



Crna Gora
Ministarstvo ekonomije

Adresa: Rimski trg 46
81000 Podgorica Crna Gora
tel: +382 20 482 163
fax: +382 20 234 027
www.mek.gov.me

30. oktobar 2019.
Broj: 310-327/2019-2

PREDLOG

U vezi Inicijative za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti odredbe člana 35a Zakona o unutrašnjoj trgovini ("Sl. list CG", br. 49/08, 40/11 i 38/19), koju je Ustavnom sudu Crne Gore podnijela Unija poslodavaca Crne Gore, Ministarstvo ekonomije daje sljedeće

MIŠLJENJE

Unija poslodavaca Crne Gore podnijela je Inicijativu za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti odredbe člana 35a Zakona o unutrašnjoj trgovini ("Sl. list CG", br. 49/08, 40/11 i 38/19).

Podnosilac inicijative u bitnom navodi da je član 35a Zakona o unutrašnjoj trgovini nesaglasan članu 59 Ustava Crne Gore koji jemči slobodu preduzetništva, a koja se može ograničiti samo ako je to neophodno radi zaštite zdravlja ljudi, životne sredine, prirodnih bogatstava, kulturne baštine ili bezbjednosti i odbrane Crne Gore. Dalje smatra da nije ispunjen nijedan od Ustavom propisanih razloga za ograničenje slobode preduzetništva, da ti razlozi na bilo koji način nijesu potencirani u postupcima predlagača (Vlade), odnosno donosioca (Skupštine CG), te da obrazloženje predloga Zakona ne sadrži nijedan argument osim prepričavanja norme, a u usmenom obrazlaganju u postupku javne rasprave i u parlamentu argument je bio da će zaposleni konačno dobiti jedan slobodan dan, iako je pravo na nedjeljni odmor zaposlenog precizno definisano sistemskim zakonom – Zakonom o radu. Podnosilac inicijative ističe da navedeno kao prezentovan razlog ne može biti osnov za ograničavanje preduzetništva, kao i da ograničavanje ljudskih sloboda i prava, što je i obaveza zakonodavca, slijedi tek ako se vodi računa o: suštini prava koje se ograničava, važnosti svrhe ograničenja prihodima i obimu ograničenja, odnosu ograničenja sa svrhom ograničenja te da li postoji način da se svrha ograničenja postigne manjim ograničenjem prava.

Podnosilac inicijative ističe, između ostalog, da je osporavana norma u suprotnosti sa odredbama čl. 2 i 3 Zakona o zabrani diskriminacije iz razloga što osporavana norma stavlja u različit položaj privredne subjekte unutar iste grane djelatnosti, jer selektivna zabrana rada trgovine nedjeljom višestruko pogoduje određenim privrednim subjektima iz oblasti trgovine, istovremeno nanoseći drugima štetu. Takođe, potencira ograničavanje slobode preduzetništva i stavljanja u nepovoljniji položaj privrednih subjekata iz djelatnosti trgovine u odnosu na privredne subjekte koji posluju u drugim granama djelatnosti i kojima je dozvoljen rad nedjeljom, te stoga predmetna norma ima karakter diskriminacije. Podnosilac dodatno, sa aspekta diskriminacije, problematizuje da se

može očekivati da će zabrana rada trgovine nedjeljom dovesti do gubitka značajnog broja radnih mjesta, što će produbiti nejednakost na tržištu rada, jer će većinom ženski dio populacije biti pogođen otkazima ugovora o radu, budući da u strukturi zaposlenih u djelatnosti trgovine prevladavaju žene što potencijalno dovodi do još jednog oblika diskriminacije – diskriminacije pola.

Podnosilac inicijative smatra da je osporavana norma diskutabilna i sa aspekta kolizije sa odredbama Zakona o lokalnoj samoupravi, kojim se u članu 27 data ovlašćenja opštini da utvrđuje radno vrijeme u određenim djelatnostima i određuje područja u kojima se može obavljati određena djelatnost.

Dalje navodi da predmetna norma zadire i u područje regulacije Zakona o državnim i drugim praznicima, kojim se na jasan način uređuje režim rada za vrijeme tih praznika, koji se primjenjuje na sve subjekte, kako iz javnog, tako i iz privatnog sektora.

