

USTAVNI SUD CRNE GORE

gospodin Milorad Gogić, predsjednik

Na osnovu člana 34 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore ("Službeni list CG", broj 11/15 i 55/19), a povodom inicijativa za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti i zakonitosti odredaba člana 4 Uredbe o izmjenama i dopunama Uredbe o zastupniku Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava ("Službeni list CG", broj 121/23), koje su podnijeli Valentina Pavličić, Mitar Šušić, Sava M. Dragić i Periša Perović (svi iz Podgorice), Vlada Crne Gore daje sljedeći

ODGOVOR

Podnosioci inicijativa osporavaju ustavnost člana 4 Uredbe o izmjenama i dopunama Uredbe o zastupniku Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava, navodeći u bitnom da se tim članom uvodi povratno dejstvo, odnosno neustavni princip retroaktivnosti u primjeni prava, te da je *ratio legis* predmetnih izmjena i dopuna isključivo *ad hominem*, čime gotovo laički unose subjektivno i proizvoljno tumačenje predmetnog člana.

Osporenim odredbom člana 4 propisano je da zastupnik i zamjenik zastupnika imenuje se na period od četiri godine. Isto lice može biti imenovano za zastupnika, odnosno zamjenika zastupnika najviše dva puta. Zastupnika i zamjenika zastupnika imenuje i razrješava Vlada Crne Gore (u daljem tekstu: Vlada), na osnovu javnog poziva, na predlog ministra nadležnog za poslove pravosuđa. Odluka o imenovanju i razrješavanju zastupnika i zamjenika zastupnika objavljuje se u "Službenom listu Crne Gore". O imenovanju i razrješavanju zastupnika i zamjenika zastupnika Vlada izvještava Evropski sud za ljudska prava.

U vezi navedenih inicijativa ističemo sljedeće:

U relevantnoj pravnoj teoriji izdvaja se stanovište da nije svaka primjena novog izvora prava (pa i uredbi kao podzakonskih opštih pravnih akata) na pravne odnose (stanja) nužno nedopuštena retroaktivna primjena. Ključno pitanje kod „retroaktivnosti“ je da li je novi izvor prava (zakon, uredba) u dovoljnoj mjeri različit, uprkos njegovom nužno retrospektivnom dejstvu. Puko razlikovanje vremena nastanka nekog pravnog odnosa i

vrijeme stupanja na snagu novog izvora prava (zakona,uredbe) nije dovoljno za određivanje pojma „retroaktivne primjene propisa“.

Podnosioci inicijativa za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti i zakonitosti odredaba člana 4 Uredbe o izmjenama i dopunama Uredbe o zastupniku Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava ("Službeni list CG, broj 121/23), osim nabiranja i apstraktnog tumačenja ustavnih načela, citiranjem članova Konvencije Savjeta Evrope i presuda Evropskog suda za ljudska prava koje nisu mjerodavne za član predmetne inicijative, kao i mišljenja i stavova relevantnih međunarodnih tijela – ni u kojem slučaju ne daje pravno valjane činjenice ni za minimum osnovanosti inicijative za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti i zakonitosti odredaba člana 4 Uredbe o izmjenama i dopunama Uredbe o zastupniku Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava ("Službeni list CG", broj 121/23)

Naime, podnosioci inicijativa neutemeljeno osporavaju ustavnost člana 4 Uredbe o izmjenama i dopunama Uredbe o zastupniku Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava, jer se njime navodno uvodi povratno dejstvo, odnosno neustavni princip retroaktivnosti u primjeni prava, te da je *ratio legis* predmetnih izmjena i dopuna isključivo *ad hominem*, čime gotovo laički unose subjektivno i proizvoljno tumačenje predmetnog člana.

