti i izveli zaključak da postoji opasnost da će okrivljeni Lj.Đ. u slučaju da se nađe na slobodi ponoviti krivično djelo, te ukazali da ranija osuđivanost okrivljenog upućuje na ozbiljnost motiva za ponavljanje krivičnog djela (sticanje materijalne koristi), kao i na iskazanu namjeru okrivljenog da vrši krivična djela, koje okolnosti prilikom ocjene zakonitosti lišenja slobode po osnovu iteracijske opasnosti tj. opasnosti od ponavljanja krivičnog djela ima u vidu u svojoj praksi i Evropski sud (predmet Asenov v. Bugaria, presuda 35848/97 od 13. jula 2000. godine), pa su ocijenili da su bez osnova isticanja koja impliciraju da u konkretnom slučaju po praksi Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu nijesu ispunjeni uslovi za postojanje ovog pritvorskog osnova.

3.8. Ustavna i zakonska obaveza nadležnog suda je, 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 osporavanim rješenjima podnosiocu ustavne žalbe nijesu povrijeđena prava, iz odredaba člana 29. i 30. Ustava, odnosno iz člana 5. stav 1 tačka c) i stav 3. Evropske konvencije.

3.9. Oспоравана rješenja, po ocjeni Ustavnog suda, donijeta su u postupku koji je predviđen zakonom, a ista sadrže relevantne i dovoljne razloge zbog kojih su nadležni sudovi smatrali da je mjera pritvora neophodna radi nesmetanog vođenja krivičnog postupka. Stoga su neosnovani navodi podnosioca da nije bilo osnova da mu se pritvor produži, odnosno da su oспоравана rješenja neobrazložena.

4. U pogledu navoda podnosioca žalbe da sudovi prilikom donošenja oспорених rješenja nijesu ispoštovali načelo srazmjernosti, Ustavni sud ocjenjuje da su prednji navodi neosnovani, obzirom da iz sadržine pobijanih rješenja proizilazi da je izrečena mjera pritvora kako svojim trajanjem, tako i svojom težinom, srazmjerna težini krivičnih djela, koje se okrivljenom stavljaju na teret i da se obezbjeđenje prisustva okrivljenog 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 člana 163 Zakonika o krivičnom postupku.

5. Podnosilac smatra da mu je povrijeđeno pravo iz člana 8. Ustava Crne Gore, kojim je propisana zabrana diskriminacije, obrazlažući ovu povredu na način da je diskriminisan u odnosu na druge okrivljene koji se nalaze u istovjetnoj činjeničnoj i pravnoj situaciji kao i podnosilac, te da u odnosu na njih nije pritvor produžavan po pritvorskom osnovu iz odredbe čl. 175 st. 1 tač. 3 ZKP-u.

5.1. U vezi sa ovim navodima, Ustavni sud ukazuje da činjenica, da ostala okrivljena lica, kojima se pritvor ne produžava po pritvorskom osnovu iz odredbe čl. 175 st. 1 tač. 3 ZKP-u, nikako ne upućuje na zaključak da je podnosiocu povrijeđeno navedeno Ustavom zajemčeno pravo. 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 osnovima, 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 navedene odredbe vodilo bi zaključku da sud svim okrivljenima u istom predmetu treba izricati identične mjere, što nema uporište u pozitivnom zakonodavstvu. Stoga, Ustavni sud ocjenjuje da su navodi podnosioca da je diskriminisan u odnosu na druge okrivljene prema kojima pritvor nije produžavan po navedenom pritvorskom osnovu, neosnovani.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 1153/20 od 10. decembra 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. N.V., iz Cetinja, koga zastupa punomoćnica Andrijana Razić, advokatica iz Podgorice, podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu (18. novembra 2020. godine) protiv rješenja Apelacionog suda Crne Gore, Kvž.br. 419/2020, od 25. septembra 2020. godine i rješenja Višeg suda u Podgorici, Kv. br. 681/2020, od 16. septembra 2020. godine.

1.1. Podnosilac smatra da su mu osporenim rješenjima (kojim mu je produžen pritvor zbog osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo- razbojništvo iz člana 242 st. 1 u vezi sa članom 23 st. 2 Krivičnog zakonika, i to po pritvorskom osnovu iz čl. 175 st. 1 tač. 1 Zakonika o krivičnom postupku) povrijeđena prava iz čl. 17., čl. 20., čl. 29. st. 1., čl. 30. st. 1. i 4., čl. 32., Ustava, čl. 5., čl. 6. i čl. 13. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1.1 U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da je osporeno rješenje Višeg suda, u dijelu obrazloženja i datih razloga, u cjelosti identično sa ranijim rješenjem tog suda, Kv.br. 523/20, od 16. jula 2020. godine; da su tvrdnje redovnih sudova u dijelu koji se odnosi na osnovanu sumnju prije svega netačne, a zatim i potpuno nejasne i protivrječne; da je netačna i u dijelu u kojima redovni sudovi navode da osnovana sumnja proizilazi iz svih provedenih dokaza, jer se ista može crpiti jedino i isključivo iz iskaza svjedoka V.T.; da u spisima predmeta postoje obimni i nesporni materijalni dokazi (vezano za to da je podnosilac još 2006. godine napustio Crnu Goru i otišao da živi u Španiju) koji u cjelosti opovrgavaju iskaz svjedoka V.T, a koji se odnosi na podnosioca; da uprkos navedenim tvrdnjama, prvostepeno vijeće se u osporenom rješenju, nijednom riječju nije osvrnulo niti uopšte prokomentarisalo nesporne materijalne dokaze; da u pogledu pritvorskog osnova, „težina krivičnog djela“, sasvim je relativan, paušalan i proizvoljan razlog za određivanje odnosno produženje pritvora, baziran isključivo na predpostavci suda; da to što su sudovi naveli da „...navedene okolnosti ga ne mogu ostaviti ravnodušnim.“, ne podrazumijeva da bi svaki okrivljeni zbog tog sigurno i dao u bjekstvo, već da sud u tom pravcu uvijek mora dati jasne, konkretne i uvjerljive razloge; da podnosilac nikad nije bio u bjekstvu povodom predmetnog krivičnog postupka, već je boravio sa svojom porodicom u mjestu svog prebivališta.

1.1.2. Predloženo je da se usvoji ustavna žalba, ukine osporeno rješenje Apelacionog suda i predmet vrati tom sudu na ponovni postupak i odlučivanje.

1.3. Punomoćnik ustavne žalbe je 03. decembra 2020. godine, dostavio Ustavnom sudu dopunu ustavne žalbe, kojom je obavijestio da je u međuvremenu, Viši sud u Podgorici donio novo rješenje Kv.br. 871/20, od 16. novembra 2020. godine, koje takođe osporava u ustavnosudskom postupku.

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. 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. Osporenim rješenjem Višeg suda, produžen je pritvor okrivljenom Nikoli Vuletiću (podnosiocu ustavne žalbe) zbog osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo- razbojništvo iz člana 242 st. 1 u vezi člana 23 stav 2 Krivičnog zakonika Crne Gore, koji pritvor mu je određen rješenjem Višeg suda u Podgorici, Kv.br. 523/20, od 16. jula 2020. godine, i po ovom rješenju ima trajati do dalje odluke suda.

2.2. Osporenim rješenjem Apelacionog suda, žalbe okrivljenog i njegovog branioca, odbijene su kao neosnovane.

2.4. U obrazloženju osporenog rješenja je, pored ostalog, navedeno:

„...Naime, ocjenom dokaza iz spisa predmeta prvostepenog suda do nivoa postojanja osnovane sumnje, i ovaj sud kao i prvostepeni nalazi da iz sadržine istih, proizilazi osnovana sumnja da je okrivljeni N.V. izvršio krivično djelo razbojništvo iz čl. 242 st. 1 u vezi čl. 23 st. 2 Krivičnog zakonika Crne Gore, koje krivično djelo mu se stavlja na teret optužnicom VDT-a u Podgorici Kt.br. 174/18 od 19.03.2019. godine, a koja činjenica predstavlja osnovni preduslov da bi se prema nekom licu odredio a samim tim i produžio pritvor, dok će materijalna istina da li je okrivljeni zaista izvršio navedeno krivično djelo biti utvrđena u daljem toku krivičnog postupka.

Iz prikupljenih dokaza proizilazi osnovana sumnja da je okrivljeni N.V. učinio krivično djelo razbojništvo iz čl. 242 st. 1 u vezi čl. 23 st. 2 Krivičnog zakonika Crne Gore, a posebno osnovana sumnja proizilazi iz zapisnika o saslušanju svjedoka T.V., iz kojeg između ostalog proizilazi da je taj svjedok naveo kako mu je saokrivljeni N.V. ispričao da se sa K.A. iz Cetinja dogovorio da jedne večeri odrade „kazino“ jer će tamo sigurno naći 3000-4000€, da je dogovor bio da on

čuva stražu u jednom portunu blizu kazina, a da je okrivljeni A.K. trebao da uđe u kazino sa pištoljem, da kupi pare i da onda pobjegnu, da okrivljeni nije imao namjeru nikoga da ubije i da se to desilo slučajno, da je Konatar iz kazina uzeo nekih 375 € ili 475 €, koliko se svjedok sjeća, da je pištolj kojim je ubijen Lj. J. bio kod jednog momka u čijem podrumu se skrivao N.V., da je taj pištolj bio sive boje i misli da je bio kalibra 7,62 mm, a da ga je poslije uzela djevojka tog momka A.I., zatim video zapisa skinutog sa kamere iz unutrašnjosti automat kluba Lutrije Crne Gore, od 30.06.2011. godine, na kojem se vidi da u ovaj automat klub ulazi jedan maskirani muškarac sa pištoljem u ruci, da odlazi do drugog dijela kluba i zadaje više udaraca jednom muškarcu (kako se pretpostavlja radniku kladionice) nakon čega ubrzanim korakom prolazi pored rulet stola i upućuje se prema izlazu iz kluba, pri tom gurajući više lica koja su se tu našla, zapisnika o uviđaju Višeg suda u Podgorici Kri.br. 566/11 od 01.07.2011. godine u kojem je navedeno da je na podu kladionice Lutrije Crne Gore, koja se nalazi na Balšića Pazaru na Cetinju, na vratima koja vode od ulaznog dijela do prostorije gdje se nalazi rulet sto, zatečena pištoljska čaura kal. 7,65 mm udaljena 25 cm od lijevog dovratnika ovih vrata, gledano od spolja ka unutra, kao i da je na podu ulazne prostorije, desno od ulaznih vrata i na oko 60 cm od spoljnog zida na kojem se ta vrata nalaze zatečena mrlja tečnosti nalik na krv, te da su tragovi tečnosti nalik na krv zatečeni i na unutrašnjoj strani zida, na trotoaru i parking prostoru ispred kladionice, koji tragovi su bliže predstavljeni skicom lica mjesta; obdukcionog zapisnika Kliničkog centra Crne Gore u Podgorici S.br. 80/2011 od 02.07.2011. godine- obducenta i vještaka prof. dr D.Č. iz kojeg između ostalog proizilazi zaključak da je smrt oštećenog Lj.J.nasilna i da je nastupila usljed iskrvarenja iz rascjepa aorte i pluća, a sve duž kanala ustrelina, nanesene projektilom ispaljenim iz ručnog vatrenog oružja i da je smjer kanala rane od naprijed unazad, slijeva udesno odozdo nagore, u anatomskom položaju tijela. Postojanje osnovane sumnje zasniva se i na iskazima svjedoka, koji su bili na mjestu predmetnog događaja, D.K., Z. Đ., I.K., M.R. i M.D., a posebno iz nalaza i mišljenja vještaka antropološke struke prof. dr D. Č.iz P.u kojem je navedeno da lice koje se vidi na navedenim sigurnosnim kamerama sa pretežnom vjerovatnoćom jeste okrivljeni A. K..

Ovaj sud je cijenio navode žalbe branioca okrivljenog V.N. kojima se osporava postojanje osnovane sumnje na strani ovog okrivljenog, ali je našao da ti navodi nijesu od uticaja na donošenje drugačije odluke u konkretnom slučaju. Prethodno imajući u vidu 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 je okrivljeni učinio krivično djelo 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 ovog suda, činjenice i okolnosti koje proizilaze iz dokaza koji se nalaze u predmetnim spisima zadovoljile bi nezavisnog posmatrača u pogledu mogućnosti da je okrivljeni V.N., osnovano sumnjiv da je učinio krivično djelo koja im se stavljaju na teret predmetnom optužnicom VDT-a (gore bliže objašnjeno). S tim u vezi, navodi žalbe okrivljenog V.N. kojima se osporava kredibilitet iskaza svjedoka T.V. kao i navodi žalbe branioca okrivljenog V.N. kojima daje sopstvenu ocjenu dokaza u predmetnom krivičnom postupku ne mogu biti od uticaja na donošenje drugačije odluke u ovoj fazi postupka.

Nadalje, osnovano je prvostepeni sud produžio pritvor okrivljenom N.V. po pritvorskom osnovu iz čl. 175 st. 1 tač. 1 Zkp-a. Naime, okrivljeni N.V. je osnovano sumnjiv da je učinio krivično djelo razbojništvo iz čl. 242 st. 1 u vezi čl. 23 st. 2 KZ CG, koja činjenica ga svakako ne može ostaviti ravnodušnim u njegovom odnosu prema sudu, odnosno da li da se odazove pozivu suda ili da se da u bjekstvo za slučaj da se nađe na slobodi, te dovodeći isto u vezu sa činjenicom da je tokom dosadašnjeg krivičnog postupka okrivljeni N.V. bio nedostupan

državnim organima Crne Gore, da je za istim bila raspisana međunarodna potjernica, da je po navedenoj potjernici izručen Crnoj Gori iz Kraljevine Španije dana 16.07.2020. godine, to 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 produženje pritvora navedenom okrivljenom po pritvorskom osnovu iz čl. 175 st. 1 tač. 1 Zkp-a.

Prvostepeni sud je s pravom imao u vidu i to da 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 i Evropski sud za ljudska prava kroz praksu priznaje kao razloge koje treba imati u vidu pri ocjeni postojanja opasnosti od bjekstva između ostalih su, priroda i težina kazne koja bi mogla biti izrečena u konkretnom slučaju, (predmet De Jong, Baljet i Van Der Bring v Netherlands appl. no. 8805/79 8806/79 9242/81 22. maj 1984. godine), kao i postojanje veza (ličnih, poslovnih) sa licima iz inostranstva koja bi mogla olakšati bijeg (predmet Punzelt v. Czech Republic appl.no. 31315/96, 25. april 2002. godine), kao i slučajevi bjekstva.

Prema tome, prvostepeni sud je kod produženje pritvora okrivljenom N.V. po pritvorskom osnovu iz čl. 175 st. 1 tač. 1 Zkp-a, pravilno cijenio prirodu i težinu kazne koja bi okrivljenom eventualno mogla biti izrečena u konkretnom slučaju, a ovo imajući u vidu težinu krivičnog djela za koja postoji osnovana sumnja da je izvršio, te navedene činjenice pravilno doveo u vezu sa činjenicom da je tokom dosadašnjeg krivičnog postupka okrivljeni N.V. bio nedostupan državnim organima Crne Gore, da je za istim bila raspisana međunarodna potjernica, da je po navedenoj potjernici izručen Crnoj Gori iz Kraljevine Španije dana 16.07.2020. godine, pa tek u ukupnosti navedenih činjenica izveo zaključak o postojanju okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva navedenog okrivljenog za slučaj da se nađe na slobodi..."

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, 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 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.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakonik o krivičnom postupku (“Službeni list Crne Gore”, br. 57/09 i 49/10):

“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. 1. i 3.

Kad postoji osnovana sumnja da je određeno lice učinilo krivično djelo, pritvor protiv tog lica može se odrediti, ako:....

se krije ili ako se ne može utvrditi njegov identitet ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva“

Krivični zakonik („Službeni list Crne Gore“, br. 40/08, 25/10, 32/11, 40/13.):

“Član 23. st. 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 242. st. 1

Ko upotrebom sile protiv nekog lica ili prijetnjom da će neposredno napasti na život ili tijelo oduzme tuđu pokretnu stvar u namjeri da njenim prisvajanjem sebi ili drugom pribavi protivpravnu imovinsku korist, kazniće se zatvorom od dvije do deset godina.”

V OCJENA SUDA

5. Ustav Crne Gore i Zakonik o krivičnom postupku predviđaju 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 za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, propisuje (pored ostalih slučajeva) da se pritvor može odrediti kada pored osnovane sumnje da je izvršeno krivično djelo, postoje okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva.

5.1. Povredu prava iz čl. 29. i 30. Ustava i člana 5. Evropske konvencije, podnosilac žalbe, obrazlaže navodima iz postupka pred redovnim sudovima i u suštini ističe da u postupku produžavanja pritvora nije ispunjen opšti uslov za njegovo produženje, pledirajući da ne postoji osnovana sumnja da je izvršio krivično djelo koje mu je stavljeno na teret, te i da nepostoje jasni i obrazloženi razlozi za primjenu pritvorskog osnova.

5.2. Ustavni sud, prije svega, ukazuje da odredba člana 5. stav 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda zahtijeva da lice bude lišeno slobode u skladu sa članom 5. stav 1. tačka c) Evropske konvencije, tj. da je lišavanje "zakonito" u smislu navedenog člana, a obuhvata podjednako i procesnu i materijalnu zaštitu takvih lica. 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.

5.3. Ustavni sud ocjenjuje da u osporenim rješenjima nije izostala sveobuhvatna analiza činjenica vezanih za utvrđivanje osnovanosti produženja pritvora bazirana na materijalnopравnim i procesnopравnim zahtjevima Zakonika o krivičnom postupku.

5.4. Obaveza je suda da prilikom određivanja odnosno produživanja pritvora, kao najteže procesne mjere kojom se oduzima temeljno ljudsko pravo na slobodu, obrazloži postojanje osnovane sumnje kao materijalnopравne pretpostavke za lišenje slobode i navede činjenice i informacije na kojima bazira zaključak o postojanju osnovane sumnje. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, pitanje da li je opravdano da lice bude u pritvoru je nešto što se mora ocijeniti u svakom pojedinačnom slučaju, u skladu sa posebnim okolnostima slučaja. Postojanje osnovane sumnje da je lice lišeno slobode počinilo krivično djelo je *conditio sine qua non* zakonitosti određivanja 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). 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.

5.5. U predmetnom slučaju, Ustavni sud ističe da iz osporenih rješenja proizilazi da su redovni sudovi razmotrili dostavljene dokaze (zapisnik o saslušanju svjedoka V.T.; video zapisa skinutog sa kamere iz unutrašnjosti automat kluba Lutrije Crne Gore, od 30. juna 2011. godine: zapisnik o uviđaju Višeg suda u Podgorici, Kri.br. 566/11, od 01. jula 2011. godine sa skicom lica mjesta; obdukcioni zapisnik Kliničkog centra Crne Gore u Podgorici, S.br. 80/2011, od 02. jula 2011. godine-vještaka prof. dr Dragane Čukić; iskazi svjedoka D.K., Z.Đ., I.K., M.R. I M.D.; nalaza i mišljenje vještaka antropološke struke prof. dr Dragane Čukić) iz kojih proističe osnovana sumnja da je podnosilac izvršio krivično djelo razbojništvo iz člana 242 st. 1 u vezi čl. 23 st. 2 Krivičnog zakonika, na način, mjesto i vrijeme kako je to optužnicom stavljeno na teret. Ovakav stav Višeg suda, potvrdio je i Apelacioni sud u žalbenom postupku, nalazeći da je prvostepeno vijeće u obrazloženju rješenja dalo jasne i detaljne razloge o odlučnim činjenicama.

5.6. Ustavni sud podsjeća da „količina“ činjenica i dokaza koji potkrepljuju osnovanu sumnju, odnosno zaključak o osnovanoj sumnji je u nadležnosti redovnog

suda, pa, stoga, nije na Ustavnom sudu da ispituje da li dato obrazloženje zadovoljava ovaj nivo, izuzev ako obrazloženje samo po sebi nije proizvoljno. 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 redovni sudovi na osnovu prezentiranih dokaza utvrdili činjenice i da obrazloženje nije proizvoljno.

5.7. Takođe, Ustavni sud ocjenjuje da je sud u osporenim rješenjima obrazložio razloge za postojanje zakonske osnove iz odredbe člana 175 stav 1 tačka 1 Zakonika o krivičnom postupku. Naime, činjenica da se podnosiocu stavlja na teret da je izvršio krivično djelo razbojništvo iz člana 242 st. 1 u vezi čl. 23 st. 2 Krivičnog zakonika, koja ga činjenica ne može ostaviti ravnodušnim u njegovom odnosu prema sudu, te dovodeći istu u vezu sa činjenicom da je tokom dosadašnjeg krivičnog postupka podnosilac bio nedostupan državnim organima Crne Gore, budući da je za istim bila raspisana međunarodna potjernica, po kojoj je lišen slobode i izručen Crnoj Gori iz Kraljevine Španije, to navedene činjenice u svojoj ukupnosti jesu konkretne okolnosti, koje ukazuju da bi se podnosilac, ukoliko bi se našao na slobodi, dao u bjekstvo i na taj način ometao dalje vođenje krivičnog postupka, pa je opravdano određivanje pritvora po pritvorskom osnovu iz odredbe člana 175 stav 1 tačka 1 Zakonika o krivičnom postupku.

5.8. U prilogu navedenog, 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.

5.9. U postupku određivanja pritvora sud je razmatrao alternativne mjere obezbjeđenja prisustva podnosioca žalbe u postupku i nesmetanog vođenja krivičnog postupka i utvrdio da procesna mjera pritvora, nije u nesrazmjeri sa težinom krivičnog djela, koje mu se stavljaju na teret. Takođe je utvrđeno da se obzirom na okolnosti slučaja, ista svrha ne bi mogla ostvariti nekom drugom alternativnom zakonskom mjerom iz odredbe člana 163. Zakonika o krivičnom postupku. Slijedom navedenog, sud je ocijenio da se mjera pritvora, u okolnostima konkretnog slučaja, ukazuje kao nužna.

5.10. Na osnovu navedenog, Ustavni sud ocjenjuje da stavovima i razlozima, kojima su nadležni redovni sudovi obrazložili osporena rješenja o produženju pritvora, nijesu povrijeđena prava podnosioca zajemčena odredbama čl. 29. st. 1. i 2., čl. 30. st. 1. i 4. Ustava, odnosno čl. 5. st. 1. tač. c) i st. 3. Evropske konvencije.

6. Podnosilac žalbe smatra da mu je osporenim rješenjima povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz 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).

6.1. U konkretnom slučaju, krivični postupak protiv podnosioca još nije okončan, već je donijeta odluka o produženju pritvora u fazi sprovođenja istrage. Stoga su navodi ustavne žalbe, u odnosu na povredu prava na pravično suđenje, preuranjeni.

7. Nadalje, 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).

7.1. U konkretnom slučaju, Ustavni sud zapaža da su nadležni sudovi u obrazloženjima osporenih rješenja dosljedno navodili da je podnosilac osnovano sumnjiv da je izvršio predmetno krivično djelo, pri čemu su vodili računa da ne prejudiciraju krivično – pravni slučaj. Dakle, nadležni sudovi nijesu iznosili stav, niti mišljenje, da je podnosilac izvršio krivično djelo za koje je optužen već isključivo dokaze na kojima se zasniva podnijeta optužnica, a iz koje proizilazi osnovana sumnja da je podnosilac izvršio krivično djelo, što je u skladu sa ovlašćenjima suda koje ima u toj fazi postupka.

7.2. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud ocjenjuje da nadležni redovni sudovi, u osporenim 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 čl. 35. Ustava i čl. 6. stav 2. Evropske konvencije.

8. Podnosilac ustavne žalbe se, po ocjeni Ustavnog suda paušalno pozvao na povredu prava iz čl. 17. i 20. Ustava i člana 13 Evropske konvencije, jer nije obrazložena eventualna povreda navedenih prava. Formalno pozivanje na povredu određenog ustavnog i konvencijskog prava, bez navođenja razloga koji ukazuju na povredu označenog prava, ne čini ustavnu žalbu dopuštenom, u tom dijelu.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Nije povrijeđeno pravo na pravni lijek iz člana 20, pravo na ličnu slobodu iz člana 29 Ustava i prava iz člana 5 stav 1 i člana 13 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 469/20 od 25. juna 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. A.M. i B.Ž., iz R., R. H., koje zastupa V.V., advokat iz P., podnijeli su blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Višeg suda u Podgorici Kv.br. 234/20 od 18. marta 2020. godine i rješenja Apelacionog suda Crne Gore, Kvž.br. 151/20 od 01. aprila 2020. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 20, 29 i 39 Ustava Crne Gore, čl. 6., 5. i 13. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 2. Protokola br. 4. uz Konvenciju.

1.1. Podnosiocima ustavne žalbe je osporenim rješenjima, produžen ekstradicioni pritvor, određen rješenjem Višeg suda u Podgorici Pom.br. 147/19 od 20. septembra 2019. godine, zbog osnovane sumnje da su počinili krivično djelo – neovlašćeno stavljanje u promet opojnih droga u otežavajućim okolnostima iz čl. 21. st. 1. i čl. 24. tač. c Uredbe sa zakonskom snagom br. 15/93 od 22. januara 1993. godine, čiji je sastavni dio tabela-1B.

1.2. U ustavnoj žalbi, u suštini je, istaknuto da Država Crna Gora i Republika Portugalija, u svojoj međunarodnoj saradnji, shodno normama Zakona o međunarodnoj krivičnoj pomoći nijesu vodile postupak izručenja sa posebnom marljivošću, kršeći pri tom pravo podnosilaca ustavne žalbe na vođenje postupka u razumnom roku. Rješenjem Višeg suda u Podgorici Pom.br. 147/19 od 20. septembra 2019. godine, podnosiocima ustavne žalbe određen je ekstradicioni pritvor, u trajanju od 6 mjeseci, koji se ima računati od 19. septembra 2019. godine, kada su isti po potjernici NBC Interpolu Lisabon br. 2019/94705 i 2019/95131 lišeni slobode od strane Uprave policije. Republika Portugalija je imala rok od 40 dana od pritvaranja da podnese molbu za izručenje, koju je podnijela tek dana 29. oktobra 2019. godine u 11 i 40 časova (iako istu podnosioci ustavne žalbe i njihov branilac nikada nisu

vidjeli), a na osnovu koje je krivično vijeće Višeg suda u Podgorici odlučilo rješenjem Kv.br. 31/20 od 20. januara 2020. godine, kojim rješenjem je utvrđeno da su ispunjene pretpostavke za izručenje podnosilaca. Na osnovu pomenutog rješenja Ministarstvo pravde Crne Gore je donijelo Rješenje posl. br. 0602-1458-K/19 dana 03. marta 2020. godine, kojim se dozvoljava izručenje podnosilaca ustavne žalbe. Država molilja je dana 11. marta 2020. godine u 08:55 časova primila obavještenje da je ekstradicija dozvoljena i određen je rok za izručenje 18. mart 2020. godine. Kako je shodno čl. 25 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, najkasniji rok za preuzimanje podnosilaca, 30 dana od dana dostavljanja rješenja o izručenju, to znači da je isti istekao dana 10. aprila 2020. godine u 08:55 časova. Pored toga, država Crna Gora ne postupa u skladu sa normama Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, pa dana 18. marta 2020. godine Viši sud u Podgorici, na osnovu čl. 16 pomenutog zakona, donosi rješenje Kv.br 234/2020 kojim produžava ekstradicioni pritvor podnosiocima, za još dva mjeseca, po molbi Republike Portugalije od 12. marta 2020. godine (koju takođe podnosioci i branilac nisu vidjeli). Dakle, član 16. navedenog Zakona, se odnosi na proceduru prije odobrenja izručenja, te je u konkretnom slučaju trebalo primijeniti čl. 25. Zakona, po kom je država molilja trebala podnijeti obrazloženi zahtjev za produženje roka za izručenje, koji se po tom zahtjevu mogao produžiti za još 15 dana. Na tako pogrešno primijenjeno materijalno pravo i Apelacioni sud Crne Gore je zasnovao svoje rješenje Kvž.br. 151/20 od 01. aprila 2020. godine, kojim je odbio žalbu podnosilaca izjavljenu protiv rješenja Višeg suda u Podgorici KV.br. 234/2020. Posebno je ukazano na činjenicu da se je Ministarstvo pravde u odgovoru na dopis, obrazlažući svoj stav navelo „usljed okolnosti koje su van kontrole dviju strana (više sile, pandemije virusa COVID-19), biće dogovoren novi datum predaje. Međutim, država molilja se nije obratila sa molbom za određenje novog roka predaje, a da su državni organi bili dovoljno ažurni i marljivi, ova pravna stvar bi bila završena mnogo prije nastupanja više sile, odnosno pandemije. S tim u vezi, podnosioci su istakli da je Republici Portugaliji i Državi Crnoj Gori bilo potrebno gotovo pola godine da odgovore na izručenje podnosilaca ustavne žalbe, a za sve to vrijeme isti su držani u pritvoru bez dokazane krivice i eventualne opasnosti da će pobjeći ili na drugi način opstruirati rad sudskih organa. U presudi *Quinn protiv Francuske*, Evropski sud za ljudska prava, naredio je puštanje okrivljenih bez odlaganja zbog zakašnjenja od 11 časova, dok je u presudi *Gallardo Sanchez protiv Italije* Sud smatrao da treba napraviti razliku između dvije vrste izručenja, kako bi se jasno sagledao nivo marljivosti koji se zahtijeva za svaku od njih, jedna vrsta je izručenje u svrhu izvršenja kazne, a druga 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, a pored toga, u tom stadijumu mogućnost tog lica da vrši svoja prava na odbranu tokom krivičnog postupka je veoma ograničena, a zamoljenim vlastima je zabranjeno svako preispitivanje suštine spora. U konačnom je predloženo da Ustavni sud donese odluku kojom se podnosiocima ustavne žalbe određuje puštanje na slobodu, jer su istekli rokovi za njihovo izručenje.

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 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 slijedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Rješenjem Višeg suda u Podgorici Pom.br. 147/19 od 20. septembra 2019. godine podnosiocima ustavne žalbe određen je ekstradicioni pritvor, koji se ima računati od 19. septembra 2019. godine u 14,00 časova, kada su isti lišeni slobode od strane Uprave policije, po potjernici NBC Interpola Lisabon br. 2019/94705 i 2019/95131, raspisane po naredbama Suda u Horti broj 2006/18.6JELSB od 27. juna 2019. godine radi vođenja postupka zbog krivičnog djela trgovina drogom iz čl. 21 Zakona 15/93. Određeno je da pritvor po ovom rješenju može trajati do 6 mjeseci, a ako postupak ne bude završen u tom roku, pritvor se na zahtjev države molilje može produžiti za još dva mjeseca. Takođe je određeno da će se o pritvoru diplomatskim putem obavijestiti Republika Portugalija, od koje će se tražiti da podnese molbu za izdavanje pritvorenih lica, a ako ta molba ne bude podnesena u roku od 18 dana od pritvaranja ili najduže 40 dana od pritvaranja pritvorenicima će biti pušteni na slobodu. Ukoliko postoje opravdani razlozi da Republika Portugalija za 18 dana ne može podnijeti zahtjev za izdavanje, može podnijeti molbu da se ovaj rok produži do najviše 40 dana, a ako ni u tom roku ne podnese molbu za izdavanje ovih pritvorenika, pritvor će biti ukinut.

2.2. Odlučujući o predlogu branioca podnosilaca ustavne žalbe, advokata V. V., iz P., za ukidanje ekstardicionog pritvora, u kojem je navedeno da se pritvor mora ukinuti jer država Portugalija nije u roku od 40 dana od dana pritvaranja podnijela molbu za izručenje, Viši sud u Podgorici je rješenjem Pom.br 147/19 od 31. oktobra 2019 godine, odbio takav predlog. U rješenju se u bitnom navodi da je država molilja podnijela molbu za izručenje, dana 29. oktobra 2019. godine u 11 i 40 časova, te da je ista podnijeta blagoveremeno, u roku od 40 dana od dana određivanja pritvora.

2.3. Viši sud u Podgorici je rješenjem Kv.br. 31/20 od 20. januara 2020. godine utvrdio da su ispunjene zakonske pretpostavke za izručenje podnosilaca ustavne žalbe.

2.4. Ministarstvo pravde Crne Gore je rješenjem Br. 0602-1458-K/19 od 03. marta 2020. godine dozvolilo izručenje podnosilaca ustavne žalbe.

2.5 Viši sud u Podgorici je osporenim rješenjem KV.br. 234/20 od 18. marta 2020. godine podnosiocima ustavne žalbe produžio ekstradicioni pritvor za još dva mjeseca, po osnovu molbe Republike Portugalije od 12. marta 2020. godine, u skladu sa čl. 16 st. 5 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima i člana 175 st. 1 tač. 1 ZKP-a.

2.6. Odlučujući po žalbi branioca podnosioca ustavne žalbe, advokata Vlada Vukovića, iz Podgorice, Apelacioni sud Crne Gore je osporenim rješenjem Kvž.br. 151/20 od 01. aprila 2020. godine odbio istu kao neosnovanu, upućujući žalioca na razloge prvostepenog suda.

2.7. Odlučujući o predlogu branioca podnosioca ustavne žalbe, za ukidanje ekstradicionog pritvora, Viši sud u Podgorici je rješenjem Kv.br. 320/20 od 14. aprila 2020. godine odbio isti kao neosnovan.

2.8. Iz spisa Ministarstva pravde Crne Gore, koji su dostavljeni ovom sudu dana 13. maja 2020. godine utvrđeno je sledeće:

2.8.1. Ambasada Portugalije u Republici Srbiji, je uz note br. 397 i 399 od 18. oktobra 2019. godine, preko Ministarstva vanjskih poslova Crne Gore, prosljedila zahtjev (sa priložima) za ekstradiciju podnosioca ustavne žalbe, koji zahtjev je u tom ministarstvu primljen dana 29. oktobra 2019. godine.

2.8.2. Rješenje o izručenju podnosioca ustavne žalbe, br. 0602-1458-K/19, od 03. marta 2020. godine, dostavljeno je Ministarstvu vanjskih poslova Crne Gore, dana 11. marta 2020. godine, radi dostavljanja nadležnim organima države molilje.

2.8.3. Uprava policije je svojim dopisom br. 03/7 br. 029/20-8457/1, od 19. marta 2020. godine, koji je Ministarstvo pravde Crne Gore primilo dana 20. marta 2020. godine, obavijestila isto da se izručenje ne može sprovesti zbog situacije sa pandemijom virusa COVID-19, s obzirom da je jedna od privremenih mjera za suzbijanje pandemije privremena zabrana ulaska stranaca u našu zemlju, kao i obustava saobraćaja na oba crnogorska aerodroma, te da se zbog toga mora primijeniti mjera predviđena čl. 18 st. 5 Evropske konvencije o ekstradiciji do prestanka navedenih zabrana. O tim činjenicama i okolnostima obaviješten je NCB Interpol u Lisabonu.

2.8.4. NCB Interpol-Podgorica je dana 13. maja 2020. godine, obavijestio Ministarstvo pravde Crne Gore da su podnosioci ustavne žalbe isporučeni Republici Portugaliji dana 09. maja 2020. godine.

2.9. Iz spisa Višeg suda u Podgorici KV.br. 234/20, koji su ovom sudu dostavljeni dana 25. maja 2020. godine, utvrđeno je da su nadležni organi Republike Portugalije posredstvom NCB interola u Podgorici, uputili molbu za produženje ekstradicionog

prিতvora podnosilaca ustavne žalbe dana 12. marta 2020. godine, koja je Ministarstvu pravde Crne Gore i Višem sudu u Podgorici dostavljena dana 13. marta 2020. godine.

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.”

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

„Član 5. stav 1. tač. f)

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:

c) zakonitog hapšenja ili lišenja slobode osobe u cilju sprječavanja ilegalnog ulaska u zemlju ili osobe protiv koje je u toku postupak deportacije ili ekstradicije.”

Evropske konvencije o ekstradiciji:

“Član 2. stav 1.

Izdavanje će se vršiti za djela za koja je, prema zakonima strane molilje i zamoljene strane, kao najveća kazna propisana kazna lišenja slobode ili mjere bezbednosti, lišenja slobode od najmanje godinu dana ili stroža kazna. Kada se radi o kazni ili mjeri bezbednosti izrečenoj na teritoriji strane molilje, trajanje izrečene kazne mora da bude najmanje četiri mjeseca.

Molba će biti formulisana u pismenom obliku i podneta diplomatskim putem. Neposrednim dogovorom dve ili više Strana može se dozvoliti drugi način. 2. Molbi se prilaže: (a) izvornik ili autentična kopija odluke o izvršenju kazne ili rešenje o hapšenju ili koji drugi akt istog pravnog dejstva koji se izdaje na način propisan zakonom Strane molilje; (b) opis dela zbog kojih se traži izdavanje. Vreme i mesto izvršenja dela, pravna kvalifikacija kao i tekst zakonskih odredaba koje se na njih odnose moraju se što preciznije navesti; i (c) prepis zakonskih odredaba koje se primenjuju na dela ili, u slučaju da to nije moguće, izjavu o pravu koje se primenjuje, kao i što precizniji opis lica koje se traži i svako drugo obaveštenje pogodno za utvrđivanje njegovog identiteta i državljanstva.

Član 16.

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.

Član 18. st 5.

5. U slučaju više sile zbog čega je onemogućena predaja ili preuzimanje lica koje treba da bude izdato, zainteresovana Strana će o tome obavestiti drugu Stranu; dve Strane će se dogovoriti o novom datumu predaje i tada će se primeniti odredbe iz stava 4. ovog člana.

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima ("Službeni list Crne Gore", br. 4/08 i 36/13):

„Član 2. stav 1.

Međunarodna pravna pomoć pruža se u skladu sa međunarodnim ugovorima.

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 12.

Nije dozvoljene izručenje zbog političkog krivičnog djela, povezanog sa političkim krivičnim djelom ili vojnog krivičnog djela u smislu Evropske konvencije o ekstradiciji.

Zabrana iz stava 1 ovog člana ne odnosi se na krivična djela genocida, zločina protiv čovječnosti, ratnih zločina i terorizma”

Član 13. stav 1. i 2.

Nije dozvoljeno izručenje zbog krivičnog djela za koje je domaćim zakonom i zakonom države molilje propisana kazna zatvora u trajanju od jedne godine ili novčana kazna.

Ukoliko se traži izručenje osuđenog radi izdržavanja kazne, nije dozvoljene njegovo izručenje ukoliko je trajanje izrečene kazne zatvora ili njenog neizdržanog dijela do četiri mjeseca.

Član 25.

(1) Država molilja će preuzeti lice čije je izručenje dozvoljeno u roku od 30 dana od dana dostavljanja rješenja o izručenju.

(2) Ministar može produžiti rok iz stava 1 ovog člana za još 15 dana, na obrazloženi zahtjev države molilje.

(3) Ukoliko se po isteku roka iz st. 1 i 2 ovog člana ne izvrši preuzimanje lice čije je izručenje dozvoljeno će biti odmah pušteno na slobodu, a ministar može da odbije ponovni zahtjev za izručenje zbog istog krivičnog djela.

Član 20. stav 1.

Ako vijeće nadležnog suda nađe da su ispunjeni uslovi za izručenje propisani ovim zakonom, utvrdiće to rješenjem.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Razmatrajući navode ustavne žalbe koji se odnose na povredu Ustavom zajemčenog prava podnosiocima ustavne žalbe na pravni lijek, iz odredbe člana 20. Ustava i prava na djelotvoran pravni lijek, iz odredbe člana 13. Evropske konvencije, protiv odluke kojom se odlučuje o njihovim pravima, obavezama ili na zakonu zasnovanom interesu, Ustavni sud je utvrdio da su podnosiocima u postupku koji je prethodio ustavnosudskom postupku, bila na raspolaganju zakonom propisana pravna sredstva za zaštitu njihovih prava i na zakonu zasnovanog interesa, a koja su, podnosioci ustavne žalbe, iskoristili.

3.1. Činjenica da podneseno pravno sredstvo nije rezultiralo odlukom kojom bi podnosioci bili zadovoljni, ne dovodi ni na koji način u pitanje njegovu dostupnost ili efikasnost, niti na bilo koji način pokreće pitanje iz odredaba člana 20. Ustava i člana 13. Evropske konvencije, pa su i navodi o kršenju prava na pravni lijek, neosnovani.

4. Ustavni sud primijećuje da podnosioci ustavne žalbe istom osporavaju odluku Višeg suda kao i Apelacionog suda, koje su donijete u postupku ekstradicije, pozivajući se i na ustavna i konvencijska prava na pravično suđenje kao i na proceduralnu zaštitu u vezi sa protjerivanjem stranaca. Međutim, iz sadržine same žalbe proizilazi da podnosioci imaju primjedbe na sam postupak sprovođenja ekstradicije i zakonitost osporenih odluka.

4.1. Ustavni sud napominje da shodno njegovoj praksi kao i praksi Evropskog suda, Sud nije vezan karakterizacijom koju su dali podnosioci žalbe. Shodno navedenom, prigovor je karakteriziran činjenicama navedenim u njemu, a ne samo pravnim osnovama ili tvrdnjama na koje se poziva (vidjeti *Şerife Yigit protiv Turske* [VV], br. 3976/05, stav 52, 2, 2010. god.; *Scoppola protiv Italije*, (br. 2), [VV], br. 10249/03, stav 54, 2009. god.; *Guerra i ostali protiv Italije*, 1998. god., stav 44). Stoga će Ustavni sud ustavnu žalbu i osporena rješenja razmatrati na osnovu odredaba člana 29. Ustava i člana 5. stav 1. tačke (f) Evropske konvencije.

4.2. S tim u vezi, Ustavni sud ukazuje na praksu organa Evropske konvencije, prema kojoj se član 6. Evropske konvencije ne primjenjuje na postupak ekstradicije. Naime, bivša Komisija za ljudska prava je, razmatrajući ovo pitanje, zaključila da domaći sudovi, kada odlučuju o pitanju ekstradicije, ne donose odluku o “krivičnoj

optužbi" protiv traženog lica u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Takođe, Komisija je ukazala da se pojam "odlučivanje o krivičnoj optužbi" odnosi samo na postupak u kojem se odlučuje da li je neko lice krivo ili ne za krivično djelo koje mu je stavljeno na teret, a ne na postupak u kojem sudovi odlučuju o tome da li lice treba biti izručeno drugoj državi (vidi bivša Komisija za ljudska prava, *Farmakopoulos protiv Belgije*, br. 11683/85, 64 D.R.(1990)).

4.3. Navedenu praksu podržava i Ustavni sud i primjenjiva je u konkretnom slučaju, jer se predmetni slučaj odnosi na postupak pred redovnim sudovima u kojem se odlučivalo o postojanju zakonskih pretpostavki za izručenje podnosilaca nadležnim organima Republike Portugalije, a ne odlučivanje o krivičnoj optužbi protiv podnosilaca, koje garancije su zaštićene članom 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

4.4. Podnosioci ustavne žalbe smatraju da su osporena rješenja donijeta proizvoljnim tumačenjem mjerodavnih propisa.

4.5. Ustavni sud podsjeća da se njegova ustavna obaveza zasniva na zaštiti 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 da li je takvo tumačenje, odnosno primjena prava saglasna s Ustavom i da li su 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.

4.6. S tim u vezi treba istaći da u kontekstu člana 5. stav 1. tačka (f) Konvencije usklađenost postupanja sa zakonima i propisanim postupcima nije dovoljna. Procedure moraju biti djelotvorne i po svojoj prirodi i primijeni da odgovaraju objektivnim standardima i zahtjevima Konvencije. Evropski sud, a samim tim i Ustavni sud slijedeći njegovu praksu ispituje ne samo posledice svake sporne pojedinačne odluke već i sve okolnosti u kojima je ona donešena.

4.7. Vraćajući se na konkretni predmet, Ustavni sud ocjenjuje da su i Viši sud kao i Apelacioni prilikom donošenja osporenih rješenja, na jasan i nedvosmislen način razmotrili i ocijenili sve uslove zahtijevane Zakonom o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima. Ovo sa razloga što su se prvenstveno bazirali na činjenici da postoji raspisana međunarodna potjernica Interpola NCB – Lisabon

br. 2019/94705 i 2019/95131 od 17. septembra 2019. godine, protiv podnosilaca, raspisane po naredbama Suda u Horti br. 2006/18.6JELSB od 27. juna 2019. godine, a radi vođenja krivičnog postupka zbog krivičnog djela neovlašćeno stavljanje u promet opojnih droga u otežavajućim okolnostima, koje je predviđeno i kažnjivo u skladu sa osredbama čl. 21 st. 1 i čl. 24 tač. c) i tabelom I-B Uredbe sa zakonskom snagom br 15/93 od 22. januara 1993. godine. Nadalje, ovi sudovi su utvrdili da podnosioci nisu državljani Crne Gore, i da djelo za koje se potražuju nisu učinili na teritoriji Crne Gore, niti na štetu iste ili pak državljanina Crne Gore, zatim, da nisu lica koje uživaju pravo azila, kao i da njihovo izručenje nije u suprotnosti sa obavezama CG iz multilateralnih ugovora koji je obavezuju. Takođe, Ustavni sud zapaža i da su redovni sudovi utvrdili i da krivično djelo za koje se podnosioci potražuju, odgovara krivičnom djelu i po domaćem krivičnom zakonodavstvu, te i da nije nastupila zastarjelost krivičnog gonjenja, ni po domaćem zakonu ni po zakonu države molilje, niti da su podnosioci zbog istog djela već pravosnažno osuđeni, niti je postupak protiv njih pravosnažno obustavljen, odnosno optužba protiv njih pravosnažno odbijena, niti je protiv njih zbog istog krivičnog djela pokrenut krivični postupak. Pored toga podnosioci nisu evidentirani u evidenciji počinitelja krivičnih djela Uprave policije Crne Gore, dok im je nesumljivo utvrđen identitet od strane sudije za istragu. Imajući u vidu sve prethodno navedeno, a pri tom uzimajući u obzir činjenicu da krivično djelo zbog kojeg se podnosioci potražuju i zbog čijeg se izvršenja traži njihovo izručenje, nije političko krivično djelo, djelo povezano sa političkim krivičnim djelom ili sa vojnim krivičnim djelom, nadležni redovni sudovi su zaključili da su ispunjene zakonske pretpostavke za izručenje podnosilaca Republici Portugaliji, radi vođenja krivičnog postupka, a na osnovu raspisane potjernice.