Takođe navodi da pravni poredak Crne Gore obuhvata i potvrđene i objavljene međunarodne ugovore i opšte prihvaćena pravila međunarodnog prava, s tim što imaju primat nad domaćim zakonovstvom i neposredno se primjenjuju kad odnose uređuju drugačije od unutrašnjeg zakonodavstva. Podnosilac inicijative smatra, s obzirom na sadržaj člana 9 Ustava Crne Gore, da odredba člana 35a Zakona o unutrašnjoj trgovini nije u skladu sa članom 14 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda koja propisuje zabranu diskriminacije i ostvarivanju prava zaštićenih tom konvencijom, te člana 1 Protokola br. 12 uz odnosnu Konvenciju, koji propisuje opštu zabranu diskriminacije.

Podnosilac inicijative, ističe da odnosno propisivanje nema legitimni cilj, niti je nužno u demokratskom društvu obzirom da se naznačena zaštita zaposlenih može postići drugim mjerama. Dalje, između ostalog, navodi da propisivanje zabrane rada trgovini nije mjera koja bi odgovarala ostvarenju cilja zbog koga je navodno propisana, te da zaposleni obuhvaćeni izuzecima iz člana 35a stav 2 Zakona o unutrašnjoj trgovini ne mogu ostvariti pravo na slobodan dan u nedjelji. Osporenim odredbom su, kako navodi, pogođeni oni trgovci koji u cjelini poštuju prava zaposlenih sa jedne, odnosno poremećena je ravnoteža slobode preduzetništva, sa druge strane. Kako podnosilac inicijative navodi, odnosnim propisivanjem su diskriminirani mnogi preduzetnici, mikro, mala i srednja preduzeća u odnosu na one koji su u režimu izuzetaka, a u prilog svojim tvrdnjama navodi statističke podatke koji se odnose na trgovinu na veliko i trgovinu na malo i procentualno učešće pojedinih kategorija privrednih subjekata u odnosu na ukupan broj privrednih subjekata u Crnoj Gori, kao i na broj velikih privrednih društava u oblasti trgovine na veliko i trgovine na malo u odnosu na ukupan broj velikih privrednih društava.

Po mišljenju podnosioca inicijative u predmetnoj stvari je, imajući u vidu regionalni raspored privrednih djelatnosti u Crnoj Gori, očito došlo do diskriminacije trgovaca koji ostvaruju tu djelatnost u manjim naseljima i gradovima sjeverne Crne Gore.

Dalje navodi, između ostalog, da je odnosnim propisivanjem dodatno aktuelizovano crno tržište, od koje činjenice najviše štete ima Država (izostali prihodi iz osnova poreza i doprinosa), te da je

izvjesno da to nije bio "iskren" cilj osporenih izmjena, budući da se norma odnosi isključivo na registrovane privredne subjekte, nedotičući, uostalom kao i ni čitav naš regulatorni okvir, ni u najmanjem obimu one koji posluju u neformalnoj zoni.

Podnosilac inicijative navodi da osporena zabrana rada nedjeljom, uslijed propusta u postupku donošenja (uvjerljivi i proporcionalni razlozi) nije bila dovoljan razlog da se takvo nešto normira, tim prije ako se ima u vidu radno vrijeme, odmori i druga prava po osnovu rada sadržaj sistemskog zakona – Zakona o radu.

Kako navodi, norma člana 62 st. 2 i 3 Zakona o radu propisuje da je nedjelja dan sedmičnog odmora, koji se sa istom vrijednošću može zamijeniti drugim danom ako je bilo potrebno raditi nedjeljom zbog kontinuiteta procesa rada odnosno organizacije rada, što je usaglašeno, kako navodi sa Direktivom 2003/88/EZ - Direktiva o radnom vremenu) i Konvencijom 106 – Konvencija o nedjeljnom odmoru (trgovine i kancelarije).