U tom smislu neophodno je istaći, kada je riječ o ustavnosudskoj praksi, pitanje retroaktivnog dejstva Zakona razmatrao je Ustavni sud Crne Gore, u svom rješenju U-I br. 31/16 i 9/17 od 30.10.2018. godine, kada je pokrenuta inicijativa za ocjenu ustavnosti nekoliko odredaba Zakona o tumačima. Grupa sudskih tumača je u inicijativi tvrdila da su, donošenjem ovog Zakona, s obzirom na to da ih obavezuje na polaganje dodatnih ispita iako su već ranije položili ispit za tumače, diskriminirani u odnosu na ona lica koja treba da polažu samo jedan ispit, određen osporenim Zakonom. Takođe su tvrdili i da im je, donošenjem osporenog Zakona, nametnuta dodatna obaveza, iako su prije njegovog stupanja na snagu već stekli svojstvo sudskih tumača. Ustavni sud nije prihvatio ovu inicijativu, a u svom obrazloženju, dao je sljedeću argumentaciju:

„Naime, po nalaženju Ustavnog suda, nema ustavno-pravnih smetnji da se, u cilju preovlađujućeg javnog interesa – “da se oblast tumačenja, koja je do sada bila uređena podzakonskim aktom (Pravilnikom o stalnim sudskim tumačima), cjelovito uredi Zakonom i time u znatnoj mjeri doprinese unaprjeđenju kvaliteta i efikasnosti rada tumača”, kao i da se prelaznim odredbama Zakona propiše rok u kojem će Ministarstvo objaviti prvi poziv za postavljenje tumača u skladu sa ovim zakonom. Pored toga, Ustavni sud je, imajući u vidu obrazloženje iz Predloga Zakona o tumačima, da je “dosadašnja primjena Pravilnika

o stalnim sudskim tumačima, koji je donijet u 2008. godini, ukazala na određene nedostatke i probleme vezane za rad sudskih tumača, koji se prije svega odnose na nedovoljno precizirane uslove za postavljanje tumača i nedostatak normi kojim se reguliše sistem odgovornosti i postupak razrješenja sudskih tumača" (...) ocijenio da osporeno zakonsko rješenje, kojim je propisano da "stalnom sudskom tumaču koji je postavljen do dana stupanja na snagu ovog Zakona, a ne prijavi se na poziv iz stava 1 ovog člana, odnosno koji se prijavi na poziv, a ne bude postavljen za tumača u skladu sa ovim zakonom, prestaje svojstvo stalnog sudskog tumača i briše se iz evidencije stalnih sudskih tumača", nije diskriminatorno, utemeljeno je na objektivnom i razumnom opravdanju, (justification test), i ima legitiman cilj - "da se oblast tumačenja, koja je do sada bila uređena podzakonskim aktom (Pravilnikom o stalnim sudskim tumačima), cjelovito uredi Zakonom i time u znatnoj mjeri doprinese unaprjeđenju kvaliteta i efikasnosti rada tumača". Takođe, zakonodavac je osporenim odredbama čl. 7., 8., 9., 10., 33. i 35. Zakona, po nalaženju Ustavnog suda, uspostavio razuman odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi postići i ne predstavlja prekomjerni teret za stalne sudske tumače. Osporena zakonska rješenja odnose se na sva lica (stalne sudske tumače postavljene u skladu sa Pravilnikom o stalnim sudskim tumačima, koji na dan stupanja na snagu Zakona, tj. 17. avgusta 2016. godine, ne ispunjavaju uslove za postavljanje, iz člana 6. Zakona, i u normativnom smislu među njima, po ocjeni Ustavnog suda, nema diskriminacije."

Dakle, Ustavni sud se nije rukovodio samo vremenskim kriterijumom pri ocjeni dopuštenosti dejstva novog zakona na postojeće sudske tumače. On je, ne ulazeći u to da li je postupio svjesno prihvatajući njemački model retroaktivnosti, zapravo stao na stanovište da je dopuštena primjena novog zakona, zato što postoji potreba da se jedna neadekvatno uređena oblast uredi, rukovodeći se principom proporcionalnosti.