4.8. Evropski sud za ljudska prava je pojasnio u svojoj novijoj praksi, da svaki nedostatak u rješenju kojim se odlučuje o pritvaranju, ne čini samo to pritvaranje nezakonitim u smislu čl. 5 st. 1. Razdoblje pritvaranja u načelu je "zakonito", ako se temelji na sudskom rješenju, odnosno nalogu. Čak ni naknadno utvrđenja višeg domaćeg suda da je niži sud pogriješio na temelju domaćeg prava kada je donio rješenje ili nalog neće nužno retroaktivno uticati na valjanost razdoblja u međurazdoblju (vidjeti *Douyieb protiv Holandije* br. 31464/96 [VV] br. 31464/96, § 45., od 4. avgusta 1999. godine, *Minjat protiv Švajcarske* br. 38223/97, § 41 od 28. novembra 2003. godine i *Khudoyorov protiv Rusije* br. 6847/02, § 128., ECHR 2005-x). Rješenje ili nalog kojim se određuje pritvor mora se smatrati ex facie nevaljanim ako nedostatak u njemu predstavlja "tešku ili očiglednu nepravilnost", a takve nedostatke mogu ispraviti domaći žalbeni sudovi u toku sudskog ispitivanja postupka.

4.9. U konkretnom slučaju, Ustavni sud ocjenjuje da su osporena rješenja donijeta u zakonito sprovedenom postupku i da ne postoje razlozi koji bi ukazivali na proizvoljnost, ili pak da su materijalno - pravni propisi proizvoljno ili nepravilno primijenjeni na štetu podnositelja ustavne žalbe. Redovni sudovi su sveobuhvatno ispitali opravdanost postupka ekstradicije, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, detaljno obrazlažući razloge na kojima zasnivaju svoju odluku.

4.10. Kada je u pitanju odluka Višeg suda (u konkretnom slučaju Apelacionog 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 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.

4.11. Ustavni sud je utvrdio da su nadležni sudovi svoje odluke valjano obrazložili, dajući pri tom za svoja stanovišta jasne i valjano utemeljene razloge. Apelacioni sud je potvrdio nižestepenu odluku, razmotrivši pri tom sve relevantne navode iz žalbe. Naime, istaknuti prigovori u ustavnoj žalbi iscrpljuju se u ponavljanju razloga, kojim su se prilikom odlučivanja bavili redovni sudovi, ističući u obrazloženju svojih rješenja detaljne razloge za udovoljenje postupka ekstradicije. Stoga, imajući u vidu činjenice i dokaze provedene u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, kao i obrazloženja data u osporenim rješenjima, po ocjeni Ustavnog suda, ista nisu uticala na zakonitost sprovedenog postupka.

5. Ustavni sud napominje, da se temeljna svrha čl. 5 Konvencije svodi na jemstvo zaštite slobode od nezakonitog hapšenja i nezakonitog pritvaranja ili produženja pritvaranja. Riječ je o "tjelesnoj slobodi i sopstvenoj sigurnosti, koja ne smije biti oduzeta na arbitraran (samovoljan) način. Pojmovi zakonitosti i pravne sigurnosti ili izvjesnosti, zasnovani na vladavini prava prožimaju cijeli član 5. Konvencije. Cijeneći navode ustavne žalbe, kroz čl. 5 člana stav 1. tačka (f) Konvencije, nije dovoljno da u postupku lišenja slobode bude ispoštovano samo slovo zakona, pa je Ustavni sud posebno cijenio da li se u konkretnom slučaju dužina ekstradicionog pritvora, koja je premašila zakonski rok od 6 mjeseci može pripisati „zloj vjeri“ (mala fide) ili „varanju“ na strani vlasti (*Bozano protiv Francuske*, 18. decembar 1986. godine, § 59), koja je mogla dovesti do arbitrarnog i proizvoljnog pritvaranja podnosioca ustavne žalbe.

5.1. U skladu sa navedenim, Ustavni sud je pribavio spise Ministarstva pravde Crne Gore u vezi rješenja br. 0602-1458-K/19 od 03. marta 2020. godine i spise Višeg suda u Podgorici Kv.br. 234/20. Ovo stoga, što je advokat podnosilaca ustavne žalbe izrazio sumnju u postojanje molbe za izručenje od 29. oktobra 2019. godine i zahtjeva za produženje ekstradicionog pritvora Republike Portugalije od 12. marta 2020. godine.

5.2. Iz navedenih spisa utvrđeno je da je Ambasada Portugalije u Republici Srbiji, uz note br. 397 i 399 od 18. oktobra 2019. godine, preko Ministarstva vanjskih poslova Crne Gore, proslijedila zahtjev (sa priložima) za ekstradiciju podnosilaca ustavne žalbe, koji zahtjev je u tom ministarstvu primljen dana 29. oktobra 2019. godine, kao i da su nadležni organi Republike Portugalije posredstvom NCB interpol - Podgorica, uputili molbu za produženje ekstradicionog pritvora podnosilaca ustavne žalbe dana 12. marta 2020. godine, zbog situacije sa pandemijom virusa COVID-19, koja je Ministarstvu pravde Crne Gore i Višem sudu u Podgorici dostavljena dana 13. marta 2020. godine.

5.3. Shodno navedenom, Ustavni sud ocjenjuje da je Država Crna Gora postupala u skladu sa svojim međunarodnim obavezama predviđenim Zakonom o međunarodnoj pravnoj pomoći i Evropskoj konvenciji o ekstradiciji, vodeći računa o djelotvornosti i opravdanosti preduzetih radnji, kao i svrsi zbog kojih su iste preduzete, a sve u skladu sa datim okolnostima, jer se izručenje podnosilaca po rješenju od 03. marta 2020. godine nije moglo sprovesti u rokovima predviđenim Zakonom o međunarodnoj pravnoj pomoći, zbog novonastale situacije sa pandemijom virusa COVID-19, što proizilazi iz dopisa Uprave policije br. 03/7 Br. 029/20-8457/1 od 19. marta 2020. godine, kada je jedna od privremenih mjera za suzbijanje pandemije bila zabrana međunarodnog saobraćaja.

5.4. Dakle, nepostupanje državnih organa u zakonom predviđenom roku se može pripisati višoj sili, kako je to propisano i čl. 18 st. 5 Evropske konvencije o ekstradiciji, a država Crna Gora i Republika Portugalija su pokazale traženu marljivost, jer su podnosioci ustavne žalbe dana 09. maja 2020. godine, čim su za to ostvareni uslovi, bez odlaganja izručeni Republici Portugaliji, kako to proizilazi iz spisa Ministarstva pravde Crne Gore, dostavljenim ovom sudu dana 13. maja 2020. godine.

6. Ustavni sud je razmotrio i presude Evropskog suda za ljudska prava na koju se pozvao advokat podnosilaca u ustavnoj žalbi *Quinn protiv Francuske* i *Gallardo Sanchez protiv Italije*, i ocijenio da se iste, iz prednje navedenih razloga, ne mogu primijeniti na konkretan slučaj i nijesu od uticaja na drugačiju odluku.

7. Na osnovu izloženog, Ustavni sud je utvrdio da podnosiocu ustavne žalbe nijesu povrijeđena prava iz odredaba člana 29. Ustava i člana 5. stav 1. tačka f) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32, pravo na pretpostavku nevinosti iz člana 35, pravo na odbranu iz člana 37 Ustava i pravo iz člana 6 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 818/17 od 30. oktobra 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. M.B., iz T., kojeg zastupa D.R., advokat iz K., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Višeg suda u Podgorici, Kž. br. 777/17, od 20. septembra 2017. godine i Osnovnog suda u Kotoru, K.br. 84/17, od 28. juna 2017. godine, zbog povrede prava iz čl. 10., čl. 17., čl. 32., čl. 33 i čl. 35. st. 3 Ustava Crne Gore, kao i čl. 6 st. 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da je osporenim odlukama povrijeđen Krivični zakonik; da u konkretnoj stvari radnje podnosioca, čak i da su nesumnjivo predstavljale omogućavanje bjekstva, ne predstavljaju krivično djelo, sve i pod pretpostavkom da su se dogodile na način kako su pogrešno rezonovali prvostepeni sud i nadležno tužilaštvo; da se licem lišenim slobode smatraju – lica osuđena na kaznu zatvora ili maloljetničkog zatvora za vrijeme izdržavanja kazne, lica koja izdržavaju kaznu za prekršaj, lica koja izdržavaju institucionalnu mjeru bezbjednosti, lica prema kojima se primjenjuje vaspitna mjera upućivanja u vaspitno-popravni dom, lica koja se nalaze u pritvoru, lica kojima je određen zatvor kao disciplinska mjera i vojna lica koja izdržavaju disciplinsku kaznu zatvora; da se lica koja se nalaze u jedinici za zadržavanje po zahtjevu nadležnog tužilaštva ili bez istog, ne smatraju licima lišenim slobode u smislu Krivičnog zakonika Crne Gore; da samim tim jasno proizilazi da nije ostvareno biće krivičnog djela koje se podnosiocu stavlja na teret; da se obijelježja koja čine jedno posebno krivično djelo navode u Krivičnom zakoniku, a ukoliko nedostaje bilo koji od ovih elemenata nije ostvareno njegovo zakonsko biće i sa tog razloga krivično djelo ne postoji; da prednje radnje mogu eventualno predstavljati osnov za disciplinsko kažnjavanje i težu povredu radnih obaveza, pri čemu je podnosilac u disciplinskom postupku snosio posljedice svog kranjeg nemara; da je Ustavni sud Crne Gore u odluci Už-III br. 139/09, od 30.

septembra 2010. godine, izrazio stav da se ustavnim pravom na jednakost pred zakonom jemči zaštita od arbitrarnog odlučivanja sudova i drugih državnih organa, dok je u odluci UŽ-III br. 73/09, od 24. decembra 2009. godine, izrazio stav da u postupku po ustavnoj žalbi Ustavni sud ispituje i pogrešnu primjenu materijalnog prava ako ona istovremeno znači i povredu ustavnog prava; da je od početka krivičnog postupka odbrana podnosioca insistirala da predmetno krivično djelo može postojati isključivo ako je izvršeno sa direktnim umišljajem, pa obrazloženje presuda predstavlja pokušaj da se u svakoj radnji podnosioca pronađe direktni umišljaj i namjera za izvršenje krivičnog djela; da je odredbom člana 256a stav 3 Zakonika o krivičnom postupku propisano da se u skraćenom postupku odluka o krivičnoj prijavi mora donijeti najkasnije u roku od mjesec dana, što ukazuje da se ne radi o instrukcionim rokovima, već se radi o prekluzivnom roku, po isteku kojeg se gubi pravo na odlučivanje od strane Državnog tužilaštva; da je krivična prijava u ovoj stvari podnijeta 9. decembra 2016. godine, dok je tužilaštvo odlučilo po istoj podnošenjem optuženog predloga tek 29. marta 2017. godine, pri čemu državni tužilac nije tražio produženje roka, koji je svakako prekoračen; da je prvostepeni sud počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 386 stav 2 tačka 9 Zakonika o krivičnom postupku, jer je propustio da uoči niz detalja sa CD snimaka od odlučnog značaja za presuđenje, što je odbrana navela u žalbi; da video snimci ne mogu bez sumnje isključiti sve stepene vinosti do umišljaja, odnosno ne mogu bez sumnje ukazivati na umišljaj; da se umišljaj ne može utvrditi prostim gledanjem snimka i traženjem kroz nekoliko sekundi snimka, već se mora utvrditi namjera, htjenje i pristajanje na djelo, pa je u tom pogledu nakon postupka ostala sumnja; da je branilac podnosioca u žalbi izričito zahtijevao da se pred drugostepenim sudom održi pretres na kojem bi se saslušali svjedoci J. J. i N. D., a svakako i nezavisno od navedenih dokaza; da pred Višim sudom nije održan pretres, niti je taj Sud obavijestio stranke o održavanju sjednice vijeća; da je na taj način povrijeđeno pravo na odbranu okrivljenog, dok se povreda prava na pravično suđenje u tom dijelu ogleda u činjenici da sporna presuda ne sadrži nikakav osvrt na takav zahtjev branioca podnosioca. U konačnom je predloženo da Ustavni sud usvoji ustavnu žalbu, ukine osporavane presude 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 M.B. (podnosilac ustavne žalbe) oglašen je krivom zbog krivičnog djela omogućavanje bjekstva licu lišenom slobode iz odredbe člana 394 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, kojom prilikom mu je izrečena

uslovna osuda kojom mu je utvrđena kazna zatvora u trajanju od 4 (četiri) mjeseca i istovremeno određeno da se kazna neće izvršiti ukoliko okrivljeni u vremenskom periodu od dvije godine od dana pravosnažnosti presude ne učini novo krivično djelo.

3.1. Protiv prvostepene presude žalbu su izjavili Osnovno državno tužilaštvu u Kotoru i branilac okrivljenog (podnosioca). Odlučujući u konkretnom slučaju Viši sud u Podgorici, osporenim presudom potvrdio je prvostepenu presudu i odbio navedene žalbe kao neosnovane.

3.3.1. U obrazloženju osporenih presuda se ističe:

„(...) da je prvostepeni sud pravilno i potpuno utvrdio činjenično stanje, i iz tako utvrđenog činjeničnog stanja izveo pravilan zaključak da je okrivljeni Milije Bujišića (podnosilac) izvršio krivično djelo omogućavanje bjekstva licu lišenom slobode iz odredbe člana 394 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, kako je to činjenično predstavljeno u izreci prvostepene presude; da je ovakvo činjenično utvrđenje i pravni zaključak prvostepeni sud pravilno zasnovao na snimku - video zapisu kamere na CD-u i video zapisu - USB memoriji i iskazu svjedoka D. B., dovodeći ove dokaze u međusobnu povezanosti u vezu sa odbranom okrivljenog, na osnovu kojih je pravilno prvostepeni sud izveo zaključak da je okrivljeni izvršio krivično djelo stavljeno mu na teret, na mjesto, vrijeme i način kako je to predstavljeno u izreci prvostepene presude, o čemu su u presudi dati razlozi, kao i razlozi o neprihvatanju odbrane okrivljenog; da pravilno prvostepeni sud cijeneći provedene dokaze zaključuje da je okrivljeni konkretne večeri bio na dužnosti u stanici policije u Kotoru, kao dežurni policajac, te da isti predhodno nije zaključao ulazna vrata Uprave policije prije nego što je krenuo sam da izvodi Jovana Jovanovića iz prostorije za zadržavanje kako bi istog doveo do toaleta, a da pri tom nije obavijestio dežurnog starešinu, niti zatražio pomoć od D. B., koji je bio tu u dežurnoj službi i pisao službenu zabilješku, da je isti otovorio vrata od prostorije za zadržavanje i krenuo da zapali cigaretu N. D. koji se nalazio u prostoriji za zadržavanje, ne osvrćući se uopšte što se dešava sa J. koji je pored njega mirno prošao i laganim hodom izašao iz prostorija Uprave policije kroz otključana vrata, te okrivljeni uopšte nije reagovao kako bi trebao reagovati, kada je utvrdio da mu je imenovani pobjegao; da stoga prvostepeni sud pravilno nije prihvatio odbranu okrivljenog u dijelu u kome ističe da je on prilikom odvođenja J. do toaleta palio cigaretu D. ali je za to vrijeme J. držao za nadlakticu i da su stajali ispred prostorije za zadržavanje u hodniku, jer iz snimka video nadzora proizilazi da je okrivljeni u potpunosti ušao u prostorije za zadržavanje i svoju pažnju usmjerio ka D., da se saginje prema istom i pali mu cigaretu, a J. J. uopšte ne gleda niti ga drži za nadlakticu kako je on to tvrdio; da takođe prvostepeni sud nije prihvatio ni odbranu okrivljenog u dijelu u kome ističe da je J. preko interfona tražio prisutne u policiji da ga izvedu iz prostorije za zadržavanje do toaleta i da je to morao čuti njegov kolega B., međutim iz snimka video nadzora proizilazi da je J. samo kratko u jednom momentu ispružio ruku prema vratima i nešto stisnuo, da isti nije pričao na interfon, a i sam svjedok D. B. je bio decidan da nije čuo zvono interfona i da mu se okrivljeni nije obraćao na okolnosti da mora J. izvesti do WC-a, pa prema tome pravilno prvostepeni sud nalazi da su ovakve odbrane okrivljenog usmjerene na izbjegavanje njegove krivice; da je okrivljeni dugogodišnji službenik Uprave policije sa 21 godinom radnog staža, pa su mu poznata pravila službe i pravila kako se obezbjeđuju lica koja se nalaze u prostorijama za zadržavanje, a posebno kako se sa pojačanom pažnjom treba postupati kada su isti bezbjedonosno interesatna lica, a kod činjenice da su okrivljenog konkretne večeri njegove kolege Z. Š. i M. P. na to podsjetile, pa isti nije zaključao ulazna vrata Uprave policije prije

nego što je krenuo da odvede J. do WC-a, pravilno prvostepeni sud ne prihvata ni odbranu okrivljenog, ni u dijelu u kome ističe da bjekstvo J. predstavlja kao svoj slučajni nesmišljeni propust i zbog nemanja službenika kritičnog dana u stanici Uprave policije; da je na pravilno i potupno utvrđeno činjenično stanje, prvostepeni sud pravilno primijenio Krivični zakonik, kada je našao da je okrivljeni M. B. izvršio predmetno krivično djelo, zbog čega su neosnovani žalbeni navodi njegovog branioca i u pogledu povrede Krivičnog zakonika; da je prvostepeni sud prilikom utvrđivanja krivične sankcije okrivljenom, za krivično djelo stavljeno mu na teret, primjenom kriterijuma iz odredbe iz člana 42 Krivičnog zakonika Crne Gore, pravilno utvrdio i vrednovao sve okolnosti pod kojima je krivično djelo izvršeno, i okolnosti koje se odnose na ličnost okrivljenog, pa je kao olakšavajuće okolnosti našao da je porodičan, otac troje maloljetne djece, lošeg imovnog stanja, ranije neosuđivano lice, dok otežavajućih okolnosti na strani okrivljenog nije bilo, pa je pravilno prvostepeni sud našao da okrivljenom treba izreći uslovnu osudu, te je primjenom kriterijuma iz odredbi čl. 53 i 54 Krivičnog zakonika Crne Gore, okrivljenom izrekao uslovnu osudu, bliže opisanu u izreci pobijane presude, o čemu je dao razloge shodno odredbi člana 379 stav 8 Zakonika o krivičnom postupku; da će se ovakvom krivičnom sankcijom dovoljno uticati na okrivljenog da ubuduće ne vrši ovakva ili slična krivična djela, te će se na taj način u konkretnom slučaju postići svrha izricanja uslovnih osuda iz odredbe člana 52 Krivičnog zakonika Crne Gore, u okviru opšte svrhe izricanja krivičnih sankcija iz odredbe člana 4 stav 2 Krivičnog zakonika Crne Gore.

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. stav 3.

Sumnju u pogledu krivice sud je obavezan da tumači u korist okrivljenog.

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. 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.

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 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 394. stav 1.

Ko silom, prijetnjom, obmanom ili na drugi način omogući bjekstvo licu koje je na osnovu zakona lišeno slobode, kazniće se zatvorom od tri mjeseca do pet godina.”

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 osporene presude sa aspekta odredbi člana 32., člana 35. stav 2. i člana 37. Ustava Crne Gore.

5. Povredu ustavnog prava na pravično suđenje, zajemčenog članom 32. Ustava, podnosilac ustavne žalbe, u bitnom, obrazlaže navodima koji se odnose na utvrđeno činjenično stanje, primjenu materijalnog i procesnog prava, kao i na nedostatak kod obrazloženja drugostepenog rješenja.

5.1. 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).

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, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna tj. van konkretnog predmeta.

5.3. Cijeneći postupak iz kojeg su proizašle osporene presude, 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.

5.3.1. U konkretnom slučaju, krivica podnosioca ustavne žalbe utvrđena je u krivičnom postupku pred Osnovnim sudom u Kotoru i Višim sudom u Podgorici, koji su na osnovu sprovedenog dokaznog postupka utvrdili da su se u radnjama podnosioca, stekla sva bitna obilježja krivičnog djela omogućavanje bjekstva licu lišenom slobode iz odredbe člana 394 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore.

5.3.2. 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 podnositelj 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. Pri tome, sudovi su posebno ocijenili da nije postojao razlog da se posumnja u istinitost iskaza svjedoka D.B., niti da se dovede u pitanje činjenično utvrđenje proizašlo iz materijalnog dokaza – video zapisa kamere na CD-u. Takođe, analizirajući postupanje podnosioca u konkretnom slučaju, sudovi su zaključili da je isti u pogledu subjektivnog odnosa prema predmetnom krivičnom djelu postupao sa direktnim umišljajem.

5.3.3. U pogledu navoda podnosioca da se u njegovom postupanju ne nalaze obilježja krivičnog djela omogućavanje bjekstva licu lišenom slobode iz odredbe člana 394. stav 1. Krivičnog zakonika Crne Gore, sa razloga što u konkretnom slučaju zadržavanje lica u prostorijama Uprave policije za koje je bio zadužen podnositelj, nije imalo karakter lišenja slobode, Ustavni sud nalazi da su isti neosnovani. S tim u vezi, Ustavni sud ukazuje da samostalni koncept „lišenja slobode“ iz Evropske Konvencije obuhvata dva elementa - subjektivni i objektivni element. Subjektivni element je ispunjen, (te se član 5. može primijeniti) ako osoba nije valjano dala saglasnost na pritvaranje o kojem je riječ, dok je objektivni element koncepta lišenja slobode zadovoljen u pogledu „zatočenja u naročito ograničenom prostoru na nezanemarljiv period vremena.“ Ključni faktori koji se uzimaju u obzir prilikom utvrđivanja da li neka situacija predstavlja lišenje slobode, a ne samo ograničenje slobode, obuhvataju: vrstu izrečenih mjera, trajanje lišenja slobode, kao i posljedice i način sprovođenja mjera. Domaći sudovi treba da imaju u vidu da do lišenja slobode može doći bilo gdje i da ono može imati razne oblike. Ono nije neizostavno ograničeno na vrijeme provedeno u zatvoru ili pritvorskoj jedinici, pa čak ni na vrijeme provedeno u zaključanoj zgradi. Premda trajanje predstavlja relevantan faktor prilikom utvrđivanja postojanja lišenja slobode, do lišenja slobode može doći i kada je lice zadržano samo kratak period vremena. To znači i da zadržavanje i pretres od strane policije koji traju manje od trideset minuta, takođe mogu predstavljati lišenje slobode, naročito ako je postojao element prinude u primjeni njenih ovlašćenja. Evropski sud je na sličan način rezonovao u pogledu podnosioca predstavke u predmetu *Shimovolos protiv Rusije*, koji nije bio zadržan duže od 45 minuta. Sud je utvrdio da je došlo do lišenja slobode podnosioca predstavke, koji je bio odveden u policijsku stanicu pod prijetnjom upotrebe sile i nije bio slobodan da je napusti bez odobrenja policijaca.

5.4. 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.

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. Prema ocjeni Ustavnog suda ovakvo obrazloženje osporavanih presuda ne može se ocijeniti produktom arbitrarnog postupanja, odnosno aktom sudske samovolje. Stoga Ustavni sud smatra da je Viši sud u Podgorici dao argumentovane razloge zbog kojih je ocijenio pravilnim i na zakonu utemeljenim utvrđenja prvostepenog suda, a žalbene navode podnosioca neosnovanim.

5.5. Kada su u pitanju navodi podnosioca o postupanju Osnovnog državnog tužilaštva u Kotoru povodom krivične prijave podnijete protiv podnosioca, Ustavni sud ukazuje da se prilikom postupanja sudova i nadležnog tužilaštva, postupak posmatra kao cjelina, pa s tim u vezi dinamika preduzimanja radnji od strane nadležnog tužilaštva, sama po sebi ne može ukazivati na povredu prava podnosioca.

6. 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 je prihvatio i instanciono 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, ili da je neka činjenica ostala nerazjašnjena u smislu principa „in dubio pro reo”.

7. Ističući 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 osporenu odluku drugostepenog suda 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. 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.

7.3. 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.

Nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32, pravo na pretpostavku nevinosti iz člana 35 Ustava i pravo iz člana 6 Evropske konvencije

Odluka U-III br. 881/18 od 3. novembra 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. G.R., iz Berana, kojeg zastupa D. Đ., advokat iz Podgorice, 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. 20. i 32. Ustava Crne Gore i odredaba čl. 6. i 13. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U žalbi se, pored ostalo, navodi: da je podnosilac žalbe pravosnažno oglašen krivim za izvršenje produženog krivičnog djela primanje mita iz odredbe člana 423. stav 2. Krivičnog zakonika u vezi sa članom 49. stav 1. KZ i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 7 mjeseci; da je u krivičnom postupku koji je prethodio donošenju osporenih presuda povrijeđeno pravo osuđenog na odbranu i pravo na djelotvoran pravni lijek. Naime, podnosilac žalbe ističe da je kritične prilike postupao u svemu prema propisima službe u kojoj je zaposlen i da nije primio poklon u iznosu od 50,00€; da krivično - pravnu odgovornost osuđenog prvostepeni sud temelji na mjerama tajnog nadzora – telefonskim razgovorima, koje je optuženi navodno vodio sa drugim licima; da iz pomenutih telefonskih razgovora ne proizilaze obilježja bića krivičnog djela koje je osuđenom stavljeno na teret; da je odbrana predlagala vještačenje glasa, obzirom da na preslušanim razgovorima nije bio glas osuđenog, a koji dokazni predlog je prvostepeni sud odbio; da se u odnosu na jedan od kritičnih dana 12. februar 2010. godine, iz pobijane presude ne može utvrditi da li su tog dana, dan ranije ili pak kasnije vođeni razgovori između osuđenog i nekog drugog lica; da se u osporenoj prvostepenoj odluci navode datumi telefonskih razgovora koji nijesu snimljeni dana 12. marta 2010. godine, već neki drugi datumi, a opet prvostepeni sud utvrđuje krivicu osuđenog G.R.i to samo na osnovu jedne činjenice što je u jednom telefonskom razgovoru spomenuto ime "G."; da se prvostepena odluka ne može zasnivati samo na jednom telefonskom razgovoru, iz koje

činjenice se ne može utvrditi da je osuđeni počinio predmetno krivično djelo. Nadalje, događaj od 13. marta 2010. godine, prvostepeni sud takođe dokazuje mjerama tajnog nadzora – telefonskim razgovorima, za koje je podnosilac navodio da se, u konkretnom, ne radi o njegovom glasu pa je u tom cilju predlagao vještačenje glasa. Dakle, prvostepeni sud zasniva svoju odluku na telefonskim razgovorima, iz kojih se ne može zaključiti da je podnosilac - osuđeni dobijao sporne poklone, niti se može utvrditi bitno obilježje bića krivičnog djela tj. vrijeme izvršenja krivičnog djela. Smatra se, da su sudovi bili u obavezi da primijene načelo "in dubio pro reo", te da svaku sumnju tumače u korist podnosioca, posebno kod činjenice što drugostepeni sud nije cijenio žalbene navode zbog čega je povrijeđeno pravo podnosioca na obrazloženu odluku. U konačnom se navodi da su nadležni sudovi pogrešno utvrdili činjenično stanje, posebno pri činjenici da saslušani svjedoci nijesu pomenuli podnosioca žalbe u bilo kakvom inkriminišućem kontekstu i shodno mjerama tajnog nadzora iz kojih se ne može zaključiti koju je to radnju preduzeo podnosilac. Predlaže da Ustavni sud Crne Gore, usvoji ustavnu žalbu, 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 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.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI SLUČAJA

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 G.R. (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 izrečena mu je jedinstvena kazna zatvora u trajanju od 7 (sedam) 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 žalbama branilaca okrivljenih (među kojima je i podnosilac ustavne žalbe), drugostepeni sud je, žalbe odbio kao neosnovane i potvrdio prvostepenu presudu.

2.2.1. U postupku pred sudovima je za optuženog G.R., u bitnom, navedeno: da je prvostepena presuda donijeta bez bitne povrede odredaba Zkp-a iz čl. 386. st. 1. tač. 8., jer je izreka razumljiva, nije protivrječna sebi i razlozima, da sadrži valjane razloge u pogledu odlučnih činjenica, a da je činjenično stanje pravilno utvrđeno, ocjenom izvedenih dokaza,

a potom je pravilno primijenjeno materijalno pravo. Naime, presuda sadrži valjane, jasne i potpune razloge u pogledu svih odlučnih činjenica, pa i u pogledu saizvršilaštva za R. D., prema kom je razdvojen postupak, radnje optuženih su konkretizovane za svako djelo, sud se u obrazloženju pozivao na dokaze koji potvrđuju navode iz činjeničnog opisa izreke presude, a naročito na sadržinu razgovora koji su pribavljeni mjerama tajnog nadzora, koje su optuženi obavljali međusobno i sa drugim licima, koristeći telefonske brojeve, te obzirom na snimljene razgovore i njihovu sadržinu, bez obzira što je optuženi R.G. tvrdio da u tim razgovorima nije njegov glas, nesporno je utvrđeno preko broja mobilnog telefona koji je koristio (optuženi R.), sa kim je razgovorao i u vezi čega, za šta je prvostepeni sud dao valjane, jasne i potpune razloge; da iz snimljenih razgovora koji su pribavljeni mjerama tajnog nadzora (određenih naredbom od 22. januara 2010. godine i produženih naredbom od 20. februara 2010. godine) proizilazi da je optuženi R.G. izvršio predmetna krivična djela tj. da je primio novac od Š.R. u iznosu od 50 €, pršutu od Š. A. i 50 € od M. A.; da iz razgovora koji je Š. A. vodio sa R.G.om se utvrđuje da se R. nalazio na graničnom prelazu i da mu Š. govori, "da će oni njegovi stići do 12"; da nakon toga R. govori Š. "da mu ostavi pršute", a Š. mu odgovora "važi"; da je poslije tog razgovora obavljen razgovor između Š.R. i A. a iz kog se utvrđuje da je R. dao R. 50 € nakon izvršene kontrole njegovog kamiona. A. u tom razgovoru govori R. da je rekao R. "da uzme 4 kila pršute, 1 kilo sudžuka kod izvjesnog E."; da se iz tog razgovora utvrđuje da R. nije platio pršutu, te da su Š. R. duplo nagradili i da mu iduće nedelje neće dati ništa jer su ga tada častili dva puta; da je optuženi Radičević primio poklon od M. A. utvrđuje se iz razgovora koji su vodili H. S. i M. I. zv. M.; da u tom razgovoru I. govori da je pošao u policiju i da će da prijavi neko lice kojem je prvu noć dao 150€ a drugu 200€, kao i da mu je ranije davao 70€ i sve to zadnjih 10 godina; da nakon toga, u sledećem razgovoru, optuženi H. S. upozorava M. I. zv. M., da ovaj put moraju tako da postupe, te da ga drugi put sačeka da mu obilježi novčanicu, tako da mu, ni Tito neće pomoći"; da u razgovoru koji je obavljen između M. I. i M. A. se utvrđuje da je A. dao G. 50€; da su neosnovani navodi žalbe branioca ovih optuženih da je nalaz i mišljenje vještaka poljoprivredne struke u pogledu utvrđene vrijednosti stoke nejasan i neuvjerljiv, jer stoka nije pronađena, nije se mogla utvrditi težina a samim tim ukupna količina i vrijednost; da je vještak poljoprivredne struke K. D. se upravo koristio standardima u mesnoj odnosno klaničnoj industriji i prema težini jednog grla stoke juneta odnosno bika, koji je nađen na kamionu, (iz mjera tajnog nadzora je utvrđeno koliko je grla stoke bilo), je utvrdio vrijednost robe na koju je trebalo obračunati carinske dažbine; da je vještak ekonomsko-finasijske struke izračunao koliko je pribavljena korist Š., a oštećen Budžet Crne Gore; da ispitujući pobijanu presudu i u dijelu odluke o izrečenim krivičnim sankcijama odnosno kaznama ovaj sud nalazi da su izrečene kazne adekvatne i primjerene su stepenu društvene opasnosti ovih djela, konkretno učinjenih, samih učinilaca, te okolnostima pod kojima su djela izvršena i nastalim posledicama, te će se sa njima i po mišljenju ovog suda, moći, postići, svrha kažnjavanja iz čl. 32 Kz-a CG, tj. moći će se uticati na optužene da ubuduće ne vrše krivična djela, uticati na druge da to ne čine, izraziće se društvena osuda za učinjena djela i ukazati na obaveze poštovanja zakona a posebno će se time jačati moral i uticati na razvijanje društvene odgovornosti; da je i odluka o troškovima i imovinsko-pravnom zahtjevu pravilna i na zakonu zasnovana.

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.”

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 zajemčenih 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. i člana 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 sa akcentom na pogrešnu ocjenu izvedenih dokaza (odbijanje predloga za vještačenjem glasa), 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. 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.

4.2.1. 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 produženo krivično djelo primanje mita iz odredbe člana 423. stav 2. KZ u vezi člana 49. stav 1. KZ, na način kako je to bliže predstavljeno izrekom prvostepene presude.

4.3. Tako je prvostepeni sud, na osnovu utvrđenih činjenica, zaključio da je podnosilac dana 13. marta 2010. godine, u Rožajama, u svojstvu službenog lica – carinika U. c. Crne Gore – C. i.R., zahtijevao i primio poklon, od Š.R.i A., da u okviru svog službenog ovlašćenja izvrši službenu radnju koju bi mogao izvršiti shodno čl. 87. Carinskog zakona – stavljanje robe u slobodan promet, pri čemu je uračunljiv, svjestan svog djela i htio njegovo izvršenje i znao da je njihovo djelo protivpravno, na način što je nakon ulaska teretnog vozila na granični prelaz Dračenovac u kojem se nalazilo 33 komada žive krupne stoke za primaoca „R&B C.“ iz Rožaja, po obavljenom vaganju robe i teretnog vozila te dobijenog prepućenja radi carinjenja robe u redovnom carinskom postupku u C. i. R., obavio carinjenje robe, za koju službenu radnju mu je A. dao poklon u mesnim proizvodima, a R. novac u iznosu od 50,00€.

4.4. 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 produženo krivično djelo primanje mita iz odredbe člana 423. stav 2. 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 22. januara 2010. godine i produženih naredbom od 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.

4.5. 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). 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 diskriminatora. 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.

4.5.1. U odnosu na navode podnosioca da je sud odbio dokazne predloge koji se odnose na sprovođenja vještačenja glasa, 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).

4.5.2. U kontekstu navedenog, Ustavni sud zapaža da je u konkretnom slučaju, prvostepeni sud odluku o odbijanju ovih dokaznih predloga, donio nakon sprovedenog dokaznog postupka, dajući pri tom valjane razloge, u smislu da je činjenično stanje u konkretnom slučaju bilo utvrđeno u dovoljnoj mjeri, dok bi provođenje ovih dokaza vodilo nepotrebnom odugovlačenju postupku, a ne bi se utvrdile značajne i pouzdane činjenice, posebno iz razloga jer je od vremena kada je glas snimljen, pa do eventualnog vještačenja prošlo oko sedam godina, za koje vrijeme je sasvim izvjesno da se glas učesnika razgovora izmijenio, kao i u situaciji da je prošlo i kraće vrijeme, vještačenje glasa nije pouzdan dokaz sa kojim se sa

izvješnošću može utvrditi ta činjenica. Navedeno postupanje po ocjeni Ustavnog suda, ne sadrži elemente nepravičnog suđenja, već predstavlja postupanje suda u okviru zakonom utvrđenih ovlaštenja i nadležnosti.

4.6. 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.

4.7. 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 odlučnim činjenicama za pravilno presuđenje u žalbenom postupku.

4.8. Kako su krivični postupak protiv podnosioca proveli nadležni sudovi u skladu sa odgovarajućim zakonskim odredbama materijalnog i procesnog krivičnog prava, svoje zaključke u pobijanim odlukama utemeljili su na razlozima koji ne odaju utisak proizvoljnog tumačenja i primjene materijalnog i procesnog prava sa ustavnopravnog aspekta prava na pravično suđenje, Ustavni sud je ocijenio da podnosiocu nije povrijeđeno pravo zajemčeno odredbom člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

5. Sud je ocijenio neosnovanim i pozivanje podnosioca ustavne žalbe na povredu odredbe člana 35. st. 2. i 3. Ustava, kojim se garantuje pretpostavka nevinosti u krivičnom postupku. 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 je prihvatio i instacionio 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, ili da je neka činjenica ostala nerazjašnjena u smislu principa „in dubio pro reo“.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

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

Odluka U-III br. 563/17 od 24. decembra 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. M.G. i O.G., iz P., koje zastupa N.G., advokat iz P., podnijeli su dozvoljenu i blagovremenu ustavnu žalbu protiv presuda Višeg suda u Bijelom Polju, K.br. 53/14-11, od 22. oktobra 2015. godine i Apelacionog suda Crne Gore, Kž.br. 33/2016, od 18. jula 2016. godine i rješenja Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore, Ktz.br. 73/16, od 29. decembra 2016. godine i Vrhovnog suda Crne Gore, Kž II br. 5/17, od 10. maja 2017. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 32. 35. i čl. 37. Ustava Crne Gore i člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda.

1.1. Podnosioci smatraju, da je u predmetnom postupku vršeno konstruisanje neistinitih činjenica na način što su korišćeni nepostojeći dokazi, mijenjani iskazi svjedoka i neistinito prikazivani, što vodi nespornom zaključku da je takvo postupanje sudova arbitrarno i predstavlja povredu prava na pravično suđenje; da je rekonstrukcija predmetnog događaja izvršena suprotno odredbi člana 134 Zakonika o krivičnom postupku; da je zbog toga na glavnom pretresu dana 17. septembra 2015. godine, a nakon emitovanog snimka rekonstrukcije, odbrana podnosilaca tražila da se izvrši nova rekonstrukcija na zakonit način, koji predlog je odbijen; da je u žalbenom postupku Apelacioni sud, osvrćući se na žalbene navode podnosilaca naveo da rekonstrukcija nije glavni pretres, na kome je obavezno prisustvo okrivljenih, da bi odlučujući u vanrednom postupku takav navod Vrhovni sud potvrdio zaključujući da to što okrivljeni nijesu prisustvovali cjelokupnom toku rekonstrukcije ne povređuje njihovo pravo na odbranu; da u krivičnim postupcima i tužilac i sud moraju voditi računa da optuženom stave na raspolaganje sve dokaze koji bi mu mogli ići ne samo na teret, već i u korist (ES, *Edwards protiv Velike Britanije*); da neposredno izvođenje dokaza u prisustvu optuženog predstavlja jedan od elementarnih postulata pravičnog postupka, tako da odbrana ima mogućnost da stavi prigovore, postavi pitanja, ukaže na nedostatke i sl. (ES, *Barbara, Meeseque i Jarabo protiv Španije*); da odbijanje dokaznih predloga podnosilaca ustavne žalbe nije

bilo u skladu „s jednakošću oružja“, kao aspektom prava na pravično suđenje; da je nakon postavljenog pitanja advokata svjedoku, predsjednik vijeća istog udaljio iz sudnice, ne dozvoljavajući da odgovori na postavljeno pitanje, koje postupanje je u suprotnosti sa odredbom člana 16 stav 2 Zakonika o krivičnom postupku; da je sud odluku zasnovao na iskazu svjedoka D.Đ., koji je svoj iskaz kardinalno mijenjao u toku postupka, a čiji iskaz sud prihvata selektivno, unoseći konfuziju u predmetnu pravnu star, što je dokaz arbitrarnog postupanja suda. U konačnom je predloženo da se usvoji ustavna žalba, ukinu osporena rješenja i presude i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.1.1. U dostavljenim urgencijama sudu, pored urgiranja za što hitnije postupanje po predmetnoj ustavnoj žalbi, podnosioci su naveli da im je u predmetnoj pravnoj stvari povrijeđeno i pravo na suđenje u razumnom roku, budući da predmetni postupak traje neopravdano dugo, te da isti nijesu imali suđenje pred nepristrasnim sudom, jer su u toku krivičnog postupka sudovi stali na stranu oštećene porodice, a na štetu podnosilaca, imajući za cilj da donesu osuđujuću presudu, zanemarujući pri tom i ne uvažavajući odredbe Ustava i Evropske konvencije.

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 i drugu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sledeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje o ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Prvostepenom presudom, optuženi M.G. i mldb. O.G. (podnosioci ustavne žalbe) oglašeni su krivim za saizvršilaštvo u krivičnom djelu ubistvo iz člana 143. Krivičnog zakonika i osuđeni na kaznu zatvora – M.G. u trajanju od 14 godina i mldb.O.G. na kaznu maloljetničkog zatvora u trajanju od 4 godine i 6 mjeseci.

3.2. Drugostepenom presudom u dijelu izreke pod stavom I su, odbijene kao neosnovane žalbe Višeg državnog tužioca u Bijelom Polju, optuženog M.G., mldb. O. G. (podnosioca ustavne žalbe) i njegovog zakonskog zastupnika i žalbe branilaca optuženih M. G. i mldb. O. G., kao i branilaca optuženog S. S. i potvrđena prvostepena presuda u dijelu izreke pod stavom I.

U dijelu izreke pod stavom II uvažena je žalba Višeg državnog tužioca u Bijelom Polju i punomoćnika oštećene porodice pok. N. G., pa je preinačena u odnosu na mldb. J.O. i izrečena vaspitna mjera upućivanja u ustanovu zatvorskog tipa.

3.3. Rješenjem Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore, odbijeni su, u dijelu dispozitiva pod stavom I predlozi branilaca okrivljenog M.G. i mldb.O.G. (podnosilaca ustavne žalbe) za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti protiv predmetnih presuda, dok je u dijelu dispozitiva rješenja pod stavom II odbačen, kao neblagovremen, predlog okrivljenog M.G., izjavljen protiv presude Apelacionog suda. Navedeni rješenje Vrhovnog tužilaštva Crne Gore, svojim rješenjem je potvrdio Vrhovni sud Crne Gore, a žalbe okrivljenog M.G., branioca okrivljenih i zakonskog zastupnika mldb.O.G., odbio kao neosnovane.

3.3.1. U obrazloženju predmetnom rješenju Vrhovnog suda Crne Gore je, u suštini, navedeno: da se iz spisa predmeta se utvrđuje da je na glavnom pretresu od 5. septembra 2013. godine odlučeno da se izvrši rekonstrukcija i sudeće vijeće ovlastilo predsjednika vijeća da provede tu radnju, a što je u saglasnosti sa članom 353 st. 2 ZKP-u, kojom je propisano da će u slučaju potrebe vršenja rekonstrukcije van glavnog pretresa to učiniti predsjednik vijeća ili sudija - član vijeća; da se kod navedenog, po nalaženju tog suda, neosnovano se žalbom branioca okrivljenih - advokata N. G. tvrdi da je rekonstrukcija sastavni dio glavnog pretresa i da se ista ne može izvršiti ako cjelokupnom toku iste ne prisustvuje okrivljeni; da je vršenje rekonstrukcije propisano odredbom člana 134 ZKP, gdje je stavom 1 tog člana propisano da će se rekonstrukcija posebno izvršiti sa svakim svjedokom ili okrivljenim ako su u njihovim iskazima radnje ili situacije različito prikazane; da je Kod navedenog, po nalaženju Vrhovnog suda, osnovano državni tužilac pobijanim rješenjem zaključio da vršenjem rekonstrukcije u konkretnom slučaju time što okrivljeni nijesu prisustvovali cjelokupnom toku rekonstrukcije istim nije povrijeđeno pravo na odbranu, dok su cjelokupnom toku rekonstrukcije prisustvovali su branioci okrivljenih, a na glavnom pretresu od 21. novembra 2013. godine pregledan je video materijal sa rekonstrukcije i tom prilikom su okrivljeni i njihovi branioci imali priliku da se izjasne, a izjasnili su se na način što nijesu imali primjedbi; da je, po nalaženju tog suda, osnovano državni tužilac pobijanim rješenjem, a nasuprot navodima žalbe advokata N. G, zaključio da su navodi podnietog predloga koji se odnose na primjedbe na zapisnik o glavnom pretresu od 11. februara 2015. godine bez značaja za odluku o podizanju zahtjeva za zaštitu zakonitosti; da se odredbe člana 332 st. 4 ZKP-u odnose se na primjedbe koje se stave odmah po zaključenju zapisnika, dok je vijeće još u zasijedanju, dok u konkretnom slučaju to nije tako učinjeno; da su primjedbe na zapisnik od 11. februara 2015. godine stavljene su na glavnom pretresu od 25. marta 2015. godine i unijete u taj zapisnik, dok konačno, branioci okrivljenih i nijesu tražili ispravku zapisnika već ponovno saslušanje svjedoka K. B. i D. D, a o tom predlogu sud je odlučio; da se saglasno članu 333 st. 3 ZKP-u iskazi svjedoka unose se u zapisnik tako da se prikaže njihova bitna sadržina, dok se ti iskazi unose u zapisnik samo ukoliko sadrže odstupanja ili dopunu njihovih ranijih iskaza, pa su kod takve zakonske odredbe, po nalaženju Vrhovnog suda, neprihvatljivi drugačiji s tim u vezi navodi podniete žalbe; da pravo na odbranu podrazumijeva i pravo predlaganja dokaza i pristup dokazima, ali se u podnietom predlogu i podnietoj žalbi ne navodi kako je i na koji način je to pravo okrivljenih u konkretnom slučaju povrijeđeno, dok je odbrana imala mogućnost predlaganja dokaza i to činila, a svi dokazi su izvedeni na

glavnom pretresu i odbrana imala mogućnost da se na iste izjasni; da je po nalaženju tog suda, osnovano državni tužilac pobijanim rješenjem zaključio da advokat V. G. podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti traži zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, a sa kojih razloga se ne može predlagati podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti; da su nižestepeni sudovi ocjenom navoda odbrane okrivljenih i svih provedenih dokaza, kako onih koji terete okrivljene tako i onih koji im idu u korist, van svake razumne sumnje utvrdili da su okrivljeni izvršili radnje iz izreke prvostepene presude; da je na utvrđeno činjenično stanje pravilno primijenjen Krivični zakonik, jer se u radnjama okrivljenih stiču sva bitna obilježja bića krivičnog djela za koja su i oglašeni krivim, kod čega se neosnovano izjavljenom žalbom navedeno rješenje pobija zbog pogrešne primjene Krivičnog zakonika; da podnijetom žalbom zakonski zastupnik mladb O. G. kroz drugačiju ocjenu provedenih dokaza osporava činjenična utvrđenja nižestepenih sudova, a što i po ocjeni tog suda, predstavlja osporavanje činjeničnih utvrđenja, kako to pobijanim rješenjem zaključuje i državni tužilac, a ne povredu prava na odbranu kako se to zaključuje podnijetom žalbom.

