



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

DRUGO ODJELJENJE

PREDMET RADUNOVIĆ I DRUGI protiv CRNE GORE

(Predstavke br. 45197/13, 53000/13 i 73404/13)

PRESUDA

STRAZBUR

25. oktobar 2016.godine

PRAVOSNAŽNA

25. januar 2017.godine

*Ova presuda će postati pravosnažna u okolnostima utvrđenim članom 44 stav 2
Konvencije. Ona može biti predmet redakcijske izmjene.*

U predmetu Radunović i drugi protiv Crne Gore,

Evropski sud za ljudska prava (Drugo odjeljenje), na zasjedanju Vijeća u sastavu od:

Julia Laffranque, *predsjednik*,
Nebojša Vučinić,
Valeriu Gritco,
Ksenija Turković,
Jon Fridrik Kjolbro,
Stephanie Mourou-Vikstrom,
Georges Ravarani, *sudije*

i Stanley Naismith, *registrar odjeljenja*,

Nakon vijećanja na zatvorenoj sjednici održanoj 4. oktobra 2016.godine, donosi sljedeću presudu, koja je usvojena tog dana:

POSTUPAK

1. Predmet je formiran na osnovu tri predstavke (br. 45179/13, 53000/13 i 73404/13) protiv Crne Gore koje su podnešene Sudu na osnovu člana 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: "Konvencija") od strane tri crnogorska državljanina, g-đe Irene Radunović (u daljem tekstu: „prvi podnosilac predstavke”), g-dina Veselina Nenezića (u daljem tekstu: „drugi podnosilac predstavke”) i g-dina Ivana Gajevića (u daljem tekstu: „treći podnosilac predstavke”), 25. aprila 2013.godine, 19. jula 2013.godine i 6. novembra 2013.godine.

2. Podnosiocima predstavke je zastupao g-din D. Marković, advokat iz Podgorice. Vladu Crne Gore (u daljem tekstu: „Vlada”) je zastupala g-đa V.Pavličić, zastupnik Vlade.

3. Podnosioci predstavke navode da im je bilo uskraćeno pravo pristupa sudu jer su domaći sudovi odbili da ispituju osnovanost građanske tužbe protiv Ambasade SAD-a u Crnoj Gori, pozivajući se na imunitet tužene strane.

4. Dana 22. januara 2015.godine predstavke su dostavljene Vladi.

ČINJENICE**I. OKOLNOSTI PREDMETA**

5. Podnosioci predstavke su rođeni 1982. godine, 1976. godine i 1978. godine, i žive u Podgorici.

6. Podnosioci predstavke su bili zaposleni u Ambasadi SAD-a (u daljem tekstu: „Ambasada”) u Crnoj Gori. Prvi podnosilac predstavke je radio kao specijalista za protokol/prevodilac, a drugi i treći podnosilac predstavke su bili zaposleni kao obezbjeđenje. Svi podnosioci predstavke su bili lokalni kadrovi.

7. Ugovor o radu između zaposlenog lokalnog stanovništva i Ambasade predviđa, *inter alia*, sljedeće:

“3. Poslovi koji treba da budu obavljani. Zaposleni je saglasan da obavlja sve poslove i zadatke propisane u opisu radnog mjesta u skladu sa uslovima koji su tamo propisani.

[...]

12. Sporovi. Svi sporovi između zaposlenog i Vlade koji budu proizilazili iz ovog Ugovora rješavaće upravnik, ili, u njegovom odsustvu, lice koje upravnik odredi, a zaposleni će imati pravo na prigovor u roku od trideset (30) dana od dana prijema obavještenja o bilo kakvoj odluci šefu Misije [u Ambasadi SAD-a u Podgorici].”

8. Osnovni poslovi i zadaci prvog podnosioca predstavke odnosili su se na pomoć prilikom organizovanja zvaničnih prijema, ručkova i večera; pitanja vezana za protokol i lokalne običaje; održavanje baze podataka kontakata; korespondencija na engleskom i crnogorskom jeziku; usmeno prevođenje i prevođenje dokumenata, članaka i prispjele korespondencije; zvanični pozivi; obezbjeđivanje medijske praćenosti svečanih događaja; organizovanje zvaničnih posjeta i posao kontak osobe između front deska i zvaničnika zemlje domaćina.

9. Drugi i treći podnosilac predstavke su za glavne poslove i zadatke imali nadgledanje područja oko njihovih fiksnih pozicija radi obezbjeđenja, provjera ličnih karata, pregled posjetilaca i vozila i kontrolisanje parkinga; prepoznavanje hitnih situacija i neobičnih događaja, i postupanje u skladu sa njima. Povremeno se od njih tražilo da rade na drugim pozicijama i za posebne obaveze kao što su VIP posjete, prijemi i večere u rezidenciji Ambasadora.

10. U periodu od 14. februara 2009.godine do 28. juna 2012.godine Ambasada je obavijestila podnosioc predstavke da su otpušteni.

11. Dana 26. jula 2010.godine Osnovni sud u Podgorici, očigledno nakon što je treći podnosilac predstavke podnio tužbu po ovom osnovu, poništio odluke o njegovom otpuštanju i izdao naredbu o njegovom vraćanju na posao. Ova odluka je postala pravosnažna navedenog datuma.

12. U periodu od 22. novembra 2010.godine i 26. jula 2012.godine podnosioci predstavke su podnijeli pojedinačne građanske tužbe protiv Ambasade. Svi podnosioci predstavke su tražili naknadu: prvi podnosilac predstavke je tražio naknadu za nematerijalnu štetu koja je nastala kao posljedica nezakonitog otkaza, a drugi i treći podnosilac predstavke su tražili naknadu za gubitak zarada. Prvi i drugi podnosilac predstavke, uz to, su tražili da budu vraćeni na posao.