Ovom odlukom kojom je zapravo postavljen temelj za izgradnju sudskih stavova o pojmu retroaktivnosti i o razgraničenju dopuštene od nedopuštene primjene novog zakona na uspostavljene pravne situacije. Takođe, iz ove odluke proizlazi da je Ustavni sud načinio razliku između pravnih odnosa koji su u prošlosti okončani i pravnih odnosa koji traju u vrijeme donošenja novog Zakona. Ono što nedvosmisleno proizlazi iz ove odluke jeste da se položaj sudskog tumača, kao lica od javnog povjerenja ne smatra stečenim pravom. Dakle, kriterijumi koje je sud upotrijebio su: opšti interes da se jedna neadekvatno uređena pravna oblast potpuno i jasno reguliše; nediskriminatornost novog zakonskog uređenja; trajnost funkcije o kojoj je riječ i nedopuštenost tretiranja pozicije lica od javnog poverenja kao stečenog prava.

Dalje, članom 1 se uvodi ograničenje mandata zastupnika i zamjenika zastupnika, što proizilazi iz izvornog ovlašćenja Vlade da uređuje organizaciju i rad državne uprave, o čemu su suštinski saglasni i podnosioci inicijative, što stvara uočljivu kontradiktornost u iznijetim razlozima kojima se osporava predmetni član 4.

Iz nastavka sadržine predmetnih inicijativa se navodi da je *ratio legis* inoviranja Uredbe prekid legitimnog i legalnog mandata zastupnice Valentine Pavličić, te da se navedena državna funkcija dodijeli „projektovanom“ personalnom rješenju.

Međutim, drugi mandat zastupnice Valentine Pavličić, nije istekao, odnosno njena funkcija nije prestala – ni legalno, ni legitimno. Stoga, njen treći mandat nije, niti je mogao legalno i legitimno početi, a zatim teći. Riječ je o ništavom mandatu, skopčanom s flagrantnim izigravanjem propisa, o notornom i organizovanom ogrješenju o važeće pravo i *bona fides*, kako prethodne zastupnice Valentine Pavličić, tako i prethodnog ministra pravde Marka Kovača. To je prošlo neopaženo, a nije se smjelo desiti i dopustiti.

U konkretnom slučaju, imenovana zastupnica Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava je ponovo imenovana za zastupnicu na sjednici Vlade u julu mjesecu (20.07.2023.), na predlog ministra pravde. U predlogu ministra pravde, navedeno je da je Vlada Crne Gore 19.09.2019. godine imenovala Valentinu Pavličić za zastupnicu Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava, koji mandat joj ističe 19. 09. 2023. godine.

Polazeći od navedenog, a imajući u vidu dosadašnje radno iskustvo i ostvarene rezultate u vršenju dužnosti zastupnika Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava, podnosi predlog da Vlada ponovo imenuje Valentinu Pavličić za zastupnicu Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava“. Dakle, na sjednici Vlade, imenovanoj zastupnici je prekinut mandat dva mjeseca prije isteka mandata, da bi bila ponovo imenovana (suprotno tada važećoj Uredbi).

Naime, u podnijetom predlogu, izostavljena je činjenica da je imenovana zastupnica bila imenovana i prije 19.09.2019. godine, odnosno 24.09.2015. godine, kada joj je otpočeo prvi mandat, kako bi se izbjegao zaključak da je zastupnica novom odlukom Vlade zapravo imenovana na treći mandat. Odredbom čl. 4 st. 1 (tada na snazi) Uredbe o zastupniku Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava, bilo je propisano da se zastupnik imenuje na period od 4 godine, uz mogućnost ponovnog imenovanja. Jezičkim tumačenjem dijela citirane odredbe, ponovno imenovanje ne podrazumijeva više od dva imenovanja. Do istog zaključka dolazi se i primjenom metode teleološkog tumačenja, jer

se ograničenje mandata smatra dobrim (i neophodnim) primjerom, zastupljenom u svim sistemima demokratije.