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 sam izabere.”

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

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 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 134. stav 1.

Radi provjeravanja izvedenih dokaza ili utvrđivanja činjenica koji su od značaja za razrješenje stvari, organ koji vodi postupak može odrediti rekonstrukciju događaja, koja se obavlja tako što će se ponoviti radnje ili situacije u uslovima pod kojima se prema izvedenim dokazima događaj odigrao. Ako su u iskazima pojedinih svjedoka ili okrivljenih radnje ili situacije različito prikazane, rekonstrukcija događaja će se, po pravilu, posebno izvršiti sa svakim od njih."

V OCJENA USTAVNOG SUDA

4. Podnosilac u ustavnoj žalbi ističe da krivični postupak, koji je protiv njega vođen, u cjelini nije bio pravičan, ukazujući da utvrđeno činjenično stanje, ocjena dokaza, „jednakost oružja“, obrazloženje odluka, nepristrasnost suda i suđenje u razumnom roku, u konkretnom predmetu ne ispunjavaju zahtjeve, iz odredaba člana 32. Ustava, odnosno člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Prema mišljenju podnosioca ustavne žalbe, u predmetnom krivičnom postupku presude su zasnovane na bitnoj povredi odredaba ZKP-u, koja nije otklonjena u postupku po vanrednim pravnim ljkovima.

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 povrede prava na pravično suđenje, 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.

4.4. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, krivica podnosilaca ustavne žalbe je utvrđena u krivičnom postupku pred Višim sudom u Bijelom Polju, koji je na osnovu rezultata dokaznog postupka utvrdio da su se u radnjama podnosilaca, ostvarila sva bitna obilježja bića saizvršilaštva krivičnog djela ubistvo iz odredbe člana 143. Krivičnog zakonika Crne Gore.

4.5. Ustavni sud ocjenjuje da je prvostepeni sud u svojoj presudi u potpunosti opisao proces pojedinačne ocjene dokaza - odbrane optuženih i iskaza saslušanih svjedoka, te njihovog dovođenja u međusobnu vezu i izveo zaključak da podnosioci zajedno sa optuženim S.S. počinili krivično djelo stavljeno im na teret. Redovni sudovi su, na osnovu sprovedenog dokaznog postupka, dali logično i uvjerljivo obrazloženje za zaključak da su povrede kod oštećenog u vidu oštećenja po život važnih moždanih centara, usled kojih je nastupila smrt, nastale od udaraca nogama u predjelu glave i tijela, od strane sve trojice optuženih.

4.6. Po ocjeni Ustavnog suda, podnosiocima ustavne žalbe je data mogućnost da u predmetnom krivičnom postupku osporavaju vjerodostojnost i kvalitet dokaza, a u odnosu na njihove prigovore, sudovi su iskazali svoj stav, dajući argumentovane odgovore i donoseći obrazložene odluke.

4.7. Cijeneći u konkretnom slučaju osporavane odluke, 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 osporavanih presuda zadovoljava zahtjev brižljive i savjesne ocjene dokaza, budući da se subjektivno ubjeđenje suda da su podnosioci počinili predmetno krivično djelo zasniva na objektivnim činjenicama, te da su u pobijanim presudama, sudovi na valjan način obrazložili razloge na temelju kojih su formirali utisak o krivici podnosilaca. Osporavane odluke zasnivaju se na ustavno-prihvatljivom tumačenju i primjeni relevantnog prava na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku.

4.9. Uvidom u obrazloženje osporavanih presuda i rješenja, Ustavni sud je utvrdio da je prvostepeni sud izveo brojne 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 o dokazanosti da su podnosioci učinili krivično djelo i da su krivi za njegovo izvršenje. Viši sud je, prihvatajući činjenična

utvrđenja prvostepenog suda obrazložio svoje stanovište, da je prvostepeni sud pravilno primijenio Krivični zakonik kada je radnje podnosioca kvalifikovao kao predmetno krivično djela stavljeno im na teret. Odlučujući o predlogu za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti, u granicama predviđenim zakonom, Vrhovno državno tužilaštvo se izjasnilo o svim navodima i dalo obrazložene pravne razloge zbog kojih smatra da je zahtjev podnosioca neosnovan. Takvo stanovište je potvrdio i Vrhovni sud, odlučujući o žalbi na rješenje Vrhovnog državnog tužilaštva.

4.9.1. U odnosu na navode podnosioca ustavne žalbe da je predemtna rekonstrukcija izvršena suprotno odredbi člana 134 ZKP-u, Ustavni sud ukazuje da je u rješenjima Vrhovnog državnog tužilaštva i Vrhovnog suda Crne Gore navedeno da će se, u smislu navedene odredbe ZKP-u, rekonstrukcija posebno izvršiti sa svakim svjedokom ili okrivljenim ako su u njihovim iskazima radnje ili situacije prikazane, pa se ne može smatrati da time što okrivljeni nijesu prisustvovali cijelom toku rekonstrukcije istima nije povrijeđeno pravo na odbranu, budući da su cjelokupnom toku rekonstrukcije prisustvovali branioci okrivljenih na glavnom pretresu od 21. novembra 2013. godine, na kojem je pregledan video materijal sa rekonstrukcije, okrivljeni i njihovi branioci su imali priliku da se izjasne i izjasnili su se na način da nijesu imali primjedbi.

4.9.1.1. Nadalje, uvidom u Zapisnik o pretresu održanom pred Apelacionim sudom u predmetu Kž.br. 33/16, od 5. jula 2016. godine, Ustavni sud je našao da je u nastavku dokaznog postupka na pretresu, pročitani iskazi svjedoka A.Š., kao i da je branilac optuženog M. G. i mlđb.O.G. – advokat N. G. predložio da se izvrši nova rekonstrukcija, na koju bi bila pozvana sva lica, koji dokazni predlog je sud odbio rješenjem, nakon čega su na istom pretresu stranke pozvane da daju završne riječi, poslije čega je predsjednik vijeća objavio da je pretres u ovoj krivično-pravnoj stvari završen.

4.9.2. Sledstveno navedenom, Ustavni sud nalazi da su Vrhovno državno tužilaštvo i Vrhovni sud iscrpno i detaljno analizirali sve prigovore koje je podnosilac istakao, uključujući i pitanja koja je podnosilac ponovo postavio u ustavnoj žalbi. Naime, u konkretnom predmetu, proizilazi da su nadležni sudovi, utvrdili da je odbrana imala mogućnost predlaganja dokaza i to činila, a svi dokazi su izvedeni na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom, kao i na pretresu pred drugostepenim sudom, dok je konkretan predlog da se izvrši nova rekonstrukcija, drugostepeni sud odbio rješenjem.

4.10. U krivičnom postupku koji je prethodio ustavnosudskom, Ustavni sud nije pronašao bilo šta, što bi ukazivalo da je dokazni postupak zloupotrijebljen na štetu podnosioca ustavne žalbe. Nadležni sudovi su dali ustavnopravno prihvatljive razloge kada su ocijenili da su sve odlučne činjenice u predmetnoj krivičnoj stvari dovoljno i pravilno utvrđene.

4.11. Ustavni sud podsjeća da značenje prava na “dobro pravosuđe” i pošteno suđenje u demokratskom društvu nužno uključuje jednakost sredstava stranaka u postupku (“jednakost oružja”), to jest obavezu suda da svakoj strani u postupku

dozvoli mogućnost iznošenja svojih razloga pod uslovima koji je ne stavljaju u položaj očite neravnopravnosti u odnosu na protivnu stranu.

4.11.1. Prema ustaljenoj praksi Ustavnog suda, jedan od aspekata prava na pošteno (pravično) suđenje je i pravo na procesnu ravnopravnost (equality of arms - "jednakost oružja") koje je sadržajno blisko načelu saslušanja stranaka u domaćem pravu. Prema tom 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 njenog protivnika". Iz prava na jednakost oružja izvode se i pojedina prava u odnosu na izbor i izvođenje dokaza.

4.11.2. Ustavni sud ukazuje na stanovište Europskog suda za ljudska prava iz predmeta *Ajdarić protiv Hrvatske* (presuda, 13. prosinca 2011., zahtjev br. 20883/09), *Olujčić protiv Hrvatske* (presuda, 5. veljače 2009., zahtjev br. 22330/05) i *Erkapić protiv Hrvatske* (presuda, 25. travnja 2013., zahtjev br. 51198/08), u kojima je istaknuto da je za ocjenu saglasnosti s ustavnim i konvencijskim zahtjevima načina na koji je proveden postupak vezan uz dokazivanje i dokaze, uvijek relevantno obrazloženje sudova.

4.11.3. Ustavni sud smatra, da je prvostepeni sud sa jednakom pažnjom ocijenio odbranu optuženih M.G.i mldb.O.G. i ostale izvedene dokaze na osnovu kojih je zaključio da su optuženi izvršili krivično djelo stavljeno im na teret.

4.12. Ocjenjujući osnovanost navoda ustavne žalbe sa stanovišta prava na suđenje u razumnom roku, zajemčenog odredbom člana 32. Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, Ustavni sud je pošao od toga da je period u kome ima nadležnost da ocjenjuje 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).

4.12.1. Međutim, Ustavni sud ukazuje 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 su podnosioci ustavne žalbe, imali na raspolaganju djelotvoran pravni lijek, prije podnošenja ustavne žalbe, kada je u pitanju suđenje u razumnom roku.

4.12.2. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud nalazi da podnosiocima ustavne žalbe nije povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku, zajemčeno odredbom člana 32. Ustava. Naime, podnosioci ustavne žalbe prije okončanja postupka pred redovnim sudovima (osporavano rješenje Vrhovnog suda donijeto dana 10. maja 2017. godine) imao na raspolaganju kontrolni zahtjev (djelotvoran od 4. septembra 2013. godine), kao i tužbu za pravično zadovoljenje (djelotvorna od 18. oktobra 2016.

godine). Navedena pravna sredstava, propisana Zakonom o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku („Službeni list Crne Gore“, br. 11/07), u konkretnom slučaju nijesu korišćena, a postala su djelotvorna prije okončanja predmetnog postupka, kako to proizilazi iz prednje navedene prakse Evropskog suda.

4.13. Na osnovu navedenog, Ustavni sud ocjenjuje da podnosiocima 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. 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 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. 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 su podnosioci žalbe krivi, odnosno da nijesu povrijedili pravo podnosioca na poštovanje pretpostavke nevinosti, zajemčene odredbama člana 35. Ustava Crne Gore i člana 6 stav 2 Evropske konvencije.

6. 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 podnosiocima nije bilo omogućeno da ravnopravno i aktivno učestvuje u postupku, da budu saslušani, da predlaže dokaze, daje svoje primjedbe i iznesu svoju odbranu lično i uz stručnu pomoć branioca.

6.1. Navodi o povredi navedenog prava suštinski se odnose na tvrdnje podnosioca ustavne žalbe da nijesu bili prisutni u toku rekonstrukcije. Ustavni sud je prednje navode podnosioca obrazložio u prethodnoj tački odluke, u vezi sa pravom na pravično suđenje, kada je iste ocijenio neosnovanim.

6.2. Ustavni sud je ocijenio da su podnosioci tokom cijelog postupka tretirani kao ravnopravne stranke, te da im je omogućeno aktivno učestvovanje u postupku, da budu saslušani, da iznesu svoju odbranu. Takođe, podnosioci su iskoristili sva zakonom predviđena pravna sredstva u konkretnom postupku, pa nema nijednog razloga da se posumnja da im u postupku nije bilo obezbijeđeno pravo na odbranu, iz člana 37. Ustava.

Na osnovu iznijetih razloga odlučeno je kao u izreci.

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. 708/18 od 30. januara 2020. godine

Ustavni sud ocjenjuje da drugostepeni sud u obrazloženju osporenog rješenja, osim što citira mjerodavne odredbe zakona i iznosi paušalne tvrdnje, nije na jasan i nedvosmislen način obrazložio zašto je pogrešna odluka nižestepenog suda kojom su podnosioci ustavne žalbe oslobođeni krivice za prekršaje koji su im stavljeni na teret, i to iz razloga što djelo koje im se stavlja na teret nije prekršaj, odnosno što nema dokaza da su učinili prekršaj za koji se terete. Navedeno postupanje drugostepenog suda izaziva sumnju u arbitrarnost njegovog postupanja i odlučivanja. Ustavni sud ocjenjuje da je, u konkretnom slučaju, osporenim rješenjem Višeg suda za prekršaje Crne Gore došlo do povrede prava na pravično suđenje, u dijelu koji se odnosi na obrazloženu sudsku odluku.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE rješenje Višeg suda za prekršaje Crne Gore, PŽP.br. 1179/17-2, od 12. oktobra 2017. godine i predmet vraća Višem sudu za prekršaje Crne Gore, na ponovni postupak.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1.1. DOO „Jeknić“ iz Podgorice i A.J., iz P., podnijeli su blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Višeg suda za prekršaje Crne Gore, P.br. 1179/17-2, od 12. oktobra 2017. godine, zbog povrede prava iz čl. 20 i 37 Ustava Crne Gore.

1.2. U ustavnoj žalbi, u suštini se navodi da podnosioci nisu bili obaviješteni o postupku koji se vodio po žalbi Uprave za inspekcijske poslove i da su za isti saznali danom dostavljanja rješenja kojim se preinačava prvostepeno rješenje kojim su oslobođeni krivice. U postupku koji je vođen, stranka nije bila u mogućnosti da iznese

odbranu, niti da učestvuje u postupku zbog čega je došlo do kršenja prava stranke na odbranu. Naime, u prvostepenom postupku su pravno i fizičko lice oslobođeni odgovornosti, jer djelo koje se okrivljenima stavlja na teret nije prekršaj. Viši sud bez i jednog zakonskog razloga i bez učešća stranke odlučuje da preinači rješenje na navedeni način, grubo kršeći pravo okrivljenih da učestvuju u postupku i da iznesu odbranu. Kao razlog za navedeno odlučivanje Viši sud navodi da je dana 26. juna 2016. godine, tržišna inspektorka utvrdila da cijene na robi nisu istaknute na vidljiv i lako uočljiv način, što se utvrđuje iz zapisnika koji je nečitak, nejasan i nezakonit. Pomenuti zapisnik nije potpisan, nijesu konstatovane primjedbe, nije konstatovano kad je kontola izvršena, niti u koliko je primjeraka sačinjen zapisnik, što su obavezni uslovi za zakonitost akta. Takođe nije konstatovan predmet kontrole što su između ostalog, razlozi koji su opredijelili prvostepeni sud za prekršaje da okrivljene oslobodi odgovornosti. Postupak je vođen po zahtjevu za pokretanje prekršajnog postupka, po osnovu nezakonitog zapisnika koji sadrži više nedostataka po osnovu kojih ne ispunjava uslove javne isprave. Nijesu jasni, niti obrazloženi razlozi Višeg suda za prekršaje za preinačavanje odluke. Konačno je predloženo Ustavnom sudu da usvoji ustavnu žalbu, ukine osporena rješenja i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

2.1. 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, ustavnu žalbu može podnijeti svako fizičko i pravno lice, (...), ako smatra da im je povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda zajemčeno Ustavom, pojedinačnim aktom, radnjom ili nepostupanjem državnog organa (...) 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 (...).

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

2.3. Za potrebe ustavnosudskog postupka, pribavljeni su spisi predmeta Višeg suda za prekršaje Crne Gore, PP-br-183/17-2x2.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI SLUČAJA

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

3.2. Prvostepenim rješenjem Suda za prekršaje u Budvi-Odjeljenje Ulcinj, PP.br. 182/17-2x2, od 3. jula 2017. godine, okrivljeni „Jeknić“ DOO i J.A. (podnosioci ustavne

žalbe), oslobođeni su krivice za prekršaj iz člana 178 stav 1 tačka 3 i stav 2 u vezi člana 11 stav 1 Zakona o zaštiti potrošača, jer je djelo za koje se okrivljeni terete zahtjevom, nije prekršaj, shodno članu 194 stav 1 tačka 1 Zakona o prekršajima, kao i za prekršaj iz člana 177 stav 1 tačka 5 i stav 2 u vezi člana 19 stav 4 Zakona o zaštiti potrošača, jer nema dokaza da su okrivljeni učinili prekršaj za koji se terete zahtjevom, shodno članu 194 stav 1 tačka 2 Zakona o prekršajima.

3.3. Drugostepenim rješenjem Višeg suda za prekršaje Crne Gore uvažena je žalba Uprave za inspekcijske poslove–Sektor za praćenje sprovođenja propisa u oblasti inspekcijskog nadzora, razvoj elektronskih baza podataka, izvještavanje i ljudske resurse, kao podnosioca zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka i preinačeno prvostepeno rješenje, na način što se okrivljeni (podnosioci ustavne žalbe) oglašavaju krivim zbog prekršaja bliže preciziranim dispozitivom prvostepenog rješenja, za koje prekršaje im se utvrđuju novčane kazne i to za prekršaj iz tač. 1 pobijanog rješenja novčana kazna i to: pravnom licu u iznosu od 1000,00 €, a odgovornom licu u pravnom licu u iznosu od 150,00 eura, a za prekršaj činjenično bliže opisan tačkom 2 osporenog rješenja, novčana kazna i to: pravnom licu u iznosu od 1500,00 eura, a odgovornom licu u pravnom licu u iznosu od 200,00 eura, pa im je izrečena jedinstvena novčana kazna i to pravnom licu u iznosu 2500,00 eura, a odgovornom licu u pravnom licu u iznosu od 350,00 eura.

3.4. U obrazloženju osporenog rješenja se navodi da je iz provednih dokaza na nesumnjiv način utvrđuje da su okrivljeni učinili prekršaje koji su im zahtjevom za pokretanje prekršajnog postupka stavljeni na teret, te da je prvostepeni sud pogriješio kada ih je oslobodio krivice. Osnovano se navodima žalbe ukazuje da je za navedeni prekršaj potrebno da su ispunjene dvije radnje kumulativno, to jest da na proizvodima koji se nude na prodaju moraju biti istaknute prodajna cijena i cijena po jedinici mjere. Ovo sa razloga što cijenu po jedinici mjere nije potrebno isticati na ove proizvode-ešarpe, marame, muške i ženske novčanike, jer je shodno odredbama Zakona o zaštiti čl. 6 stav 1 tač. 6 je navedeno da je cijenapo jedinici mjere krajnja cijena, uključujući PDV, druge poreze i dažbine po jedinici mjere, u skladu sa zakonom (kilogram, litear, metar, kvadratni metar, kubni metar ili druga pojedinačna mjerna jedinica koja je u uobičajenoj upotrebi u Crnoj Gori), a tač. 5 istog člana je navedeno značenje izraza–prodajna cijena proizvoda je krajnja cijena za pojedini proizvod ili određenu količinu proizvoda, uključujući porez na dodatu vrijednost, druge poreze i dažbine. Radnje koje se stavljaju na teret okrivljenima prekršaj iz člana 178 st. 1 tač. 3 i st. 2 u vezi čl. 1 st. 1 Zakona o zaštiti potrošača, prvostepeni sud nije mogao okrivljene osloboditi krivice navodeći da nema dokaza da su učinili prekršaj za koji se terete. Uvidom u fiskalni račun utvrđuje se da račun sa odobrenim popustom ne sadrži sve elemente propisane članom 19 stav 4 Zakona o zaštiti potrošača, što je utvrđeno prilikom kontrole i konstatovano u zapisniku, što je na pretresu potvrdila i tržišna inspektorka. Na fiskalnom računu nije bio iskazan umanjen iznos za plaćanje sa odobrenim popustom, već samo iskazana cijena, odobren popust i ukupna cijena. Prilikom kontrole lice koje je bilo prisutno nije imalo primjedbi na utvrđeno činjenično stanje. Vijeće smatra da su okrivljeni učinili

prekršaje koji su im stavljeni na teret, pa je pobijano rješenje preinačeno kao u izreci ovog rješenja. Kako je za prekršaje koji su okrivljenima stavljeni na teret propisane novčane kazne, to je sud okrivljenom pravnom licu za učinjene prekršaje utvrdilo novčane kazne i to za prekršaj pod tačkom 1 u iznosu od 1000 eura, za prekršaj pod tačkom 2 u iznosu od 1.500 eura, a okrivljenom odgovornom licu u pravnom licu za prekršaj pod tačkom 1 novčanu kaznu u iznosu od 150 eura, a za prekršaj pod tačkom 2 u iznosu od 200 eura, pa shodno članu 29 Zakon o prekršajima okrivljenima izreklo jedinstvene novčane kazne i to: pravnom licu u iznosu od 2500 eura, a okrivljenom odgovornom licu u pravnom licu u iznosu od 350 eura.

III 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 prekršajima („Službeni list CG“, br. 1/11, 6/11, 39/11 i br. 32/14), koji je važio u spornom periodu:

“Član 195 stav 1

Rješenje kojim se okrivljeni oglašava krivim za prekršaj donosi se kad se u prekršajnom postupku utvrdi postojanje prekršaja i odgovornost okrivljenog za taj prekršaj.

V OCJENA USTAVNOG SUDA

4. Polazeći od navoda ustavne žalbe, sadržaja osporenog rješenja i okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud je svoju ocjenu zasnovao na odredbama člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

4.1. Ustavno pravo na pravično suđenje propisano članom 32 Ustava, jemči zaštitu od arbitrarnosti u odlučivanju sudova i drugih državnih tijela. 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 ili materijalnom smislu.

4.2. 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 iz razloga što predstavlja potvrdu dostojanstva subjekta o čijim se pravima i obavezama odlučuje. Prema praksi Evropskog suda, koja odražava načelo u vezi sa 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). Stoga bi prava zajamčena Ustavom i međunarodnim pravnim aktima, bila iluzorna i teorijska, a ne stvarna i efikasna, kada ne bi postojala obaveza sudske vlasti da svoje odluke obrazloži.

4.3. Svaki pojedinačni akt suda, odnosno državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja, kojim se odlučuje o nečijem pravu, obavezi ili na zakonu zasnovanom interesu, mora biti obrazložen u postupku njegovog donošenja, čime se obezbeđuje elementarna pravičnost sprovedenog postupka, garantovana odredbama člana 32 Ustava i člana 6stav 1 Konvencije. Prema praksi Evropskog suda, koja odražava načelo u vezi sa pravilnim administriranjem pravde, presude sudova treba da adekvatno iznesu razloge na kojima su zasnovane (vidi, Evropski sud, *Papon protiv Francuske*, aplikacija broj 64666/01, odluka o dopustivosti od 15. januara 2001. godine). Mjera u kojoj će se primjenjivati obaveza davanja razloga može varirati u zavisnosti od prirode odluke i zbog toga odgovor na pitanje da li je sud propustio da ispuní obavezu davanja razloga mora biti utvrđen u okolnostima svakog konkretnog slučaja (vidi, Evropski sud, *Ruiz Torija protiv Španije*, presuda od 9. decembra 1994, stav 29, Serija A broj 303-A, *Higgins i drugi protiv Francuske*, presuda od 19. februara 1998. godine, Izvještaji 1998-I, p. 60, stav 42).

5. U konkretnom slučaju, osporenim rješenjem podnosioci ustavne žalbe su oglašeni krivim, zbog prekršaja iz člana 178 stav 1 tačka 3 i stav 2 u vezi člana 11 stav 1 i prekršaja iz člana 177 stav 1 tačka 5 i stav 2 u vezi člana 19 stav 4 Zakona i zaštiti potrošača, i kažnjeni novčanom kaznom, pa je član 6 Evropske konvencije primjenljiv, budući da se u prekršajnom postupku, koji je prethodio ustavno-sudskom, utvrđivala osnovanost konkretne "krivične optužbe" protiv podnosioca.

5.1. Prigovori podnosilaca u ustavnoj žalbi se, u suštini, zasnivaju na tvrdnje da osporeno rješenje ne sadrži jasne, niti obrazložene razloge za preinačavanje prvostepenog rješenja, kao i da je prekršajni postupak pokrenut na osnovu nevaljanog zapisnika nadležnog inspektora.

5.1. Ustavni sud ocjenjuje da u osporenom rješenju nije obrazloženo kako je na osnovu utvrđenja prvostepenog suda, drugostepeni sud donio rješenje koje je u suprotnosti sa stanovištem iznesenim u prvostepenom rješenju. Pri tome iz osporenog rješenja drugostepenog suda, nije vidljivo na osnovu kojih novih činjenica i utvrđenja, je drugostepenisud došao do suprotnog zaključka. Stav je Ustavnog suda da se iz ovakvog obrazloženja osporenog rješenja, ne vide dovoljni i ubjedljivi razlozi koji su opredijelili drugostepeni sud da uvaží izjavljenu žalbu i preinači prvostepeno rješenje.

5.2. S tim u vezi, Ustavni sud konzistentno ukazuje da ne dovodi u pitanje pravo redovnih sudova da donose drugačije odluke, s tim da su svoja utvrđenja dužni da obrazlože, odnosno da navedu činjenice i razloge na osnovu kojih su došli do drugačijih utvrđenja. U kontekstu navedenog, pravo podnosioca na obrazloženu sudsku odluku, podrazumijeva obavezu sudova da u svojim presudama navedu razloge kojima su se rukovodili pri njihovom donošenju. Stav Evropskog suda za ljudska prava je da sudska odluka ne može biti bez ikakvog obrazloženja, niti 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 da, u situaciji kada sud više instance preinačava odluku suda niže instance, postoji veći stepen obaveze suda više instance da detaljnije, jasnije i preciznije obrazloži svoju odluku. U načelu, kada žalbeni 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 osporenog rješenja, zakonitost i pravilnost takvog pravnog stanovišta, nezadovoljna stranka više nije mogla da osporava.

5.4. Ustavni sud dalje ukazuje se osobenost pravnog stava zauzetog u preinačavajućoj odluci ogleda i u tome da razlozi dati u ovoj vrsti odluke moraju na jasan i nedvosmislen način da ukažu zašto je pogrešna ocjena nižestepenog suda u pogledu spornog pravnog pitanja. Navedeno ima za cilj da samoj stranci u postupku bude jasno zašto se ranija odluka preinačava na njenu štetu.

5.5. U konkretnom slučaju, drugostepeni sud u obrazloženju osporenog rješenja, osim što citira mjerodavne odredbe zakona i iznosi paušalne tvrdnje, po ocjeni Ustavnog suda, nije na jasan i nedvosmislen način obrazložio zašto je pogrešna odluka nižestepenog suda kojom su podnosioci ustavne žalbe oslobođeni krivice za prekršaje koji su im stavljeni na teret, i to iz razloga što djelo koje im se stavlja na teret nije prekršaj, odnosno što nema dokaza da su učinili prekršaj za koji se terete. Navedeno postupanje drugostepenog suda izaziva sumnju u arbitrarnost njegovog postupanja i odlučivanja.

5.6. Sagledavajući sprovedeni postupak kao cjelinu, Ustavni sud ocjenjuje da je u konkretnom slučaju, osporenim rješenjem Višeg suda za prekršaje Crne Gore, došlo do povrede prava na pravično suđenje, u dijelu koji se odnosi na obrazloženu sudsku odluku.

6. Budući da je utvrđena povreda iz člana 32 Ustava i člana 6 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. 43/17 od 20. maja 2020. godine

Viši sud za prekršaje je, po ocjeni Ustavnog suda, donoseći osporeno rješenje, kojim je žalbu podnosioca ustavne žalbe odbio kao neosnovanu i potvrdio prvostepeno rješenje, kojim je odbacio žalbu okrivljenog – podnosioca kao nedozvoljenu, proizvoljnom primjenom mjerodavnog prava na štetu podnosioca ustavne žalbe, povrijedio pravo na pravično suđenje podnosiocu ustavne žalbe, u dijelu koji se odnosi na pristup sudu, zajemčeno odredbom člana 32 Ustava Crne Gore odnosno člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

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. 1368/16-2, od 2. novembra 2016. godine i predmet vraća Višem sudu za prekršaje Crne Gore, na ponovni postupak.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. M.V., iz P., koga zastupa advokat M.M., iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Suda za prekršaje u Budvi, PP.br. 938/14, od 16. avgusta 2016. godine i Višeg suda za prekršaje Crne Gore, PŽP.br. 1368/16-2, od 2. novembra 2016. godine, zbog povrede prava iz člana 20 Ustava Crne Gore i člana 13 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u bitnom, navedeno: da je protiv rješenja o odbacivanju žalbe podnosilac ustavne žalbe izjavio žalbu Višem sudu za prekršaje Crne Gore, u kojoj je preko svog branioca ukazao Višem sudu za prekršaje Crne Gore na odredbe člana 200 st. 1 i 2 Zakona o prekršajima. Dalje se navodi da je okrivljeni iskoristio svoje pravo i u zakonskom roku izjavio dvije žalbe, te da je prva žalba izjavljena od strane branioca okrivljenog i ista je odbijena kao neosnovana rješenjem Višeg suda za prekršaje Crne Gore, dok je druga žalba izjavljena i potpisana lično od strane okrivljenog u zakonskom roku od 8 dana od dana kada je okrivljeni lično primio prvostepeno rješenje. Smatra da prvostepeni i drugostepeni sud ispuštaju iz vida činjenicu da su za okrivljenog tekla dva roka za izjavljivanje žalbe, prvi od dana kada je rješenje primio njegov branilac, a drugi rok za izjavljivanje žalbe počev od dana kada je prvostepeno rješenje primio lično okrivljeni.

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 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.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. Za potrebe ustavnosudskog postupka pribavljen je spis predmeta Suda za prekršaje u Budvi, PP.br. 938/14.

4. Uvidom u spise predmeta, dostavljene pojedinačne akte i drugu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje o ovom ustavnosudskom predmetu:

4.1. Rješenjem Suda za prekršaje Budva, PP.br. 938/14, od 13. juna 2016. godine, okrivljeni - podnosilac ustavne žalbe je oglašen krivim da je izvršio prekršaj koji mu je stavljen na teret zahtjevom sektora policije opšte nadležnosti Centar bezbjednosti Budva i kažnjen novčanom kaznom u iznosu od 600,00 eura, koju je okrivljeni dužan platiti u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti tog rješenja, u protivnom kazna će se izvršiti shodno članu 236 Zakona o prekršajima.

Prema navedenom rješenju, podnosilac je oglašen krivim: Zbog toga što je dana 7. jula 2014. godine, oko 20, 40 časova pristupio u službene prostorije Komunalne policije u Petrovcu, opština Budva, kojom prilikom je omalovažio službeno lice (inspektora za drumski saobraćaj) u Komunalnoj policiji Opštine Budva, M.Ž., koji je na osnovu zakona vršio javna ovlašćenja u vezi sa vršenjem poslova iz njegove nadležnosti (sačinjavao zapisnik o kontroli vozača M.M.), na način što je lupio šakom o sto za kojim je M. sjedio, bacio mu sa stola službenu dokumentaciju i uputio mu riječi: "Što ćeš ti bitango jedna, daću ja tebi smeće jedno, što ćeš ti stoko jedna, daću ja tebi", a zatim je izašao ispred

službenih prostorija komunalne policije i kroz prozor mu uputio riječi: "Daću ja tebi pičko jedna, ti si stoka i jedna obična bitanga i smeće", prijeteci mu kažiprstom desne ruke, čime je učinio prekršaj iz člana 11 Zakona o javnom redu i miru.

4.2. U pravnoj pouci ovog rješenja je navedeno da se protiv ovog rješenja može izjaviti žalba u roku od osam dana od dana prijema istog Višem sudu za prekršaje Crne Gore u Podgorici, a preko ovog Suda, u tri primjerka. U dostavnoj naredbi stoji: -Okrivljenom; - Braniocu okrivljenog; - Podnosiocu zahtjeva i - a/a.

4.2.1. Uvidom u povratnicu proizilazi da su rješenje Suda za prekršaje Budva, PP 938/14-k, od 13. juna 2016. godine i uputstvo, od 14. juna 2016. godine, dostavljeni M.V. 30. juna 2016. godine. Takođe u napomeni dostavljača - poštunoše stoji 17. jun 2016. godine I dostava i saopštenje.

4.2.2. Dalje iz povratnice proizilazi da je rješenje Suda za prekršaje Budva, PP 938/14-k, od 13. juna 2016. godine, dostavljeno advokatu M.M., iz P, 15. juna 2016. godine (primio saradnik). Takođe, navedeno rješenje Suda prekršaje Budva dostavljeno je MUP-u CB Budva - podnosiocu zahtjeva, 14. juna 2016. godine i Komunalnoj policiji Budva – M.Ž. 15. juna 2016. godine.

4.3. Dalje iz dostavljenih spisa predmeta proizilazi da je advokat M.M., iz P, izjavio žalbu na navedeno rješenje Sudu za prekršaje u Budvi, poštom, 23. juna 2016. godine.

4.4. Sud za prekršaje Budva je uz akt PP br. 938/14, od 28. juna 2016. godine, Višem sudu za prekršaje Crne Gore, u Podgorici, 4. jula 2016. godine, dostavio spis predmeta PP br. 938/14, radi odlučivanja po žalbi branioca okrivljenog M.M., izjavljena na rješenje PP br. 938/14, od 13. juna 2016. godine i u tom aktu navedeno je da je žalba dozvoljena i blagovremena.

4.5. Viši sud za prekršaje Crne Gore, u Podgorici, je uz akt PŽP.br. 1014/16-2, od 6. jula 2016. godine, vratio 11. jula 2016. godine, Sudu za prekršaje u Budvi spise predmeta protiv okrivljenog V.M., iz Budve PP.br. 938/14.

5. Rješavajući po žalbi advokata M.M., iz P, branioca okrivljenog protiv navedenog prvostepenog rješenja, Viši sud za prekršaje Crne Gore je rješenjem, PŽP. br. 1014/16-2, od 6. jula 2016. godine, odbio kao neosnovanu žalbu advokata M.M., iz Po., branioca okrivljenog M.V., iz B. i potvrdio rješenje Suda za prekršaje u Budvi, PP.br. 938/14, od 13. juna 2016. godine.

6. Advokat M.M., iz P.e i okrivljeni M.V., iz P, izjavili su, žalbu protiv rješenja Suda za prekršaje u Budvi, PP.broj 938/14, od 13. juna 2016. godine, poštom 8. jula 2016. godine, Sudu za prekršaje u Budvi. (Navedenu žalbu su potpisali advokat i okrivljeni lično).

7. Sud za prekršaje Budva je uz akt PP br. 938/14, od 6. jula 2016. godine, Višem sudu za prekršaje Crne Gore, u Podgorici, 22. jula 2016. godine, dostavio spis predmeta PP br. 938/14, u prekršajnoj stvari protiv okrivljenog M.V., radi odlučivanja po žalbi advokata okrivljenog M.M., izjavljena na rješenja PP br. 938/14, od 13. juna 2016. godine, uz napomenu da je već jednom odlučivano po ovoj žalbi i da je donešeno rješenje PŽP 1014/16-2, od 6. jula 2016. godine.

7.1. Viši sud za prekršaje Crne Gore, u Podgorici, je uz akt Su I br. 478/16, od 25. jula 2016. godine, vratio 27. jula 2016. godine, Sudu za prekršaje u Budvi spise predmeta PP.br. 938/14 protiv okrivljenog V.M., iz P., kako bi u smislu člana 208 Zakona o prekršajima ispitali dozvoljenost izjavljene žalbe, a posebno ako se ima u vidu da je postupak u ovom predmetu pravosnažno okončan rješenjem Višeg suda za prekršaje Crne Gore, PŽP.br. 1014/16-2, od 6. jula 2016. godine.

7.2. Osporenim rješenjem Suda za prekršaje Budva, PP.br. 938/14, od 16. avgusta 2016. godine, odbačena je žalba okrivljenog M.V., iz P. na rješenje ovog suda broj PP.938/14, od 13. juna 2016. godine, kao nedozvoljena.

7.2.1. U obrazloženju ovog rješenja, pored ostalog je navedeno: da je nakon objavljivanja odluke, 23. juna 2016. godine, advokat M.M., branilac okrivljenog podnio žalbu na rješenje PP.938/14, od 13. juna 2016. godine, pa su spisi predmeta poslati Višem sudu za prekršaje Crne Gore, radi odlučivanja po žalbi branioca; da je 11. jula 2016. godine, Viši sud za prekršaje Crne Gore dostavio ovom sudu drugostepeno rješenje PŽP.br. 1014/16-2, od 6. jula 2016. godine, kojim je odbijena kao neosnovana žalba advokata M.M. i potvrđeno rješenje ovog suda, PP 938/14, od 13. juna 2016. godine, nakon čega je okrivljeni 8. jula 2016. godine, opet izjavio žalbu na prvostepeno rješenje; da je imajući u vidu da je postupak u ovom predmetu pravosnažno okončan rješenjem Višeg suda za prekršaje Crne Gore, PŽP.br. 1014/16-2, od 6. jula 2016. godine, to je odlučeno kao u izreci ovog rješenja, a shodno članu 208 stav 2 Zakona o prekršajima.

7.3. Okrivljeni M.V., iz P. a i njegov branilac M.M., advokat iz P., izjavili su žalbu protiv navedenog osporenog rješenja poštom 19. septembra 2016. godine, Sudu za prekršaje u Budvi.

7.4. Advokat M.M. je u podnesku, PP.br. 938/14, predatom pošti 8. septembra 2016. godine za Sud za prekršaje u Budvi, naveo da okrivljeni preko svog branioca obavještava Sud da je rješenje Suda za prekršaje u Budvi PP.br. 938/14, od 13. juna 2016. godine, primio lično dana 30. juna 2016. godine, od kojeg dana teče rok za izjavljivanje žalbe na koju okrivljeni ima zakonsko pravo. Dalje je navedeno da je okrivljeni lično izjavio žalbu, koja je poslata putem preporučene pošiljke Sudu dana 8. jula 2016. godine, a što se potvrđuje svojeručnim potpisom okrivljenog na samoj žalbi. Kako je žalba izjavljena jedan dan nakon proteka roka za apsolutnu zastarjelost pokretanja i vođenja postupka, to je sud u obavezi da donese rješenje kojim se obustavlja postupak usljed zastarjelosti.

7.5. Osporenim rješenjem Višeg suda za prekršaje Crne Gore, PŽP.br. 1368/16-2, od 2. novembra 2016. godine, odbijena je kao neosnovana žalba okrivljenog M.V., iz Petrovca i advokata M.M., iz P., branioca okrivljenog i potvrđeno rješenje Suda za prekršaje u Budvi, PP:br. 938/14, od 16. avgusta 2016. godine.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

8. 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, 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 Ustavnom sudu (“Službeni list Crne Gore”, br. 11/15):

Član 76 stav 1

“Kad 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.”

Zakon o prekršajima (“Službeni list CG”, br. 1/2011, 6/2011, 39/2011 (čl. 18. nije u prečišćenom tekstu), 32/2014):

Član 200 stav 1 i 2

(1) Žalbu mogu izjaviti stranke, branilac, zakonski zastupnik okrivljenog i oštećeni.

(2) U korist okrivljenog žalbu mogu izjaviti i njegov bračni ili vanbračni supružnik, srodnik po krvi u pravoj liniji, usvojilac i usvojenik, brat, sestra i hranilac. Rok za žalbu i u tom slučaju teče od dana kad je okrivljenom, odnosno njegovom braniocu dostavljen prepis sudske odluke.

Član 208 stav 2

(1) Žalba se podnosi sudu koji je izrekao prvostepenu odluku u dovoljnom broju primjeraka.

(2) Prvostepeni sud će neblagovremenu i nedozvoljenu žalbu odbaciti rješenjem.

V OCJENA USTAVNOG SUDA

9. 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 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, u dijelu koji se odnosi na pristup sudu.

10. Nakon razmatranja navoda ustavne žalbe i osporenih rješenja, Ustavni sud je utvrdio da je podnosiocu žalbe, povrijeđeno pravo na pravično suđenje, u dijelu koji se odnosi na pristup sudu, zajamčeno odredbom člana 32 Ustava, odnosno člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

11. 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.

11.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, sudovi su utvrdili da je podnositelj počinio prekršaj iz odredbe člana 11 Zakona o javnom redu i miru, za koji je oglašen krivim i kažnjen novčanom kaznom, pa je član 6. stav 1. Konvencije primjenjiv.

12. Obaveza obezbjeđivanja efikasnog prava na pristup sudu, prema Konvenciji 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 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; *Stubbings i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 22. oktobra 1996. godine).

12.1. Relevantni principi u pogledu prava na pristup sudu su uspostavljeni u dugom nizu sudskih presuda koji počinje sa predmetom *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 21. februara 1975. godine, stav 36, serija A broj 18, i pronalaženje nedavnog izraza u *Baka protiv Mađarske* br. 20261/12, st. 120, ECHR 2016 i *Lupeni Grk Catholic Parish i drugi protiv Rumunije*, br. 76943/11, st.84-90, ECHR 2016 (izvodi). Konkretno, Konvencija ne traži da države ugovornice uspostavlja žalbene sudove u građanskim predmetima. Međutim, tamo gdje postoje takvi sudovi, garancije člana

6 moraju se poštovati, između ostalog, omogućavanjem strankama u postupku efikasan pristup sudovima radi utvrđivanja njihovih "građanskih prava i obaveza" (vidi *Levages Prestations Services protiv Francuske*, 23. oktobar 1996, st. 44, Izvještaj o presudama i odlukama 1996-V, i *Poitrimol protiv Francuske*, 23. novembar 1993, st. 13-15, serija A, broj 277-A). Pravo na pristup sudovima nije apsolutno, već može biti predmet ograničenja; ovo se dozvoljava implikacijom, jer pravo na pristup sudu po svojoj prirodi zahtijeva regulisanje od strane države, a regulativa može varirati vremenski i prostorno uzavisnosti od potreba i izvora zajednice i pojedinaca (vidi *Stanev protiv Bugarske*, broj 36760/06, st. 230, ECHR 2012). Pri postavljanju takve regulative, države ugovornice uživaju određenu slobodu procjene. Konačna odluka o tome da li su ispoštovani zahtjevi Konvencije je u nadležnosti Suda, dok nije u funkciji suda da umjesto nacionalne vlasti procjenjuje o tome koja bi mogla biti najbolja politika u ovoj oblasti. Bez obzira na to, primijenjena ograničenja ne smiju biti takva niti u toj mjeri da je sama suština prava na pristup umanjena. Pored toga, ograničenje neće biti u skladu sa članom 6 stav 1 Konvencije, ako nijesu usmjerena na legitiman cilj i ako ne postoji razumni odnos proporcionalnosti između korišćenih sredstava i cilja koji se želi postići (vidi, *Cordova Italija*, broj 1, broj 40877/98, stav 54, ECHR 2003-I, rekapitulacija relevantnih principa u predmetu *Faied protiv Ujedinjenog Kraljevstva* 21. septembar 1994. godine, st. 65, serija A broj 294-B, i Lupeni grčko-katoličke županije i drugi, st.89).

13. Podnosilac ustavne žalbe je rješenjem Suda za prekršaje Budva, PP.br. 938/14, od 13. juna 2016. godine, oglašen krivim da je izvršio prekršaj bliže naveden u tački 5.1. ove odluke za koji je kažnjen novčanom kaznom. Navedeno rješenje podnosilac ustavne žalbe je primio 30. juna 2016. godine (prema povratnici) i shodno pravnoj pouci iz tog rješenja je u roku od osam dana od dana prijema istog izjavio žalbu Višem sudu za prekršaje Crne Gore u Podgorici, a preko Suda za prekršaje u Budvi, poštom 8. jula 2016. godine. Žalbu su potpisali advokat podnosioca i podnosilac ustavne žalbe lično. Rješenjima koja se osporavaju ovom ustavnom žalbom je odbačena kao nedozvoljena žalba podnosioca s pozivom na odredbu članu 208 stav 2 Zakona o prekršajima, uz obrazloženje da je branilac okrivljenog - podnosioca ustavne žalbe izjavio žalbu po kojoj je Viši sud za prekršaje Crne Gore odlučio tako što je odbio žalbu kao neosnovanu i potvrdio rješenje PP. br. 938/14, od 13. juna 2016. godine, te da je u ovom predmetu donijeta pravosnažna odluka rješenjem Višeg suda za prekršaje Crne Gore, PŽP.br. 1014/16-2, od 6. jula 2016. godine. Dalje, iz spisa proizilazi da je Sud za prekršaje Budva, poštom preporučeno, 4. jula 2016. godine, Višem sudu za prekršaje Crne Gore, u Podgorici, dostavio spis predmeta PP br. 938/14, radi odlučivanja po žalbi branioca okrivljenog Milošević Marka, izjavljena na rješenje PP br. 938/14, od 13. juna 2016. godine i u tom aktu navedeno je da je žalba dozvoljena i blagovremena.

13.1. Viši sud za prekršaje Crne Gore je rješenjem, PŽP.br. 1014/16-2, od 6. jula 2016. godine, odlučio po žalbi advokata M.M., iz P., branioca okrivljenog - podnosioca ustavne žalbe protiv navedenog prvostepenog rješenja, na način što je odbio kao neosnovanu žalbu i potvrdio rješenje Suda za prekršaje u Budvi, PP.br. 938/14, od

13. juna 2016. godine, dok je žalbu okrivljenog - podnosioca ustavne žalbe, koja je izjavljena u roku, odbacio kao nedozvoljenu.

14. Odredbom člana 200 stav 1 Zakona o prekršajima propisano je da žalbu mogu izjaviti stranke, branilac, zakonski zastupnik okrivljenog i oštećeni dok je u stavu 2 ovog člana propisano da u korist okrivljenog žalbu mogu izjaviti i njegov bračni ili vanbračni supružnik, srodnik po krvi u pravoj liniji, usvojilac i usvojenik, brat, sestra i hranilac. Rok za žalbu i u tom slučaju teče od dana kad je okrivljenom, odnosno njegovom braniocu dostavljen prepis sudske odluke.