Dalje navodi, da je pravo zaposlenih na nedjeljni odmor, te pravo na uvećanu zaradu za rad nedjeljom precizno propisano Zakonom o radu i kolektivnim ugovorima, a uskraćivanje tih prava zaposlenom predstavlja povredu Zakona, odnosno osnov za sprovođenje inspekcijskog nadzora nad radom poslodavca kao i osnov za traženje sudske zaštite tih prava. S timu vezi podnosilac inicijative ističe da uz navedeni normativni okvir uređenja i zaštite prava zaposlenih pojava nepoštovanja ustavnih, zakonskih i ugovornih obaveza od strane poslodavca u odnosu prema zaposlenim ne može biti ustavno pravno dovoljan razlog koji bi mogao opravdati posebnu zakonsku mjeru zabrane rada trgovine nedjeljom.

Na kraju, podnosilac inicijative predlaže da Ustavni sud Crne Gore prihvati ovu inicijativu i donese rješenje kojim se pokreće postupak za ocjenu ustavnosti osporenih odredbi člana 35a Zakona o unutrašnjoj trgovini i da donese odluku da osporene odredbe člana 35a Zakona o unutrašnjoj trgovini ukine iz razloga nesaglasnosti sa Ustavom Crne Gore i potvrđenim i objavljenim Međunarodnim ugovorima i opšte prihvaćenim pravilima međunarodnog prava.

U vezi sa podnijetom Inicijativom ističemo sljedeće:

Članom 59 stav 1 Ustava Crne Gore propisano je da se jemči sloboda preduzetništva, a stavom 2 istog člana da se sloboda preduzetništva može ograničiti samo ako je to neophodno radi zaštite zdravlja ljudi, životne sredine, prirodnih bogatstava, kulturne baštine ili bezbjednosti i odbrane Crne Gore.

Pozivajući se na navedeni član Ustava Crne Gore, podnosilac inicijative nije konkretno naveo razloge na koji način odredba člana 35a Zakona o unutrašnjoj trgovini ("Sl. list CG", br. 49/08, 40/11 i 38/19) narušava, odnosno ograničava slobodu preduzetništva. Predmetna odredba ne uvodi ograničenje već potvrđuje odredbu člana 62 stav 2 Zakona o radu koja je jasna i glasi: "Sedmični odmor se koristi nedjeljom." U prilogu navedenom, a imajući u vidu da se preduzetništvo uglavnom definiše kao sposobnost da se na osnovu kreativne čovjekove ekonomske djelatnosti i ograničenih proizvodnih činioca formira određena efikasna privredna

djelatnost, odnosno da je preduzetništvo i proces stvaranja nečeg novog, uz pretpostavku pratećih finansijskih, fizičkih i društvenih rizika, nesporno je da odredba člana 35a ne ograničava slobodu preduzetništva.

Treba istaći da u odnosu na član 62 stav 2 Zakona o radu, podnosilac inicijative i sam navodi da je sistemskim zakonom precizno utvrđeno pravo na nedjeljni odmor, pa je nejasno kako isti smatra da se odredbom člana 35a Zakona o unutrašnjoj trgovini ograničava sloboda preduzetništva kojim se, kao što je već navedeno, samo potvrđuje odredba sistemskog zakona za sektor trgovine.

Takođe, nameće se i pitanje da li navedena odredba Zakona o radu koja propisuje da se sedmični odmor koristi nedjeljom predstavlja ograničenje slobode preduzetništva. Isto tako, da li propisivanje i drugih ograničenja u obavljanju djelatnosti, npr. ograničavanje trajanja radnog vremena u toku radnog dana ili zabrane rada za vrijeme državnih ili vjerskih praznika, predstavlja ograničavanje slobode preduzetništva.

Nadalje, odredba člana 62 stav 3 Zakona o radu koja glasi "Ako priroda posla i organizacija rada to zahtijeva, poslodavac je dužan da odredi drugi dan za korišćenje sedmičnog odmora.", izazivala je različita tumačenja, a u djelatnosti trgovine više se koristila kao pravilo nego kao izuzetak. Imajući u vidu da Zakonom o radu nijesu preciznije uređene djelatnosti kod kojih su priroda posla i organizacija rada takvi da zahtijevaju rad nedjeljom, a u cilju zaštite prava radnika i otklanjanja potencijalnih nedoumica, odredbom člana 35a Zakona o unutrašnjoj trgovini, zakonodavac je posredno utvrdio da u sektoru trgovine, u kojem radi oko 37.000 zaposlenih, priroda posla i organizacija rada ne zahtijevaju rad nedjeljom.