Osim što je cilj inoviranja Uredbe bio otklanjanje naznačenih institucionalnih sračunatih nevaljanosti s jedne, plod je s druge strane pažljive analize, uz osvrt na niz ključnih faktora svojstvenih nacionalnom i međunarodnom kontekstu, s akcentom na aktuelnom evropskom integracionom toku.

Jedan od bazičnih slojeva ove odluke neupitno stremi jačanju transparentnosti i konkurentnosti u postupku izbora zastupnika i zamjenika zastupnika pred Evropskim sudom za ljudska prava koji do sada nikada nije bio biran na ovaj i ovakav način njegujući princip vladavine prava i pravnu organizaciju države.

Ranije praksa da ministar pravde samovoljno predlaže kandidate bez javnog poziva¹, zamijenjene su novim naprednijim postupkom koji omogućava svim kvalifikovanim kandidatima da se prijave, čime se stižu uslovi za izbor najkompetentnijih pojedinaca, čime Crna Gora predstavlja prvu državu u regionu koja u postupak za izbor zastupnika i zamjenika zastupnika inkorporira javni poziv.

Odluka o ograničavanju mandata takođe se temelji na načelima prevencije zloupotrebe funkcije i stvaranju neprikladno dugotrajnog uticaja, što pomaže u održavanju univerzalnih demokratskih principa, podsticanju odgovornosti i sprečavanju prekomjerne koncentracije funkcionalne moći u jednom licu.

Isto tako, nepobitno se može tvrditi da su podnosioci inicijative nedovoljno obradili komparativna normativna rješenja i dobre prakse, imajući u vidu da je u većini država (članica Savjeta Evrope), najviši organ izvršne vlasti bira zastupnika odnosno agenta države pred Evropskim sudom za ljudska prava, dok su normativna rješenja o trajanju i ograničenju mandata heterogena, zavisno od države i njenog pravnog sistema.

Ipak, podnosioci inicijativa su s grubim previdom, hotimice ili nehotice, konstatovali da u državama članicama Savjeta Evrope nema ograničenja mandata zastupnika (agenta).

Elem, u Bosni i Hercegovini zastupnici se biraju na period od pet godina, i mogu biti ponovo imenovani. Najduži period na koji jedna osoba može biti imenovana i obavljati

¹ Uredbom u članu 6 koji je brisan izmjenama i dopunama Uredbe iz 2008. godine propisivao je da: „Imenovanje zastupnika i zamjenika zastupnika vrši se na osnovu javnog konkursa koji se objavljuje u "Službenom listu Republike Crne Gore".

funkciju zastupnika Vijeća ministara je deset godina². U Letoniji mandat zastupnika traje četiri godine sa mogućnošću reizbora³. U Republici Srbiji mandat zastupnika traje pet godina sa mogućnošću reizbora⁴. Države poput Moldavije i Rumunije imale su u kraćem vremenskom periodu promjene agenata odnosno zastupnika pred Evropskim sudom za ljudska prava. U Finskoj agent odnosno zastupnik pred Evropskim sudom za ljudska prava je lice koje je zaposleno u Sektoru za sudove i konvencije za ljudska prava u Ministarstvu vanjskih poslova i u okviru tog posla obavlja i poslove zastupanja Finske pred Evropskim sudom za ljudska prava⁵.

Ne treba zanemariti da zastupnik odnosno agent i zamjenik zastupnika države pred Evropskim sudom za ljudska prava predstavlja *sui generis* funkciju, kako navode podnosioci inicijative, te se ogleda u specifičnoj ulozi i zadacima koji su mu dati u nadležnost i zbog toga čega će imati i poseban odnos lojalnosti prema Vladi koja je ga je imenovala i birala.