15. Polazeći od stanja iz spisa predmeta PP.br. 938/14 i sadržine odredbe člana 200 st. 1 i 2 Zakona o prekršajima, Ustavni sud cijeni da su Sud za prekršaje u Budvi i Viši sud za prekršaje Crne Gore bili dužni da odluče o žalbi podnosioca ustavne žalbe, koju su potpisali advokat i okrivljeni lično, iz razloga što je ista izjavljena u zakonskom roku, dana 8. jula 2016. godine, Sudu za prekršaje Budva za Viši sud za prekršaje u Podgorici, putem pošte – preporučenom pošiljkom. Sljedstveno tome, riječ je o očigledno arbitrarnoj primjeni odredbe člana 200 st. 1 i 2 Zakona o prekršajima, koja je u prvom redu dovela do povrede prava na efektivan pristup sudu, kao dio prava na pravično suđenje, odnosno do uskraćivanja prava podnosioca žalbe da nadležni sud ocijeni sve navode podnijete žalbe na rješenje kojim je podnosilac ustavne žalbe oglašen krivim da je izvršio prekršaj stavljen mu na teret zahtjevom sektora Policije opšte nadležnosti Centar bezbjednosti Budva i kažnjen novčanom kaznom u iznosu od 600,00 eura i odluči o potencijalnim pravima podnosioca ustavne žalbe na koja je u žalbi ukazao.

15.1. Ustavni sud ocjenjuje da je u konkretnom slučaju narušena suština prava na pristup sudu na način koji je protivan cilju normativnog uređenja i procesnoj ulozi žalbe, kao redovnog pravnog lijeka u našem pravnom poretku.

16. Viši sud za prekršaje je, po ocjeni Ustavnog suda, donoseći osporeno rješenje, kojim je žalbu podnosioca ustavne žalbe odbio kao neosnovanu i potvrdio prvostepeno rješenje, kojim je odbacio žalbu okrivljenog - podnosioca kao nedozvoljenu, proizvoljnom primjenom mjerodavnog prava na štetu podnosioca ustavne žalbe, povrijedio pravo na pravično suđenje podnosiocu ustavne žalbe u dijelu koji se odnosi na pristup sudu, zajemčeno odredbom člana 32 Ustava, odnosno člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 930/17 od 23. juna 2020. godine

Ustavni sud ocjenjuje da Viši sud za prekršaje u osporenom rješenju nije naveo ustavno-pravno prihvatljive razloge zbog kojih je prihvatio zaključke prvostepenog suda, u dijelu koji se odnosi na dostavnicu o prijemu rješenja o porezu na nepokretnosti, zbog čega je podnosiocu žalbe povrijeđeno pravo iz člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE rješenje Višeg suda za prekršaje Crne Gore, Pžp.br. 1236/17-4, od 13. oktobra 2017. godine i predmet vraća tom sudu na ponovni postupak.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1.1. X.C., iz U., koga zastupaju Z.M., B.V. i M.M., advokati iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja navedenog u izreci, zbog povrede prava iz čl. 6, 17, 19, 20 i 32. Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.2. U ustavnoj žalbi, podnosilac je detaljno obrazložio tok postupka pred redovnim sudovima i u suštini, naveo: da prvostepeni, kao ni drugostepeni sud nijesu dali razloge u svojim odlukama o tome zašto ne prihvataju odbranu podnosioca u vezi sa tim koja je odredba mjerodavna za ocjenu pitanja o urednosti dostave; da drugostepeni sud samo konstatuje da su neosnovani navodi žalbe u vezi sa primjenom podredbe člana 76 Zakona o opštem upravnom postupku, pri čemu nije naveo koja je norma mjerodavna za ocjenu tog pitanja, što predstavlja povredu prava na pravično suđenje; da izostanak pozivanja na odgovarajuće procesne norme u predmetnoj pravnoj stvari predstavlja povredu prava na pravično suđenje, jer sud ne može arbitrarno i proizvoljno određivati pravne posledice, već mora precizno navesti primjenom kojeg zakonskog propisa je došao do određenog pravnog zaključka; da, sve i da se posredno dostavljanje izvršeno supruzi podnosioca moglo smatrati urednim, sud je bio u obavezi, budući da je u postupku predloženo grafološko vještačenje, isto sprovesti, kako bi na nesumnjiv način utvrdio da li je ista svojeručnim potpisom potvrdila prijem rješenja, dok u obrazloženju odluke nije naveden razlog odbijanja navedenog dokaznog predloga; da je pitanje urednosti dostave u predmetnoj pravnoj stvari bilo od odlučnog značaja za postojanje prekršajne odgovornosti, jer

od urednosti dostave zavisi ocjena o postojanju prekršaja. U konačnom je predložio da se ukine ustavna žalba i predmet vrati Višem sudu za prekršaje Crne Gore na ponovno odlučivanje.

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 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 i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnositeljke 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. 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 Ustavni sud je, pribavio spise predmeta Suda za prekršaje u Budvi, Odjeljenja u Ulcinju, PP.br. 1933/16-2.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI SLUČAJA

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

4.1. Rješenjem Suda za prekršaje u Budvi, Odjeljenje u Ulcinju, PP.br. 1933/16-2, od 2. juna 2017. godine, okrivljeni X.C. (podnosilac ustavne žalbe) oglašen je krivim zbog prekršaja iz člana 22 stav 1 tačka 1 Odluke o porezu na nepokretnost, te u smislu odredbe člana 195 Zakona o prekršajima kažnjen novčanom kaznom u iznosu od 250 (dvije stotine pedeset) eura.

4.2. Rješenjem Višeg suda za prekršaje Crne Gore, PŽP.br. 1236/17-4, od 13. oktobra 2017. godine, odbijena je kao neosnovana žalba branioca okrivljenog i potvrđeno prvostepeno rješenje.

4.2.1. U relevantnom dijelu obrazloženja rješenja je navedeno: da je vijeće tog suda razmotrilo žalbu i pobijano prvostepeno rješenje te našlo da u rješenju nijesu

učinjene povrede odredaba prekršajnog postupka, iz odredbe člana 209 stav 1 Zakona o prekršajima, na koje taj sud pazi po službenoj dužnosti; da je po nalaženju tog suda prvostepeni sud pravilno utvrdio činjenično stanje i na tako utvrđeno činjenično stanje pravilno primijenio materijalno pravo o čemu je prvostepeni sud dao valjane razloge; da je na osnovu izvedenih dokaza pred prvostepenim sudom, i to rješenja broj 04/16-10616, 04/16-12012, 04/16-14322, 04/16-16819, 04/16-17360, 04/16-23511, sa dostavnicama o prijemu rješenja, uvida u finansijsku karticu Sekretarijata za budžet i finansije – obveznika X.C., po nalaženju drugostepenog suda pravilno prvostepeni sud utvrdio da je okrivljeni izvršio prekršaj koji je činjenično i pravno bliže opisan u izreci pobijanog rješenja, te da se u njegovim radnjama stiču elementi bića prekršaja, koji mu je stavljen na teret; da je po nalaženju tog suda prvostepeni sud pravilno cijenio predmetna rješenja Opštine Ulcinj – Sekretarijata za budžet i finansije, sa dostavnicama o prijemu predmetnih rješenja, finansijsku karticu Sekretarijata za budžet i finansije gdje su dati svi detalji u vezi spornog prekršaja.

4.2.2. Prvostepeni sud je u obrazloženju predmetnog rješenja između ostalog naveo da je sud odbio dokazni predlog okrivljenog i branioca da se izvrši grafološko vještačenje potpisa na dostavnicama i saslušanje dostavljača i supruge okrivljenog koja je navodno primila naznačena rješenja, sa razloga što je dostavljanje izvršeno preko ovlašćene organizacije Pošte, prema pečatu od 30. maja 2016. godine; da je iz izvršenog uvida u dostavnice taj sud utvrdio da je za okrivljenog naznačena rješenja primila supruga putem Pošte dana 30. avgusta 2016. godine; da kako su rješenja o porezu na nepokretnost uredno uručena okrivljenom prema priloženim dostavnicama, to se njegova odbrana da nikakva rješenja nije primio niti zna koliko je njegovo dugovanje za poresku obavezu za 2016.godinu, po ocjeni tog suda smatra nosnovanom i usmjerenom na izbjegavanje prekršajne odgovornosti, sa razloga što se iz dostavnice utvrđuje da je putem Pošte za okrivljenog primila predmetna rješenja supruga, žena okrivljenog.

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 pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim po osnovu zakona.“

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o prekršajima ("Službeni list CG", br. 1/2011, 6/2011, 39/2011, 32/2014):

Član 209.

(1) Drugostepeni sud ispituje odluku u onom dijelu koji se pobija žalbom, a po službenoj dužnosti mora ispitati da li:

- 1) je žalba blagovremena i dozvoljena;
- 2) postoji bitna povreda odredaba prekršajnog postupka iz člana 204 ovog zakona;
- 3) je na štetu okrivljenog povrijeđen materijalni zakon kojim je propisan prekršaj u smislu člana 205 ovog zakona.

(2) Ako žalba izjavljena u korist okrivljenog ne sadrži razloge žalbe i obrazloženje tih razloga, ispitivanje će se ograničiti na povrede iz stava 1 tač. 2 i 3 ovog člana, kao i na ispitivanje odluke o kazni, zaštitnoj mjeri i oduzimanju imovinske koristi.

(3) Žalbu iz razloga propisanog u članu 206 stav 2 ovog zakona žalilac može izjaviti samo ako u žalbi učini izvjesnim da za dokaze na kojima zasniva žalbu nije znao u vrijeme održavanja pretresa ili da je na pretresu, odmah čim je saznao za određeni dokaz, predložio njegovo izvođenje, a sudija je to odbio.

(4) Ako je izjavljena žalba samo u korist okrivljenog, odluka se ne smije izmijeniti na njegovu štetu u pogledu pravne kvalifikacije prekršaja i prekršajne sankcije.

(5) Žalba zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja ili zbog povrede materijalnog zakona o prekršaju izjavljena u korist okrivljenog obuhvata i žalbu zbog odluke o prekršajnoj sankciji i oduzimanju imovinske koristi iz člana 207 stav 2 ovog zakona.

(6) Kad drugostepeni sud povodom žalbe utvrdi da su razlozi zbog kojih je donio odluku u korist okrivljenog od koristi i za nekog od saokrivljenih koji nije izjavio žalbu ili je nije izjavio u tom pravcu postupiće po službenoj dužnosti kao da takva žalba postoji.

Odluka o porezu na nepokretnosti ("Službeni list CG - Opštinski propisi", br. 22/2016):

"Član 22 stav 1 tačka 1

Novčanom kaznom od dvesta pedeset do dvije hiljade eura (250,00 € - 2.000,00 €) kazniće se za prekršaj poreski obveznik- fizičko lice ako:

1. ne plati poresku obavezu dvije jednake rate i to prvu do 30. juna a drugu do 31. oktobra godine za koju se porez utvrđuje..."

V PRIGOVORI PODNOSIOCA USTAVNE ŽALBE

5. Podnosilac, u suštini povredu prava na pravično suđenje iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, obrazlaže navodima da je osporeno rješenje proizvoljno i da u istom nije navedena bilo koja zakonska odredba, na temelju koje je sud zaključio da su rješenja o porezu na nepokretnost istome uredno uručena, odnosno na osnovu koje zakonske norme zaključuje da je valjana dostava supruzi podnosioca.

VI OCJENA USTAVNOG SUDA

6. 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 i da obezbijedi da sudovi tumače i primjenjuju pravo na način da svojim odlukama ne dovode do povrede Ustavom zajamčenih ljudskih prava i osnovnih sloboda stranaka.

6.1. 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. Ustavna garancija prava iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. 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.

6.2. 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, 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, *Georgiadis 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.).

6.3. U konkretnom slučaju, sud je okrivljenog (podnosioca ustavne žalbe) oglasio krivim zbog prekršaja iz odredbe člana 22 stav 1 Odluke o porezu na nepokretnosti i kaznio novčanom kaznom u iznosu od 250 eura, te zaključio da je dostava predmetnih rješenja o porezu za nepokretnost izvršena supruzi okrivljenog (podnosioca ustavne žalbe), što je utvrdio iz dostavnice Pošte od 30. avgusta 2016. godine.

6.3.1. Ustavni sud smatra da se iz ovakvog obrazloženja osporenog rješenja, ne vide jasni i sigurni razlozi koji su opredijelili Viši sud za prekršaje Crne Gore da zaključio da uredna dostava o prijemu rješenja na porez za nepokretnosti, posebno imajući u vidu da se taj sud, pri donošenju osporenog rješenja, nije pozvao ni na jednu relevantnu zakonsku odredbu, što je neprihvatljivo sa ustavnopravnog aspekta prava na pravično suđenje.

6.3.2. Ustavni sud dalje ukazuje da se osobenost pravnog stava zauzetog u osporenoj odluci ogleda u tome da razlozi dati u ovoj vrsti rješenja moraju da na jasan

i nedvosmislen način ukažu zašto su valjani razlozi dati u prvostepenom rješenju u pogledu spornog pravnog pitanja. Navedeno ima za cilj da samoj stranci u postupku bude poznato i jasno zašto je odluka donijeta na njenu štetu. U tom smislu, Ustavni sud ukazuje da ovakva obaveza drugostepenog suda posebno dolazi do izražaja, kada je to sud posljednje instance u predmetnoj pravnoj stvari.

6.3.3. Primjenjući navedeno na konkretan slučaj, Ustavni sud ocjenjuje da Viši sud za prekršaje u osporenom rješenju nije naveo ustavnopravno prihvatljive razloge, zbog kojih je prihvatio zaključke prvostepenog suda, u dijelu koji se odnosi na dostavnicu o prijemu rješenja o porezu na nepokretnosti. Ustavni sud ocjenjuje da je posebno neprihvatljiva okolnost da je sud u osporenom rješenju odlučio da je dostava uredna, a da se pri tome nije pozvao ni na jedan relevantan propis procesnog prava. Ovo posebno ako se ima u vidu da princip pravičnog suđenja, 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 procesnog prava, Ustavni sud nalazi i arbitrarnost, ocjenjujući da su takvi nedostaci u osporenoj odluci drugostepenog suda, suprotni načelima prava na pravično suđenje.

6.3.4. S tim u vezi, Ustavni sud ukazuje da su sudovi 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. U tom smislu, 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. 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.

6.3.5. U konkretnom slučaju, Ustavni sud ocjenjuje da Viši sud za prekršaje, u osporenom rješenju, nije naveo adekvatne razloge svoje ocjene, te da svoj pravni stav nije obrazložio na način kojim bi otklonio sumnju u arbitrarnost postupanja i odlučivanja, odnosno na način koji bi učinio nesumnjivim utemeljenost osporavajućeg rješenja na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni mjerodavnog procesnog prava, čime je povrijeđen član 32. Ustava Crne Gore i član 6. stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

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

Odluka U-III 286/16 od 27. februara 2020. godine

Uvažavajući standarde Evropskog suda za ljudska prava iz domena prava na slobodu izražavanja, u kontekstu navedenih prilika, a imajući u vidu analiziran sukob interesa podnosioca ustavne žalbe kao novinara, Ustavni sud nalazi da je osporenom odlukom došlo do povrede prava na slobodu izražavanja zajemčenog odredbom člana 47 Ustava Crne Gore i člana 10 Evropske konvencije.

Ustavni sud Crne Gore, većinom glasova, donio je

ODLUKU

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE rješenje Višeg suda za prekršaje Crne Gore, PŽP.br. 38/16-4, od 11. februara 2016. godine i predmet vraća Višem sudu za prekršaje Crne Gore na ponovni postupak i odlučivanje.

Obrazloženje

I. POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. G.R., iz P., koga zastupa punomoćnik G.V., advokatica iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv rješenja Višeg suda za prekršaje Crne Gore, PŽP.br. 38/16-4, od 11. februara 2016. godine i Suda za prekršaje u Podgorici, PP.br. 11509/15-19, od 26. novembra 2015. godine, zbog povrede prava iz člana 32 i 49 u vezi člana 9 Ustava Crne Gore i člana 6 i 10 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da je podnosilac u prekršajnom postupku ukazivao da se u konkretnom slučaju trebaju primijeniti odredbe „Smjernica o slobodi mirnog okupljanja“, u kojim Venecijanska komisija Savjeta Evrope i OEBS navode da se trećim stranama (poput monitora, novinara i fotografa) takođe može reći da se raziđu ali se ne mogu spriječiti da posmatraju i snimaju policijsku operaciju...”; da je, u konkretnom slučaju, podnosilac kritične večeri, kao novinar, imao pravo i dužnost da snima događaj i da izvještava javnost o protestima, međutim bio je na najgrublji način spriječen da obavlja svoj posao; da je pravo i dužnost novinara da izvještava o nekom događaju sa lica mjesta; da je zbog postupanja policije, suprotno

međunarodnim standardima, podnosilac bio onemogućen da pravovremeno i objektivno izvijesti javnost o protestima; da podnosilac nije učinio prekršaj koji mu se stavlja na teret, jer nije pokušao da nasilno prođe kordon policije, a što je nesporno utvrđeno tokom postupka, pa samim tim nije na bilo koji način ometao vršenje poslova iz nadležnosti policije, već je isti upravo obavljao svoj posao – izvještavao sa lica mjesta; da je podnosilac bio udaljen od "štićene" zone tako da obavljanjem svoje dužnosti nije nikako mogao da naruši javni red i mir niti učini bilo koji drugi prekršaj te da je podnosilac u svojoj odbrani naveo da postoji video snimak koji je snimio kameraman koji je kritične večeri takođe obavljao svoj posao zajedno sa podnosiocem, a koje snimke je podnosilac predao Osnovnom državnom tužilaštvu. Predlaže, pozivajući se na praksu Evropskog suda za ljudska prava, 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 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. U konkretnom slučaju riječ je o prekršajnom postupku, u kojem je okrivljeni (podnosilac ustavne žalbe) kažnjen novčanom kaznom u iznosu od 200 eura jer nije postupio po naređenju policijskog službenika koji mu je izdao upozorenje da je dužan da stane i da se udalji sa lica mjesta, čime je počinio prekršaj iz člana 12 Zakona o javnom redu i miru.

2.2. Rješenjem Suda za prekršaje u Podgorici, PP.br. 11509/15-19, od 26. novembra 2015. godine, okrivljeni R.G. oglašen je krivim zato što dana 17.10.2015. godine, na javnom mjestu, nije postupio po naređenju policijskog službenika Š.M., zaposlenog u Upravi policije – CB Bijelo Polje, koji mu je izdao upozorenje da je dužan da stane i da se udalji sa lica mjesta, iz razloga što je zabranjeno kretanje i pristup, jer je ugrožen javni red i mir u većem obimu, a zatim mu izdao naređenje da se udalji i da napusti lice mjesta, zbog ugroženosti javnog reda i mira u većem obimu, na šta se isti oglušio i nije htio da postupi po naređenju policijskog službenika i da se udalji sa navedenog mjesta, čime je počinio prekršaj iz člana 12 Zakona o javnom redu i miru Crne Gore, pa se kažnjava novčanom kaznom u iznosu od 200 eura.

2.3. Odlučujući po žalbi na prvostepeno rješenje, Viši sud za prekršaje Crne Gore je osporenim rješenjem, PŽP.br. 38/16-4, od 11. februara 2016. godine, odbio, kao neosnovanu, žalbu branioca okrivljenog i potvrdio prvostepeno rješenje.

2.3.1. U obrazloženju osporenog rješenja se, u suštini, ističe:

„(...) Iskaze saslušanih svedoka policijskih službenika CB Bijelo Polje, Š.M. i K.S., sudija je ocijenio kao međusobno saglasne i uvjerljive, pa im je poklonio punu vjeru. Naime, nesumnjivo je da je utvrđeno da okrivljeni R.G. nije postupio na upozorenje policijskog službenika Š.M., da se udalji sa lica mjesta iz razloga jer je bilo zabranjeno kretanje i pristup licima, jer je bio ugrožen javni red i mir u većem obimu, a zatim i po njegovom naređenju da se udalji i da napusti lice mjesta, a ovo iz razloga, jer je okrivljeni pokušao fizički da prođe pored policijskih službenika, a zatim kada mu je to od strane policijskih službenika onemogućeno ostao da stoji i da se nepotrebno zadržava, na mjestu događaja, koji predstavlja raskršnicu ulica Bul. Svetog Petra Cetinjskog i Bul. Stanka Dragojevića u Podgorici. Iz iskaza saslušanih svedoka policijskih službenika CB Bijelo Polje na nesumnjiv način je utvrđeno, da se okrivljeni ogлуšio na izdato naređenje policijskog službenika Š.M., jer je istom spornom prilikom rekao: "Neću da se udaljim, privedite me". Sudija je utvrdio da se zabrana kretanja, pristup i zadržavanje, odnosila na prostor ispred zgrade Skupštine u Podgorici, gdje je policija pružala asistenciju Komunalnoj policiji, te iz iskaza navedenih svedoka nedvosmisleno utvrđeno da se zabrana odnosila na sva lica, pa prema tome i na novinare. Dužnost okrivljenog bila da odmah i bez odlaganja postupi po upozorenju i naređenju policijskog službenika, a što isti nije učinio; da je na osnovu navedenog na nesumnjiv način utvrđeno da su se u radnjama okrivljenog stekli svi elementi bića prekršaja koji mu je zahtjevom za pokretanje prekršajnog postupka stavljen na teret, pa ga je sudija ogласio krivim i kaznio.

Obzirom da je iz provedenog dokaza, u dokaznom postupku – službene zabilješke o lišenju slobode, na ime okrivljenog, Uprave policije CB Podgorica, od 17.10.2015. godine, utvrđeno da je isti od strane policije lišen slobode u trajanju manjem od 8 časova, to se vrijeme lišenja slobode okrivljenom ne uračunava u izrečenu kaznu.

Prilikom odlučivanja o vrsti i visini kazne, obzirom da je pored novčane kazne, u rasponu od 200 do 2.000 eura, za ovu vrstu prekršaja propisana je i kazna zatvora u trajanju do 30 dana, od olakšavajućih okolnosti na strani okrivljenog, sudija je cijenio njegovo loše imovno stanje, porodičnost okrivljenog i njegovu raniju nekažnjivost za prekršaje iz oblasti Zakona o javnom redu i miru, pa je posebno imajući u vidu, da okrivljeni u posljednje dvije godine nije pravosnažno kažnjavao i da počinjenim prekršajem nije izazvao teže posledice, izrekao okrivljenom minimalnu novčanu kaznu, u uvjerenju da će se istom postići zakonski cilj i svrha kažnjavanja, te da okrivljeni ubuduće neće činiti prekršaje.(...)”

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 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 cast i ako se ugrožava javni moral ili bezbjednost Crne Gore.”

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 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 javnom redu i miru („Službeni list Crne Gore”, broj 64/2011):

“Član 12

Ko ne postupi po naređenju ovlašćenog policijskog službenika o zabrani kretanja, pristupa ili zadržavanja na određenom mjestu ili u vezi sa vršenjem drugih poslova iz njegove nadležnosti, u uslovima kad je ugrožen javni red i mir ili bezbjednost, kazniće se za prekršaj novčanom kaznom od 200 eura do 2.000 eura ili kaznom zatvora do 30 dana.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Imajući u vidu razloge ustavne žalbe Ustavni sud će razmatranje iste ograničiti na pitanje da li je kažnjavanje podnosioca podrazumijevalo neopravdano miješanje u pravo podnosioca na slobodu izražavanja zajemčenu čl. 49. Ustava i čl. 10 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

4. U skladu sa zahtjevima iz čl. 10. Evropske konvencije, Ustavni sud će odgovoriti na pitanja: a) da li je došlo do miješanja; b) da li je miješanje bilo propisano zakonom, c) da li je miješanje težilo legitimnom cilju i c) da li je miješanje bilo neophodno u demokratskom društvu.

4.1. Da li je došlo do miješanja?

4.1.1. Podnosilac predstavke je kažnjen novčanom kaznom u iznosu od 200 eura kada je oglašen krivim zato što dana 17.10.2015. godine, na javnom mjestu, nije postupio po naređenju policijskog službenika Š.M., zaposlenog u Upravi policije – CB Bijelo Polje, koji mu je izdao upozorenje da je dužan da stane i da se udalji sa lica

mjesta, iz razloga što je zabranjeno kretanje i pristup, jer je ugrožen javni red i mir u većem obimu, a zatim mu izdao naređenje da se udalji i da napusti lice mjesta, zbog ugroženosti javnog reda i mira u većem obimu, na šta se isti ogлуšio i nije htio da postupi po naređenju policijskog službenika i da se udalji sa navedenog mjesta, čime je počinio prekršaj iz člana 12 Zakona o javnom redu i miru Crne Gore.

4.1.2. Evropski sud za ljudska prava koji je u predmetu *Pentikainen protiv Finske* (predstavka br. 11882/10, od 20. oktobra 2015. godine) je našao da hapšenje novinara prilikom demonstracija predstavlja miješanje u njegovo pravo na slobodu izražavanja.

4.1.3. Primjenjujući navedeno na konkretni predmet Ustavni sud ukazuje da je u slučaju podnosioca ustavne žalbe došlo do miješanja u pravo na slobodu izražavanja zajamčeno čl. 10. Konvencije. Sud je mišljenja da je podnosilac kao novinar pretrpio štetne posljedice. Naime, čak i ako utvrđenje njegove prekršajne odgovornosti i novčana kazna nijesu bili usmjereni protiv njega kao novinara već su bili posljedica nepostupanja po nalogu policije, negativno su uticali na njegov novinarski posao.

4.2. Da li je miješanje bilo propisano zakonom ?

4.2.1. Miješanje je imalo pravnu osnovu u mjerodavnom pravu, konkretno u Zakonu o javnom redu i miru. U tom smislu je zakonsko određenje citiranog člana 12 Zakona o javnom redu i miru, da ko ne postupi po naređenju ovlaštenog policijskog službenika o zabrani kretanja, pristupa ili zadržavanja na određenom mjestu ili u vezi sa vršenjem drugih poslova iz njegove nadležnosti, u uslovima kad je ugrožen javni red i mir ili bezbjednost, kazniće se za prekršaj novčanom kaznom od 200 eura do 2.000 eura ili kaznom zatvora do 30 dana.

4.3. Da li je miješanje težilo legitimnom cilju ?

4.3.1. Miješanje je u skladu sa čl. 10. st. 2. Konvencije ostvarilo i legitiman cilj – zaštitu javne sigurnosti i prevenciju nereda i protivpravnog ponašanja.

4.4. Da li je miješanje bilo neophodno u demokratskom društvu ?

(a) Opšta načela

U predmetu *Pentikainen protiv Finske* (predstavka br. 11882/10, od 20. oktobra 2015. godine) ESLJP je izrazio opšta načela o nužnosti miješanja u slobodu izražavanja:

“8.7. Opšta načela o nužnosti miješanja u slobodu izražavanja ukratko su prikazana u predmetu *Stoll protiv Švajcarske* [VV] (br. 69698/01, stav 101, ESLJP 2007V) i nedavno su ponovo istaknuta u predmetima *Animal Defenders International protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 48876/08, stav 100, ESLJP 2013 (izvodi) i *Morice protiv Francuske* [VV], br. 29369/10, stav 124, 23. april 2015. godine: „(i) Sloboda izražavanja predstavlja jedan od

suštinskih temelja demokratskog društva i jedan od osnovnih uslova za njegov napredak i za samo-realizaciju svakog pojedinca. U skladu sa članom 10 stav 2, primjenjiva je ne samo na „informacije“ ili „ideje“ koje su prihvaćene ili se smatraju neškodljivim ili neutralnim, nego i na one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiravaju. Takvi su zahtjevi pluralizma, tolerancije i širokogrudosti, bez kojih nema „demokratskog društva“. Kao što je navedeno u članu 10, ova sloboda podliježe izuzecima, koji se... međutim, moraju strogo tumačiti, a potreba za bilo kakvim ograničenjima mora se uvjerljivo utvrditi ...

(ii) Pridjev „nužan“, u smislu člana 10 stav 2 podrazumijeva postojanje „hitne društvene potrebe“. Države ugovornice 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 zakonodavstvo, tako i odluke u kojima je primijenjeno, čak i one koje je donio nezavisni sud. Sud je stoga ovlašten da donese 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, nego da ispita prema članu 10 odluke koje su oni donijeli u skladu sa njihovom slobodom procjene. To 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 da uradi jeste da sagleda miješanje koje je predmet pritužbe imajući u vidu slučaj u cjelini i da utvrdi da li je ono bilo „srazmjerno legitimnom cilju koji se želio postići“ i da li su razlozi koje su domaći organi 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 i, isto tako, da su se oslonili na prihvatljivu ocjenu relevantnih činjenica ...”

Ova zaštita iz člana 10 obuhvata ne samo suštinu izraženih ideja i informacija, već i oblik u kojem su one prenesene (*Jersild protiv Danske*, 23. septembar 1994. godine, stav 31, Serija A br. 298).

88. Sud dalje naglašava suštinsku funkciju koju sredstva javnog informisanja vrše u demokratskom društvu. Iako ne smiju prekoračiti određene granice, njihova dužnost je ipak da - na način koji je u skladu sa njihovim obavezama i odgovornostima - prenesu informacije i ideje o svim pitanjima od javnog interesa (vidjeti *Bladet Tromsø i Stensaas protiv Norveške* [VV], br. 21980/93, stav 59, ESLJP 1999-III; *De Haes i Gijssels protiv Belgije*, 24. februar 1997. godine, stav 37, Izvještaji o presudama i odlukama 1997i; i *Jersild protiv Danske*, citirano u tekstu iznad, stav 31). Ne samo da sredstva javnog informisanja imaju zadatak da prenose takve informacije i ideje, javnost takođe ima pravo da ih prima (vidjeti *The Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (br. 1), 26. april 1979. godine, stav 65, Serija A br. 30).

89. S tim u vezi, (i u vezi sa činjenicama u ovom predmetu) mora se naglasiti ključna uloga sredstava javnog informisanja u informisanju o postupanju vlasti sa javnim demonstracijama i ograničavanjem nereda. Nadzorna uloga sredstava javnog informisanja ima naročiti značaj u takvim kontekstima jer je njihovo prisustvo garancija da se vlasti mogu pozvati na odgovornost za svoje postupanje prema demonstrantima i široj javnosti kada se radi o policijskom obezbjeđivanju velikih skupova, uključujući metode kojima se kontrolišu ili razbijaju demonstranti ili čuva javni red. Svaki pokušaj udaljavanja novinara sa mjesta demonstracija mora stoga podlijevati strogoj kontroli.

90. Sud takođe ponovo ističe da zaštita koju novinarima pruža član 10 Konvencije podliježe uslovu da postupaju u dobroj vjeri kako bi pružili tačne i pouzdane informacije u skladu s načelima odgovornog novinarstva (vidjeti, mutatis mutandis, *Bladet Tromsø i Stensaas protiv Norveške* [VV], citirano ranije u tekstu, stav 65; *Fressoz i Roire protiv Francuske* [VV], br. 29183/95, stav 54, ESLJP 1999i; *Kasabova protiv Bugarske*, br. 22385/03, st. 61 i 63-68, 19. april 2011. godine; i *Times Newspapers Ltd protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (br. 1 i 2), br. 3002/03 i 23676/03, stav 42, EKLJP 2009). U praksi Suda, koncept odgovornog novinarstva

do sada se fokusirao uglavnom na pitanja koja se odnose na sadržaj publikacije ili usmenu izjavu (vidjeti, na primjer, *Bladet Tromsø i Stensaas protiv Norveške* [VV], citirano ranije u tekstu, st. 65-67, *Fressoz i Roire protiv Francuske* [VV], citirano ranije u tekstu, st. 52-55, *Krone Verlag GmbH protiv Austrije*, br. 27306/07, st. 46-47, 19. jun 2012. godine, *Novaya Gazeta i Borodyanskiy protiv Rusije*, br. 14087/08, stav 37, 28. mart 2013. godine, *Perna protiv Italije* [VV], br. 48898/99, stav 47, ESLJP 2003V; *Times Newspapers Ltd protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (br. 1 i 2), citirano ranije u tekstu, stav 45, *Ungváry i Irodalom Kft protiv Mađarske*, br. 64520/10, stav 42, 3. decembar 2013. godine i *Yordanova i Toshev protiv Bugarske*, br. 5126/05, st. 53 i 55, 2. oktobar 2012. godine), a ne na javno postupanje novinara. Međutim, koncept odgovornog novinarstva, kao profesionalne djelatnosti koja uživa zaštitu člana 10 Konvencije, nije ograničen na sadržaj informacija koje se prikupljaju i/ili šire novinarskim sredstvima. Taj koncept takođe obuhvata, između ostalog, zakonitost postupanja novinara, uključujući, a što je značajno za ovaj predmet, njegovu ili njenu javnu interakciju sa vlastima prilikom obavljanja novinarskih dužnosti. U vezi s tim, činjenica da je novinar prekršio zakon je najrelevantnija, iako nije presudna, okolnost kada se odlučuje da li je on ili ona postupio odgovorno.

91. Sud u tom kontekstu ponovo ističe da novinari koji ostvaruju svoju slobodu izražavanja preuzimaju „dužnosti i odgovornosti“ (vidjeti *Stoll protiv Švajcarske* [VV], citirano ranije u tekstu, stav 102; i *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 7. decembra 1976. godine, stav 49 in fine, Serija A br. 24). Podsjećamo, s tim u vezi, da član 10 stav 2 ne jemči potpuno neograničenu slobodu izražavanja, čak ni u pogledu medijskog izvještavanja o temama od ozbiljnog javnog interesa. Konkretno, i bez obzira na bitnu ulogu koju sredstva javnog informisanja igraju u demokratskom društvu, novinari ne mogu, u načelu, biti oslobođeni svoje dužnosti da poštuju redovno krivično pravo na osnovu toga što im, kao novinarima, član 10 pruža čeličnu odbranu (vidjeti, između ostalih pravnih izvora, mutatis mutandis, *Stoll protiv Švajcarske* [VV], citirano ranije u tekstu, stav 102; *Bladet Tromsø i Stensaas protiv Norveške* [VV], citirano ranije u tekstu, stav 65; 73604/01, stav 66, ESLJP 2006-X). Drugim riječima, novinar ne može da traži isključivi imunitet od krivične odgovornosti samo zato što je, za razliku od drugih pojedinaca koji ostvaruju pravo na slobodu izražavanja, predmetno djelo izvršeno za vrijeme obavljanja njegovih novinarskih dužnosti. “

(b) Primjena opštih načela na predmet podnosioca ustavne žalbe

4.5. Podnosilac ustavne žalbe oglašen krivim za prekršaj – nepostupanje po naređenju ovlašćenog policijskog službenika o zabrani kretanja, pristupa ili zadržavanja na određenom mjestu ili u vezi sa vršenjem drugih poslova iz njegove nadležnosti, u uslovima kad je ugrožen javni red i mir ili bezbjednosti i novčano kažnjen. Njegovo privođenje, koje, međutim, nije predmet ovog postupka, dogodilo se u kontekstu akcije policije -uklanjanje šatora i bine, gdje je policija pružala asistenciju, kojom prilikom je došlo do narušavanja javnog reda i mira u većem obimu, u kojoj je podnosilac učestvovao kao novinar. Nije sporno da je predmetni događaj privukao značajnu medijsku pažnju.

4.6. Ovaj predmet se ne odnosi se zabranu objavljivanja (javno objavljivanje određenih informacija) ili bilo kakve sankcije izrečene u vezi sa objavljivanjem. U ovom predmetu radi se o mjerama preduzetim protiv novinara koji nije postupio po policijskim naredbama prilikom snimanja telefonom, kako bi, po njegovom kazivanju, izvijestio javnost, tom prilikom o hapšenju poslanika Skupštine.

4.7. Prilikom ocjenjivanja da li su mjere koje su vlasti preduzele protiv podnosioca ustavne žalbe bile nužne, Sud će imati na umu da su oba interesa koji se odmjeravaju u ovom predmetu po prirodi javni, odnosno interes policije da održava javni red u kontekstu narušavanja javnog reda i mira u većem obimu i interes javnosti da dobije informacije o pitanju od opšteg interesa (vidjeti, mutatis mutandis, *Stoll protiv Švajcarske* [VV], citirano ranije u tekstu, st. 115-116), odnosno ispitaće prekršaj stavljen mu na teret i novačnu kaznu podnosioca ustavne žalbe, kako bi se utvrdilo da li je osporeno miješanje, posmatrano u cjelini, bilo potkrijepljeno relevantnim i dovoljnim razlozima i bilo srazmjerno legitimnim ciljevima kojima se težilo.

4.8. Sud bi u tom kontekstu, uvažavajući standarde iz navedene presude *Pentikainen protiv Finske* (predsavka br. 11882/10, od 20. oktobra 2015. godine), prvenstveno trebao obratiti pažnju na to da li su policijske naredbe bile zasnovane na razumnoj procjeni činjenica i da li je podnosilac predstavke mogao da izvještava o konkretnom događaju. Takođe će uzeti u obzir postupanje podnosioca ustavne žalbe, uključujući i to da li se on predstavio kao novinar ili ne.

4.9. U tom smislu Ustavni sud primjećuje da se Sud za prekršaje kao i Viši sud za prekršaje nijesu bavili utvrđenjem da li je policija imala opravdane razloge za izdavanje tih naredbi niti je dovodio u pitanje opravdanost razloga za izdavanje naredbi

4.10. Sud za prekršaje je utvrdio da se ispred Skupštine Crne Gore odvijala akcija policije –uklanjanje šatora i bine gdje je policija pružila asistenciju Komunalnoj policiji, jer je oko 6,00 sati došlo do narušavanja javnog reda u mira u većem obimu.

4.10.1. Podnosilac je u svojoj odbrani datoj na pretresu izjavio:

“S obzirom da sam po profesiji novinar to sam imao namjeru da prisustvujem događaju koji se dešavao ispred zgrade Skupštine Crne Gore u Podgorici, a kako bi građane obavijestio o istom i prikupio neophodni materijal pa sam se dana 17.10. 2015. godine oko 06,25 časova, uputio prema zgradi Skupštine Crne Gore. Bilo mi je poznato da su ispred zgrade Skupštine Crne Gore, bili angažovani policijski službenici i da je na navedenom mjestu narušen javni red i mir. Kada sam nailazio na raskrsnici ulica Bul. S.P. Cefinjskog i Bul. Stanka Dragojevića u Podgorici, a u blizini mosta Blaža Jovanovića, vidio kordon policije u sastavu od oko tridesetak do četrdesetak policajaca koji su stajali u redu, a jedan od policajaca se izdvojio i tom prilikom mi prišao, a kada se nalazio na rastojanju od kordona policije od oko desetak metara. Istom prilikom, na pet do šest metara od mene video sam da je zaustavljen poslanik Skupštine Radunović Slaven, te da se pored njega nalazilo više policajaca, sa te udaljenosti pokušavao da objasni policajcima, da su zaustavili poslanika Skupštine, i isto sam vikao u njihovom pravcu, “pustite ga, to je poslanik”, a u što je siguran da su mogli da ga čuju. U isto vrijeme policajac koji mu je prišao, a kojem ne znam ime i prezime, saopštio mi je da ne mogu dalje da prođem, i da idem prema zgradi skupštine ili prema policajcima koji su vršili službenu radnju, kod poslanika Skupštine, i na njegovo upozorenje i naređenje da stanem, ja sam odmah stao i postupio po naređenju, i nijesam pokušavao dalje da prođem, ali sam snimao događaj putem telefona. Ja sam se usmeno predstavio policajcu da sam novinar,

međutim, kasnije nijesam imao priliku da mu pokažem legitimaciju, jer me isti, iako nijesam skrivio događaj, odveo do službenog vozila Uprave poticije, nakon čega sam odveden u službene prostorije CB Podgorica. Netačni su navodi iz zahtjeva, da nijesam postupio po naređenju službenika Uprave policije CB Bijelo Polje, Šebek Miodraga, o zabrani kretanja pristupa zadržavanja na mjestu, ali je istina da sam se zadržavao iz razloga jer sam htio da snimim događaj koji se dešavao u vezi sa privođenjem poslanika Skupštine. Napomenuo bih, da sam, prilikom privođenja, povrijeđen od strane policije, iako nijesam pružao otpor prilikom mog odvođenja do službenog vozila policije, a u momentu, kada sam se zbog toga što imao operaciju koljena, prihvatio za vrata od službenog vozila za privođenje, kada me je u tom momentu, neko od policajaca snažno gurnuo, i udario u bubrege, o čemu posjedujem medicinsku dokumentaciju, jer sam za vrijeme mog zadržavanja u Upravi policije bio odveden kod ljekara Kliničkog centra Cme Gore. Napomenuo bih da mi nije poznato koliko me je policijskih službenika odvodilo do njihovog službenog vozila, jer sam tokom događaja bio okrenut njima leđima, i da nijesam davao otpor prilikom odvođenja do vozila, kao i prilikom ulaska u vozilo."

4.10.2. Svjedok Miodrag Šebek je u svom iskazu na pretresu naveo:

"Dana 17. 10. 2015. godine oko 06;25 časova, bio sam raspoređen sa kolegom Knežević Sašom, i ostalim kolegama službenicima policije, na zadacima zabrane prolaska svim licima, koja se kreću iz pravca Bloka V, prema Skupštini Crne Gore, a na raskrsnici Bul. S.P. Cetinjskog, Stanka Dragojevića u Podgorici, na početku mosta Blaža Jovanovica, gledano od pravca Skupštine, a ovo iz razloga jer se ispred Skupštine odvijala akcija policije- uklanjanje šatora i bine gdje je policija pružala asistenciju Komunalnoj policiji, kao i iz razloga jer je oko 06,00 sati došio do narušavanja javnog reda i mira a u većem obimu. Moj zadatak je bio u konkretnom da udaljim sva lica koja pokušaju da se kreću prema Skupštini, a sa lica mjesta kao i do zabranim njihovo zadržavanje na tom mjestu. Spornom prilikom vidio sam kada su kordonu policije, prišla dva lica, od kojih je jedno bilo okrivljeni R.G., dok je drugo lice bio Radunović Slaven, poslanik Skupštine, a o čemu sam kasnije obaviješten. Spornom prilikom meni i kolegi Knežević Saši, poslanik nije prilazio već nam je prišao okrivljeni R.G., a dok je on stajao u kordonu policije sa kolegom Knežević Sašom. Istom prilikom okrivljenom R.G. sam rekao da je dužan da se udalji sa lica mjesta događaja, međutim, on to nije učinio, već je stajao i u jednom momentu pokušao da prođe pored mene i kolege K.S., napomenuo bih, da nas tom prilikom nije fizički napao, i nije pokušavao nasilno da uradi, pa sam mu izdao naređenje govoreći mu da je dužan da se udalji sa lica mjesta i postupi po naređenju, u protivnom će biti priveden u zgradu Centra bezbjednosti Podgorica, na šta mi je okrivljeni odgovorio "privedi me, neću da postupim po naređenju" i stajao je ispred mene i kolege K.S. oko dva ili tri minuta, ne udaljavajući se sa lica mjesta , već je nešto snimao putem mobilnog telefona. Nakon što nam je rekao "privedite me, neću da postupim po naređenju", istog sam odveo do službenog vozila policije, a što je on učinio na dobrovoljnoj osnovi, ne pružajući, otpor potpuno mirno, pa smo istog ja i kolega K.S., predali kolegama policijskim službenicima koji su istog priveli u službeno vozilo, a tom prilikom nijesam primijetio da je došlo do nekog guranja i slično, i vidio sam da je okrivljeni, potpuno mirno i neometano ušao u službeno vozilo. Nijesam primijetio da je tom prilikom neko od policije primijenio fizičku silu nad okrivljenim."

4.10.3. Svjedok Knežević Saša je u svom iskazu na pretresu, u bitnom, naveo:

"(...) Spornom prilikom nijesam primijetio, da je okrivljeni Raičević Gojko, ponovo pokušavao fizički da prođe pored kordona tj. između policajaca, a takođe nije se obraćao

policiji na neprimjeren način. S obzirom da je okrivljeni odbio da postupi po naređenju, ja i kolega Š.M. uhvatili smo istog ispod njegovih ruku, sa jedne strane ja, a sa druge strane Š.M. i predali službenicima CB Podgorica, koji su izvršili radnju njegovog odvođenja do službenog vozila i dalje do zgrade CB Podgorica. Momentu kada je okrivljeni ulazio u službeno vozilo za privođenje, nijesam prisustvovao, a da li je istom događaju prisustvovao kolega Šebek Miodrag, isto mi nije poznato, a od od službenog vozila, prilikom predaje lica njegovim kolegama iz Centra bezbjednosti, bio sam udaljen na oko desetak metara. Napomenuo bih da okrivljeni R.G., spornom prilikom nije pružao otpor prilikom njegovog odvođenja do kolega kojima su predali istog, vet je potpuno mirno pošao sa nama (...).“

4.11. Sud za prekršaje je utvrdio i da je iz iskaza saslušanih svedoka policijskih službenika CB Bijelo Polje na nesumnjiv način utvrđeno da se okrivljeni (podnosilac) oglušio na izdato naređenje policijskog službenika Š.M., jer je istom spornom prilikom rekao: "Neću da se udaljim, privedite me" a da se zabrana kretanja, pristup i zadržavanje, odnosila na prostor ispred zgrade Skupštine u Podgorici, gdje je policija pružala asistenciju Komunalnoj policiji, koja zabrana se odnosila na sva lica, prema tome i na novinare pa da je dužnost okrivljenog bila da odmah i bez odlaganja postupi po upozorenju i naređenju policijskog službenika, a što isti nije učinio pa su se u radnjama okrivljenog stekli svi elementi bića prekršaja koji mu je zahtjevom za pokretanje prekršajnog postupka stavljen na teret, zbog čega je oglašen krivim i novčano kažnjen.

4.12. Po ocjeni Suda za prekršaje u radnjama okrivljenog stekli svi elementi bića prekršaja koji mu je zahtjevom za pokretanje prekršajnog postupka stavljen na teret, zbog čega je oglašen krivim i kažnjen.

4.13. Ustavni sud će sada odgovoriti na pitanje da li su policijska postupanja bila zakonita i da li je policija imala opravdane razloge za izdavanje naredbi – upozorenja.

