



CRNA GORA
VRHOVNI SUD



The AIRE Centre
Advice on Individual Rights in Europe

**IZVJEŠTAJ O PRIMJENI EVROPSKE
KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH
PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA U PRAKSI
VRHOVNOG SUDA CRNE GORE**

(januar 2015 – jul 2017)

Dokument pripremio Vrhovni sud Crne Gore u saradnji sa AIRE centrom i Programskom kancelarijom Savjeta Evrope u Podgorici.



British Embassy
Podgorica

Izdavanje ovog izvještaja pomogla je Britanska Ambasada u Podgorici. Stavovi iznijeti u ovom izvještaju ne moraju nužno odražavati zvanične stavove Britanske Ambasade u Podgorici.

Horizontal Facility for Western Balkans and Turkey

Funded
by the European Union
and the Council of Europe



EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Implemented
by the Council of Europe

Ovaj izvještaj je izrađen u sklopu Horizontal Facility for Western Balkans and Turkey projekta “Borba protiv zlostavljanja i nekažnjivosti i unapređenje primjene prakse Evropskog suda za ljudska prava na nacionalnom nivou (FILL)”, koji finansiraju Evropska unija i Savjet Evrope, a sprovodi Savjet Evrope.

Mišljenja i stavovi izraženi u ovom izvještaju su odgovornost autora, i ne predstavljaju nužno zvanični stav Savjeta Evrope.

Sadržaj

Uvod.....	5
PRVI DIO	6
I. PRITVOR KAO MJERA OBEZBJEĐENJA PRISUSTVA OKRIVLJENOG	6
1.1. Pravni okvir za određivanje pritvora u Crnoj Gori	6
1.2. Međunarodni standardi	7
1.3. Usklađenost prakse crnogorskih sudova sa praksom i standardima Evropskog suda u odnosu na mjeru pritvora	9
1.3.1. Metodologija, ciljevi i predmet istraživanja	9
1.3.2. Učestalost određivanja pritvora	9
1.3.4. Učestalost primjene pritvorskih osnova u praksi crnogorskih sudova	11
1.4. Opšti osvrt na obrazloženost odluka o određivanju pritvora u praksi crnogorskih sudova	11
1.4.1 Pritvorski osnov – opasnost od bjekstva	14
1.4.2. Pritvorski osnov – rizik od uništavanja i uticaja na dokaze (koluzionarna opasnost)	17
1.4.3. Pritvorski osnov – sprječavanje izvršenja, ponavljanja, dovršavanja krivičnog djela (iteracijska opasnost)	18
1.3.4. Zaključci i preporuke	19
II PRIMJENA PRAKSE POVODOM ČL. 6 – DUŽINA TRAJANJA POSTUPKA I PRISTUP SUDU	22
2.1. Pravni okvir	22
2.1.1. Pravo na suđenje u razumnom roku i međunarodni standardi	22
2.1.2. Nacionalno zakonodavstvo	22
2.2. Kontrolni zahtjevi	23
2.3. Tužbe za pravično zadovoljenje	27
2.4. Zaključci i preporuke	30
2.5. Pristup sudu	31
2.4.1. Postupanje po presudama Ustavnog suda koje se odnose na pravo na pristup sudu	35
2.4.2. Zaključci i preporuke	38
III PRIMJENA PRAKSE POVODOM ČL. 10 – SLOBODA IZRAŽAVANJA	39
3.1. Pravni okvir	39
3.1.1. Domaće zakonodavstvo	39
3.1.2. Sloboda izražavanja i međunarodni standardi	39
3.2. Predmeti naknade štete zbog povrede časti i ugleda putem medija	40
3.2. Primjeri iz prakse domaćih sudova u vezi sa slobodom izražavanja	41
3.3. Zaključci i preporuke	47
3.4. Sloboda okupljanja	48
DRUGI DIO	49
1. Primjena čl. 6. Konvencije u EVRO–odlukama sudova Crne Gore	50
1.1. Generalni pregled – čl. 6 Konvencije	50
1.2. Prikazivanje uočenih problema u primjeni čl. 6 Konvencije u EVRO–odlukama sudova Crne Gore	50

1.3 Primjena čl. 3 posebno i zajedno sa čl. 5 Konvencije u EVRO–odlukama sudova Crne Gore.....	53
1.4. Primjena čl. 5 Konvencije u EVRO–odlukama Crne Gore	56
2. Preporuke.....	57
PRILOG	58
Svim sudijama u Crnoj Gori.....	58

Uvod

Vrhovni sud Crne Gore (u daljem tekstu: Vrhovni sud) u saradnji sa AIRE Centrom iz Londona uz podršku Britanske ambasade, počev od 2015. godine, sprovodi projekat „Implementacija Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u sudovima u Crnoj Gori”. Cilj projekta je stvaranje pravnog prostora zasnovanog na poštovanju ljudskih prava i sloboda garantovanih Konvencijom. Indikator uspjeha projekta jeste dostignuti nivo usavršavanja sudija, posebno sudija Vrhovnog suda Crne Gore, u oblasti ljudskih prava i sloboda, usvajanja evropskih standarda i njihove pune primjene u nacionalnom pravnom poretku.

Projektne aktivnosti usmjerene su na organizovanje dijaloga, koji su posvećeni širenju pogleda sudija i drugih predstavnika nacionalnog pravosuđa na razne aspekte konvencijskih prava. Do jula 2017. godine realizovano je ukupno šest okruglih stolova, na kojima su sudije i drugi nosioci pravosudnih funkcija imali priliku da diskutuju o brojnim temama u cilju adekvatnog sagledavanja pravnih standarda Konvencije i njihove primjene u nacionalnoj pravnoj praksi. Obradivane teme uključile su: pravo ličnosti na slobodu i sigurnost iz čl. 5; pravo na pravično suđenje iz čl. 6 st. 1; pravo na imovinu iz čl. 1 Protokola 1; pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života iz čl. 8; slobodu izražavanja iz čl. 10 i slobodu okupljanja i udruživanja iz čl. 11 Konvencije.

U sklopu projekta, sprovedeno je tematsko sagledavanje u cilju procjene efekata saradnje Vrhovnog suda sa AIRE Centrom iz Londona na praksu nacionalnih sudova u pogledu primjene Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija). U tom smislu, sačinjen je kratak prikaz koji je, uz predstavljene rezultate sagledavanja, dat u prvom dijelu ovog rada. Ovaj rad treba da posluži kao dijagnostičko sredstvo za sagledavanje mjere u kojoj sudije primjenjuju praksu i standarde Konvencije i da se, u skladu sa tim, doprinese daljem razvoju sudske prakse u efektivnoj primjeni Konvencije.

Poseban doprinos ovog rada predstavlja činjenica da domaći pravni poredak sudovima daje ključnu ulogu u zaštiti ljudskih prava i sloboda.

Prvi dio rada sastoji se od četiri segmenta. Prvi segment se odnosi na usklađenost prakse sudova u Crnoj Gori sa standardima čl. 5 Konvencije, koji garantuje pravo na slobodu i sigurnost ličnosti, drugi prikazuje praksu crnogorskih sudova vezanu za čl. 6 st. 1 Konvencije, odnosno – preciznije – za aspekte tog prava koji se odnose na suđenje u razumnom roku i prava na pristup sudu. Treći prikazuje praksu sudova u primjeni standarda u oblasti slobode izražavanja iz čl. 10 Konvencije u vezi sa zaštitom ugleda i prava drugih i u oblasti slobode okupljanja iz čl. 11 Konvencije. U četvrtom segmentu dati su zaključci i preporuke radi postizanja veće djelotvornosti u primjeni standarda Konvencije u posmatranom dijelu.

Sagledavanje obuhvata praksu sudova u periodu od 2015. zaključno sa prvom polovinom 2017. godine.

Sagledan je jedan broj krivičnih, parničnih i upravnih predmeta, kao i predmeta po tužbama za pravično zadovoljenje. Prilikom odabira predmeta korišćen je metod slučajnog uzorka.

Potreba usklađivanja prakse crnogorskih sudova nametnula je obavezu da se oni u svojim presudama, kada je to nužno, pozivaju na odredbe Konvencije, kao što se pozivaju i na odredbe nacionalnog zakonodavstva. Zbog toga su za potrebe ovog rada, uz statističke podatke, uzeti u obzir i podaci iz Pravosudnog informacionog sistema, koji prikazuju u kojim predmetima je došlo do primjene Konvencije, ali ipak u ograničenom dijelu.

Predmet rada ograničen je isključivo na posmatranje primjene standarda iz prakse Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: Evropski sud), a ne i na ocjenu pravilnosti meritornog odlučivanja sudova u konkretnim predmetima.

Takođe, cijenjeni su i izvještaji domaćih i međunarodnih organizacija, međunarodni standardi, koji su neophodni da se sveobuhvatno istraži tema ove analize i da se što bolje sagleda i analizira uticaj stručnog osposobljavanja sudija u pogledu primjene evropskih standarda.

Tim za obradu prvog dijela rada činile su sudije Vrhovnog suda Crne Gore Miraš Radović i Dušanka Radović i savjetnici Boško Bašović i Bojana Bandović.

Namjera obrađivača nije bila da sačine sveobuhvatnu analizu, jer bi takav pristup zahtijevao više napora i vremena, već da se na osnovu slučajnog odabira sudskih predmeta prepozna napredak u primjeni Konvencije i identifikuju naredni koraci u njenoj praktičnoj primjeni tokom sudskog rada.

Obrađivači Izvještaja izražavaju posebnu zahvalnost Mirjani Lazarovoj Trajkovskoj, dugogodišnjoj sudiji Evropskog suda za ljudska prava, koja u dužem periodu daje doprinos edukaciji crnogorskih sudija. Od nje je i ovom prilikom dobijena izuzetna podrška sa korisnim sugestijama.

Drugi dio ovog rada sadrži izvode iz Analize primjene Konvencije na nacionalnom nivou, koja je sačinjena u okviru Horizontalnog projekta, koji za zemlje Zapadnog Balkana sprovode Evropska unija i Savjet Evrope, a čiji su obrađivači bili internacionalni pravni savjetnik Jasna Omejec iz Hrvatske i nacionalni pravni savjetnik Maja Velimirović.

Na samom kraju rada dato je Uputstvo o načinu pozivanja na praksu Evropskog suda u odlukama nacionalnih sudova.

PRVI DIO

I. Pritvor kao mjera obezbjeđenja prisustva okrivljenog

1.1. Pravni okvir za određivanje pritvora u Crnoj Gori

U ustavno-pravnom poretku Crne Gore, pritvor je definisan kao izuzetna mjera za obezbjeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka, i određuje se samo u slučajevima propisanim zakonom i samo ako se ista svrha ne može ostvariti drugom mjerom. Među mjerama koje poznaje naše krivično-procesno zakonodavstvo, pritvor je najteža mjera koja kao takva ograničava pravo na slobodu i sigurnost ličnosti.

Pravo na ličnu slobodu zagarantovano je Ustavom Crne Gore,¹ kao jedno od osnovnih ljudskih prava. Ustav propisuje da je lišavanje slobode dopušteno samo iz razloga i u postupku koji je predviđen zakonom. Lice lišeno slobode mora odmah biti obaviješteno na svom jeziku ili jeziku koji razumije o razlozima lišenja slobode, kao i upoznato sa tim da nije dužno ništa da izjavi. Na zahtjev lica lišenog slobode, organ je dužan da o lišenju slobode odmah obavijesti lice koje lišeni slobode sam odredi. Takođe, Ustavom je propisano da lice lišeno slobode ima pravo da njegovom saslušanju prisustvuje branilac koga izabere.

Ustav uređuje pritvor, predviđajući da lice za koje postoji osnovana sumnja da je izvršilo krivično djelo može, na osnovu odluke nadležnog suda, biti pritvoreno i zadržano u pritvoru samo ako je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka. Pritvorenom licu mora se uručiti obrazloženo rješenje u času pritvaranja ili najkasnije u roku od 24 časa od pritvaranja, a protiv rješenja o pritvoru pritvoreno lice ima pravo žalbe, o kojoj sud odlučuje u roku od 48 časova. Ustav predviđa da trajanje pritvora mora biti svedeno na najkraće moguće vrijeme. Po odluci prvostepenog suda pritvor može najduže trajati tri mjeseca od dana pritvaranja, a odlukom višeg suda, može se produžiti za još tri mjeseca. Ako se do isteka tih rokova ne podigne optužnica, okrivljeni se pušta na slobodu. Pritvor maloljetnika ne može trajati duže od 60 dana.

¹ „Službeni list CG”, br. 01/07 i 38/13.

Zakonik o krivičnom postupku² (u daljem tekstu – ZKP) propisuje da su svi organi koji učestvuju u krivičnom postupku i organi koji im pružaju pravnu pomoć dužni da postupaju sa posebnom hitnošću ako se okrivljeni nalazi u pritvoru, kao i da će se pritvor ukinuti čim prestanu razlozi na osnovu kojih je bio određen. ZKP-om su propisani i razlozi za određivanje pritvora, način određivanja pritvora, trajanje pritvora, ukidanje i kontrola pritvora.

ZKP propisuje osnove za izricanje mjere pritvora. Prije svega, da bi licu bio određen pritvor, mora postojati materijalnopravna pretpostavka za lišenje slobode koja se ogleda u postojanju osnovane sumnja da je određeno lice učinilo krivično djelo, kao i razlozi za lišenje slobode čije postojanje utvrđuje nadležni organ.

Osnovi za određivanje pritvora, shodno ZKP-u su:

- 1) ako se lice krije ili ako se ne može utvrditi njegov identitet ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva;
- 2) ako 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) ako postoje okolnosti koje ukazuju da će ponoviti krivično djelo ili dovršiti pokušano krivično djelo ili da će učiniti krivično djelo kojim prijeti;
- 4) ako je pritvor nužan radi nesmetanog vođenja postupka, a u pitanju je krivično djelo za koje se po zakonu može izreći kazna zatvora od deset godina ili teža kazna i koje je posebno teško zbog načina izvršenja ili posljedica;
- 5) ako uredno pozvani optuženi izbjegava da dođe na glavni pretres.

ZKP predviđa i trajanje pritvora, koje zavisi od faze u kojoj se nalazi krivični postupak. Na osnovu rješenja sudije za istragu okrivljeni se može zadržati u pritvoru najduže mjesec dana od dana lišenja slobode. Poslije tog roka okrivljeni se može zadržati u pritvoru samo na osnovu rješenja o produženju pritvora. Pritvor se po odluci vanraspravnog vijeća može, na obrazloženi predlog državnog tužioca, produžiti najduže za dva mjeseca. Protiv rješenja vijeća dozvoljena je žalba koja ne zadržava izvršenje rješenja. Ako se postupak vodi za krivično djelo za koje je propisana kazna zatvora od preko pet godina, vijeće Vrhovnog suda može, na obrazloženi predlog državnog tužioca, iz važnih razloga, produžiti pritvor najduže za još tri mjeseca. Ukoliko optužnica ne bude podignuta do najduže tri, odnosno šest, mjeseci dok traje pritvor u istrazi, pritvoreno lice mora biti pušteno na slobodu. Predviđeno je da od podizanja optužnice do donošenja prvostepene presude pritvor može trajati najduže tri godine. Ono što je značajno napomenuti jeste obaveza vijeća da, po predlogu stranaka ili po službenoj dužnosti, ispita da li još postoje razlozi za pritvor i da donese rješenje o produženju ili ukidanju pritvora, po isteku svakih trideset dana do stupanja optužnice na pravnu snagu, a svaka dva mjeseca nakon stupanja optužnice na pravnu snagu. Pritvor koji je određen ili produžen nakon izricanja presude može trajati do pravosnažnosti presude, a najduže dok ne istekne vrijeme trajanja kazne izrečene u prvostepenoj presudi.

1.2. Međunarodni standardi

Pravo na slobodu i sigurnost garantovano je i međunarodnim aktima, od kojih su najznačajniji Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima³ i Konvencija⁴.

U skladu sa članom 9 (1) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima: „Svako ima pravo na slobodu i bezbednost ličnosti. Niko ne smije biti proizvoljno uhapšen ili pritvoren. Niko ne može biti lišen slobode osim iz razloga i shodno postupku koji je predviđen zakonom”.

² „Službeni list CG”, br. 57/2009, 49/2010, 47/2014 i 58/2015.

³ Zakon o ratifikaciji Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, „Službeni list SFRJ”, br. 7/71.

⁴ Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije o ljudskim pravima, „Službeni list SCG” (Međunarodni ugovori), br. 9/03, 5/05.

Član 5 Konvencije garantuje svakome pravo na *slobodu i sigurnost ličnosti*, uz navođenje šest razloga zbog kojih se lice može lišiti slobode. Naime, Konvencijom nijesu propisani razlozi za određivanje pritvora već su navedeni izuzeci od prava na slobodu.

Prvi neophodni element za zakonitost sudskog pritvora jeste „osnovana sumnja” da je optuženi izvršio krivično djelo, što podrazumijeva neophodno obrazloženje, odnosno navođenje opravdanih razloga za njeno postojanje u odluci o određivanju pritvora. Praksa Evropskog suda ukazuje na to da za opravdanost hapšenja nije neophodno da policija pribavi dovoljno dokaza za optuženje, bilo u vrijeme hapšenja ili dok je osumnjičeno lice u pritvoru⁵. Takođe, nije neophodno da pritvoreno lice treba da bude konačno optuženo ili izvedeno pred sud, budući da je cilj pritvora da se pokrene dodatna istraga tako što će se potvrditi ili raspršiti sumnje koje predstavljaju osnovu za pritvor⁶. Moraju da postoje činjenice ili informacije koje bi objektivnog posmatrača ubedile da je optuženi mogao da izvrši krivično delo⁷.

Takođe, Evropski sud smatra da je osnovana sumnja neophodan uslov za određivanje pritvora, te da moraju postojati i „opravdani i valjani” razlozi od javnog interesa koji opravdavaju dalje trajanje lišenja slobode lica čija se nevinost pretpostavlja. Evropski sud utvrdio je četiri takva osnova, i to: 1. opasnost od bjekstva; 2. ometanje toka postupka; 3. opasnost od ponovnog izvršenja krivičnog djela i 4. očuvanje javnog reda.

Stav Evropskog suda jeste da sud pri odlučivanju o pritvoru mora da preispita sve činjenice u konkretnom slučaju i da se pozove na objektivne zakonom propisane osnove. Pri tome, postojanje osnovane sumnje da je lice lišeno slobode počinilo krivično djelo koje mu se stavlja na teret jeste *condition sine qua non* za određivanje ili produženje pritvora, ali uz to se mora procijeniti da li za pritvor postoje relevantni i dovoljni razlozi⁸. Evropski sud je u više predmeta iznio stav da je neophodno da odluka o određivanju pritvora mora biti valjano obrazložena i da u njoj moraju biti navedene sve relevantne činjenice na kojima se odluka zasniva. U obrazloženju moraju biti navedene i činjenice koje idu u prilog pritvaranju i činjenice koje idu u prilog odbijanju predloga za određivanje pritvora. Ne mogu biti zakonite odluke u kojima se samo navode odredbe važećeg zakona koje dozvoljavaju da okrivljeni bude pritvoren. Jasan je stav Evropskog suda da odluka o pritvoru mora da sadrži obrazloženje osnovanosti tvrdnje zbog čega treba neku osobu pritvoriti⁹. Veoma je značajan stav Evropskog suda da je pogrešno kada se u odlukama o produženju pritvora stalno ponavljaju isti razlozi ili kada se koriste iste ili apstraktne formulacije kojima se obrazlažu odluke o produženju pritvora¹⁰. Takođe, sud ima obavezu i da razmotri primjenu alternativa pritvoru, odnosno da ispita da li se ciljevi koji se postižu pritvorom mogu postići primjenom neke alternativne i blaže mjere, kao i da obrazloži zašto alternativne mjere ne bi mogle obezbijeti nesmetano vođenje krivičnog postupka.¹¹

Shodno praksi Evropskog suda, rješenja o određivanju pritvora moraju biti jasna i precizna. Manjak preciznosti u rješenjima o pritvoru u smislu trajanja i produženja pritvora, te nedostatak dosljednosti u tome da li su zakonski rokovi za preispitivanje osnovanosti pritvora obavezujući ili ne, čini ih nepredvidivim u njihovoj primjeni.¹²

Značajno je pomenuti i Preporuku Komiteta ministara Savjeta Evrope o pritvoru, uslovima u pritvoru i zaštiti od zloupotrebe,¹³ kojom se preporučuje zemljama članicama da poštuju pravila u ovoj oblasti koja imaju za cilj da se: postave striktna ograničenja na određivanje mjere pritvora; podstakne na upotrebu alternativnih mjera kada god je to moguće; zahtijeva da mjeru pritvora, produženje pritvora i alternativne mjere određuje sudska vlast; osigura da se pritvorene osobe drže u uslovima i pod režimom koji odgovara njihovom pravnom statusu koji je zasnovan na pretpostavci o nevinosti; zahtijeva postojanje odgovarajućih prostornih uslova i adekvatno upravljanje njima; osigura uspostavljanje efikasne zaštite u slučaju eventualnog kršenja ovih pravila.

5 Brogan i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, ESLJP, st. 53.

6 Murray protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 14310/88, ESLJP VV, stav 55.

7 Fox, Campbell i Hartley protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 12244/86, 12245/86 i 12383/86, ESLJP, st. 32.

8 Trzaska protiv Poljske, br. 25792/94, ESLJP, st. 63.

9 Boicenco protiv Moldavije, br. 41088/0, ESLJP, st. 143–145.

10 Mansur protiv Turske, br. 16026/90, ESLJP, st. 52–57, kao i Smirnova protiv Rusije, br. 46133/99 i 48183/99, ESLJP, st. 70–71.

11 Mamedova protiv Rusije, br. 7065/05, ESLJP, st. 78, kao i Lelievre protiv Belgije, br. 11287/03.

12 Mugoša protiv Crne Gore, br. 7652212, ESLJP, st. 56.

13 Preporuka (2006)13 Komiteta ministara državama članicama o pritvoru, uslovima u pritvoru i zaštiti od zloupotrebe od 27. septembra 2006.

Prema ovoj Preporuci mjera pritvora se generalno primjenjuje samo u odnosu na osobe osumnjičene da su počinile neko krivično djelo za koje se može izreći kazna zatvora. Mjera pritvora je moguća samo ako su ispunjeni sledeći uslovi: a) ako postoji osnovana sumnja da su on ili ona počinili neko krivično djelo; i b) ako postoje značajni razlozi da se vjeruje da će on ili ona, ukoliko bude pušten/a na slobodu, ili (i) pobjeći, ili (ii) počiniti neko teško krivično djelo, ili (iii) miješati se u tok sudskog postupka, ili (iv) predstavljati ozbiljnu prijetnju javnom redu; i c) ako nije moguće primijeniti alternativne mjere kako bi se otklonili razlozi navedeni pod b); i d) ako je ovo korak koji se preduzima kao dio krivičnog postupka. Pored toga, u skladu sa sudskom praksom Evropskog suda pravde, preporuka pruža smjernice pravosudnim organima da odrede uslove pod kojima osoba može biti zadržana u pritvoru.

1.3. Usklađenost prakse crnogorskih sudova sa praksom i standardima Evropskog suda u odnosu na mjeru pritvora

1.3.1. Metodologija, ciljevi i predmet istraživanja

Predmet ovog rada obuhvatio je uzorak od 80 pritvorskih predmeta, od čega je 50 predmeta iz nadležnosti Višeg suda u Podgorici, dok je 30 analiziranih predmeta bilo iz nadležnosti Osnovnog suda u Podgorici. Takođe, sagledan je i jedan broj predmeta iz nadležnosti Vrhovnog suda. Sagledavanje je vršeno metodom uvida u slučajno odabrane pritvorske predmete.

Pritvorski predmeti su analizirani radi procjene učestalosti određivanja pritvora u praksi sudova, kao i radi sagledavanja nivoa usklađenosti obrazloženja odluka sa praksom Evropskog suda u primjeni čl. 5 Konvencije, a u cilju davanja odgovarajućih preporuka radi unapređenja stanja u ovoj oblasti.

Predmet analize bila su sljedeća pitanja:

- Koliko često sudovi određuju pritvor kao najtežu mjeru za obezbjeđenje prisustva okrivljenog?
- Na kojim zakonskim osnovima se pritvor najčešće zasniva?
- Da li je odluka o određivanju pritvora zasnovana na relevantnim činjenicama i podacima koji govore u prilog opravdanosti izricanja pritvora?
- Da li se sudije prilikom donošenja odluke o određivanju pritvora pozivaju na međunarodne standarde?

1.3.2. Učestalost određivanja pritvora

Kao što je navedeno, jedan od ciljeva sagledavanja bio je da se odredi koliko često sudovi pribjegavaju pritvoru, kao najtežoj mjeri za obezbjeđenje prisustva okrivljenoga i za nesmetano vođenje krivičnog postupka. U tom smislu, od odabranih sudova su tražene informacije o ukupnom broju krivičnih predmeta, kao i o udjelu pritvorskih predmeta u ukupnom broju krivičnih predmeta, za period od početka 2015. godine do jula 2017. godine.

Tabela 1: Učestalost određivanja pritvora u praksi Višeg suda u Podgorici

Godina	Ukupan broj primljenih K predmeta	Ukupan broj pritvorskih predmeta
2015.	131	91
2016.	147	108
2017. do 30. 06.	82	43
UKUPNO	360	242

Tabela 2: Učestalost određivanja pritvora u praksi Osnovnog suda u Podgorici

Godina	Ukupan broj primljenih K predmeta	Ukupan broj pritvorskih predmeta
2015.	878	84
2016.	787	121
2017. do 30. 06.	591	82
UKUPNO	2.256	287

Tabela 3: Učestalost određivanja pritvora u praksi Višeg i Osnovnog suda u Podgorici

Period od 01.01.2015. do 30.06.2017. godine	Ukupan broj primljenih K predmeta	Ukupan broj pritvorskih predmeta
Viši sud u Podgorici	360	242 (67,2%)
Osnovni sud u Podgorici	2.256	287 (12,7%)

Kao što se može vidjeti na osnovu gore iznijetih podataka, pritvor kao mjera za obezbjeđenje prisustva okrivljenog se mnogo više koristi u praksi Višeg suda u Podgorici, dok je kod Osnovnog suda u Podgorici uočena suprotna praksa. Naime, u periodu od početka 2015. godine do 30. 06. 2017. godine, u Višem sudu u Podgorici primljeno je ukupno 360 krivičnih predmeta, od čega je pritvor određen u 242 predmeta (67,2%), a u Osnovnom sudu u Podgorici, u istom periodu, priliv krivičnih predmeta bio je 2.256, a pritvor je određen u 287 (12,7%) slučajeva. Dovodeći ovo u vezu sa istraživanjem koje je realizovala Misija OEBS-a u Crnoj Gori tokom 2013. godine¹⁴, zapaža se slična praksa sudova, s obzirom da je u navedenom istraživanju konstatovano da viši sudovi češće pribjegavaju određivanju mjere pritvora, dok je kod osnovnih sudova određivanje pritvora izuzetnog karaktera. Ipak, znatno viši procenat pritvorskih predmeta u praksi Višeg suda u Podgorici posljedica je njegove stvarne nadležnosti, jer se pred ovim sudom vode krivični postupci za teška krivična djela, a uz to, taj sud je isključivo nadležan da sudi u predmetima organizovanog kriminala, korupcije, terorizma i ratnih zločina.

Tabela 4: Praksa Vrhovnog suda Crne Gore – produženje pritvora nakon tri mjeseca trajanja u predmetima Višeg suda u Podgorici i Osnovnog suda u Podgorici

Godina	Broj podnijetih prijedloga za produženje pritvora	Broj usvojenih prijedloga	Broj odbijenih prijedloga
2015.	67	66	1
2016.	53	49	4
od 01.01.2017. do 01.07.2017.	16	14	2
UKUPNO	136	129	7

Kao što je navedeno, ako se postupak vodi za krivično djelo za koje je propisana kazna zatvora preko pet godina, vijeće Vrhovnog suda može, na obrazloženi predlog državnog tužioca, iz važnih razloga, produžiti pritvor najduže za još tri mjeseca. Prikazana tabela nam pokazuje ukupan broj podnijetih prijedloga za produženje pritvora tokom analiziranog perioda, koliko je od tih prijedloga usvojeno od strane Vrhovnog suda Crne Gore, a koliko ih je odbijeno. Upoređujući ove podatke sa ukupnim brojem pritvorskih predmeta u praksi Višeg suda u Podgorici i Osnovnog suda u Podgorici, može se zaključiti da je Vrhovni sud produžio pritvor u 24,4% slučajeva u kojima je on bio određen. Pregledom predmeta koji su služili kao uzorak za analizu zapaža se da je u najvećem broju rješenja o produženju pritvora pritvor produžavan za mjesec dana. Ovo ukazuje da najviši sud u državi

14 Misija OEBS-a u Crnoj Gori, Pritvor: učestalost određivanja i opravdanost izricanja, 2013. godina.

zauzima restriktivan pristup prema produženju pritvora i da vodi računa da trajanje pritvora mora biti svedeno na najkraće moguće vrijeme s obzirom da je pritvor izuzetna mjera koja se izriče samo kada je to neophodno.

1.3.4. Učestalost primjene pritvorskih osnova u praksi crnogorskih sudova

Dolje navedene tabele pokazuju nam da crnogorski sudovi najčešće određuju pritvor po zakonskom osnovu – opasnosti od bjekstva. Čak i kada određuju pritvor primjenjujući više pritvorskih osnova, značajan je broj onih predmeta u kojima se, između ostalih zakonskih osnova, koristi i ovaj osnov.

Tabela 5: Primjena pritvorskih osnova u praksi Višeg suda u Podgorici

Član 175 stav 1 tačke 1 i 4	Član 175 stav 1 tačka 3	Član 175 stav 1 tačke 1, 2 i 4	Član 175 stav 1 tačke 1 i 3	Član 175 stav 1 tačke 1 i 2	Član 175 stav 1 tačka 2	Član 175 stav 1 tačka 1	Član 175 stav 1 tačke 2 i 4	Član 175 stav 1 tačke 1, 2 i 3
1	2	2	9	7	4	22	1	2

Tabela 6: Primjena pritvorskih osnova u praksi Osnovnog suda u Podgorici

Član 175 stav 1 tačka 1	Član 175 stav 1 tačka 2	Član 175 stav 1 tačka 3	Član 175 stav 1 tačke 2 i 3	Član 175 stav 1 tačke 1 i 3
4	10	11	3	2

Tabela 7: Zbirni prikaz primjene pritvorskih osnova kod Osnovnog i Višeg suda u Podgorici

Član 175 stav 1 tačka 1	Član 175 stav 1 tačka 2	Član 175 stav 1 tačka 3	Član 175 stav 1 tačka 4	Primjena više pritvorskih osnova
26	14	13	4	23

1.4. Opšti osvrt na obrazloženost odluka o određivanju pritvora u praksi crnogorskih sudova

Međunarodni standardi zahtijevaju da sudovi u odlukama o određivanju pritvora navedu detaljno jasne i valjane razloge koji opravdaju njegovo izricanje u svakom konkretnom slučaju.

Analizirajući cjelokupni uzorak od 80 pritvorskih predmeta, može se izvesti generalni zaključak da sudovi u najvećem broju slučajeva obrazlažu odluke o određivanju pritvora u skladu sa praksom Evropskog suda. Ipak, uočeno je i postojanje nedovoljno obrazloženih odluka o određivanju pritvora u manjem broju predmeta.

Upoređujući zapažanja do kojih se došlo za potrebe ove analize sa zaključcima iznijetim u Izvještaju Misije OEBS-a,¹⁵ može se reći da je ostvaren napredak u pogledu obrazlaganja odluka o pritvoru.

Kada je u pitanju prvi zakonski uslov za određivanje pritvora – osnovanost sumnje – jasan je stav Evropskog suda da osnovana sumnja mora da bude zasnovana na činjenicama i podacima koji se objektivno mogu povezati sa licem koje je učinilo krivično djelo. Sama činjenica da je lice učinilo krivično djelo u prošlosti ne može biti dovoljan osnov za osnovanu sumnju. Neophodno je da se sumnja poveže sa sadašnjim postupanjem nekog lica.¹⁶

Dobar i uputan primjer nižestepenim sudovima za shvatanje značaja osnovane sumnje postoji u odluci Vrhovnog suda Crne Gore Kr-S br. 2/17, u čijem je obrazloženju navedeno: *Osnovana sumnja da je neko lice izvršilo*

¹⁵ „Od ukupno 316 analiziranih predmeta, u 101 predmetu uočeno je postojanje neobrazloženih rješenja o određivanju pritvora, što predstavlja gotovo trećinu analiziranih predmeta”. Ibidem.