13. Dana 26. maja 2011.godine Osnovni sud u Podgorici se izjasnio da nije nadležan da odlučuje u vezi sa tužbom prvog podnosioca predstavke i odbacio je, a tu odluku je potvrdio Viši sud 21. juna 2011.godine. Dana 4. oktobra 2011.godine Vrhovni sud je ukinuo ove odluke. Pozivajući se na član 29 Zakona o parničnom postupku, član 2 (1) Zakona o radu i član 46 Zakona o rješavanju sukoba sa propisima drugih zemalja (vidite stavove 30, 33 i 35 dalje), Vrhovni sud je smatrao da su sudovi Crne Gore nadležni da ispituju osnovanost tužbe prvog podnosioca predstavke.

14. U periodu od 8. septembra 2011.godine i 24. septembra 2012.godine Osnovni sud u Podgorici se izjasnio da nije nadležan da odlučuje u vezi sa tužbama podnosilaca predstavke (u ponovnom suđenju vezano za prvog podnosioca predstavke) i odbacio ih je. U suštini, sud je smatrao da je tužena država imala imunitet na osnovu međunarodnog prava, pa stoga ne može biti predmet nadležnosti sudova druge države. U obrazloženju za odbacivanje tužbe prvog podnosioca predstavke, sud dalje navodi da se davanje imuniteta drugoj državi ne može smatrati kao ograničenje pristupa sudu, kako je predviđeno članom 6 Konvencije. Iako sud priznaje da je u međunarodnom i uporednom pravu bilo ograničenja o imunitetu država u smislu radnih sporova, takođe je našao da su pitanja u vezi sa zaposlenjem u stranim diplomatskim predstavništvima pitanje koje može biti "vrlo osjetljivo i povjerljive prirode" i može se odnositi na diplomatsku i organizacionu politiku strane države. Odlučujući po tužbi drugog i trećeg podnosioca predstavke, Osnovni sud se takođe pozvao na Bečku konvenciju o diplomatskim odnosima, kojom se predviđa da je posao ambasada da zastupaju strane države, i našao da je samim tim nadležnost domaćih sudova isključena. Sud se takođe pozivao na član 22 Bečke Konvencije koja predviđa nepovredivost prostorija ambasada.

15. Nakon toga, pod različitim datumima, podnosioci predstavke su uložili žalbe. Prvi podnosilac predstavke je naveo, *inter alia*, da se ispitivanjem osnovanosti njene žalbe sud ne bi miješao u suverenitet druge strane. Ona je takođe navela da Osnovni sud mora da ispita osnovanost žalbe na osnovu odluke Vrhovnog suda od 4. oktobra 2011.godine i na osnovu člana 415 Zakona o parničnom postupku (vidite donji stav 32).

16. U periodu od 20. novembra 2011.godine do 6. decembra 2012. godine Viši sud je potvrdio odluke Osnovnog suda, u suštini podržavajući njihova obrazloženja. Viši sud je dalje smatrao, na osnovu žalbe prvog podnosioca predstavke, da povreda člana 367 (1) i 415 Zakona o krivičnom postupku (vidite donje stavove 31 i 32) od strane Osnovnog suda ne čini njegovu odluku nezakonitom, naročito jer je nesporno da tužena stranka ima sjedište u stranoj državi, a samo diplomatsko predstavništvo u Crnoj Gori. Odlučujući po žalbi drugog podnosioca predstavke, Viši sud je našao da nadležnost domaćih sudova nije eksplicitno određena zakonom ili međunarodnim sporazumima.

17. U periodu od 1. novembra 2012.godine do 10. maja 2013.godine, na osnovu uložene revizije podnosioca predstavke, Vrhovni sud je potvrdio prethodne odluke na osnovu činjenice da je tužena stranka država sa svojim pravnim subjektivitetom i domaći sudovi nijesu nadležni da odlučuju po tužbama podnosioca predstavke. Sud se pozvao na član 29 Zakona o parničnom postupku, član 46 Zakona o rješavanju sukoba sa propisima drugih zemalja i član 3 Bečke konvencije o diplomatskim odnosima. Prilikom odlučivanja o reviziji trećeg podnosioca predstavke Vrhovni sud je takođe naveo, *inter alia*, da davanje imuniteta stranoj državi u parničnom postupku ima legitiman cilj usaglašavanja sa međunarodnim pravom i osnaživanje dobrih diplomatskih odnosa između država, kao i da se ne može smatrati onemogućavanjem pristupa sudu, što bi bila povreda člana 6 Konvencije.

18. U periodu od 10. januara 2013.godine do 12. jula 2013.godine podnosioci predstavke su podnijeli pojedinačne ustavne žalbe. Dana 18. novembra 2015.godine Ustavni sud je odbio ustavne žalbe prvog i trećeg podnosioca predstavke, dok je postupak po žalbi drugog podnosioca predstavke još uvijek u toku. Ustavni sud je smatrao da nije bilo povrede člana 6 Konvencije jer su odluke donijeli sudovi koji su osnovani u skladu sa zakonom, koji su postupali u skladu sa svojim nadležnostima i koji su dali jasna obrazloženja za svoje odluke. S toga, nije bilo proizvoljnosti prilikom odlučivanja sudova. U odlučivanju po ustavnoj žalbi trećeg podnosioca predstavke Ustavni sud dodatno navodi da na osnovu sudske prakse Suda i Ustavnog suda “nije zadatak ovih sudova da ispituju zaključke redovnih sudova u smislu primjene materijalnog prava, osim u predmetima kada [...] su proceduralna prava povrijeđena [kao npr ...] pravo pristupa sudu”. Ipak, nije dalje analizirao pravo na pristup sudu trećeg podnosioca predstavke.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Ustav Crne Gore iz 2007.godine (objavljen u „Službenom listu Crne Gore“ br. 01/07)

19. Članom 32 je propisano pravo na pravično suđenje.

20. Članom 149 je propisano da će Ustavni sud odlučivati o ustavnoj žalbi podnešenoj zbog navodne povrede ljudskih prava i sloboda garantovanih Konvencijom, nakon što su iscrpljeni svi drugi pravni lijekovi.

21. Ustav je stupio na snagu 22. oktobra 2007. godine.

B. Zakon o Ustavnom sudu Crne Gore iz 2008.godine (objavljen u „Službenom listu Crne Gore“ br. 64/08)

22. Član 48 propisuje da se ustavna žalba može podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne

samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja, zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava.

