

1148.

ODLUKA

USTAVNOG SUDA CRNE GORE KOJOM SE UKIDAJU ODREDBE ČLANA 55. STAV 1. TAČKA 1. ALINEJA 1., U DIJELU KOJI GLASI: "I TO NAJVIŠE DO VISINE 24 PROSJEČNE BRUTO ZARADE U CRNOJ GORI NA DAN OTVARANJA STEČAJNOG POSTUPKA", TAČKA 2., U DIJELU KOJI GLASI: "KAO I POTRAŽIVANJA PO OSNOVU SVIH JAVNIH PRIHODA PRIJE OTVARANJA STEČAJNOG POSTUPKA" I TAČKA 3., U DIJELU KOJI GLASI: "UKLJUČUJUĆI I POTRAŽIVANJA POVJERILACA PREKO IZNOSA IZ STAVA 1. TAČ. 1. I 2. OVOG ČLANA", ZAKONA O STEČAJU ("SLUŽBENI LIST CRNE GORE", BR. 1/11. I 53/16.) I PRESTAJU DA VAŽE DANOM OBJAVLJIVANJA OVE ODLUKE

("Službeni list Crne Gore", br. 062/18 od 21.09.2018)

Odluka Ustavnog suda Crne Gore kojom se ukidaju odredbe člana 55. stav 1. tačka 1. alineja 1., u dijelu koji glasi: "i to najviše do visine 24 prosječne bruto zarade u Crnoj Gori na dan otvaranja stečajnog postupka", tačka 2., u dijelu koji glasi: "kao i potraživanja po osnovu svih javnih prihoda prije otvaranja stečajnog postupka" i tačka 3., u dijelu koji glasi: "uključujući i potraživanja povjerilaca preko iznosa iz stava 1. tač. 1. i 2. ovog člana", Zakona o stečaju ("Službeni list Crne Gore", br. 1/11. i 53/16.) i prestaju da važe danom objavljivanja ove odluke

Ustavni sud Crne Gore, u sastavu: predsjednik Dragoljub Drašković i sudije -Milorad Gogić, Miodrag Iličković, Desanka Lopičić, Mevlida Muratović, Hamdija Šarkinović i Budimir Šćepanović, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 1. Ustava Crne Gore i člana 48. tačka 1. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", broj 11/15.), na sjednici od 26. juna 2018. godine, donio je

ODLUKU

I UKIDAJU SE odredbe člana 55. stav 1. tačka 1. alineja 1., u dijelu koji glasi: "i to najviše do visine 24 prosječne bruto zarade u Crnoj Gori na dan otvaranja stečajnog postupka", tačka 2., u dijelu koji glasi: "kao i potraživanja po osnovu svih javnih prihoda prije otvaranja stečajnog postupka" i tačka 3., u dijelu koji glasi: "uključujući i potraživanja povjerilaca preko iznosa iz stava 1. tač. 1. i 2. ovog člana", Zakona o stečaju ("Službeni list Crne Gore", br. 1/11. i 53/16.) i prestaju da važe danom objavljivanja ove odluke.

II Ova odluka objaviće se u "Službenom listu Crne Gore".

Obrazloženje

11. Rješenjem Ustavnog suda U-I broj 29/17, od 30. januara 2018. godine, po inicijativi NVO Udruženja manjinskih akcionara AD "Radoje Dakić", u Podgorici, pokrenut je postupak za ocjenu ustavnosti odredaba člana 55. stav 1. tačka 1. alineja 1., u dijelu koji glasi: "i to najviše do visine 24 prosječne bruto zarade u Crnoj Gori na dan otvaranja stečajnog postupka", tačka 2., u dijelu koji glasi: "kao i potraživanja po osnovu svih javnih prihoda prije otvaranja stečajnog postupka" i tačka 3., u dijelu koji glasi: "uključujući i potraživanja povjerilaca preko iznosa iz stava 1. tač. 1. i 2. ovog člana" Zakona, označenog u izreci.

2. Skupština Crne Gore nije dostavila odgovor na stavove Ustavnog suda sadržane u Rješenju o pokretanju postupka.

3. Osporenim odredbama Zakona propisano je:

"Član 55.

(1) Isplatni redovi se razvrstavaju u tri isplatna reda:

1) u prvi isplatni red spadaju:

- neisplaćene bruto zarade zaposlenih i bivših zaposlenih, u iznosu osnovnih zarada, koje su ostvarili kod poslodavca i to najviše do visine 24 prosječne bruto zarade u Crnoj Gori na dan otvaranja stečajnog postupka, sa kamatom od dana dospijeca do dana otvaranja stečajnog postupka;
- potraživanja zaposlenih, prije i poslije podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka na ime povreda na radu kod stečajnog dužnika;