4.14. Ustavni sud ne vidi razloga da sumnja da li su policijske naredbe bile zasnovane na razumnoj ocjeni činjenica. U slučaju preventivnih mjera – zabrane kretanja i pristupa, kad je ugrožen javni red i mir u većem obimu, uključujući policijska naređenja da se napusti mjesto protesta, Sud ne vidi razlog da sumnja u opravdanost istih. Mjere mogu biti usmjerene ne samo na „apstraktnu“ zaštitu javnog reda - zaštitu javne sigurnosti, kao i sprječavanje nereda - već i na sigurnost pojedinaca na protestima ili u blizini istih, uključujući predstavnike sredstava javnog informisanja, a samim tim i samog podnosioca ustavne žalbe.

4.15. Kod postupanja podnosioca ustavne žalbe, Sud primijećuje da sudovi nijesu utvrdili da li je podnosilac nosio ikakvu posebnu odjeću ili druge znakove na osnovu kojih bi se moglo prepoznati da je novinar kao i da li je bilo neke oznake. Naime, podnosilac nije koristio fotoaparatus sa bilo kakvom oznakom već je snimao telefonom. Nije utvrđeno ni da li je njegova novinarska identifikacija bila vidljiva. I sam podnosilac je istakao da se usmeno predstavio policajcu da je novinar ali nije imao priliku da mu pokaže legitimaciju jer su ga policijski službenici odveli do službenog vozila Uprave policije a nakon toga odveden je u službene prostorije CB Podgorica.

Stoga se osnovano pretpostavlja da izgled podnosioca ustavne žalbe svakako nije omogućio policajcu da ga jasno identifikuje kao novinara.

4.16. Međutim, iz presude Suda za prekršaje i ostalog materijala iz spisa nejasano je da li se i kad podnosilac ustavne žalbe policijskim službenicima predstavio kao novinar. Ustavni sud primjećuje da je za Sud za prekršaje ta činjenica irelevantna. Podnosilac u svojoj odbrani pred Sudom za prekršaje navodi "da se usmeno predstavio policajcu da je novinar ali nije imao priliku da mu pokaže legitimaciju jer su ga policijski službenici odveli do službenog vozila Uprave policije a nakon toga odveden je u službene prostorije CB Podgorica". Iz rješenje Suda za prekršaje ne proizilazi da se taj sud bavio ovim pitanjem. Svojom konstatacijom, "da se zabrana odnosila na sve, pa prema tome i na novinare", Sud za prekršaje marginalizuje pitanje da li se i kad podnosilac ustavne žalbe policijskim službenicima predstavio kao novinar i da li je to od značaja za konkretni prekršajni postupak.

4.17. Sudovi nijesu utvrdili da li je podnosilac ustavne žalbe imao svoju novinarsku identifikaciju, kao ni da je nosio na vidljivom mjestu, kako bi ga odmah mogli identifikovati kao novinara.

4.18. Ipak, Sud smatra da je policija morala saznati za njegov status novinara najkasnije u policijskoj stanici. U tom smislu Ustavni sud ukazuje da "ako je podnosilac želio da ga policija prepozna kao novinara, trebao je da uloži dovoljno jasne napore da se identifikuje kao takav, ili noseći prepoznatljivu odjeću ili držeći svoju novinarsku identifikaciju vidljivom u svakom trenutku, ili na bilo koji drugi odgovarajući način. Situacija podnosioca ustavne žalbe je tako bila drugačija od situacije novinara u predmetu *Nadžaflī protiv Azerbejdžana* koji je nosio novinarsku identifikaciju na grudima i takođe je konkretno rekao policijskim službenicima da je novinar (vidjeti *Nadžaflī protiv Azerbejdžana*, br. 2594/07, stav 67, 2. oktobar 2012. godine, vidjeti takođe, mutatis mutandis, *Gsell protiv Švajcarske*, citirano ranije u tekstu, stav 49)."

4.19. Ustavni sud izražava sumnju da bi i pored utvrđene činjenice- jasno uložених napora da se podnosilac identifikuje kao novinar, situacija, u konačnom, po podnosioca bila drugačija, imajući u vidu stav Suda za prekršaje "da se zabrana odnosila na sve, pa prema tome i na novinare".

4.20. Iz presude Suda za prekršaje i ostalog materijala iz spisa takođe proizilazi da je podnosilac bio upoznat s policijskim upozorenjem da je dužan da stane i da se udalji sa lica mjesta, iz razloga što je zabranjeno kretanje i pristup, jer je ugrožen javni red i mir u većem obimu, a zatim i sa naređenjem da se udalji i da napusti lice mjesta, zbog ugroženosti javnog reda i mira u većem obimu, na šta se isti oglašio i nije htio da postupi po naređenju policijskog službenika i da se udalji sa navedenog mjesta. Dakle, podnosilac ustavne žalbe bio je svjestan naredbi policije da napusti mjesto događaja, ali je odlučio da ih ignoriše. Podnosilac ustavne žalbe je izjavio pred Sudom za prekršaje i u svojim podnescima ovom Sudu da je čuo naredbe policije da

ne može dalje da prođe i da ide prema zgradi Skupštine ili prema policajcima koji su vršili službenu radnju a da je na naređenje da stane odmah stao i postupio po naređenju, te da nije pokušavao dalje da prođe, ali da je događaj snimao telefonom. Podnosilac predstavke je tako jasno znao šta radi i stoga se ne može prihvatiti da on nije bio upoznat s policijskim naredbama. Kao glavni urednik –novinar, on je morao biti svjestan pravnih posljedica koje nepostupanje po policijskim naredbama može da podrazumijeva. Stoga, Sud mora da utvrdi da je, nepoštujući naređenja policije, podnosilac ustavne žalbe svjesno preuzeo rizik da može biti priveden zbog nepoštovanja policije, u konačnom i prekršajno sankcionisan.

(c) Oglašavanje krivim za prekršaj iz čl. 12 Zakona o javnom redu i miru i novčana kazna podnosioca ustavne žalbe

5. Konačno, u vezi sa oglašavanjem krivim podnosioca ustavne žalbe, Sud primijećuje da je Sud za prekršaje oglasio podnosioca ustavne žalbe krivim za prekršaj iz čl. 12 Zakona o javnom redu i miru i izrekao mu novčanu kaznu u iznosu od 200 e. Ovo rješenje je kasnije potvrdio Viši sud za prekršaje, koji u svom rješenju nije naveo dodatne razloge.

5.1. Sud smatra da su sredstva javnog informisanja definitivno imala zadatak da objavljuju informacije o konkretnom događaju, a javnost je imala pravo da dobije takve informacije. Podnosilac ustavne žalbe je tvrdio da je njegova sloboda izražavanja bila povrijeđena u kontekstu postupanja policije.

5.2. Ustavni sud smatra da je svako miješanje u njegovo ostvarivanje novinarske slobode bilo ograničeno, s obzirom na mogućnosti koje su mu bile dostupne da adekvatno izvještava o događaju. Sud još jednom naglašava da postupanje koje je sankcionisano nije bila novinarska aktivnost podnosioca ustavne žalbe sama po sebi, odnosno, bilo koja objava koju je on napravio. Iako faza prije objavljivanja takođe spada u opseg razmatranja od strane Suda prema članu 10 Konvencije (vidjeti *The Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (br. 2), 26. novembar 1991. godine, stav 51, Serija A br. 217), ovaj predmet ne odnosi se na sankciju koja je izrečena podnosiocu ustavne žalbe za obavljanje novinarskog istraživanja ili za dobijanje informacija (vidjeti suprotno odt *Dammann protiv Švajcarske*, br. 77551/01, stav 52, 25. april 2006. godine, u vezi s izricanjem novčane kazne za dobijanje informacija koje su bile predmet službene tajne). Prekršajna odgovornost podnosioca ustavne žalbe odnosi se samo na njegovo odbijanje da ispoštuje policijsku naredbu prilikom događaja, kada je došlo do narušavanja javnog reda i mira u većem obimu.

5.3. Činjenica da je podnosilac predstavke bio novinar nije mu dala pravo na povlašćeni ili drugačiji tretman u odnosu na ostale osobe koje su ostale na mjestu događaja. Zakonodavstvo većine država članica Savjeta Evrope ne daje bilo kakav posebni status novinarima kada ne postupe po policijskim naredbama da napuste mjesto demonstracije- protesta. Novinari ne mogu biti izuzeti od svoje dužnosti da

poštuju krivično pravo samo na osnovu toga što im član 10 Konvencije pruža zaštitu. Sud smatra da se pod krivičnim pravom u ovom slučaju može podvesti i pravo iz domena Zakona o prekršajima.

5.4. "...Ipak, Sud prihvata da se novinari ponekad mogu suočiti sa sukobom između opšte dužnosti da se pridržavaju redovnog krivičnog prava, od koje novinari nijesu oslobođeni, i njihove profesionalne dužnosti da prikupe i distribuiraju informacije i na taj način omoguće sredstvima javnog informisanja da obavljaju svoju ključnu ulogu javnog kontrolora („watchdog“). U kontekstu ovog sukoba interesa, mora se naglasiti da koncept odgovornog novinarstva zahtijeva da svaki put kada novinar - kao i njegov ili njen poslodavac - mora da bira između ove dvije dužnosti i ako on ili ona izaberu na štetu dužnosti da se poštuje redovno krivično pravo, taj novinar mora biti svjestan da preuzima rizik od zakonskih sankcija, uključujući i sankcije krivične vrste, ako se ne poštuju zakonite naredbe, između ostalih, policije." (vidjeti stav 110 u predmetu *Pentikainen protiv Finske* (predsavka br. 11882/10, od 20. oktobra 2015. godine)

5.5. Ustavni sud je već istakao da se Sud za prekršaje nije bavio pitanjima da li se i kad podnosilac ustavne žalbe policijskim službenicima predstavio kao novinar i da li je to od značaja za konkretni prekršajni postupak (vidjeti stav 4.1.6. u tekstu iznad). Razlozi koje je dao Sud za prekršaje utvrđujući prekršajnu odgovornost podnosioca zbog nepoštovanja policije su sažeto dati. Međutim, imajući u vidu posebnu vrstu miješanja u pravo podnosioca na slobodu izražavanja u ovom predmetu, Sud nije uvjeren da su oni relevantni i dovoljni. Donoseći odluku da podnosiocu ustavne žalbe izrekne novčanu kaznu, Prekršajni sud nije uzeo u obzir sukob interesa s kojim se suočio podnosilac ustavne žalbe.

5.6. U tom kontekstu, Sud ponovo ističe da su vrsta i težina izrečene kazne dodatni faktori koje treba uzeti u obzir prilikom ocjene srazmjernosti miješanja (vidjeti *Pentikaian*, citirano ranije u tekstu, stav 112 sa daljim pozivanjima). U navedenom predmetu *Pentikainen protiv Finske*, sud se suzdržao od izricanja bilo kakve kazne podnosiocu ustavne žalbe jer se njegov čin smatrao „opravdanim“. Ustavni sud ukazuje da navedeni predmet nije u potpunosti kompatibilan sa konkretnom situacijom. Međutim, jeste uporediv. Činjenica je da je u uporednom predmetu riječ o krivičnom postupku i da je zakonodavac iz krivične oblasti Finske propisao oslobođenje od kazne za djelo koje se zbog posebnih razloga vezanih za djelo ili izvršioca smatra uporedivim sa "opravdanim" činom . U konkretnom slučaju riječ je o prekršajnom postupku i Sud ne vidi razloga da se standardi iz navedene presude ne primijene i na konkretan predmet. Kao što je i za očekivati, „opravdan čin“ nema sinonim u crnogorskom prekršajnom zakonodavstvu. Međutim, Ustavni sud je ubjeđen da se ipak jezičkim i ciljnim tumačenjem može naći pandan.

5.7. Naime, u nekim slučajevima, činjenica da je određena osoba osuđena ili oglašena krivom može biti važnija od male kazne koja je toj osobi izrečena (vidjeti *Stoll*, citirano ranije u tekstu, stav 154 sa daljim pozivanjima).

5.8. U ovom predmetu, međutim, Sud pridaje težinu činjenici da pored osude podnosioca i sama novčana kazna ipak jeste imala nepovoljne materijalne posljedice po njega. Rješenje Suda za prekršaje kojim je podnosilac ustavne žalbe oglašen krivim za prekršaj iz čl. 12 Zakona o javnom redu i miru i kažnjen novčanom kaznom u iznosu od 200 e nije samo formalno utvrđivanje prekršaja i nije da nije mogla imati „odvraćajući uticaj” na osobe koje učestvuju u protestnim akcijama (uporediti i suprotstaviti, mutatis mutandis, *Taranenko protiv Rusije*, br. 19554/05, stav 95, 15. maj 2014. godine) ili na rad novinara uopšte (uporediti i suprotstaviti, *Cumpănă i Mazăre protiv Rumunije* [VV], br. 33348/96, stav 116, ESLJP 2004XI).

5.9. U tom smislu Ustavni sud ukazuje na Smjernice Kancelarije za demokratske institucije i ljudska prava („ODIHR”) Organizacije za saradnju i bezbjednost u Evropi („OEBS”) i Evropske komisije za demokratiju putem prava („Venecijanska komisija”) (vidjeti Smjernice OEBS/ODIHR/Venecijanske komisije o slobodi mirnog okupljanja (drugo izdanje), koje su pripremili Panel OEBS/ODIHR-a za slobodu okupljanja i Venecijanska komisija, koje je Venecijanska komisija usvojila na svojoj 83. plenarnoj sjednici (Venecija, 4. jun 2010. godine) predviđaju sljedeće:

„168. Ako se smatra da je razilaženje neophodno, organizator skupa i učesnici treba da budu jasno i glasno obaviješteni prije bilo kakve intervencije osoblja za sprovođenje zakona. Učesnicima takođe treba dati razumno vrijeme da se dobrovoljno razidu. Samo ako se učesnici nakon toga ne razidu, policijski službenici mogu intervenisati dalje. Od trećih strana (kao što su posmatrači, novinari i fotografi) može se takođe tražiti da se razidu, ali ne treba ih spriječavati da posmatraju i snimaju policijsku operaciju ...”

5.10. U konkretnom slučaju riječ je o podnosiocu ustavne žalbe koji je kao novinar bio prisutan van mjesta koje je obezbjeđivala policija prilikom akcije–uklanjanje šatora i bine, gdje je policija pružila asistenciju Komunalnoj policiji, a i iz razloga jer je oko 6,00 sati došlo do narušavanja javnog reda u mira u većem obimu. Podnosilac ustavne žalbe očigledno nije bio u blokiranoj zoni već je isti bio prisutan van mjesta koje je obezbjeđivala policija. Ustavni sud naročito ističe da bi za novinare trebali biti određeni zaštićeni djelovi iz kojih bi mogli da izvještavaju o tekućim demonstracijama ili protestima, ili bi bili obaviješteni o najsigurnijem dijelu u kojem treba da obavljaju svoje aktivnosti.

5.11. U tom smislu, Ustavni sud uvažava praksu ESLJP, iz koje proizilazi da, u opštem vaganju interesa, prevagu odnosi očuvanje javnog reda i sigurnosti postupanjem po policijskim uputstvima. Međutim, u konkretnom slučaju, ostaje ipak nesumnjivo jasno da je bilo opravdano što je podnosilac ustavne žalbe, na osnovu svoje slobode, da objavi informacije javnosti, zauzeo znatiželjniji i agresivniji pristup u svom novinarskom poslu, čak i preispitujući da li su njegova prava iz člana 10 Konvencije prevazišla njegovu dužnost da postupi po policijskim naredbama.

5.12. Podnosilac je bio „prinuđen da prilagodi svoje ponašanje u situaciji zbog suprotstavljenih očekivanja koje su iskazali policija, s jedne strane, i njegova profesija,

s druge strane". Dakle, interesi o kojima se radi bili su takvi da je podnosiocu ustavne žalbe, kao novinaru, policija trebala da da dovoljno slobode da vrši svoju novinarsku aktivnost, propisno uzimajući u obzir član 10 Konvencije. Sa tog razloga otvara se opet pitanje da li je postojala hitna društvena potreba koja opravdava nametljiva miješanja u prava podnosioca ustavne žalbe iz Ustava i iz Konvencije, s obzirom na to da su se ista ticala ne samo njegovog prvobitnog lišenja slobode, već i prekršaja stavljenog mu na teret kao i sankcije -novčane kazne za nepoštovanje policije.

5.13. Uloga redovnih sudova u ovom predmetu bila ograničena na ocjenu da li su ispunjeni uslovi za prekršaj na strani podnosioca ustavne žalbe za nepoštovanje policije prema članu 12 Zakona o javnom redu i miru. U rješenju Suda za prekršaje a kasnije i rješenju Višeg suda za prekršaje nije izvršeno nikakvo razmatranje da bi se utvrdilo da li je postojala hitna društvena potreba za osuđivanjem podnosioca, uzimajući u obzir sve mjere kojima je bio podvrgnut. Nije bilo analize pravične ravnoteže između suprotstavljenih interesa o kojima se radi, kako to zahtijeva praksa ESLJP. Prekršajni sud je dao veoma kratku ocjenu o nužnosti osuđivanja podnosioca ustavne žalbe, utvrdivši jednostavno da su se u radnjama okrivljenog stekli svi elementi bića prekršaja koji mu je zahtjevom za pokretanje prekršajnog postupka stavljen na teret, zbog čega je oglašen krivim i kažnjen. To su apstraktne opšte izjave, a ne obrazloženje koje predstavlja način na koji je utvrđena ravnoteža između interesa.

5.14. Podnosilac ustavne žalbe nije imao nikakvu direktnu ili aktivnu ulogu u konkretnom događaju-akciji policije. Oglašen je krivim i novčano kažnjen zbog nepostupanja po policijskim naredbama, a ne zbog nereda ili drugog nasilnog ponašanja. Drugo, kako nije utvrđeno da li je podnosilac predstavke bio lako prepoznatljiv kao novinar prije njegovog privođenja, ipak ostaje neutvrđeno a samim tim i nejasno da li se predstavio policajcu koji ga je lišio slobode.

5.15. Stav ESLJP je jasan - ako novinar povrijedi krivično pravo tako što neposredno i aktivno učestvuje u agresivnim ili nasilnim demonstracijama, član 10 Konvencije u načelu neće obezbijediti sigurno utočište od mjera kao što su pritvor i moguće krivično gonjenje. Međutim, to očigledno nije bio slučaj u ovom predmetu. Podnosilac ustavne žalbe je donio odluku, u smislu da bi njegova sloboda objavljivanja informacija javnosti trebala da prevagne nad njegovom dužnošću da postupi po naredbi policije. To kod situacije da za njega nije bilo obezbijeđeno mjesto kao za novinara, ili se time bar ne bave sudovi. Novinar, naravno, mora biti svjestan činjenice da on ili ona preuzima rizik da će biti podvrgnut zakonskim sankcijama ako ne poštuje naređenja policije. Međutim, novinar može opravdano da smatra da su njegove radnje zaštićene na osnovu njegove slobode izražavanja. Imajući u vidu postupanje podnosioca ustavne žalbe, sudovi ni na koji način nijesu pokazali da je, nakon što je obavijestio policiju da je novinar, preostala hitna društvena potreba koja je opravdavala prekršaj stavljen mu na teret i osuđivanje zbog nepoštovanja naređenja policije.

6. Stoga, iako je prekršaj iz čl. 12 Zakona o javnom redu i miru, opravdavao miješanje u njegovu slobodu izražavanja prema članu 10 stav 2 Konvencije, Ustavni sud zaključuje da sudovi nijesu ukazali na postojanje hitne društvene potrebe u tu svrhu odmah nakon što je policija upoznata da je podnosilac ustavne žalbe novinar. Ustavni sud je mišljenja i da bi svaka drugačija odluka Suda omogućila redovnim sudovima značajnu slobodu u izricanju intruzivnih mjera u odnosu na novinarsku aktivnost u potencijalno rizičnim javnim okruženjima.

7. Nesporan je značaj novinara u obezbjeđivanju transparentnosti i odgovornosti u vršenju javnih ovlašćenja. Štaviše, transparentnost i odgovornost u vršenju javnih ovlašćenja, bez novinara je nezamisliva. Ustavni sud, kao čuvar prava i sloboda, suštinski ima afirmativan stav po pitanju prava novinara da stvarno i nesmetano posmatraju javne demonstracije kao i svaki vid okupljanja zaštićen Zakonom i Konvencijom. Uslov je konstanta- da neposredno i aktivno ne učestvuju u sukobima, s obzirom na neophodnost očuvanja fundamentalne uloge novinara u prikupljanju i širenju informacija javnosti o svim aspektima državnih aktivnosti. U svojoj ukupnosti, naprijed navedeno jedan je samo od elemenata koji predstavljaju demokratski ideal.

8. Ustavni sud je posebno imao u vidu zakonom definisanu nadležnost prekršajnih sudova, koji su, imajući u vidu domaće zakonodavstvo, posljedično bili uslovljeni formalističkim pristupom koji je rezultirao osporenom odlukom. Međutim, Ustavni sud, kao stožer ljudskih prava i sloboda u Crnoj Gori, ukazuje na ustavno određenje da su potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava sastavni dio unutrašnjeg pravnog poretka, da imaju primat nad domaćim zakonodavstvom i da se neposredno primjenjuju kada odnose uređuju drukčije od unutrašnjeg zakonodavstva (čl. 9 Ustava).

8.1. U tom smislu je od nemjerljivog značaja precedentno pravo ESLJP, koje se, kroz svoje odluke, u pravnom poretku Crne Gore, javlja kao suptilan korektiv u primjeni unutrašnjeg zakonodavstva.

9. Stoga, uvažavajući standarde ESLJP iz domena prava na slobodu izražavanja, u kontekstu navedenih prilika, a imajući u vidu analiziran sukob interesa podnosioca ustavne žalbe kao novinara, Ustavni sud nalazi da je osporenom odlukom došlo do povrede prava na slobodu izražavanja zajemčenog čl. 47. Ustava i čl. 10 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

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. 459/16 od 23. juna 2020. godine

Ustavni sud smatra da Vrhovni sud Crne Gore 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, jer su ostale neutvrđene odlučne činjenice za pravilno razrješenje ove pravne stvari, to jest sa kojih razloga je sud utvrdio da je navedeno rješenje zakonito, s obzirom na to da je isto donijeto bez utemeljenja u sadržini odredbe člana 51 Zakona o Sudskom savjetu koja ne propisuje ovlašćenja predsjednika Sudskog savjeta da određuje članove Disciplinske komisije ili njihove zamjenike, zbog čega je po ocjeni Ustavnog suda osporenim presudom Vrhovnog suda povrijeđeno pravo podnosioca ustavne žalbe na pravično suđenje zajamčeno odredbama člana 32 Ustava i člana 6 Evropske konvencije.

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp.br. 132/16, od 18. maja 2016. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu na ponovni postupak.

Obrazloženje

1. N.V. B.Ć, iz P., podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp.br. 132/16, od 18. maja 2016. 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 nije bila zakonito sastavljena Disciplinska komisija Sudskog savjeta, koja je tužilji (podnositeljki ustavne žalbe) svojom Odlukom, Dp.br. 3/14, od 29. januara 2015. godine, izrekla disciplinsku mjeru – umanjeње zarade u visini od 20% u trajanju od tri mjeseca; da je po predlogu Predsjednika Privrednog suda u Podgorici, Su.br. 735/14, od 26. septembra 2014.

godine, protiv podnositeljke pokrenut disciplinski postupak; nakon što je dana 17. oktobra 2014. godine podnijela zahtjev za izuzeće člana disciplinske komisije R.N., sudije Vrhovnog suda Crne Gore, predsjednik Sudskog savjeta je dana 21. oktobra 2014. godine, donio rješenje br., 01-781/2014, kojim se usvaja njen zahtjev za izuzeće i sudija R.N. je izuzeta od vršenja dužnosti člana disciplinske komisije; da je istim rješenjem nezakonito za člana disciplinske komisije određen B.F., sudija Vrhovnog suda Crne Gore; da je navedeno rješenje nezakonito jer predsjednik Sudskog savjeta nema pravo da bira članove disciplinske komisije, s obzirom na to da, shodno članu 51 stav 1 Zakona o sudskom savjetu, disciplinsku komisiju imenuje Sudski savjet za period od 2 godine; da treći član Disciplinske komisije, sudija B.F., nije jedan od trojice članova Disciplinske komisije koji su izabrani od strane Sudskog savjeta, a nije ni zamjenik nekog od članova Disciplinske komisije, jer Zakon o Sudskom savjetu ne predviđa da članovi Disciplinske komisije imaju zamjenika; da je saglasno navedenom podnositeljka tražila da se postupak obustavi, jer bi vođenje disciplinskog postupka od Disciplinske komisije, sastavljen na taj način, značilo bitnu povredu odredaba postupka; da dana 12. novembra 2014. godine, Sudski savjet donosi Odluku, br. 01-904/14, o izmjeni i dopuni Odluke, br. 08.388/14, koja Odluka je nezakonita; da je odredbom člana 51 Zakona o sudskom savjetu propisano da postupak utvrđivanja disciplinske odgovornosti sudija sprovodi Disciplinska komisija, koju imenuje Sudski savjet za period od 2 godine i da ista ima predsjednika i dva člana, međutim citiranom odredbom nije propisano da članovi komisije imaju zamjenike; da u ovom disciplinskom postupku paralelno postoje dvije nezakonite odluke, i to: rješenje Predsjednika Sudskog savjeta, br. 01-781/14, od 21. oktobra 2014. godine i Odluka Sudskog savjeta, br. 01-904/14, od 12. novembra 2014. godine; da je Disciplinska komisija i pored stalnih prigovora podnositeljke, donijela Odluku, Dp.br. 3/14, od 29. januara 2015. godine; da se Sudski savjet u obrazloženju svoje Odluke poziva na Odluku, br. 01-904/14, od 12. novembra 2014. godine, ali ni jednom riječju ne komentariše rješenje Predsjednika Sudskog savjeta, koje je još na snazi; da je u izreci Odluke Sudskog savjeta konstatovano da Odluka stupa na snagu danom donošenja; kako nema retroaktivnog važenja propisa, to čak i pod uslovom da je Odluka br. 01-904/14 zakonita a nije, ista se ne može primijeniti u konkretnom disciplinskom postupku; da osporena presuda nema razloga, niti su u njoj navedeni razlozi o odlučnim činjenicama; da se Disciplinska komisija nije ni jednom izjasnila na navode podnositeljke da je nezakonito sastavljena; da je Odluka Sudskog savjeta o isključenju javnosti nezakonita, jer je odredbom člana 5 Zakona o sudskom savjetu propisano da je rad sudskog savjeta javan; da je podnositeljka zbog toga i drugih razloga podnijela zahtjev za izuzeće Predsjednika Sudskog savjeta, koji je odbijen; da je u odnosu na obrazloženje osporene opresude, Zakon o sudskom savjetu *lex specialis* i ne mogu se primjenjivati odredbe Zakona o opštem upravnom postupku, već odredbe Zakonika o krivičnom postupku, što je izričito predviđeno odredbom člana 125 Zakona o Sudskom savjetu. Predlaže, da se usvoji ustavna žalba, ukine osporena presuda i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

1.2. Za potrebe ustavnosudskog postupka pribavljeni su spisi od Upravnog suda Crne Gore.

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.

I 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, u pitanju je upravni spor između tužilje (podnositeljke ustavne žalbe) i Sudskog savjeta Crne Gore, radi poništaja Odluke broj 01-1578-9/15, od 15. aprila 2015. godine. Osporenom Odlukom Sudskog savjeta odbijen je prigovor tužilje izjavljen protiv odluke Disciplinske komisije Dp.br. 3/14, od 29. januara 2015. godine, kojom je zbog neurednog vršenja sudijske funkcije tužilji izrečena disciplinska mjera – umanjenje zarade u visini od 20% u trajanju od tri mjeseca.

2.2. Odlukom Sudskog savjeta Crne Gore, br. 01-1578-9/15, od 15. aprila 2015. godine, odbijen je, kao neosnovan, prigovor N.B., sudije Privrednog suda u Podgorici, izjavljen na Odluku Disciplinske komisije, Dp.br. 3/14, od 29. januara 2015. godine.

2.3. Presudom Upravnog suda Crne Gore, U.br. 1349/15, od 25. februara 2016. godine, odbijena je, kao neosnovana, tužba tužilje.

2.4. Osporenom presudom Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp.br. 132/16, od 18. maja 2016. godine, odbijen je, kao neosnovan, zahtjev za vanredno preispitivanje sudske odluke.

U obrazloženju presude je, u suštini, navedeno: da je materijalno pravo pravilno primijenjeno, a pobijana presuda sadrži pravilne razloge kojima se Upravni sud rukovodio prilikom odbijanja tužbe; da je predsjednik Privrednog suda u Podgorici, dana 26.09.2014. godine, podnio predlog za utvrđivanje disciplinske odgovornosti tužilje, kojoj je stavljeno na teret da neuredno vrši sudijsku funkciju u smislu člana 33 a Zakona o sudovima i da je Disciplinska komisija, nakon održanih usmenih rasprava i sprovedenog postupka, dana 29.01.2015. godine, donijela odluku kojim je usvojila predlog predsjednika Privrednog suda u Podgorici i utvrdila da je tužilja izvršila disciplinski prekršaj – neuredno vršenje sudijske funkcije, iz člana 33a tačka 2 Zakona o sudovima, iz kojih razloga joj je na osnovu člana 52 st. 1 i 2 i člana 56 st. 1 tač. 2 Zakona o sudskom savjetu, izrekla disciplinsku mjeru – umanjenje zarade u visini od 20% u trajanju od tri mjeseca; da je Sudski savjet, odlučujući o podnijetom prigovoru tužilje na odluku Disciplinske komisije, isti odbio kao neosnovan, a na koju odluku je tužilja pokrenula upravni spor pred Upravnim sudom Crne Gore; da je Vrhovni sud prihvatio obrazloženje pobijane presude, jer zahtjevom tužilje, koji je ocijenjen kao neosnovan, nije dovedena u pitanje zakonitost osporene odluke tuženog, niti pobijane presude Upravnog suda; da je članom 51 Zakona o Sudskom savjetu propisano da postupak utvrđivanja disciplinske odgovornosti sudija sprovodi Disciplinska komisija, koju imenuje Sudski savjet za period od dvije godine i ista ima predsjednika i dva člana, da se predsjednik Disciplinske komisije imenuje iz reda članova Sudskog savjeta koji nijesu sudije, a dva člana iz reda sudija koji nijesu članovi Sudskog savjeta, a imaju najmanje 15 godina radnog iskustva; da navedenim članom nije propisano da predsjednik i članovi Disciplinske komisije imaju svoje zamjenike, kao što je bilo propisano u ranijem Zakonu o Sudskom savjetu, koji je objavljen u Sl. listu Crne Gore, broj 13/08, od 26.02.2008. godine; da je, međutim, članom 21 Zakona o Sudskom savjetu, koji je važio u vrijeme donošenja osporene odluke Sudskog savjeta, propisano, između ostalog, da Sudski savjet može obrazovati komisije predviđene tim zakonom radi efikasnijeg obavljanja poslova iz svoje nadležnosti, a članom 23 da Sudski savjet, pored nadležnosti utvrđenih Ustavom, odlučuje o disciplinskoj odgovornosti sudija, dok je članom 59 istog Zakona propisano izuzeće Disciplinske komisije i Sudskog savjeta kada se odlučuje o odgovornosti sudija; nadalje, odredba člana 2 Zakona o opštem upravnom postupku propisuje dužnost da po tom zakonu postupaju ustanove i druga pravna lica, kada u upravnim stvarima rješavaju o pravila, obavezama i pravnim interesima fizičkih lica, pravnih lica i druge stranke neposrednom primjenom propisa u vršenju javnih ovlašćenja; da specifičnosti pojedinih upravnih oblasti, koja nameću odstupanja od pravila opšteg upravnog postupka, ne mogu biti osnov da odredbe takvih zakona dovode u pitanje osnovna načela opšteg upravnog postupka, odnosno postulate na kojima počiva Zakon o opštem upravnom postupku; da to znači da bez obzira na moguće promjene, odnosno drukčija rješenja nekih pitanja u posebnim zakonima, ti zakoni ne mogu odstupati od osnovnih načela, niti se posebnim odredbama može vršiti redefinicija načela opšteg upravnog postupka; da je ovo navedeno sa razloga što odredbe člana 34 i 35 ZUP-a govore o izuzeću gdje je naznačeno da će se u odluci o izuzeću odrediti službeno lice koje će rješavati u pravnoj stvari i odluci

o izuzeću utvrđuje se da se izuzima poimenično određeno službeno lice koje će rješavati u konkretnom predmetu i to novo službeno lice koje je određeno umjesto izuzetog, razumije se mora, imati potrebnu stručnu spremu da se član kolegijalnog organa nalazi u istoj pravnoj poziciji kao i inokosno službeno lice; prema tome, iako u odredbama člana 51 Zakona o Sudskom savjetu nije propisano da predsjednik i članovi Disciplinske komisije imaju zamjenike, cijeneći naznačene odredbe i dovodeći u vezu sa Odlukom Sudskog savjeta br. 01-904/14, od 12.11.2014. godine, kojom su imenovani zamjenici predsjednika i članova Disciplinske komisije, po ocjeni ovoga suda odredbe Zakona o opštem upravnom postupku su, u konkretnom slučaju, primijenjene kao dopunske, jer je ovaj Zakona sveobuhvatan i glava su i temelj svakog posebnog upravnog postupka; da su stoga u ovom dijelu navodi zahtjeva ocijenjeni kao neosnovani; da ovo sve znači da ne treba ispustiti iz vida da u upravnom postupku nema odlučivanja bez primjene Zakona o opštem upravnom postupku, jer se posebnim upravnim postupcima vrše samo nužna, neophodna odstupanja od pravila opšteg upravnog postupka zbog potrebe izražavanja određene specifičnosti i posebnosti određene upravne oblasti; da tumačenje, kako se daje u podnijetom zahtjevu za vanredno preispitivanje sudske odluke, značilo bi ometanje mogućnosti vođenja upravnog postupka, suspenzija bazičnih procesnih instituta, na kojima se temelji upravni postupak i otvorilo vrata zloupotrebi procesnih prava stranaka u smislu člana 11 Zakona o opštem upravnom postupku; da je sud cijenio i navode zahtjeva koji predstavljaju ponovljene navode iz disciplinskog postupka i iz postupka pred Upravnim sudom, a koji se odnose na nezakonito vršenje kontrole predmeta i vrijeme vršenja kontrole, ali je i ovaj sud mišljenja da su isti neosnovani, budući da se u odredbi člana 33a Zakona o sudovima ne navodi period kontrole predmeta; da je sud cijenio i druge navode iz podnijetog zahtjeva za vanredno preispitivanje sudske odluke, na koje je Upravni sud dao valjane razloge koje ovaj sud u svemu prihvata i na koje upućuje podnosioca zahtjeva.

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 Sudskom savjetu („Službeni list Crne Gore”, br. 13/2008, 39/2011, 31/2012, 46/2013 i 51/2013):

“Član 21

Sudski savjet može obrazovati komisije predviđene ovim zakonom radi efikasnijeg obavljanja poslova iz svoje nadležnosti.

Predsjednik Sudskog savjeta ne može biti predsjednik niti član komisija iz stava 1 ovog člana.

Način rada komisija uređuje se Poslovníkom Sudskog savjeta.

Članovi komisija i Komisije za Etički kodeks sudija imaju pravo na naknadu za rad u visini koju utvrdi Sudski savjet do 50% prosječne zarade u Crnoj Gori.

Član 23

Sudski savjet, pored nadležnosti utvrđenih Ustavom:

- 1) razmatra pritužbe na rad sudija;
- 2) odlučuje o disciplinskoj odgovornosti sudija;
- 3) daje mišljenja na nacрте propisa iz oblasti pravosuđa;
- 4) obezbjeđuje primjenu, održivost i jednoobraznost Pravosudnog informacionog sistema u dijelu koji se odnosi na sudove;
- 5) stara se o edukaciji nosilaca pravosudne funkcije u saradnji sa Tužilačkim savjetom;
- 6) vodi evidenciju podataka o sudijama;
- 7) razmatra pritužbe sudija i zauzima stavove u vezi ugrožavanja njihove nezavisnosti i samostalnosti;
- 8) predlaže orijentaciona mjerila o potrebnom broju sudija i ostalih službenika i namještenika u sudovima;
- 9) utvrđuje metodologiju za izradu izvještaja o radu sudova i godišnjeg rasporeda poslova;
- 10) vrši i druge poslove utvrđene zakonom.

Postupak razmatranja pritužbi na rad sudija uređuje se Poslovníkom Sudskog savjeta.

Član 51

Postupak utvrđivanja disciplinske odgovornosti sudija sprovodi Disciplinska komisija, koju imenuje Sudski savjet za period od dvije godine.

Disciplinska komisija ima predsjednika i dva člana.

Predsjednik Disciplinske komisije imenuje se iz reda članova Sudskog savjeta koji nijesu sudije, a dva člana iz reda sudija koji nijesu članovi Sudskog savjeta, a koji imaju najmanje 15 godina radnog iskustva.

Član 52 st. 1 i 2

Disciplinske mjere su opomena i umanjenje zarade.

Umanjenje zarade se može izreći u visini od 20% u trajanju do šest mjeseci.

Član 56 stav 1 tačka 2

U postupku utvrđivanja disciplinske odgovornosti sudije, Disciplinska komisija može: 2) usvojiti predlog i izreći disciplinsku mjeru.”

Zakon o sudovima („Službeni list RCG”, br. 5/2002, „Službeni list Crne Gore”, br. 22/2008, 39/2011, 46/2013, 48/2013 i 32/2014):

“Član 33a tačka 2

Sudija neuredno vrši sudijsku funkciju ako je ne vrši na zakonom utvrđen način, a naročito ako u dužem vremenskom periodu ili u većem broju slučajeva bez opravdanih razloga:

2) ne zakazuje ročišta ili pretrese u predmetima koji su mu dodijeljeni u rad ili na drugi način odugovlači postupak.”

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

3. 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.

3.1. Podnositeljka je u žalbi navela da joj je zbog proizvoljne primjene materijalnog prava i neadekvatnog obrazloženja povrijeđeno pravo na pravično suđenje, koje jemči zaštitu od arbitarnosti u odlučivanju sudova i drugih državnih organa.

3.2. 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.

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 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 arbitrarne 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*.

3.4. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, pravičnost postupka ocjenjuje se na osnovu postupka kao cjeline (vidi presudu *Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije*, 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, odnosno van konkretnog predmeta. Očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može

voditi pravičnom postupku (Evropski sud, *Anđelković protiv Srbije*, presuda od 9. aprila 2013. godine, tačka 24). 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.

3.5. Iz spisa predmeta proizilazi da je predlogom predsjednika Privrednog suda u Podgorici, za utvrđivanje disciplinske odgovornosti, od 26.09.2014. godine, tužilji stavljeno na teret da neuredno vrši sudijsku funkciju u smislu odredbe člana 33a Zakona o sudovima. Odlučujući po podnijetom predlogu, Disciplinska komisija je u sprovedenom postupku utvrdila da je tužilja odgovorna zato što je neuredno vršila sudijsku funkciju, na način što u većem broju predmeta (73), bez opravdanog razloga, nije zakazivala ročišta uz poštovanje rokova iz Zakona o parničnom postupku a u 24 predmeta u dužem vremenskom period nije preduzela ni jednu radnju, odugovlačeći na taj način postupak, čime je izvršila disciplinski prekršaj – neuredno vršenje sudijske funkcije, iz člana 33a Zakona o sudovima, sa kojih razloga joj je Disciplinska komisija, na osnovu odredaba člana 52 stav 1 i 2 i člana 56 stav 1 tačka 2 Zakona o sudskom savjetu, izrekla disciplinsku mjeru, umanjenje zarade u visini od 20% u trajanju od tri mjeseca. Navedeno je prihvatio i tuženi organ kada je osporenim odlukom odbio prigovor izjavljen protiv odluke Disciplinske komisije, nalazeći da je tužilja počinila disciplinski prekršaj, neuredno vršenje sudijske funkcije, saglasno naprijed navedenom propisu. Po ocjeni Upravnog suda Crne Gore, odluka je donijeta bez povrede pravila postupka i ista je zasnovana na pravilno utvrđenom činjeničnom stanju, sa kojih razloga je sud tužbu tužilje – podnositeljke ustavne žalbe odbio kao neosnovanu.

3.5.1. Na osnovu tako utvrđenog činjeničnog stanja, Vrhovni sud Crne Gore je prihvatio obrazloženje pobijane prvostepene presude i Zahtjev za vanredno preispitivanje sudske odluke odbio, kao neosnovan, jer zahtjevom tužilje, koji je ocijenjen kao neosnovan, nije dovedena u pitanje zakonitost osporene odluke tuženog (Sudskog savjeta), niti presude Upravnog suda Crne Gore. Naime, odredbom člana 51 Zakona o Sudskom savjetu propisano da postupak utvrđivanja disciplinske odgovornosti sudija sprovodi Disciplinska komisija, koju imenuje Sudski savjet za period od dvije godine i da ista ima predsjednika i dva člana, da se predsjednik Disciplinske komisije imenuje iz reda članova Sudskog savjeta koji nijesu sudije, a dva člana iz reda sudija koji nijesu članovi Sudskog savjeta, a imaju najmanje 15 godina radnog iskustva. Po ocjeni Vrhovnog suda, to znači da navedenim članom nije propisano da predsjednik i članovi Disciplinske komisije imaju svoje zamjenike kao što je bilo propisano u ranijem Zakonu o Sudskom savjetu koji je objavljen u Sl. listu Crne Gore, broj 13/08. Međutim, članom 21 Zakona o Sudskom savjetu, koji je važio u vrijeme donošenja osporene odluke Sudskog savjeta, propisano je, između ostalog, da Sudski savjet može obrazovati komisije predviđene tim zakonom radi

efikasnijeg obavljanja poslova iz svoje nadležnosti, a članom 23 da Sudski savjet, pored nadležnosti utvrđenih Ustavom, odlučuje o disciplinskoj odgovornosti sudija, dok je članom 59 istog Zakona propisano izuzeće Disciplinske komisije i Sudskog savjeta kada se odlučuje o odgovornosti sudija. Vrhovni sud dalje navodi, da odredba člana 2 Zakona o opštem upravnom postupku propisuje dužnost da po tom zakonu postupaju ustanove i druga pravna lica, kada u upravnim stvarima rješavaju o pravila, obavezama i pravnim interesima fizičkih lica, pravnih lica i druge stranke neposrednom primjenom propisa u vršenju javnih ovlaštenja. Specifičnosti pojedinih upravnih oblasti, koja nameću odstupanja od pravila opšteg upravnog postupka, ne mogu biti osnov da odredbe takvih zakona dovode u pitanje osnovna načela opšteg upravnog postupka, odnosno postulate na kojima počiva Zakon o opštem upravnom postupku. Prema Vrhovnom sudu to znači da bez obzira na moguće promjene, odnosno drukčija rješenja nekih pitanja u posebnim zakonima, ti zakoni ne mogu odstupati od osnovnih načela, niti se posebnim odredbama može vršiti redefinicija načela opšteg upravnog postupka. Po ocjeni Suda, ovo navedeno je sa razloga jer odredbe člana 34 i 35 ZUP-a govore o izuzeću gdje je naznačeno da će se u odluci o izuzeću odrediti službeno lice koje će rješavati u pravnoj stvari i odluci o izuzeću utvrđuje se da se izuzima poimenično određeno službeno lice koje će rješavati u konkretnom predmetu i to novo službeno lice koje je određeno umjesto izuzetog, razumije se mora, imati potrebnu stručnu spremu da se član kolegijalnog organa nalazi u istoj pravnoj poziciji kao i inokosno službeno lice. Prema tome, iako u odredbama člana 51 Zakona o Sudskom savjetu nije propisano da predsjednik i članovi Disciplinske komisije imaju zamjenike, cijeneći naznačene odredbe i dovodeći u vezu sa Odlukom Sudskog savjeta br. 01-904/14, od 12.11.2014. godine, kojom su imenovani zamjenici predsjednika i članova Disciplinske komisije, po ocjeni ovoga suda odredbe Zakona o opštem upravnom postupku su, u konkretnom slučaju, primijenjene kao dopunske, jer je ovaj Zakona sveobuhvatan i glava su i temelj svakog posebnog upravnog postupka. U tom smislu, ovo sve znači da ne treba ispustiti iz vida da u upravnom postupku nema odlučivanja bez primjene Zakona o opštem upravnom postupku, jer se posebnim upravnim postupcima vrše samo nužna, neophodna odstupanja od pravila opšteg upravnog postupka zbog potrebe izražavanja određene specifičnosti i posebnosti određene upravne oblasti. Sud konstatuje, da tumačenje, kako se daje u podnijetom zahtjevu za vanredno preispitivanje sudske odluke, značilo bi ometanje mogućnosti vođenja upravnog postupka, suspenzija bazičnih procesnih instituta, na kojima se temelji upravni postupak i otvorilo vrata zloupotrebi procesnih prava stranaka u smislu člana 11 Zakona o opštem upravnom postupku.

3.5.2. Nadležni sudovi su svoje odluke zasnovali na odredbi čl. 21, 23, 51, 52 i 56 Zakona o sudskom savjetu, odredbi člana 33a Zakona o sudovima, te odredbama čl. 2, 11, 34 i 35 Zakona o opštem upravnom postupku.

3.6. Odredbom člana 51 Zakona o sudskom savjetu propisano je da postupak utvrđivanja disciplinske odgovornosti sudija sprovodi Disciplinska komisija, koju imenuje Sudski savjet za period od dvije godine. Stavom 2 istog člana, utvrđeno je

da disciplinska komisija ima predsjednika i dva člana, dok je stavom 3, propisano da se predsjednik Disciplinske komisije imenuje iz reda članova Sudskog savjeta koji nijesu sudije, a dva člana iz reda sudija koji nijesu članovi Sudskog savjeta, a koji imaju najmanje 15 godina radnog iskustva.