23. Članovima 49-59 propisuju se dodatni detalji koji se tiču procesuiranja ustavne žalbe. Naročito član 56 propisuje da kada Ustavni sud utvrdi da je osporenim pojedinačnim aktom povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda zajemčena Ustavom, ukinuće taj akt, u cjelini ili djelimično, i predmet vratiti na ponovni postupak organu koji je donio ukinuti akt.

24. Ovaj Zakon je stupio na snagu u novembru 2008. godine.

C. Zakon o Ustavnom sudu Crne Gore iz 2015.godine (objavljen u „Službenom listu Crne Gore“ br. 11/15)

25. Član 68 propisuje da ustavnu žalbu može podnijeti svako fizičko i pravno lice, organizacija, naselje, grupa lica i drugi oblici organizovanja koji nemaju svojstvo pravnog lica, ako smatraju da im je povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda zajemčeni Ustavom, pojedinačnim aktom, radnjom ili nepostupanjem državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno lokalne uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja, nakon iscrpljivanja svih drugih djelotvornih pravnih sredstava.

26. Članovima 69-78 su propisani detalji koji se tiču procesuiranja ustavnih žalbi. Naročito, član 69 predviđa, *inter alia*, da se ustavna žalba podnosi u roku od 60 dana od dana prestanka trenutne radnje kojom je povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda. Članom 76 je propisano da, ako je u toku postupka odlučivanja po ustavnoj žalbi prestalo pravno dejstvo pojedinačnog akta koji je predmet ustavne žalbe, a Ustavni sud utvrdi da je tim aktom povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda zajemčeni Ustavom, donijeće odluku kojom se usvaja ustavna žalba i odrediti način pravičnog zadovoljenja podnosiocu ustavne žalbe.

27. Članom 38 je predviđeno da Ustavni sud mora odlučiti u roku od 18 mjeseci od dana kada je pokrenut postupak pred tim sudom.

28. Ovaj zakon je stupio na snagu 20. marta 2015.godine, i time je stavljen van snage Zakon o Ustavnom sudu iz 2008. godine.

D. Zakon o parničnom postupku iz 2004.godine (objavljen u „Službenom listu Republike Crne Gore“ br. 22/04, 28/05, 76/06 i „Službenom listu Crne Gore“ br. 73/10)

29. Članom 28 je propisano da u pogledu nadležnosti sudova Republike Crne Gore za suđenje strancima koji uživaju imunitet i za suđenje stranim državama i međunarodnim organizacijama, važe pravila međunarodnog prava.

30. U članu 29 je dalje propisano da su sudovi Crne Gore nadležni za suđenje kad je njegova nadležnost u sporu s međunarodnim elementom izričito određena zakonom ili međunarodnim ugovorom, ili, ako u zakonu ili međunarodnom ugovoru nema izričite odredbe, njegova nadležnost proizilazi iz odredaba zakona o mjesnoj nadležnosti domaćeg suda.

31. Članom 367 su propisani detalji o tome šta čini bitnu povredu odredaba parničnog postupka.

32. Članom 415 je predviđeno da je sud kome je predmet vraćen na ponovni postupak obavezan pravnim stavom Vrhovnog suda sadržanim u presudi donešenoj po reviziji, a na osnovu koje je ukinuta odluka nižeg suda.

E. Zakon o radu (objavljen u „Službenom listu Crne Gore“ br. 4908, 2609, 8809, 2610, 5911, 6612, i 3114)

33. Član 2 (1) propisuje, *inter alia*, da se Zakon o radu primjenjuje na zaposlene koji rade kod poslodavaca na teritoriji Crne Gore, osim ako zakonom nije drugačije određeno.

F. Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (objavljen u „Službenom listu Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije“ br. 4382 i 7282, i u „Službenom listu Savezne Republike Jugoslavije“, br. 4696)

34. Članom 20 (19) se propisuje da ako nije izabrano mjerodavno pravo i ako posebne okolnosti slučaja ne upućuju na drugo pravo, kao mjerodavno pravo za imovinska potraživanja iz ugovora o radu primenjuje se pravo države u kojoj se rad obavlja ili se obavljao.

35. Članom 46 je propisano, *inter alia*, da nadležnost domaćih sudova postoji ako tuženi ima prebivalište, odnosno sedište u Crnoj Gori.

36. Članom 47 je predviđeno da isključiva nadležnost domaćih sudova postoji kad je to ovim ili drugim saveznim zakonom izričito određeno.

37. Članom 55 je predviđeno da nadležnost domaćih sudova postoji u sporovima protiv, *inter alia*, pravnih lica koja imaju sjedište u inostranstvu, za obaveze koje su nastale ili se moraju izvršiti na domaćoj teritoriji ako to pravno lice ima predstavništvo ili zastupništvo na toj teritoriji.

G. Zakon o sudovima (objavljen u „Službenom listu Republike Crne Gore“ br. 0502 i 4904, i „Službenom listu Crne Gore“, br. 2208, 3911, 4613, 4813 i 3214)

38. Članom 16 (1) (3) je propisano da je Osnovni sud nadležan da sudi u radnim sporovima u prvom stepenu.

H. Zakon o obligacionim odnosima iz 2008.godine (objavljen u „Službenom listu Crne Gore“, br. 47/08 i 04/11)

39. Članovima 192-199, 205 i 206-212, *inter alia*, propisani su detalji koji se tiču naknade za materijalnu i nematerijalnu štetu.

I. Relevantna domaća sudska praksa

40. Dana 17. januara 2012.godine, Osnovni sud u Podgorici se izjasnio kao nenadležan da odlučuje o građanskoj tužbi X lica protiv Ambasade Poljske, kojom je X lice tražilo da se poništi odluka o njegovom otpuštanju. Dana 20. novembra 2012.godine Viši sud je potvrdio odluku Osnovnog suda. Sudovi su se pozvali na član 46 Zakona o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja i član 29 Zakona o parničnom postupku.

III. RELEVANTNO MEĐUNARODNO PRAVO

41. Imunitet države je regulisan običajnim međunarodnim pravom, čija kodifikacija se ogleda u Konvenciji Ujedinjenih Nacija o jurisdikcionom imunitetu država i njihove imovine od 2. decembra 2004. godine (“Konvencija iz 2004”). Princip se zasniva na razlici između *acta jure imperii* i *acta jure gestionis*.