- 2) u drugi isplatni red spadaju potraživanja, po osnovu doprinosa za penzijsko i invalidsko osiguranje zaposlenih i bivših zaposlenih, koja nijesu svrstana u prvi isplatni red, kao i potraživanja po osnovu svih javnih prihoda prije otvaranja stečajnog postupka;
- 3) u treći isplatni red spadaju potraživanja ostalih stečajnih povjerilaca, uključujući i potraživanja povjerilaca preko iznosa iz stava 1. tač. 1. i 2. ovog člana.
- (2) Potraživanja stečajnih povjerilaca koji su se prije pokretanja stečajnog postupka saglasili da budu namireni tek nakon punog namirenja potraživanja jednog ili više stečajnih povjerilaca namiruju se nakon punog namirenja trećeg isplatnog reda sa pripadajućim kamatama."
4. Ustavni sud je, nakon razmatranja sadržine osporenih odredaba člana 55. stav 1. tačka 1. alineja 1., u dijelu koji glasi: "i to najviše do visine 24 prosječne bruto zarade u Crnoj Gori na dan otvaranja stečajnog postupka", tačka 2., u dijelu koji glasi: "kao i potraživanja po osnovu svih javnih prihoda prije otvaranja stečajnog postupka" i tačka 3., u dijelu koji glasi: "uključujući i potraživanja povjerilaca preko iznosa iz stava 1. tač. 1. i 2. ovog člana" Zakona, utvrdio da nijesu u saglasnosti s Ustavom i da su se stekli uslovi za njihovo ukidanje.
5. Za odlučivanje u ovom predmetu pravno relevantne su odredbe sljedećih propisa:
- Ustava Crne Gore:
- "Član 1. stav 2.
- Crna Gora je građanska, demokratska, ekološka i država socijalne pravde, zasnovana na vladavini prava.
- Član 8. stav 1.
- Zabranjena je svaka neposredna ili posredna diskriminacija, po bilo kom osnovu.
- Član 16. tač. 3. i 5.
- Zakonom se, u skladu sa Ustavom, uređuju:
- 3) način osnivanja, organizacija i nadležnost organa vlasti i postupak pred tim organima, ako je to neophodno za njihovo funkcionisanje.
- 5) druga pitanja od interesa za Crnu Goru.
- Član 17. stav 2.
- Svi su pred zakonom jednaki, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo.
- Član 24
- Zajemčena ljudska prava i slobode mogu se ograničiti samo zakonom, u obimu koji dopušta Ustav u mjeri koja je neophodna da bi se u otvorenom i slobodnom demokratskom društvu zadovoljila svrha zbog koje je ograničenje dozvoljeno.
- Ograničenja se ne smiju uvoditi u druge svrhe osim onih radi kojih su propisana.
- Član 58. st. 1. i 2.
- Jemči se pravo svojine.
- Niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu.
- Član 64. stav 1.
- Zaposleni imaju pravo na odgovarajuću zaradu.
- Član 145.
- Zakon mora biti saglasan sa Ustavom i potvrđenim međunarodnim ugovorima, a drugi propis mora biti saglasan sa Ustavom i zakonom.
- Član 149. stav 1. tačka 1.
- Ustavni sud odlučuje:
- 2) o saglasnosti zakona sa Ustavom i potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima."
- Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda ("Službeni list SCG - Međunarodni ugovori", br. 9/03 i 5/05.):
- "Član 14.
- Zabrana diskriminacije
- Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status".
- Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju:
- "Član 1

Zaštita imovine

Svako fizičko i pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava.

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo države da primenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu s opštim interesima ili da bi obezbijedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni"

Protokola broj 12. uz Evropsku konvenciju:

"Član 1.

Opšta zabrana diskriminacije

1. Svako pravo koje zakon predviđa ostvarivaće se bez diskriminacije po bilo kom osnovu kao npr. polu, rasi, boji kože, jeziku, vjeroispovijesti, političkom i drugom uvjerenju, nacionalnom ili društvenom porijeklu, povezanosti s nacionalnom manjinom, imovini, rođenju ili drugom statusu.

2. Javne vlasti neće ni prema kome vršiti diskriminaciju po osnovima kao što su oni pomenuti u stavu 1".

Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima ("Službeni list SFRJ-Međunarodni ugovori", broj 7/71):

Član 6. stav 1.

1. Države članice ovog pakta priznaju pravo na rad, koje obuhvata pravo koje ima svaka osoba na mogućnost zarađivanja kroz slobodno izabran ili prihvaćen rad, i preduzimaju odgovarajuće mjere za očuvanje ovog prava.

Član 7. (a) (i) i (ii)

Države članice ovog pakta priznaju pravo koje ima svaka osoba da se koristi pravičnim i povoljnim uslovima za rad koji posebno osiguravaju:

a) nagradu koja minimalno osigurava svim radnicima:

i) pravičnu zaradu i jednaku nagradu za rad iste vrijednosti bez ikakve razlike; posebno, žene moraju imati garanciju da uslovi njihovog rada nijesu gori od uslova koje koriste muškarci i primaju istu nagradu kao oni za isti rad;

ii) pristojan život za njih i njihovu porodicu u skladu s odredbama ovog pakta".

Konvencije Međunarodne organizacije rada broj 95 o zaštiti zarada¹:

"Član 11.