¹⁶ Fox Cambell i Hartley protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 12244/86, 12245/86 i 12383/86, ESLJP, st. 35.

određeno krivično djelo je „condicio sine qua non” ne samo za određivanje već i za produženje pritvora. U slučaju da je za određivanje pritvora bila od značaja konkretna težina krivičnog djela koje se okrivljenom stavlja na teret, naime da je krivično djelo posebno teško (kao što to propisano u razlozima za pritvor iz čl. 175 st. 1 tač. 4 ZKP-a), onda osnovana sumnja koja ukazuje na posebnu težinu krivičnog djela mora postojati i u vrijeme odlučivanja o produženju pritvora okrivljenom. Opadanje osnovane sumnje da je krivično djelo koje se stavlja na teret okrivljenom posebno teško, u mjeri koja je bila relevantna prilikom određivanja pritvora, utiče i na opravdanost daljeg trajanja pritvora po tom osnovu – po osnovu posebne težine krivičnog djela. Dakle, u konkretnom slučaju od značaja je bilo da li je u ovoj fazi postupka osnovana sumnja u pogledu težine krivičnog djela koje se stavlja na teret okrivljenom R. N. potvrđena. Vrhovni sud, bez prejudiciranja postupka, a samo u svrhu odluke o ispunjenosti uslova za dalje trajanje pritvora, ocjenjuje da u odnosu na period kada je pritvor određen do sada pribavljeni dokazi nisu učinili više vjerovatnom vezu okrivljenog R. N. sa svim preduzetim radnjama za koje su osnovano sumnjivi ostali okrivljeni i krivičnim djelima koja im se stavlja na teret, već je taj stepen sumnje oslabio budući da većina okrivljenih ne dovodi u vezu okrivljenog R. N. sa radnjama koje im se stavlja na tereti, zbog čega nedostaje osnovana sumnja da se ukupna posledica svih produženih krivičnih djela u vidu štete za CKB koja je nastala radnjama izvršenja za koje su osnovano sumnjivi ostali okrivljeni u sveukupnosti stavi na teret okrivljenom R. N., a što je bio osnov da se krivično djelo stavljeno mu na teret cijeni posebno teškim. Dakle, prestao je onaj stepen sumnje koji je bio „condicio sine qua non” za dalje trajanje pritvora po osnovu posebne težine krivičnog djela, a po kom je osnovu iz čl. 175 st. 1 tač. 4 ZKP-a do sada pritvor trajao. Imajući navedeno u vidu predlog specijalnog tužilaštva odbijen je kao neosnovan jer nisu ispunjeni svi kumulativni uslovi za produženje pritvora po čl. 175 st. 1 tač. 4 ZKP-a, odnosno uslov u pogledu posebne težine djela.

Kod jednog broja analiziranih predmeta zapažaju se nedovoljni razlozi za ocjenu osnovane sumnje. Naime, izostaju argumenti koji bi ukazivali na način kako je sudija za istragu cijenio činjenice i podatke koji su od značaja za postojanje osnovane sumnje. Prisutan je obrazac da se u tim predmetima navodi da se osnovana sumnja utvrđuje pregledom dokumentacije koju je državni tužilac dostavio sa predlogom za određivanje pritvora. Dakle, u odlukama se ne objašnjava na koji način dokazi upućuju na postojanje osnovane sumnje da je okrivljeni počinio krivično djelo. Kao primjer navodimo izvod iz jednog rješenja Višeg suda u Podgorici: *Naime, okrivljeni N. N. je osnovano sumnjiv da je izvršio krivično djelo teško ubistvo u pokušaju iz čl. 144 tač. 8 Krivičnog zakonika, a što proizilazi iz navoda odbrane okrivljenog, izvještaja o kriminalističko-tehničkom pregledu lica mjesta i uzorkovanju tragova, skice lica mjesta i drugih materijalnih dokaza sadržanih u spisima predmeta VDT u Podgorici Kti. br. -/-*. Navodimo još jedan primjer iz prakse Osnovnog suda u Podgorici: *Osnovana sumnja da je osumnjičeni izvršio predmetno krivično djelo sadržana je u spisima predmeta ODT – Podgorica Kt. br. -/-, a proističe prvenstveno iz zapisnika o obavještenju prikupljenom od građanina NN, te iz CD-a video-zapisa, kao i iz zapisnika o saslušanju osumnjičenog datog pred ODT Podgorica u predmetu poslovne oznake Kt. br. -/-*.

U daljem radu treba izbjegavati ovakve nedovoljne razloge, jer pravilno obrazloženje osnovane sumnje o izvršenju krivičnog djela, makar u sumarnom obliku, treba da ukaže na činjenice i okolnosti vezane za predmetni krivičnopravni događaj, kao i podatke i dokaze iz kojih se izvodi zaključak o postojanju osnovane sumnje, uz izbjegavanje formulacija koje mogu dovesti do kršenja pretpostavke nevinosti.

U navedenom smislu, treba imati u vidu stav Evropskog suda da će pretpostavka nevinosti biti povrijeđena ako sudska odluka ili, čak izjava zvaničnika koja se odnosi na lice koje je optuženo za krivično djelo, odražava mišljenje da je lice krivo prije nego što se njegova krivica dokaže po zakonu. Dovoljno je da, u odsustvu zvanične odluke, postoji određeno mišljenje koje ukazuje da sud ili zvaničnik u pitanju smatra optuženog krivim, dok će preuranjeno iznošenje jednog takvog mišljenja od strane samog suda neizbježno prekršiti navedenu pretpostavku.¹⁷

Kada pritvor traje duže vrijeme, odnosno kada se produžava, iz obrazloženja odluka kojima se pritvor produžava mora se vidjeti da je sud prilikom donošenja svake odluke ozbiljno i savjesno razmatrao sve relevantne okolnosti slučaja i utvrdio da razlozi za pritvor i dalje postoje. Ponavljanje istih formulacija i fraza u nizu odluka o istom pritvoreniku, bez dublje analize okolnosti slučaja u datom trenutku, predstavlja pokazatelj toga da sud dono-

¹⁷ Matijašević protiv Srbije, br. 23037/04, ESLJP, st. 45, i Muğoşa protiv Crne Gore, br. 76522/12, ESLJP, st. 67.

si odluke automatski, nedovoljno savjesno i, konačno, u suprotnosti sa principima koji proističu iz garancija određenih Konvencijom.¹⁸

Posmatrajući cjelokupno jedan pritvorski predmet i analizirajući sva rješenja o pritvoru u njemu, uočeno je da se u odlukama često ponavlja ista obrazloženja, što nije zadovoljavajuća praksa.

Zakonitost produženja pritvora, prema praksi Evropskog suda, nameće potrebu sudovima da vode računa o tome da li se krivični postupak „vodi sa dužnom revnošću”.¹⁹

Kao dobre primjere slijeđenja navedenog stava navodimo odluke Vrhovnog suda Crne Gore u predmetima Kr. br. 230/16 i 220/16. Tako, u odluci koja je donijeta u predmetu Kr. br. 230/16 navodi se: *Iz predloga za produženje pritvora prozilaži da državni tužilac smatra da nije okončao istragu jer još nije pribavio izvod iz kaznene evidencije. Odredbom čl. 174 st. 2 Zakonika o krivičnom postupku propisana je dužnost svih organa koji učestvuju u krivičnom postupku da postupaju sa posebnom hitnošću ako se okrivljeni nalazi u pritvoru. Izvod iz kaznene evidencije pribavlja se, shodno Pravilniku o evidenciji o izrečenim krivičnim sankcijama, od Ministarstva pravde Crne Gore – Direkcije za kaznenu i prekršajnu evidenciju, putem zahtjeva koji se sačinjava popunjavanjem obrasca br. 2, u kom se unose lični podaci za okrivljenog i navodi svrha, tj. krivično djelo zbog kojeg se podaci traže. Dakle, činjenica da u toku dosadašnjeg trajanja istrage nijesu pribavljeni podaci iz evidencije o izrečenim krivičnim sankcijama, po ocjeni Vrhovnog suda nije opravdani razlog iz kog istraga nije završena. Ovo tim prije što od podataka iz kaznene evidencije ne zavisi odluka državnog tužioca da li će podići optužnicu ili na drugi način okončati istragu, a takođe se ne radi o dokazu za koji postoji opasnost da se neće moći pribaviti na glavnom pretresu ili da će njegovo pribavljanje biti otežano. Vrhovni sud stoga ocjenjuje da je državni tužilac u dosadašnjem toku istrage prikupio dovoljno dokaza i podataka koji su mu u smislu čl. 274 st. 2 ZKP-a dovoljni za donošenje odluke o podizanju optužnice ili o obustavi istrage, a izvod iz kaznene evidencije nije dokaz za koji postoji opasnost da se neće pribaviti na glavnom pretresu ili da će njegovo pribavljanje i izvođenje biti otežano. Uz navedeno, ovaj sud je imao u vidu i činjenicu da je zahtjev za dostavljanje izvoda iz kaznene evidencije upućen Ministarstvu pravde tek 25. 11. 2016. godine, dakle po proteku vremena od skoro četiri mjeseca od donošenja naredbe za sprovođenje istrage i početka trajanja pritvora. Imajući to u vidu, Vrhovni sud nije prihvatio predlog da se produži pritvor okrivljenom, budući da je državno tužilaštvo u dosadašnjem toku istrage prikupilo sve dokaze i podatke u vezi sa krivičnim djelom koje je okrivljenom B. B., naredbom o sporodenu istrage, stavljano na teret. Dakle, nema važnih razloga u smislu čl. 177 st. 3 ZKP-a, da se okrivljenom produži pritvor još za mjesec dana u ovoj fazi postupka.*

Poseban segment istraživanja odnosio se na učestalost pozivanja na praksu i standarde Evropskog suda. Zaključak je da se u najvećem broju analiziranih predmeta, Apelacioni sud Crne Gore poziva na standarde, u nešto manjoj mjeri to čini Viši sud u Podgorici, dok u praksi Osnovnog suda nijesu zabilježeni primjeri pozivanja na evropske standarde. To nas vodi zaključku da u ovom dijelu postoji pozitivan trend, posebno kod sudova više nadležnosti. Ipak, primjećuje se nedosljednost postupanja po instrukcijama datim u Uputstvu Vrhovnog suda Crne Gore o formi pozivanja na presude Evropskog suda.

Dobri primjeri pozivanja na praksu Evropskog suda uočeni su u praksi Vrhovnog suda Crne Gore, koji mogu biti uput nižestepenim sudovima na koji način treba pristupiti primjeni prakse u oblasti međunarodnih pravnih standarda. U nastavku teksta slijedi primjer jedne takve odluke o produženju pritvora u predmetu Kr. br. 105/17.

Kod primjene odredbe čl. 175 st. 1 tač. 4 Zakonika o krivičnom postupku ovaj sud je imao u vidu i praksu Evropskog suda za ljudska prava, vezano za čl. 5 st. 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kada je naglašavao da težina djela i strogoća sankcije s kojom je okrivljeni suočen predstavlja mjero-davne elemente pri procjeni potrebe za pritvorom, ali da se takva potreba ne može procijeniti na osnovu čisto apstraktnog gledišta, nego na osnovu konkretne težine konkretnih okolnosti u predmetu o kome je riječ. Tako, u presudi Šuput protiv Hrvatske (br. 49905/07 od 31. 01. 2011. godine, paragrafi 106, 107 i 108) Evropski sud je iznio sledeće stavove:

¹⁸ *Mansur protiv Turske, br. 16026/90, ESLJP, st. 52–57.*

¹⁹ *Dervishi protiv Hrvatske, br. 67341/10, ESLJP, st. 140 i 141.*

„106. Sud je presudio da se, iako su težina djela i strogost sankcije sa kojom je okrivljeni suočen mjerodavni elementi pri procjeni za pritvorom, takva potreba da se nastavi pritvor ne može se procijeniti iz čisto apstraktnog gledišta [...]

107. Sud u tom pogledu ponavlja da osnova za produženi pritvor podnosioca zahtjeva, na koju su se pozvali nacionalni sudovi, nije bila težina djela in abstracto, nego konkretna težina konkretnih okolnosti o kojima je riječ [...] Kad su produžavali pritvor podnosiocu zahtjeva nacionalni sudovi nijesu koristili neke prethodno postojeće obrasce ili formalistički i apstraktni jezik [...] Podrobno su objasnili zašto je tačno podnosilac zahtjeva optužen i naglasili narav djela, i to ratnih zločina protiv ratnih zarobljenika, navodno počinjenih u produženom razdoblju, koja su uzrokovale trajne i teške posljedice žrtvama. S tim u vezi sud ne može u potpunosti zanemariti tvrdnju Vlade da većina navodnih žrtava živi u istom mjestu kao i podnosilac zahtjeva.

108. Stoga sud, uzimajući u obzir osobite okolnosti ovog predmeta smatra da je težina očekivane kazne, uzeta zajedno sa prirodom optužbi protiv podnosioca zahtjeva na koje su se pozvale vlasti, bila, u konkretnim okolnostima ovog predmeta, osobito važna [...]”.

Primjenjujući citiranu odredbu Zakonika o krivičnom postupku i navedena načela iz prakse Evropskog suda za ljudska prava, ovaj sud je pošao od toga da je u konkretnom slučaju okrivljeni U. J. osnovano sumnjiv da je izvršio krivično djelo teško ubistvo iz čl. 144 tač. 8 Krivičnog zakonika Crne Gore, za koje je propisana kazna zatvora od najmanje deset godina ili kazna zatvora od 40 godina, pa je ispunjen prvi objektivni uslov iz čl. 175 st. 1 tač. 4 Zakonika o krivičnom postupku. Uz to, po ocjeni ovog suda, krivično djelo koje se okrivljenom stavlja na teret je posebno teško zbog načina izvršenja i nastalih posljedica. Naime, iz spisa predmeta proizilazi osnovana sumnja da je okrivljeni lišio života oštećene D. K. i B. K. u njihovoj kući u ranim jutarnjim časovima, dok su odmarali, na što upućuju činjenice da su u vrijeme lišenja života bili obučeni u garderobu za spavanje i da je oštećena B. K. lišena života na krevetu u spavaćoj sobi, dakle, kada oštećeni nijesu mogli očekivati bilo kakav vid uznemiravanja, a kamoli oružani napad od strane okrivljenog. Pri tome, ovaj sud je imao u vidu i da je okrivljeni bio komšija oštećenih, što uz navedene okolnosti, objektivno posmatrano, ukazuje na visok stepen bezobzirnosti, neosjećajnosti i okrutnosti prilikom izvršenja djela, zbog čega je krivično djelo, za koje postoji osnovana sumnja da ga je okrivljeni izvršio, posebno teško zbog načina izvršenja. Uz to, ovaj sud je ocijenio da je krivično djelo koje se okrivljenom stavlja na teret posebno teško i zbog nastalih posljedica s obzirom da su u predmetnom događaju lišena života dva lica. Navedene okolnosti predstavljaju relevantne i dovoljne razloge, koji nesumnjivo ukazuju na postojanje pritvorskog osnova iz čl. 175 st. 1 tač. 4 Zakonika o krivičnom postupku, zbog kojeg je radi nesmetanog vođenja krivičnog postupka pritvor nužno produžiti, kako se to osnovano navodi u predlogu Višeg državnog tužilaštva u Podgorici.

Pored utvrđenja osnovane sumnje da je optuženi izvršio krivično djelo, sud takođe mora da pokaže da postoji i neki od osnova – razloga za određivanje pritvora i da objasni zbog čega postoji opasnost od bjekstva, rizik od uništavanja dokaza ili pak neki od drugih zakonskih razloga za određivanje pritvora.

U daljem dijelu teksta slijedi analiza odluka o određivanju pritvora sa aspekta primjene pojedinih pritvorskih osnova. Napominje se da su predmet analize bila tri osnova za pritvor propisana čl. 175 st. 1 tač. 1, 2 i 3 ZKP-a, s obzirom da su u analiziranim odlukama o određivanju pritvora, u manjoj mjeri primjenjivani ostali pritvorski osnovi.

1.4.1 Pritvorski osnov – opasnost od bjekstva

Opasnost od bjekstva kao razlog za pritvor eksplicitno propisuje i Konvencija. Teško je anticipirati sve činjenice koje mogu biti razlog za izvođenje zaključka o opasnosti od bjekstva. Činjenice koje je Evropski sud kroz svoju praksu zapazio kao razloge koje treba imati u vidu pri ocjeni postojanja opasnosti od bjekstva jesu, između ostalih, priroda i težina kazne koja bi mogla biti izrečena u konkretnom slučaju, postojanje veza (ličnih, poslovnih) sa licima iz inostranstva koja bi mogla olakšati bijeg²⁰, kao i one koje se vezuju za ranije slučajeve bjekstva, traženje izručenja od strane države za potrebe krivičnog postupka i pasivno držanje lica, odnosno njegovo nepojavljivanje

²⁰ Punzelt protiv Češke, br. 31315/96, ESLJP, st. 76.

pred sudom, konkretne okolnosti koje ukazuju da lice planira ili priprema bjekstvo, nespremnost da se da jemstvo ili nespremnost da se ispune obaveze iz mjera nadzora.²¹

Podsjećamo da je u praksi Evropskog suda definisan stav da pri odlučivanju o opravdanosti pritvora osumnjičenom ili optuženom težina krivičnog djela koje mu se stavlja na teret predstavlja relevantan faktor za odlučivanje i da ozbiljnost optužbi i težina zapriječene kazne predstavlja inicijalni rizik koji nadležni organi mogu opravdano uzeti u obzir. Međutim, Evropski sud ovdje istovremeno naglašava da ozbiljnost i težina optužbi ne mogu biti argument koji sam po sebi može da opravda produženje pritvora²².

Slijedeći navedeni stav iz prakse Evropskog suda, Vrhovni sud je u odluci koja je donijeta u predmetu Kr-S 8/17 zaključio: *Kada je u pitanju predlog Specijalnog državnog tužilaštva da se okrivljenima D. Š., E. Č. i E. C. produži pritvor zbog opasnosti od bjekstva, iz razloga propisanih u čl. 175 st. 1 tač. 1 ZKP-a, Vrhovni sud ocijenjuje da taj pritvorski osnov u odnosu na ove okrivljene više ne stoji. Naime, težina krivičnog djela koja se okrivljenom stavlja na teret, sama po sebi i kao pretežan razlog za određivanje i trajanje pritvora, protekom određenog vremena nije dovoljna da bi se pritvor po tom osnovu mogao produžiti. Ovo posebno kod činjenice da je u konkretnom slučaju pritvor po ovom osnovu do sada trajao iz razloga što se kao motiv za bjekstvo ovih okrivljenih, zbog mogućeg očekivanja visoke zatvorske kazne na koju bi eventualno mogli biti osuđeni, vidio u apstraktnoj težini krivičnog djela iskazanoj kroz zakonom propisanu kaznu za krivično djelo koje im se stavlja na teret. Međutim, kada je u pitanju konkretna težina predmetnog krivičnog djela koje se stavlja na teret ovim okrivljenima, koji pri tome nisu pripadnici kriminalne organizacije, već im se stavlja na teret da su jednim činjenjem stavili u promet opojnu drogu, te uzme u obzir vrsta i količina opojne droge za koju postoji sumnja da su je stavili u promet, posebno u poređenju sa ostalim saokrivljenima u ovom predmetu kojima se stavlja na teret da su kao pripadnici kriminalne organizacije višekratnim činjenjem stavljali u promet skoro dvadeset puta veću količinu opojne droge, te činjenica da su okrivljeni D. Š., E. Č. i E. C. do sada proveli u pritvoru 3 (tri) mjeseca, po ocjeni Vrhovnog suda konkretna težina krivičnog djela koje im se stavlja na teret, kao eventualni motiv za bjekstvo, gubi na značaju. Iz istih razloga na značaju gubi i činjenica da okrivljeni E. Č. i E. C. preko članova porodice imaju veze sa inostranstvom, jer gubitkom motiva za bjekstvom gubi se i značaj i potreba za bilo kakvom inostranom logistikom. Imajući to u vidu, Vrhovni sud je ocijenio da nema razloga da se okrivljenima D. Š., E. Č. i E. C. produži pritvor po pritvorskom osnovu iz čl. 175 st. 1 tač. 1 ZKP-a.*

Takođe, shodno praksi Evropskog suda, domaće vlasti moraju utvrditi i dokazati postojanje konkretnih okolnosti koje odnose prevagu nad pravilom da se poštuje pojedinačna sloboda.²³

Kada je u pitanju donošenje odluka o određivanju pritvora primjenom pritvorskog osnova – opasnosti od bjekstva, sudije za istragu najčešće navode u obrazloženju da je okrivljeni: „strani državljanin, bez jakih veza sa mjestom boravišta, da u slučaju osude može očekivati relativno visoku zatvorsku kaznu, a to ga ne može ostaviti ravnodušnim u pogledu dileme da li da ostane u mjestu boravišta , tj. može ga dovesti do odluke da bježi, da okrivljeni ima jake veze sa inostranstvom, društvene i porodične, što može pomoći za slučaj bjekstva”. Dovodeći ovo u vezi sa praksom Evropskog suda, može se reći da su ove odluke donijete uz uvažavanje navedenih standarda.

Zabilježeni su i dobri primjeri kada sudije za istragu nijesu prihvatile predloge državnih tužilaca za određivanje pritvora, jer u tim prijedlozima nijesu bili navedeni dovoljno jasni i valjani razlozi za njegovo određivanje. Tako u jednom predmetu Višeg suda u Podgorici sudija za istragu nije prihvatio određivanje pritvora po pritvorskom osnovu – opasnosti od bjekstva jer: *nema okolnosti koje bi ovu opasnost dovele do nivoa koji ukazuju na ozbiljnost da će se isti dati u bjekstvo za slučaj da se nađe na slobodi, jer se ipak radi o licu koje nije relativno mlado, koje ima dijete, sa kojim ostvaruje kontakt, okrivljeni navodi da nema putne isprave, a suprotno nije utvrđeno, pa razlozi na koje se poziva tužilac nijesu utemeljni.* Slična situacija zabilježena je u još jednom predmetu, gdje je sudija za istragu smatrao da ne postoji pritvorski osnov – opasnost od bjekstva, navodeći da: *činjenica da je okrivljeni nezaposlen, neporodičan ne znači da je on bez jake veze sa mjestom prebivališta. Ovo stoga što se radi o osobi bez obrazovanja, bez finansijskih mogućnosti, a i bez veza koje bi mogle omogućiti njegov boravak van mjesta prebivališta.*

21 Z. Pažin, *Pravo ličnosti na slobodu i sigurnost i evropsko konvencijsko pritvorsko pravo*, str. 120.

22 *W protiv Švajcarske*, br. 14379/88, ESLJP, st. 33.

23 *Ilijakov protiv Bugarske*, br. 33977/96, ESLJP, st. 84, i *Rokhlina protiv Rusije*, br. 54071/00, ESLJP, st. 67.

Isto tako, Vrhovni sud je u predmetu Kr. br. 38/15 odbio predlog državnog tužioca za produženje pritvora dajući razloge: *Iz spisa predmeta proizilazi da okrivljeni P. S. ima 18 godina, da je učenik IV razreda srednje škole u B., kao i da je nastanjen u B. Imajući ovo u vidu, činjenica što je okrivljeni P. S. rođen u B. i što uz državljanstvo Crne Gore ima i državljanstvo Srbije sama po sebi ne predstavlja takvu okolnost koja bi ukazivala na opasnost od njegovog bjekstva. Ovo tim prije što državno tužilaštvo u predlogu za produženje pritvora nije ukazalo na postojanje bilo koje druge činjenice i okolnosti koja bi ukazivala da okrivljeni može napustiti teritoriju Crne Gore ukoliko bi se našao na slobodi. Imajući prednje u vidu, Vrhovni sud nije prihvatio predlog Višeg državnog tužilaštva u Podgorici za produženje pritvora okrivljenom P. S., a po pritvorskom osnovu iz čl. 175 st. 1 tačka 1 ZKP-a, jer za to nisu ispunjene zakonske pretpostavke.*

U predmetu Višeg suda u Podgorici, zabilježena je dobra praksa neprihvatanja predloga državnog tužioca za određivanje pritvora, ali uz određivanje mjere nadzora – zabrana napuštanja boravišta. Naime, sudija za istragu nije prihvatio predlog za određivanje pritvora VDT-a da se okrivljenom odredi pritvor po pritvorskom osnovu – opasnost od bjekstva, jer je smatrao da: *opasnost od bjekstva okrivljenog prije pravosnažnog okončanja postupka nije tog stepena, bez obzira na činjenicu da se radi o krivičnom djelu za koje je zapriječena kazna zatvora u trajanju od 5 do 15 godina, a ovo sa razloga što je okrivljeni u svom iskazu do detalja ispričao kako se desio događaj, te činjenica da se radi o relativno mladem licu, ali ne i o licu bez čvrste veze sa mjestom prebivanja.* Takođe, sudija je smatrao da ne stoje razlozi za određivanje pritvora zbog opasnosti uticaja na svjedoke, jer iz predloga za određivanje pritvora stoji da je jedan od svjedoka oštećeni. Međutim, sudija za istragu po službenoj dužnosti kao mjeru obezbjeđenja prisustva okrivljenoga za nesmetano vođenje krivičnog postupka odredio je pomenutu mjeru nadzora, sa uvjerenjem da će se njome postići svrha obezbjeđenja prisustva okrivljenog nesmetanom vođenju krivičnog postupka do pravosnažnosti okončanja postupka.

Ovaj primjer predstavlja dobru praksu sudije za istragu i uporište za ovakvo postupanje postoji u stavu Evropskog suda da je pritvor kao mjera obezbjeđenja krajnja mjera i da se ne može obrazlagati jedino visinom kazne za konkretno krivično djelo, te da u svakom slučaju treba težiti primjeni blažih mjera, kao što je to učinjeno u konkretnom slučaju izricanjem mjere nadzora zabrane napuštanja boravišta.

Kao što je već rečeno, uočena praksa određivanja pritvora primjenom pritvorskog osnova – opasnosti od bjekstva u najvećem broju slučajeva je pozitivna. Ipak, uočeno je i postojanje neadekvatno obrazloženih rješenja, u kojima je kao osnov korišćen pritvorski razlog – opasnosti od bjekstva. Tako Viši sud u Podgorici u dva slučaja navodi činjenice koje nijesu relevantne i dovoljne za određivanje pritvora, s tim što su u jednom slučaju nedostaci otklonjeni u odluci po predlogu za produženje pritvora.

Primjer 1: *Okrivljeni je bez zaposlenja, mlad i neporodičan, nema djece, te zapriječena kazna od 2 do 12 godina, koja ga ne može ostaviti ravnodušnim pri dilemi da li da ostane u mjestu prebivališta, u svojoj ukupnosti jesu okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva.*

Primjer 2: *Okrivljeni je mlade, neoženjeno i nezaposleno lice, sa podstanarskim stažom od 20 godina, te da je nedavno promijenio podstanarsku adresu, a da se u konkretnom slučaju radi o „većoj količini droge”, kao i da težina krivičnog djela koje je u pitanju, izražena kroz visinu zapriječene kazne, jesu okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva okrivljenog za slučaj da se nađe na slobodi. U daljem toku postupka, u ovom predmetu, vanraspravno vijeće, odlučujući o predlogu za produženje pritvora Višeg državnog tužilaštva, našlo je da: nijesu ispunjeni uslovi za produženje pritvora okrivljenom po pritvorskom osnovu – opasnost od bjekstva. Ovo iz razloga što činjenice koje zastupnik optužbe navodi u predlogu kao razloge za produženje pritvora okrivljenom po navedenom pritvorskom osnovu nijesu dovoljne za njegovo produženje.*

Dovodeći navedene primjere u vezu sa stanovištem Evropskog suda da visina zapriječene kazne ne može sama po sebi biti relevantna za određivanje pritvora po ovom osnovu, već isključivo u sadejstvu sa drugim relevantnim činjenicama i okolnostima, može se zaključiti da sudovi u budućem radu treba dosljedno da slijede gore navedene pozitivne primjere koji su u skladu sa praksom i stavovima Evropskog suda.

1.4.2. Pritvorski osnov – rizik od uništavanja i uticaja na dokaze (koluzionarna opasnost)

Stav Evropskog suda jeste da je tokom pripreme optužbe pritvor opravdan zbog postojanja opasnosti da se utiče na svjedoke, ali da nakon podizanja optužbe ovakva opasnost postepeno nestaje.²⁴ Takođe, nakon završetka istrage, trebalo bi da se smatra da više ne postoji rizik od dosluha između osumnjičenih i svjedoka.²⁵ Dakle, shodno praksi Evropskog suda, koluzionarna opasnost po pravilu prestaje onda kada se obave konkretne istražne radnje i prikupe dokazi, pa samim tim i prestaje osnov određivanja pritvora²⁶.

Opasnost mora poticati od okrivljenog, ali se može raditi i o opasnosti da bi okrivljeni boravkom na slobodi putem drugih lica ostvario dokaznu opstrukciju. Opasnost mora biti konkretna i obrazloživa, a ne apstraktna i paušalna.²⁷

U praksi su zabilježeni primjeri neprihvatanja prijedloga tužioca, kada sudija za istragu nije odredio pritvor po pritvorskom osnovu – opasnosti od ometanja postupka uticajem na svjedoke. Ocjena sudije za istragu bila je sledeća: *građani od kojih je policija prikupljala obavještenja, a koje će tužilac u istrazi saslušati kao svjedoke jesu iz okruženja oštećenog i sam oštećeni i nije realno očekivati da okrivljeni, ako bi bio na slobodi, može uticati na te svjedoke.* Prema tome, sudija za istragu je zaključio da razlozi koji su ponuđeni u predlogu za određivanje pritvora nisu dovoljni da bi se mogao izvesti zaključak da će okrivljeni uticati na svjedoke. Istu situaciju uočavamo u još jednom predmetu Višeg suda u Podgorici, kada sudija za istragu nije prihvatio prijedlog VDT-a za određivanje pritvora po pritvorskom osnovu opasnosti od ometanja postupka uticajem na svjedoke, a iz razloga što nije prihvatljiva mogućnost uticaja na oštećenoga – svjedoka.

Dobar primjer obrazloženja za odbijanje predloga za produženje pritvora po pritvorskom osnovu iz čl. 175 st. 1 tač. 2 ZKP-a jeste i u predmetu Vrhovnog suda Crne Gore Kr-S br. 8/17.

Neprihvatanje nedovoljno argumentovanih predloga tužioca za određivanje i produženje pritvora predstavlja dobru praksu i ukazuje da sudije pristupaju restriktivno prema mjeri pritvora, detaljno razmatrajući sve činjenice koje idu u prilog ili protiv opravdanosti njegovog određivanja.

Kao dobru praksu primjene standarda Evropskog suda navodimo primjere ukidanja mjere pritvora zbog toga što su prestali da postoje razlozi zbog kojih je pritvor određen, s obzirom na to da je državno tužilaštvo u predlogu za ukidanje pritvora navelo da su u toku istrage saslušani svi svjedoci. U jednom od predmeta u predlogu državnog tužilaštva stoji: *u dosadašnjem toku postupka saslušani su svi svjedoci, odnosno sva lica za koja je bilo podataka da su eventualno mogla imati saznanja o predmetnom događaju. Kako je pritvor protiv okrivljenih određen da isti boravkom na slobodi ne bi ometali istragu uticajem na svjedoke, to je saslušanjem svih lica koja su dovedena u vezu sa predmetnim događajem prestala potreba da okrivljeni budu i dalje u pritvoru iz kojih razloga predlažem da sudija za istragu okrivljenima odmah ukine pritvor i da se isti puste na slobodu.* U još jednom predmetu Osnovnog suda u Podgorici, zapažen je primjer ukidanja pritvora po predlogu državnog tužioca zbog toga što su prestali razlozi zbog kojih je određen. Ovi primjeri predstavljaju dobru praksu i u skladu su sa praksom Evropskog suda.

U jednom predmetu Višeg suda u Podgorici sudija za istragu odredio je pritvor obrazlažući njegovu osnovanost činjenicama da je potrebno saslušati kao svjedoke lica koja su u bliskim srodničkim odnosima sa okrivljenim, te da iz tih razloga postoji bojazan da će na njih uticati ako se ostavi na slobodi. U daljem toku postupka, Apelacioni sud Crne Gore je preinačio rješenje Višeg suda u Podgorici i ukinuo pritvor okrivljenom.