42. U članu 11 (Ugovori o radu) ove Konvencije navodi se sljedeće:

“1. Država se ne može pozvati na jurisdikcioni imunitet pred sudom druge države koji je inače nadležan za postupke koji se odnose na ugovore o radu između država i pojedinaca za poslove koji se obavljaju ili će se obavljati, u cjelini ili djelimično na teritoriji druge države, osim ako je drugačije dogovoreno između država.

2. Stav 1 se ne primjenjuje ukoliko:

(a) je zaposleni angažovan za obavljanje određenih aktivnosti koje sprovode organi vlasti;

(b) je zaposleni:

(i) diplomatski predstavnik, kao što je definisano Bečkom konvencijom o diplomatskim odnosima iz 1961. godine;

(ii) konzularni predstavnik, kao što je definisano Bečkom konvencijom o konzularnim odnosima iz 1963. godine;

(iii) član diplomatskog osoblja stalne misije međunarodne organizacije ili specijalne misije, ili je angažovan da zastupa državu na međunarodnoj konferenciji; ili

(iv) bilo koja druga osoba koja uživa diplomatski imunitet;

(c) je predmet spora zapošljavanje, obnavljanje zaposlenja ili ponovno postavljenje pojedinca;

(d) je predmet spora otkaz ili prestanak zaposlenja pojedinca i, kao što je određeno od strane predsjednika države, predsjednika vlade ili ministra spoljnih poslova države poslodavca, ukoliko bi takav postupak ometao interese te države;

(e) je zaposleni državljanin Države poslodavca u trenutku kada je postupak pokrenut, osim ako ta osoba ima stalno prebivalište u državi u kojoj je mjesto suđenja; ili

(f) država poslodavac i zaposleni imaju drugačiji pisani sporazum, pri čemu se uzimaju u obzir sve javne politike kojima se na sudove države u kojoj se obavlja ugovorni posao prenosi izuzetna nadležnost koja se određuje shodno stvarnoj nadležnosti za predmet spora.”

43. Ni Crna Gora ni SAD nijesu ratifikovale Konvenciju Ujedinjenih Nacija o jurisdikcionom imunitetu država i njihovoj imovini od 2. decembra 2004.godine. Ni Državna zajednica Srbije i Crne Gore, u to vrijeme, ni SAD joj se nijesu protivili.¹

44. Nacrti članova o jurisdikcionom imunitetu država i njihove imovine, koji su korišteni kao osnova za tekst koji je usvojen 2004, usvojeni su od strane Komisije za međunarodno pravo na njenoj 43. sjednici održanoj 1991.godine, i podnešeni su Generalnoj skupštini na toj sjednici. Članom 11 je predviđeno sljedeće:

“1. Država se ne može pozvati na jurisdikcioni imunitet pred sudom druge države koji je inače nadležan za postupke koji se odnose na ugovore o radu između država i pojedinaca za poslove koji se obavljaju ili će se obavljati, u cjelini ili djelimično na teritoriji druge države, osim ako je drugačije dogovoreno između država.

2. Stav 1 se ne primjenjuje ukoliko:

(a) je zaposleni angažovan za obavljanje određenih aktivnosti koje sprovode organi vlasti;

(b) je predmet spora zapošljavanje, obnavljanje zaposlenja ili ponovno postavljenje pojedinca;

(c) zaposleni nije ni državljanin ni rezident države u kojoj se vodi postupak u trenutku kada je zaključen ugovor o radu;

(d) je zaposleni državljanin države poslodavca u trenutku kada je postupak pokrenut;

(e) država poslodavac i zaposleni imaju drugačiji pisani sporazum, pri čemu se uzimaju u obzir sve javne politike kojima se na sudove države u kojoj se obavlja ugovorni posao prenosi izuzetna nadležnost koja se određuje shodno stvarnoj nadležnosti za predmet spora.”

45. U komentaru tog člana, Komisija navodi sljedeće:

“Stav 2 (b) je namijenjen da potvrdi postojanje prakse država kao podrška pravilu imuniteta u sprovođenju diskrecionog prava zapošljavanja ili nezapošljavanja pojedinca od strane države na bilo koju zvaničnu funkciju ili radno mjesto. [...] Tako da su takođe akti ‘otpuštanje’ ili ‘udaljavanje’ zaposlenih u vladi od strane države, koji se obično dešavaju nakon zaključivanja istrage kao dijela nadzorne ili disciplinske nadležnosti koju sprovodi država poslodavac. Ovaj stav se takođe odnosi na predmete kada zaposleni traži obnovu ugovora o radu ili ponovno postavljenje nakon neblagovremenog prekida angažovanja. Pravilo imuniteta se primjenjuje na postupke zapošljavanja, obnavljanja ugovora o radu ili ponovnog postavljenja pojedinaca. Nesporna je mogućnost koja može

¹ Vidjeti: http://www.un.org.en.ga.search/view_doc.asp?symbol=A/59/PV.65, str. 8.

biti na raspolaganju države u kojoj se vodi postupak za naknadu zbog ‘pogrešnog otkaza’ ili kršenja obaveze zapošljavanja ili obnove ugovora. Drugim riječima, ovaj stav ne sprječava zaposlenog da pokrene postupak protiv države poslodavca u državi u kojoj se vodi postupak i da traži naknadu za štetu koja proizilazi iz radnog odnosa, obnove ugovora o radu ili vraćanja na rad pojedinca.

[...]

Konačno, stavom 2 (e) je predviđena sloboda ugovora, koja uključuje slobodu prava i mogućnost izbora suda ili *forum prograntum*. Ova sloboda nije neograničena. Ona je predmet razmatranja javne politike [...] gdje ekskluzivnu nadležnost imaju sudovi države u kojoj se vodi postupak iz razloga predmetne materije.