Imajući u vidu javni interes, odnosno zadovoljenje osnovnih potreba građana, zakonodavac je kroz izuzetke ostavio mogućnost rada nedjeljom i u dane državnih i drugih praznika: apotekama; specijalizovanim prodavnicama ili kioscima za prodaju hleba, pekarskih proizvoda i kolača, cvijeća, suvenira, štampe, sredstava za zaštitu bilja ili pogrebne opreme; benzinskim stanicama i prodavnicama za trgovinu na malo u okviru benzinskih stanica; pijacama; štandovima - tezgama, vitrinama i automatima izvan pijaca i pokretnim prodavnicama; prodavnicama, kioscima i automatima smještenim unutar zatvorenih područja autobuskih i željezničkih stanica, aerodroma i luka; štandovima i kioscima u kojima se prodaju robe za vrijeme održavanja priredbi, festivala i manifestacija, sajмова i za vrijeme javnog prikazivanja kinematografskih djela; skladištima za trgovinu na veliko.

Dakle, iz člana 35a Zakona o unutrašnjoj trgovini, nesumnjivo proizilazi da ista nije u suprotnosti sa članom 59 Ustava Crne Gore, niti se zabrana obavljanja trgovine na veliko i trgovine na malo nedjeljom i u dane državnih i drugih praznika može smatrati vidom ograničavanja slobode preduzetništva koji je suprotan Ustavu Crne Gore.

Suprotno stavu podnosioca inicijative, odredbom člana 35a stav 2 Zakona o unutrašnjoj trgovini, kojom su predviđeni izuzeci od zabrane obavljanja djelatnosti, ne uvodi se bilo kakav oblik diskriminacije između privrednih subjekata koji posluju u sektoru trgovine, s obzirom da su

izuzeća predviđena u odnosu na vrste prodavnica i drugih prodajnih mjesta i vrste roba koje se u njima prodaju. Na ovaj način, svi trgovci koji ispunjavaju uslove iz člana 35a stav 2 Zakona o unutrašnjoj trgovini i druge zakonom propisane uslove, mogu pod jednakim uslovima obavljati trgovinu na veliko ili trgovinu na malo.

Neosnovani su navodi podnosioca inicijative da se osporenim odredbom stavljaju u nepovoljniji položaj privredni subjekti iz djelatnosti trgovine u odnosu na privredne subjekte koji posluju u drugim granama djelatnosti i kojima je dozvoljen rad nedjeljom, te da stoga predmetna norma ima karakter diskriminacije. Ponovo ističemo da je Zakonom o radu propisano da se sedmični odmor koristi nedjeljom, osim u slučajevima kada priroda posla i organizacija rada zahtijeva rad nedjeljom. Kako Zakonom o radu nijesu uređene djelatnosti kod kojih su priroda posla i organizacija rada takvi da zahtijevaju rad nedjeljom, zakonodavac je, u odnosu na ovu normu koja je opšteg karaktera, u konkretnom slučaju Zakonom o unutrašnjoj trgovini prepoznao sektor trgovine kao djelatnost u kojoj se ne zahtijeva rad nedjeljom i u dane državnih i drugih praznika, što ne predstavlja diskriminaciju u odnosu na ostale djelatnosti koji mogu biti uređene na isti način.

Neosnovani su i navodi da će zbog značajnog gubitka radnih mjesta i toga što u strukturi zaposlenih u djelatnosti trgovine prevladavaju žene, potencijalno doći do još jednog oblika diskriminacije – diskriminacije pola, jer će većinom ženski dio populacije biti pogođen otkazima ugovora o radu. Kada se govori o pojmu diskriminacije mora se jasno imati u vidu šta diskriminacija predstavlja i koji vidovi diskriminacije mogu postojati. U suprotnom bi se moglo govoriti i o tome da veće zapošljavanje žena u trgovini takođe predstavlja vid diskriminacije.

Navodi podnosioca inicijative da je osporavana norma diskutabilna i sa aspekta kolizije sa odredbama Zakona o lokalnoj samoupravi, kojim se u članu 27 data ovlašćenja opštini da utvrđuje radno vrijeme u određenim djelatnostima i određuje područja u kojima se može obavljati određena djelatnost, neosnovani su iz razloga što se odredbom člana 35a Zakona o unutrašnjoj trgovini ne uređuje radno vrijeme, već se istim potvrđuje odredba iz Zakona o radu da se sedmični odmor koristi nedjeljom.