24 *Letellier protiv Francuske, br. 12369/86, ESLJP, st. 38.*

25 *Kemmache protiv Francuske, br. 17621/91, ESLJP, st. 45.*

26 *Shishkov protiv Bugarske, br. 38822/97, ESLJP, st. 59 i 64.*

27 *Z. Pažin, Pravo ličnosti na slobodu i sigurnost i evropsko konvencijsko pritvorsko pravo, str. 124.*

Iz rješenja Apelacionog suda Crne Gore o ukidanju pritvora:

Nesporno je da je okrivljeni osnovano sumnjiv da je izvršio krivično djelo ubistvo u pokušaju iz člana 143 u vezi sa članom 20 KZ CG koje mu se stavlja na teret naredbom o sprovođenju istrage Višeg državnog tužilaštva u Podgorici. Međutim, činjenica da je u daljem toku postupka neophodno saslušati svjedoka oštećenog ne može biti dovoljno valjan razlog za produženje pritvora po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 2 ZKP-a. Ovo sa razloga što je u konkretnom slučaju svjedok oštećen majka okrivljenog, a koja je u skladu sa odredbom člana 109 stav 1 tačka ZKP-a oslobođena dužnosti da svjedoči. Dakle, riječ je o privilegovanom svjedoku koji može da iskoristi svoju zakonsku mogućnost i da ne svjedoči, te usled nedostatka drugih valjanih razloga za produženje pritvora okrivljenom, sama činjenica da treba saslušati svejduka oštećenog, u konkretnoj situaciji, ne može biti razlog koji opravdava produženje pritvora po pritvorskom osnovu iz člana 175 stav 1 tačka 2 ZKP-a.

Navedeno obrazloženje otvara određena pitanja sa stanovišta primjene čl. 109 st. 2 ZKP-a, kojim je, između ostalog, propisano da se oslobađanje od dužnosti svjedočenja ne odnosi na lica koja su pozvana da svjedoče u postupku za krivično djelo nasilja u porodici ili u porodičnoj zajednici.

1.4.3. Pritvorski osnov – sprječavanje izvršenja, ponavljanja, dovršavanja krivičnog djela (iteracijska opasnost)

Što se tiče pritvorskog osnova rizika od ponavljanja krivičnog djela, Evropski sud smatra da se opasnost mora dokazati, a mjera mora biti prikladna, u svjetlu okolnosti slučaja i posebno prošlosti i ličnosti datog lica.²⁸ Takođe, rizik od ponavljanja krivičnog djela ne može se dokazati jednostavnim upućivanjem na neodređenu prošlost²⁹ ili ranije osude za djela koja se po svom karakteru ili težini ne mogu porediti.³⁰

Stav Evropskog suda je da ranija osuđivanost zbog pokušaja teške krađe nije opravdavala pritvor zbog opasnosti od ponavljanja krivičnog djela ubistva i paljevine za čije izvršenje je bio okrivljen.³¹

Primjeri okolnosti koje mogu ukazati na iteracijsku opasnost jesu: pripadnost organizovanoj kriminalnoj grupi, recidiv istog ili istovrsnog krivičnog djela, naročito višestruki, psihičke osobine ličnosti okrivljenog, poput labilnosti, zloupotrebe alkohola, zloupotrebe opojnih droga, sklonosti kockanju, realne i ozbiljne prijetnje okrivljenog i odnos prema oštećenom, podaci koji ukazuju na namjeru da se vrše krivična djela, ukoliko tim aktivnostima nijesu već ostvareni elementi nekog krivičnog djela, ozbiljnost motiva za ponavljanje krivičnog djela, period u kome okrivljeni kontinuirano vrši krivična djela.³²

U najvećem broju slučajeva, sudovi pravilno obrazlažu ovaj pritvorski osnov, navodeći ubjedljive razloge koji opravdavaju strah od ponavljanja krivičnog djela.

Kao pozitivan primjer neprihvatanja predloga državnog tužilaštva za produženje pritvora po navedenom pritvorskom osnovu apostrofiramo izvod iz odluke Vrhovnog suda Crne Gore Kr-S br. 7/17: *Neosnovan je predlog Specijalnog državnog tužilaštva da se okrivljenima B. M., M. Č., N. B. u i V. G. produži pritvor po pritvorskom osnovu iz čl. 175 st. 1 tač. 3 ZKP-a. Specijalno državno tužilaštvo ovaj predlog temelji na tvrdnji da su se navedeni okrivljeni bavili uličnom prodajom manje količine droge, koju tvrdnju nije činjenično potkrijepilo. Naime, ovi okrivljeni, bar kako to proizilazi iz sadržine predmetnih spisa, do sada nijesu osuđivani, a u predmetnom postupku osnovano su sumnjivi da su jednokratnim činjenjem stavili u promet opojnu drogu. Iz takve činjenice ne može se izvesti zaključak o „bavljenju uličnom prodajom opojne droge”, kako se to navodi u predlogu. Uz to odlučne činjenice i okolnosti krivičnih djela koja su predmet pretresanja tekućeg krivičnog postupka nalaze se pod određenim stepenom sumnje do donošenja prvostepene presude, pa se*

28 *Clooth protiv Belgije*, br. 49/19990/240/311, ESLJP, st. 40.

29 *Muller protiv Francuske*, br. 13/1996/632/816, ESLJP, st. 44.

30 *Clooth protiv Belgije*, br. 49/19990/240/311, ESLJP, st. 40.

31 *Clooth protiv Belgije*, br. 49/19990/240/311, ESLJP, st. 8 i 40.

32 *Z. Pažin, Pravo ličnosti na slobodu i sigurnost i evropsko konvencijsko pritvorsko pravo*, str. 116–117.

tvrdnjom da te odlučne činjenice postoje, a od kojih direktno zavisi postojanje predmetnih krivičnih djela koja su predmet pretresanja, krši pretpostavka nevinosti, zbog čega se takve činjenice ne mogu cijeliti u kontekstu činjenica i okolnosti propisanih u čl. 175 st. 1 tač. 3 ZKP-a.

Ipak, uočeno je i postojanje nedovoljno obrazloženih odluka o određivanju pritvora, po stavu žalbenog suda, kada je primijenjen ovaj pritvorski osnov. Karakterističan primjer je predmet Osnovnog suda u Podgorici, kada je sudija za istragu dao razloge: *Naime, imajući u vidu okolnosti pod kojima je došlo do izvršenja predmetnog krivičnog djela, te da je osumnjičeni na dogovoreni sastanak sa oštećenim N. N. pošao sa sjekirom, te imajući u vidu upornost prilikom izvršenja predmetnog krivičnog djela i brojnost radnji osumnjičenog kada je sa sjekirom nanio tjelesnu povredu oštećenom i polomio stakla na vozilu oštećenog, kao i činjenicu da sa oštećenim ima nerasčišćene odnose u pogledu novčanih potraživanja, po nalaženju suda sve prednje navedene činjenice predstavljaju posebne okolnosti koje ukazuju da bi osumnjičeni boravkom na slobodi ponovio krivično djelo, sa kojih razloga se pritvor po navedenom pritvorskom osnovu pokazuje opravdanim, neophodnim i nužnim.*

U daljem toku postupka, odlučujući po žalbi branioca okrivljenog, krivično vijeće Osnovnog suda u Podgorici je odlučilo da sudija za istragu nije pravilno postupio kada je odredio pritvor osumnjičenom obrazlažući ga navedenim činjenicama. Navodi se u rješenju vijeća da: *okolnosti navedene u pobijanom rješenju o određivanju pritvora protiv osumnjičenog predstavljaju bitno obilježje krivičnog djela za koje je u konkretnom slučaju osnovano sumnjiv i njihovo postojanje će se utvrđivati tokom krivičnog postupka, a eventualno će biti cijanjene prilikom odmjeravanja kazne u smislu čl. 42 st. 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, pa stoga iste ne mogu biti tretirane kao posebne okolnosti koje ukazuju da će osumnjičeni puštanjem na slobodu ponovo izvršiti krivično djelo i to zbog toga što bi na taj način došlo do direktnog kršenja pretpostavke nevinosti i ostalih ljudskih prava i osnovnih sloboda garantovanih Ustavom Crne Gore i ratifikovanim međunarodnim sporazumima, a pritvor bi izgubio prirodu procesne prinude i dobio bi karakter krivične sankcije.*

Treba podsjetiti da Evropski sud, prilikom ocjene zakonitosti lišenja slobode po osnovu opasnosti od ponavljanja krivičnog djela ili dovršenja krivičnog djela koje je ostalo u pokušaju, vodi računa o načinu na koji je krivično djelo učinjeno, poput iskazane beskrupuloznosti, podmuklosti (predmet *Barfuss protiv Češke*) ili opasnosti usljed iskazane namjere da se vrše krivična djela (*Asenov protiv Bugarske*).³³

U jednom od predmeta Osnovnog suda u Podgorici sudija za istragu je odredio pritvor po pritvorskom osnovu opasnost da će okrivljeni ponoviti djelo, obrazlažući: *činjenica da se protiv osumnjičenog pred Osnovnim državnim tužiocem u Podgorici nalazi postupak u fazi izviđaja zbog krivičnog djela nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz čl. 403 st. 1 KZ-a, kao i krivično djelo po optužnom predlogu ODT Podgorica Kt. br. 735/15 zbog krivičnog djela ugrožavanje javnog saobraćaja iz čl. 339 st. 3 u vezi st. 1 KZ-a. Prednje navedene činjenice, po mišljenju ovog suda, ukazuju da će osumnjičeni ponoviti krivično djelo, sa kojih razloga je pritvor neophodno odrediti i po ovom pritvorskom osnovu.*

U još dva predmeta Osnovnog suda u Podgorici nailazimo na rješenja o određivanju pritvora kada je sudija za istragu odredio pritvor oslanjajući se na činjenice da se protiv okrivljenog vode krivični postupci, što ukazuje na realnu opasnost da će okrivljeni ponoviti krivično djelo. Ovakva praksa nije usklađena sa praksom Evropskog suda.³⁴

1.3.4. Zaključci i preporuke

Zaključci:

- U značajnom broju predmeta sudovi su pribjegavali pritvoru, kao najtežoj mjeri za obezbjeđenje pristupstva okrivljenog. U praksi Višeg suda u Podgorici uočeno je često određivanje pritvora, pa je tako od ukupno 360 primljenih krivičnih predmeta u periodu od dvije i po godine pritvor određen u 242 pred-

³³ Z. Pažin, *Pravo ličnosti na slobodu i sigurnost i evropsko konvencijsko pritvorsko pravo*, str. 117.

³⁴ *Perica Oreb protiv Hrvatske*, br. 20824/09, ESLJP, st. 113.

meta (67,2%). Na ovo u značajnom dijelu utiče stvarna nadležnost tog suda, pred kojim se vode krivične postupci za teška krivična djela. S druge strane, u Osnovnom sudu u Podgorici, u istom periodu, prilog krivičnih predmeta bio je 2.256, a pritvor je određen u 287 (12,7%) slučajeva. Kada uporedimo ovaj podatak sa nekim ranije vršenim istraživanjima koje je sprovela međunarodna organizacija,³⁵ slijedi zaključak da u ovom dijelu ima prostora za dalje unaprijeđenje.

- Prostor za unapređenje prakse kod određivanja pritvora je ograničen zbog činjenice da nijesu obezbijeđeni uslovi za elektronsko praćenje izvršenja mjera nadzora, kao alternativnih mjera u odnosu na određivanje pritvora.
- Pritvor se najčešće određuje po pritvorskom osnovu – opasnosti od bjekstva.
- **Može se zaključiti da su sudovi u Crnoj Gori unaprijedili praksu kod primjene međunarodnih standarda i obrazlaganja odluka o pritvoru.** Ipak, uočeni su neki primjeri kada su sudije propustile da u prilog opravdanosti pritvora navedu konkretne, relevantne i dovoljne razloge, što predstavlja negativnu praksu.
- Prijedlozi tužilaštva za određivanje pritvora često ne sadrže relevantne činjenice, vezane za postojanje osnovane sumnje i za pritvorske osnove, koje ukazuju na potrebu da se odredi ili produži pritvor ili su bez dovoljno činjenica i argumenata. Ipak, uočavaju se dobri primjeri odbijanja takvih neutemeljenih prijedloga.
- U jednom broju analiziranih predmeta zapaženo je da se kod produženja pritvora daju isti razlozi kao u prethodnim rješenjima po kojima je pritvor trajao. Takva praksa nije u skladu sa stavovima Evropskog suda.

Preporuke:

- Prema primjeni pritvora neophodno je zauzeti restriktivniji stav i promovisati upotrebu alternativnih mjera. Sudije i tužioci treba da vode računa o tome da je shodno Ustavu, ZKP-u i međunarodnim standardima pritvor krajnja mjera i da ga primjenjuju izuzetno, i to samo ako nije moguće istu svrhu ostvariti primjenom blažih mjera.
- Sprovođenje prethodne preporuke u mnogome zavisi od stvaranja uslova za elektronsko praćenje mjera nadzora, što je obaveza Ministarstva pravde Crne Gore.
- U rješenju o određivanju ili produženju pritvora sud mora jasno da naglasi postojanje osnovane sumnje da je okrivljeni izvršio krivično djelo, uz navođenje najbitnijih činjenica i okolnosti vezanih za krivičnopravni događaj i podataka i dokaza iz kojih se izvodi zaključak o postojanju osnovane sumnje i da izbjegne izraze koji impliciraju izvjesnost da je okrivljeni izvršilac krivičnog djela, koji mogu dovesti do kršenja pretpostavke nevinosti.³⁶
- Sudije treba da nastave se dobrom praksom neprihvatanja neobrazloženih predloga za određivanje i produženje pritvora, a državni tužioci da predloge za određivanje ili produženje pritvora zasnuju na individualizaciji osnovanosti pritvora u svakom konkretnom slučaju, uz navođenje relevantnih i dovoljnih činjenica koje opravdavaju pritvor.
- Sud je dužan da se dosljedno pridržava rokova za kontrolu pritvora iz čl. 179 st. 2 i iz čl. 198 st. 1 ZKP-a. Prekoračenje navedenih rokova ima za posledicu povredu prava na slobodu i sigurnost ličnosti.³⁷
- Prilikom ocjene osnovanosti predloga za određivanje ili produženje pritvora sudije treba da vode računa o tome da li se postupak vodi sa dužnom revnošću.³⁸
- Kada odlučuju o određivanju ili produženju pritvora, sudije treba da imaju u vidu da izvođenje zaključka o koluzijskoj opasnosti samo na osnovu činjenice da se protiv okrivljenog vode drugi krivični postupci ne predstavlja relevantan i dovoljan razlog za određivanje pritvora.³⁹
- Rješenje o produženju pritvora ne smije da sadrži uopštene i stereotipne razloge. Takođe, nije prihvatljiva praksa ponavljanja razloga iz prethodnog rješenja, jer obrazloženje zahtijeva da se iz njega vidi da je sud prilikom donošenja odluke o produženju pritvora ozbiljno i savjesno razmatrao sve relevantne okolnosti slučaja i utvrdio da razlozi za pritvor i dalje postoje.

35 Misija OEBS-a u Crnoj Gori, Pritvor: učestalost određivanja i opravdanost izricanja, 2013. godina.

36 Vidjeti Pravni stav Vrhovnog suda, Su V br. 6/17.

37 Vidjeti Pravni stav Vrhovnog suda, Su V br. 7/17.

38 Dervishi protiv Hrvatske, br. 67341/10, ESLJP, st. 140 i 141.

39 Perica Oreb protiv Hrvatske, br. 20824/09, ESLJP, st. 113.

- Imajući u vidu da je pritvor najstroža mjera koja duboko zadire u slobode i prava pojedinca, prema neobrazloženim odlukama treba zauzeti nultu toleranciju. Odluke o određivanju ili produženju pritvora moraju biti dobro obrazložene i ubjedljive, uz navođenje dovoljno jasnih, konkretnih, relevantnih činjenica koje govore u prilog osnovanosti odluke o pritvoru.
- Prilikom pozivanja na standarde iz ove oblasti, poštovati Uputstvo Vrhovnog suda Crne Gore o formi pozivanja na presude Evropskog suda.
- Prvenstveno je na nacionalnim sudskim tijelima da osiguraju da pritvor u datom slučaju ne prelazi razumno trajanje. U tom smislu moraju se razmotriti svi dokazi u korist ili protiv postojanja istinskog zahtjeva javnog interesa koji opravdava, uz dužno poštovanje pretpostavke nevinosti, odstupanje od pravila poštovanja slobode pojedinca.⁴⁰
- Sudovi koji razmatraju žalbu protiv odluke o pritvoru moraju pružiti jemstva sudskog postupka. Postupak mora biti kontradiktoran i mora uvijek osigurati „jednakost oružja” između stranaka, odnosno između tužitelja i pritvorene osobe. Jednakost oružja nije osigurana ako se braniocu zabrani pristup onim dokumentima iz istražnog spisa koji su neophodni kako bi djelotvorno osporio zakonitost pritvora njegovog branjenika.⁴¹

40 *Orban protiv Hrvatske*, br. 56111/12, ESLJP, st. 50.

41 *Oravec protiv Hrvatske*, br. 51249/11, ESLJP, st. 66.

II PRIMJENA PRAKSE POVODOM ČL. 6 – DUŽINA TRAJANJA POSTUPKA I PRISTUP SUDU

2.1. Pravni okvir

2.1.1. Pravo na suđenje u razumnom roku i međunarodni standardi

Prema članu 14(3)c Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, svaka osoba koja se krivično goni ima pravo „da joj bude suđeno bez nepotrebnog odugovlačenja”.

Član 6 Konvencije garantuje svakom licu da, 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.

Pri ocjenjivanju da li je jedan sudski postupak okončan u razumnom roku, Evropski sud je ustanovio kriterijume: složenost premeta, ponašanje podnosioca predstavke, ponašanje organa vlasti i značaj prava koje je predmet spora za podnosioca.⁴²

Komitet ministara Savjeta Evrope u Preporuci CM/Rec 2010/3, od 24. 02. 2010, preporučuje državama članicama da „preduzmu sve neophodne mjere kako bi obezbijedile da sve faze nacionalnih postupaka, bez obzira na njihove nacionalne karakteristike, u kojima se odlučuje o građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi budu riješeni u razumnom roku [...]”.

2.1.2. Nacionalno zakonodavstvo

Ustav Crne Gore proklamuje da svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Zakon o sudovima⁴³ predviđa da svako ima pravo da se obrati sudu radi ostvarivanja svojih prava i da svako ima pravo na suđenje u razumnom roku.

Zakonik o krivičnom postupku⁴⁴ uspostavlja kao osnovno načelo pravo okrivljenog da u najkraćem roku bude izveden pred sud i da mu bude suđeno bez odlaganja. Sud je obavezan da postupak sprovede bez odugovlačenja i da onemogućiti svaku zloupotrebu prava koja pripadaju licima koja učestvuju u postupku. Nadalje, ZKP obavezuje sud da strankama i braniocu obezbijedi jednake uslove u pogledu predlaganja dokaza i pristupa dokazima i njihovom izvođenju. Takođe, ZKP-om su propisani rokovi za postupanje i donošenje odluka u istrazi, povodom kontrole optužnice, zakazivanja pretresa, objavljivanja presude, odlučivanja po žalbi i sl.

Zakon o parničnom postupku⁴⁵ obavezuje sud da nastoji da se postupak sprovede bez odugovlačenja, u razumnom roku, sa što manje troškova i da onemogućiti svaku zloupotrebu prava koja strankama pripadaju u postupku. Takođe, predviđa rokove za dostavljanje tužbe na odgovor, odgovora na tužbu, zakazivanje pripremnog ročišta i ročišta za glavnu raspravu, objavljivanje presude itd.

42 *Presude Scopelliti protiv Italije*, br. 15511/89, ESLJP, st. 18; *Deweer protiv Belgije*, br. 6903/75, ESLJP, st. 42; *B. protiv Austrije*, br. 11968/86, ESLJP st. 48; *Proszak protiv Poljske*, br. 25086/94, ESLJP, st. 30–31; *Sahini protiv Hrvatske*, br. 63412/00, ESLJP, st. 17.

43 „Službeni list Crne Gore”, br. 11/2015.

44 „Službeni list Crne Gore”, br. 57/2009, 49/2010, 47/2014.

45 „Službeni list Crne Gore”, br. 22/2004, 28/2005, 76/2006, i „Službeni list Crne Gore”, br. 47/2015, 51/2017.

Zakon o izvršenju i obezbjeđenju⁴⁶ predviđa rokove za odlučivanje i sprovođenje izvršnih radnji u izvršnom postupku.

Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku⁴⁷ obezbjeđuje strankama u postupku dva prava sredstva: 1) zahtjev za ubrzanje postupka (kontrolni zahtjev) i 2) tužbu za pravično zadovoljenje. Stranka ima pravo da podnese tužbu za naknadu štete (pravično zadovoljenje) samo ukoliko je prethodno podnosila kontrolni zahtjev. Ukoliko Vrhovni sud odluči da je bilo kršenja prava na suđenje u razumnom roku, može dosuditi naknadu nematerijalne štete u iznosu od 300 do 5.000 €.

2.2. Kontrolni zahtjevi

U narednim tabelama dat je prikaz broja predmeta po kontrolnim zahtjevima za period od 2015. godine do 30. 06. 2017. godine.

2015. godina

SUD	Broj podnijetih zahtjeva	Riješeno 31. 12. 2014.	Odbačeni zbog neuređenja kontrolnog zahtjeva čl. 13	Odbačen kao neuredan, ako je podnjet od strane advokata ili lica sa položenim pravosudnim ispitom	Odbijen kao očigledno neosnovan čl. 14	Odbijen kao neosnovan čl. 16	Na drugi način	Usvojeni	Obavještenje stranci da će se u roku od 4 mjeseca postupiti u predmetu ili donijeti odluka čl. 17	Neriješeni
Ukupno	261	240	6	2	12	123	25	24	48	21

Dakle, u 2015. godini ukupno je podnjet 261 kontrolni zahtjev. Do kraja godine riješeno je 240 kontrolnih zahtjeva. 72 kontrolna zahtjeva su prihvaćena kao osnovana, a preostali broj je odbijen kao neosnovan ili kao očigledno neosnovan, odbačen kao neuredan ili riješen na drugi način.

2016. godina

SUD	Broj podnijetih zahtjeva	Riješeno 31. 12. 2016.	Odbačeni zbog neuređenja kontrolnog zahtjeva čl. 13	Odbačen kao neuredan, ako je podnjet od strane advokata ili lica sa položenim pravosudnim ispitom	Odbijen kao očigledno neosnovan čl. 14	Odbijen kao neosnovan čl. 16	Na drugi način	Usvojeni	Obavještenje stranci da će se u roku od 4 mjeseca postupiti u predmetu ili donijeti odluka čl. 17	Neriješeni
Ukupno	249	220	2	3	12	113	33	22	35	29

U 2016. godini ukupno je podnijeto 249 kontrolnih zahtjeva. Do kraja godine riješeno je 220 kontrolnih zahtjeva. 57 kontrolnih zahtjeva su prihvaćeni kao osnovani, a preostali broj je odbijen kao neosnovan ili kao očigledno neosnovan, odbačen kao neuredan ili riješen na drugi način.

⁴⁶ „Službeni listu Crne Gore”, br. 36/2011 i 28/2014.

⁴⁷ „Službeni listu Crne Gore”, br. 11/2007.

SUD	Broj podnijetih zahtjeva	Riješeno do 30. 06. 2017.	Odbačeni zbog neuređenja kontrolnog zahtjeva čl. 13	Odbačen kao neuređan, ako je podnijet od strane advokata ili lica sa položajem pravosuđnim ispitom	Odbijen kao očigledno neosnovan čl. 14	Odbijen kao neosnovan čl. 16	Na drugi način	Usvojeni	Obavještenje stranci da će se u roku od 4 mjeseca postupiti u predmetu ili donijeti odluka čl. 17	Neriješeni
Ukupno	182	131	6	0	9	52	20	8	36	41

U prvoj polovini 2017. godine ukupno su podnijeta 182 kontrolna zahtjeva. Do kraja prvog polugodišta riješen je 131 kontrolni zahtjev. 44 kontrolna zahtjeva su prihvaćena kao osnovana, a preostali broj je odbijen kao neosnovan ili kao očigledno neosnovan, odbačen kao neuređan ili riješen na drugi način.

Evidentno je da je u 2017. godini uočen trend rasta broja kontrolnih zahtjeva, što ukazuje na to da su stranke postale svjesne značaja i djelotvornosti ovog pravnog sredstva za ubrzanje sudskog postupka.

Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku usaglašen je sa praksom Evropskog suda (npr. u presudama *Scopelliti protiv Italije*, 23. novembar 1993, para. 18; *Deweer protiv Belgije*, 27. februar 1980, para. 42; *B. protiv Austrije*, 28. mart 1990, para. 48; *Proszak protiv Poljske*, 16 decembar 1997, paras. 30–31; *Sahini protiv Hrvatske*, 19. jun 2003), a u skladu sa čl. 2 st. 2 navedenog zakona u predmetima po pravnim sredstvima za zaštitu prava predviđa direktnu primjenu standarda Evropskog suda u ovoj oblasti. To važi i za situaciju vezanu za ocjenu mjerila za procjenu dužine sudskog postupka u koje spadaju: složenost premeta, ponašanje podnosioca predstave, ponašanje organa vlasti i značaj prava koje je predmet spora za podnosioca.

Kao primjer navodimo predmet Tpz. br. 16/17, u kome je stranka podnosila kontrolne zahtjeve koji su odbijani kao neosnovani iako je tužba u radnom sporu podnijeta prije 27 godina. Primjenom standarda ESLJP-a, Vrhovni sud je utvrdio da je tužba za pravično zadovoljenje blagovremena, jer postupak po reviziji u parničnom predmetu još nije okončan, a *shodno praksi Evropskog suda za ljudska prava, postupak je jedinstven i predstavlja cjelinu, koja se ne može parcijalno posmatrati*. Nadalje, u tom predmetu Vrhovni sud procjenjuje dužinu razumnog roka ne samo pozivom na čl. 4 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku nego i na presude ESLJP-a gdje kaže: *naročito se uzima u obzir složenost predmeta u činjeničnom i pravnom smislu, ponašanje podnosioca pravnog sredstva, ponašanje suda i drugih državnih organa, te interes podnosioca pravnog sredstva, a što je u skladu sa praksom Evropskog suda za ljudska prava (presude Camasso protiv Hrvatske – 2005. godine, Frydlander protiv Francuske – 2005. godine i Kaić protiv Hrvatske – 2008. godine)*, te da garancija razumnog roka *naglašava važnost donošenja sudskih odluka bez odlaganja, kako se ne bi ugrozila djelotvornost i kredibilitet tih odluka (presuda H. protiv Francuske – 1989. god.)*. Nadalje, sud u ovom slučaju analizira sva četiri kriterijuma kroz praksu ESLJP-a i činjenice u konkretnom predmetu, pa zaključuje da, *pri činjenici da se radilo o radnom sporu, koji je po svojoj prirodi hitan, dužinu trajanja postupka, koji još uvijek nije okončan u svim sudskim instancama, iako je isti pokrenut još 1989. godine, dosuđuje 5.000 €*.

Primijećeno je u pojedinim predmetima da prilikom odlučivanja po kontrolnom zahtjevu nijesu poštovani ovi standardi, jer rješenja po kontrolnom zahtjevu ne sadrže procjenu dužine trajanja sudskog postupka sa pozivanjem na mjerila iz čl. 4 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku. Takva obrazloženja su nepotpuna, naročito ako se u njima samo govori o ponašanju organa vlasti, bez ocjene složenosti premeta, ponašanja podnosioca zahtjeva i značaja prava koje je predmet spora za podnosioca zahtjeva. Uvažavanje mjerila za procjenu dužine sudskog postupka i primjena standarda Evropskog suda daje dodatni legitimitet i autoritet odluci domaćeg suda u predmetima koji su činjenično isti ili slični predmetu o kome je rješavao Evropski sud.

Pozivanje na stavove u presudama Evropskog suda ne samo da je značajno zbog toga što daje legitimitet odluci već i zbog toga što je domaćem sudu lakše da procijeni da li je došlo do povrede prava na suđenje u razumnom roku (kao, uostalom, i bilo kog drugog prava) ako se posluži konkretnim predmetima koji su već riješeni, a koji su činjenično i pravno isti ili slični.

Posebno je važno imati u vidu standarde Evropskog suda da prekoračenje nekog zakonskog roka, samo po sebi, nije dovoljno da bi se utvrdila povreda prava na suđenje u razumnom roku.

Navedeni stav slijeđen je u predmetu Vrhovnog suda Crne Gore Tpz. br. 7/16 jer je u obrazloženju odluke navedeno da tužilac *potencira samo jedan segment izvršnog postupka i ukazuje na kraći period nepostupanja suda od blizu pet mjeseci, koji se ne može podvesti pod kršenje prava na suđenje u razumnom roku, a bez iznošenja okolnosti koje se odnose na ukupni sudski postupak, zbog čega je tužba nedopuštena i ne može biti predmet meritornog odlučivanja u ovoj pravnoj stvari.*

Svako neopravdano odugovlačenje sudske procedure samo po sebi, po automatizmu, ne predstavlja povredu prava na suđenje u razumnom roku, već duži periodi neaktivnosti u predmetu koja se može pripisati sudu. Ovakav stav je u skladu sa praksom Evropskog suda, koji je u presudi *Napijalo protiv Hrvatske* (2003) iskazao stanovište da „dva duga perioda neaktivnosti suda u parnici od ukupno 20 mjeseci, za koje država nije imala opravdanja, dovode do kršenja prava na suđenje u razumnom roku zagarantovanog čl. 6 st. 1 Konvencije”.⁴⁸

Navedeni stav slijeđen je u presudi Vrhovnog suda Crne Gore, koja je donijeta u predmetu Tpz. br. 31/16, a u čijem obrazloženju stoji: *Imajući to u vidu, Vrhovni sud je utvrdio da je nakon donošenja ranije presude za pravično zadovoljenje (24. 12. 2015. godine) do podnošenja nove tužbe (18. 08. 2016. godine) protekao rok od nepunih osam mjeseci. Taj period obuhvata period nakon novogodišnjih praznika, kao i period godišnjih odmora od ukupno oko 2 mjeseca, za koji sud ima objektivno opravdanje za nepostupanje. Za preostalih nepunih 6 mjeseci tokom 2016. godine u kom periodu nije održana ni jedna rasprava, Osnovni sud u Podgorici nema opravdanje za nepostupanje. Međutim, Vrhovni sud ocjenjuje da taj period sam po sebi nije uzrokovao ponovnu povredu prava tužioca na suđenje u razumnom roku. Naime, svako neopravdano odugovlačenje sudske procedure samo po sebi, po automatizmu, ne predstavlja povredu prava na suđenje u razumnom roku kao aspektu prava na pravično suđenje zagarantovanog čl. 6 Evropske konvencije.*

Zanimljiv je primjer iz jedne odluke po kontrolnom zahtjevu koji je odbijen uz obrazloženje da se u predmetu u kome je traženo ubrzanje postupka radilo o *odlučivanju o zahtjevu za donošenje rješenja o troškovima krivičnog postupka, a ne sudskom postupku u kome bi dolazila u obzir zaštita prava na suđenje u razumnom roku.* Međutim, u presudi *Moreira de Azavedo protiv Portugalije*⁴⁹, Evropski sud je iznio stav da se garancije iz čl. 6 Konvencije primjenjuju i na postupke za štete nastale u krivičnom postupku. Sud je iznio stav da pravo na pravično suđenje ima tako značajno mjesto u demokratskom društvu da ne može biti opravdanja za restriktivno tumačenje čl. 6 st. 1 Konvencije, kao i da se u tom slučaju predmet odnosio na utvrđivanje prava i da je rezultat postupka bio odlučujući za to pravo. Pod pojmom imovine Evropski sud podrazumijeva i zahtjev čiji podnosilac može da tvrdi da ima „legitimno očekivanje” da će zahtjev biti realizovan.⁵⁰

Slijedeći ove stavove Evropskog suda, Vrhovni sud je u presudi koja je donijeta u predmetu Tpz. 18/17 naveo da je *imao u vidu da zahtjev okrivljenog za naknadu troškova krivičnog postupka, koji je okončan presudom kojom se optužba odbija, ima pouzdan osnov u odredbi čl. 230 st. 1 ZKP-a i u odredbama Advokatske tarife. Stoga je potraživanje tužioca u konkretnom slučaju u dovoljnoj mjeri utvrđeno da se može realizovati i ima se smatrati imovinom kao građanskim pravom, zbog čega je tužilac bio ovlašćen da podnese pravna sredstva za sudsku zaštitu zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku.*

Ovi primjeri pokazuju da je, uz zakonski tekst kojim je regulisano pravo na sudsku zaštitu zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku, potrebno imati u vidu praksu Evropskog suda jer, „koliko god da su prava iz Konvencije ugrađena u domaći pravni poredak – bilo posebnim zakonom ili opštim ustavnim aranžmanom –

48 *Napijalo protiv Hrvatske*, br. 66485/01, ESLJP, st. 62.