S tim u vezi, u javnom sektoru svake zemlje određena radna mjesta podrazumijevaju odgovornosti u opštem interesu, odnosno, sudjelovanje u vršenju funkcija dodijeljenih od državnih autoriteta. Predstavnici koji rade na takvim radnim mjestima nesporno imaju segment suverenog državnog djelovanja. Imajući u vidu navedeno, a u skladu sa praksom Evropskog suda za ljudska prava, utvrđeno je da su lica kojima je opredijeljeno pravo funkcionalnog autoriteta dužna da isti reprezentuju u skladu sa državnim unutrašnjim i spoljašnjim suverenitetom, kako je potvrđeno i praksom Evropskog suda za ljudska prava⁶.

U daljem obrazloženju predmetnih inicijativa navodi se sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava, mišljenja Venecijanske komisije i minimalni standardi sudijske nezavisnosti Međunarodne advokatske komore, koji se odnose na retroaktivnost određenih odluka ili propisa.

² Odluka o izmjenama odluke o zastupniku/agentu Vijeća ministara Bosne i Hercegovine pred Evropskim sudom za ljudska prava i Uredu zastupnika/agenta vijeća ministara bosne i hercegovine pred evropskim sudom za ljudska prava, Službeni list BiH, broj 22/19. Dostupno na: <http://www.sluzbenilist.ba/page/akt/IApEd6xgztz5k76kjn45hdd0=>

³ Trenutnu funkciju agenta ispred Letonije obnaša Kristine Lice, na period od četiri godine sa mogućnošću reizbora. Dostupno na: <https://www.mfa.gov.lv/en/article/cabinet-reissues-mandate-kristine-lice-representing-latvias-interests-international-human-rights-institutions>

⁴ Zakona o pravobranilaštvu. Dostupno na: <https://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SIGlasnikPortal/eli/rep/sgrs/skupstina/zakon/2014/55/5/reg>

⁵ Dostupno na: https://www.coe.int/en/web/minorities/speakers-2021-panel-3/-/asset_publisher/olGjNismwDC/content/oinonen-kirsta

⁶ *Pellegrin protiv Francuske*, br. predstavke 28541/95, presuda od 08. decembra 1999. godine.

Ipak, mora se akcentovati da citirane presude: *Baka protiv Mađarske* (odnosi se na privremeni prestanak mandata predsjednika suda), *Broda i Bojara protiv Poljske* (na osiguranje trajanja sudijskog mandata), *Kovesi protiv Rumunije* (na trajanje mandata glavnog tužioca) nisu mjerodavne za predmetne norme koje sadrži Uredba o zastupniku Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava. Podnosioci inicijativa kontradiktorno i konfuzno pojašnjavaju status i funkciju zastupnika i zamjenika zastupnika, navodeći da je riječ o ekspertsko-diplomatskom kadru i *sui generis* javnoj funkciji, primjenjujući analogiju sudske prakse koja se isključivo odnosi na sudijsku, odnosno tužilačku funkciju.

Zato nije uputno i korektno primjenjivati ista pravila koja tangiraju nosioce sudijskih i tužilačkih funkcija na funkciju zastupnika, odnosno agenta države pred međunarodnim organima, odnosno Evropskim sudom za ljudska prava i koga u svim pravnim sistemima država članica Savjeta Evrope direktno bira Vlada⁷ na predlog Ministarstva pravde, odnosno u pojedinim slučajevima zajedničkom odlukom Ministarstva pravde i Ministarstva vanjskih poslova, sa izuzetkom u onim državama gdje je ova funkcija u okviru redovnog posla i nadležnosti međunarodnih odjeljenja Ministarstva vanjskih poslova ili Ministarstva pravde. To ukazuje da je riječ o funkciji koja direktno proizilazi iz izvršne vlasti, te nije uporediva sa funkcijama koje pripadaju sudskoj grani vlasti.