U odnosu na navode podnosioca inicijative da pravni poredak Crne Gore obuhvata i potvrđene i objavljene međunarodne ugovore i opšte prihvaćena pravila međunarodnog prava, koji imaju primat nad domaćim zakonovstvom i neposredno se primjenjuju ističemo sljedeće:

Neosnovani su navodi da član 35a Zakona o unutrašnjoj trgovini nije u skladu sa članom 14 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda koja propisuje zabranu diskriminacije u ostvarivanju prava zaštićenih tom konvencijom, te člana 1 Protokola br. 12 uz odnosnu Konvenciju, koji propisuje opštu zabranu diskriminacije. Ovo iz razloga što se Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i Protokolom 12 uz Konvenciju ne uređuju pitanja vezana za obavljanje djelatnosti privrednih subjekata, već pitanja vezana za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i pitanje obezbjeđivanja uživanja tih prava i sloboda bez diskriminacije po bilo kom osnovu.

Takođe, odredba člana 35a Zakona o unutrašnjoj trgovini je usklađena sa odredbama Konvencije 106 – Konvencija o nedjeljnom odmoru (trgovina i kancelarije). Članom 6 stav 3 predmetne Konvencije propisano je da se razdoblje nedjeljnog odmora mora, kad god je to moguće, podudarati s danom u nedjelji koji je prema tradiciji ili običajima te zemlje ili regiona određen kao dan odmora, a stavom 4 istog člana da se tradicije i običaji vjerskih manjina moraju, koliko je to moguće, poštovati. Članom 7 stav 1 predmetne Konvencije propisano je da u slučaju kada je priroda posla, priroda usluga koje pruža preduzeće, brojnost stanovništva koje se poslužuje ili broj zaposlenih osoba takav da se odredbe člana 6 ne mogu primijeniti, nadležna vlast ili odgovarajuće tijelo u svakoj zemlji mogu, gdje je to primjereno, preduzeti mjere kako bi se na određene kategorije osoba ili određene vrste preduzeća na koje se odnosi ova Konvencija primijenio poseban raspored nedjeljnog odmora, s time da se vodi računa o svim odgovarajućim socijalnim i ekonomskim razlozima.

Iz navedenog jasno proizilazi da je član 35a Zakona o unutrašnjoj trgovini usklađen sa odredbama predmetne Konvencije, da je u skladu sa članom 6 stav 3 iste nedjelja osnovano poznata kao dan za nedjeljni odmor jer se podudara s danom u nedjelji koji je prema tradiciji i običajima u Crnoj Gori određen kao dan odmora, pri čemu su u skladu sa članom 6 stav 4 predmetne Konvencije poštovani i tradicija i običaji vjerskih manjina. Takođe, član 35a Zakona o unutrašnjoj trgovini je usklađen sa članom 7 stav 1 predmetne Konvencije iz razloga što priroda posla u djelatnosti trgovine nesumnjivo ne zahtijeva rad nedjeljom.

U vezi sa gore navedenim, smatramo da odredba člana 35a Zakona o unutrašnjoj trgovini ("Sl. list CG", br. 49/08, 40/11 i 38/19) nije u suprotnosti sa članom 59 Ustava Crne Gore i predlažemo da Ustavni sud Crne Gore odbije Inicijativu za pokretanje postupka ocjene ustavnosti odredbe člana 35a Zakona o unutrašnjoj trgovini, koju je podnijela Unija poslodavaca Crne Gore.

Predlaže se da Vlada Crne Gore, usvoji sledeći

ZAKLJUČAK

Vlada Crne Gore je na sjednici od _____ 2019. godine, razmotrila i prihvatila Mišljenje Ministarstva ekonomije kojim se predlaže Ustavnom sudu Crne Gore da odbije Inicijativu za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti odredbe člana 35a Zakona o unutrašnjoj trgovini ("Sl. list CG", br. 49/08, 40/11 i 38/19), koju je Ustavnom sudu Crne Gore podnijela Unija poslodavaca Crne Gore.

S poštovanjem,

MINISTARKA

Dragica Sekulić