49 *Moreira de Azavedo protiv Portugalije*, br. 11296/84, ESLJP, st. 66.

50 *Presos Compania Naviera protiv Belgije*, br. 17849/91, A 332 (1995), st. 31, i *Pine Valley Developments i dr. protiv Irske*, br. 12742/87, A 222 (1991), st. 51.

domaći sudovi i tribunali mogu biti pozvani da tumače i primenjuju ta prava. U takvim okolnostima, od suštinske važnosti je da domaći sud ili tribunal može imati u vidu praksu Evropskog suda za ljudska prava, bez koje ne bi nužno bio u stanju da dâ valjano tumačenje Konvencije.”⁵¹ Ovo naročito zbog toga što je Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku blanketnog karaktera s obzirom da je u čl. 2 st. 2 tog zakona propisano da se pravo na sudsku zaštitu i dužina trajanja razumnog roka utvrđuju u skladu sa praksom Evropskog suda.

S obzirom da se u odlukama povodom kontrolnih zahtjeva i žalbama na te odluke primjenjuje konvencijsko pravo, bilo bi od koristi kada bi one bile šire dostupne, kao što je to slučaj sa odlukama u građanskoj, upravnoj i krivičnoj materiji. Tako, u 2015. godini riješeno je 240 predmeta po kontrolnim zahtjevima, u 2016. riješeno je 220, a u prvoj polovini 2017. riješen je 131. Međutim, pretragom odluka preko portala www.sudovi.me primjetno je da je broj objavljenih odluka po kontrolnim zahtjevima veoma mali, gotovo zanemarljiv.

Treba naglasiti da je, slijedeći refleksije pozitivne prakse prilikom odlučivanja o kontrolnom zahtjevu na nacionalnom nivou, Evropski sud u presudi *Vukelić protiv Crne Gore*,⁵² od 4. juna 2013. godine, kontrolni zahtjev smatrao djelotvornim domaćim pravnim sredstvom od 4. septembra 2013. godine. U paragrafu 85 se navodi: „[...] Sud smatra da, s obzirom na značajan razvoj relevantne domaće sudske prakse u ovoj oblasti, kontrolni zahtjev mora, u principu i kad god je dostupan u skladu sa relevantnim zakonodavstvom, da se smatra djelotvornim pravnim lijekom u okviru značenja člana 35 stav 1 Konvencije [...]”.

Dakle, radi se o pravnom sredstvu koje u punom smislu može da doprinese ubrzanju sudskih procedura, a uz to, pitanje da li se stranka koristila ovim pravnim sredstvom može biti od značaja pri procjeni mjerila za odlučivanje po tužbama za naknadu štete zbog kršenja prava na suđenje u razumnom roku. S tim u vezi, Vrhovni sud je u odluci u predmetu Tpz. br. 15/16 naveo da je *tužilac tek u 2014. godini prvi put podnio zahtjev za ubrzanje postupka, iako je od stupanja na snagu Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku (21. 12. 2007), kojim je konstituisano to pravno sredstvo, dakle od početka 2008. godine, mogao koristiti ovo pravno sredstvo kako bi spriječio neopravdano prolongiranje parničnog postupka i eventualno dalje povređivanje svog prava na suđenje u razumnom roku. Ovo tim prije što je tužilac imao punomoćnika advokata. To što tužilac nije koristio pravna sredstva koja su mu domaćim zakonodavstvom bila na raspolaganju i koja su bila dostupna i djelotvorna i sam je doprinio da predmetna procedura ne odgovara zahtjevu razumnog roka [...] Vrhovni sud je imao u vidu da je djelotvornost kontrolnog zahtjeva priznata tek 2013. godine. Međutim, Evropski sud je takav stav zauzeo na osnovu prakse domaćih sudova iz perioda koji je prethodio donošenju presude Vukelić protiv Crne Gore, što ukazuje da su se kontrolni zahtjevi iz ranijeg perioda pokazali efikasnim i ostvarivali svoju svrhu.*

Imajući u vidu da je u presudi *Vučeljić protiv Crne Gore*⁵³ Evropski sud tužbu za pravično zadovoljenje proglasio djelotvornim pravnim sredstvom, praksa Vrhovnog suda u predmetima po tužbama za pravično zadovoljenje može predstavljati dobro uputstvo predsjednicima sudova kada odlučuju o kontrolnom zahtjevu. S tim u vezi, interesantne su neke situacije u kojima je Vrhovni sud ocjenjivao da li se podnesak stranke može smatrati kontrolnim zahtjevom ili je to pritužba ili pak neko drugo obraćanje sudu.

U navedenom smislu razvijeni su neki principi kada se podnesak nije mogao smatrati kontrolnim zahtjevom, čak ni u situaciji kada bi se pojam kontrolnog zahtjeva tumačio široko. Tako, urgencije koje se dostavljaju predsjedniku suda *ne mogu se smatrati zahtjevom za ubrzanje postupka (kontrolnim zahtjevima) u smislu Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku. Naime, odredbama čl. 9 st. 1 i 2 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku propisano je da stranka može podnijeti kontrolni zahtjev ako smatra da se neopravdano odugovlači postupak i odlučivanje u sudskom predmetu i da se kontrolni zahtjev podnosi sudu kod kojeg se predmet nalazi u radu, dok je odredbom stava 3 istog člana propisana sadržina kontrolnog zahtjeva, a između ostalog da on mora da sadrži podatke i okolnosti u vezi sa predmetom, iz kojih proizilazi da se neopravdano odugovlači postupak i odlučivanje u postupku. To podrazumijeva da kontrolni zahtjev mora da sadrži okolnosti koje se podvode pod mjerila koja se uzimaju u obzir prilikom odlučivanja o pravnim sredstvima za zaštitu prava za suđenje u razumnom roku, predviđena u čl. 4 Zakona o zaštiti prava na suđenje*

51 Vodič za dobru praksu u pogledu domaćih pravnih lijekova, Generalni direktorat ljudska prava i vladavina prava, Savet Evrope, 2013. str. 51–52.

52 *Vukelić protiv Crne Gore*, br. 58258/09, ESLJP, st. 85.

53 *Vučeljić protiv Crne Gore*, br. 59129/15, ESLJP, st. 30.

u razumnom roku. Takođe, urgencija koja je bila podnijeta predsjedniku Vrhovnog suda Crne Gore ne može se smatrati kontrolnim zahtjevom, pošto se u vrijeme njenog podnošenja predmet nije nalazio na odlučivanje kod Vrhovnog suda Crne Gore. Međutim, sa druge strane podnesak/urgencija će se smatrati kontrolnim zahtjevom ako su u njoj navedene okolnosti koje ukazuju na prirodu parničnog predmeta, dužinu trajanja postupka, te činjenicu da se u tom trenutku predmet nalazio na odlučivanje po žalbi kod Višeg suda u Podgorici i što je podnesak bio naslovljen predsjedniku tog suda koji je ovlašten da odlučuje o kontrolnim zahtjevima. (Vrhovni sud Tpz. br. 20/17)

Prihvatanjem kontrolnog zahtjeva, bilo rješenjem predsjednika suda o njegovom usvajanju ili obavještenjem stranke u smislu čl. 17 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, utvrđen je osnov tužbenog zahtjeva za pravično zadovoljenje. Bilo je situacija u praksi sudova da se prihvati kontrolni zahtjev u jednom ili drugom obliku iako se prema kriterijumima iz čl. 4 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku nije moglo zaključiti da je došlo do kršenja prava na suđenje u razumnom roku i da se zbog toga mora dosuditi naknada štete. Ovo je dodatni razlog za kritički i odgovorni odnos prilikom odlučivanja o kontrolnom zahtjevu.

2.3. Tužbe za pravično zadovoljenje

Osim kontrolnog zahtjeva, kao što je rečeno, Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku predviđa i mogućnost podnošenja tužbe za pravično zadovoljenje Vrhovnom sudu Crne Gore. U donjim tabelama dat je prikaz kretanja broja predmeta od 2015. godine i način odlučivanja.

2015. godina

VRHOVNI SUD	Neriješeno na dan 01. 01. 2015. godine	Primljeno u 2015. godini	Ukupno u radu u 2015. godini	Riješeno do 31. 12. 2015. godine	Neriješeno na dan 31. 12. 2015. godine
Tpz.	0	35	35	31	4

Utvrđena povreda i dosuđena naknada	Odbijen tužbeni zahtjev	Tužba odbačena čl. 37 st. 2 u vezi sa čl. 33 st. 3	Tužba odbačena čl. 37 st. 2 u vezi sa čl. 33 st. 1	Tužba odbačena – podnijeta suprotno čl. 2 st. 1	Tužba odbačena – podnijeta istovremeno kad i kontrolni zahtjev	Drugi način
17	6	0	5	2	0	1

2016. godina

VRHOVNI SUD	Neriješeno na dan 01. 01. 2016. godine	Primljeno u 2016. godini	Ukupno u radu u 2016. godini	Riješeno do 31. 12. 2016. godine	Neriješeno na dan 31. 12. 2016. godine
Tpz.	4	50	54	48	6

Utvrđena povreda i dosuđena naknada	Odbijen tužbeni zahtjev	Tužba odbačena čl. 37 st. 2 u vezi sa čl. 33 st. 3	Tužba odbačena čl. 37 st. 2 u vezi sa čl. 33 st. 1	Tužba odbačena – podnijeta suprotno čl. 2 st. 1	Tužba odbačena – podnijeta istovremeno kad i kontrolni zahtjev	Drugi način
23	8	6	10	0	0	1

VRHOVNI SUD	Neriješeno na dan 01. 01. 2017. godine	Primljeno u 2017. godini	Ukupno u radu u 2017. godini	Riješeno do 30. 06. 2017. godine	Neriješeno na dan 30. 06. 2017. godine
Tpz.	6	28	34	30	4

Utvrđena povreda i dosuđena naknada	Odbijen tužbeni zahtjev	Tužba odbačena čl. 37 st. 2 u vezi sa čl. 33 st. 3	Tužba odbačena čl. 37 st. 2 u vezi sa čl. 33 st. 1	Tužba odbačena – podnijeta suprotno čl. 2 st. 1	Tužba odbačena – podnijeta istovremeno kad i kontrolni zahtjev	Drugi način
17	5	0	6	0	0	2

Kada su u pitanju odluke u predmetima po tužbama za pravično zadovoljenje, onda se na početku odmah može istaći da su to predmeti u kojima se sud vrlo često poziva na praksu i standarde ESLJP-a. Jedan od razloga je i sama priroda ovih predmeta gdje se stranke žale na povredu prava na suđenje u razumnom roku, koje je zaštićeno čl. 6 Konvencije, a na čiju primjenu upućuje čl. 2 st. 2 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku.

Kao primjer pozivanja na praksu Evropskog suda daje se citat iz presude Vrhovnog suda Crne Gore: *Evropski sud za ljudska prava je interpretirajući garanciju prava na suđenje u razumnom roku iz člana 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda naveo da ta garancija „naglašava važnost donošenja sudskih odluka bez odlaganja, kako se ne bi ugrozila djelotvornost i kredibilitet tih odluka” (presuda H. protiv Francuske – 1989. god.). Prilikom odlučivanja o tome da li je poštovana garancija razumnog roka uzimaju se u obzir samo ona kašnjenja koja se mogu pripisati državi, odnosno koja su prouzrokovali njeni organi (Naprijalo protiv Hrvatske – 2003. god). Kašnjenja za koja su organi za primjenu Konvencije smatrali da se mogu pripisati državi obuhvataju u građanskopravnim predmetima, između ostalog, kašnjenja u vođenju rasprave (presuda Zimmerman i Steiner protiv Švajcarske – 1983. godine).*

Kod ocjene da li je došlo do kršenja prava na suđenje u razumnom roku zbog odlaganja ročišta, rada vještaka i sl., u presudama Vrhovnog suda uzima se u obzir primjena standarda Evropskog suda. Prema stavu tog suda izraženom u presudi *Nankov protiv Makedonije* država se ima smatrati odgovornom za prekoračenje razumnog roka zbog kašnjenja sa vještačenjem, jer vještaci rade u kontekstu sudskog postupka, pod nadzorom sudije, koji je odgovoran za pripremu i brzo vođenje postupka.⁵⁴

Slijedeći navedeni stav Vrhovni sud je u presudi Tpz. br. 5/16 zaključio da *kod ovoliko dugog trajanja postupka očigledno je došlo do kršenja prava tužioca na suđenje u razumnom roku. Takođe, u postupku je utvrđeno da je sud ispoljio neaktivnost u periodu od 16. 03. 2004 – 28. 03. 2005. godine, dakle, u periodu od godinu dana, u kojem periodu je odloženo devet ročišta, zbog nedolaska vještaka, za koje nema opravdanja.*

Nadalje, prilikom odlučivanja o visini naknade Vrhovni sud primjenjuje stavove ESLJP-a (što je i jedan od zaključaka sa okruglog stola od 29. 06. 2016. godine). Prema standardu ESLJP-a smatra se da postoji snažna, mada oboriva pretpostavka, da je pretjerano dug postupak uzrokovao nematerijalnu štetu (presuda *Apicella protiv Italije* – 2006. godina) zbog stanja uznemirenosti i neprijatnosti života u produženoj neizvjesnosti u pogledu rezultata suđenja (presuda *Arvanitiki–Roboti i drugi protiv Grčke* – 2008. godina).

Međutim, dolazi u obzir i da se u izuzetnim situacijama ne dosudi naknada štete kada se utvrdi da je došlo do povrede prava na suđenje u razumnom roku. U tom smislu je Vrhovni sud u presudi koja je donijeta u predmetu Tpz. br. 11/16 naveo da: *Prilikom primjene navedenih zakonskih odredbi ima se u vidu praksa Evropskog suda za*

⁵⁴ *Nankov protiv Makedonije, br. 26541/02, ESLJP, st. 46.*

ljudska prava. Kada Evropski sud utvrdi povredu prava na suđenje u razumnom roku, po pravilu će na zahtjev podnosioca predstavke dosuditi pravično zadovoljenje u vidu naknade nematerijalne štete [...] Ako domaći sud, prilikom odlučivanja po zahtjevu za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku utvrdi povredu prava, a nađe da nije pretrpljena nematerijalna šteta ili nađe da je pretrpljena samo minimalna šteta, takav stav će morati uvjerljivo da obrazloži (presuda Scordino protiv Italije – 2006. godina). Ocjena suda da se nije radilo o pretjeranom odugovlačenju postupka ne može se dovesti u pitanje navodima iz tužbe u kojima se tužioc pozivaju na presudu Evropskog suda u predmetu Napijalo protiv Hrvatske – presuda iz 2003. godine. Ovo zbog toga što je u tom slučaju Evropski sud zauzeo stav da su dva duga perioda neaktivnosti suda u parnici od ukupno 20 mjeseci, za koje država nije imala opravdanje, doveli su do kršenja prava [...] Prema tome, ovaj slučaj nije uporediv sa odugovlačenjem u predmetu Osnovnog suda u Podgorici povodom koga je podnijeta tužba u ovoj pravnoj stvari [...] Dakle, imajući u vidu sve okolnosti predmetnog slučaja, a naročito dužinu odugovlačenja postupka i činjenicu da je u predmetu Osnovnog suda u Podgorici P. br. 1786/15 zakazano suđenje, ovaj sud zaključuje da će se samim utvrđenjem povrede prava na suđenje u razumnom roku i time što će ova presuda biti objavljena na internet „Sudovi Crne Gore” postići svrha pravičnog zadovoljenja i da će Osnovni sud u Podgorici u daljem toku postupka revnosno preduzimati procesne radnje.

Ono što se u ovim odlukama primjećuje jeste pozivanje Vrhovnog suda na konkretne stavove iz presuda Evropskog suda. U međuvremenu je praksa u ovom dijelu unaprijeđena i time što se Vrhovni sud u „Tpz.” predmetima poziva na stavove Evropskog suda u skladu sa Uputstvom o načinu pozivanja na praksu Evropskog suda u odlukama nacionalnih sudova.

Treba preporučiti svim sudovima da se na isti način pozivaju na presude Evropskog suda.

Prilikom primjene standarda Evropskog suda važno je istaći potrebu da se primjenjuju standardi iz presuda protiv Crne Gore koji su izvor prava u nacionalnom pravnom sistemu. Takođe je važno primjenjivati autoritativne stavove Evropskog suda iz presuda donijetih protiv država regiona. Ovo je važno jer se radi o državama koje baštine istu pravnu tradiciju i koje imaju slične pravne sisteme i zakonska rješenja, pa samim tim dijele i slične probleme. S tim u vezi, već su navođeni primjeri u kojima se Vrhovni sud pozvao na presude u predmetima *Napijalo protiv Hrvatske*, *Nankov protiv Makedonije* i dr. Slijedeći takav pristup, Vrhovni sud se u odluci u predmetu Tpz. br. 10/16 pozvao na presude Evropskog suda protiv Crne Gore i država regiona i u obrazloženju presude naveo: *Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, izvršenje sudskih odluka smatra se sastavnim dijelom suđenja, a neizvršenje presuda u razumnom roku posebno se kvalifikuje kao povreda „prava na sud” iz čl. 6 st. 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (presuda Jankulovska protiv Makedonije – 2007. godine). Neizvršenje presude često dovodi ne samo do povrede prava na suđenje u razumnom roku, već i do povrede nekih materijalnih prava, najprije prava na mirno uživanje imovine iz čl. 1 Protokola 1 uz Konvenciju (presuda Kačapor protiv Srbije – 2008. godine i Mijanović protiv Crne Gore – 2013. godine), s obzirom da se po shvatanju Evropskog suda za ljudska prava potraživanje koje je utvrđeno pravosnažnom presudom smatra imovinom u smislu pomenutog Protokola i postoji legitimno očekivanje da ono bude efikasno ostvareno u izvršnom postupku.*

Pored navedenog predmeta, ističemo i odluku u predmetu Tpz. br. 8/17, gdje se Vrhovni sud poziva na stav Evropskog suda u predmetu *Živaljević protiv Crne Gore*,⁵⁵ gdje se navodi da: *S tim u vezi ovaj sud je imao u vidu sljedeće stavove Evropskog suda za ljudska prava u presudama Živaljević protiv Crne Gore br. 17229/04, st. 72, 08. 03. 2011. godine, Počuča protiv Hrvatske br. 38550/02, st. 30, 29. jun 2006. godine, Božić protiv Hrvatske br. 22457/02, st. 26, 29. 06. 2006. godine, prema kojima razumni rok u upravnim stvarima počinje da teče tek od podnošenja žalbe protiv rješenja prvostepenog organa kojim je odlučeno o predmetu upravne stvari. Polazeći od navedenog i imajući u vidu navedene relevantne stavove Evropskog suda za ljudska prava, ovaj sud je ocijenio da u konkretnom slučaju nije počeo da teče period koji se uzima u obzir pri procjeni trajanja razumnog roka u smislu čl. 2 st. 2 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku i u smislu čl. 6 st. 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.*

Ovaj posljednji primjer u suštini pokazuje kako se primjenjuju stavovi Evropskog suda u presudama protiv Crne Gore i način citiranja odluka Evropskog suda u primjeni konvencijskog prava kojeg treba da se pridržavaju i drugi sudovi.

55 *Živaljević protiv Crne Gore, br.17229/04, ESLJP, st. 72.*

Značajno je istaći i potrebu praćenja prakse Evropskog suda koja može dati odgovor za rješavanje konkretnih slučajeva. Tako je Vrhovni sud, ispitujući dopuštenost tužbe za pravično zadovoljenje u predmetu Tpz. br. 15/17, primijenio „test Micallef”⁵⁶, koji je doprinio razvoju prakse Evropskog suda. Primjenjujući taj test, Vrhovni sud je utvrdio da *postupak određivanja privremene mjere, u kom je ovdje tužilac bio protivnik predlagača, ispunjava uslove po „testu Micallef”, te se na njega ima primijeniti čl. 6 st. 1 Konvencije u njegovom građanskom aspektu. Naime, pravo ovdje tužioca i u predmetu određivanja privremene mjere i u parničnom (glavnom) postupku koji je povodom te privremene mjere i radi njenog opravdanja pokrenuo predlagač, ima sve karakteristike građanskog prava u njegovom autonomnom značenju jer se odnosi na novčano potraživanje odnosno dugovanje ovdje tužioca (obligaciono građansko pravo), čime je ispunjen uslov „testa Micallef” iz tačke 84 istoimene presude Evropskog suda. Takođe, je ispunjen uslov iz tačke 85 pomenute presude s obzirom na prirodu privremene mjere, njen predmet i svrhu i njen uticaj na građansko pravo ovdje tužioca. Naime, tužiocu je privremenom mjerom onemogućeno da mu dužnik (Brokerska kuća) isplati novčana sredstava, a time i raspolaganje tim sredstvima, čime je tužilac za vrijeme trajanja privremene mjere bio lišen imovinskog građanskog prava da raspolaže svojim novcem, a što se poklapalo sa sadržinom tužbenog zahtjeva koji je istaknut u parnici, protiv ovdje tužioca, pokrenutoj kao opravdanje izdate privremene mjere. Time je ovdje tužilac shodno čl. 2 st. 2 u vezi sa st. 1 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, stekao pravo na sudsku zaštitu zbog eventualne povrede prava na suđenje u razumnom roku.*

Iako se to možda ne može dovoditi u vezu samo sa postupanjem u „Tpz.” predmetima, već i u drugim sudskim predmetima, treba naglasiti da je u praksi sudova primijećeno da se punomoćnici – advokati, u određenom, ali ne i u značajnijem broju, pozivaju na povrede Konvencije i na standarde Evropskog suda. Brojni su primjeri paušalnog pozivanja na Konvenciju, ali ima i dobrih primjera pozivanja advokata na konkretne standarde iz prakse Evropskog suda. Kada se advokat u podnesku pozove na konkretne stavove Evropskog suda, na sudu je obaveza da se u svojoj odluci izjasni da li su ti stavovi relevantni za primjenu prava, jer se advokat na navedeni način poziva na potrebu primjene prava koje je prema njegovom shvatanju od odlučnog značaja za rješavanje spornog odnosa. Kao primjer nedosljednog pozivanja na Konvenciju, navodimo izvod iz jedne sudske odluke u kojoj je sumarno navedeno da nije od značaja to što su predlagači *u žalbi naveli da je određivanje troškova stečajnog postupka u iznosu od ... eura u suprotnosti sa čl. 32 Ustava CG i čl. 6 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda*. Ako se u podnesku radilo samo o paušalnom pozivanju na Konvenciju, to mora biti konstatovano u obrazloženju presude, ali ako se stranka pozvala na konkretni pravni stav iz presude Evropskog suda ili na činjenice zbog kojih dolazi u obzir primjena prakse tog suda, onda obrazloženje sudske odluke mora da sadrži detaljniji odgovor o tome da li je ponuđeni stav relevantan, odnosno da li dolazi u obzir primjena Konvencije.

2.4. Zaključci i preporuke

Zaključci:

- **Prema presudi Evropskog suda u predmetu *Vukelić protiv Crne Gore*, kontrolni zahtjev u našem pravnom sistemu u principu se smatra djelotvornim pravim sredstvom,⁵⁷ što je rezultat ubrzanja sudskih postupaka i adekvatnog pristupa pri korišćenju ovog pravnog sredstva.**
- Kontrolni zahtjev je pravno sredstvo koje u punom smislu može da doprinese ubrzanju sudskih procedura, a uz to pitanje da li se stranka pravovremeno koristila ovim pravim sredstvom može biti od značaja pri procjeni mjerila za odlučivanje po tužbama za naknadu štete zbog kršenja prava na suđenje u razumnom roku.
- Kada se utvrdi osnovanost kontrolnog zahtjeva, utvrđen je i pravni osnov da se odredi pravično zadovoljenje.⁵⁸
- Gore navedeni zaključci obavezuju na potrebu krajnje odgovornog odnosa prilikom odlučivanja o kontrolnom zahtjevu.
- Evidentan je napredak kod odlučivanja o kontrolnom zahtjevu i u pogledu davanja razloga u odlukama o njegovoj osnovanosti.

56 *Micallef protiv Malte, br. 17056/06, ESLJP, st. 84, 85.*

57 *Vukelić protiv Crne Gore, br. 58258/09, ESLJP, st. 85.*

58 *Čl. 37 st. 3 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku.*

- U jednom broju predmeta zapaženo je da se pri odlučivanju o kontrolnom zahtjevu dosljedno ne poštuju mjerila od značaja za utvrđivanje opravdanosti dužine trajanja sudskog postupka, odnosno stavovi Evropskog suda.
- Primjetno je da je broj objavljenih odluka po kontrolnim zahtjevima na portalu www.sudovi.me veoma mali ili gotovo zanemarljiv.
- **Evropski sud je tužbu za pravično zadovoljenje u presudi *Vučeljić protiv Crne Gore* u načelu proglasio djelotvornim pravnim sredstvom,⁵⁹ kao rezultat prakse Vrhovnog suda u predmetima po tužbama za pravično zadovoljenje.**

Preporuke:

- Prilikom odlučivanja o kontrolnom zahtjevu predsjednici sudova bi trebalo da se uz odredbe Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku rukovode i stavovima Evropskog suda, naročito kada se ima u vidu da Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku poziva na njihovu direktnu primjenu.
- Odluke Vrhovnog suda po tužbama za pravično zadovoljenje mogu predstavljati dobro uputstvo predsjednicima sudova kada odlučuju o kontrolnom zahtjevu.
- Odlučivanje o kontrolnom zahtjevu zahtijeva kritički i odgovorni odnos, jer je svrha tog pravnog sredstva ubrzanje sudskog postupka u situacijama kršenja prava na suđenje u razumnom roku. S druge strane, prihvatanje kontrolnog zahtjeva, bilo njegovim usvajanjem ili obavještenjem u smislu čl. 17 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, utvrđen je osnov tužbenog zahtjeva za pravično zadovoljenje.
- Sve pravosnažne odluke po kontrolnim zahtjevima trebalo bi da budu objavljene na internet stranicama sudova.
- Preporučuje se sudovima da prilikom primjene standarda Evropskog suda obavezno primjenjuju stavove zauzete u odlukama protiv Crne Gore, kao i da imaju u vidu i primjenjuju autoritativne interpretacije Konvencije koje je Evropski sud dao u odlukama protiv drugih država, a naročito država regiona.
- U situacijama kada se stranka, bilo sama ili preko punomoćnika, poziva na standard Evropskog suda, sud je dužan da dâ direktne odgovore u smislu gore datih navoda.
- Kod pozivanja na stavove Evropskog suda voditi se Uputstvom o načinu pozivanja na praksu Evropskog suda u odlukama nacionalnih sudova u odluci navesti: naziv slučaja, broj predstavke, broj paragrafa (za presude), skraćenica Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP ili ECHR), godina i broj izdanja.

2.5. Pristup sudu

U posljednje vrijeme se pojavilo više odluka u kojima su primijenjeni standardi Evropskog suda u pogledu prava na pristup sudu, koje su promijenile rezonovanja u sudskim predmetima o procesno-pravnim pitanjima koja se u njima pojavljuju.

Evropski sud je u presudi u predmetu *Gazičić protiv Crne Gore*⁶⁰ naveo: Što se tiče ovog konkretnog slučaja, Sud navodi da Zakon o parničnom postupku propisuje da tužilac mora da navede vrijednost spora. Kada se ta vrijednost odredi nerealno, bilo da je premala ili prevelika, prvostepeni sud ima obavezu da provjeri tačnost tog određenja (v. stav 17 ove Presude). Međutim, Sud smatra da, iako domaći sudovi nemaju obavezu u tom smislu, nema odredbe u Zakonu o parničnom postupku koja bi zabranila sudovima da utvrde vrijednost kada tužilac to ne uradi u tužbi. U konkretnom predmetu domaći sudovi utvrdili su vrijednost spora i u prvom i u drugom slučaju, uzimajući u obzir nalaze vještaka, kao i vrijednost koju su navele same stranke u sporu. Iako su te vrijednosti bile različite, Sud ne smatra da je potrebno da odredi koja je od te dvije vrijednosti bila tačnija, pošto je u oba slučaja bilo moguće podnijeti zahtjev za reviziju u skladu sa članom 382 st. 2 Zakona o parničnom postupku iz 1977. godine (v. stav 19 ove Presude). U svakom slučaju, podnosilac predstavke ne bi trebalo da trpi nikakvu štetu zbog propusta suda da naloži podnosiocu predstavke da plati razliku između iznosa sudskih taksi koje je platio i iznosa taksi koji odgovara utvrđenoj vrijednosti spora. Zbog toga Sud smatra da je došlo do povrede prava podnosioca predstavke na pristup Vrhovnom sudu.

⁵⁹ *Vučeljić protiv Crne Gore*, br. 59129/15, ESLJP, st. 30.

⁶⁰ *Garzičić protiv Crne Gore*, br. 17931/07, ESLJP, st. 33.

Shodno tome, Vrhovni sud u presudi iz predmeta Rev. br. 941/16 navodi da u tužbi nije navedena vrijednost predmeta spora, a na ročištu od 27. 01. 2016. godine sud je konstatovao da tužiteljica određuje vrijednost spora na 3.000,00 €. Tuženi nijesu prigovarali ovoj vrijednosti spora, niti su drugačije odredili vrijednost spora, a sud nije po službenoj dužnosti prije početka raspravljanja o glavnoj stvari provjeravao tačnost označene vrijednosti spora. Dakle, u konkretnom slučaju ostala je naznačena vrijednost spora od 3.000,00 €, koja je i označena u uvodu prvostepene presude, a koja bi saglasno odredbi čl. 397 st. 2 ZPP-a, koji je bio u primjeni u vrijeme podnošenja tužbe u ovom sporu, onemogućavala izjavljivanje revizije i pristup tužilaca Vrhovnom sudu Crne Gore. Po nalaženju ovog suda, u konkretnom slučaju formalistički pristup u tumačenju procesnih pretpostavki za dozvoljenost revizije u skladu sa odredbom čl. 397 st. 2 ZPP-a bio bi na štetu podnosilaca revizije – tužilaca i doveo do povrede prava na pravično suđenje, odnosno do uskraćivanja prava da ovaj sud ocijeni sve navode podnijete revizije [...] Shodno iznijetom, ovaj sud nalazi da propusti prvostepenog suda da na zakonom predviđeni način provjeri tačnost označene vrijednosti predmeta spora, iako je očigledno ista suviše nisko naznačena, vodilo bi uskraćivanju prava tužilaca na pravično suđenje jer bi spriječilo pristup pravnom lijeku (reviziji) na takav način da bi sama suština toga prava bila umanjena ili oslabljena.

Dakle, propust prvostepenog suda da na zakonom predviđeni način provjeri tačnost vrijednosti predmeta spora označene u tužbi, kada je ista očigledno neadekvatno naznačena, vodi uskraćivanju prava na pravično suđenje jer sprečava pristup Vrhovnom sudu po reviziji.

Takođe, primjenjujući stavove Evropskog suda vezane za pravo na pristup iz presude u predmetu *Garzičić protiv Crne Gore*⁶¹ – da pravo na sud nije apsolutno već podliježe ograničenjima na koje upućuju okolnosti, naročito kada „je riječ o uslovima prihvatljivosti žalbe”, pošto, po samoj svojoj prirodi, to pravo mora regulisati država, koja u tome uživa određenu slobodu procjene (*Garcia protiv Španije*, br. 38695/97, st 36, ECHR 2000 II, i *Morteir protiv Francuske*, br. 42195/98, st. 33, 31. jul 2001. godine; da ova ograničenja ne smiju da ograniče ili smanje pristup pojedinaca na takav način ili u tolikoj mjeri da naruši samu suštinu toga prava; i da će ta ograničenja biti kompatibilna sa čl. 6 st. 1 samo ako su u skladu sa domaćim zakonima i drugim propisima, ukoliko teže legitimnom cilju i ukoliko postoji razuman odnos srazmjernosti između sredstava koja su upotrebljena i cilja čijem se ostvarivanju teži (*Guèrin protiv Francuske*, 29. jul 1998. godine, st. 37)), Vrhovni sud Crne Gore je u odluci u predmetu Rev. br. 598/17 cijenio dozvoljenost revizije prema zakonu koji je važio u vrijeme kada je naznačena vrijednost spora u tužbi. Prema odredbi čl. 397 st. 3 („Sl. list RCG”, br. 22/04), revizija nije dozvoljena u imovinsko-pravnim sporovima u kojima se tužbeni zahtjev ne odnosi na potraživanje u novcu, predaju stvari ili izvršenje neke druge činidbe, ako vrijednost predmeta spora koju je tužilac u tužbi naveo ne prelazi 5.000,00 € [...] Kako vrijednost predmeta spora koja je naznačena u tužbi iznosi 5.000,00 €, proizilazilo bi da ista ne prelazi mjerodavnu vrijednost spora za ocjenu dozvoljenosti revizije. Međutim, kod činjenice da prvostepeni sud nije provjerio vrijednost predmeta spora što je bio dužan da učini imajući u vidu da lokacija, struktura i površina predmetnih nekretnina ukazuju da je u tužbi vrijednost predmeta spora postavljena nerealno i podcijenjena je vrijednost predmetnih nekretnina, ovaj sud ocjenjuje da vrijednost predmeta spora sasvim izvjesno prevazilazi mjerodavnu vrijednost cenzusa za dozvoljenost revizije, zbog čega je revizija dozvoljena.