46. Za opširniji pregled vidite *Cudak v. Litvanija* ([VV], br. 15869/02, stav 25-33 ECHR 2010).

47. Član 8 Konvencije Međunarodne organizacije rada o prekidu zaposlenja (br. 158) predviđa, *inter alia*, da zaposleni koji smatra da je njegov radni odnos neopravdano prekinut, ima pravo žalbe nezavisnom tijelu, kao što je sud, sud rada, arbitražni odbor ili medijator.

48. Član 3 Bečke konvencije o diplomatskim odnosima su propisani detalji koji se tiču funkcionisanja diplomatskih misija.

PRAVO

I. SPAJANJE PREDSTAVKI

49. Sud smatra da, u skladu sa Pravilom 42 stav 1 Poslovnika Suda, predstavke treba da budu objedinjene, s obzirom na jednaku činjeničnu i pravnu pozadinu.

II. NAVODNA POVREDA ČLANA 6 STAV 1 KONVENCIJE

50. Podnosioci predstavke su se žalili, na osnovu člana 6 Konvencije i člana 1 Protokola br.12 da su odbijanjem domaćih sudova da ispituju osnovanost njihove građanske tužbe, bili lišeni prava na pristup sudu. Kao “majstor karakterizacije” za davanje pravne kvalifikacije činjenica bilo kog predmeta pred njim (vidite *Tarakhel protiv Švajcarske* [VV] br. 29217/12 stav 55, ECHR 2014 (izvodi)) Sud smatra da predstavka podnosilaca predstavke treba da bude razmatrana na osnovu člana 6 stav 1 Konvencije, čiji relevantni dio glasi:

“Tokom odlučivanja o njegovim pravima i obavezama ... svako ima pravo na pravičnu ... javnu raspravu ... pred sudom...”

51. Vlada je osporila taj argument.

A. Prihvatljivost

52. Vlada je tvrdila da podnosioci predstavke nijesu iscrpili sve domaće pravne lijekove. U suštini, ustavna žalba je bila djelotvoran domaći pravni lijek, i u vrijeme kada su podnosioci predstavke podnijeli predstavku, njihove ustavne žalbe su još uvijek bile u postupku ispitivanja.

53. Podnosioci predstavke su u njihovim podnescima datim u predstavkama, naveli da ustavna žalba nije bila djelotvoran domaći pravni lijek.

54. Sud je već utvrdio da ustavna žalba u Crnoj Gori može da se smatra djelotvornim pravnim lijekom, ali od 20. marta 2015. godine (vidite *Siništaj i drugi protiv Crne Gore*, br. 1451/10, 7260/10 i 7382/10, stav 123, 24. novembar 2015.godine). Podnosioci predstavki su podnijeli svoje predstavke u aprilu, julu i novembru 2013.godine, a što je mnogo prije nego što je ustavna žalba postala djelotvoran pravni lijek u tuženoj državi (vidite *Siništaj i drugi*, gore citirana, stav 124).

55. Sud takođe navodi da svi podnosioci predstavki jesu podnijeli ustavnu žalbu i da je Ustavni sud odlučivao po žalbama prvog i trećeg podnosioca predstavke, čime je iscrpljen navedeni domaći pravni lijek u svakom smislu (vidite *Karoussiotis protiv Portugala*, br.23205/08, stav 57, ECHR 2011 (izvodi)). Iako Ustavni sud još uvijek nije odlučio po ustavnoj žalbi drugog podnosioca predstavke, Sud smatra da u spisima predmeta ne postoji ništa što bi ukazivalo da će Ustavni sud presuditi drugačije u odnosu na presude koje je donio u slučaju prvog i trećeg podnosioca predstavke (vidite, *mutatis mutandis*, *Lakićević i drugi protiv Crne Gore i Srbije*, br.27458/06, 37205/06, 37207/06 i 33604/07, stav 51, 13. decembar 2011.godine; i *Siništaj i drugi*, gore citirana, stav 170).

56. U smislu gore navedenog, Sud smatra da primjedbe Vlade o neiscrpljivanju pravnog lijeka moraju biti odbijene.

57. Sud navodi da predstavke nijesu očigledno neosnovane u smislu člana 35 stav 3 (a) Konvencije. Dalje navodi da nijesu neprihvatljive ni po bilo kom drugom osnovu. Na osnovu toga, moraju biti proglašene prihvatljivim.

B. Osnovanost

1. Podnesci stranaka

58. Podnosioci predstavki su potvrdili svoje žalbe.

59. Vlada je navela da žalbe podnosilaca predstavke imaju prirodu četvrte instance. Vlada je takođe navela da ostaje pri stavu da su domaći sudovi dosljedno sudili u sporovima ovakve prirode, i dostavila je odluku Višeg suda od 20. novembra 2012.godine (vidite gornji stav 40). U svakom slučaju, nije uloga Suda da ispituje tumačenje domaćih zakona od strane domaćih sudova, i određene različitosti u domaćoj praksi su bile prihvatljive. U ovom smislu

se pozvala na *Vinčić i drugi protiv Srbije* (br. 44698/06 *et al.*, 1. decembar 2009.godine).

60. Vlada je dalje navela da ugovori o radu podnosilaca predstavke nijesu predviđali nadležnost domaćih sudova u slučaju spora. Na osnovu Bečke konvencije, ambasada koja ima sjedište u stranoj državi, ima svoj pravni subjektivitet. Oni su se pozvali na član 29 Zakona o parničnom postupku i dijela 46 Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (vidite gornje stavove 30 i 35). Naveli su da davanje imuniteta drugoj državi u građanskom postupku ima težiti legitimnom cilju usaglašavanja sa međunarodnim pravom i podržavanje dobrih diplomatskih veza između država, i ne može se smatrati kao ograničavanje pristupa sudu. Vlada je zaključila da nije bilo povrede člana 6 Konvencije.