3.6.1. Sagledavajući sadržinu odredbe člana 51 Zakona o sudskom savjetu, Ustavni sud smatra da su sudovi proizvoljno i arbitrarno primijenili navedenu zakonsku odredbu u konkretnoj pravnoj stvari. Naime, podnositeljka ustavne žalbe je dana 17.10.2014. godine podnijela zahtjev za izuzeće člana Disciplinske komisije R.N., sudije Vrhovnog suda Crne Gore, zbog njihovih poremećenih ličnih odnosa. Predsjednik sudskog savjeta je dana 21.10.2014. godine, donio rješenje broj 01-781/2014, kojim se usvaja zahtjev podnositeljke i sudija R.N. izuzima od vršenja dužnosti člana disciplinske komisije u predmetu Dp.br. 3/14. Istim rješenjem, predsjednik Sudskog savjeta za člana Disciplinske komisije određuje B.F., sudiju Vrhovnog suda Crne Gore. Po ocjeni Ustavnog suda Crne Gore, navedeno rješenje Predsjednika sudskog savjeta je nezakonito. U konkretnom slučaju, citiranom zakonskom odredbom člana 51 stav 1 Zakona o sudskom savjetu je nedvosmisleno utvrđeno da postupak utvrđivanja disciplinske odgovornosti sudija sprovodi Disciplinska komisija, koju imenuje Sudski savjet za period od dvije godine, a u stavu 2 iste zakonske odredbe utvrđeno je da Komisiju čine predsjednik i dva člana. Navedenom odredbom predsjednik sudskog savjeta nije ovlašten da bira članove disciplinske komisije, nego, saglasno odredbi člana 51 stav 1 Zakona o sudskom savjetu, konkretno ovlaštenje pripada Sudskom savjetu, što, po ocjeni Ustavnog suda Crne Gore, povlači da je navedeno rješenje Predsjednika sudskog savjeta nezakonito. Pored navedenog, predmetno rješenje predsjednika sudskog savjeta je nezakonito i u odnosu na određivanje sudije B.F. za člana Komisije, odnosno nezakonito je i u tački II izreke. Naime, u konkretnom slučaju, treći član Disciplinske komisije sudija B.F. nije jedan od trojice članova Disciplinske komisije koja je izabrana od strane Sudskog savjeta, a nije, niti može biti ni zamjenik nekog od članova Disciplinske komisije, jer po ocjeni Ustavnog suda, Zakonom o Sudskom savjetu nije propisano da članovi Disciplinske komisije imaju zamjenika. Saglasno prethodno navedenom, po ocjeni Ustavnog suda, Predsjednik Sudskog savjeta je bez ovlaštenja sadržanog u zakonu postupio kao u konkretnom slučaju te prekoračio zakonom utvrđena ovlaštenja čime je povrijedio načelo legaliteta, iz odredbe člana 145 Ustava Crne Gore.

3.6.2. Dakle, sagledavajući navedeno, Ustavni sud smatra da primjena relevantnih odredaba materijalnog prava na utvrđeno činjenično stanje, ukazuje na proizvoljnost i arbitrarnost u odlučivanju nižestepenih sudova u konkretnoj pravnoj stvari.

3.7. Ustavni sud polazi od toga 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, sadržane u članu 32. Ustava Crne Gore i članu 6. stav 1. Evropske konvencije.

3.8. 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 arbitrnosti tako donesenih odluka u materijalnopravnom smislu.

3.8.1. Uvažavajući navedeno, Ustavni sud smatra da Vrhovni sud Crne Gore, 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, jer su ostale neutvrđene odlučne činjenice za pravilno razrješenje ove pravne stvari to jest sa kojih razloga je sud utvrdio da je navedeno rješenje zakonito, obzirom da je isto donijeto bez utemeljenja u sadržini odredbe člana 51 Zakona o Sudskom savjetu, naročito u smislu da niti Zakon o sudskom savjetu niti ijedan drugi zakonski ili podzakonski akt ne propisuju ovlašćenja predsjednika sudskog savjeta da određuje članove Disciplinske komisije ili njihove zamjenike. 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 standard iz člana 32. Ustava i člana 6. Stav 1. Evropske konvencije.

3.9. Ocjena je Ustavnog suda da je, odlučivanjem na ovakav način, Vrhovni sud Crne Gore arbitrarno i proizvoljno tumačio i primijenio relevantne odredbe materijalnog prava, na štetu podnositeljke ustavne žalbe i da osporena presuda ne sadrži obrazloženje razloga na kojima se temelji. Stoga je osporenim presudom podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 498/17 od 30. oktobra 2020. godine

Ustavni sud ocjenjuje da iz navedenog obrazloženja osporene presude ne proizilaze jasni razlozi koji su opredijelili nadležne sudove da odbiju tužbu podnositeljke podnijetu protiv rješenja Komisije za žalbe Opštine Danilovgrad, posebno imajući u vidu da je Zakon o lokalnoj samoupravi, koji je navodno morao da se primijeni, primijenjen retroaktivno, bez ustanovljenja u nekoj odredbi Zakona, ili nekog drugog zakona, 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, Uvp.br. 124/17, od 27. aprila 2017. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu na ponovni postupak.

Obrazloženje

1. Blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu podnijela je J.B., iz P., kojom osporava presudu Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp.br. 124/17, od 27. aprila 2017. godine i Upravnog suda Crne Gore, U.br. 2390/16, od 2. februara 2017. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 11 st. 3. i čl. 32. Ustava Crne Gore, te odredbe člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. Pobijana odluka Upravnog suda Crne Gore donijeta je u upravnom sporu po tužbi tužilje (podnositeljke ustavne žalbe), kojom je tražila poništaj rješenja Komisije za žalbe opštine Danilovgrad, broj 03-031-UP-26/3, od 13. juna 2016. godine, kojim je tužilja razriješena funkcije sekretara Sekretarijata za opštu upravu i društvene djelatnosti.

1.2. Podnositeljka je u ustavnoj žalbi i dopuni iste, istakla: da je Vrhovni sud Crne Gore nepravilno i nezakonito odbio njen zahtjev i potvrdio odluku Upravnog suda Crne Gore. Naime, Vrhovni sud zaključuje da je Komisija za žalbe Opštine Danilovgrad nezakonita, ali da je njena odluka zakonita; da je ovakva konstatacija nezakonita, jer ne može nezakoniti organ donositi zakonite odluke, zbog čega se u konkretnom slučaju radi o zloupotrebi prava državnih organa; da Komisija za žalbe nema svoj pečat, već koristi pečat prvostepenog organa – predsjednika opštine; da podnositeljki nije dozvoljeno da učestvuje u postupku, jer joj nije data mogućnost da bude saslušana kod Upravnog organa, koji je donio prvostepeno rješenje. Dakle, podnositeljki nije omogućeno izjašnjenje i saslušanje pa s toga nije

moglo biti pravičnog suđenja, a koje propuste je Upravni sud trebao utvrditi po službenoj dužnosti; da je u rješenju Predsjednika primijenjena odredba člana 57. Zakon o lokalnoj samoupravi, koja nabroja poslove predsjednika Opštine, međutim u pogledu pravnog statusa tužilje koja je imenovana 2007. godine na osnovu javnog oglasa na neodređeno vrijeme, trebao se primijeniti Zakon o državnim službenicima i namještenicima. Smatra, da je samim imenovanjem na 4 godine, stekla pravo koje se bez zakonskog osnova ne može ukinuti, te da je razriješena na osnovu Zakona o lokalnoj samopuravi. Predložila je, da se usvoji žalba, ukinu osporeni akti i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

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.

2. 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.

I 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 predmetu:

3.1. Rješenjem Komisije za žalbe opštine Danilovgrad, odbijena je kao neosnovana žalba tužilje (podnositeljke ustavne žalbe). Presudom Upravnog suda Crne Gore, odbijena je tužba tužilje. Presudom Vrhovnog suda Crne Gore, odbijen je kao neosnovan zahtjev za vanredno preispitivanje sudske odluke.

3.2. U upravnom postupku pred nadležnim sudovima, utvrđeno je: da je tužilja odlukom Glavnog administratora opštine Danilovgrad uz saglasnost predsjednika opštine izabrana na radno mjesto sekretara Sekretarijata za opštu upravu i društvene

djelatnosti Opštine Danilovgrad, po propisima po kojima mandat sekretara nije bio ograničen; da je odredbom člana 30. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o lokalnoj samoupravi izmijenjena odredba stava 2. člana 77. Zakona o lokalnoj samoupravi, pa je istom propisano da se starješina organa postavlja na osnovu javnog konkursa, na vrijeme od četiri godine; da kako bi se primijenio zakon, morao je biti skraćen mandat licima koja su imenovana na određeno vrijeme, a što nije u suprotnosti sa odredbom člana 162. Zakona o državnim službenicima i namještenicima; da nakon donošenja Odluke o organizaciji i načinu rada lokalne uprave opštine Danilovgrad prvostepeni organ je objavio javni konkurs za radno mjesto Sekretara Sekretarijata za upravu i društvenu djelatnost, na koji se tužilja nije javila; da je Predsjednik opštine, saglasno ovlaštenju iz odredbe člana 57. stav 1. tačka 7. istog Zakona te odredbe člana 55. stav 1. tačka 7. Statuta opštine Danilovgrad donio rješenje kojim se tužilja razrješava funkcije sekretara Sekretarijata za opštu upravu i društvenu djelatnost; da su bez uticaja navodi tužilje, da Komisija za žalbe opštine Danilovgrad nije izabrana u skladu sa zakonom, iz razloga što se odluka o izboru komisije mogla pobijati u posebnom postupku; da su navodi tužilje, da ista nije učestvovala u postupku neosnovani, obzirom da je u vezi istog sačinjen Zapisnik br. 03-031-521/1 od 18. aprila 2016. godine.

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.“

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 izmjenama i dopunama Zakona o lokalnoj samoupravi (“Službeni list Crne Gore”, br. 88/09):

“Član 30.

Član 77. mijenja se i glasi:

Radom organa lokalne uprave rukovodi starješina organa.

Starješina organa se postavlja na osnovu javnog konkursa, na vrijeme od četiri godine.

Starješina organa za svoj rad i rad organa kojim rukovodi odgovara predsjedniku opštine.

Starješina organa donosi akt o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji poslova, uz saglasnost predsjednika opštine, odlučujući o izboru i raspoređivanju službenika i namještenika i vrši druge poslove u skladu sa zakonom, statutom i drugim aktima.

Uslovi, način i postupak utvrđivanja odgovornosti starješine organa uređuje se statutom, u skladu sa zakonom."

Zakona o lokalnoj samoupravi ("Službeni list Republike Crne Gore", br. 42/03 i "Službeni list Crne Gore", br. 88/09):

"Član 57. stav 1. tačka 7.

Predsjednik opštine: imenuje i razrješava starješinu organa lokalne uprave, stručne i druge službe, direktora agencije i menadžera."

Statut opštine Danilovgrad ("Službeni list Republike Crne Gore", br. 30/04 i "Službeni list Crne Gore", br. 19/08 i 12/11):

"Član 55. stav 1. tačka 7.

Predsjednik opštine:...imenuje i razrješava starješinu organa lokalne uprave, stručne i druge službe, direktora agencije i menadžera."

IV OCJENA USTAVNOG SUDA

4. 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 odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

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, 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.

5.1. 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 je ograničena na ispitivanje da li je njihovo 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.

5.2. 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

podnositeljke na pravično suđenje (odlučivanje), zajamčeno odredbama člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Konvencije.

5.3. U konkretnom slučaju, je utvrđeno da je podnositeljka žalbe odlukom Glavnog administratora opštine Danilovgrad uz saglasnost predsjednika opštine izabrana na radno mjesto sekretara Sekretarijata za opštu upravu i društvene djelatnosti Opštine Danilovgrad, po propisima po kojima mandat sekretara nije bio ograničen. Dalje je utvrđeno, da je nakon donošenja Odluke o organizaciji i načinu rada lokalne uprave opštine Danilovgrad prvostepeni organ objavio javni konkurs za radno mjesto Sekretara Sekretarijata za upravu i društvenu djelatnost, na koji se podnositeljka nije javila. Dakle, Predsjednik opštine je saglasno ovlaštenju iz odredaba člana 57. stav 1. tačka 7. Zakona o lokalnoj samoupravi i člana 55. stav 1. tačka 7. Statuta opštine Danilovgrad, donio rješenje kojim se podnositeljka razrješava funkcije sekretara Sekretarijata za opštu upravu i društvenu djelatnost. Sljedstveno tome, ocjena je sudova da je osporeno rješenje upravnog organa donijeto u propisanoj proceduri i uz pravilnu primjenu materijalnog prava, pa je s pozivom na odredbu člana 46. stav 1. Zakona o upravnom sporu odlučeno kao u izreci osporene odluke.

5.4. Ovakav stav sudova je za Ustavni sud neprihvatljiv. Ovo prvenstveno što su sudovi pri donošenju osporenih presuda očigledno proizvoljno primijenili pravo iz čega proizilazi arbitrarnost u odlučivanju.

5.5. Ustavni sud ističe da ne zalazi u tumačenje prava sve dok ono samom svojom proizvoljnošću ili arbitrarnošću 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, uz očiglednu proizvoljnu primjenu prava, izaziva sumnju u arbitrarnost postupanja i odlučivanja nadležnih sudova i upućuje na zaključak o povredi prava na pravično suđenje.

5.6. 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. Ustavni sud ocjenjuje da iz navedenog obrazloženja osporene presude, ne proizilaze jasni razlozi koji su opredijelili nadležne sudove da odbiju tužbu podnositeljke podnijetu protiv rješenja Komisije za žalbe Opštine Danilovgrad, posebno imajući u vidu da je Zakon koji je navodno morao da se primijeni, primijenjen retroaktivno, bez ustanovljenja u nekoj odredbi Zakona, ili nekog drugog zakona., što je neprihvatljivo sa ustavnopravnog aspekta prava na pravično suđenje, koje se štiti članom 32. Ustava i članom 6. stav 1. Evropske konvencije.

6.1. Naime, podnositeljka J.B. je postavljena u vrijeme važenja Zakona (odredba člana 77.) kojim je bilo propisano da starješinu organa (lokalne uprave) postavlja i razrješava glavni administrator, uz saglasnost predsjednika opštine, ukoliko ovim zakonom nije drugačije određeno. Dakle, Zakonom je bio uređen način postavljanja i razrješavanja.

6.2. Izmjenom Zakona (član 30.), kojim je izmijenjen član 77. Zakona, propisano je da se starješina organa postavlja na osnovu javnog konkursa, na vrijeme od četiri godine. Tim zakonom nije uređeno pitanje razrješavanja ili mandata starješine organa lokalne samouprave koji je postavljen u skladu sa ranije važećim zakonom. Zakon se primjenjuje na slučajeve koji nastanu nakon njegovog stupanja na snagu i one koji nijesu pravosnažno okončani, ako zakonom nije drugačije propisano, što konkretnim zakonom nije učinjeno.

7. 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.

7.1. 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.

7.2. 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.

8. U skladu sa navedenim, Ustavni sud ukazuje i na svoju odluku, U-II br. 6/15, od 30 oktobra 2018. godine, kojom je ukinuta Odluka o skraćanju mandata starješini organa lokalne uprave, koju je donio predsjednik Opštine Danilovgrad, u kojoj je između ostalog navedeno: da je predsjednik Opštine Danilovgrad, bez ovlašćenja sadržanog u zakonu skratio mandate starješinama organa lokalne uprave, odnosno uredio pitanja izbora starješina organa lokalne uprave, kao i postavljenja vršilaca dužnosti nosilaca tih funkcija do imenovanja, odnosno postavljenja u skladu sa zakonom, pa je ovakvim propisivanjem predsjednik Opštine Danilovgrad, po nalaženju Ustavnog suda, prekoračio svoja ovlašćenja, jer je bez pravnog osnova, sadržanog u zakonu, uredio pravne odnose za koje nije ovlašten, koji su u nadležnosti zakonodavca i koji su već uređeni zakonom.

9. S druge strane, 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 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, *Georgiadis 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.).

10. 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 podnositeljki ustavne žalbe povrijeđeno pravo iz odredaba člana 32. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

Odluke kojima se odbija ustavna žalba jer nje utvrđena povreda prava

**Nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 32,
načela ne bis in idem iz člana 36 Ustava Crne Gore i člana 6
Evropske konvencije**

Odluka U-III br. 459/17 od 27. januara 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

O D L U K U

ODBIJA SE ustavna žalba.

O b r a z l o ž e n j e

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. B. T., iz P., koga zastupa Lj. M.-S., advokatica iz P., podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp.br. 187/17, od 1. juna 2017. godine i Upravnog suda Crne Gore, U.br. 2519/16, od 15. marta 2017. godine, rješenja Komisije za žalbe – Podgorica, br. 530/15, od 7. juna 2016. godine i Ministarstva unutrašnjih poslova, 36/3 br. 119/15-50703/1, od 14. septembra 2015. godine, zbog povrede prava iz čl. 36. Ustava Crne Gore, čl. 14. st. 7 Pakta o građanskim i političkim pravima i Protokola 7 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da je podnosilac pravosnažnim rješenjem Uprave policije okrivljen zato što je počinio teži disciplinski prekršaj iz odredbe člana 81 stav 1 tačka 4 Zakona o policiji, zbog kojeg mu je izrečena disciplinska mjera – novčana kazna u visini od 30 % od zarade ostvarene u mjesecu izvršenog prekršaja, dok je pravosnažnom presudom Višeg suda u Podgorici, oglašen krivim za istu radnju i osuđen na kaznu zatvora koju je izdržao u trajanju od šest mjeseci; da je nakon izdržavanja kazne zatvora podnosilac nastavio sa radom u M. u. p., sve dok pravosnažna krivična presuda nije dostavljena ovom organu 6. avgusta 2015. godine, kada mu prestaje radni odnos i to za iste radnje za koje je već bio kažnjen novčanom kaznom; da M. u. p tokom trajanja krivičnog postupka nije privremeno udaljilo sa rada podnosioca, već je isti za to vrijeme radio i ostvarivao

zaradu; da je od dana izdržavanja kazna zatvora prema podnosiocu nastupila zakonska rehabilitacija; da se u konkretnom slučaju radi o istovjetnim radnjama podnosioca, istom činjeničnom stanju i istom vremenskom okviru, bez obzira na dva odvojena postupka; da pravosnažnost ima prednost nad litispendencijom; da je odredba člana 109 stav 1 tačka 2 Zakona o unutrašnjim poslovima prestala da važi; da se treća sankcija u vidu prestanka radnog odnosa ne može izreći za radnju za koju je već dva puta kažnjen; da zastara za izvršenje izrečene kazne u ovom slučaju nastupa kad protekne dvije godine od osude na kaznu zatvora do jedne godine ili na novčanu kaznu, pri čemu je podnosilac blagovremeno izvršio obje kazne; da se u tom pravcu ukazuje na fundamentalni princip ne bis in idem; da je u tumačenju Odbora za ljudska prava Ujedinjenih nacija navedeno da član 14 stav 7 Međunarodnog Pakta o građanskim i političkim pravima zabranjuje dvostruku osudu za isto ponašanje samo u slučajevima kada se osobama sudilo u istoj državi. U konačnom, predloženo je da se usvoji ustavna žalba, ukinuo sporene odluke i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje, kao i da se obaveže M. u. p da podnosioca vrati na rad na isto radno mjesto i da mu isplati neostvarene lične dohotke počev od 6. avgusta 2015. godine, pa nadalje sa zakonskom zateznom kamatom do dana nastavka sa radom.

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

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. Osporenim rješenjem M. u. p, B. T. (podnosiocu), policijskom službeniku C. B. P. – U. P., prestao je radni odnos danom dostavljanja pravosnažne presude (6. avgust 2015. godine), zato što je imenovani pravosnažnom presudom Višeg suda u Podgorici, K.br. 10/12, od 13. februara 2013. godine, osuđen na bezuslovnu kaznu zatvora u trajanju od osam mjeseci, koja kazna je rješenjem Osnovnog suda u Podgorici, Kv.br. 2546/13, od 4. septembra 2013. godine, umanjena za dva mjeseca.

3.2. Osporenim rješenjem Komisije za žalbe, odbijena je kao neosnovana žalba Boža Tapušковиća (podnosioca) izjavljena na rješenje ministra unutrašnjih poslova.

3.3. Protiv navedenog rješenja, tužilac (podnosilac ustavne žalbe) je podnio tužbu Upravnom sudu Crne Gore, koji je osporenim presudom, odbio tužbu.

3.4. Osporenom presudom Vrhovnog suda Crne Gore, zahtjev tužioca za vanredno preispitivanje sudske odluke, odbijen je kao neosnovan.

3.4.1. U postupku pred nadležnim organima i sudovima utvrđeno je: da je odredbom člana 109 stav 1 tačka 2 Zakona o unutrašnjim poslovima („Službeni list Crne Gore“, br. 24/12.), propisano da policijskom službeniku prestaje radni odnos ako je osuđen pravosnažnom presudom osuđen na безусловnu kaznu zatvora od najmanje 6 mjeseci ili osuđen za krivično djelo sa elementima korupcije, bez obzira na to da li je kazna zatvora uslovna ili безусловna, danom dostavljanja pravosnažne presude Ministarstvu; da je tužilac (podnosilac) presudom Višeg suda u Podgorici, K.br. 10/12, od 13. februara 2013. godine, osuđen za krivično djelo otmice iz odredbe člana 164 stav 1 Krivičnog zakonika, na kaznu zatvora u trajanju od 8 mjeseci, koja presuda je postala pravosnažna 17. juna 2013. godine i kojaje dostavljena prvostepenom organu 6. avgusta 2015. godine, što se utvrđuje iz dopisa Višeg suda u Podgorici, V Su.br. 592/15, od 29. jula 2015. godine; da dovodeći u vezu nesumnjivo utvrđeno činjenično stanje sa naprijed navedenom zakonskom odredbom, pravilan je zaključak sudova i upravnih organa da je osporeno rješenje zakonito, za koji zaključak su dati dovoljni i jasni razlozi; da su bez uticaja navodi prigovora tužioca u vezi sa tim da mu je za isto djelo u disciplinskom postupku izrečena novčana kazna u visini od 30% zarade, prema rješenju U. P. od 11. marta 2011. godine, i da zbog istog djela ne može biti ponovo kažnjen, imajući u vidu činjenicu da postoji pravosnažna presuda koja predstavlja osnov za prestanak radnog odnosa po sili zakona u skladu sa citiranom odredbom Zakona o unutrašnjim poslovima.

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 36

Nikome se ne može ponovo suditi niti može biti ponovo osuđen za isto kažnjivo djelo.”

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.”

Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju:

“Član 4 stav 1

Nikome se ne može suditi niti se može ponovo kazniti u krivičnom postupku u nadležnosti iste države za djelo zbog koga je već bio pravosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države.”

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o unutrašnjim poslovima ("Službeni list Crne Gore", br. 44/12, 36/13 i 1/15) čija odredba je relevantna za konkretan slučaj:

"Član 109. stav 1. tačka 2.

Pored slučajeva prestanka radnog odnosa propisanih opštim propisima o državnim službenicima i namještenicima i opštim propisima o radu, policijskom službeniku prestaje radni odnos, ako je:...osuđen pravosnažnom presudom na безусловnu kaznu zatvora od najmanje šest mjeseci ili osuđen za krivično djelo sa elementima korupcije, bez obzira na to da li je kazna uslovna ili безусловna - danom dostavljanja pravosnažne presude Policiji."

V OCJENA USTAVNOG SUDA

4. Analizom navoda i razloga istaknutih u ustavnoj žalbi, kao i sadržine prava koja se štite Ustavom i Evropskom konvencijom, Ustavni sud je razmatrao osporene odluke, sa aspekta odredbi čl. 32 i 36 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 4 stav 1 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju.

5. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta prava na pravično suđenje, Ustavni sud je ocijenio da je podnosiocu žalbe u upravnom sporu i upravnom postupku, bilo obezbijeđeno pravično suđenje, jer su osporene presude donijeli sudovi i organi uprave ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svojih nadležnosti i u propisanom sastavu, a da je postupak proveden u skladu sa zakonskim odredbama. Takođe, podnosiocu žalbe bilo je omogućeno učestvovanje u postupku, praćenje toka postupka, preduzimanje zakonom dopuštenih radnji i izjavljivanje pravnog lijeka.

5.1. Povredu prava na pravično suđenje, podnosilac zasniva na tome, da su sudovi u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, postupali proizvoljno prilikom donošenja svojih zaključaka.

5.2. S tim u vezi, Ustavni sud konzistentno 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.

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, zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu. Pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna tj. van konkretnog predmeta.

5.4. Odredbom člana 109 stav 1 tačka 2 Zakona o unutrašnjim poslovima, propisano je da pored slučajeva prestanka radnog odnosa propisanih opštim propisima o državnim službenicima i namještenicima i opštim propisima o radu, policijskom službeniku prestaje radni odnos, ako je osuđen pravosnažnom presudom na bezuslovnu kaznu zatvora od najmanje šest mjeseci ili osuđen za krivično djelo sa elementima korupcije, bez obzira na to da li je kazna uslovna ili bezuslovna - danom dostavljanja pravosnažne presude Policiji.

5.5. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom Upravni i Vrhovni sud su prilikom donošenja osporenih presuda zaključili da treba odbiti tužbu, odnosno zahtjev za vanredno preispitivanje sudske odluke, jer je u postupku pred nadležnim organima i sudovima nesporno utvrđeno da je podnosilac presudom Višeg suda u Podgorici, pravosnažno osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 8 mjeseci. Nadalje, sudovi su izrazili stav da je za zakonitost konkretnog rješenja od značaja postojanje pravosnažne presude i datum kada je ista primljena kod prvostepenog organa, a da se iz spisa predmeta utvrđuje da je ista prvostepenom organu dostavljena 8. avgusta 2015. godine, kada je bila u primjeni odredbe člana 109. stav 1 tačka 2 Zakona o unutrašnjim poslovima ("Službeni list Crne Gore", br. 24/12, 36/13 i 1/15).

5.5.1. Ovakav stav redovnih sudova, Ustavni sud ocjenjuje kao ustavnopravno prihvatljiv, smatrajući da isti nije posledica proizvoljnog tumačenja i arbitrarne primjene materijalnog prava u odnosu na podnosioca ustavne žalbe. Takođe, sudovi su svoje odluke valjano obrazložili, dajući pri tom za svoja stanovišta jasne i valjano utemeljene razloge i pravilno primijenili materijalno pravo, i pri tom ocijenio sve relevantne navode koji su istaknuti u tužbi odnosno zahtjevu. Osim toga, Ustavni sud ne nalazi ništa što bi ukazivalo da su pozitivnopravni propisi proizvoljno i nepravilno primijenjeni i da su odluke nezakonite, a na štetu podnosioca, niti je isti ponudio bilo kakve ubjedljivije argumente koji bi opravdali njihovu tvrdnju da je u upravnom sporu, koji je rezultirao osporenim presudama na bilo koji način prekršeno njihovo pravo na pravično suđenje.

6. Kada su u pitanju žalbeni navodi podnosioca koji se odnose na povredu principa ne bis in idem kroz navode da su mu za isti događaj izrečene tri sankcije (presuda u krivičnom postupku i dvije odluke u postupku pred upravnim organima), Ustavni sud shodno praksi Evropskog suda ukazuje na kriterijume na osnovu kojih se vrši ocjena da li vođenje postupka protiv okrivljenog zbog djela koje proizilazi iz istih činjenica predstavlja povredu načela ne bis in idem, a ti kriterijumi su: 1. da li su oba postupka koja su vođena protiv okrivljenog vođena za djelo koje po svojoj prirodi predstavlja kažnjivo djelo, odnosno da li je zapriječena sankcija u disciplinskom postupku po svojoj prirodi kaznenopravna; 2. da li su djela zbog kojih se okrivljeni kazneno goni ista (idem) i 3. da li je postojala dvostrukost postupka (bis). Dakle, tek po ispunjenju sva tri kriterijuma može se govoriti o presuđenoj stvari.

6.1. Kod ispitivanja prvog uslova neophodno je prije svega utvrditi da li se konkretan disciplinski postupak odnosi na tzv "krivičnu optužbu", odnosno da li je

izrečena mjera po svojoj prirodi bila "krivična". Navedeno se utvrđuje primjenom tri kriterijuma koja su opštepoznata kao "mjerila Engel" i koja su postavljena u utvrđenoj sudskoj praksi Evropskog suda u odluci *Engel i drugi protiv Holandije* od 8. juna 1976. godine, a to su: 1. pravna kvalifikacija djela prema domaćem zakonodavstvu, 2. priroda djela koja podrazumijeva dva kumulativna potkriterijuma - obim prekršene norme i svrhu kazne i 3. priroda i stepen težine kazne.

6.2. U konkretnom slučaju, Ustavni sud je ocijenio da primjenom navedenih kriterijuma vođenje disciplinskog postupka, odnosno postupka o utvrđivanju uslova za prestanak radnog odnosa ne ispunjava kriterijum postupka po krivičnoj optužbi i to prije svega u pogledu kaznene prirode sankcije koja je po Zakonu o unutrašnjim poslovima izrečena podnosiocu. Ovo sa razloga jer je pravna priroda sankcije koja je podnosiocu izrečena u disciplinskom postupku i postupka prestanka radnog odnosa, statusnog, odnosno radnopravnog karaktera, budući da se disciplinskim sankcijama, odnosno mjerama prestanka radnog odnosa ograničavaju ili oduzimaju određena prava i položaj, odnosno svojstva zaposlenog, dakle sve propisane sankcije, odnosno mjere su vezane za radnopravni status lica protiv koga se vode takvi postupci, a svrhu takve sankcije, odnosno mjere je moguće ostvariti samo dok se to lice nalazi u radnom odnosu. Prestankom tog statusa navedene sankcije, odnosno mjere gube svoju svrhu i ne mogu se izvršiti, pa je priroda djela vezana za radno-pravni status izvršioca, a time i preventivna i represivna svrha propisanih sankcija, odnosno mjera.

6.3. Imajući u vidu naprijed navedeno, to, bez obzira na činjenicu što su disciplinski, a zatim krivični postupak i postupak prestanak radnog odnosa vođeni zbog istog događaja koji proizilazi iz istih činjenica, u konkretnom slučaju nije ispunjen kriterijum da su svi postupci vođeni po „krivičnoj optužbi“, pa stoga nijesu postojale procesne smetnje za vođenje postupka prestanka radnog odnosa u odnosu na podnosioca ustavne žalbe.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

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

Odluka U-III br. 855/16 od 26. februara 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. M.H., iz P., koju zastupaju A.Đ. i M.H., advokati iz P., podnijela je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp.br. 313/16, od 7. oktobra 2016. godine, Upravnog suda Crne Gore, U.br. 3115/15, od 24. juna 2016. godine i odluke o izboru Sudskog savjeta Crne Gore, broj 01-5315/15, od 2. oktobra 2015. godine, zbog povrede prava iz čl. 8, 17, 18, 32 i 62 Ustava Crne Gore.

1.1. Podnositeljka u ustavnoj žalbi ukazuje na postupak koji je prethodio ustavnosudskom. Naime, podnositeljka ukazuje da Sudski savjet nije pristupio testiranju kandidata Mirjane Milić, iako je riječ o kandidatu koji se prvi put bira na sudijsku funkciju, što je imalo refleksije na čitav postupak izbora kandidata za sudiju Upravnog suda Crne Gore. Dalje u žalbi ukazuje da je, 24. jula 2015. godine, obavljen saglasno članu 42 Poslovnika Sudskog savjeta, intervju sa prijavljenim kandidatima i da se shodno Zakonu o sudskom savjetu i Poslovniku sudskog savjeta, nakon obavljenog intervjua, pribavljenog stručnog mišljenja iz člana 31 Zakona o sudskom savjetu, pristupa ocjenjivanju kandidata shodno članu 46 Zakona o sudskom savjetu, kako bi se pristupilo donošenju odluke o izboru. Međutim, Sudski savjet, u konkretnom slučaju zapostavlja proceduru i čini presedan, koji nema utemeljenja u pravnim propisima ni u dosadašnjoj praksi, te odlaže izbor sudije Upravnog suda Crne Gore. Nadalje, navodi da opravdanje ovog postupanja, Sudski savjet zasniva na potrebi testiranja kandidata M.M., za koju je naknadno utvrđeno da mora biti podvrgnuta pismenom testiranju, jer se ne radi o kandidatu koji napreduje, već o kandidatu koji se prvi put bira za sudiju. Takođe, podnositeljka ukazuje da Zakon o sudskom savjetu i Poslovnik sudskog savjeta ne poznaju institut odlaganja donošenja odluke o izboru kandidata za izbor sudije, pa na taj način, Sudski savjet mijenja tok postupka izbora kandidata. Dakle, u žalbi ukazuje na propuste Sudskog savjeta: 1) da

blagovremeno utvrdi ko mora biti podvrgnut testiranju; 2) obavljanje intervjua prije pismenog testiranja sa kandidatom M.M.; 3) odlaganje testiranja kandidata M.M. za period koji je znatno duži od perioda koji su ostali kandidati dobili za pripremu istog testa; 4) povreda pravila anonimnosti prilikom testiranja svih kandidata; 5) ponovno obavljanje intervjua sa kandidatom M.M. nakon pismenog testiranja; 6) donošenje odluke o izboru 3 mjeseca od dana kada je obavljeno testiranje i razgovor sa ostalim kandidatima, a samo 10-ak dana od ponovnog razgovora sa kandidatom M.M., je dovoljan pokazatelj da je Sudski savjet prilikom donošenja odluke broj 01- 5315/15, od 2. oktobra 2015. godine, postupao suprotno Zakonu o opštem upravnom postupku, Zakonu o Sudskom savjetu i Poslovniku Sudskog savjeta, a u najbitnijem i Ustavu Crne Gore.

1.2. Takođe u žalbi ukazuje na sadržinu odredbe člana 9 Poslovnika sudskog savjeta, koje se odnose na to kad će se izuzeti iz učešća predsjednik Sudskog savjeta ili član Sudskog savjeta Naime, činjenica da je pokojni suprug kandidata M.M. bio u srodstvu sa članom Sudskog savjeta sudijom Vrhovnog suda Radojem Orovićem, svakako je predstavljalo činjenicu i okolnost koja opravdava njegovo izuzeće prilikom odlučivanja o izboru, u konkretnom slučaju.

1.3. Povredu prava na obrazloženu odluku podnositeljka obrazlaže navodima da osporena odluka Sudskog savjeta ne sadrži obrazloženje, odnosno isto sadržinski ne pokriva dispozitiv odluke, niti se u obrazloženju navodi detaljni opis cjelokupnog postupka i stav Sudskog savjeta u pogledu utvrđenih činjenica. Smatra da je Sudski savjet trebao da obrazloži argumentovano, zašto se nije odlučio za podnositeljku ustavne žalbe, koja je ostvarila najviše bodova od svih prijavljenih kandidata, za izbor u zvanje sudije Upravnog suda Crne Gore.

1.4. Nadalje, ističe da, pored činjenice, da je u konkretnom slučaju Sudski savjet, povrijedio načelo jednakosti, na način da je afirmisao sposobnosti jednog kandidata, Sudski savjet je znao ispoštovati zakonsku proceduru u slučaju odluke, prilikom izbora predsjednika Upravnog suda Crne Gore, jer je ovdje sačinio jednu listu, iako je izabrani kandidat gospođa Branka Lakočević, prvi put birana za sudiju, te ukazuje da je na taj način podnositeljka ustavne žalbe dovedena u nejednak položaj, odnosno nadležni državni organi su u istim situacijama, postupali na različit način, što je dovoljna pretpostavka za utvrđivanje činjenice da je došlo do povrede načela jednakosti i zabrane diskriminacije. Dakle, Sudski savjet diskriminiše podnositeljku ustavne žalbe, cijeneći da je dužina radnog iskustva kandidata M.M., presudna. Međutim, kandidat M.M. nije obavljala kao podnositeljka ustavne žalbe, poslove u Upravnom sudu, što je takode bitna činjenica, koju je Sudski savjet smatrao presudnom kada je donio odluku Su.R.br. 97/14, od 24. februara 2014. godine, prilikom izbora N.P. za sudiju Apelacionog suda Crne Gore, gdje je sud bio stava da prednost u odnosu na ostale kandidate ima kandidat N.P., iako ima manje bodova od prvorangiranog, je posebno važna, jer je u istoj Sudski savjet u sažetom smislu obrazložio zašto je dao prednost jednom kandidatu N.P. prilikom izbora, dok u osporenoj odluci Sudskog

savjeta nema obrazloženja, pa je u konkretnom slučaju podnositeljka ustavne žalbe diskriminirana i dovedena u nejednak položaj u odnosu na ranije postupanje Sudskog savjeta.

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 osporene odluke i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

3.1. Presudom Upravnog suda Crne Gore, U. br. 3115/15, od 24. juna 2016. godine, odbijena je tužba tužilje podnijeta protiv odluke o izboru Sudskog savjeta Crne Gore, broj 01-5315/15, od 2. oktobra 2015. godine. Tom odlukom izvršen je izbor sudija Upravnog suda Crne Gore A.P. – V. i M.M..

3.1.1. U obrazloženju ove presude je, pored ostalog, navedeno: da je, prema stanju u spisima predmeta, nakon objavljenog javnog oglasa dana 17. juna 2015. godine, za izbor sudija Upravnog suda, u skladu sa odredbom čl. 3 i 4 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o Sudskom savjetu i sudijama ("Sl. list CG", br. 11/15) koje su stupile na snagu 3. juna 2015. godine, izmijenjena odredba člana 141 Zakona o Sudskom savjetu i sudijama i produžena primjena Zakona o Sudskom savjetu ("Sl. list CG", br. 13/08, 39/11, 31/12, 46/13, 51/13 i 11/15), u dijelu koji se odnosi na proceduru izbora sudije (čl. 28 do 41a Zakona o sudskom savjetu). Iz tog razloga neosnovani su prigovori tužilje o pogrešnoj primjeni materijalnog prava i ocjeni da je kod izbora sudija primijenjen zakon koji nije bio na snazi; da sa aspekta ocjene zakonitosti akta o izboru, sud cijeni da li je izabrani kandidat ispunjavao uslove, u skladu sa važećim propisima, kao i da li je ispoštovana propisana procedura izbora. Zakon o Sudskom savjetu na čiju primjenu upućuje odredba člana 141 Zakona o Sudskom savjetu i sudijama, kao kriterijume za izbor sudija propisuje različite kriterijume za sudije koji se prvi put biraju i sudije koji napreduju. Tako je za sudiju koji se prvi put bira propisano u članu 32 Zakona o sudskom savjetu da su kriterijumi za izbor sudije, stečeno znanje i sposobnost za obavljanje sudijske funkcije koje se cijeni na osnovu podkriterijuma, kao i dostojnost za obavljanje te funkcije. Pomenuti kriterijumi, kada je u pitanju izbor sudije koji napreduje imaju drugačije podkriterijume, što ukazuje na različito bodovanje, na različitim obrazcima koji su posebno propisani, (čl. 43, 44 i 46 Poslovnika Sudskog savjeta – "Sl. list 57/11, 17/13, 4/14 - čija primjena je produžena odredbom člana 96 Poslovnika Sudskog savjeta - "Sl. list CG", br. 61/15).

Navedeno ukazuje da su prigovori tužilje da nije trebalo sačiniti posebne liste za kandidate koji napreduju i one koji se prvi put biraju za sudiju, neosnovani. Navodi koji se odnose na obavezu izuzeća člana Sudskog savjeta su, takođe, neosnovani imajući u vidu odredbu da taj stepen srodstva nije zakonski razlog za izuzeće (član 30 tačka 2 ZUP-a). Iako to, kod navedenog nije od uticaja, ovaj sud napominje da se prema stanju u spisima predmeta ne vidi da je toku postupka izbora prigovarano na tu okolnost.

3.1.2. Dalje je navedeno da je bodovanje svih kandidata u odnosu na stečeno znanje i sposobnost za obavljanje sudijske funkcije izvršeno prema obrazcima koji su sastavni dio tada važećih odredbi Poslovnika. Postupak ocjenjivanja kandidata, po ocjeni suda, predstavlja stručnu radnju prema određenim, ali ne i potpuno objektiviziranim parametrima, a u odnosu na propisima postavljene kriterijume vezane za potrebe i prirodu oglašenog sudijskog mjesta. Stručno tijelo koje je konstituisano u cilju zaštite ustavnog načela nezavisnosti sudova koje se realizuje i izborom najstručnijeg kadra, donosi odluku nakon provedenog postupka. U upravno-sudskom sporu ovaj sud ispituje zakonitost takve odluke, ali ne i primjerenost bodovanja i adekvatnost odluke izbornog tijela jer je bodovanje stručna radnja i kod propisanih kriterijuma, predstavlja njegovo vrednovanje stručnosti i znanja kandidata.

3.1.3. U obrazloženju se nadalje navodi da su u konkretnom slučaju izabrani kandidati koji su i po ocjeni ovog suda ispunjavali sve uslove za izbor koji je izvršen u skladu sa propisanom procedurom. Nesporno je pravo tužilje da učestvuje u postupku izbora pod jednakim uslovima sa drugim kandidatima. Upravo time što je testiranje jednog kandidata i razgovor nakon testiranja obavljen iako kasnije, tuženi je iskazao poštovanje principa ravnopravnosti kandidata koji se prvi put biraju, imajući u vidu da je tužilja kao kandidatkinja polagala test. Zbog toga je ta faza morala biti sprovedena i kada je u pitanju drugi kandidat koji se prvi put bira, a tuženi ga nije pozvao na testiranje, te time nije povrijeđen zakon na štetu tužilje. Nijesu od uticaja ni navodi tužbe o povredi anonimnosti, imajući u vidu da se iz stanja u spisima utvrđuje da je testiranje kandidata M.M. obavljeno pod šifrom i sa ostalim kandidatima za sudijske funkcije. Činjenica je da je tužilja imala veći broj bodova od sudije koja napreduje, imajući u vidu različit način bodovanja, prema kojem, između ostalog, kandidat bez sudijskog iskustva samo za test koji se vrjednuje ocjenom 5 dobija 50 bodova, dok sudija koji napreduje za rezultate rada u posljednje tri godine dobija od 0-25 bodova, ne predstavlja njeno pravo da bude izabrana, budući da Sudski savjet ima široko ovlašćenje da izvrši procjenu svih parametara za izbor sudija i da određenima da prednost.

3.2. Osporenom presudom Vrhovnog suda Crne Gore odbijen je kao neosnovan Zahtjev za vanredno preispitivanje sudske odluke.

3.2.1. U obrazloženju ove presude je, pored ostalog, navedeno: da je predmetni izbor sudija izvršen po Zakonu o Sudskom savjetu ("Sl. list CG", br. 13/08 ... 11/15). Taj

zakon u članu 28 stav 1 propisuje da se sudije biraju na osnovu javnog oglašavanja, da ne može biti biran kandidat koji po osnovu pisanog testiranja dobije manje od 40 bodova, kao ni kandidat koji po svim osnovima ostvari manje od 60 bodova - član 34a stav 2 i 3. Odluku o izboru Sudski savjet donosi većinom glasova svih članova (član 128 stav 2 Ustava Crne Gore) i to tajnim glasanjem - član 3a stav 2 Zakona o Sudskom savjetu. Kod gore navedenih odredbi po Zakonu o Sudskom savjetu Sudski savjet je imao diskreciono pravo da izabere bilo kojeg od prijavljenih kandidata, koji ispunjava opšte i posebne uslove iz Zakona o sudovima, te koji po osnovu pisanog testa (kada je u pitanju kandidat koji se prvi put bira) dobije najmanje 40 bodova, a po svim kriterijumima dobije 60 ili više bodova. Članom 9 stav 2 ZUS-a je propisano da nema nepravilne primjene propisa ako je nadležni organ rješavao po slobodnoj ocjeni, na osnovu i u granicama ovlašćenja koje mu je dato propisima i u skladu sa ciljem u kome je ovlašćenje dato, a u konkretnom slučaju to je obezbjeđenje nezavisnosti, samostalnosti, odgovornosti i profesionalnosti sudova i sudija - član 2 Zakona o Sudskom savjetu. Polazeći od svega naprijed navedenog ovaj sud nalazi da osnovano Upravni sud pobijanom presudom zaključuje da je na sudu u postupku ocjene zakonitosti odluke o izboru sudije donijete po Zakonu o Sudskom savjetu da cijeni da li je izabrani kandidat ispunjavao uslove za izbor u skladu sa važećim propisima i da li je ispoštovana procedura. Pri tome se sud ne može upuštati u primjerenost bodovanja. Tako stanovište je u skladu sa praksom Evropskog suda za ljudska prava, koji u presudi *Tsanova - Gecheva protiv Bugarske* (podnositeljica predstavke dobila je najvišu ocjenu, a izabran je drugi kandidat) zaključuje da nadležni sud prilikom ocjene zakonitosti odluke o izboru ne može preispitivati ocjenu tijela nadležnog za izbor koji od prijavljenih kandidata treba biti izabran, već samo da li je izbor izvršen zloupotrebom ovlašćenja i u suprotnosti sa ciljem u kojem je to ovlašćenje dato.

3.2.2. Dalje je u obrazloženju navedeno da je u konkretnom slučaju, a kako to zaključuje i Upravni sud, ispoštovana procedura - javno oglašavanje (član 28 navedenog zakona), pribavljena mišljenja (član 31 navedenog zakona), obavljeno testiranje kandidata koji ranije nijesu bili sudije, obavljen razgovor sa kandidatima, izvršeno bodovanje i ocjenjivanje, sačinjena lista kandidata i na osnovu tajnog glasanja izvršen izbor. Izabrani kandidati ispunjavali su opšte i posebne uslove iz Zakona o sudovima, izabrani kandidat koji je prvi put biran za sudiju na testu ostvario više od 40 bodova, a oba izabrana kandidata imala ukupno više od po 60 bodova po svim zakonom propisanim kriterijumima čak i kada bi se jednom od izabranih kandidata oduzeli bodovi po osnovu znanja stranog jezika i rada na računaru. Neosnovano se podnijetim zahtjevom tvrdi da se naknadno dostavljeni podaci o objavljenim radovima (nakon podnošenja prijave) nijesu mogli cijiniti. Ovo sa razloga što to nijesu činjenice bitne za ispunjavanje opštih i posebnih uslova, pa kandidat takve podatke može iznijeti i u razgovoru koji se organizuje u smislu člana 33 Zakona o Sudskom savjetu. Saglasno članu 34b i 35 Zakona o Sudskom savjetu Komisija za testiranje, a nakon što članovi Sudskog savjeta izvrše ocjenjivanje utvrđuje prosječan broj bodova svakog kandidata, sačinjava listu za izbor i istu dostavlja Sudskom savjetu. Saglasno naprijed navedenim zakonskim odredbama

Komisija za testiranje utvrdila je listu kandidata br 01-5239/15, od 1. oktobra 2015. godine. Ta lista se tužbom i zahtjevom osporava samo zato što su u istoj posebno označene sudije koje napreduju i kandidati koji se prvi put biraju, koja činjenica, po ocjeni ovog suda, odluku o izboru ne može činiti nezakonitom. Ovo sa razloga što je za svakog kandidata bez obzira da li je ranije bio sudija ili ne naveden prosječan broj bodova. Valja pri tom ukazati da lista kandidata i rang lista, koja bi zahtijevala redjanje svih kandidata po prosječnom broju bodova, nijesu iste kategorije.