Navedene presude Vrhovnog suda predstavljaju primjere promjene prakse prilikom ocjene dozvoljenosti revizije jer je u ranijem periodu takva revizija bila odbacivana kao nedozvoljena. Sada je sud stanovišta da bi to vodilo uskraćivanju prava stranke na pravično suđenje, jer bi spriječilo pristup sudu po pravnom lijeku (reviziji) na takav način da bi sama suština toga prava bila umanjena ili oslabljena. Ovakva promjena prakse ukazuje na to da prvostepeni sudovi moraju da vode računa o određivanju vrijednosti predmeta spora kako se zbog njihovih propusta ne bi dešavalo da je ista neadekvatno određena i time dovodilo u pitanje pravo na pristup sudu.

Konzistentnost sudske prakse ne podrazumijeva nemogućnost njene promjene, naročito kada to nalaže promjena zakonskog okvira ili društvenih okolnosti. Da je promjena prakse moguća, uz poštovanje standarda Evropskog suda, pokazuje primjer odluke Vrhovnog suda u predmetu Rev. br. 661/16. Pri donošenju te odluke, Vrhovni sud je imao u vidu stav Evropskog suda da razvoj sudske prakse nije po sebi suprotan ispravnom administriranju pravde, budući da bi neodržavanje dinamičnog i evolutivnog stanovišta stvorilo rizik od sprečavanja reforme

61 *Garzičić protiv Crne Gore*, br. 17931/07, ESLJP, st. 32.

ili poboljšanja (progresivnog kretanja).⁶² Vrhovni sud je, pozivajući se na više presuda Evropskog suda, u navedenoj odluci istakao sljedeće: Činjenica je da u predmetnoj pravnoj oblasti u dužem vremenskom periodu crnogorski sudovi su zastupali stanovište o nezastarivosti prava na naknadu iz eksproprijacije u situaciji kada ista nije određena rješenjem nadležnog upravnog organa. Međutim, promjena stava Vrhovnog suda Crne Gore po navedenom pitanju nakon dužeg vremena bezuslovno ne podrazumijeva kršenje Konvencije i standarde prava na pravično suđenje i segmenta tog prava – ravnopravnost stranaka u sudskim postupcima u istim pravnim situacijama. Jer, Evropski sud za ljudska prava izjasnio se u predmetu *Hejget Sahin i Perihan Sahin protiv Turske*, br. 13279/05, u presudi od 20. oktobra 2011. godine, stav 58, da uslovi pravne sigurnosti i zaštita legitimnog povjerenja javnosti ne dodjeljuju stečeno pravo i dosljednost sudske prakse, kako se već prethodno izjasnio i u predmetu *Unedic protiv Francuske*, br. 20153/04, stav 74, od 18. decembra 2005. godine. Takođe, istim stavom presude u navedenom predmetu *Sahin Sud* je rekao da razvoj sudske prakse nije po sebi suprotan ispravnom administriranju pravde, budući da bi neodržavanje dinamičnog i evolutivnog stanovišta stvorilo rizik od sprečavanja reforme ili poboljšanja (progresivnog kretanja), kako je to ranije rekao Sud i u predmetu *Atanasovski protiv Makedonije*, br. 36815/03, stav 38, od 14. januara 2010. godine. Stoga, konkretni načelni pravni stav Vrhovnog suda Crne Gore treba tumačiti u kontekstu evolucije tumačenja prava u okviru pravnog poretka Crne Gore i saglasno Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, a da se njime ne dovodi u pitanje jednakost postupanja i pravna sigurnost kao elementi vladavine prava. Ovo čak i ako je tumačenje Vrhovnog suda propisa o zastari potraživanja i odredaba zakona nepovoljno po tužioce u sudskim sporovima, to tumačenje koliko god se njima učinilo nepravedno u poređenju sa rješenjima u istoj oblasti koja su ranije egzistirala ne predstavlja po sebi kršenje člana 6 Konvencije, kada se ima u vidu stav Evropskog suda za ljudska prava izražen u navedenom predmetu *Sahin protiv Turske*, stav 90, presuda od 20. oktobra 2011. godine. Vrhovni sud, upravo, rukovođen potrebom poštovanja principa pravne sigurnosti zauzeo je ovaj pravni stav, cijeneći da razlozi pravne sigurnosti nalažu da se pravo podnošenja zahtjeva za isplatu naknade iz eksproprijacije ne može protezati u nedogled, a istovremeno imajući u vidu i značajan broj ovih sporova kod crnogorskih sudova u kojima se potražuje naknada za nekretnine eksproprijisane u periodu od više od 10, pa čak i do blizu 50 godina unazad. Inače, nakon zauzimanja navedenog načelnog pravnog stava u svim sporovima kao što je predmetni, pri postojanju činjeničnih i pravnih okolnosti koje su obuhvaćene ovim Stavom Vrhovnog suda odlučuje se na istovjetan način od strane svih stvarno i instanciono nadležnih sudova u ovoj vrsti spora.

Obaveza je suda da direktno primijeni Konvenciju u slučaju kada je domaći zakon u suprotnosti sa njom. Kada se radi o prihvatanju standarda Konvencije o pravu na pristup sudu, do izrade ovog rada, možda najveću pažnju zaslužuje primjer iz rješenja Vrhovnog suda donijetog u predmetu Rev. br. 1166/15, koje je zasnovano na neposrednoj primjeni Konvencije, uz poštovanje odredbe čl. 9 Ustava, kojom je propisano da potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovori imaju primat nad domaćim zakonodavstvom i da dolazi u obzir njihova neposredna primjena kada odnose uređuju drugačije od unutrašnjeg zakonodavstva. Tim rješenjem sud je ukinuo odluke nižestepenih sudova koji su zaključili da je istekao objektivni rok u kome je tužilac imao pravo da podnese tužbu za osporavanje očinstva djece rođene u braku. Iako je ovaj rok propisan Porodičnim zakonom, Vrhovni sud nalazi da nije pravilno odmjeriti interes strana u postupku i da treba dati prioritet interesima tužioca, čime bi se išlo mimo ograničenja nacionalnog zakonodavstva, a u pravcu poštovanja čl. 6 Konvencije i omogućiti tužiocu da sprovede postupak osporavanja očinstva.

Za ovakav stav Vrhovni sud se poziva na praksu Evropskog suda i navodi: U predmetu *Kroon i drugi protiv Holandije* (predstavka br. 18535/91) mišljenje suda je da „poštovanje porodičnog života” zahtijeva da biološka i društvena realnost nadjača pravnu pretpostavku, koja je u datom predmetu u suprotnosti, kako sa ustanovljenom činjenicom tako i sa željama određenih lica i sud zaključuje da H. nije podnosiocima predstavke obezbijedila poštovanje njihovog porodičnog života na koje imaju pravo po Konvenciji, pa je došlo do povrede čl. 8 Konvencije. Naime, gđa K. je zahtijevala od matičara da omogući g. Z. da prizna dijete, koje je rođeno dok je gđa K. bila udata za g. M. H. – D., tvrdeći da je g. Z. otac djeteta. Međutim, holandsko zakonodavstvo to nije dozvoljavalo, jer pretpostavljeni otac (muž gđe K.) nije pokrenuo postupak za osporavanje očinstva. U predmetu *Paulik protiv Slovačke* (predstavka br. 10699/05) presuda je pravosnažna od 10. 01. 2007. godine, u pitanju je postupak osporavanja očinstva nakon nastalog novog biološkog dokaza, koji mu nije bio poznat u vrijeme postupka utvrđivanja očinstva i nije imao mogućnost da osporava izjavu o očinstvu po nacionalnom zakonodavstvu. Procjena

62 *Atanasovski protiv BJR Makedonije*, br. 36815, ESLJP, st. 38.

suda je da određivanje očevih pravnih veza sa njegovim pretpostavljenim djetetom tiče se njegovog privatnog života (takođe i u predmetu *Rasmussen protiv Danske*), pa je zaključio da fer ravnoteža nije uspostavljena između interesa aplikanta i društva i da kao posledica toga, domaći pravni sistem nije uspio da obezbijedi aplikantu (ocu) poštovanje njegovog privatnog života, zbog čega je došlo do povrede čl. 8 Konvencije. Takođe u presudi Evropskog suda za ljudska prava u slučaju *Mizzi protiv Malte*, koja je donijeta povodom žalbe podnosioca predstavke da mu je uskraćen pristup sudu, te da je pretpostavka očinstva praktično neoboriva, rečeno je da isto predstavlja miješanje u pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, i Evropski sud je smatrao da je podnosilac predstavke imao pravo da poriče očinstvo, jer sprečavanje podnosioca predstavke da ospori očinstvo nije srazmjerno opravdanim ciljevima kojima se teži. Nesumnjivo je da tvrdnja lica da nije otac ima direktne uticaje na njegovu privatnu sferu i mogućnost trpljenja neprijatnosti u ličnom i profesionalnom životu. Nemogućnost osporavanja očinstva ugrozilo je suštinu prava tužioca na pristup sudu, predviđenog čl. 6 Evropske konvencije. Ovo zato što tužiocu nije data mogućnost da se ispita očinstvo nakon pribavljenog biološkog dokaza, pa tako s obzirom na sve okolnosti i prilike ove porodice (tužioca, tužene i djece), slijedi, ocjena je ovog suda, a imajući u vidu praksu Evropskog suda, da nije uspostavljena pravična ravnoteža između opšteg interesa zaštite pravne sigurnosti porodičnih odnosa i interesa drugih lica uključenih u postupak i prava tužioca da se pravna pretpostavka njegovog očinstva nad malodobnom djecom, *A. i A.*, preispita u okviru bioloških dokaza i dobije sudska odluka u pogledu osporavanja očinstva.

Postoje razmišljanja da je možda bilo mjesta da Vrhovni sud prekine postupak i podnese predlog za ocjenu ustavnosti odredbe Porodičnog zakona o ograničenju roka za podnošenje tužbe. Međutim, u okolnostima datog slučaja dolazi u obzir donošenje navedene odluke, a ne i podnošenje predloga za ocjenu ustavnosti, jer razlozi pravne sigurnosti mogu nalagati da se ipak generalno ograniči vrijeme za podnošenje tužbe za osporavanje očinstva.

Za zauzimanje stava u pomenutoj odluci imala je značaj i debata o implikacijama primjene čl. 8 Konvencije, u okviru realizacije projekta koji Vrhovni sud sprovodi u partnerskom odnosu sa AIRE Centrom.

Vrijedna je zapažanja, sa stanovišta primjene prava na pristup sudu, odnosno prava na prisustvovanje suđenju u krivičnom postupku, i odluka Vrhovnog suda donijeta u predmetu Kzz. br. 6/17. U obrazloženju te odluke Vrhovni sud je, pozivajući se na standarde Konvencije, naveo: *Ispitujući zahtjev branioca okrivljenog u kome je navedeno da nijesu bili ispunjeni uslovi za održavanje sjednice vijeća u odsustvu okrivljenog, ovaj sud je, uz pomenute zakonske odredbe, imao u vidu stavove Evropskog suda za ljudska prava iznijete u presudama Zahirović protiv Hrvatske (br. 58590/11, 25. 04. 2013. godine, p. 58–64), Lonić protiv Hrvatske (br. 8067/12, 04. 12. 2014. godine, p. 94–102) i Arps protiv Hrvatske (br. 23444/12, 25. 10. 2016. godine, p. 24–29). Relevantni stav Evropskog suda glasi: „[...] kada je žalbeni sud pozvan da donese odluku o krivici odnosno nevinosti podnosioca zahtjeva u odnosu na optužbe koje mu se stavljaju na teret, u pogledu ne samo argumenata koje je on iznio pred prvostepenim sudom, već i argumenata u vezi sa navodnim propustom tog suda da ustanovi sve relevantne činjenice i da ispravno primijeni važeća materijalna i procesna pravila – prisutnost podnosioca zahtjeva na sjednici vijeća se zahtjeva zbog pravičnosti. Štaviše, u predmetu Lonić (p. 100) Sud je smatrao nevažnim što je žalba protiv prvostepene presude bila podnesena samo od strane podnosioca zahtjeva, jer to nije uticalo na glavno pitanje postavljeno drugostepenom sudu, tj. da li je podnosilac zahtjeva kriv ili nevin, zbog čega je bilo potrebno njegovo prisustvo sjednici vijeća kako bi suđenje bilo pravično”. U presudi Arps (p. 26) Sud je na stavu da je drugostepeni sud „bio pozvan da donese odluku o krivici odnosno nevinosti podnositeljice zahtjeva u vezi sa optužbama koje su joj stavljene na teret u odnosu ne samo na tvrdnje koje je iznijela pred prvostepenim sudom, već i one u vezi sa navodnim propustima tog suda da utvrdi sve relevantne činjenice i da ispravno primijeni važeća materijalna i procesna pravila (vidi Lonić p. 99)”. Takođe, za ocjenu osnovanosti navoda branioca okrivljenog, relevantan je i stav iz presude Arps (p. 28) prema kome: „[...] pitanje o kojem je žalbeni sud trebao odlučiti, zahtjevalo je, radi pravičnosti, da se sasluša podnositeljica zahtjeva i da joj se omogući da se sama brani. S tim u vezi, Sud ponavlja da iako to nije izričito navedeno u čl. 6 st. 1 Konvencije, cilj i svrha ovog člana uzetog u cjelini je da osoba koja je optužena za krivično djelo ima pravo sudjelovanja u postupku. Štaviše, tač. c st. 3 jemči da svako ko je optužen za krivično djelo ima pravo „da se brani sam”, te da je teško zamisliti kako je podnositeljica zahtjeva mogla ostvariti ta prava ako nije prisutna (vidi Sejdović protiv Italije – VV, br. 56581/00, p. 81, ECHR 2006 II). Dovodeći u vezu odredbe čl. 393 st. 1 i 4 ZKP-a sa stavovima Evropskog suda za ljudska prava iz navedenih presuda, ovaj sud je zaključio da je nepozivanjem okrivljenog na sjednicu vijeća u žalbenom postupku počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka koja je bila od uticaja na donošenje pravilne presude, a koja*

je razlog za podnošenje predloga za podnošenje zahtjeva za zaštitu zakonitosti u skladu sa odredbom čl. 438 st. 1 tač. 4 Zakonika o krivičnom postupku, kao i povreda prava na pravično suđenje iz čl. 6 st. 1 i 3 tač. c Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava. Naime, u okolnostima konkretnog slučaja nije bilo mjesta da se sjednica vijeća drugostepenog suda održi u odsustvu okrivljenog bez obzira na to što je prisutni branilac izjavio da je saglasan da se sjednica održi u odsustvu okrivljenog. Takva izjava branioca ne može se smatrati odustankom okrivljenog od zahtjeva da bude obaviješten o sjednici vijeća, niti nedvosmislenim odricanjem okrivljenog da dođe na sjednicu vijeća, jer branilac ne može raspolagati pravom okrivljenog da sjednici prisustvuje, već se branilac mogao izjasniti samo o tome da li je okrivljeni obaviješten o sjednici vijeća i da li želi ili ne želi da joj prisustvuje. Ovo naročito kada se ima u vidu činjenica da se okrivljeni u vrijeme održavanja sjednice vijeća nalazio na izdržavanju kazne zatvora o čemu je sud imao saznanja prema sadržini akata iz spisa predmeta. Kod takvog stanja stvari neobavještanje okrivljenog o sjednici vijeća zbog toga što okrivljeni „sud nije obavijestio o promjeni mjesta stanovanja”, kako je navedeno u zapisniku o sjednici vijeća, nije moglo predstavljati razlog da se sjednica vijeća održi u odsustvu okrivljenog u skladu sa čl. 393 st. 4 Zakonika o krivičnom postupku.

Međutim, u jednom drugom predmetu (Kž. I br. 18/16), primjenjujući iste presude Evropskog suda, Vrhovni sud je ocijenio da neprisustvovanje okrivljenog sjednici vijeća, koje je odlučivalo po žalbi, ne vodi povredi pravila postupka, zbog drugačije činjenične situacije, iz razloga što i sam Evropski sud pravi razliku u zavisnosti od prirode i djelokruga rasprave. Ako žalbeni sud samo razmatra pravna pitanja, rasprava u prisustvu okrivljenog nije nužna za razliku od situacije ako se žalbeni sud bavi utvrđivanjem i preispitivanjem činjenica ili ako u žalbenom postupku dolazi u obzir da se izreče stroža kazna⁶³ – imajući u vidu da u konkretnom slučaju državni tužilac nije izjavio žalbu i nije dolazila u obzir mogućnost da se presuda preinači zbog odluke o kazni na štetu okrivljenog, a sadržaj žalbe branioca okrivljenog u suštini je ukazivao na povredu Krivičnog zakonika, dakle na preispitivanje pravnih pitanja”, u skladu sa navedenom praksom Evropskog suda, Vrhovni sud je ocijenio da prisustvo okrivljenog na sjednici vijeća u trećestepenom sudskom postupku nije bilo nužno.

2.4.1. Postupanje po presudama Ustavnog suda koje se odnose na pravo na pristup sudu

Kada su u pitanju predmeti u kojima je podnošena ustavna žalba zbog povrede prava na pravično suđenje, tj. pravo na pristup sudu postoje dvije grupe predmeta. Jedna se odnosi na predmete u kojima je odluka Ustavnog suda Crne Gore uticala na promjenu stava iz ranije odluke Vrhovnog suda Crne Gore, a drugi se odnose na one u kojima se to nije dogodilo.

Kao paradigma navedenih situacija daju se primjeri za dva slučaja u kojima je dozvoljenost revizije cijenjena na osnovu vrijednosti predmeta spora i za dva predmeta za zaštitu od diskriminacije u kojima je revizija uvijek dozvoljena.

Tako, stav Vrhovnog suda je promijenjen u pogledu dozvoljenosti revizije zbog vrijednosti predmeta spora imajući u vidu stanovište Ustavnog suda Crne Gore izraženo u odluci Už-III br. 529/11 i u praksi Evropskog suda (*Stefanica i drugi protiv Rumunije*, st. 37 i 38). Vrhovni sud je, donoseći novu odluku, smatrao da je podnijeta revizija dozvoljena jer *kako su tužioci formalni suparničari iz čl. 197 st. 1 tač. 2 ZPP-a, vrijednost spora određuje se prema vrijednosti pojedinačnog zahtjeva shodno čl. 33 st. 2 ZPP-a. S obzirom da pojedinačni zahtjev tužioca četvrtog reda iznosi ukupno 16.155,95 €, a zahtjevi ostalih tužilaca ne prelaze iznos od 10.000,00 €, koji je mjerodavna vrijednost za dozvolu revizije, proizilazilo bi da je samo revizija tužioca četvrtog reda dozvoljena, a revizije ostalih tužilaca nedozvoljene. Međutim, ovaj sud je cijenio stanovište Ustavnog suda Crne Gore izraženo u odluci Už-III-529/11 od 20. 02. 2015. godine, kao i praksu Evropskog suda za ljudska prava na koju se Ustavni sud pozvao u svojoj odluci (*Stefanica i drugi protiv Rumunije*, st. 37 i 38) i zaključio da bi usvajanje revizije tužioca četvrtog reda, a odbacivanje kao nedozvoljene revizije tužilaca prvog, drugog i trećeg reda u istoj činjeničnoj i pravnoj situaciji u predmetu ugrozilo princip pravne sigurnosti i ograničilo pravo na pristup sudu ovim tužiocima, što je u suprotnosti sa čl. 6 st. 1 Konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Sa navedenih razloga ovaj sud je ocijenio da je revizija tužilaca dozvoljena (presuda Rev. br 41/16).*

63 *Kremzow protiv Austrije*, st. 59 i 67, Serija A, i *Zahirović protiv Hrvatske*, br. 58590/1, st. 54, 55, 56, 57, 62 i 63, ECHR 2013-II.

Sa druge strane, Vrhovni sud je, uprkos ukidnoj odluci Ustavnog suda UŽ. III br. 385-13 od 21. 09. 2016. godine, odbacujući reviziju, ostao pri stavu iz svoje ranije odluke. U tom slučaju, Vrhovni sud je obrazložio: *Ustavni sud smatra da, s obzirom na okolnost da je na pripremnom ročištu održanom 13. 05. 2009. godine sud donio rješenje kojim je utvrdio vrijednost predmeta spora u novčanom iznosu od 20.000 €, a koji iznos je u nižestepenim presudama označen kao vrijednost predmeta spora, vrijednost nesumnjivo prelazi novčani iznos za dopuštenost revizije. Stoga smatra da je podnosilac ustavne žalbe – tužilja imala legitimno očekivanje da će odlučivanje u njenom sporu završiti pred revizijskim sudom, pa je utvrdio da je osporenim rješenjem povrijeđeno pravno na pravično suđenje u dijelu koji se odnosi na pristup sudu, zajamčeno odredbom čl. 32 Ustava Crne Gore, odnosno čl. 6 st. 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Prema odredbi čl. 397 st. 2 Zakona o parničnom postupku, izmijenjenoj čl. 24 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku („Sl. list RCG”, br. 76/06), po kojim se pravilima u ovoj stvari ima rješavati o dozvoljenosti revizije, propisano je da revizija nije dozvoljena u imovinsko pravnim sporovima u kojima se tužbeni zahtjev odnosi na potraživanje u novcu, predaju stvari ili izvršenje druge činidbe, ako vrijednost predmeta spora pobijanog dijela pravosnažne presude ne prelazi 10.000 €. Inače, pod vrijednošću predmeta spora u imovinskopravnim sporovima, podrazumijeva se samo vrijednost glavnog zahtjeva (član 31 st. 2 ZPP-a), dok se pod predmetom spora pobijanog dijela pravosnažne presude u smislu čl. 397 st. 2 ZPP-a podrazumijeva glavni zahtjev, odnosno dio tog zahtjeva o kojem je sud odlučivao presudom u dijelu koji se osporava podnijetom revizijom. Imajući u vidu da je tužilja u predmetnoj pravnoj stvari opredijelila svoj odštetni zahtjev na novčani iznos od 10.000 €, o kojem je odlučivao prvostepeni sud izrekom pravosnažne presude, a da je propisani novčani cenzus za dozvoljenost revizije iznos koji prelazi – koji je preko 10.000 €, ovaj sud smatra da je predmetna revizija nedozvoljena, s pozivom na odredbu čl. 397 st. 2 ZPP-a. Za ocjenu dozvoljenosti revizije u sporovima koji imaju za predmet novčani zahtjev, mjerodavan je iznos glavnog zahtjeva o kojem je odlučeno dijelom odluke suda koji se revizijom pobija, a koji se u konkretnom slučaju poklapa sa visinom postavljenog tužbenog-novčanog zahtjeva. Stoga, za tužilju svako očekivano pravo po podnijetju tužbi (u procesnom i u materijalnom smislu) da bi bilo legitimno očekivano u duhu standarda Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda mora se bazirati na njenom opredijeljenom tužbenom zahtjevu i činjenicama na kojima je zahtjev zasnovan. Smisao člana 397 st. 2 ZPP-a jeste da eksplicitno odredi strankama pristup Vrhovnom sudu kao najvišem sudu u Crnoj Gori u pravosnažno okončanim parnicama koje za predmet spora imaju novčana potraživanja, vezujući ocjenu o dozvoljenosti revizije, kao vanrednog pravnog sredstva, za visinu novčanog iznosa o kojem je odlučeno dijelom presude protiv kojeg se revizija podnosi, a za koje pravno sredstvo stranka ima pravni interes da ga koristi. Na ovaj način Zakon o parničnom postupku pravi razliku u pristupu pri procjeni dozvoljenosti revizije u parnicama koje za predmet spora imaju novčano potraživanje od parnica koje za predmet spora imaju nenovčano potraživanje. Kod činjenice da je tužilja konačno postavljenim tužbenim zahtjevom tražila iznos od 10.000 €, o kojem je i odlučio prvostepeni sud presudom koja je stekla pravosnažnost pobijanom presudom, ne može se smatrati da je tužilja imala legitimno očekivanje da će odlučivanje u ovom sporu završiti pred revizijskim sudom samo zbog toga što je sud omaškom (previdom) na raspravnom ročištu od 13. 05. 2009. godine donio rješenje kojim je utvrdio vrijednost predmeta spora mimo utvrđenog pravila imperativnom zakonskom normom. Stoga ovaj sud smatra da se odbacivanjem predmetne revizije u konkretnim okolnostima slučaja ne može smatrati da je tužilji povrijeđeno pravo na pristup Vrhovnom sudu Crne Gore, kao standard prava na pravično suđenje u smislu garancija čl. 32 Ustava Crne Gore i čl. 6. st. 1 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Na ispravnost odluke ovog suda upućuje i izraženi stav Evropskog suda za ljudska prava iznijet u presudi Garzičić protiv Crne Gore (br. 17931/07, od 21. septembra 2010. godine, st. 32), u kojem je podsjetio: „pravo na sud” nije apsolutno već podliježe ograničenjima na koja upućuju okolnosti, naročito kada „je riječ o uslovima prihvatljivosti žalbe”, pošto, po samoj svojoj prirodi, to pravo mora regulisati država, koja u tome uživa određenu slobodu procjene (Garcia protiv Španije, br. 38695/97, st. 36, ECHR 2000 II, i Morteir protiv Francuske, br. 42195/98, st. 33, 31. jul 2001. godine). Ipak, ova ograničenja ne smiju da ograniče ili smanje pristup pojedinaca na takav način ili u tolikoj mjeri da naruši samu suštinu toga prava. Štaviše, ta ograničenja biće kompatibilna sa čl. 6 st. 1 samo ako su u skladu sa domaćim zakonima i drugim propisima, ukoliko teže legitimnom cilju i ukoliko postoji razuman odnos srazmjernosti između sredstava koja su upotrebljena i cilja čijem se ostvarivanju teži (Guèrin protiv Francuske, 29. jul 1998. godine, st. 37).*

U konkretnom slučaju u pitanju je ograničenje koje je utvrđeno imperativnom normom nacionalnog procesnog zakona – član 397 st. 2 Zakona o parničnom postupku, koja je jasna, dostupna i primjenjuje se kroz konzistentnu praksu Vrhovnog suda Crne Gore, u dužem vremenskom periodu izraženu, između ostalog, u odlukama-rješenjima ovog suda, donijetim u predmetima Rev. br. 649/12, Rev. br. 938 /12, Rev. br. 971/12, Rev. br. 1036/13, Rev. br. 1125/13, Rev. br. 1132/13, Rev. br. 454/17. Navedenim ograničenjem nije dovedena u pitanje suština prava na pristup sudu, s obzirom da je tužiocu

u konkretnom slučaju omogućen pristup kod suda u dva nivoa nadležnosti – do pravosnažnog okončanja postupka. Na ovaj način sudovi su poštovali i pravo stranaka na pravni lijek predviđeno čl. 20 Ustava Crne Gore. Odlučivanjem Vrhovnog suda Crne Gore na jedinstven način – odbacivanjem revizije u istim pravnim situacijama ostvaruje se jednakost stranaka pred zakonom i u postupku pred revizijskim sudom, što doprinosi pravnoj sigurnosti građana, a time i poštovanju vladavine prava. Optimalno očekivanje stranaka je da sud odluči o njihovom pravu sredstvima koja su dozvoljena. Upuštanje Vrhovnog suda u ocjenu i odlučivanje po reviziji tužioca koja je po zakonu nedozvoljena moglo bi da dovede do povrede prava protivne strane, s obzirom da je moguće da Vrhovni sud izmijeni ili ukine odluku koja je stekla punu formalnu i materijalnu pravosnažnost. Na taj način bilo bi dovedeno u pitanje načelo pravne sigurnosti (Už-Rev br. 1/17).

U predmetu u kome se radilo o zaštiti od zabrane diskriminacije, Ustavni sud je, svojom odlukom UŽ. III br. 132/13, usvojio ustavnu žalbu i ukinuo rješenje Vrhovnog suda kojim je odbačena revizija i predmet vratio na ponovni postupak. Ustavni sud je ocijenio da je Vrhovni sud, donoseći osporeno rješenje, kojim je reviziju podnositeljke ustavne žalbe odbacio kao nedozvoljenu, povrijedio pravo na pravično suđenje podnositeljki ustavne žalbe u dijelu koji se odnosi na pristup sudu, koje se jemči odredbom čl. 32 Ustava, odnosno čl. 6 st. 1 Evropske konvencije, uz naznaku da je, odredbom čl. 24 st. 5 Zakona o zabrani diskriminacije, propisano da je u sporu za zaštitu od diskriminacije revizija uvijek dozvoljena.

Slijedeći stav iz navedene odluke Ustavnog suda, Vrhovni sud je novom odlukom meritorno odlučio i odbio reviziju kao neosnovanu jer tužilja nije dokazala da u konkretnom slučaju u radnjama tuženog postoji bilo koji oblik diskriminacije iz poglavlja II, Zakona o zabrani diskriminacije („Sl. list CG”, br. 46/10 i 40/11). Nasuprot navodima revizije, tuženi je kao poslodavac, tokom postupka u cjelosti poštovao ličnost tužilje, što proizilazi iz sadržine akata koji su donijeti tokom disciplinskog postupka, a kao poslodavac imao je osnovanu sumnju da je tužilja, kao zaposlena, počinila lakšu povredu radne obaveze s kog razloga je pokrenuo disciplinski postupak zašto je imao zakonskih ovlaštenja. Vođenjem disciplinskog postupka protiv tužilje, a ne protiv drugih zaposlenih koji su kasnili na posao, ne znači da je protiv tužilje postupano diskriminatorски (Už. – Rev. br. 4/15). Prema tome, Vrhovni sud je, prihvatajući činjenicu da je prethodnim odbacivanjem revizije kao nedozvoljene povrijeđeno pravo na pristup sudu, odlučivao meritorno s obzirom da je revizija uvijek dozvoljena u sporu za zaštitu od diskriminacije.