Tome u prilog govori i presuda Evropskog suda za ljudska prava u slučaju *Pellegrin protiv Francuske*⁸, kojom je odlučio kako su jedini sporovi koji su isključeni iz domašaja člana 6 stava 1 Konvencije. Takođe i presuda *Eskelinen i ost. protiv Finske*⁹ navodi da sporovi koji se tiču državnih službenika, a u cilju otklanjanja nejasnoća u pogledu svoje ranije prakse, u tom području podsjetio stranke na presudu *Pellegrin protiv Francuske*. U toj je presudi uspostavljen funkcionalni kriterijum utemeljen na prirodi prava i dužnosti zaposlenih. Iz dometa člana 6 Konvencije isključeni su samo oni sporovi koji se tiču javnih službenika čije se dužnosti odnose na specifične aktivnosti javne službe, i to u onoj mjeri u kojoj su nosioci javne uprave odgovorni za zaštitu opših državnih interesa ili drugih javnih vlasti.

Primjena stavova pravne teorije i sudske prakse na konkretan slučaj - imajući u vidu nezakonito ponovno imenovanje zastupnika, nema ustavnopravnih smetnji da se u cilju preovlađujućeg javnog interesa (otkloni uočena nezakonitost) i ovo značajno pitanje uredi

⁷ U Moldaviji, Srbiji, Slovačkoj i Češkoj ministar pravde predlaže agenta pred ESLJP, bira ga Vlada. U Litvaniji Ministarstvo vanjskih poslova predlaže, Ministarstvo pravde odobrava, Vlada bira. U Letoniji zajedničkim aktom predlažu Ministarstvo pravde i Ministarstvo vanjskih poslova, dok Vlada bira.

⁸ *Pellegrin protiv Francuske*, br. predstavke 28541/95, presuda od 08. decembra 1999. godine.

⁹ *Eskelinen i ostali protiv Finske*, br. predstavke 63235/00, presuda od 23. aprila 2007. godine.

na način kojim bi se u znatnoj mjeri doprinijelo unaprjeđenju izvjesnosti, a time posljedično i kvaliteta i efikasnosti rada Kancelarije.

Imajući u vidu da dosadašnja primjena Uredbe, koja je posljednji put donijeta prije 10 godina (2014. godine), ukazala je na određene nedostatke i probleme vezane za rad zastupnika (agenta), a koji se prije svega odnose na nedovoljno precizirane uslove za imenovanje zastupnika, proceduru imenovanja, kao i nedostatak normi kojim se precizno reguliše trajanje mandata, što je u konačnom dovelo do nezakonite Odluke Vlade o ponovnom imenovanju iste zastupnice, u julu 2023. godine. Novo rješenje koje je predviđeno nije diskriminatorско, utemeljeno je na objektivnom i razumnom opravdanju, (*justification test*) i ima legitiman cilj – „da se djelovanje Zastupnika, koje je do sada bila nejasno, jasnije uredi i time u znatnoj mjeri doprinese izvjesnosti trajanja mandata, kvalitetu i efikasnosti rada Kancelarije zastupnika. Smatramo da je dopuštena primjena nove Uredbe, zato što postoji potreba da se jedno (do sada) nedovoljno uređeno stanje uredi, rukovodeći se principom proporcionalnosti i preovlađujućeg legitimnog javnog interesa, te da je i kao takva, primjena novog izvora prava dopuštena, što znači da nije retroaktivna. Osim toga, položaj zastupnika, kao lica od javnog povjerenja se ne smatra stečenim pravom, pa su time lišeni argumenta i potencijalni stavovi u tom pravcu.

Cijeneći sve prethodno navedeno, smatramo da podnesene inicijative za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti i zakonitosti Uredbe o izmjenama i dopunama Uredbe o zastupniku Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava nisu osnovane.

PREDSJEDNIK VLADE CRNE GORE

Mr Miloško Spajić