2. Relevantni principi

61. Sud ponavlja da pravo na pravičnu raspravu, kao što je zagarantovano članom 6 stav 1 Konvencije, mora biti tumačeno u smislu načela vladavine prava, čiji je jedan od osnovnih aspekata i načelo pravne sigurnosti, koji zahtijeva da sve stranke u postupku treba da imaju efikasan pravni lijek koji im omogućava da ostvare svoja građanska prava (vidite *Béleš i drugi protiv Češke Republike*, br. 47273/99, stav 49, ECHR 2002-IX). Svako ima pravo da bilo kakav zahtjev koji se odnosi na njegova građanska prava i obaveze iznese pred sud ili tribunal. Na ovaj način član 6 stav 1 ostvaruje “pravo na sud” od čega pravo na pristup, to jest, pravo na pokretanje postupka u građanskim stvarima, predstavlja samo jedan aspekt (vidite *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 21. februar 1975. godine, stav 36, Serija A br. 18).

62. Ipak, pravo na pristup sudu koje je omogućeno članom 6 stav 1 nije apsolutno, već može da podliježe određenim ograničenjima, koja su dozvoljena implikacijama jer pravo pristupa sudu, po samoj svojoj prirodi, zahtijeva regulisanje od strane države. U ovom smislu, države potpisnice imaju polje slobodne procjene, iako konačna odluka o poštovanju zahtjeva Konvencije ostaje na Sudu. Mora biti zadovoljeno da ograničenja koja se primjenjuju ne ograničavaju ili umanjuju pristup koji pojedinci imaju, na takav način ili u tolikoj mjeri da je povrijeđena sama suština ovog prava. Dalje, ograničenje neće biti u skladu sa članom 6 stav 1 ukoliko ne teži legitimnom cilju i ako ne postoji razumna veza proporcionalnosti između preduzetih mjera i cilja koji se želi postići (vidite, npr. *Cudak*, gore citiran, stav 55).

63. Šta više, Konvencija mora biti interpretirana u svjetlu pravila navedenih u Bečkoj Konvenciji od 23. maja 1969.godine o Zakonu o ugovorima, član 31 stav 3 (c) u kojem se navodi da se treba voditi računa o “svim relevantnim pravilima međunarodnog prava primjenjivih na odnose između strana”. Konvencija, uključujući član 6, ne može biti tumačena u vakumu (vidite *Fogarty protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 37112/97, stav 35, ECHR 2001-XI (izvodi)). Sud stoga mora biti svjestan posebnog

karaktera Konvencije kao sporazuma o ljudskim pravima, i takođe mora uzeti u obzir relevantna pravila međunarodnog prava, uključujući ona koja se odnose na davanje imuniteta državama (vidite *Cudak*, gore citiran, stav 56; *Sabeh El Leil protiv Francuske* [VV], br. 34869/05, stav 48, 29. jun 2011.godine).

64. Slijedi da se mjere koje su preduzele Visoke ugovorne strane, a koje odražavaju opšte prepoznata pravila međunarodnog javnog prava o imunitetima država, u principu ne mogu posmatrati kao nametanje nesrazmjernih ograničenja prava pristupa sudu kao što je navedeno u članu 6 stav 1. Isto kao što je pravo pristupa sudu sastavni dio prava na pravično suđenje garantovanog tim članom, tako neka ograničenja pristupa moraju biti posmatrana kao sastavni dio, kao na primjer takva ograničenja koja su opšte prihvaćena od zajednice naroda kao dio pravila o imunitetu države (vidite *Al-Adsani protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 35763/97, stav 56, Evropski sud za ljudska prava 2001-XI).

65. Dalje, treba imati na umu da je svrha Konvencije da garantuje, ne prava koja su teoretska ili iluzorna, već prava koja su praktična i efektivna. Ovo se naročito odnosi na pravo pristupa sudovima u smislu istaknutog mjesta u demokratskom društvu koje ima pravo na pravično suđenje (vidite *Aït-Mouhoub protiv Francuske*, 28. oktobar 1998. godine, stav 52, *Izveštaj o presudama i odlukama 1998-VIII*). Ne bi bilo dosljedno sa vladavinom prava u demokratskom društvu, ili sa osnovnim principima navedenim u članu 6 stav 1 – naročito onim da građanski zahtjevi moraju biti podobni da budu podneseni sudiji na razmatranje – da država može, bez ograničenja ili kontrole od strane izvršnih organa Konvencije, ukloniti iz nadležnosti sudova čitav spektar građanskih zahtjeva ili dodijeliti imunitet od građanske odgovornosti određenim kategorijama ljudi (vidi *Fayed protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 21. septembar 1994.godine, stav 65, Serija A br. 294-B).

66. S toga, u predmetima gdje primjena o imunitetu države od nadležnosti pravosuđa onemogućava ostvarenje prava pristupa sudu, Sud mora poznati da li su okolnosti predmeta opravdale takvo ograničenje.

67. Sud dalje ponavlja da takva ograničenja moraju težiti legitimnom cilju i da je imunitet država razvijen u međunarodnom pravu iz principa *par in parem non habet imperium* (oni koji su ravnopravni nemaju autoritet jedan nad drugim), po kome jedna država ne bi mogla biti predmet nadležnosti druge države (vidite *Cudak*, stav 60, i *Al-Adsani*, stav 54, oba gore citirana). Zauzet je stav da davanje imuniteta državama u građanskom postupku teži legitimnom cilju usaglašavanja sa međunarodnim pravom u cilju promovisanja saradnje i dobrih odnosa između država kroz poštovanje suvereniteta druge države (vidite *Sabeh El Leil*, gore citirano, stav 52).

68. Dodatno, osporena ograničenja moraju takođe biti proporcionalna sa ciljem kojem se teži. S tim u vezi, Sud primjećuje da je primjena apsolutnog imuniteta države već godinama nesporno bila narušena, naročito usvajanjem Konvencije o imunitetu država i njihove imovine na generalnoj sjednici

Ujedinjenih Nacija iz 2004.godine (vidite *Cudak*, gore citirano, stav 64). Ova Konvencija se bazira na Nacrtu članova usvojenih 1991.godine, od kojih se član 11 bavi ugovorima o radu i čini značajan izuzetak u pitanjima imuniteta države, a u suštini se odnosi na to da se imunitet ne primjenjuje na ugovore o zapošljavanju te države sa zaposlenima u diplomatskoj misiji u inostranstvu, osim u situacijama iscrpno navedenim u stavu 2 člana 11 (vidite *Sabeh El Leil*, gore citiran, stav 53).