Nasuprot gore navedenom, Vrhovni sud je u drugom predmetu, koji se takođe odnosio na diskriminaciju, poslije ukidne odluke Ustavnog suda ponovo odlučio na isti način i odbacio reviziju. Odlukom Ustavnog suda UŽ. br. 100/13 usvojena je ustavna žalba i ukinuto rješenje Vrhovnog suda kojim je odbačena revizija i predmet vraćen istom sudu na ponovni postupak, jer je Ustavni sud našao da je tužilji povrijeđeno pravo na pristup sudu iz razloga što sudovi nijesu odlučili o zahtjevu tužilje kojim je tražila da se utvrdi da je tužena diskriminatorски postupala prema njoj. Vrhovni sud je u ponovnom postupku odbacio reviziju i u obrazloženju rješenja naveo: *stoji činjenica da je tužilja u petitumu tužbe pored zahtjeva za poništaj rang-liste i odluka tužene, tražila i utvrđenje da je tužena diskriminatorски postupala prema istoj, time što je tužilju isključila iz postupka rješavanja stambenih potreba [...] Međutim, iz spisa predmeta [...] se da zaključiti da tužilja u „konačnom predlogu” nije tražila usvajanje i ovog zahtjeva, zbog čega je prvostepeni sud, saglasno čl. 2 st.1 ZPP-a, odlučivao u granicama postavljenog tužbenog zahtjeva. Dakle, tužilja ipak nije postavila tužbeni zahtjev kako navodi u ustavnoj žalbi i ukoliko je smatrala da prvostepeni sud nije odlučio o svim njenim zahtjevima, imala je „mogućnost da to ukaže u žalbi ili pak u predlogu za donošenje dopunske presude [...] što ista nije učinila”. Na kraju Vrhovni sud zaključuje da „tužilja sa uspjehom ne može isticati u reviziji da sudovi nijesu odlučivali o njenom zahtjevu za utvrđenje diskriminacije, kada to ista nije učinila ni u žalbi, niti pak u predlogu za donošenje dopunske presude, pa s toga, a nasuprot stanovištu Ustavnog suda Crne Gore, nije ni postojala obaveza ovog suda da se na te navode osvrće u revizijskoj odluci (Už-Rev br. 2/16). Dakle, Vrhovni sud se rukovodio konačno postavljenim tužbenim zahtjevom u kome nije traženo utvrđenje diskriminatorskog postupanja, niti podnijet predlog za donošenje dopunske presude, imajući u vidu da se dozvoljenost revizije cijeni prema postavljenom tužbenom zahtjevu koji je u dispoziciji stranke koja pokreće građansku parnicu. Zbog toga nije mogao smatrati da je u konkretnom slučaju predmet spora bio zahtjev za zaštitu od diskriminacije u kom slučaju bi revizija bila dozvoljena.*

2.4.2. Zaključci i preporuke

Zaključci:

- Pravo na pristup sudu je neizostavni element prava na pravično suđenje.
- **Praksa sudova u pogledu shvatanja i primjene prava na pravično suđenje je unaprijeđena pod uticajem međunarodnih standarda u oblasti ovog prava.**

Preporuke:

- Prvostepeni sudovi imaju obavezu da blagovremeno i na adekvatan način utvrde vrijednost predmeta spora, jer od toga zavisi pravo stranaka na podnošenje revizije, odnosno pravo na pristup Vrhovnom sudu.
- Kako ne bi bilo povrijeđeno pravo na pristup sudu, sudovi treba da vode računa o standardima Evropskog suda, odnosno ne smiju imati formalistički pristup tumačenju ovog prava, odnosno ugroziti njegovu suštinu.
- Sa druge strane, prihvatanje nedozvoljenih pravnih lijekova moglo bi da dovede do povrede prava protivne stranke, jer izmjena ili ukidanje odluke koja je stekla punu formalnu i materijalnu pravosnažnost može dovesti u pitanje načelo pravne sigurnosti, koje obavezuje na poštovanje pravosnažnih sudskih odluka.
- Razmotriti potrebu sačinjavanja posebne analize o implikacijama odluka Ustavnog suda na praksu redovnih sudova u Crnoj Gori.

III PRIMJENA PRAKSE POVODOM ČL. 10 – SLOBODA IZRAŽAVANJA

3.1. Pravni okvir

3.1.1. Domaće zakonodavstvo

Ustav Crne Gore svakome jemči pravo na slobodu misli i propisuje da svako ima pravo na slobodu izražavanja govorom, pisanom riječju, slikom ili na drugi način. Nadalje, jemči slobodu štampe i drugih vidova javnog obavještanja, zatim pravo da se, bez odobrenja, osnivaju novine i druga sredstva javnog informisanja, uz upis kod nadležnog organa, a istom odredbom se garantuje pravo na odgovor i pravo na ispravku neistinite, nepotpune ili netačno prenete informacije kojom je povrijeđeno nečije pravo ili interes i pravo na naknadu štete prouzrokovane objavljivanjem netačnog podatka ili obavještenja. Propisuje i da nadležni sud može spriječiti širenje informacija i ideja putem sredstava javnog obavještanja samo ako je to neophodno radi: sprječavanja pozivanja na nasilno rušenje Ustavom utvrđenog poretka; očuvanja teritorijalnog integriteta Crne Gore; sprječavanja propagiranja rata ili podstrekavanja na nasilje ili vršenje krivičnog djela; sprječavanja propagiranja rasne, nacionalne i vjerske mržnje ili diskriminacije.

Zakon o obligacionim odnosima⁶⁴ reguliše pitanja naknade nematerijalne štete zbog povrede prava ličnosti, među kojima je pravo na ugled i čast. Nadalje, propisuje da je povreda prava ličnosti protivpravna ako ograničenje tih prava nije zasnovano na zakonu i da svako ima pravo da zahtijeva od suda ili drugog nadležnog organa da naloži prestanak povrede prava njegove ličnosti. Predviđa i pravo na novčanu naknadu nematerijalne štete koju će sud dosuditi u slučaju povrede prava ličnosti, prema težini povrede i okolnostima slučaja, a koja je karaktera satisfakcije.

Zakon o medijima⁶⁵ propisuje obavezu medija koji 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 neistinite navodi o njegovom životu, znanju i sposobnostima, da naknadi štetu. Osim toga, predviđa i pravo fizičkog i pravnog lica na ispravku i odgovor kada smatraju da je, putem objavljenog programskog sadržaja, povrijeđeno neko njihovo Ustavom ili zakonom ustanovljeno pravo.

Zakon o medijima i Zakon o elektronskim medijima⁶⁶ propisuju da ih treba tumačiti u skladu sa principima Konvencije, uz korišćenje prakse precedentnog prava Evropskog suda.

3.1.2. Sloboda izražavanja i međunarodni standardi

Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima u članu 19 predviđa da svako ima pravo na slobodu mišljenja i izražavanja koje uključuje slobodu mišljenja bez uplitanja i da se traže, primaju i šire informacije i ideje putem bilo kojih medijskih sredstava i bez obzira na granice.

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, takođe u članu 19, predviđa da svako ima pravo na svoje mišljenje bez uplitanja drugih, da svako ima pravo na slobodu izražavanja i da ovo pravo uključuje slobodu traženja, primanja i davanja informacija i ideja svih vrsta, bez obzira na granice, bilo usmeno, pisano ili u štampanom obliku, u vidu umjetnosti ili na bilo koji drugi način po slobodnom izboru.

Konvencija članom 10 st. 1 propisuje da svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu mišljenja i slobodu primanja i davanja informacija i ideja bez uplitanja javnih vlasti i bez obzira na granice. Ovaj

64 Zakon o obligacionim odnosima, „Službeni list CG”, br. 47/2008, 4/2011 i 22/2017.

65 Zakon o medijima, „Službeni list CG”, br. 51/2002 i 62/2002.

66 Zakon o elektronskim medijima, „Službeni list CG”, br. 46/2010 i 40/2011.

član ne sprječava države da zahtijevaju dozvole od radio, televizijskih i filmskih kompanija. Stavom 2 iste odredbe predviđen je katalog legitimnih ciljeva zbog kojih se može ograničiti sloboda izražavanja, a jedan od tih ciljeva je i zaštita ugleda ili prava drugih.

Za potrebe ovog rada analizirani su predmeti po tužbama za naknadu štete zbog povrede časti i ugleda.

3.2. Predmeti naknade štete zbog povrede časti i ugleda putem medija

U periodu od 2011. do juna 2017. godine, crnogorski sudovi ukupno su imali u radu 109 predmeta naknade štete po tužbi protiv novinara/medija. Riješeno je 80 predmeta, tužbeni zahtjev je usvojen ili djelimično usvojen u 24 predmeta i ukupno dosuđeno 45.300,00 €. U 19 predmeta tužben zahtjev je odbijen, u 32 tužba je povučena, tri tužbe su rješenjem suda odbačene, dok je u jednom predmetu postupak okončan rješenjem o apsolutnoj nenadležnosti suda, a jedan sudskim poravnanjem. U 29 predmeta postupci su u toku. U 72 predmeta odluke su pravosnažne.

Važno je ukazati na to da od 80 riješenih predmeta, tužbeni zahtjev je usvojen u 24 i ukupno je dosuđeno 45.300,00 €. Nadalje, u predmetima u kojima je djelimično usvojen tužbeni zahtjev ili je tužbeni zahtjev odbijen, tužbama je zahtijevano da se dosudi ukupno 1.245.061 €, a dosuđeno je znatno manje, odnosno 3,64% od zahtijevanog iznosa. Pri tome u ovu računicu nijesu ušli predmeti u kojima je donijeto rješenje kojim se smatra da je tužba povučena. Ako se posmatraju pojedinačni iznosi po presudama, onda se oni kreću od 500 do 2.000 €, dok je u jednom predmetu dosuđeno 5.000, a u jednom 7.000 €.

Kada je u pitanju broj predmeta naknade štete zbog povrede časti i ugleda pred crnogorskim sudovima, primjećuje se da je njihov broj u blagom padu, s tim što je taj pad srazmjerno (s obzirom da se radi samo o polovini godine) posebno izražen u 2017. godini. Slijedi prikaz predmeta po godinama iz kojih potiču:

- 2011 – 21 predmet
- 2012 – 9 predmeta
- 2013 – 14 predmeta
- 2014 – 22 predmeta
- 2015 – 19 predemta
- 2016 – 18 predmeta
- 2017 (za pola godine) – 4 predmeta

Dakle, postoji trend smanjivanja visine dosuđene naknade. Tako je u 2015. godini prosječno po predmetu dosuđeno po 2.750 €, u 2016. godini po 1.945 €, a u prvoj polovini 2017. godine po 1.887 €.

Od 109 predmeta naknade štete, tužba je u 13 predmeta podnijeta i protiv medija i protiv novinara. U ostalim predmetima tužbe su podnijete samo protiv medija. Od navedenih 13 predmeta, u tri je djelimično usvojen tužbeni zahtjev, pri čemu su u ovim predmetima dosuđeni daleko niži iznosi od iznosa postavljenih tužbenim zahtjevima.⁶⁷ U četiri predmeta odbijen je tužbeni zahtjev, u dva je povučena tužba, dok je postupak u toku u četiri predmeta.

Samo u jednom predmetu je tužba podnijeta isključivo protiv novinara i ta tužba je povučena.

⁶⁷ U jednom predmetu traženo je 5.000 €, a dosuđeno 1.000 €; u drugom je traženo 15.000 €, a dosuđeno 3.000 €; u trećem predmetu je od traženih 5.000 € dosuđeno 500 € (u svakom slučaju, radilo se o solidarnoj obavezi novinara i medija).

3.2. Primjeri iz prakse domaćih sudova u vezi sa slobodom izražavanja

Kao pozitivan primjer pozivanja na standarde Evropskog suda vezane za slobodu izražavanja navodimo presudu Vrhovnog suda Rev. br. 320/16. U ovoj presudi Vrhovni sud je iznio jasan stav o blanketnom karakteru domaćih propisa o građansko-pravnoj odgovornosti zbog povrede časti i ugleda, što podrazumijeva da se u predmetima naknade štete zbog povrede časti i ugleda putem slobode izražavanja, u nacionalnim okvirima ne može rješavati samo primjenom domaćih propisa, već nacionalni sudovi moraju cijeliti i primjenjivati standarde slobode izražavanja koje je uspostavio Evropski sud svojom praksom. Tako je u navedenoj presudi Vrhovni sud primijenio čl. 10 Konvencije i citirao relevantne stavove iz presuda Evropskog suda. Naime, Vrhovni sud je imao u vidu sljedeće: *Evropski sud je u predmetu Lingens protiv Austrije*⁶⁸, iznio stav: „Prema mišljenju suda potrebno je napraviti pažljivu razliku između činjenica i vrednosnih sudova. Postojanje činjenica se može dokazati dok istinitost vrednosnih sudova nije dokaziva [...]”. U predmetu *Rumyana Ivanova protiv Bugarske*⁶⁹ Evropski sud je ocijenio da je, uopšte, prihvatljivo da teret dokazivanja bude na onome ko je dao klevetničku izjavu: „Zahtjev da optuženi u postupku za klevetu moraju razumno dokazati da su tvrdnje koje su iznijeli suštinski istinite ne kosi se, kao takav, sa Konvencijom.” Prema stavu Evropskog suda izraženom u predmetu *Dalban protiv Rumunije*⁷⁰ ovo nije strogi zahtjev s obzirom da je u navedenom predmetu taj sud primijetio: „Nema dokaza da je opis događaja koji je dat u člancima u potpunosti neistinit i da je osmišljen sa svrhom da raspiruje klevetničku kampanju protiv G. S. i senatora R. T.”

Primjenom ovih standarda na konkretni slučaj sud je zaključio da nije prihvatljivo da je tužena dužna da dokaže istinitost onoga što je rekla, već je dovoljno da je opravdano povjerovala da je istina ono što je iznijela [...] imajući u vidu da je izjava tužene data kao odgovor na besprimjerne napade na nju, a da ne predstavlja bezrazložni napad na tužioca, nego je data u uvjerenju da je iznijela istinu, kao i status tužioca kao javne ličnosti sa većim stepenom tolerancije od običnih ljudi, te značaj prava stranaka, a posebno motiv tužioca „istjerivanje istine” koji se dovodi u vezu sa zahtjevom za zaštitu koji je postavio, ovaj sud smatra da tužiocu ne pripada tražena zaštita.

Posebno ističemo zaključak suda u konkretnom slučaju da je neprihvatljiv stav drugostepenog suda da praksu Evropskog suda za ljudska prava u konkretnom slučaju ne treba uzeti u obzir. Ovo naročito kada se ima u vidu da je izjava tužene data na konferenciji za novinare i namijenjena objavljivanju u medijima, te se kao takva treba cijeliti u skladu sa prihvaćenim standardima u oblasti slobode izražavanja.

Evropski sud postavlja standarde u vezi ograničenja slobode izražavanja u smislu da 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;⁷¹ čl. 10 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;⁷² potrebno je uspostaviti pravičnu ravnotežu između opšteg interesa i interesa pojedinaca;⁷³ dužnost štampe je da saopštava, uz poštovanje svojih obaveza i odgovornosti i poštujući ugled drugih, informacije i ideje o svim pitanjima od opšteg interesa;⁷⁴ 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 proganjanja⁷⁵.

Primjenjujući navedene standarde Vrhovni sud je u presudi Rev. br. 390/16 zaključio 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. U predmetnom slučaju, i po stanovištu ovog suda, došlo je do narušavanja ove ravnoteže. Objavljeni članci, komentari, upadljivi naslovi i fotografije tužilje nijesu potkrijepljeni validnim

68 *Lingens protiv Austrije*, br. 9815/82, ESLJP, st. 46
69 *Rumyana Ivanova protiv Bugarske*, br. 36207/03, ESLJP, st. 68.
70 *Dalban protiv Rumunije*, br. 28114/95, ESLJP, st. 50.
71 *Karakov protiv Mađarske*, br. 39311/05, ESLJP, st. 21.
72 *Fressoz i Roire protiv Francuske*, br. 29183/95, ESLJP, st. 54.
73 *Ozgur Gundem protiv Turske*, br. 23144/93, ESLJP, st. 43.
74 *Flinkkila i dr. protiv Finske*, br. 25576/04, ESLJP, st. 23.
75 *Von Hannover protiv Njemačke*, br. 59320/2000, ESLJP, st. 59.

dokazima i nijesu objavljeni sa profesionalnom pažnjom koja se od tuženog očekuje. Stoga je tuženi na izloženi način prekoracio prihvatljivu granicu u vezi sa debatom od opšteg interesa. Ovo naročito ako se ima u vidu težina optužbe na račun tužilje.

Postoje primjeri prekomjernog navođenja stavova Evropskog suda u domaćim presudama. Tako, iako je evidentno da je Viši sud u Podgorici u presudi koja je donijeta u predmetu Gž. br. 1137/15, svoje zaključke zasnovao na primjeni standarda Konvencije, iz sadržaja presude može se izvesti zaključak da je ista opterećena i stavovima Evropskog suda koji nijesu relevantni za predmetni slučaj. Sud je u presudi naveo sljedeće: [...] *Takođe, s obzirom na naprijed navedeno, pravilno nalazi prvostepeni sud i da tužilac, kao javna ličnost, mora biti spreman na to da će njegove aktivnosti, lik i djelo biti predmet interesovanja javnosti, jer samim stupanjem na javnu scenu, tužilac mora usvojiti širi prag tolerancije na komentare i navode javnosti, pa i one koje on lično doživljava kao po njega uvredljive, šokantne i provokativne (ovakav stav podržan je stavom Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu izraženim u presudi istog Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva – 1976. god, kao i Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1991. god.) [...] Dalje, stoji i da sloboda izražavanja ne važi samo za informacije koje se smatraju poželjnim ili neuvredljivim, već za sve informacije, pa i one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiravaju (stav Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu izražen u presudi L. protiv S., broj 13909/05, od 06. 11. 2007. godine, i presudi F. protiv S., broj 27935/05, od 20. 11. 2007. godine, te presudi D. protiv R.), kao što pravilno zaključuje prvostepeni sud, i da javne ličnosti, iako uživaju pravo na zaštitu u skladu sa odredbom stava 2 člana 10 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, moraju znati da se zahtjev za zaštitu njihove reputacije odmjerava u odnosu na interes da postoji otvorena diskusija u društvu o temama koje su javnosti, vezano za ove ličnosti, zanimljive.⁷⁶ [...] Pretpostavka za tako nešto je društvo koje dozvoljava slobodnu razmjenu informacija kroz brojne medije, uključujući štampu, televiziju, radio, knjige, časopise i slično. Evropski sud za ljudska prava u Strazburu je kroz svoje brojne odluke u vezi sa članom 10 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda od početka isticao značaj prava na slobodu mišljenja u demokratskom društvu, pa je recimo u predmetu Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva (1976), taj Sud utvrdio (u stavu 49) da pravo na slobodu mišljenja predstavlja jedno od suštinskih temelja demokratskog društva, osnovni uslov za njegov progres i razvoj svakog čoveka, a da je pravo na slobodu izražavanja suštinsko za funkcionisanje političkih procesa (kako je to navedeno u presudi Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu Bowman protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1995. god., u stavu 42), dok je sloboda raspravljanja svih pitanja od javnog interesa ključna za obezbjeđivanje odgovornosti na svim nivoima javnog života. Takođe, obaveza je štampe da saopštava sve informacije i ideje o pitanjima od javnog interesa, dok građani imaju pravo da takve ideje i informacije primaju (stav Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu izražen u presudama istog: Lingens protiv Austrije, 1986. god.; Sener protiv Turske, 2000. god.; Thoma protiv Luksemburga, 2001. god.; Dichand i dr. protiv Austrije, 2002. god.). Bez slobode primanja i razmjenjivanja gledišta, javnost ne može da učestvuje u demokratskom procesu. Takođe, Evropski sud za ljudska prava u Strazburu ukazuje da je sloboda izražavanja jedan od ključnih osnova na kojima počiva djelotvorno funkcionisanje demokratije, te da bez slobode izražavanja ne bi bilo moguće uživati u drugim pravima zaštićenim Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (stav izražen u presudi ovog suda Jersild protiv Danske), kao i da sloboda izražavanja predstavlja jedan od osnovnih temelja demokratskog društva, jedan od osnovnih uslova za napredovanje društva i samoispunjenje svakog pojedinca (ovakav stav izražen je u presudama Evropskog suda: Lingens protiv Austrije, Sener protiv Turske, Maronek protiv Slovačke – 2001. god., Dichand i dr. protiv Austrije), dok štampa, kako to pravilno zaključuje i prvostepeni sud, igra najistaknutiju ulogu u državi u kojoj je na snazi vladavina prava (ponovo stav Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu izražen u presudama istog: Prager i Oberschlick protiv Austrije – 1995. god., te Castells protiv Španije – 1992. god.) i ima ključnu ulogu u razmjeni informacija i mišljenja, te joj se, a imajući u vidu značaj medija u prenošenju informacija, ideja i mišljenja, pridaje poseban značaj, posebno u pogledu govora u javnom interesu, a sama štampa upravo na osnovu navedenog značaja koji joj je dat ima obavezu u pogledu razmjene informacija do kojih dođe, pri čemu je ovakav zaključak potpomognut i stavom Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu izraženim u presudi istog Lingens protiv Austrije (1986), u stavu 41 iste, u kom je navedeno da je zadatak štampe da saopštava informacije i ideje o pitanjima iz oblasti od javnog značaja, te da, ne samo da štampa ima zadatak da saopštava takve informacije i ideje već i javnost takođe ima pravo da ih prima.*

Sve pomenute stavove Evropskog suda, domaći sud je naveo da bi riješio pravno pitanje da li se novinarski tekst bavi tužiočevim radom na uvredljiv način, sa namjerom omalovažavanja tužioca, koji je javna ličnost, a čija je

76 Nije dovoljno da jedna vijest bude zanimljiva javnosti, već ona mora da ima za cilj javni interes i da podstiče javnu raspravu, jer treba razlikovati znatiželju javnosti za nečiji privatni život od javnog interesa za debatu.

javna izjava u novinarskom tekstu okarakterisana kao staljinistička. U ovom slučaju dovoljno je bilo navesti standarde koji tretiraju razliku između činjenica i vrijednosnih sudova, odnos prema informacijama o javnim ličnostima, veći prag trpljenja javnih ličnosti i značaj debate od javnog interesa. Ostali stavovi su nepotrebno navedeni.

Najvažnije pitanje koje se postavlja pred sudovima u Crnoj Gori u pogledu primjene odredbe čl. 10 stav 2 Konvencije i kada treba ograničiti slobodu izražavanja iz razloga utvrđenih ovom odredbom jeste način primjene trodjelnog testa iz prakse Evropskog suda. Naime, kada se radi o ograničenjima slobode izražavanja iz jednog od utvrđenih razloga u st. 2 navedene odredbe, tada treba procijeniti karakter tog ograničenja, odnosno miješanja. Član 10 st. 2 Konvencije propisuje da miješanje mora biti propisano zakonom, da ima za cilj zaštitu jednog ili više interesa i da je neophodno u demokratskom društvu.

Osnovni sud u Podgorici u rješenju donijetom u predmetu Kr. br. 23/14, kojim je privremeno zabranjena distribucija programskog sadržaja primjenjuje trodjelni test na sljedeći način: *Sud se pozvao na ograničenja iz čl. 10 st. 2 Konvencije i praksu ESLJP-a da miješanje mora biti propisano zakonom, da ima za cilj zaštitu jednog ili više interesa i da je neophodno u demokratskom društvu. Na osnovu toga sud je našao da „je objavljenim programskim sadržajem [...] grubo ugrožen javni moral, dostojanstvo, ugled i čast čovjeka”, u konkretnom slučaju oštećene, „odnosno došlo je do kršenja zajemčenih sloboda i prava čovjeka, to je sud našao da je prvi uslov ispunjen. Dalje, cijeneći drugi uslov [...] sud je našao da je i on ispunjen, jer u konkretnom slučaju miješanje ima za cilj da zaštiti javni moral, ugled i prava drugih, s obzirom da se objavljenim programskim sadržajem [...] grubo vrijeđa moral objavljivanjem fotografija seksualnog odnosa ljudskog bića i životinje u jednom dnevnom listu čiji je sadržaj dostupan širokom krugu lica, pa i djeci [...] dok navođenje da se na fotografijama vjerovatno nalazi (oštećena prim. aut.) grubo vrijeđa ugled i čast iste. Cijeneći i posljednji uslov [...] sud je našao da je miješanje neophodno. Za ukazati je da je sastavni dio značenja neophodnosti zahtjev da ograničenje bude proporcionalno cilju kome se teži, drugim riječima, mora se koristiti metod koji najmanje ograničava pravo na slobodu izražavanja, a sa druge strane takvom mjerom se štite mnogo značajnije društvene vrijednosti, kao što su javni moral društva, kao i ugled i prava određene ličnosti koja zbog spornog sadržaja može da trpi neotklonjive, dalekosežne posljedice, pa je nesporno da je ograničenje proporcionalno cilju kome se teži.*

Ova odluka, iako se u njoj ne citiraju stavovi Evropskog suda, primjer je primjene trodjelnog testa na konkretni slučaj uz davanje relevantnih razloga, zbog čega sud smatra da je opravdano miješanje u slobodu izražavanja, putem privremene zabrane objavljivanja medijskog sadržaja.

Primjena trodjelnog testa je posebno značajna za sudove u Crnoj Gori imajući u vidu da je Evropski sud u predmetu *Koprivica protiv Crne Gore* utvrdio povredu prava iz čl. 10 poslije sprovedenog trodjelnog testa. Evropski sud u paragrafu 66 svoje presude navodi da *u ovom konkretnom slučaju, Sud smatra da pravosnažna presuda u građanskom postupku nedvojbeno predstavlja zadiranje u pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja. U svjetlu relevantnih odredbi Zakona o obligacijama i zabrane retroaktivne primjene zakona po Ustavu Crne Gore, Sud je uvjeren da je to zadiranje bilo „propisano zakonom” u smislu člana 10 stav 2 Konvencije [...] Sud dalje prihvata da je sporna presuda donesena radi ostvarenja legitimnog cilja, naime „radi zaštite ugleda” drugoga. Ono što ostaje da se riješi, stoga, jeste da li je to zadiranje bilo „neophodno u demokratskom društvu”. Na kraju Evropski sud u paragrafu 74 zaključuje da su naknada štete i troškovi postupka u ovom konkretnom predmetu bili nesrazmjerni sa legitimnim ciljem istih [...] Slijedi da zadiranje u pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja nije bilo „neophodno u demokratskom društvu”. Ovo imajući u vidu da su naknada štete i troškovi koje je po nalogu suda podnosilac predstavke trebalo da plati tužiocu veoma značajni čak i kada se uporede sa najvišim prihodima u tuženoj državi generalno gledano.*

Dosljedno poštovanje stava Evropskog suda iz presude *Koprivica protiv Crne Gore* nameće obavezu sudovima da prilikom dosuđivanja naknade štete zbog povrede časti i ugleda vode računa da visina štete ne bude nesrazmjerna sa legitimnim ciljem ograničenja slobode izražavanja, odnosno da visina naknade štete ne bude obeshrabrujuća i proizvede odvracajući efekat za novinare i medije.

Sudovi u Crnoj Gori su imali u vidu presudu Evropskog suda u predmetu Šabanović protiv Crne Gore⁷⁷ u kojoj se govori o javnom interesu na sljedeći način: *U tom smislu, Sud najprije navodi da je podnosilac predstavke reagovao na novinski članak čiji je naslov implicirao da je voda za piće zagađena raznim bakterijama. Razumljiva je činjenica da je podnosilac predstavke smatrao da je njegova dužnost kao direktora Vodovoda da reaguje na taj članak. Drugo, najznačajniji cilj kada je organizovana konferencija za štampu bio je da se informiše javnost o tome da je voda koja se pumpa u sistem filtrirana i da je zato bezbjedna za upotrebu. Treće, čak iako je on kritikovao glavnog inspektora, ta kritika se odnosila na njegovo ponašanje i stavove u njegovom svojstvu službenika, a ne na njegov privatni život. Kako je navedeno ranije u tekstu ove presude, manja su ograničenja prihvatljive kritike koja se odnosi na više državne službenike koji djeluju u svom zvaničnom kapacitetu nego ona koja se odnose na privatna lica. Za Sud, primjedbe podnosioca predstavke, čak i ako se prihvati da su predstavljale iznošenje činjenica, a ne vrijednosne sudove, nisu predstavljale neosnovani napad na glavnog inspektora, već su, iz perspektive podnosioca predstavke, predstavljale jasno razjašnjenje stvari koje su bile od izuzetnog javnog interesa.*

Pozivajući se na standarde o značaju informacije od interesa za javnost, Vrhovni sud je presudom u predmetu Rev. br. 718/16 prihvatio neosnovanost tužbenog zahtjeva za naknadu štete zbog povrede časti i ugleda i, između ostalog, naveo: *U konkretnom slučaju saopštavanje informacije od strane tužene da joj je supruga tužioca ostala dužna 50.000 € koje joj je ranije pozajmila, a ovo u štampanom mediju predstavlja vršenje slobode izražavanja, u kom slučaju nema povrede prava na ugled, privatnost ili kog drugog prava tužioca, kao supruga osobe na koju se konkretno informacija odnosi. Ovo posebno kada se ima u vidu kontekst okolnosti u kojima je informacija saopštena, tj. da je tužilac u istom dnevnom glasilu prethodno pozvao da se jave svi prema kojima tužilac ima bilo kakvog duga. Kako se supruga tužioca u vrijeme kada je sa tužiocem bila u braku bavila poslovnom djelatnošću iz koje je dokazano da je u više navrata krivično odgovarala zbog prevare, a kod objavljenog poziva tužioca, to je postojao legitimni cilj – interes javnosti da sazna da li ima lica prema kojima tužilac ima dug, a posebno pri činjenici da je javnost upoznata o tome da je njegova supruga u više navrata počinila prevarne radnje upravo uzimanjem novca od drugih, a neizvršavanjem obaveze pravnog lica koje je predstavljala u pravnom prometu sa trećim licima [...] Kako se [...] interes javnosti nije mogao ostvariti bez objavljivanja informacije, koji cilj ovdje preteže nad ciljem tužioca, a budući je tužilac sam uputio javni poziv svim dužnicima, ukoliko i koliko ih ima, da se jave može smatrati čak i da je dao pristanak da se ovakva informacija objavi, dok se ne može smatrati da su mu povrijeđeni njegovi čast i ugled, privatnost ili drugo dobro. Inače, u situaciji kakva je konkretna – kada interes javnosti da sazna informaciju preteže nad interesom lica na koje se odnosi, pristanak ne bi ni bio potreban da se informacija objavi.*

Slično tome, Viši sud u Podgorici je u presudi Gž. br. 3916/15 istakao, pozivajući se na stavove Evropskog suda, da imajući u vidu sporne okolnosti a polazeći od ovdje prezentirane prakse Evropskog suda za ljudska prava, ovaj sud nalazi da su se prilikom sačinjavanja i objavljivanja spornog teksta i fotografija autori teksta rukovodili ne samo svojim pravom nego i obavezom da upoznaju javnost ne samo sa činjenicama već i sa indicijama koje treba da navedu na određeno razmišljanje, a što je interes svakog demokratskog društva. Na osnovu izloženog ovaj sud nalazi da tužiocu ne pripada tražena zaštita. Naprotiv, usvajanje tužbenog zahtjeva vodilo bi povredi prava tuženih na slobodu izražavanja. Stoga je prvostepenu presudu valjalo preinačiti i tužbeni zahtjev odbiti kao neosnovan.

Iako je u gornjem slučaju učinjen napor da se stav suda o neosnovanosti tužbenog zahtjeva opravda interesom javnosti da bude obaviještena sa sadržajem, ima mjesta razmišljanju da je obrazloženje presude možda moglo biti dopunjeno dodatnim razlozima, zavisno od navoda istaknutih u žalbi. Ovo zbog toga što se iz obrazloženja presude vidi da su u medijskom sadržaju objavljene i fotografije tužioca, što može asociirati na miješanje medija u njegovu privatnost, a pitanje kome od prava dati prednost u konkretnom slučaju (da li slobodi izražavanja ili pravu na privatnost) nije posebno tretirano.

Značajan napredak u primjeni standarda slobode izražavanja zapažen je u jednoj presudi Vrhovnog suda novijeg datuma koja je donijeta u vrijeme finalizovanja ovog rada. U toj presudi primijenjena su osnovna načela slobode izražavanja i dati potpuni odgovori na pitanje da li je objavljivanje novinskog sadržaja predstavljalo klevetu javne ličnosti, koja bi zasluživala pravnu zaštitu, uz odmjeravanje prava privatnosti javne ličnosti, sa jedne strane, i slo-

77 Šabanović protiv Crne Gore, br. 5995/06, ESLJP, st. 37 i 41.

bode izražavanja, sa druge strane, primjenom relevantnih kriterijuma uspostavljenih u praksi Evropskog suda: da li informacija doprinosi raspravi u opštem interesu, reputacija osobe o kojoj se obavještava, prethodno vladanje te osobe, sadržaj, forma i posljedice publikacije i okolnosti pod kojima je sadržaj nastao.⁷⁸ Inače, predmet spora u ovoj pravnoj stvari jeste zahtjev tužioca za naknadu nematerijalne štete na ime duševnih bolova zbog povrede ugleda i časti objavljivanjem novinarskog teksta u štampanom mediju.