3.2.3. Nadalje je navedeno da se neosnovano podnijetim zahtjevom tvrdi da su razlozi pobijane presude o izuzeću člana Sudskog savjeta u suprotnosti sa stanjem u spisima predmeta. U tužbi je iznijeta tvrdnja da je "suprug kandidata Mirjane Milić bio u četvrtom stepenu srodstva sa članom Sudskog savjeta" a sud u obrazloženju presude navodi "da taj stepen srodstva nije zakonski razlog za izuzeće (član 30 tač. 2 ZUP-a)". Dakle, sud samo odgovara na navode tužbe u kojima je iznijeta određena tvrdnja. Četvrti stepen tazbinskog srodstva nije osnov za izuzeće iz člana 30 stav 2 ZUP-a, ali se može podvesti pod druge okolnosti koje izazivaju sumnju u nepristrasnost (član 9 stav 1 alineja 6 Poslovnika Sudskog savjeta, koji je važio u vrijeme donošenja osporene odluke). Međutim, tužilja tokom trajanja postupka izbora očigledno zbog te činjenice nije sumnjala u objektivnost bilo kojeg člana Sudskog savjeta, a tužbom odluku osporava zbog povrede načela zakonitosti, pravne sigurnosti i predvidljivosti, nediskriminacije, efikasnosti i blagovremenosti odlučivanja, zaštite prava građana i javnog interesa i načela ekonomičnosti.

3.2.4. Vrhovni sud je u obrazloženju svoje odluke naveo da se neosnovano podnijetim zahtjevom tvrdi da je osporena odluka nezakonita jer ne sadrži obrazloženje - zašto je izabran kandidat sa manjim brojem bodova. Ovo sa razloga što kod odredbe člana 203 stav 3 ZUP-a nadležni organ kad odlučuje po slobodnoj ocjeni nije dužan da obrazlaže zašto se opredijelio za izabrano rješenje. Osnovano Upravni sud pobijanom presudom zaključuje da činjenica da je tužilji dostavljena odluka koja nije ovjerena pečatom istu ne čini nezakonitom, jer u spisima predmeta postoji odluka o izboru potpisana i ovjerena. Istaknuta činjenica davala je tužilji samo pravo da traži da joj se dostavi ovjereni primjerak i da joj rok za podnošenje tužbe teče od tog naknadnog dostavljanja.

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 pravima 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 Sudskom savjetu i sudijama (“Službeni list CG”, br. 11/2015):

“Član 141

Odredbe čl. 37 do 75 i čl. 87 do 101 ovog zakona, primjenjivaće se od 1. januara 2016. godine.

Do dana početka primjene odredaba iz stava 1 ovog člana, primjenjivaće se čl. 1 do 27 i čl. 42 do 87 Zakona o Sudskom savjetu (“Službeni list CG”, br 13/08, 39/11, 31/12, 46/13 i 51/13).

*Zakon o Sudskom savjetu (“Službeni list CG”, br. 13/08, 39/11, 31/12, 46/13 i 51/13.).
Dana 20. marta 2015. godine prestao da važi, osim odredaba čl. 28 do 41a, koje prestaju da važe 1. januara 2016. godine:*

“Član 28 stav 1

(1) Sudija i predsjednik suda se biraju na osnovu javnog oglašavanja.

Član 31

(1) Sudski savjet pribavlja mišljenje o stručnim i radnim kvalitetima za vršenje sudijske funkcije za svakog kandidata od:

1) suda, drugog organa, privrednog društva ili drugog pravnog subjekta u kojem kandidat radi ili je radio;

2) neposredno višeg suda za sudiju koji napreduje.

(2) Ako kandidat radi ili je radio u sudu, mišljenje iz stava 1 ovog člana daje predsjednik tog suda na osnovu mišljenja sjednice sudija i podataka o radu kandidata kojima raspolaže.

(3) Mišljenje iz stava 1 ovog člana sadrži obrazložene podatke o:

1) radnom iskustvu;

2) vrsti poslova i rezultatima rada;

3) odnosu prema poslu i prema kolegama;

4) vještini komunikacije.

(4) Mišljenje za izbor sudije koji napreduje, pored podataka iz stava 3 ovog člana, sadrži i obrazložene podatke iz člana 32a stav 1 tačka 2 podtačka b ovog zakona.

(5) Mišljenje o kandidatu za predsjednika suda sadrži, pored podataka iz stava 3 ovog člana, i obrazložene podatke iz člana 32b ovog zakona.

(6) Mišljenje iz st. 3, 4 i 5 ovog člana daje se na obrascu koji se utvrđuje Poslovnikom Sudskog savjeta.

Član 33

(1) Razgovor sa prijavljenim kandidatom koji ispunjava uslove za izbor obavljaju predsjednik i članovi Sudskog savjeta.

(2) Razgovor se ne mora obaviti sa prijavljenim kandidatom, ako je:

1) ocijenjen ocjenom “ne zadovoljava” za mjesto u sudu istog ili višeg stepena tokom posljednjih 12 mjeseci;

2) više puta ocijenjen ocjenom “ne zadovoljava” za mjesto u sudu istog ili višeg stepena, bez obzira na to kada je sa njim obavljen posljednji razgovor.

Član 34a stav 2 i 3

(2) Kandidat koji se prvi put bira za sudiju, u okviru broja bodova po osnovu kriterijuma iz stava 1 tačka 2 ovog člana, mora da ima najmanje 40 bodova po osnovu podkriterijuma ocjena pisanog testiranja.

(3) Kandidat koji ostvari manje od 60 bodova ocjenjuje se ocjenom "ne zadovoljava".

Član 34b

(1) Na osnovu obavljenog razgovora, pribavljene dokumentacije i mišljenja iz člana 31 ovog zakona, članovi Sudskog savjeta ocjenjuju kandidata primjenom kriterijuma i podkriterijuma iz čl. 32, 32a i 32b ovog zakona, na obrascu čiji se sadržaj utvrđuje Poslovnikom Sudskog savjeta.

(2) Članovi Sudskog savjeta dostavljaju popunjeni obrazac iz stava 1 ovog člana, sa ukupnim brojem bodova, Komisiji iz člana 34 stav 2 ovog zakona.

(3) Komisija iz stava 2 ovog člana utvrđuje prosječan broj bodova, na osnovu ocjene svakog člana Sudskog savjeta.

Član 35

(1) Na osnovu prosječnog broja bodova iz člana 34b stav 3 ovog zakona, Komisija iz člana 34 stav 2 ovog zakona sačinjava listu kandidata za izbor.

(2) Lista kandidata za izbor dostavlja se Sudskom savjetu na odlučivanje."

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 osporene odluke sa aspekta odredbe člana 32 Ustava Crne Gore i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

5. 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. Osporene odluke donijeli su sudovi ustanovljeni Ustavom i zakonom, koji su postupali u granicama svoje nadležnosti i u propisanom sastavu, dok je postupak proveden u skladu sa zakonskim odredbama.

5.1. Povredu prava na pravično suđenje podnositeljka ustavne žalbe obrazlaže navodima da je u konkretnom slučaju, pogrešno primijenjeno materijalno pravo, odnosno da postupak izbora i sprovođenja testiranja prijavljenih kandidata za sudiju Upravnog suda Crne Gore nije obavljen saglasno relevantnim odredbama Zakona o sudskom savjetu i Poslovnika Sudskog savjeta, te da je Sudski savjet, u konkretnom slučaju zapostavio proceduru i da ista nema utemeljenje u pravnim propisima niti u dosadašnjoj praksi. Takođe, podnositeljka u žalbi ukazuje na nedostatak obrazloženja osporenih odluka, kao i da je stavljena u neravnotežan položaj u odnosu na ostale kandidate i ističe da se u konkretnom slučaju od odlučivanja trebao izuzeti član Sudskog savjeta.

5.2. 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 materijalnog 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 bila eventualno proizvoljna ili diskriminatorna.

5.3. Evropski sud za ljudska prava je i u presudi *Andelković 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).

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.

6. Vraćajući se na okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud primjećuje, da su u spornoj pravnoj situaciji presuđivao organ sudske vlasti u okviru svoje nadležnosti utvrđene zakonom.

6.1. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, sudovi su u svojim odlukama detaljno, jasno i argumentovano obrazložili zauzeti pravni stav koji, po ocjeni Ustavnog suda predstavlja ustavnopravno utemeljen osnov za donošenje odluka koje se osporavaju ovom ustavnom žalbom, koji ne daju povod za sumnju da je bilo proizvoljnosti i arbitrarnosti u ovom dijelu odlučivanja, (bliže opisano pod tačkom 3.1.-3.2.4 ove odluke.). Naime, ispoštovana je procedura - javno oglašavanje (član 28 Zakona o sudskom savjetu), pribavljena mišljenja (član 31 istog zakona), obavljeno testiranje kandidata koji ranije nijesu bili sudije, obavljen razgovor sa kandidatima, izvršeno bodovanje i ocjenjivanje, sačinjena lista kandidata i na osnovu tajnog glasanja izvršen je izbor. Izabrani kandidati ispunjavali su opšte i posebne uslove propisane Zakonom o sudovima. Stoga izabrani su kandidati koji su ispunjavali zakonom propisane uslove, tajnim glasanjem u skladu sa zakonom.

6.1.1. Polazeći od navedenog, ocjena je Ustavnog suda da se osporene odluke zasnivaju na zakonito provedenom postupku i na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni mjerodavnog prava, na činjenično stanje koje je utvrđeno u postupku. U primjeni i tumačenju mjerodavnog prava nije utvrđena arbitrarnost ili proizvoljnost.

7. U odnosu na navode podnositeljke o nedostatku obrazloženja u osporenim odlukama, 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). Ustavni sud ocjenjuje dasu u osporenim odlukama, detaljno i jasno dati odgovori na relevantna pitanja, te da su iznijeti stavovi i ocjene obrazložene na način koji otklanja svaku sumnju u arbitrarnost postupanja i odlučivanja.

8. Ustavni sud je ocijenio da su navodi podnositeljke ustavne žalbe o pristrasnosti suda, u konkretnom slučaju neosnovani. 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 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 podnositeljke ustavne žalbe, to sumnja podnositeljke u pogledu pristrasnosti suda nije opravdana i ne predstavlja osnov za zaključivanje da je u konkretnom slučaju povrijeđeno pravo na nepristrasan sud.

9. Stoga, postupak koji je prethodio ustavnosudskom, posmatran kao jedinstvena cjelina, bio je vođen na način kojim je podnositeljki ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje, iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Na osnovu izloženog, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 1758/18 od 26. februara 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. NVO "M.", sa sjedištem u Podgorici, čiji je zakonski zastupnik V.R. advokat iz Podgorice, podnijelo je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp.br. 1596/18, od 6. septembra 2018. godine i Upravnog suda Crne Gore, U.br. 3041/17, od 8. maja 2016. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 20., čl. 32., čl. 47. i čl. 51. Ustava Crne Gore i odredaba čl. 6., 10. i 13. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. Osporeni akti donijeti su u upravnom sporu po tužbi tužioca (podnosioca ustavne žalbe), kojom je tražen poništaj rješenja tužene A. z z. l. p. i s.p. i. – Podgorica, u dijelu u kojem je odlučeno da svaka stranka snosi svoje troškove.

1.2. Podnosilac u ustavnoj žalbi, u suštini, navodi: da je tužena zanemarila odredbu člana 104. stav 5. Zakona o opštem upravnom postupku, kojom je propisano da troškove stranke i drugog lica u postupku prouzrokovane postupkom pokrenutim po službenoj dužnosti ili u javnom interesu, a koje stranka ili drugo lice u postupku nije prouzrokovala svojim ponašanjem snosi organ; da je u konkretnom slučaju, postupak bio u javnom interesu, a troškovi nastali za pravno zastupanje i sastav žalbe protiv rješenja prvostepenog organa nijesu prouzrokovani ponašanjem stranke, već nezakonitom odlukom prvostepenog organa; da je rješenje tužene nerazumljivo i nema razloga za odbijanje zahtjeva za naknadu troškova tužilji; da je u skladu sa praksom Evropskom suda zahtjev iz žalbe za naknadu troškova zahtijevao konkretan odgovor, pa je tužena onemogućila da se utvrdi da li su ovi navodi žalbe zanemareni. Nadalje, prvostepeni sud je donio osporenu odluku bez adekvatnog obrazloženja sa nerazumljivim razlozima, ne navodeći koje je materijalno pravne odredbe primijenio kada je odlučio da u postupku po slobodnom pristupu informacijama stranka ne štiti svoja prava kada podnese žalbu na rješenje kojim se njen zahtjev odbija; da takođe, prvostepeni sud ne daje obrazloženje, niti je naveo odredbe materijalnog prava koje propisuju da pravo na naknadu troškova ima samo stranka koja štiti interese koji su suprostavljeni javnom interesu. Osim navedenog, neosnovan je navod prvostepenog suda da nije mogao prihvatiti navode da je postupak za slobodan pristup informacijama pokrenut u javnom interesu, već u privatnom interesu tužioca, zbog čega mu i nijesu priznati troškovi postupka. Dakle, Upravni sud je paušalno i neosnovano odbio tužbu

podnosioca, a Vrhovni sud nije dao obrazloženje niti jednog navoda podnosioca žalbe, zbog čega su osporene presude rezultat arbitrarnog i proizvoljnog postupanja. U konačnom je predloženo, da Sud utvrdi navedene povrede ljudskih prava, ukine osporene odluke 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 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 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. Uvidom u osporene odluke i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio slijedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Rješenjem A. za z.l.p. i s.p.i., je u stavu I. usvojena je žalba NVO M.; u stavu II. poništeno je rješenje M. f. br. 011-4/2 od 30. januara 2017. godine; u stavu III. dozvoljene je pristup informaciji po zahtjevu NVO M. bliže preciziran izrekom rješenja; u stavu IV. Rješenje M.F. u stavu I ostalo je neizmijenjeno; u stavu V. svaka stranka sama snosi svoje troškove; stav VI. rješenje se dostavlja na izvršenje prvostepenom organu.

2.2. Protiv navedenog rješenja, tužilac (podnosilac ustavne žalbe) je podnio tužbu Upravnom sudu Crne Gore, radi poništaja stav V dispozitiva rješenja tužene A. za z.l.p.i s.p.i..

2.3. Upravni sud Crne Gore je tužbu tužioca (podnosioca ustavne žalbe) odbio kao neosnovane.

2.3.1. U obrazloženju presude se, u bitnom, navodi: da iz spisa predmeta proizilazi da je postupak pred prvostepenim organom pokrenit po zahtjevu tužioca u jednostranačkoj upravnoj stvari, iz kog razloga je tuženi organ kada je usvojio žalbu odredio da svaka stranka snosi svoje troškove postupka; da je odredbom člana 104. stav 1. Zakona o opštem upravnom postupku, koji je važio u vrijeme donošenja osporenog rješenja, čija primjena je produžena odredbom člana 161. Zakona o upravnom postupku bilo propisano da svaka stranka snosi po pravilu sama svoje troškove prouzrokovane postupkom, kao što su troškovi dolaženja, danguba, izdaci za takse, za pravno zastupanje i stručno pomaganje; da je izuzetak od ovog pravila određen u članu 4. stav 2. i 5. tog Zakona, kada se radi o višestranačkoj stvari i kada je postupak pokrenut po služenoj dužnosti ili u javnom interesu; da troškove stranke i drugog lica u tim postupcima, koje stranka ili drugo lice u postupku nije prouzrokovalo svojim ponašanjem, snosi organ; da kod nesporne činjenice da postupak pokrenut na zahtjev

tužioca i da se ne radi o višestranačkoj stvari pravilno je tuženi organ cijenio da tužiocu ne pripadaju traženi troškovi upravnog postupka; da sud nije mogao prihvatiti navode tužioca da je predmetni postupak pokrenut u javnom interesu, u smislu citiranih zakonskih odredaba; da odredbe Zakona o slobodnom pristupu informacijama prema kojima je pristup informacijama u javnom interesu, pretstavljaju pretpostavku koja omogućava primjenu odredbe člana 3. tog zakona, kojom je propisano da svako domaće i strano fizičko i pravno lice ima pravo na pristup informacijama, bez obaveze da navodi razloge i objašnjava interese traženja informacija; da međutim, pokretanje postupka u javnom interesu u cilju priznavanja troškova postupka, podrazumijeva one upravne postupke u kojima stranka zbog utvrđenog javnog interesa, bez obzira na njenu volju, mora u upravnom postupku da štiti svoja prava i pravne interese koji bi bili suprostavljeni javnom interesu; da kako se, u konkretnom slučaju, ne radi o toj vrsti upravnog postupka, već o postupku u kojem tužilac zbog utvrđenog javnog interesa nije bio prinuđen da štiti svoja prava i pravne obaveze, Sud nije mogao prihvatiti prigovore tužioca da mu je trebalo priznati troškove upravnog postupka.

2.4. Vrhovni sud Crne Gore je, osporenom presudom, zahtjev za ispitivanje sudske odluke koji je podnio tužilac (podnosilac ustavne žalbe), odbio kao neosnovan.

2.4.1. U obrazloženju ove presude je, pored ostalog, navedeno: da su neprihvatljivi navodi tužilje da je tužena postupila suprotno odredbi člana 38. Zakona o slobodnom pristupu informacijama, jer je u skladu sa stavom 3. tog člana bila dužna da meritorno odlučiti po žalbi, a iz razloga što je članom 18. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o slobodnom pristupu informacijama izmijenjena navedena odredba na način što je brisan stav 3. navedenog člana, pa prema tome cijeneći jasnu i preciznu formaciju člana 18. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o slobodnom pristupu informacijama, Savjet Agencije nije bio dužan da meritorno odlučiti po žalbi imajući u vidu i da ovaj Zakon ne sadrži prelazne odredbe o okončanju započetih postupaka; da su kod navedenog stanja stvari neprihvatljivi navodi zahtjeva u kojem se ukazuje na kršenje principa jednakosti strana u konkretnom predmetu, a presude na koje se podnosilac zahtjeva pozvao: (presude *Multipleks protiv Hrvatske* - 2003. godina i *Kutić protiv Hrvatske* – u njima je utvrđena povreda prava na pristup sudu, a u presudama *Starn Greek Refineries* i *Stratis Andreadis protiv Grčke* iz 1994. godine je utvrđeno da je država intervenisala da se osigura povoljan ishod postupka u kojem je ona bila jedna od stranaka) se ne odnosi na izmjenu procesnih ovlaštenja, a kako se to neosnovano ukazuje u podnesenom zahtjevu; da se tuženi donoseći odluku o troškovima pozvao na odredbe član 104. stav 1. ZUP-a kojim je propisano da svaka stranka snosi po pravilu, sama svoje troškove prouzrokovane postupkom, kao što su troškovi dolaženja, danguba, izdaci za takse, za pravno zastupanje i stručno pomaganje, a tužilja je ukazivala da je u konkretnom trebalo primijeniti odredbe člana 104. stav 5. kojem je navedeno da troškove stranke i drugog lica u postupku prouzrokovane postupkom pokrenutom po službenoj dužnosti ili u javnom interesu, a koje stranka ili drugo lice u postupku nije prouzrokovalo svojim ponašanjem, snosi organ; da pravilno Upravni sud cijeneći navedeno nalazi da je drugostepeni organ pravilno odlučio da troškove postupka snose stranke koje su i pokrenule postupak po

zahtjevu, pa su neosnovani navodi u kojem je ukazivano da je postupak pokrenut radi zaštite javnog interesa; da je a kako to pravilno nalazi i Upravni sud postupak pokrenut po zahtjevu stranke radi slobodnog pristupa informaciji i prava javnosti da zna da bude upoznata sa traženom informacijom; da je odredbom člana 114. stav 1. ZUP-a propisano da nadležni organ pokreće postupak po službenoj dužnosti kada to određuje zakon ili drugi propis i kada utvrdi ili sazna da s obzirom na postojeće činjenično stanje treba pokrenuti postupak radi zaštite javnog interesa; da pošto, u konkretnom slučaju, postupak nije pokrenuo nadležni organ po službenoj dužnosti, već je isti pokrenut po zahtjevu stranke, pravilno je Upravni sud odbio tužbu kao neosnovanu; da su cijeneći navedeno, naosnovani navodi da je u konkretnom slučaju povrijeđeno pravo građana propisano članom 51. Ustav CG i članom 10. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, jer je tužilji dozvoljen pristup informaciji koju je tražila; da shodno odredbi člana 39. stav 1. Zakona o upravnom sporu, svaka stranka snosi svoje troškove, ako sud odlučuje u nejavnoj sjednici, pa cijeneći tu zakonsku odredbu i činjenicu da je u ovom postupku sud odlučio u nejavnoj sjednici, to je neosnovan zahtjev punomoćnika tužilje da mu se dosude troškovi sastava zahtjeva po AT-u uvećani za PDV. Sa izloženog a na osnovu člana 47. stav 1. Zakona o upravnom sporu, odlučeno je kao u izreci.

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 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 opštem upravnom postupku („Službeni list Republike Crne Gore” br. 60/03 i „Službeni list CG”, br. 32/11):

“Član 104.

Svaka stranka snosi, po pravilu, sama svoje troškove prouzrokovane postupkom, kao što su troškovi dolaženja, danguba, izdaci za takse, za pravno zastupanje i stručno pomaganje.

Kada u postupku učestvuje dvije stranke ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je prouzrokovala postupak, a na čiju je štetu postupak završen dužna je da protivnoj stranci naknadi opravdane troškove nastale u postupku. Ako je u takvom slučaju neka od stranaka djelimično uspjela sa svojim zahtjevom dužna je da naknadi protivnoj stranci troškove srazmjerno dijelu svog zahtjeva u kom nije uspjela. Stranka koja je obješću prouzrokovala protivnoj stranci troškove u postupku dužna je da joj te troškove naknadi.

Zahtjev za naknadu troškova po odredbama st. 1. i 2. ovog člana mora biti stavljen blagovremeno, tako da organ koji vodi postupak može o njemu odlučiti u rješenju. U protivnom, stranka gubi pravo na naknadu troškova. Službeno lice koje void postupak dužno je da na to upozori stranku.

Svaka stranka snosi svoje troškove postupka koji je završen poravnanjem, ako u poravnanju nije drugačije određeno.

Troškove stranke i drugog lica u postupku prouzrokovane postupkom pokrenutim po službenoj dužnosti ili u javnom interesu, a koje stranka ili drugo lice u postupku nije prouzrokovalo svojim ponašanjem snosi organ.”

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 akte sa aspekta odredaba čl. 32. Ustava Crne Gore, čl. 6. st. 1. Evropske konvencije 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. Osporene odluke 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. Obrazlažući navode o povredi prava na pravično suđenje, podnosilac u žalbi ističe da su osporene presude zasnovane na pogrešnoj primjeni materijalnog prava, jer je postupak za slobodan pristup informacijama pokrenut u javnom interesu, a ne u privatnom interesu tužioca – podnosioca ustavne žalbe, kako to tvrde sudovi u osporenim odlukama, zbog čega podnosiocu nijesu priznati troškovi postupka. Takođe, u žalbi ukazuje, da su razlozi osporenih presuda dati paušalno, bez adekvatnog obrazloženja.

4.2. 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. 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 podnosilaca žalbi.

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 zahtijeva da se sud pozove na određenu pravnu normu, jer pravna osnova presude ne smije da bude proizvoljna tj. van konkretnog predmeta.

4.4. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, utvrđeno je da je postupak pred prvostepenim organom pokrenit po zahtjevu tužioca - podnosioca ustavne žalbe u jednostranačkoj upravnoj stvari, iz kog razloga je tuženi organ kada je usvojio žalbu odredio da svaka stranka snosi svoje troškove postupka.

4.4.1. Odredbom člana 104. stav 1. Zakona o opštem upravnom postupku, koji je važio u vrijeme donošenja osporenog rješenja, čija primjena je produžena odredbom člana 161. Zakona o upravnom postupku bilo je propisano da svaka stranka snosi po pravilu sama svoje troškove prouzrokovane postupkom, kao što su troškovi dolaženja, danguba, izdaci za takse, za pravno zastupanje i stručno pomaganje. Izuzetak od ovog pravila određen je odredbama čl. 4. stav 2. i 5. tog Zakona, kada se radi o višestranačkoj stvari i kada je postupak pokrenut po služenoj dužnosti ili u javnom interesu, a da troškove stranke i drugog lica u tim postupcima, koje stranka ili drugo lice u postupku nije prouzrokovalo svojim ponašanjem, snosi organ.

4.4.2. Naime, kod nesporne činjenice da je predmetni postupak pokrenut na zahtjev tužioca – podnosioca žalbe i da se ne radi o višestranačkoj stvari, to je tuženi organ cijenio da tužiocu ne pripadaju traženi troškovi upravnog postupka, zbog čega se i nijesu mogli prihvatiti navodi tužioca da je predmetni postupak pokrenut u javnom interesu, u smislu citiranih zakonskih odredaba. Međutim, pokretanje postupka u javnom interesu u cilju priznavanja troškova postupka, podrazumijeva one upravne postupke u kojima stranka zbog utvrđenog javnog interesa, bez obzira na njenu volju, mora u upravnom postupku da štiti svoja prava i pravne interese koji bi bili suprotstavljeni javnom interesu. Stoga, a kako se, u konkretnom slučaju, ne radi o toj vrsti upravnog postupka, već o postupku u kojem tužilac – podnosilac žalbe, zbog utvrđenog javnog interesa nije bio prinuđen da štiti svoja prava i pravne obaveze, to Sud nije mogao prihvatiti prigovore tužioca da mu je trebalo priznati troškove upravnog postupka.

4.5. Osporeni akti se, po ocjeni Ustavnog suda, zasnivaju na zakonito sprovedenom postupku i na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju i primjeni važećih mjerodavnih odredbi Zakona o opštem upravnom postupku na činjenično stanje koje je utvrđeno u sudskom postupku. U primjeni i tumačenju mjerodavnog prava nije utvrđena proizvoljnost i arbitrnost.

4.6. Podnosilac osporava, takođe i obrazloženje osporenih presuda. 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 osporenim presudama 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 Upravnog i Vrhovnog suda predstavlja pravno utemeljen osnov za donošenje osporenih odluka. Vrhovni sud je, po ocjeni Ustavnog suda, ocijenio sve relevantne navode iz podnijetog zahtjeva za ispitivanje sudske odluke 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. Osim navedenog, Ustavni sud zapaža da je Upravni sud u osporenoj presudi detaljno analizirao sve prigovore koje je podnosilac istakao, uključujući i pitanje koje je ponovo postavljeno u ustavnoj žalbi, te da je, u odnosu na te prigovore, dao jasno i koncizno obrazloženje, koju ocjenu je prihvatio i Vrhovni sud u osporenoj odluci.

4.8. Ustavni sud je, stoga, sagledavajući postupak koji je prethodio podnošenju ustavne žalbe kao jedinstvenu cjelinu, ocijenio da je isti vođen na način kojim je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravo na pravično suđenje, u skladu sa zahtjevima iz odredaba člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

5. S obzirom da je, u konkretnom slučaju, podnosiocu žalbe dozvoljen pristup informaciji koju je tražio, Ustavni sud je cijenio da osporenim odlukama, podnosiocu nije povrijeđeno pravo propisano članom 51. Ustav CG i članom 10. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

6. Ustavni sud je utvrdio da prigovori podnosioca vezani za povredu prava na djelotvoran pravni lijek iz odredbe člana 20. Ustava i člana 13. Evropske konvencije, 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 temeljnih sloboda zajamčenih Ustavom i Evropskom konvencijom.

Na osnovu izloženog, odlučeno je kao u izreci.

Odluka U-III br. 55/17 od 16. jula 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. N.P. iz Podgorice, koju zastupa V.R., advokat iz Danilovgrada, podnijela je dozvoljenu i blagovremenu ustavnu žalbu protiv presuda Višeg suda u Podgorici, Kž.br. 909/16, od 19. oktobra 2016. godine i Osnovnog suda u Podgorici, K.br. 67/16, od 28. juna 2016. godine, zbog povrede prava iz odredaba čl. 32. i 35. Ustava Crne Gore i člana 6. stav 1. i stav 2. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. Podnositeljka ustavne žalbe je oglašena krivom zbog krivičnog djela teško djelo protiv bezbjednosti javnog saobraćaja iz odredbe čl. 348. st. 1. u vezi sa čl. 339. st. 1. KZ CG, zbog čega joj je izrečena uslovna osuda i utvrđena kazna zatvora u trajanju od 10 mjeseci i istovremeno određeno da se ista neće izvršiti ako optužena u roku od dvije godine po pravosnažnosti presude ne izvrši novo krivično djelo.

1.2. U ustavnoj žalbi je, u bitnom, navela: da je osporena odluka prvostepenog suda donijeta u ponovljenom postupku, nakon što je Viši sud ukinuo raniju oslobađajuću odluku i nakon što su u ponovljenom postupku još više učvršćeni navodi odbrane optužene; da osporene presude ne sadrže razumljive i jasne razloge o odlučnim činjenicama i istima je u odnosu na podnositeljku povrijeđen Krivični zakonik i odredbe Zakonika o krivičnom postupku; da je prvostepeni sud prilikom donošenja osporene osuđujuće presude paušalno prihvatio ono što je zastupnik optužbe stavio na teret optuženoj; da je podnositeljki osporenim presudom stavljen na teret činjenični opis različit od saržine optužnog akta; da iz dokaznog postupka ne proizilazi da optužena nije zaustavila svoje vozilo ispred raskrsnice, a takođe je ukazano da oštećeni nije imao položen vozački ispit, pa nije jasno iz čega je sud zaključio da je isti propisno upravljao motociklom i pri čemu nema dokaza da je oštećeni kritične prilike koristio kacigu; da je sporna istinitost iskaza oštećenog kao i zaključak suda da je zapisnik o uviđaju maksimalno korektno urađen; da drugostepeni sud u postupku po žalbi, arbitrarno zaključuje da u toku donošenja prvostepene presude kao i u samoj presudi nijesu počinjene bitne povrede odredaba ZKP-a i da je potpuno utvrđeno činjenično stanje, pokazujući potpunu proizvoljnost prilikom ocjene žalbenih navoda; da u drugostepenoj presudi nedostaju stvarni i objektivni

razlozi koji bi ubjedljivo i jasno ukazali na uzročno-posledičnu vezu konkretne nezgode sa eventualnim propustom ili aktivnošću optužene, a svojim arbitrarnim postupanjem prvostepeni sud je pokazao da mu u konkretnom slučaju nije stalo da provjeri i iznese relevantan činjenični opis, odnosno provjeri ostvarivanje prava na pravično suđenje i poštovanje principa in dubio pro reo. Dakle, drugostepeni sud cijeni da su činjenični i pravni rezoni prvostepenog suda ispravni i arbitrarno zaključuje da nije povrijeđen zakon na štetu optužene. U konačnom je istakla, da je na osnovu proizvoljne i arbitrarne primjene odredaba procesnog prava došlo do njene osude na bazi indicija i apstrakcija pa je, imajući sve prednje navedeno predložila da se ukine osporena presuda Višeg suda i predmet vrati istom 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 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 SLUČAJA

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. Prvostepenom presudom, okrivljena N.P. (podnositeljka ustavne žalbe) oglašena je krivom da je izvršila krivično djelo teško djelo protiv bezbjednosti javnog saobraćaja, iz odredbe čl. 348. st. 1. u vezi čl. 339. st. 1. Krivičnog zakona i izrečena joj je uslovna osuda kojom joj je utvrđena kazna zatvora u trajanju od 10 (deset) mjeseci i istovremeno određeno da se ta kazna neće izvršiti ukoliko okrivljena u roku od 2 (dvije) godine od dana pravosnažnosti ne učini novo krivično djelo.

2.2. Osporenim presudom drugostepenog suda odbijena je, kao neosnovana žalba branioca optužene i potvrđena prvostepena presuda.

2.3. Iz činjenica utvrđenih u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, proizilazi da je do predmetne saobraćajne nezgode došlo na način što je optužena upravljajući vozilom marke "Golf III", reg oznake PG ED 856, prilikom skretanja ulijevo, poslije prelaska pored vidno postavljenog znaka "STOP", nije ostala u zaustavnoj poziciji na desnoj ivici buleva i propustila motocikl, što je bila obavezna da učini, jer je motociklista imao prioritet u prolazu, a kretao se lijevom saobraćajnom trakom desne kolovozne trake Bulevara Ivana Crnojevića iz pravca mosta "M.", tako da je okrivljena N.P., postupajući na navedeni način jedini i osnovni uzrok nastanka predmetne saobraćajne nezgode; da je

prethodno navedeno utvrđeno iz nalaza i mišljenja vještaka saobraćajne struke, nalaza i mišljenja vještaka medicinske struke, izjašnjenja istih vještaka na glavnom pretresu, zapisnika o uviđaju, skice lica mjesta, iskaza saslušanih svjedoka i odbrane optužene, a potvrđeno iskazom svjedoka I.P., koja je navela da se motocikl u trenutku kada je izašla iz prodavnice nalazio na asfaltnoj podlozi, ispred automobila optužene, ali nije vidjela kako se saobraćajna nezgoda dogodila; da je prostepeni sud na osnovu svih navedenih dokaza, njihove svestrane ocjene, kako svakog dokaza pojedinačno tako i u međusobnoj povezanosti, pa u vezi sa odbranom optužene potpuno i pravilno utvrdio činjenično stanje značajno za donošenje odluke u ovoj krivičnoj stvari; da su elementi bića predmetnog krivičnog djela ostvareni na način što je okrivljena postupajući na način prethodno opisan, ne ostajući u zaustavnoj poziciji kako bi propustila motocikl koji je imao pravo prvenstva prolaza, postupila protivno odredbi člana 168. stav 3. ZOBŠ-a na putevima, kojom je propisano da su učesnici u saobraćaju dužni da se pridržavaju ograničenja, zabrana i obaveza izraženih pomoću postavljenih saobraćajnih znakova; da je prvostepeni sud u smislu odredbe člana 369. ZKP-a precizirao činjenični opis optuženog akta koji odgovara utvrđenom činjeničnom stanju i nije povrijedio identitet presude i optužbe, jer je opšte pravilo da identitet postoji ako se radi o istoj radnji, istom događaju o kome se sudi u njegovim bitnim djelovima, što je u konkretnom slučaju; da nije povrijeđena odredba člana 3. ZKP-a kojom je propisana pretpostavka nevinosti, kako se to neosnovano ističe u žalbi branioca optužene, jer nije ostala sumnja u odnosu na postojanje nekog bitnog obilježja krivičnog djela ili u pogledu činjenica od kojih zavisi primjena neke odredbe Krivičnog zakonika ili Zakonika o krivičnom postupku. Prilikom određivanja visine krivične sankcije okrivljene, sud je pošao od zakonom propisane kazne za predmetno krivično djelo, te od olakšavajućih okolnosti na strani okrivljene (lične i porodične prilike i ranija neosuđivanost), dok otežavajućih okolnosti nije bilo, pa joj je izrekao uslovnu osudu, kojom joj je utvrdio kaznu zatvora u trajanju od 10 (deset) mjeseci i istovremeno odredio da se ta kazna neće izvršiti ukoliko okrivljena u roku od 2 (dvije) godine ne učini novo krivično djelo, nalazeći da će se u konkretnom slučaju i upozorenjem uz prijetnju kaznom dovoljno uticati na okrivljenu da ubuduće ne vrši krivična djela.

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 konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

“Član 6. stav 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, 25/10, 32/11, 64/11, 40/13 i 56/13):

“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 uslijed 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 uslijed djela iz člana 339. st. 1. i 2., 340. st. 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. 57/2009, 47/2014):

“Član 369.

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.

Sud nije vezan za predlog tužioca u pogledu pravne ocjene djela.”

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Ustavni sud primjećuje da se predmetni krivični postupak odnosio na utvrđivanje osnovanosti krivične optužbe protiv podnositeljke ustavne žalbe zbog krivičnog djela teško djelo protiv bezbjednosti javnog saobraćaja, iz odredbe čl. 348. st. 1. u vezi odredbe čl. 339. st. 1. Krivičnog zakonika, te je nesporno da je u postupku uživala garancije prava na pravično suđenje iz odredaba čl. 32. Ustava i čl. 6. Evropske konvencije. S obzirom na navedeno, Ustavni sud je, u konkretnom slučaju, ispitivao da li je postupak bio pravičan na način na koji to zahtijevaju navedene odredbe.

3.1. Navodi podnositeljke ustavne žalbe o kršenju prava na pravično suđenje zasnivaju se na tvrdnjama da u njenim radnjama nijesu ostvareni elementi bića krivičnog djela, da osporene presude ne sadrže jasne i razumljive razloge o odlučnim činjenicama i istima je u odnosu na podnositeljku povrijeđen Krivični zakonik i Zakonik o krivičnom postupku, da je sporna ocjena dokaza, te da je proizvoljna i arbitrarna primjena procesnog prava dovela do osude podnositeljke na bazi indicija i apstrakcija.

3.2. U odnosu na navode podnositeljke ustavne žalbe da u njenim radnjama nijesu ostvareni elementi bića krivičnog djela, Ustavni sud ističe, a kako to proizilazi iz činjenica utvrđenih u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, da je podnositeljka postupajući na način što je upravljajući vozilom marke "Golf III", reg oznake PG ED 856, prilikom skretanja ulijevo, poslije prelaska pored vidno postavljenog znaka "STOP", ne ostajući u zaustavnoj poziciji kako bi propustila motocikl koji je imao pravo prvenstva prolaza, postupila protivno odredbi čl. 168. st. 3. ZOBS-a na putevima, kojom je propisano da su učesnici u saobraćaju dužni da se pridržavaju ograničenja, zabrana i obaveza izraženih pomoću postavljenih saobraćajnih znakova, na koji način su ostvareni elementi bića predmetnog krivičnog djela. Takav zaključak suda potkrijepljen je brojnim dokazima i to: nalazom i mišljenjem vještaka saobraćajne struke, nalazom i mišljenjem vještaka medicinske struke, izjašnjenjem istih vještaka na glavnom pretresu, zapisnikom o uviđaju, skicom lica mjesta, iskazom saslušanih svjedoka i odbranom optužene.

3.3. U vezi sa navodima podnositeljke ustavne žalbe iz kojih proizlazi da su redovni sudovi proizvoljno utvrdili činjenično stanje, 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 diskriminatorna. 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.

3.4. Razmatrajući navode podnositeljke u odnosu na spornu ocjena dokaza, Ustavni sud podsjeća da je van njegove nadležnosti procjenjivanje kvaliteta zaključaka sudova u pogledu ocjene dokaza ukoliko 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, stav78). 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).

3.5. 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 je ocijenio, da je prvostepeni sud izveo brojne 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 o dokazanosti da je podnositeljka učinila krivično djelo i da je kriva za njegovo izvršenje. Dalje proizlazi, da su navodi podnositeljke ustavne žalbe bili predmet dodatne analize Višeg suda suda koji je zaključilo da je provedenim dokazima i njihovom pravilnom ocjenom, prvostepeni sud pravilno utvrdio sve odlučne činjenice i razjasnio sve bitne okolnosti od značaja za pravilnu odluku u predmetnom postupku.

3.6. 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 elementa koji bi ukazivali na to da je dokazni postupak zloupotrijebljen na štetu podnositeljke.

3.7. Podnositeljka u žalbi, takođe, navodi da je podnositeljki osporenim presudom stavljen na teret činjenični opis različit od saržine optužnog akta. Naime, Ustavni sud primjećuje da je Osnovni sud u pogledu utvrđivanja činjenice da je državni tužilac na glavnom pretresu dana 11. septembra 2015. godine izmijenio činjenični opis optužnog akta tako što je umjesto riječi "lijevo u devetom redu unio riječ "desno", precizirao činjenični opis optužnog akta koji odgovara utvrđenom činjeničnom stanju, u smislu odredbe čl. 369. ZKP-a . Osim toga, Viši sud je u žalbenom postupku detaljno obrazložio zašto u tom slučaju nije povrijeđen identitet presude i optužbe.

3.8. Ustavni sud ocjenjuje da, u konkretnom slučaju, u navodima podnositeljke ustavne žalbe nema ništa što bi ukazivalo da je u postupku koji je rezultirao osporavanom presudom postupano arbitrarno i suprotno relevantnim odredbama Zakona o krivičnom postupku.

3.9. Imajući u vidu naprijed navedeno, neutemeljeni su navodi podnositeljke ustavne žalbe da joj je osporenim presudom povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz odredaba čl. 32. Ustava i čl. 6. st. 1. Evropske konvencije.

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 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. 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).

4.1. U kontekstu navedenog, Ustavni sud ocjenjuje da sudovi u svojim odlukama nijesu unaprijed iznijeli stav da je podnositeljka žalbe kriva, odnosno da nijesu povrijedili pravo podnositeljke na poštovanje pretpostavke nevinosti, zajamčene odredbom člana 35. Ustava Crne Gore i članom 6. stav 2. Evropske konvencije.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

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

Odluka U-III br. 685/17 od 27. maja 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. A. D.C.T., sa sjedištem u P., koga zastupa S. L., advokat iz P., podnijelo je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp.br. 113/17, od 22. juna 2017. godine i Upravnog suda Crne Gore, U.br. 3372/2015, od 21. juna 2016. godine, rješenja Ministarstva finansija, br. 04-513/1-2015, od 3. novembra 2015. godine i Ministarstva finansija Poreske uprave – Sektora za praćenje poreskih propisa i inspekcijski nadzor – Odsjek za velike poreske obveznike, broj 03/4-1-13/11-11, od 11. avgusta 2015. godine, zog povrede prava iz odredaba čl. 20, 32 i 58 Ustava Crne Gore, čl. 6 st. 1 i čl. 13 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 Upravni sud nije utvrdio da li se svaka prodaja telefona koju je podnosilac izvršio po cijeni ispod nabavne vrijednosti, može smatrati prodajom u neposlovne svrhe, u smislu člana 5 stav 1 Zakona o porezu na dodatu vrijednost, kojim postupanjem nije dao dovoljne razloge za utvrđivanje poreske obaveze podnosiocu, a što su bili razlozi dati u ranijoj ukidnoj odluci Vrhovnog suda. Dakle, ponovljeni postupak poreske kontrole morao se sprovesti u skladu sa pravilima Zakona o poreskoj administraciji, kojima je regulisan inspekcijski nadzor, o čemu se sud nije izjasnio, dok u postupku ponovne kontrole nije uručen pisani nalog za inspekcijsku kontrolu 30 dana prije početka kontrole, već je o sprovođenju kontrole podnosilac obaviješten usmeno, što je u suprotnosti sa odredbama Zakona o poreskoj administraciji. Takođe, napomenuto je da poreski inspektori nijesu utvrdili nove činjenice iz kojih bi se moglo zaključiti da je prodaja mobilnih telefona ispod nabavne vrijednosti izvršena u neposlovne svrhe, čime su postupili suprotno nalogu Vrhovnog suda. Kako je podnosilac ustavne žalbe mobilne telefone prodavao ispod nabavne cijene u cilju uvećanja dobiti i ta prodaja je za cilj imala privlačenje novih korisnika usluga, budući da iz godine u godinu ostvaruje značajan profit, te uvećava

osnovicu i PDV koji plaća u budžet Crne Gore, to se imajući u vidu navedeno da zaključiti da je podnosilac telefone prodavao isključivo iz poslovnih razloga, zbog čega se u konkretnom nije mogla primijeniti odredba člana 5 Zakona o porezu na dodatu vrijednost. Naime, prodaja telefona po cijeni nižoj od nabavne vrijednosti nije nužno i prodaja uz naknadu koja je niža od tržišne, jer se prodaja telefona pod ponuđenim ugovorenim uslovima mora smatrati tržišnom naknadom, jer su kupci telefona preuzeli prema podnosiocu obavezu plaćanja telefonske pretplate u dužem vremenskom periodu. U postupku koji je prethodio podnošenju ustavne žalbe pogrešno je primijenjen Zakon o porezu na dodatu vrijednost u dijelu koji se odnosi na obračun PDV na ukradene vaučere, jer je podnosilac u odnosu na krađu vaučera preduzeo sve zakonske mjere kako bi učinio identifikovao i procesuirao, te su na osnovu toga ispunjeni uslovi da se rashod nastao zbog krađe vaučera prizna kao neoporeziv sa aspekta PDV. Vrhovni sud svojom odlukom jednostavno potvrđuje zaključke Upravnog suda, a da pri tom ne daje ozbiljnu i neophodnu analizu argumenata podnosioca, odnosno ne daje jasne i razumljive razloge na kojima zasniva svoju odluku. Istaknuto je i da je tokom postupka koji je prethodio podnošenju ustavne žalbe povrijeđeno više aspekata prava na pravično suđenje, pravna sigurnost - Vrhovni sud je u predmetnoj pravnoj stvari zauzeo drugačiji pravni stav u odnosu na svoje ranije odluke u ovoj pravnoj stvari, dok u sudskoj praksi Crne Gore ne postoji niti jedna odluka u kojoj je zauzet isti pravni stav, dok su upravni organi u bitno istovjetnim upravnim stvarima donosili drugačije odluke u odnosu na donijetu odluku, o čemu je sud bio upoznat u ovom postupku, te je propustio da uskladi svoju odluku sa tim odlukama, koje su donošene na osnovu istog ili bitno sličnog činjeničnog stanja; pravo na obrazloženu sudsku odluku – Vrhovni sud nije obrazložio argumente podnosioca istaknute u pravnom lijeku, naročito u vezi sa ispitivanjem tržišta i karakteru prodaje mobilnih telefona, jer se iz obrazloženja te odluke ne vidi kako je došao do zaključka da je PDV trebalo obračunavati na osnovicu koja je nabavna vrijednost, a ne prodajna cijena telefona, što je bila obaveza suda u smislu prakse Evropskog suda za ljudska prava izrežene u presudama *Souminen protiv Finske* i *H. protiv Belgije*; arbitrnost odluka Ministarstva finansija i Poreske uprave – odluke upavnih organa koja imaju diskreciona ovlašćenja moraju da podliježu većoj kontroli od organa koji samo primjenjuju zakon koji stav je Evropski sud izrazio u slučaju *Obetmeier protiv Austrije*, a što je u predetnom postupku izostalo, jer Upravni i Vrhoni sud nijesu na valjan i razuman način kontrolisali rad upravnih organa kroz zakonom utvrđene mehanizme kontrole, već su samo deklaratorno potvrdili njihove stavove na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju i pogrešnoj primjeni materijalnog prava. U konkretnoj pravnoj stavri podnosiocu je povrijeđeno i pravo ne djelotvoran pravni lijek, jer pravni lijekovi nijesu bili efikasni, imajući u vidu to da je upravni postupak vođen na način što su se štitili interesi Ministarstva finansija i Poreske uprave, a očigledno zanemarivali interesi podnosioca ustavne žalbe, u kojem pravcu je ukazano na praksu Evropskog suda za ljudska prava u predmetima *Dorđević protiv Hrvatske* i *Van Oostewijck protiv Belgije*, gdje je apostrofrano da se efikasnost cijeni u odnosu na društveni i politički kontekst u kome se pravni lijek koristi kao i u odnosu na lične prilike onoga ko traži odlučivanje po pravnom lijeku. Kako je poreska

obaveza prevaljena na podnosioca, a ne na krajnje potrošače, imajući u vidu koncept i smisao PDV, to je predmetnim nezakonitim odlukama u upravnom postupku i sporu ugroženo pravo podnosioca na mirno uživanje imovine, jer je obavezan na plaćanje predmetnog iznosa novca iz svojih sredstava, za šta nije postojao javni interes, a ograničenje prava na imovinu nije u skladu sa Zakonom o porezu na dodatu vrijednost, na šta ukazuje i praksa Evropskog suda izražena u presud *James protiv UK*. U konačnom je predloženo da se 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 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 osporavane presude, rješenja i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

2.1. Rješenjem Ministarstva finansija Poreske uprave – Sektor za praćenje poreskih propisa i inspekcijski nadzor – Odsjek za velike poreske obveznike, broj 03/4-1-13/11-11, od 11. avgusta 2015. godine utvrđen je porez na dodatu vrijednost za period i u iznosima, kao je to navedeno u tom rješenju.