69. Nadalje, postoji dobro ustanovljen princip međunarodnog prava da ugovorna obaveza može, pored obaveze koje stvara za države potpisnice, takođe biti obavezujuća za države koje je još nijesu ratifikovale jer takve odredbe reflektuju običajno međunarodno pravo, ili njegovom “kodifikacijom” formiranjem novih običajnih pravila (vidite *Cudak*, gore citiran, stav 66). Stoga, član 11 iz Nacrta članova koje je 1991.godine donijela Komisija za međunarodno pravo, a koji je sadržan u Konvenciji iz 2004.godine, važi kao međunarodno običajno pravo, čak i ako predmetna država nije ratifikovala Konvenciju, pod pretpostavkom da joj se isto tako nije ni protivila (vidite *Cudak*, stav 66-67, i *Sabeh El Leil*, stav 54, oba gore citirana).

3. Primjena u predmetnom slučaju

70. Sud najprije opaža da je i u predmetima *Cudak* i *Sabeh El Leil*, od kojih se oba tiču otpuštanja lokalnog stanovništva zaposlenog u ambasadama, našao da ograničenja prava pristupa sudu teže legitimnom cilju (vidjeti *Cudak*, stav 62, i *Sabeh El Leil*, stav 55, oba gore citirana). Ne nalazi bilo kakve razloge da donese drugačiji zaključak u ovom predmetu.

71. Stoga sada treba da bude ispitano da li su osporavana ograničenja prava podnosioca predstavke da pristupi sudu bila proporcionalna cilju kome se težilo.

72. Sud primjećuje da su domaći sudovi jasno odbili da primijene pravni imunitet u apsolutnoj mjeri, s obzirom da su presudili u korist trećeg podnosioca predstavke i naredili njegovo vraćanje na radno mjesto, koja odluka je postala pravosnažna (vidite gornji stav 11). Vrhovni sud je takođe prvobitno zauzeo stanovište da sudovi treba da odluče o meritumu građanskih žalbi podnosilaca predstavki. (vidite gornji stav 13).

73. Kao što je Sud naveo (vidite gornji stav 69), član 11 iz Nacrta članova koje je 1991. godine donijela Komisija za međunarodno pravo, a koji je sada propisan Konvencijom iz 2004.godine, primjenjuje se po međunarodnom običajnom pravu, čak i ako predmetna država nije ratifikovala Konvenciju, pod pretpostavkom da joj se nije ni protivila (vidite *Cudak*, stav 66-67, i *Sabeh El Leil*, stav 57, oba gore citirana). Sa svoje strane, Crna Gora je nije ratifikovala, ali Državna zajednica Srbije i Crne Gore je nije ni osporavala (vidite gornji stav 43). Shodno tome, moguće je utvrditi da se odredbe Konvencije iz 2004.godine primjenjuju na tuženu državu, po običajnom međunarodnom pravu, i Sud mora ovo uzeti u obzir prilikom razmatranja da

li je, u smislu člana 6 stav 1, ispoštovano pravo pristupa sudu (vidite *Sabeh El Leil*, gore citiran, stav 58).

74. Sud opaža da član 11 Konvencije iz 2004. godine sadrži pravilo da država nema jurisdikcioni imunitet u odnosu na ugovore o zapošljavanju, osim u situacijama koje su u njemu izričito nabrojane (vidite *Sabeh El Leil*, gore citiran, stav 60).

75. U ovom smislu se primjećuje da je stav 2 (a), (b) i (e) člana 11 nesporno nevažan u ovom predmetu, jer podnosioci predstavke nijesu bili zaposleni za obavljanje određenih radnji za državnu vlast, niti su diplomatski ili konzularni zastupnici SAD-a, niti imaju državljanstvo te države.

76. U pogledu stava 2 (c), Sud opaža da se zahtjevi prvog i drugog podnosioca predstavke tiču i vraćanja na radno mjesto i nadoknade. Uprkos prethodnoj odluci domaćih sudova u smislu zahtjeva za vraćanje na posao trećeg podnosioca predstavke (vidite gornji stav 11), Sud podsjeća da vraćanje na radno mjesto potpada pod izuzetak koji omogućava primjenu pravila imuniteta. Ipak, kao što je gore navedeno, to ne sprečava zaposlenog da pokrene postupak protiv države poslodavca u državi *foruma* radi nadoknade štete koja je nastala zbog nepravednog otpuštanja (vidite gornji stav 45). Stoga, zahtjevi podnosilaca predstavke koji se tiču nadoknade ne spadaju u izuzetak predviđen u stavu 2 (c).

77. Stav 2 (d), koji se izričito tiče otpuštanja zaposlenih, nije bio primjenjiv u ovom predmetu jer ni domaći sudovi ni Vlada nijesu pokazali kako su obaveze podnosilaca predstavke mogle objektivno biti dovedene u vezu sa bezbjedonosnim interesima SAD-a (vidjeti *Sabeh El Leil*, gore citiran, stav 61-62, i *Cudak*, gore citiran, stav 72).

78. Konačno, Sud smatra da stav 2 (f) nije bio primjenjiv obzirom da ugovori o zaposlenju podnosilaca predstavke nijesu navodili koji je sud nadležan u slučaju radnog spora (vidite gornji stav 7).

79. U smislu svega gore navedenog, Sud smatra da zahtjevi podnosilaca predstavke koji se odnose na nadoknadu ne spadaju ni u jedan izuzetak naveden u članu 11 stav 2 Konvencije iz 2004. godine, pa shodno tome, na osnovu stava 1, imunitet države se nije mogao primijeniti u domaćim postupcima.

80. Prilikom odlučivanja o zahtjevu prvog podnosioca predstavke, Osnovni sud je samo uopšteno razmatrao da rad u ambasadama može biti "osjetljive ili povjerljive prirode" bez ulaženja u dalje ispitivanje da li je stvarno posao podnosioca predstavke bio osjetljive ili povjerljive prirode (vidjeti, *mutatis mutandis*, *Sabeh El Leil*, gore citiran, stav 63-64). Dok je taj sud potvrdio da uopšteno postoje ograničenja u imunitetima države kod radnih sporova, ni taj niti bilo koji drugi domaći sud koji je postupao po zahtjevima podnosilaca predstavke, nije uzeo u obzir odredbe člana 11 Konvencije iz 2004, naročito izuzetke u njemu navedene, koji moraju biti strogo tumačeni (vidjeti *Sabeh El Leil*, gore citiran, stav 66).