Prihvatajući stav nižestepenih sudova o neosnovanosti tužbenog zahtjeva za naknadu štete zbog povrede časti i ugleda, Vrhovni sud je obrazložio: *Evropski sud za ljudska prava se u više svojih presuda osvrnuo na važnu ulogu koju mediji imaju u sprovođenju slobode izražavanja u praksi. Tako je naveo da štampa ima bitnu ulogu u demokratskom društvu. Iako ne smije da prekorači određene granice, naročito kada su u pitanju ugled i prava drugih, njena dužnost je da saopštava informacije i ideje o svim pitanjima od javnog interesa, u skladu sa svojim obavezama i odgovornostima. Ne samo da ima zadatak da prenosi takve informacije i ideje, već i javnost ima pravo da ih prima. U suprotnom, štampa ne bi bila u stanju da obavlja svoju bitnu ulogu čuvara javnog interesa (Toma protiv Luksemburga, 2001, tačka 5). Sloboda izražavanja nije apsolutno pravo, već spada u krug derogirajućih prava i ono se može ograničiti zbog, između ostalog, povrede ugleda drugih. Međutim, Evropski sud za ljudska prava je naveo: „Malo je prostora za ograničenje političkog govora ili rasprave o pitanjima od javnog interesa (presuda Dishand i dr. protiv Austrije, 2002, tačka 38).” U presudi Šabanović protiv Crne Gore (br. 5995/06 od 31. maja 2011. godine, tačka 37) Evropski sud je podsjetio na sljedeće: „Sud takođe podržava pravo na saopštavanje, u dobroj vjeri, informacija o pitanjima od javnog interesa čak i kada takva saopštenja u sebi sadrže neistinite i štetne izjave o privatnim licima (Bladet Tromso i Stensaas protiv Norveške, br. 2198/93, ECHR, 1999 – III).” U svom prvom predmetu koji se ticao klevete Evropski sud je istakao: „Granice prihvatljive kritike su [...] šire kada je u pitanju političar kao takav nego kada je u pitanju privatno lice. Za razliku od posljednjeg prethodni je neizbježno i svjesno izložen detaljnom ispitivanju svake njegove riječi i djela, ne samo od strane novinara već i u javnosti u cjelini i shodno tome mora iskazati veći stepen tolerancije (Lingens protiv Austrije, 1986, tačka 42).” Kada je u pitanju domašaj slobode izražavanja relevantan je načelni stav Evropskog suda za ljudska prava da se član 10 EKLJP-a ne primjenjuje samo na one informacije koje se primaju sa odobravanjem, zato što se smatraju nenapadnim ili je javnost prema njima ravnodušna, nego isto tako i na one koje mogu da uvrijede, zapanje ili uznemire drugog (Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1976, tačka 49). U konkretnom predmetu tužbom je ukazivano na klevetnički sadržaj osporenog novinarskog teksta. Zbog toga je za donošenje pravilne odluke relevantan stav Evropskog suda za ljudska prava (presuda Steel i Moris protiv Ujedinjenog Kraljevstva, ECHR 2005 – II) o razlikovanju činjenica i vrednosnih sudova, prema kome postojanje činjenica podliježe dokazivanju za razliku od vrijednosnih sudova. Međutim, kada izjava predstavlja iznošenje vrednosnog suda, proporcionalnost zadiranja u pravo može zavisiti od zadovoljavajuće činjenične osnove za spornu izjavu (presuda Jerusalem protiv Austrije, 2001, tačka 43).*

Kada je riječ o iznošenju činjenica, dokaz o istinitosti ne podrazumijeva apsolutnu istinitost date izjave, jer je Evropski sud prihvatio labavija pravila od onih koje zahtijeva dokazivanje istinitosti, ostavljajući medijima „prostor za grešku”. Tako je Sud primijetio: „nema dokaza da je opis događaja koji je dat u člancima u potpunosti neistinit i da je osmišljen sa svrhom da raspiruje klevetničku kampanju protiv ... i senatora ..., gospodin Dalban nije pisao o aspektima privatnog života senatora ... već o njegovim ponašanjima i stavovima kao izabranog predstavnika naroda” (presuda Dalban protiv Rumunije, 1999, tačka 50). Navedeni stav se oslanja na prepoznavanje pritiska kome su novinari izloženi u smislu pravovremenog informisanja: „Vijest je roba ograničenog trajanja i odlaganje njenog objavljivanja, čak i na kraći period, može je lišiti cijele njene vrijednosti interesovanja” (presuda Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1991, tačka 60).

Evropski sud je takođe pokazao spremnost da onima koji izvještavaju o pitanjima od javnog interesa dozvoli određenu slobodu kod odlučivanja na način na koji to žele da urade. Tako (u predmetu Bladet Tromso i Stensaas protiv Norveške iz 1999, tačka 63), Sud je iznio stav: „Načini objektivnog i uravnoteženog izvještavanja mogu znatno da variraju, u zavisnosti između ostalog od datog medija; nije na Sudu, kao što nije ni na domaćim sudovima, da štampi nameću tehnike izvještavanja koje novinari treba da usvoje”. U navedenom predmetu novinari se nijesu potrudili da dobiju mišljenje lica na koja se novinski tekst odnosi. Slično tome u predmetu Krone Verlag GmbH&CO.KG protiv Austrije iz 2006. godine Evropski sud je utvrdio da podnosilac predstavke nije tražio mišljenje osobe koja je unaprijed kritikovana, ali da to nije bio presudan faktor u ovom slučaju. Prema tome, predmetni spor treba rješavati primjenom naprijed navedenih načela. U ovoj

⁷⁸ Von Hannover protiv Njemačke, br. 40660/08 i 60614/08, ESLJP, st. 108–113.

pravnoj stvari suprotstavljena su dva zaštićena prava: sa jedne strane sloboda medijskog izražavanja, koja je zaštićena članom 10 Konvencije, uz utvrđena ograničenja stavom dva ove odredbe, sa druge strane ugled tužioca, koje spada u domen privatnog života, odnosno u domen zaštite prava privatnosti iz člana 8 Konvencije. Kada se međusobno odmjeravaju sloboda izražavanja i pravo privatnosti potrebno je cijeliti kriterijume koji su utvrđeni u praksi Evropskog suda za ljudska prava, a to su: da li postoji interes javnosti da zna informaciju, koliko je lice u pitanju poznato javnosti i šta je predmet informacije, okolnosti pod kojima je data informacija i da li članak kojeg je tuženi objavio u cjelini ili dijelom sadrži navode ili činjenice koji bi mogli da povrijede prava ličnosti tužioca.

Ocjenjujući relevantne kriterijume u kontekstu okolnosti konkretnog slučaja, nižestepeni sudovi su pravilno zaključili da je tužilac po funkciji koju obavlja javna ličnost, te da je očekivano da je javnost zainteresovana da proprati sva dešavanja i aktivnosti tužioca i izvan djelokruga funkcije koju obavlja. Pravilan je i zaključak nižestepenih sudova da je tužilac kao javna ličnost morao biti pripreman da će samim stupanjem na javnu scenu postati predmetom interesovanja javnosti, pa da mora usvojiti širi prag tolerancije na komentare i navode javnosti, pa čak ako su oni po njegovom osjećaju uvredljivi, šokantni i provokativni. Kao visoko pozicionirana javna ličnost pobuđuje interesovanje javnosti za sva profesionalna dostignuća, podložan je i oštrijim kritikama, a funkcija na kojoj se nalazi daje veće pravo javnosti da prati i sazna o njegovim aktivnostima i usavršavanjima u struci.

Takođe, pravilno zaključuje prvostepeni sud, a koji zaključak je opravdano prihvatio i drugostepeni sud, da su [...] pitanja od javnog interesa [...]

Isto tako, nižestepeni sudovi su pravilno cijelili i da li je medij kroz ponašanje novinara prije objavljivanja kritičnog teksta postupao sa „dužnom pažnjom” i preduzeo prethodne provjere istinitosti informacije provjerom preko web-sajta [...] tako da je imao osnovanog razloga da povjeruje u istinitost informacije, a i sama informacija je bila izložena kritici javnosti. Ovo tim prije kada se ima u vidu da je novinar bio uskraćen za tražene informacije [...] zbog čega je sud imao razloga da prihvati iskaz novinara, kao saslušanog svjedoka u postupku.

Kako kritični tekst ne sadrži lične uvredljive kvalifikacije o tužiocu, njegovom znanju i vještinama, niti se ukazuje na njegove lične zloupotrebe i nedozvoljeno ponašanje [...] to i po ocjeni ovog suda novinar nije bio dužan da pribavi izjavu od tužioca [...] Činjenice su da je izjava usmjerena i prema licu na visokoj političkoj poziciji, koja je veoma oštra i sa izraženim nivoom pretjerivanja, ali kada se ima u vidu neophodan visok stepen tolerancije i široko polje prihvatljive kritike prema javnim ličnostima i političarima, da cilj objavljivanja teksta nije bila ni proizvoljna lična uvreda tužioca, a da je legitimno pravo medija da obrađuje temu [...] od javnog interesa, ne može se govoriti da je ovdje sloboda izražavanja prevazišla dozvoljene granice.

Imajući u vidu ovdje prezentiranu praksu Evropskog suda za ljudska prava u sličnim pravnim i činjeničnim situacijama, i dovođenjem iste u vezu sa činjenicama i okolnostima konkretnog slučaja, ovaj sud je zaključio da su nižestepeni sudovi pravilno našli da u konkretnom slučaju dolazi u obzir da sloboda izražavanja ima prevagu nad pravom na ugled.

Znači, i po nalaženju ovog suda, dosuđivanje naknade štete zbog povrede ugleda tužioca vodilo bi ka povredi slobode izražavanja i predstavljalo bi nedozvoljeno miješanje u pravo na slobodu izražavanja tuženog, te da miješanje nije neophodno u demokratskom društvu, zbog čega nije bilo mjesta usvajanju postavljenog tužbenog zahtjeva.

U novije vrijeme u brojnim državama, a i u radu međunarodnih tijela, sve više dobija na aktuelnosti pitanje slobode izražavanja putem interneta i mogućnosti ograničenja te slobode, naročito kada se ima u vidu širok domet takvih informacija, a time i prostor za zloupotrebu interneta, odnosno ugrožavanje ugleda i prava drugih.

Kao pozitivan primjer prakse crnogorskih sudova u oblasti slobode izražavanja putem interneta jeste i pravosnažna presuda Osnovnog suda u Podgorici P. br. 3488/15 od 13. 06. 2016. godine, koja govori o odgovornosti vlasnika portala za neautorizovane štetne komentare korisnika. Naime, tužilja je u ovom sporu tražila naknadu nematerijalne štete zbog povrede časti i ugleda komentarima čitalaca objavljenim na internet sajtu tuženog. Tuženi u predmetnom sporu je vlasnik sajta www....., namijenjenog za prijavljivanje nepravilnosti u radu

državnih organa i privrednih subjekata. Na tom sajtu su u tri navrata u kratkom vremenskom periodu objavljene prijave koje su se odnosile na navodne nepravilnosti u radu jednog privrednog subjekta, odnosno jednog njegovog poslovnog objekta, a u komentarima čitalaca koji su objavljeni povodom navedenih tekstova dati su sporni komentari o tužilji, koja je inače menadžerka u tom objektu. Naime, sud je ovdje našao da se u spornim čitalačkim komentarima tužilja naziva bitangom, opisuje kao osoba koja „krade od radnika” i iste maltretira, ljeti „podvodi” radnice po primorju, odnosno kao žena koja je trpjela nasilje i batine od bivšeg muža, uz konstataciju da je šteta što je „muž nije više devetao”, a daju se i vrlo oštre i negativne insinuacije u vezi sa njenim aktuelnim privatnim, odnosno emotivnim životom. Objavljenim komentarima, tužilji se pripisuje moralno nedopušten način ponašanja – podvođenje radnica u svrhe seksualnog iskorišćavanja, kao i ljubavna veza sa šefom. *Po mišljenju ovog suda, ovakvi navodi su objektivno podobni da proizvedu trpljenje duševnih bolova kod tužilje zbog povrede časti i ugleda, izazovu prijekor i prezir sredine, a posebno usljed činjenice da je „...” jedina radnja te vrste u Ulcinju, kao i da je svako pominjanje „šefice” u komentarima, čak i u onima u kojima se ne navodi njeno ime, jasno upućivalo na ličnost tužilje. Osim toga, iz njenog iskaza kome sud poklanja vjeru, proizilazi da su komentare čitala i njena djeca, rodbina i prijatelji, kao i da su njena djeca na ulici prepoznavana kao „djeca one šefice”. Nije sporno da su se čitaoci, odnosno komentatori na sajtu čiji je tuženi vlasnik, prilikom objavljivanja istih koristili slobodom izražavanja, garantovanom članom 10 stav 1 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, te članom 47 stav 1 Ustava CG, ali, imajući u vidu praksu Evropskog suda za ljudska prava, navedeni članovi ne podrazumijevaju neograničenu slobodu izražavanja, već korišćenje iste povlači za sobom dužnosti i odgovornosti. Vrijednosti kao što su ugled i čast drugih lica dovoljno su važni da opravdavaju ograničenje ove slobode, što za posljedicu ima i dosuđenje pravične novčane naknade oštećenom licu. Odgovornost tuženog kao vlasnika predmetnog web-sajta, ogleda se u tome što nije obezbijedio pravovremeno uklanjanje svih neprimjerenih komentara, već je uklanjanje istih vršio selektivno, a većina spornih komentara je i dalje na sajtu, nakon godinu i po dana. U periodima prije, kao i nakon objavljivanja spornih komentara, pitanje uklanjanje komentara neprimjerene sadržine je bilo uređeno, odnosno dato u nadležnost administratoru, na način kako je to prethodno obrazloženo, dok je tokom januara i februara 2015. godine, ta obaveza bila isključivo na tuženom, koji nije dokazao da je preduzeo bilo koju radnju u cilju uklanjanja takvih komentara, niti da je uopšte imao uspostavljene mehanizme za navedenu svrhu, u vidu automatskog sistema brisanja komentara koji su sadržali određene ključne riječi i sl. Osim navedenog, jedno od pravila navedenog sajta je da autori komentara nemaju obavezu da se registruju, što znači da tuženi nije obezbijedio prikaz autora komentara koji bi se smatrali odgovornim, čime je onemogućio i njihovo gonjenje. Usljed toga, stvarni autori komentara nijesu mogli da obrišu ili izmijene svoje komentare nakon postavljanja, već je tu mogućnost imao jedino tuženi. Naprijed iznijeto stanovište ovaj sud temelji i zasniva na presudi Velikog vijeća Evropskog suda za ljudska prava, u predmetu Delfi AS protiv Estonije (predstavka br. 64569/09, 16. jun 2015. godine), kojom se uspostavlja standard po pitanju odgovornosti za komentare čitalaca na informativnim sajtovima, odnosno portalima, te utvrđuje da je sajt odgovoran za komentare koji se kvalifikuju kao „govor mržnje” i „očigledno nezakoniti”. U konkretnom, kako je to prethodno i obrazloženo, navodi čitalaca se ne mogu okvalifikovati kao govor mržnje, ali su isti svakako nezakoniti, jer direktno ugrožavaju i povređuju prava ličnosti tužilje, njenu čast i ugled, usljed čega na tuženom leži obaveza naknade pravičnog novčanog iznosa. Polazeći od odredbe člana 207 stav 1 ZOO-a, a pri tome dovodeći u vezu sadržinu naprijed citiranih komentara koji su objavljeni na predmetnom sajtu, sa navodima tužilje, ovaj sud nalazi da je njen tužbeni zahtjev djelimično osnovan i tužilji je dosudio primjerenu naknadu.*

3.3. Zaključci i preporuke

Zaključci:

- Nacionalno zakonodavstvo u ograničenom obimu reguliše problematiku slobode izražavanja i upućuje na primjenu stavova i standarda iz prakse Evropskog suda, što nameće potrebu da se sudije u presudama o zaštiti slobode izražavanja pozivaju na te stavove i standarde.
- Iz gore navedenih primjera vidi se da sudovi u Crnoj Gori prate praksu Evropskog suda i nastoje da primijene zauzete stavove i uspostavljene standarde (istina, nekad pretjeranim navođenjem i onih stavova koji nijesu relevantni za konkretni slučaj).
- **Postoji vidan napredak u primjeni Konvencije na nacionalnom nivou u oblasti slobode izražavanja, koji je rezultat blagovremenog upoznavanja sudija sa presudama Evropskog suda u odnosu na Crnu Goru i drugim relevantnim presudama. Doprinos tome su dale aktivnosti**

koje se sprovode u okviru projekta za jačanje sudske prakse u oblasti slobode izražavanja i medija u Jugoistočnoj Evropi (JUFREX) i organizovani okrugli stolovi u okviru zajedničkog projekta Vrhovnog suda Crne Gore i AIRE Centra iz Londona uz podršku Britanske ambasade.

Preporuke:

- Prilikom odlučivanja u predmetima koji se odnose na slobodu izražavanja sudovi treba da, uz nacionalno zakonodavstvo, primjenjuju i stavove Evropskog suda, naročito kada se ima u vidu odredba čl. 9 Ustava Crne Gore i činjenica da se medijski zakoni pozivaju na njihovu direktnu primjenu.
- Izbjegavati nepotrebno gomilanje stavova Evropskog suda u odlukama domaćih sudova.
- Stvaranje konzistentne prakse nameće potrebu da se sudovi pri odlučivanju u predmetima naknade štete nanijete putem medija rukovode trodjelnim testom koji je zastupljen u praksi Evropskog suda, a koji zahtijeva odgovor na sljedeća pitanja: 1) da li je bilo miješanja u slobodu izražavanja (koje postoji ukoliko je dosuđena naknada), 2) da li je miješanje propisano zakonom i koji legitimni cilj se štiti i 3) da li je miješanje bilo neophodno u demokratskom društvu i da li je proporcionalno legitimnom cilju.
- Sljedeći navedeni test, sudije moraju imati na umu da usvajanje tužbenog zahtjeva predstavlja miješanje u slobodu izražavanja, koje može imati pravni osnov u Zakonu o obligacionim odnosima i u medijskim zakonima i da se njime može štiti ugled i prava tužioca. Zbog toga, ključno pitanje na koje treba dati odgovor jeste da li bi miješanje bilo neophodno u demokratskom društvu i da li je proporcionalno legitimnom cilju. Za odgovor na ovo pitanje treba se služiti stavovima Evropskog suda, imajući u vidu podnormiranost nacionalnog prava po ovom pitanju.
- Pitanje da li bi miješanje bilo proporcionalno legitimnom cilju, između ostalog, podrazumijeva visinu naknade štete, koja ne smije biti nesrazmjerna sa legitimnim ciljem ograničenja slobode izražavanja, što podrazumijeva da visina naknade štete ne bude obeshrabrujuća i da ne proizvodi odvrćajući efekat za novinare i medije.
- Kada se tužbom traži zaštita zbog medijske povrede prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, osnovanost tužbe se treba cijeliti primjenom testa kojim se traži odgovor na sljedeća pitanja: 1) da li informacija doprinosi raspravi u opštem interesu, 2) kakva je reputacija osobe o kojoj se obavještava, 3) kakvo je prethodno vladanje te osobe, 4) koji je sadržaj, forma i posljedice publikacije i 5) u kojim okolnostima je sadržaj nastao.

3.4. Sloboda okupljanja

Imajući u vidu da je sloboda okupljanja, koja je zaštićena čl. 11 Konvencije u tijesnoj vezi sa slobodom izražavanja, a i prema nekim autoritativnim pravnim mišljenjima čl. 11 je *lex specialis* u odnosu na čl. 10 Konvencije, zahtjev ovog rada zaslužuje osvrt na predmete Upravnog suda Crne Gore u kojima su tužbom u upravnom sporu pobijana rješenja o zabrani javnih okupljanja.

Upravni sud Crne Gore je prilikom odlučivanja u više predmeta imao u vidu presudu Evropskog suda u predmetu *Kurdevičius i dr. protiv Litvanije*⁷⁹. Odlukom Velikog vijeća Evropskog suda, nije utvrđena povreda čl. 11 Konvencije. Prethodno je Vijeće Evropskog suda, polazeći od toga da se radilo o mirnim demonstracijama poljoprivrednika povodom usklađivanja cijena poljoprivrednih proizvoda, koji su mašinama zatvorili glavne saobraćajnice i puteve u Litvaniji, imali su legitimne ciljeve i mirno su demonstrirali, zaključilo da je država prešla granicu margine procjene, pa je konstatovano kršenje čl. 10. Zatim je Veliko vijeće našlo da su ipak svojim načinom postupanja prevazišli mjeru, iako su njihovi ciljevi bili legitimni. Iz tog razloga je prekršajno kažnjavanje demonstranata bilo opravdano u ovom slučaju. Stoga, Veliko vijeće nije utvrdilo povredu čl. 11 Konvencije, jer su svojim mjerama ugrozili prava drugih.

79 *Kurdevičius i dr. protiv Litvanije*, br. 37553/05, ESLJP, VV, st. 156.

Tako, polazeći od stava iz navedenog predmeta Evropskog suda, Upravni sud je jednom od presuda koja je donijeta u predmetu U. br. 2776/16 odbio tužbu u upravnom sporu, kojom je osporavana odluka o zabrani javnog okupljanja i dao razloge: *Iz spisa predmeta se utvrđuje da su tužioci prijavili javno okupljanje za dan 13. 09. 2016. godine, na saobraćajnom kružnom toku u naselju Zabjelo kod TC „Laković”, u vremenu od 11:00 h od 12:00 h, sa zaustavljanjem saobraćaja u trajanju od jednog časa, radi izražavanja protesta zbog diskriminacije od strane nadležnih državnih organa vezano za neisplaćivanje otpremnina i sredstava za stambeni fond. Tuženi je ocjenio da se zbog najavljenog javnog okupljanja sa zaustavljanjem saobraćaja u trajanju od jednog časa nužno mora izvršiti izmjena režima javnog saobraćaja ili njegovo obustavljanje iz pravca magistralnog puta od Bara i Petrovca prema Podgorici, kao jedinim magistralnim putem iz pravca Podgorice prema Luci Bar, kao jedinjoj i najznačajnijoj pomorskoj luci u Crnoj Gori za međunarodni robni transport i prevoz putnika, prema kojoj gravitira promet roba i usluga ne samo Crne Gore već i šireg regiona. Pored ugrožavanja bezbjednosti saobraćaja na tom putnom pravcu, biće ograničene i ugrožene brojne privredne aktivnosti, takođe bi moglo da dođe do kvarenja raznih roba i do kašnjenja u isporuci roba i usluga, a koje su vezane za rok, vrijeme i mjesto isporuke, koje su prethodno plaćene, pa će usljed kašnjenja u isporuci nastupiti šteta za brojna privredna preduzeća. Zatim, uslovalo bi kašnjenje putnika na avionske letove i kašnjenje u transportu roba. Na kraju konstatuju da bi bilo ugroženo funkcionisanje i rad javnih službi, koje su od vitalnog interesa za zaštitu zdravlja ljudi (hitna pomoć i dr.) i za zaštitu opšte bezbjednosti ljudi i imovine (vatrogasna služba, policija), kao i ostalih službi koje vrše poslove pružanja usluga u interesu građana.*

Po nalaženju suda, navedeni razlozi tuženog organa, kao i ocjena da se zaustavljanjem saobraćaja na saobraćajnom kružnom toku u naselju Zabjelo kod TC „Laković”, onemogućava proporcionalno i srazmjerno korišćenje prava i sloboda drugih lica, kao i ugrožavanje rada i funkcionisanje javnih službi, predstavljaju osnov za ograničavanje traženog načina javnog okupljanja. Takva odluka u skladu je sa citiranim odredbom člana 124 Zakona o bezbjednosti saobraćaja na putevima, koja daje ovlašćenja nadležnom organu da odbije zahtjev za obavljanje određene aktivnosti na putu koji je važan putni pravac. Utvrđena pravila za saobraćaj na putevima ne mogu biti derogirana pravom na javno okupljanje, budući da se ono može vršiti samo na način da se njime ne ugrožavaju tuđa prava, što je jedno od osnovnih načela pravnog poretka Crne Gore i principa zaštite ljudskih prava.

Cijeneći pravo na javno okupljanje, kao posebno ustavno i pravo garantovano Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Sud je konsultovao i praksu Evropskog suda za ljudska prava, koji je u predmetu br. 37553/05 – K. i drugi protiv Litvanije – stao na stanovište da „fizičko ponašanje kojim se svjesno ometa saobraćaj i redovni životni tok, koji bi ozbiljno poremetio aktivnosti drugih, nije u samoj osnovi te slobode kao ponašanje koje je zaštićeno članom 11 Konvencije”.

Doprinos zauzimanju stavova u predmetima koji se odnose na primjenu standarda vezanih za slobodu okupljanja dala je debata na okruglom stolu organizovanom u okviru navedenog projekta koji se sprovodi u saradnji sa AIRE Centrom.

DRUGI DIO

Crna Gora je korisnik Horizontalnog projekta, koji se sprovodi u partnerskom odnosu Evropske unije i Savjeta Evrope, a koji je namijenjen jačanju pravnih sistema zemalja Zapadnog Balkana.

Navedeni projekat ima više segmenata, a jedan od njih je i unapređenje primjene sudske prakse Evropskog suda, čiji cilj je podrška pravosudnim organima Crne Gore u primjeni Konvencije.

U okviru navedenog projekta, jedna od aktivnosti je bila i ekspertiza primjene evropskih standarda o ljudskim pravima od strane nacionalnih sudova, za čiju izradu je angažovan jedan internacionalni pravni savjetnik i jedan nacionalni pravni savjetnik. S tim u vezi, na osnovu pregleda određenog broja odluka u kojima se nacionalni sudovi pozivaju na Konvenciju (u daljem tekstu: EVRO–odluke) izvršena je analiza primjene Konvencije za jedan broj ljudskih prava.

U navedenoj analizi se ističe da „postoji određeni napredak u primjeni Konvencije na nacionalnom nivou, ali to još uvijek nije na zadovoljavajućem nivou i potrebno je učiniti dodatne napore u cilju njenog unapređenja. Naime, puko navođenje u domaćim sudskim odlukama pravnih stavova ESLJP–a o nekom pravnom pitanju ili

prosto upućivanje na pojedine presude ili pravne stavove ESLJP-a naprosto nije dovoljno. U pojedinim EVRO-odlukama sudova Crne Gore postoje hrabri pozivi na primjenu Konvencije i prakse ESLJP-a [...]"

Ipak, navedeno je i to da postoji značajan prostor za unapređenje pozivanja sudova na praksu Evropskog suda i date su preporuke od koristi za primjenu Konvencije u nacionalnoj sudskoj praksi.

Zbog navedenog, u daljem tekstu ovog materijala daje se izvod iz pomenutog rada sa značajnim preporukama kako slijedi:

1. Primjena čl. 6. Konvencije u EVRO-odlukama sudova Crne Gore

1.1. Generalni pregled – čl. 6 Konvencije

„Među ukupno 68 EVRO-odluka koje su sortirane pod čl. 6 Konvencije, postoji nekoliko većih grupa istovrsnih predmeta.

Tako se u 28 EVRO-odluka (rješenja) Vrhovnog suda radi o istovrsnim krivičnim predmetima prenošenja nadležnosti na drugi sud „kako bi bilo ispoštovano pravo okrivljenog na suđenje u razumnom roku garantovano odredbom čl. 6 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda”. Radi se o problemu kod sudova koji imaju veći broj neriješenih predmeta iz krivične materije, a iz suda je odsutan veći broj sudija na duže vrijeme, te se ne može očekivati da će u predmetima novijeg datuma biti efikasno postupano. Te EVRO-odluke procesne prirode u vezi sa prenošenjem nadležnosti nemaju veće značenje za ovaj projekat.

Nadalje, u 8 EVRO-odluka radi se o odbijanju izvođenja dokaza koje je predložila odbrana u krivičnim postupcima (krivični aspekt čl. 6 st. 1 i st. 3 Konvencije), a u daljih 6 EVRO-odluka radi se o pretpostavci nevinosti sa ili bez načela *pro dubio in reo* (čl. 6 st. 2 Konvencije). I u jednoj i u drugoj grupi nalaze se i pritvorski predmeti.

Ostali pojedinačni slučajevi odnose se na pritvorske predmete po drugim osnovama, a u građanskim stvarima na aktivnu legitimaciju zbog smrti stranke za vođenje parnice, nedostatak obrazloženja, neujednačenu primjenu zakona, pravnu nesigurnost zbog diskriminacije i različitog tretmana tužioca, te na formalistički pristup u tumačenju procesnih pretpostavki za dozvoljenost revizije.”

1.2. Prikazivanje uočenih problema u primjeni čl. 6 Konvencije u EVRO-odlukama sudova Crne Gore

Na osnovu analize primjene čl. 6 Konvencije u EVRO-odlukama sudova Crne Gore eksperti su izveli zaključak da postoji značajan prostor za unapređenje razumijevanja koncepta „zakonitosti” u konvencijskom pravu i obrazložili:

„Primjećeno je da se u odlukama nacionalnih sudova nalazi rezonovanje koje glasi: „obzirom da je sud donio presudu u skladu sa nacionalnim zakonom, nije povrijeđena Konvencija” (ili Ustav). Takvo rezonovanje ne uzima u obzir činjenicu da i sam nacionalni zakon može biti suprotan Ustavu/Konvenciji, kao ni činjenicu da je ispitivanje usklađenosti sudske presude s nacionalnim zakonom samo jedna od prvih etapa u ispitivanju povreda ustavnih/konvencijskih prava.

Primjer: u presudi kojom se odlučivalo o žalbi protiv prvostepene presude radi iseljenja i predaje, nadležni sud je utvrdio:

Neosnovano tuženi u žalbi navode da je prvostepeni sud pobijanom presudom povrijedio čl. 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i čl. 19 i 32 Ustava Crne Gore, s obzirom da je po ocjeni ovog suda, prvostepeni sud pobijanu presudu donio u svemu u skladu sa zakonom.

Treba naglasiti da ovakvo rezonovanje nije u skladu sa ustavnim i konvencijskim pravom.”

Eksperti su zaključili da u daljoj praksi treba učiniti napore za bolje prepoznavanje konvencijskih instituta i podvođenje činjeničnog supstrata pod pravilne odredbe Konvencije uz davanje sljedećih razloga:

„Savladavanje tzv. „kataloga konvencijskih prava” u sudskoj praksi je najteži dio „gradiva” prilikom savladavanja konvencijskog prava.

Primjer: Rješenjem prvostepenog suda odbačen je kao nerazumljiv optužni prijedlog fizičkih lica kao oštećenih (tužilaca) protiv drugih fizičkih lica koja su djelovala u službenom svojstvu (službenih lica) zbog nezakonitog lišenja slobode, a obzirom da prijedlog naknadno nije bio uređen shodno nalogu suda za njegovo uređenje. Sud se u rješenju pozvao na čl. 6 Konvencije.

U rješenju drugostepenog suda bilo je određeno da se oštećeni kao tužioci trebaju detaljnije uputiti kako da podnesu optužni prijedlog. Prvostepeni sud s tim u vezi je iznio stav da bi „svako upuštanje u detaljnije upućivanje što optužni akt treba da sadrži bila konkretizacija radnje krivnog djela, te samim tim i povreda načela jednakosti stranaka pred sudom” jer bi „sud u slučaju detaljnijeg upućivanja oštećenih kao tužilaca, povrijedio [...] i Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, koja u čl. 6 propisuje da svako ima pravo na pravično suđenje (jednakost oružja), pa ako bi sud stao na stranu jedne od stranaka, odnosno ako bi sud opisao radnju krivičnog djela, direktno bi prekršio navedeni član Konvencije, Ustav Crne Gore i Zakonik o krivičnom postupku, te stao na stranu oštećenog kao tužioca”.

U navedenom primjeru, koji se odnosi na pisano upućivanje oštećenih kako da podnesu optužni prijedlog, moglo bi se eventualno raditi o pristrasnosti suda, pod određenim okolnostima i o povredi pretpostavke nevinosti od strane suda (to bi se desilo u slučaju da domaći sud prilikom pisanja naloga izabere pogrešne jezične formulacije), ali veoma teško o povredi jednakosti stranaka pred sudom, odnosno jednakosti oružja. Radi se o pogrešnom pravnom kvalifikovanju konvencijskih instituta.

Primjer: U rješenju drugostepenog suda odbijena je žalba državnog tužilaštva izjavljena na rješenje kojim je ukinut pritvor okrivljenim fizičkim licima. Odbijajući žalbu, sud je izrazio stav da u prilog ukidanja pritvora govori vrijeme koje su okrivljeni proveli u pritvoru, činjenica da optužnica nije stupila na pravnu snagu, već je po treći put vraćena radi dopune istrage, zakonska odredba da od podizanja optužnice do donošenja prvostepene presude pritvor može trajati najduže tri godine, te sadržina čl. 6 Konvencije, „kojim se propisuje pravo na suđenje u razumnom roku”.