2.2. Rješenjem Ministarstva finansija, broj 04-513/1-2015, od 3. novembra 2015. godine, odbijena je kao neosnovana žalba tužioca (podnosioca ustavne žalbe) izjavljena protiv prvostepenog rješenja.

2.3. Presudom Upravnog suda U.br. 3372/2015, od 21. juna 2016. godine, odbijena je tužba tužioca podnesena protiv navedenog rješenja Ministarstva finansija i odlučeno da svaka stranka snosi svoje troškove spora.

2.4. Presudom Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp.br. 113/17, od 22. juna 2017. godine, odbijen je zahtjev tužioca za preispitivanje sudske odluke kao neosnovan.

2.4.1. U obrazloženju presude Vrhovnog suda je navedeno da iz spisa predmeta proizilazi da je izvršena ponovna kontrola od strane prvostepenog organa i konstatovano da nema bitnih činjenica osim onih navedenih u osnovnom zapisniku od 6. jula 2012. godine, da je nadzor izvršen na osnovu dokumentacije koju je prvostepenom organu dostavio tužilac dana 10. jula 2015. godine. Dalje je utvrđeno da je na zapisnik broj 03/14-13/10-11, od 7. jula 2015. godine tužilac podnio prigovor,

a činjenično stanje utvrđeno u dokaznom postupku 2012. i 2015. godine, nakon čega je donesena odluka gdje je tužilac obavezan na plaćanje PDV. Navedeno je da su prvostepeno i osporeno rješenje donijeti u postupku izvršenja presude Upravnog suda U.br. 317/15, od 13. februara 2015. godine, zbog čega su navodi podnijetog zahtjeva da je u ponovljenom postupku trebalo uručiti pisani nalog za terenski i inspekcijski nadzor, po ocjeni Vrhovnog suda neosnovani, sa razloga što je isti uručen tužiocu u postupku prethodne kontrole, a radi se o istoj kontroli jer postupak nije okončan, a kod činjenice da je stranka usmeno obaviještena o sprovođenju ponovnog postupka, vodi zaključku da su odredbe čl. 76, 77 i 86 Zakona o poreskoj administraciji ispoštovane. Nadalje, navedeno je da je odredbama člana 3 Zakona o PDV, propisano da se PDV plaća na promet proizvoda i usluga koje poreski obveznik vrši u okviru obavljanja svoje djelatnosti uz naknadu kao i na uvoz proizvoda u Crnu Goru. Istaknuto je da se prometom proizvoda između ostalog smatra i upotreba proizvoda poreskog obveznika u neposlovne svrhe, dok je u smislu odredbe čl. 5 st. 1 navedenog zakona upotreba proizvoda u neposlovne svrhe, između ostalog, i davanje oporezivih proizvoda bez naknade ili uz manju naknadu od one koja bi se ostvarila na tržištu. Poreska osnovica u prometu proizvoda iz čl. 5 i 6 Zakona o PDV, a prema odredbi čl. 20 st. 6 istog zakona, predstavlja nabavnu cijenu odgovarajućih proizvoda, odnosno usluga u koju nije uključen PDV, odnosno cijena proizvoda u vrijeme i u mjestu izvršenog prometa. Iz spisa predmeta je takođe utvrđeno da evidencija u poslovnim knjigama tužioca nije vršena na način na koji bi se vidjela tržišna vrijednost proizvoda i očekivana ekonomska korist prodajom pod tržišnim uslovima. Prema nalaženju Vrhovnog suda, pravilno je Upravni sud našao da za prodaju nabavne cijene, u cilju izbjegavanja realne poreske obaveze i ostvarivanja prihoda cijena koju je tužilac iskazao u poreskoj evidenciji (jedan euro) ne može predstavljati osnovicu za obračun PDV, jer se radi o kontinuiranoj prodaji, za koju prodaju ne postoje opravdani razlozi, budući da je prodaja ispod nabavne cijene opravdana samo ako je u pitanju izolovan slučaj dokumentovan odgovarajućim odlukama, kojima se dokazuje opravdanost takvog načina poslovanja, a ne stalna praksa i ista se može obavljati samo u određenim slučajevima – rasprodaja, likvidacija zaliha i sl. Dalje je navedeno da se, u smislu odredbe člana 20 stav 6 Zakona o PDV pod poklonima oslobođenim plaćanja PDV smatraju pokloni manje vrijednosti od 30 eura, koje obveznik daje povremeno različitim licima – poslovnim partnerima i ako nema obavezu protivusluge, a da bi se ovakva davanja smatrala neoporezivim potrebno je da poreski obveznik izda račun saglasno odredbi člana 32 Zakona o PDV, kao i da se o tim poklonima vodi posebna evidencija koja bi služila prilikom kontrole od strane poreskog organa, kod čega je po nalaženju Vrhovnog suda u upravnom postupku pravilno postupljeno kada je tužiocu utvrđena obaveza plaćanja PDV na mobilne telefone koji su poklonjeni korisnicima usluga. Vrhovni sud je našao da su neosnovani navodi zahtjeva kojima se ukazuje da kod manjka telefonskih pre-paid vaučera nije trebalo obračunavati PDV, sa razloga što je izvještajem o izvršenom popisu zaliha robe sa stanjem na dan 10.jun 2010. godine ustanovljen manjak vaučera, ali u navedenom izvještaju nije utvrđen uzrok nastanka manjka, kao ni način knjiženja nastalog manjka, zbog čega se nijesu mogle primijeniti odredbe člana 5

Pravilnika o količini rashoda na koju se plaća PDV, jer je istim propisano da se pod rashodima smatraju gubici na proizvodima nastalim usled elementarnih nepogoda i provalnih krađa do visine utvrđene aktom nadležnog organa za procjenu štete (u konkretnom slučaju nije utvrđeno da je došlo do štete), zbog čega se primjena materijalnog prava, po nalaženju tog suda, u tom dijelu nije mogla dovesti u pitanje. Vrhovni sud je cijenio i navod zahtjeva da nije u svemu postupljeno po presudi Vrhovnog suda, Uvp.br. 375/14, od 6. februara 2015. godine, pa je našao da su isti neosnovani, jer je po nalaženju tog suda, Upravni sud u pobijanoj presudi postupao u svemu u skladu sa odredbom člana 46 stav 3 Zakona o upravnom sporu.

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.

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.“

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 poreskoj administraciji (“Službeni list RCG”, br. 65/2001, 80/2004 i “Službeni list CG”, br. 20/2011, 28/2012):

„Član 6.

Poreski organ, u ostvarivanju nadležnosti utvrđenih zakonom ima ovlaštenje da:

- 1) obavlja inspekcijski nadzor, preduzima mjere naplate, druge radnje i aktivnosti za koje je nadležan po ovom ili drugim zakonima;
- 2) rješava o pravima poreskih obveznika;
- 3) vrši registraciju privrednih društava i poreskih obveznika i vodi registar privrednih društava i poreski registar;
- 4) vrši utvrđivanje poreza, na način i po postupku utvrđenom zakonom;
- 5) zahtijeva od poreskog obveznika i drugih pravnih lica da podnesu dokumentaciju i pruže druge informacije neophodne za utvrđivanje poreske obaveze;

- 6) poziva lica da učestvuju u poreskom postupku;
- 7) uđe i pregleda poslovne prostorije u kojima se nalaze ili bi se mogle nalaziti poslovne knjige i evidencije ili drugi predmeti potrebni za primjenu poreskih propisa;
- 8) izuzme poslovne knjige i evidencije i druge predmete potrebne za primjenu poreskih propisa u skladu sa ovim zakonom;
- 9) - brisana -
- 10) koristi usluge stručnjaka i vještaka, fizičkih i pravnih lica u postupku utvrđivanja poreskih obaveza, kada je stručno znanje potrebno;
- 11) pokreće i vodi prvostepeni upravni postupak;
- 12) planira i sprovodi obuku zaposlenih;
- 13) vodi poresko knjigovodstvo;
- 14) obavještava poreske obveznike o toku inspekcijski nadzor i o njihovim pravima i obavezama u tom postupku;
- 15) pruža stručnu pomoć poreskim obveznicima u primjeni poreskih propisa;
- 16) poreskim obveznicima da besplatno primjerak poreske prijave;
- 17) čuva poresku tajnu;
- 18) se odnosi prema poreskim obveznicima i drugim licima sa poštovanjem i uvažavanjem;
- 19) izda prekršajni nalog, podnese zahtjev za pokretanje prekršajnog postupka, odnosno krivičnu prijavu;
- 20) proslijedi informacije, uključujući i poreske tajne, koje su otkrivene tokom krivične istrage ili se za njih saznalo pri prikupljanju drugih informacija, organima nadležnim za sprovođenje zakona, kada postoji osnovana sumnja da postoji prekršaj ili krivično djelo;
- 21) primjenjuje međunarodne ugovore i sporazume o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja i drugim pogodnostima koje se odnose na plaćanje poreza;
- 22) priprema izvještaje o stanju u oblasti poreza;
- 23) daje inicijative za donošenje propisa i drugih akata za uređivanje poreskog sistema i poreske politike Ministarstvu finansija;
- 24) sarađuje sa drugim organima i organizacijama u zemlji i inostranstvu o pitanjima krivičnih poreskih djela, a u skladu sa međunarodnim ugovorima ili sporazumima;
- 25) preduzme mjere neophodne za bezbjednost poreskih službenika;
- 26) preduzme mjere za sprečavanje korupcije službenika u vršenju službenih poslova;
- 27) organizuje funkcionisanje jedinstvenog informacionog sistema u oblasti poreza;
- 28) obezbjeđuje izvršavanje stavova i zaključaka Vlade iz oblasti poreza;
- 28a) kontroliše i objavljuje finansijske iskaze privrednih društava;
- 29) vrši i druge poslove utvrđene zakonom i drugim propisom.

Način vođenja poreskog knjigovodstva iz stava 1 tačka 13) ovog člana propisuje Ministarstvo finansija.

Član 76.

Predmet i period inspekcijskog nadzora određuje poreski organ nalogom za inspekcijski nadzor (u daljem tekstu: nalog). Nalog se izdaje u pismenom obliku. Pored podataka iz člana 22 ovog zakona, nalog sadrži: period za koji se vrši kontrola, vrstu poreza, mjesto i vrijeme početka nadzora, ime poreskog inspektora, poziv za učešće poreskog obveznika u postupku inspekcijskog nadzora.

Član 77.

(1) Nalog se dostavlja:

- 1) velikom poreskom obvezniku 30 dana prije početka inspekcijskog nadzora;
- 2) ostalim poreskim obveznicima 15 dana prije početka inspekcijskog nadzora.
- (2) Izuzetno od stava 1 ovog člana, ukoliko bi se dostavom u roku iz stava 1 ovog člana ugrozila svrha inspekcijskog nadzora, nalog se dostavlja poreskom obvezniku neposredno prije početka inspekcijskog nadzora.
- (3) Poreski organ može odložiti početak inspekcijskog nadzora, ako poreski obveznik podnese

zahtjev u roku od tri dana od dana prijema naloga i u njemu navede opravdane razloge za odlaganje inspekcijskog nadzora, osim u slučajevima iz stava 2 ovog člana.

(4) Odluku po zahtjevu donosi poreski organ u obliku rješenja, protiv kojeg nije dopuštena žalba.

Član 86.

(1) O inspekcijskom nadzoru se sastavlja zapisnik.

(2) Pored podataka utvrđenih zakonom kojim se uređuje upravni postupak, zapisnik iz stava 1 ovog člana sadrži: predmet nadzora, opis radnji, činjenice i dokaze koji su provedeni u postupku i druge podatke o toku i ishodu nadzora, a naročito činjenice koje su bitne za promjenu poreske obaveze i zbirni iznos utvrđenih promjena poreskih obaveza.

(3) Zapisnik o inspekcijskom nadzoru dostavlja se poreskom obvezniku u roku od tri dana od dana izvršene kontrole. Na zapisnik se mogu dati primjedbe u roku od tri dana od dana dostave zapisnika.

(4) Ako su u primjedbama iznesene nove činjenice i dokazi, zbog kojih bi trebalo promijeniti činjenično stanje utvrđeno u zapisniku ili izmijeniti ranije pravne ocjene, poreski inspektor će o takvim činjenicama i dokazima ili novim ocjenama sastaviti dopunski zapisnik. Na dopunski zapisnik ne mogu se dati primjedbe."

Zakon o porezu na dodatu vrijednost („Službeni list Republike Crne Gore”, br. 65/01, 12/02, 38/02, 72/02, 21/03, 76/05, 4/06 i “Službeni list Crne Gore”, br. 16/07, 29/13, 9/15, 53/16):

Član 3.

Predmet oporezivanja PDV je:

1) promet proizvoda i promet usluga koje poreski obveznik u okviru obavljanja svoje djelatnosti vrši uz naknadu;

2) uvoz proizvoda u Republiku Crnu Goru (u daljem tekstu: Crna Gora).

Član 5.

(1) Ako poreski obveznik koristi proizvode koji su dio njegovih poslovnih sredstava i upotrijebi ih za lične potrebe ili za potrebe svojih zaposlenih, otuđi ih bez naknade ili uz naknadu manju od one koja bi se ostvarila na tržištu, odnosno iskoristi u svrhe koje nijesu u funkciji obavljanja njegove djelatnosti, takva upotreba, odnosno otuđenje, smatra se prometom proizvoda izvršenim uz naknadu.

(2) Izuzetno od stava 1 ovog člana, ne smatra se prometom proizvoda izvršenim uz naknadu:

1) besplatno davanje poslovnih uzoraka u razumnim (realnim) količinama kupcima ili budućim kupcima, ako ih ne daju na prodaju, odnosno ukoliko su u takvom obliku da ih nije moguće prodavati;

2) davanje poklona manjih vrijednosti u okviru obavljanja djelatnosti poreskog obveznika, ako se daju povremeno i ne daju istim licima.

(3) Ministarstvo finansija, svojim propisom, određuje šta se smatra poklonom manje vrijednosti iz stava 2 tačke 2) ovog člana.

Član 6.

Prometom proizvoda obavljenim uz naknadu smatra se i:

1) uzimanje (korišćenje) proizvoda koje poreski obveznik proizvede, izgradi, preradi, pribavi, odnosno uveze u okviru obavljanja svoje poslovne aktivnosti ako se porez na dodatu vrijednost na takve proizvode, da su bili nabavljeni od drugog poreskog obveznika, ne bi mogao u cjelosti odbiti;

2) upotreba proizvoda za koje je u cjelini ili djelimično odbijen ulazni PDV koje poreski obveznik upotrijebi u svrhe za koje je ovim zakonom propisano oslobođenje od plaćanja PDV;

3) zadržavanje proizvoda za koje je u cjelosti ili djelimično odbijen ulazni PDV nakon prestanka obavljanja djelatnosti, odnosno po prestanku registracije.

Član 20 stav 6.

U prometu proizvoda iz čl. 5 i 6 ovog zakona, poreska osnovica je nabavna cijena odgovarajućeg proizvoda, odnosno usluge u koju nijesu uključeni PDV, odnosno cijena proizvoda u vrijeme i mjestu izvršenog prometa, a kod prometa usluga iz člana 9 ovog zakona iznos troškova za izvršene usluge.

Član 32

(1) Poreski obveznik koji isporučuje proizvode ili vrši usluge drugom poreskom obvezniku mora na računu navesti najmanje sledeće podatke:

- 1) mesto, datum izdavanja i redni broj računa;
- 2) ime (naziv) i adresu poreskog obveznika koji obavlja promet (prodavca) i njegov PDV broj;
- 3) ime (naziv) i adresu primaoca proizvoda, odnosno korisnika usluga (kupca);
- 4) datum izvršenog prometa;
- 5) količinu i uobičajeni trgovački naziv isporučenih proizvoda, odnosno vrstu i količinu obavljenih usluga;
- 6) iznos naknade o izvršenom prometu bez PDV;
- 7) primijenjenu poresku stopu;
- 8) iznos obračunatog PDV;
- 9) ukupni iznos naknade o izvršenom prometu sa uključenim PDV;
- 10) potpis i pečat izdavaoca računa.

(2) Ako se isporučuju proizvodi ili obavljaju usluge koje su oslobođene od plaćanja PDV ili se PDV obračunava po nultoj stopi, u računu treba navesti da PDV nije zaračunat, sa pozivom na član ovog zakona kojim je propisana nulta stopa, odnosno oslobođenje.

(3) U računu koji poreski obveznik izda drugim licima nije potrebno iskazivati podatke iz stava 1 tač. 3) i 6) ovog člana, ali je dužan iskazati prodajnu vrijednost proizvoda, odnosno usluga sa uključenim PDV i iznos uračunatog PDV.

(4) Poreski obveznik dužan je kupcu proizvoda, odnosno naručiocu usluga izdati račun, bez obzira da li je to kupac, odnosno naručilac zahtijevao. Kupac proizvoda, odnosno korisnik usluga dužan je račun zadržati neposredno po odlasku iz prodavnice, odnosno drugog poslovnog prostora i pokazati ga na zahtjev ovlašćenog lica poreskog organa.

(5) Obaveza izdavanja računa, u skladu sa st. 3 i 4 ovog člana, se ne odnosi na poljoprivredne proizvođače koji prodaju poljoprivredne proizvode na pijacama.

(6) Obaveza izdavanja računa, u skladu sa st. 3 i 4 ovog člana, se ne odnosi na prodaju duvanskih proizvoda, vozni karata i žetona u putničkom saobraćaju (voz, autobus, žičare), markica, taksi, vrijednosnih papira i obrazaca u poštanskom prometu, periodične štampe i prodaju na automatima. Podaci o prodaji se obezbjeđuju popisom početnih i konačnih zaliha, koji se vrši najmanje jednom u mjesecu.

(7) Poreski obveznik iz stava 4 ovog člana dužan je na svakom prodajnom mjestu vidno istaknuti obavještenje o obavezi izdavanja i uzimanja računa.

(8) Poreski obveznik koji promet proizvoda, odnosno usluga naplaćuje u gotovini obavezan je taj promet iskazivati preko poreske registar kase.

(9) Bliži propis o upotrebi poreske kase iz stava 8 ovog člana i način evidentiranja prometa proizvoda, odnosno usluga preko te kase donosi Vlada Crne Gore (u daljem tekstu: Vlada).

Pravilnik o količini rashoda na koji se ne plaća porez na dodatu vrijednost („Službeni list RCG“, br. 74/2006):

„Član 5

Pod rashodima u smislu ovog pravilnika, smatraju se gubici na proizvodima nastali usljed elementarnih nepogoda (poplava, požar i dr.) i provalnih krađa do visine utvrđene aktom nadležnog organa za procjenu štete.“

V OCJENA USTAVNOG SUDA

3. Podnosilac smatra da mu je osporavanim odlukama u upravnom postupku i upravnom sporu povrijeđeno pravo iz odredbe člana 20. Ustava Crne Gore (pravo na pravni lijek), koje korespondira sa pravom na djelotvorni pravni lijek iz odredbe člana 13 Evropske konvencije.

3.1. Ustavni sud ukazuje da se pravom na pravni lijek jemči pravo podnosioca 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.

3.2. 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 navedena ustavna i konvencijska odredba, s obzirom da je podnosiocu ustavne žalbe u toku postupka pred redovnim sudovima i nadležnim organima bilo omogućeno preduzimanje zakonom dopuštenih radnji i izjavljivanje dozvoljenih pravnih lijekova. Kako podnošenje nekog pravnog lijeka u smislu ovih odredbi ne zavisi od izvjesnosti povoljnog ishoda za podnosioca, već Sud utvrđuje da li joj 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, kako u upravnom postupku, tako i u upravnom sporu, koje je i iskoristio, što njegove navode o povredi prava iz odredbe člana 20. Ustava i odredbe člana 13. Evropske konvencije čini neosnovanim.

4. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe sa aspekta odredbe člana 32. Ustava, Ustavni sud je ocijenio da je podnosiocu ustavne žalbe bilo obezbijeđeno pravično suđenje. Osporavane presude i rješenja donijeli su sudovi i organi 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. Podnosilac ustavne žalbe smatra da mu je pravo na pravično suđenje povrijeđeno u postupku koji je prethodio ustavnosudskom jer nijesu zadovoljeni njegovi aspekti – primijenjeno materijalno pravo, pravna sigurnost i pravo na obrazloženu odluku.

4.2. Pogrešna primjena materijalnog prava može predstavljati povredu prava garantovanog odredbama člana 32 Ustava i člana 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 osporavana 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).

4.3. 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.

4.4. 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 (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 *Garzičić protiv Crne Gore*, presuda od 21. septembra 2010. godine, broj 17931/07).

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). 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.

4.6. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, utvrđeno je da evidencija u poslovnim knjigama podnosioca ustavne žalbe nije vršena na način na koji bi se vidjela tržišna vrijednost proizvoda i očekivana ekonomska korist prodajom tih proizvoda pod tržišnim uslovima, pa prodaja koju je podnosilac iskazao u poreskoj prijavi (1 euro), ne može predstavljati osnovicu za obračun PDV, jer se radi o kontinuiranoj prodaji, za koju ne postoje objektivni razlozi, budući da prodaja ispod nabavne cijene je opravdana, samo ako je u pitanju izolovan slučaj, dokumentovan odgovarajućim odlukama, kojima se dokazuje opravdanost takvog načina poslovanja, zbog čega je u konkretnom, a imajući u vidu citirane odredbe Zakona o porezu na dodatu vrijednost, pravilno utvrditi podnosiocu ustavne žalbe obavezu plaćanja PDV. Takođe, sud je dao razloge zbog kojih smatra da se u konkretnom nije mogla primijeniti odredba člana 5 Pravilnika o količini rashoda na kojoj se ne plaća porez na dodatu vrijednost, te istakao da imajući u vidu izvještaj o izvršenom popisu zaliha robe sa stanjem na dan 10. jun

2010. godine gdje je ustanovljen manjak vaučera u odnosu na knjigovodstveno stanje, dok u navedenom izvještaju nije utvrđen uzrok nastanka manjka, kao ni način knjiženja nastalog manjka, to se i nije mogla primijeniti navedena odredba Pravilnika, budući da u konkretnom nije utvrđeno da je došlo do krađe vaučera.

4.7. Po ocjeni Ustavnog suda, odredbe mjerodavnog prava, koje su u konkretnom slučaju primijenjene, predstavljaju ustavnopravno utemeljen osnov za donošenje osporavanih presuda i rješenja, a tumačenje navedenih odredbi ne odaje utisak proizvoljnosti i arbitrarnosti. Obrazloženje pravnih stavova Vrhovnog suda predstavlja pravno utemeljen osnov za donošenje osporavane presude, jer je u osporavanoj presudi detaljno obrazloženo zbog čega nije udovoljeno predmetnoj tužbi. Razlozi istaknuti u ustavnoj žalbi u pogledu povrede principa pravne sigurnosti, iscrpljuju se u ponavljanju razloga kojim se već bavio Vrhovni sud, koji je u svojoj odluci dao relevantne i ustavnopravno prihvatljive razloge, koji opravdavaju donošenje osporavane presude i ne daju povod za sumnju da je bilo arbitrarnosti u odlučivanju tog suda, kao ni u bilo kojoj fazi postupka.

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. Ocjenjujući razloge ustavne žalbe u odnosu na istaknutu povredu prava iz odredbe člana 58 Ustava Crne Gore, odnosno člana 1 Protokola 1 uz Evropsku konvenciju, Ustavni sud je imajući u vidu sadržaj prava svojine, utvrđenja iznesena u obrazloženju osporenih odluka i predmet spora koji je prethodio ustavnosudskom postupku, ocijenio da osporenim presudama i rješenjima podnosiocu ustavne žalbe nije povrijeđeno ovo ustavom zajamčeno pravo.

5.1. Kako je u postupku pred sudovima i upravnim organima utvrđeno da se u konkretnoj pravnoj stvari radi o izbjegavanju plaćanja realne poreske obaveze, u smislu odredaba Zakona o porezu na dodatu vrijednost, to se podnosilac ustavne nije mogao sa uspjehom pozivati na ograničenje prava na imovinu zbog obavezivanja na plaćanje PDV, zbog čega je po ocjeni Ustavnog suda njegov zahtjev za zaštitu prava iz odredbe člana 58 Ustava, neosnovan.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

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

Odluka U-III br. 472/17 od 24. decembra 2020. godine

Ustavni sud Crne Gore jednoglasno je donio

ODLUKU

ODBIJA SE ustavna žalba.

Obrazloženje

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. E.C.G. AD N., sa sjedištem u N., koje zastupa punomoćnik M.F.Ć, advokat iz P., podnijelo je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Uvp.br. 163/17, od 25. maja 2017. godine, zbog povrede prava iz člana 58 Ustava Crne Gore i člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju.

1.1. U ustavnoj žalbi je, u suštini, navedeno: da se između stranaka vodi pet istovjetnih postupaka i u jednom od tih sporova dat je odgovor kako treba utvrditi status predmetnog zemljišta; da je u presudama Vrhovnog suda Crne Gore Uvp.br. 87/13, od 31.05.2013. godine i Upravnog suda Crne Gore, U.br. 1485/13, od 10.07.2013. godine, zauzeto stanovište da u postupku treba utvrditi da je shodno prostornom planu Opštine Plužine zemljište, na kom je izgrađen poslovni objekat, koje koristi tužilac (podnosilac ustavne žalbe) određeno kao građevinsko; da Vrhovni sud uzima Prostorni plan Crne Gore do 2020. godine kao pravni osnov po kome se predmetno zemljište ima smatrati kao građevinsko zemljište van granica gradskog građevinskog zemljišta; da je iznijeto stanovište Vrhovnog suda pogrešno jer ono prenebregava da ne postoji prostorni, odnosno urbanistički plan koji sadrži detaljnu razradu i koji određuje gradsko građevinsko zemljište da bi se mogla znati granica između ovog zemljišta i građevinskog zemljišta van granica gradskog građevinskog zemljišta; da Opština Plužine nije svojim prostornim, odnosno urbanističkim planom definisala, saglasno čl. 6 i 7 Zakona o građevinskom zemljištu, granice gradskog građevinskog zemljišta i građevinsko zemljište van granica gradskog građevinskog zemljišta da bi se mogla utvrditi naknada za korišćenje gradskog građevinskog zemljišta; da nijedan od planskih akata nije definisao karakter predmetnog zemljišta is toga nije bilo zakonskog osnova da se utvrđuje naknada za korišćenje izgrađenog građevinskog zemljišta; da je članom 8 stav 1 Odluke za uređenje i korišćenje gradskog građevinskog

zemljišta propisano da obaveza plaćanja naknade za korišćenje građevinskog zemljišta nastaje od dana sticanja vlasništva nad izgrađenim prostorom odnosno građevinskim zemljištem; s obzirom da je podnosilac postao vlasnik na odnosnom prostoru 2010. godine, to nipošto o ovom osnovu nije mogla biti obavezana da plaća naknadu za korišćenje predmetnog prostora; da je u toku čitavog postupka uporno isticano pitanje primjene odredbe člana 31 Zakona o građevinskom zemljištu. Predlaže, 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 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 Glavnog administratora Opštine Plužine, broj 032-437-02-UPII-14/1, od 21. jula 2016. godine, odbijena je žalba tužioca (podnosioca) izjavljena protiv rješenja Sekretarijata lokalne uprave Opštine Plužine, broj 032-437/14-04-UPI-96/1-14, od 16. juna 2016. godine, kojim je utvrđena naknada za korišćenje izgrađenog građevinskog zemljišta obvezniku Elektroprivredi Crne Gore AD Nikšić, na kome su izgrađeni građevinski objekti (brana i akumulaciono jezero), koje obveznik koristi za poslovnu djelatnost i to za zemljište obuhvaćeno hidroakumulacijom površine 14.004.034 m², koje se nalazi u III zoni, po cijeni od 0,040 €/m², za period 16.08 do 31.08.2008. godine, u iznosu od 289.115,54 eura.

2.2. Presudom Upravnog suda Crne Gore, U.br. 2393/16, od 08. februara 2017. godine, u I stavu izreke, odbijena je tužba tužioca kao neosnovana, dok je stavom II izreke, utvrđeno da svaka stranka snosi svoje troškove spora.

2.3. Odlučujući o zahtjevu za vanredno preispitivanje sudske odluke, Vrhovni sud Crne Gore je presudom, Uvp.br. 163/17, od 25. maja 2017. godine, odbio isti kao neosnovan.

U obrazloženju osporene presude je, u suštini, navedeno: da je u upravnom postupku, koji je prethodio donošenju pobijane presude, utvrđeno da je tužilac korisnik zemljišta na kome su izgrađeni građevinski objekti (brana i akumulaciono jezero) koje koristi za poslovnu djelatnost, a da planskim dokumentima Opštine Plužine predmetno zemljište nije proglašeno za građevinsko iz koje činjenice tužilac izvodi zaključak da predmetno zemljište nije građevinsko, kako je to isticano u podnijetoj tužbi, a ponavlja se i podnijetim zahtjevom; da je članom 1 Zakona o građevinskom zemljištu bilo, između ostalog, propisano da je građevinsko zemljište, zemljište na kome su izgrađeni objekti i zemljište koje služi redovnom korišćenju tih objekata, a u prostornom planu Crne Gore, je označena izgrađena akumulacija i Hidroelektrana Piva; da osnovano prvostepeni sud zaključuje da je u pitanju građevinsko zemljište, polazeći od navedenog i odredbe člana 7 Zakona o građevinskom zemljištu; da je tužilac bio korisnik predmetnog zemljišta, pa je dovodeći tu činjenicu u vezu sa odredbom člana 31 Zakona o građevinskom zemljištu i odredbama Odluke o visini naknade za uređenje i korišćenje građevinskog zemljišta Opštine Plužine osnovano Upravni sud pobijanom presudom zaključio da tužilac jeste obveznik plaćanja predmetne naknade i za takav svoj zaključak dao jasne i dovoljne razloge koje i ovaj sud prihvata, a koji navodima podnijetog zahtjeva nijesu dovedeni u sumnju.

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 građevinskom zemljištu („Službeni list RCG”, broj 55/00):

“Član 1

Građevinsko zemljište je zemljište na kome su izgrađeni objekti i zemljište koje služi redovnom korišćenju tih objekata, kao i zemljište koje je u skladu sa zakonom namijenjeno za izgradnju i korišćenje objekta.

Član 4

Građevinsko zemljište može biti:

- 1) gradsko građevinsko zemljište i
- 2) građevinsko zemljište van granica gradskog građevinskog zemljišta.

Član 6 st. 1 i 2

Gradsko građevinsko zemljište određuje jedinica lokalne samouprave, odnosno Republika, kao funkcionalnu i urbanističku cjelinu, u skladu sa zakonom.

Gradsko građevinsko zemljište određuje se prostornim, odnosno urbanističkim planom koji sadrži detaljnu razradu.

Član 7

Građevinsko zemljište van granica gradskog građevinskog zemljišta određuje se prostornim, odnosno urbanističkim planom.

Član 31

Za korišćenje građevinskog zemljišta van granica gradskog građevinskog zemljišta plaća se naknada, ako je to zemljište sredstvima jedinice lokalne samouprave, odnosno drugim sredstvima u državnoj svojini opremljeno osnovnim objektima komunalne infrastrukture (električna mreža, vodovod, pristupni put).

U pogledu utvrđivanja mjerila, visine, načina i rokova plaćanja i prinudne naplate naknade iz stava 1 ovog člana shodno se primjenjuju odredbe čl. 28, 29 i 30 ovog zakona.”

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 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.

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. Povreda prava na pravično suđenje u konkretnom slučaju proizilazi iz navoda žalbe o pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju te pogrešnoj primjeni materijalnog prava na konkretni pravni slučaj.

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. 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).

4.3. 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.

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. 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 upravnom sporu, od strane Vrhovnog suda Crne Gore, došlo do povrede ili uskraćivanja Ustavom garantovanih prava i da li je primjena materijalnog prava bila proizvoljna.

4.6. U konkretnom slučaju, sporno je da li je tužilac (podnosilac ustavne žalbe) obveznik plaćanja predmetne naknade i da li se ona mogla odrediti za konkretno zemljište, odnosno zemljište zahvaćeno hidroakumulacijom određeno u Odluci Skupštine opštine Plužine o visini naknade za uređenje o korišćenje građevinskog zemljišta, kao zona III.

4.7. Odredbom člana 1 Zakona o građevinskom zemljištu je propisano da je građevinsko zemljište, zemljište na kome su izgrađeni objekti i zemljište koje služi redovnom korišćenju tih objekata, kao i zemljište koje je u skladu sa zakonom namijenjeno za izgradnju i korišćenje objekta, dok je odredbom člana 7 istog Zakona utvrđeno da građevinsko zemljište van granica gradskog građevinskog zemljišta određuje se prostornim, odnosno urbanističkim planom. Odredbom člana 31 stav 1 Zakona o građevinskom zemljištu, propisano je da se za korišćenje građevinskog zemljišta van granica gradskog građevinskog zemljišta plaća naknada, ako je to zemljište sredstvima jedinice lokalne samouprave, odnosno drugim sredstvima u državnoj svojini opremljeno osnovnim objektima komunalne infrastrukture (električna mreža, vodovod, pristupni put).

4.8. U postupku koji je prethodio ustavnosudskom, sudovi su, na osnovu citiranih zakonskih odredbi, utvrdili da je obveznik predmetne naknade korisnik zemljišta, pored lica sa svojinskim ovlaštenjima i ona lica koja imaju pravnu mogućnost da ga koriste. Utvrđeno je da prostor hidroakumulacije za koji je određena naknada tužilac nesumnjivo koristi u proizvodne svrhe, te da određena naknada predstavlja materijalno-pravnu obavezu i može je propisati samo zakon koji je u konkretnom slučaju odredio da se ona plaća za korišćenje građevinskog zemljišta. Dalje, sudovi su utvrdili da je odlukom o visini naknade za uređenje i korišćenje građevinskog zemljišta Opštine Plužine utvrđena visina, način i uslovi plaćanja naknade za uređenje i korišćenje gradskog građevinskog zemljišta i građevinskog zemljišta van granica gradskog građevinskog zemljišta na teritoriji Opštine Plužine. Stoga je, uz primjenu navedene Odluke, prvostepeni organ tužioca obavezao na plaćanje naknade za korišćenje građevinskog zemljišta označenog kao III zona, koju obuhvata prostor koji zahvataju hidroakumulacija i elektroenergetski objekti izvan DUP-a Plužine. Dakle, sud je utvrdio da je naknada utvrđena za prostor obuhvaćen hidroakumulacijom koji je Odlukom označen kao zemljište za koje se plaća naknada. Pored prethodnog, utvrđeno je da je Prostornim planom Crne Gore do 2020. godine, koji je stupio na snagu 27.03.2008. godine, u tekstualnom dijelu određenom u poglavlju – Razvojne zone Sjevernog regiona tačka 3.4.4.2. – podzona Plužine-resursi i potencijali, između ostalog označen hidroenergetski potencijal gornje Pive i njenih pritoka a) i izgrađena akumulacija i Hidroelektrana Piva, što, po mišljenju sudova, nesumnjivo ukazuje da je taj plan prostor akumulacije označio kao izgrađeno zemljište.

4.9. Sagledavajući prethodno navedeno, imajući u vidu citirane odredbe Zakona o građevinskom zemljištu, po ocjeni Ustavnog suda, prihvatljiv je stav redovnih sudova u upravnom sporu kada nijesu prihvatili da je za rješavanje ove upravne stvari prethodno bilo neophodno predmetno zemljište definisati prostornim planom Opštine Plužine, budući da je svoje mjesto našlo u Prostornom planu Crne Gore.

4.10. Utvrđeno činjenično stanje u upravnom sporu 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 obaveze podnosioca ustavne žalbe (tužioca) na plaćanje predmetne naknade, iscrpljuju se u ponavljanju razloga kojima su se već bavili Upravni i Vrhovni sud, koji su u svojim odlukama naveli razloge zbog čega smatraju da ta obaveza podnosioca postoji, pri čemu su dali dovoljne, relevantne i ustavno-pravno prihvatljive razloge, koji ne daju povod za sumnju da je bilo proizvoljnosti u bilo kojem segmentu postupka i odlučivanja.

4.11. 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.

4.12. 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 stav 1 Evropske konvencije.

5. Imajući u vidu sadržaj prava svojine iz odredaba člana 58 stav 1 i 2 Ustava, odnosno člana 1 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju, Ustavni sud je ocijenio da osporenim presudama podnosiocu nije povrijeđeno to pravo. Naime, imajući u vidu da je u postupku pred postupajućim sudovima utvrđeno da je podnosilac bio korisnik predmetnog zemljišta, te dovodeći tu činjenicu u vezu sa odredbom člana 31 Zakona o građevinskom zemljištu i odredbama Odluke o visini naknade za uređenje i korišćenje građevinskog zemljišta Opštine Plužine, prema ocjeni Ustavnog suda, podnosiocu nije povrijeđeno ustavno pravo na imovinu.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

PROCESNE PRETPOSTAVKE

Nedopuštena ustavna žalba

Rješenje U-III br. 143/20 od 9. marta 2020. godine

Procesno rješenje kojim je Viši sud u Podgorici potvrdio optužnicu Specijalnog državnog tužilaštva Crne Gore nema karakter pojedinačnog pravnog akta kojim se odlučivalo o ustavnim pravima i obavezama podnosioca ustavne žalbe, odnosno akta protiv kojeg bi Ustavni sud bio nadležan za pružanje ustavnosudske zaštite.

Ustavni sud Crne Gore donio je

RJEŠENJE

ODBACUJE SE ustavna žalba.

Obrazloženje

1. D.K., iz P, koga zastupa N.J., advokat iz B., podnio je ustavnu žalbu protiv rješenja Višeg suda u Podgorici, Kvso.br. 24/19, od 20. januara 2020. godine, zbog povrede prava iz čl. 32 i 37 Ustava Crne Gore i člana 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

2. Osporenim rješenjem Višeg suda u Podgorici, Kvso.br. 24/19, od 20. januara 2020. godine, potvrđena je optužnica Specijalnog državnog tužilaštva Crne Gore, Kt-S.br. 189/18, od 5. jula 2019. godine, kojom se okrivljenom Knežević Dušku stavlja na teret izvršenje produženog krivičnog djela - zloupotreba ovlašćenja u privredi putem podstrekavanja iz člana 276 stav 2 u vezi stava 1 tač. 3 i 4 u vezi čl. 24 i 49 Krivičnog zakonika Crne Gore, koje krivično djelo je izvršeno na organizovan način (...)

3. Ustavni sud je, razmatrajući ustavnu žalbu, utvrdio da su ispunjeni uslovi iz člana 37 stav 1 tačka 6 i člana 49 stav 1 tačka 3 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, 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 za podnošenje ustavne žalbe i postupanje Ustavnog suda. Jedna od pretpostavki za odlučivanje o ustavnoj žalbi je da je izjavljena protiv pojedinačnog akta državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlaštenja zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom, koja u konkretnom slučaju nije ispunjena.

5. Osporeno rješenje, po ocjeni Ustavnog suda, predstavlja procesno rješenje kojim je Viši sud u Podgorici potvrdio optužnicu Specijalnog državnog tužilaštva Crne Gore, u konkretnom predmetu, pa taj akt nema karakter pojedinačnog pravnog akta kojim se odlučivalo o pravima i obavezama podnosioca ustavne žalbe, odnosno akta protiv kojeg bi Ustavni sud bio nadležan za pružanje ustavnosudske zaštite.

6. Na osnovu iznijetih razloga, Ustavni sud ocjenjuje da su se stekli uslovi, propisani odredbom člana 37 stav 1 tačka 6 i člana 49 stav 1 tačka 3 Zakona o Ustavnom sudu, pa je riješeno kao u izreci.

Na osnovu iznijetih razloga riješeno je kao u izreci.

Rješenje U-III br. 737/20 od 22. septembra 2020. godine

Predustavni postupak nije okončan – ustavna žalba preuranjena jer podnosilac nije iscrpio sva djelotvorna pravna sredstva prije podnošenja ustavne žalbe.

Ustavni sud Crne Gore donio je

RJEŠENJE

ODBACUJE SE ustavna žalba.

Obrazloženje

1. N.P., iz P., koga zastupa punomoćnik mr D.T., advokat iz P., podnio je ustavnu žalbu protiv rješenja Odsjeka za zdravstveno – sanitarnu inspekciju Uprave za inspekcijske poslove, Br. 0301/1-725/20-2490/UPI, od 26. maja 2020. godine i Osnovnog suda u Ulcinju, V Su br. 9/20, od 01. juna 2020. godine.

2. Ustavni sud je, razmatrajući ustavnu žalbu, utvrdio da su se stekli uslovi iz člana 37 tačka 6 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, da se ustavna žalba odbaci.

3. Za odlučivanje u ovom predmetu pravno relevantne su sljedeće odredbe 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 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 zajamčeni 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 vriši 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.”

Osporenim rješenjem Osnovnog suda u Ulcinju, V Su br. 9/20, od 01. juna 2020. godine, navedeno je da se protiv tog rješenja može izjaviti žalba Višem sudu u Podgorici, u roku od 3 dana od dana prijema pismenog opravka, a preko ovog suda.

Iz sadržine ustavne žalbe i osporenog rješenja proizilazi da podnosilac nije iscrpio sva djelotvorna pravna sredstva prije podnošenja ustavne žalbe. Iz navedenog proizilazi da je ustavna žalba preuranjena.

Stoga, saglasno Zakonu o Ustavnom sudu Crne Gore nema procesnih pretpostavki za vođenje postupka i odlučivanje.

Na osnovu iznijetih razloga riješeno je kao u dispozitivu.

Rješenje U-III br. 368/20 od 27. oktobra 2020. godine

Podnosilac nije iscrpio sva djelotvorna pravna sredstva prije podnošenja ustavne žalbe.

Ustavni sud Crne donio je

RJEŠENJE

ODBACUJE SE ustavna žalba.

Obrazloženje

1. N.M., iz B., podnijela je ustavnu žalbu protiv presude Upravnog suda Crne Gore, U.br. 8976/18, od 16. januara 2020. godine.

2. Ustavni sud je, razmatrajući ustavnu žalbu, utvrdio da su se stekli uslovi iz člana 37 tačka 6 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, da se ustavna žalba odbaci.

3. Za odlučivanje u ovom predmetu pravno relevantne su sljedeće odredbe 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 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 zajamčeni 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.”

Zakona o upravnom sporu ("Službeni list Crne Gore", broj 54/16.):

"Član 40. stav 1. tačka 1.

Protiv pravosnažne odluke Upravnog suda mogu se podnijeti:

1) zahtjev za ispitivanje sudske odluke;

Osporenim rješenjem Ministarstva rada i socijalnog staranja – Podgorica, broj 060-55-2900/18-1, od 29. novembra 2018. godine, odbijena je žalba tužilje (podnositeljke) izjavljena protiv rješenja JU Centar za socijalni rad za opštine Bar i Ulcinj, broj 0501-1698/2017-4, od 03. oktobra 2018. godine, kojim je odbijen njen zahtjev za ostvarivanje prava na mjesečnu naknadu.

Upravni sud Crne Gore je osporenom presudom, U.br. 8976/18, od 16. januara 2020. godine, radi poništaja rješenja, odbio tužbu tužilje (podnositeljke) kao neosnovanu.

Iz sadržine ustavne žalbe i priložene dokumentacije proizilazi da je podnositeljka ustavne žalbe prije podnošenja žalbe Ustavnom sudu, trebala da podnese Zahtjev za ispitivanje sudske odluke Vrhovnom sudu Crne Gore, kao drugostepenom u konkretnom slučaju, te da je to mogla uraditi u roku od 20 dana od dana prijema pravosnažne odluke Upravnog suda. Iz navedenog proizilazi da je ustavna žalba preuranjena.

Kako, u konkretnom slučaju, nijesu iscrpljena sva pravna sredstva, saglasno Zakonu o Ustavnom sudu Crne Gore nema procesnih pretpostavki za vođenje postupka i odlučivanje.

Na osnovu iznijetih razloga riješeno je kao u dispozitivu.