81. U smislu gore navedenog, Sud smatra da su odbijanjem zahtjeva podnosilaca predstavke za nadoknadom oslanjanjem na imunitet države bez davanja relevantnih i dovoljnih razloga, i uprkos primjenjivim odredbama međunarodnog prava, kao i člana 28 Zakona o parničnom postupku i člana 47 i 55 Rezolucije o koliziji zakona i Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih država (vidite gornje stavove 29 i 36-37), crnogorski sudovi propustili da očuvaju razumnu vezu proporcionalnosti. Time su povrijedili samu suštinu prava podnosilaca predstavke na pristup sudu.

82. Shodno tome, došlo je do povrede člana 6 stav 1 Konvencije.

III. PRIMJENA ČLANA 41 KONVENCIJE

83. Član 41 Konvencije predviđa:

“Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo djelimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj strani.”

A. Naknada štete

84. Prvi podnosilac predstavke je tražio 70.370,00 eura, drugi podnosilac predstavke je tražio 65.336,05 eura, a treći podnosilac predstavke je tražio 172.715,46 € na ime materijalne štete, zbog gubitka zarada zbog otkaza. Prvi podnosilac je takođe tražio 15.000,00 eura na ime nematerijalne štete, a drugi i treći podnosilac predstavke su tražili po 10.000,00 eura, takođe po tom osnovu.

85. Vlada je osporila ove zahtjeve kao neosnovane.

86. Sud smatra da se u ovom predmetu isplata na ime pravičnog zadovoljenja može samo bazirati na činjenici da podnosioci predstavke nijesu imali koristi od garancija koje predviđa član 6. Dok Sud ne može spekulisati o ishodima postupaka da je bilo drugačije, ne nalazi nerazumnim da smatra da su podnosioci predstavke pretrpjeli gubitak realnih mogućnosti (vidjeti, između ostalog, *Colozza protiv Italije*, 12. februar 1985.godine, stav 38, Serija A br. 89; *Cudak*, gore citiran, stav 79; i *Sabeh El Leil*, gore citiran, stav 72). Dodatno, podnosioci predstavke su pretrpjeli nematerijalnu štetu koju utvrđivanje povrede Konvencije u ovoj presudi nije dovoljno da otkloni. Ipak, primjećuje se da prva podnositeljka predstavke nije podnijela zahtjev za nadoknadu materijalne štete pred domaćim sudovima (vidite gornji stav 12) pa se shodno tome ne može reći da je pretrpjela gubitak realnih mogućnosti. S toga, Sud odbija zahtjev prvog podnosioca predstavke u tom smislu i, sudeći po jednakim osnovama, na osnovu člana 41 joj dodjeljuje 3.600,00 eura na ime nematerijalne štete. Takođe, drugom podnosiocu predstavke 19.000,00 eura i trećem podnosiocu predstavke 22.000,00 eura na ime ukupne štete.

B. Troškovi i izdaci

87. Prvi podnosilac predstavke je tražio 6.051,00 eura na ime troškova nastalih u postupku pred domaćim i ovim Sudom, a drugi i treći podnosilac predstavke po 3.572,50 eura po ovom osnovu.

88. Vlada je osporila ove zahtjeve kao neosnovane.

89. Na osnovu sudske prakse, podnosilac predstavke ima pravo na nadoknadu troškova samo u onoj mjeri u kojoj je dokazano da su oni nužno i stvarno nastali, te da su s obzirom na visinu razumni. U ovom predmetu, uzimajući u obzir svu dokumentaciju sa kojom je raspolagao, kao i gore navedene kriterijume, Sud nalazi da su traženi iznosi razumni i dodjeljuje cjelokupan iznos svakom podnosiocu predstavke.

C. Zatezna kamata

90. Sud smatra da je primjereno da kamatna stopa bude zasnovana na najnižoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke uz dodatak od tri procenta poena.

IZ TIH RAZLOGA, SUD, JEDNOGLASNO,

1. *Odlučuje* da objedini predstavke;
2. *Proglašava* predstavke prihvatljivim;
3. *Utvrdjuje* da je došlo do povrede člana 6 stav 1 Konvencije;
4. *Utvrdjuje*

(a) da tužena država mora da isplati podnosiocima predstavke, u roku od tri mjeseca od dana pravosnažnosti ove presude, u skladu sa članom 44 stav 2 Konvencije, sljedeće iznose:

(i) 3.600,00 (tri hiljade i šest stotina eura), plus svi porezi koji se mogu naplatiti, prvom podnosiocu predstavke, na ime nematerijalne štete; 19.000,00 eura (devetnaest hiljada eura), plus svi porezi koji se mogu naplatiti, drugom podnosiocu predstavke na ime materijalne i nematerijalne štete; i 22.000,00 (dvadeset dvije hiljade eura), plus svi porezi koji se mogu naplatiti, trećem podnosiocu predstavke na ime materijalne i nematerijalne štete;

(ii) 6.051,00 (šest hiljada pedeset jedan euro), plus svi porezi koji se mogu naplatiti, prvom podnosiocu predstavke, i 3.572,50 (tri hiljade petsto sedamdeset dva eura i pedeset centi), plus svi porezi

koji se mogu naplatiti, drugom i trećem podnosiocu predstavke, na ime troškova;

(b) da će se od dana isteka gore pomenuta tri mjeseca do dana isplate obračunavati kamata koja je jednaka najnižoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke uz dodatak od tri procenta poena;

5. *Odbija* ostatak zahtjeva podnosilaca predstavke za pravičnim zadovoljenjem.

Sačinjeno na engleskom jeziku, u pismenoj formi, dana 25. oktobra 2016.godine, na osnovu Pravila 77 stav 2 i 3 Poslovnika Suda.

Stanley Naismith
registrar

Julia Laffranque
predsjednik