Ovdje je došlo do nepravilnog pozivanja na jemstvo razumnog roka iz čl. 6 Konvencije. Ovo je pritvorski predmet koji ulazi u okvir čl. 5 st. 3 Konvencije. Za razliku od vremenskog standarda „promptno” koji se veže za prvo pojavljivanje uhapšenoga ili pritvorenoga pred nadležnom sudskom vlašću u smislu čl. 5 st. 1 tačke c) Konvencije, čl. 5 st. 3 Konvencije jemči tom istom pritvorenom pravo da će „u razumnom roku biti suđen ili pušten na slobodu do suđenja”. Riječ je, dakle, o ukupnoj dužini pritvaranja lica osumnjičenog za izvršenje krivičnog djela, od njegovog hapšenja do prvostepene presude o njegovoj krivici ili nevinosti. Tu nema mjesta čl. 6 Konvencije.”

Eksperti su zaključili i da se zapaža nekritičko gomilanje i/ili miješanje većeg broja prava zajemčenih Konvencijom u jednom sudskom predmetu.

„U obrazloženjima svojih odluka sudovi ne treba da „nabacuju” članove Konvencije (i Ustava) kako bi njihova odluka/argumentacija izgledala uvjerljivije.

Primjer: U predmetu prvostepenog suda radilo se o zahtjevu tužioca da mu tužena na ime naknade štete zbog neisplaćenih troškova prevoza, troškova ishrane i izgubljene dobiti za svjedočenje u jednom predmetu isplati iznose bliže predstavljene izrekom pobijane presude. Drugostepeni sud je utvrdio:

Neisplaćivanjem tražene naknade troškova svjedočenja došlo do umanjenja imovine tužioca, u smislu čl. 149 Zakona o obligacionim odnosima, na koji način je istom pričinjena šteta, koju je tužena, zbog nezakonitog rada svog organa dužna naknaditi, u smislu čl. 166 Zakona o obligacionim odnosima.

Naime, tužilac je imao legitimno očekivanje da će, saglasno zakonu i Uredbi o naknadi troškova u sudskim postupcima, istom biti naknađeni troškovi nastali povodom svjedočenja u navedenom krivičnom postupku, i to u razumnom roku iz čl. 6 st. 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, i u pravičnom postupku iz čl. 32 Ustava Crne Gore, pa kako su istekli svi razumni rokovi u kojima je organ tužene trebao da odluči [...], to je nesporno za tužioca nastala šteta, koju je tužena dužna naknaditi, i to zbog nezakonitog rada njenog organa, pri čemu tužena odsustvo svoje odgovornosti nije dokazala.

Nadležni sud je ovaj slučaj prvo podveo pod čl. 1 Protokola br. 1 (P1-1):

- zbog umanjenja imovine tužioca koju je on imao zbog troškova svjedočenja,
- zbog povrede legitimnog očekivanja da će tužiocu biti naknađeni troškovi svjedočenja.

Nakon toga je u predmet umiješao čl. 6 st. 1 Konvencije i čl. 32 Ustava Crne Gore:

- zbog toga što sud nije odlučio o naknadi troškova svjedočenja tužiocu „u razumnom roku iz čl. 6 st. 1 Evropske konvencije”, dodajući još i to da je ta odluka trebala biti donijeta „u pravičnom postupku iz čl. 32 Ustava Crne Gore”.

U ovom slučaju bi bilo dovoljno da se sud pozvao na umanjenje imovine tužioca (šteta) zbog nezakonitog rada suda (radnja) koji je propustio da odluči o nespornom zakonskom pravu tužioca (uzročna veza između štete i nezakonite radnje). U konvencijskom pravu, to je klasična povreda P1-1 zbog nezakonitog umanjena imovine tužioca. Pored jasne zakonske obaveze suda na refundaciju troškova svjedočenja, nepotrebno je da se u predmet unosi još i legitimno očekivanje tužioca da će mu troškovi biti plaćeni. Nepotrebno je upletati i neodlučivanje suda u razumnom roku, a najmanje je osnovano sve to skupa zamotati u zahtjev za pravičnim postupkom.”

Eksperti su pregledom jednog broja predmeta zaključili da u njima postoji zanemarivanje navoda u kojima se stranke pozivaju na Konvenciju, što su obrazložili na sljedeći način.

„Pozivanje stranke (tužioca/žalioca) na Konvenciju ne smije da ostane neodgovoreno. Potrebna je standardizacija sudske prakse na koji način se odgovara na navode stranaka. Zavisno od načina na koji je napisan žalbeni navod (odgovor suda može se razlikovati u situaciji kad se stranka samo paušalno pozove na Konvenciju bez daljih objašnjenja, preko situacije kad stranka naznači relevantni član Konvencije zajedno s relevantnim pravom, do situacije kad se stranka uz to još i pozove na relevantnu praksu ESLJP-a).

Primjer: Drugostepeni sud je rješenjem odbio žalbu predlagača-osnivaoca stečajnog dužnika. U rješenju je naveo da su žalioци „u žalbi naveli da je određivanje troškova stečajnog postupka u iznosu od 1.700,00 eura u suprotnosti sa čl. 32 Ustava CG i čl. 6 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda”. Sud nakon toga više uopšte nije spomenuo ni Konvenciju, ni praksu ESLJP-a, ni načela evropskog prava koja se odnose na troškove postupka, a nije se osvrnuo ni na eventualnu praksu Ustavnog suda u primjeni čl. 32 Ustava kad se radi o troškovima postupka.

Takvo postupanje sudova nije u skladu sa evropskim pravnim standardima. Ako se stranka u žalbi, tužbi ili drugom podnesku pozove na povredu Konvencije, onda je nadležni sud dužan u obrazloženju svoje odluke navesti bar jednu rečenicu u kojoj se osvrće na taj navod stranke.”

Takođe, eksperti su na osnovu pregleda nekih predmeta zapazili da u njima postoji paušalno pozivanje na Konvenciju i/ili praksu Evropskog suda i s tim u vezi naveli:

„Nije prihvatljivo da sudovi u obrazloženjima svojih odluka odbijaju navode stranaka na način da paušalno i nekritički ustvrde kako nije povrijeđen neki član Konvencije, a nakon toga ponavljaju uopštene sudske formulacije bez konkretizacije na predmetni slučaj.

Veoma često u krivičnim predmetima, u kojima se radi o prigovoru odbijanja izvođenja dokaza koje je predložila obrana, sudovi se koriste istom formulacijom koja glasi:

„Neosnovani su navodi žalbe branioca optuženog da je optuženom povrijeđeno pravo na odbranu što je imalo za posljedicu pogrešno i nepotpuno utvrđeno stanje, time što je prvostepeni sud na glavnom pretresu odbio prijedlog odbrane za izvođenjem dokaza saslušanjem u svojstvu svjedoka sestre optuženog X. X. Time što je prvostepeni sud odbio da izvede predložene dokaze, nije povrijeđeno pravo na odbranu optuženog iz čl. 6 st. 1 i 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, nije imalo za posljedicu da se na štetu optuženog pogrešno i nepotpuno utvrdi činjenično stanje, a samim tim izvede pogrešan zaključak u pogledu postojanja krivičnog djela u pitanju i krivice optuženog za učinjeno krivično djelo. Ovo kod činjenice što sud nije dužan da prihvati dokazne prijedloge stranaka u pogledu izvođenja novih dokaza kada nađe da je krivična stvar u dovoljnoj mjeri rasvijetljena izvedenim dokazima.”

Takvo neobrazloženo argumentovanje da nije povrijeđen „član 6 st. 1 i 3 Evropske konvencije”, koje se svodi na uopštene formulacije, posebno je osjetljivo jer se radi o odbijanju domaćeg suda da izvede predloženi dokaz u krivičnom postupku.

Pogledati §§ 81–85 obrazloženja presude *Olujić protiv Hrvatske* (5. februara 2009, predstavka br. 22330/05), koji jasno ukazuju na značaj konkretizovanja razloga koje daju sudovi u svojim odlukama.

Primjer: Drugostepeni sud je u rješenju kojim je odbio žalbu stečajnog povjerioca protiv rješenja Privrednog suda u postupku stečaja, naveo da podnosilac žalbe „ukazuje da prema praksi Evropskog suda u primjeni člana 6 stav 1 Konvencije (*Garcia Rulz v. Spain*, od 21. januara 1999. godine), sudovi imaju određenu diskrecionu ocjenu u vezi sa tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali da istovremeno imaju obavezu da obrazlože svoju odluku, tako što će navesti jasne i razumljive razloge”.

Drugostepeni sud je nakon toga dao svoj odgovor na taj žalbeni navod, koji glasi: „Prvostepeni sud cijeni kao dovoljne i jasne razloge stečajnog upravnika za zaključenje navedenog Aneksa uslijed okolnosti koje su nastupile nakon zaključenja osnovnog ugovora. Ova ocjena je u skladu sa praksom Evropskog suda u primjeni čl. 6 st. 1 Konvencije (*Garcia Ruiz v. Spain*, od 21. januara 1999. godine), a takođe i sa odredbama ZPP-a, na čiju primjenu upućuje čl. 7 tačka 2 Zakona o stečaju.”

Sudovi ne treba da se u obrazloženjima svojih odluka paušalno i nekritički pozivaju na praksu ESLJP-a. U konkretnom slučaju, ako se sud već pozvao na predmet ESLJP-a *García Ruiz protiv Španije* (presuda [VV], 21. januara 1999, predstavka br. 30544/96), onda je trebao da objasni na čemu zasniva svoju tvrdnju da je njegova ocjena (kako su razlozi koje je naveo stečajni upravnik dovoljni i jasni) „u skladu sa praksom Evropskog suda u primjeni čl. 6 st. 1 Konvencije (*Garcia Ruiz v. Spain*, od 21. januara 1999. godine)”.

1.3 Primjena čl. 3 posebno i zajedno sa čl. 5 Konvencije u EVRO-odlukama sudova Crne Gore

Shodno podacima dostupnim u PRIS-u, u izvještajnom periodu 2014–2016. donijeto je ukupno 48 EVRO-odluka koje su podvedene pod čl. 3 (zabrana zlostavljanja) i/ili čl. 5 (pravo na slobodu i sigurnost) Konvencije.

Među njima su 43 presude donijete u istovrsnim parničnim predmetima naknade nematerijalne štete. Ti se predmeti srijeću na svim sudovima, od osnovnih sudova (P) preko viših sudova (GŽ) do Vrhovnog suda (Rev). To je velika (i dosada najznačajnija) grupa presuda u istovrsnim parničnim predmetima.

Preostale odluke odnose se isključivo na čl. 5 Konvencije.

Eksperti su naveli:

„Sve EVRO-odluke koje se u izvještajnom periodu 2014–2016. pozivaju na čl. 3 Konvencije (zabrana zlostavljanja) donijete su u parničnim stvarima vezanim za naknadu nematerijalne štete zbog povrede prava ličnosti.

Ako se sprovede njihovo unutrašnje klasifikovanje, onda svi ti slučajevi mogu da se rasporede u tri grupe.

U prvoj grupi su istovrsni parnični predmeti naknade nematerijalne štete na ime nezakonitog hapšenja i zadržavanja (tj. neosnovanog lišenja slobode) i na ime duševnih bolova nastalih kao posljedica povrede prava ličnosti, mučenja, te nečovječnog i ponižavajućeg postupanja (dalje: zlostavljanja) za vrijeme neosnovanog lišenja slobode. Tu se radi o ratnim zarobljenicima koji su tokom 1991. i 1992. godine nezakonito dovedeni i zadržani (uglavnom) u Centru za prihvatanje zarobljenika u mjestu Morinj, koji je u to vrijeme bio pod kontrolom JNA. Sve parnične stvari u ovoj grupi riješene su nakon što su završeni krivični postupci protiv službenih lica – pripadnika tadašnje JNA protiv kojih su vođeni krivični postupci u kojima su oni pravosnažno osuđeni zbog postupanja prema ratnim zarobljenicima suprotno međunarodnom pravu.

U drugoj grupi su obrnuti slučajevi naknade nematerijalne štete na ime neosnovanog lišenja slobode tih bivših službenih lica (pripadnika ondašnje JNA) protiv kojih su više godina nakon završetka rata vođene istrage ili krivični postupci zbog sumnje da su tokom ratnog perioda počinili krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva. Njihovi pritvori su trajali u pravilu duže vrijeme. Nakon šta su neka od tih lica oslobođena od optužbe, podnijeli su tužbene zahtjeve za naknadu nematerijalne štete tokom nezakonitog lišenja slobode.

Treća grupa slučajeva jedina nije vezana za nezakonito lišenje slobode, pa ovdje nema pozivanja sudova na čl. 5 Konvencije, nego isključivo na čl. 3 Konvencije. To su predmeti zlostavljanja „u mirnodopskim uslovima”. Na primjer, postoji pravosnažna presuda suda kojom je službeno lice oglaseno krivim da je u vršenju službe izvršilo krivično djelo zlostavljanja nad trećim licem. Na tom osnovu, zlostavljano lice podiže tužbu u parničnom postupku za naknadu štete zbog duševnih boli koje je pretrpio uslijed zlostavljanja.”

Eksperti su zaključili da su uočena odstupanja od konvencijskog prava zabrane zlostavljanja.

„Odstupanja od konvencijskih standarda u predmetima zlostavljanja obrazlažu se na sljedeći način:

Primjer: Sud je u obrazloženju presude koja se odnosila na nezakonito zadržavanje civila koji je u tom periodu bio izložen svakodnevnom fizičkom i psihičkom maltretiranju, naveo:

„[...] tužiocu pripada naknada po osnovu fizičkih i duševnih bolova zbog povrede prava ličnosti mučenjem, nečovječnim i ponižavajućim postupanjem [...] koje ponašanje je takođe u suprotnosti i sa odredbom čl. 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Naime, polazeći od odredbi čl. 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama kojim se zabranjuje mučenje nečovječno i ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje, nižestepeni sudovi su, cijeneći stepen surovosti kojima je tužilac bio izložen, pravilno zaključili da je tužilac trpio intenzivne patnje, dok je ponižavajuće postupanje bilo takvo da je kod tužioca izazvalo osjećaje straha, strepnje i niže vrijednosti.”

U presudi *Milić i Nikezić protiv Crne Gore* (2015), ESLJP je na indirektan način upozorio Crnu Goru da tužba za naknadu nematerijalne štete na ime pretrpljenih duševnih bolova zbog povrede, ugleda, časti i slobode, shodno odredbi čl. 207 Zakona o obligacionim odnosima (Sl. list Crne Gore, br. 47/08; dalje u tekstu: ZOO), nije domaći pravni lijek kakav ima u vidu Konvencija kada se radi o povredi zlostavljanja u materijalnom smislu. To se zaključuje iz sljedećih utvrđenja ESLJP-a:

„73. [...] Čak i ako se pretpostavi da zahtjev za naknadu štete u građanskom postupku može da se smatra djelotvornim domaćim pravnim lijekom za pritužbe po materijalnom aspektu čl. 3 Konvencije, [...]

74. [...] to iziskuje ispitivanje da li podnosioci predstavke mogu i dalje da tvrde da su žrtve navodne povrede. Sud u tom smislu konstatuje da su domaći sudovi odučili dijelom u korist podnosioca predstavke dosuđujući im naknadu štete. Sud dalje konstatuje da, iako je Vrhovni sud sporne radnje službenika bezbjednosti opisao kao radnje koje narušavaju ljudsko dostojanstvo, taj sud nije priznao povredu prava podnosioca predstavke kako bi bilo neophodno u ovakvoj vrsti predmeta, naročito s obzirom na eksplicitni stav nižih sudova u tom smislu (v. stavove 40–42 ove presude).⁸⁰ U svakom slučaju, a prilično odvojeno od pitanja da li su nalazi domaćih sudova bili dovoljni u smislu priznavanja povrede, Sud je mišljenja da naknada od po 1.500 eura koja je dosuđena podnosiocima predstavke na ime naknade nematerijalne štete u ovom predmetu ne može da se smatra odgovarajućim zadovoljenjem za povrede na koje su se oni žalili.”

Povreda prava ličnosti (po osnovu koje crnogorski sudovi dosuđuju naknade nematerijalne štete zbog zlostavljanja u pritvoru) u suštini je povreda koja se u konvencijskom pravu podvodi pod čl. 8 Konvencije, a nikako ne pod čl. 3 Konvencije. Ona u konvencijskom pravu ima sasvim drugačije značenje.

Što se tiče čl. 3 Konvencije, dovoljno je podsjetiti na § 116 presude *Siništaj i drugi protiv Crne Gore* (2015), u kome ESLJP eksplicitno govori o naknadi za štetu koju je podnositelj predstavke pretrpio zbog zlostavljanja.”

Eksperti su preporučili „usklađivanje sudske prakse crnogorskih sudova s čvrsto izgrađenom praksom i pravnim stavom Evropskog suda u tom pitanju, što znači dosuđivanje naknade nematerijalne štete tužiocima baš zbog zlostavljanja, a ne po osnovu fizičkih i duševnih bolova zbog povrede prava ličnosti.”

Postoji razmišljanje da je navedena preporuka nedorečena i da ostavlja prostor za dileme o načinu njene primjene, imajući u vidu da zlostavljanje predstavlja napad na fizički i psihički integritet čovjeka koji pripada domenu prava iz čl. 8 Konvencije.

U daljem tekstu ekspertize navedeno je: „Drugo, u § 32 presude ESLJP-a *Siništaj i drugi protiv Crne Gore* (2015) podnosioci predstavki su tvrdili da bi zahtjev za naknadu nematerijalne štete zbog povrede prava ličnosti po ZOO-u imao izgleda za uspjeh samo kada bi unaprijed bila utvrđena krivična odgovornost. To što tužena država nije djelotvorno istražila krivične prijave podnosioca predstavke bio je jasan pokazatelj da ni građanski postupci ne bi bili djelotvorni. Iako ne može tvrditi sa apsolutnom sigurnošću da je gornji navod tačan (jer reporter nije imao uvid u cjelokupnu praksu crnogorskih sudova), ostaje činjenica da sve pregledane EVRO-odluke govore u prilog tome da su iznesene tvrdnje istinite. Naime, u svim pregledanim slučajevima u kojima su žrtvama dosuđene naknade nematerijalne štete zbog „povrede prava ličnosti” zlostavljanjem prethodno je postojala krivična presuda u kojoj je bila pravosnažno utvrđena krivična odgovornost službenog lica za to zlostavljanje. Preporučuje se promjena i usklađivanje sudske prakse sa standardima konvencijskog prava u ovom pitanju. Kako mora postojati pravna mogućnost da žrtve zlostavljanja traže i dobiju naknadu nematerijalne štete baš zbog zlostavljanja, tako mora postojati i pravna mogućnost da se zlostavljanje utvrdi i u situaciji kad ne postoji pravosnažna sudska presuda kojom se određeno službeno lice (ili više njih) proglašava krivično odgovornim za to zlostavljanje. To nijesu kauzalne stvari u konvencijskom pravu.”

80 *Domaći sudovi su u ovom predmetu izrazili stav da upotreba sile od strane zatvorskih službenika obezbjeđenja ne može da se opravda činjenicom da su podnosioci predstavke pružili otpor, te su našli da takve radnje predstavljaju povredu osnovnih vrijednosti svakog demokratskog društva i da degradiraju ljudsko dostojanstvo, ali da ne predstavljaju torturu ili nečovječno postupanje.*

1.4. Primjena čl. 5 Konvencije u EVRO-odlukama Crne Gore

Ekspertiza je u suštini obuhvatila pitanje naknade štete zbog povrede čl. 5 Konvencije i u njoj se u bitnom navodi:

„EVRO-odluke koje su podvedene pod čl. 5 Konvencije (pravo na slobodu i sigurnost) mogu da se rasporede u dvije grupe.

U prvoj grupi su pritvorski predmeti koji se odnose na produženje, odnosno ukidanje pritvora. U jednom pritvorskom predmetu se radi o opasnosti od ponavljanja krivičnog djela, a u drugom o postojanju opasnosti od bjekstva. U trećem se radi o produženju pritvora ako je to nužno radi nesmetanog vođenja postupka.

U drugoj grupi su slučajevi naknade nematerijalne štete na ime neosnovanog lišenja slobode kada je lice optuženo za izvršenje nekog krivičnog djela (npr. krivičnog djela teške krađe ili krivičnog djela neovlašćene proizvodnje, držanja i stavljanja u promet opojnih droga, ili krivičnog djela krijumčarenja), određen mu je pritvor, a kasnije je oslobođen optužbe, pa po osnovu nezakonitog pritvaranja traži naknadu štete. Sljedeća tačka se odnosi na predmete iz ove grupe.”

Eksperti su zaključili da postoje odstupanja od konvencijskog prava kod naknade štete zbog neosnovanog lišenja slobode i dali sljedeće razloge:

„Prilikom dosuđivanja naknada za neosnovano lišavanje slobode, preporučuje se da sudovi jasno i nedvosmisleno istaknu (i u izreci i u obrazloženju presude) da se jedna od tih naknada određuje na ime nezakonitog odnosno neosnovanog lišenja slobode po osnovu iz čl. 38 Ustava, čl. 5 st. 5 Konvencije i čl. 13 ZKP-a.

Primjer: U obrazloženju sud navodi da: „Tužiocu pripada pravo na naknadu predmetne štete osnovom odredbe čl. 38 Ustava Crne Gore („Sl. list RCG”, br. 1/07), kao i čl. 5 st. 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama koja čini, shodno odredbi čl. 9 Ustava Crne Gore, sastavni dio pravnog poretka Crne Gore. Takođe, pravo na naknadu štete tužiocu kao licu neosnovano lišenom slobode, pripada i prema odredbi čl. 558 st. 1 Zakona o krivičnom postupku Crne Gore, kao i što licu neosnovano lišenom slobode pripada naknada nematerijalne štete na ime pretrpljenih duševnih bolova zbog povrede, ugleda, časti i slobode, shodno odredbi čl. 207 Zakona o obligacionim odnosima.

Jer, pravo na slobodu je jedno od osnovnih ljudskih prava garantovano Ustavom i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i u uzročno- posljedičnoj je vezi sa časti i ugledom svakog pojedinca, kao njegovih ličnih prava.”

Iz ovoga proizlazi da se čl. 38 Ustava Crne Gore („Lice nezakonito ili neosnovano lišeno slobode [...] ima pravo na naknadu štete od države.”),⁸¹ odnosno čl. 5 st. 5 Konvencije („Svako ko je uhapšen ili lišen slobode u suprotnosti s odredbama ovog člana ima utuživo pravo na naknadu.”) ne smatraju kao samostalne pravne osnove za naknadu. Međutim, čini se da sudovi idu preko toga i zauzimaju stav da svako neosnovano lišenje slobode apriori izaziva „duševne bolove jačeg intenziteta i dužine trajanja”. Zbog toga dosuđuju naknadu nematerijalne štete koja je u stvari mješavina dvije naknade: one zbog neosnovanog lišenja slobode i one zbog pretrpljenih duševnih bolova zbog „povrede ugleda, časti, slobode ili prava ličnosti” iz čl. 207 st. 1 ZOO-a, što je u konvencijskom pravu u suštini povreda čl. 8 Konvencije.

U principu nema smetnje da se naknada zbog nezakonitog ili neosnovanog lišenja slobode i dalje dosuđuje po dva osnova (po osnovu nezakonitog ili neosnovanog lišenja slobode i po osnovu povrede prava ličnosti), ali samo pod uslovom da se zauzme stav da između te dvije povrede nema kauzalne veze. Drugim riječima, bilo bi

⁸¹ Ta se ustavna odredba ponavlja i u članu 13 Zakonika o krivičnom postupku („Sl. list CG”, br. 57/09, 49/10, 47/14 – Odluka USCG, 2/15 – Odluka USCG, 35/15 i 58/15 – drugi zakon, dalje u tekstu ZKP), koji propisuje da „lice koje je nezakonito ili neosnovano lišeno slobode ima [...] pravo na naknadu štete od države [...]”, a detaljnije je razrađena u Glavi XXXI ZKP-a, koja se, između ostaloga, odnosi i na postupak za naknadu štete lica nezakonito ili neosnovano lišenih slobode.

neprihvatljivo kada bi se naknada zbog nezakonitog ili neosnovanog lišenja slobode u praksi odbijala ako bi sud utvrdio da u konkretnom slučaju nema povrede prava ličnosti. Kada bi bilo tako, onda bi to bila izravna povreda čl. 38 Ustava, čl. 5 st. 5 Konvencije i čl. 13 ZKP-a.”

2. Preporuke

U daljem dijelu ekspertize date su preporuke i prijedlozi za unapređenje sudske prakse radi jačanja primjene konvencije i prakse Evropskog suda na nacionalnom nivou, a kao najznačajnije za budući rad sudova su sljedeće preporuke:

- Pozivanje stranke na Konvenciju nameće obavezni odgovor u sudskoj odluci. Kod tih sudskih odgovora moguća je standardizacija sudske prakse zavisno od načina na koji je napisan žalbeni navod (odgovor suda može se razlikovati u situaciji kad se stranka samo paušalno pozove na Konvenciju bez daljih objašnjenja (primjer: presuda Vrhovnog suda Rev. br. 620/16 od 14. juna 2016, preko situacije kad stranka naznači relevantni član Konvencije zajedno s relevantnim pravom, do situacije kad se stranka uz to još i pozove na relevantnu praksu ESLJP-a). Analiza i raspoređivanje najčešćih tipova „pozivanja stranaka na Konvenciju” u grupe i postavljanje objektivnih kriterijuma koje sudije moraju da zadovolje kod pisanja odgovora na te navode stranaka ne bi trebalo da se vrši bez posebne ekspertske pomoći. Tu ima važnu ulogu Odjeljenje Vrhovnog suda za praćenje sudske prakse ESLJP-a i prava Evropske unije (v. dolje u tački b) O posebnom tipu edukacije „na licu mjesta”, str. 45).
- Preporučuje se da u svim slučajevima u kojima se primjenjuje ustavno načelo primata Konvencije (i drugih međunarodnih normi) nad domaćim zakonodavstvom, nadležni sud u odluci posebno obrazloži stav o tome da li se u konkretnom postupku postavilo pitanje saglasnosti zakona (koji u postupku pred sudom treba primijeniti) sa Ustavom i Konvencijom kao takvog, ili se radilo o tome da je zakon (koji u postupku pred sudom treba primijeniti) saglasan sa Ustavom i Konvencijom *in abstracto*, ali je u specifičnim okolnostima konkretnog slučaja pokazao dejstvo koje je nespojivo sa vrednostima i jemstvima Ustava i Konvencije.
- Ako se radi o prvom slučaju, onda se bezuslovno mora poštovati domaći pravni okvir, to jest sud mora da iskoristi pravni mehanizam koji je u domaćem pravnom sistemu predviđen za otklanjanje nesaglasnosti između domaćeg zakonodavstva i Konvencije (čl. 54 Zakona o Ustavnom sudu).
- Preporučuje se usklađivanje sudske prakse sa čvrsto izgrađenom praksom i pravnim stavom ESLJP-a po pitanju dosuđivanja naknade nematerijalne štete tužiocima baš zbog zlostavljanja, a ne po osnovu fizičkih i duševnih bolova zbog povrede prava ličnosti. Kako mora postojati pravna mogućnost da žrtve zlostavljanja traže i dobiju naknadu nematerijalne štete baš zbog zlostavljanja, tako mora postojati i pravna mogućnost da se zlostavljanje utvrdi i u situaciji kad ne postoji pravosnažna sudska presuda kojom se određeno službeno lice (ili više njih) proglašava krivično odgovornim za to zlostavljanje. To nijesu kauzalne stvari u konvencijskom pravu.
- U principu nema smetnje da se naknada zbog nezakonitog ili neosnovanog lišenja slobode i dalje dosuđuje po dva osnova (po osnovu nezakonitog ili neosnovanog lišenja slobode i po osnovu povrede prava ličnosti), ali samo pod uslovom da se zauzme stav da između te dvije povrede nema kauzalne veze. Drugim riječima, bilo bi neprihvatljivo kada bi se naknada zbog nezakonitog ili neosnovanog lišenja slobode u praksi odbijala ako bi sud utvrdio da u konkretnom slučaju nema povrede prava ličnosti. Kada bi bilo tako, onda bi to bila izravna povreda čl. 38 Ustava, čl. 5 st. 5 Konvencije i čl. 13 ZKP-a.
- Ako sudovi Crne Gore odluče da nastave sa dosadašnjom praksom dosuđivanja naknade po „duplom” osnovu, sa aspekta konvencijskog prava i nadzora ESLJP-a nad njenim sprovođenjem, obavezni su da u svakoj takvoj presudi jasno i nedvosmisleno istaknu (i u izreci i u obrazloženju presude) da se jedna od tih naknada određuje na ime nezakonitog, odnosno neosnovanog lišenja slobode po osnovu iz čl. 38 Ustava, čl. 5 st. 5 Konvencije i čl. 13 ZKP-a.

PRILOG



CRNA GORA
VRHOVNI SUD

Odjeljenje za praćenje sudske prakse Evropskog suda
za ljudska prava i prava Evropske unije

Su I br. 27/17
Podgorica, 07. 02. 2017. godine

Svim sudijama u Crnoj Gori

PREDMET: Uputstvo o formi pozivanja na presude Evropskog suda za ljudska prava u obrazloženjima presuda nacionalnih sudova

Polazeći od:

– Člana 9 i člana 17 Ustava Crne Gore, shodno kojima su potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava sastavni dio unutrašnjeg pravnog poretka, imaju primat nad domaćim zakonodavstvom i neposredno se primjenjuju kada odnose uređuju drukčije od unutrašnjeg zakonodavstva, a prava i slobode se ostvaruju na osnovu Ustava i potvrđenih međunarodnih sporazuma,

– Evropske konvencije o zaštiti osnovnih ljudskih prava i sloboda, shodno kojoj Visoke strane ugovornice jamče svim licima pod svojom jurisdikcijom prava i slobode utvrđene Konvencijom,

– Briselske deklaracije, koja podsjeća na primarnu odgovornost država članica da se obezbijedi primjena i efektivna implementacija Konvencije i ističe da su posebno sudovi ti koji su prvi čuvari ljudskih prava i garanti pune, efektivne i direktne primjene Konvencije u nacionalnom pravnom sistemu u svjetlu prakse Evropskog suda za ljudska prava,

Sudovi u Crnoj Gori se u cilju zaštite i preduprjeđenja kršenja ljudskih prava, sve više opravdano pozivaju na stavove iznijete u presudama Evropskog suda za ljudska prava u slučajevima donesenim protiv Crne Gore i autoritativnim tumačenjima Evropskog suda za ljudska prava u odlukama donijetim protiv drugih država.

Pregledom sudskih odluka, zapaženo je da se sudije prilikom izrade sudskih odluka ne pozivaju na donijete presude Evropskog suda za ljudska prava na pravilan način. Stoga, prilikom pozivanja na presude Suda u Strazburu, upućujete se da postupate na način kako slijedi u nastavku.

– Uz dosljedno pozivanje na sadržaj stava ESLJP-a, nužno je navesti i:

Naziv slučaja (*italic*), broj predstavke, broj paragrafa (za presude), skraćenica Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP ili ECHR), godina i broj izdanja (napomena: od 2008. godine se ne koristi broj izdanja).

– U odsustvu bilo koje druge naznake, smatraće se da je navedena meritorna presuda donesena od strane Vijeća Suda. U svim drugim slučajevima, neophodno je nakon naziva slučaja dodati oznake: „dec” za odluku o prihvatljivosti, „preliminarni prigovor” za presudu koja se odnosi na preliminarne prigovore, „pravično zadovoljenje” za presudu koja se odnosi samo na pravično zadovoljenje, „revizija” za presudu koja se odnosi na reviziju, „tumačenje”, za odluku koja se odnosi na tumačenje, „brisanje” za odluku kojom se slučajevi brišu sa sudske liste predmeta, ili „nagodba” za presudu povodom nagodbe. Oznaka „GC” (ili „VV”) dodaje se za presudu ili odluku koju je donijelo Veliko vijeće Suda.

– Primjeri:

Meritorna presuda Vijeća

Campbell v. Ireland, br. 45678/98, p. 24, ECHR 1999 – II

Meritorna presuda Velikog vijeća

Campbell v. Ireland (GC), br. 45678/98, p. 24, ECHR 1999 – II

Odluka o prihvatljivosti donesena od strane Vijeća

Campbell v. Ireland (dec), br. 45678/98, ECHR 1999 – II

Odluka o prihvatljivosti donesena od strane Velikog vijeća

Campbell v. Ireland (dec) (GC), br. 45678/98, ECHR 1999 – II

Presuda u odnosu na preliminarne prigovore, donesena od strane Vijeća

Campbell v. Ireland (preliminarni prigovor), br. 45678/98, p.15, ECHR 1999 – II

Presuda o pravičnom zadovoljenju donesena od strane Vijeća

Campbell v. Ireland (pravično zadovoljenje), br. 45678/98, p. 15, ECHR 1999 – II