1. Radnicima u slučaju stečaja ili sudske likvidacije preduzeća garantovati položaj privilegovanih povjerilaca s obzirom na neisplaćene zarade za rad za period prije stečaja ili sudske likvidacije, kako je to propisano nacionalnim zakonodavstvom i drugim propisima.

2. Zarade radnika koje predstavljaju privilegovani dug moraju se isplatiti u cjelini prije ostalih potraživanja redovnih povjerilaca.

3. Prioritet takvih potraživanja određuje se nacionalnim zakonodavstvom."

Izmijenjene Evropske socijalne povelje ("Službeni list Crne Gore - Međunarodni ugovori", broj 6/09.):

"Pravo radnika na zaštitu njihovih potraživanja u slučaju insolventnosti njihovog poslodavca

Član 25.

Da bi se obezbijedilo djelotvorno uživanje prava radnika na zaštitu njihovih potraživanja u slučaju insolventnosti njihovog poslodavca, Ugovorne strane preuzimaju obavezu da potraživanja radnika koja proizilaze iz ugovora o zaposlenju ili odnosa zaposlenja, budu garantovana od strane odgovarajuće ustanove ili nekim drugim efikasnim oblikom zaštite."

6. Jedna od najviših ustavnih vrijednosti je princip vladavine prava koji se ostvaruje primjenom načela saglasnosti pravnih propisa (član 1. stav 2. i član 145. Ustava) i podrazumijeva da zakon mora biti saglasan s Ustavom i potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima, a drugi propis s Ustavom i zakonom. U pravnom poretku utemeljenom na vladavini prava zakoni moraju biti opšti i jednaki za sve, a zakonske posljedice trebaju biti izvjesne za one na koje će se zakon primjenjivati. Iz Ustava, takođe, proizilazi da je zakonodavac ovlašćen da uredi način osnivanja, organizaciju i nadležnost organa vlasti i postupak pred tim organima, ako je to neophodno za njihovo funkcionisanje i druga pitanja od interesa za Crnu Goru, pa i pitanje stečaja, odnosno stečajnog postupka. Ovlašćenje za uređivanje stečajnog postupka, saglasno odredbi člana 16. tačka 5. Ustava, podrazumijeva donošenje zakona kojim se na generalan i apstraktan način određuju prava i obaveze u pogledu pravnih pitanja, koja se, u smislu Ustava, smatraju pitanjima od interesa za Crnu Goru. Ono je usmjereno na

donošenje objektivnih pravnih normi zakonske snage koje, po pravilu, pro futuro, od stupanja na snagu zakona, određuju sadržaj prava i njegove granice. Pri uređivanju tih pitanja, zakonodavac je dužan uvažiti granice koje pred njega postavlja Ustav, a posebno one koje proizilaze iz načela vladavine prava i one kojima se štite određena ustavna dobra i vrijednosti. U konkretnom slučaju to su: načelo vladavine prava, zabrana diskriminacije, jednakosti pred zakonom, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo, pravo svojine i pravo zaposlenih na odgovarajuću zaradu, iz odredaba člana 1. stav 2., člana 8. stav 2., člana 17. stav 2., člana 58. st. 1. i 2. člana 64. stav 1. Ustava, člana 14. Evropske konvencije, člana 1. Protokola broj 1. i člana 1. Protokola broj 12. uz Evropsku konvenciju.

6.1. Polazeći od navedenih ustavnih ovlašćenja Skupština Crne Gore je donijela Zakon o stečaju kojim su uređeni uslovi, način pokretanja i sprovođenja stečaja, a u okviru toga, i pitanje isplatnih redova. Zakonom je propisano: da se stečajni postupak sprovodi radi kolektivnog namirenja povjerilaca stečajnog dužnika, ako ima imovine stečajnog dužnika za njihovo namirenje, unovčenjem te imovine i podjelom prikupljenih sredstava povjeriocima (član 2. stav 1.). Prema odredbi člana 49. stav 1. Zakona, stranke u stečajnom postupku su stečajni dužnik i stečajni povjerioci. Stečajni povjerilac je lice koje na dan pokretanja stečajnog postupka ima neobezbijedeno potraživanje prema stečajnom dužniku (član 50. Zakona). Stečajni povjerioci stiču svojstvo stranke podnošenjem prijave potraživanja u skladu sa ovim zakonom a svojstvo stranke gube potpunim namirenjem svojih potraživanja, (član 51. st. 1. i 3. Zakona). Odredbama člana 54. Zakona propisano je: da se iz stečajne mase prioriteto namiruju troškovi stečajnog postupka, a po njihovom punom namirenju namiruju se obaveze stečajne mase; da se stečajni povjerioci, u zavisnosti od njihovih potraživanja, svrstavaju u isplatne redove; da se stečajni povjerioci istog isplatnog reda namiruju srazmjerno visini potraživanja i da se stečajni povjerioci nižeg isplatnog reda mogu namiriti tek pošto se namire stečajni povjerioci višeg isplatnog reda. Osporenim odredbama člana 55. Zakona je propisano: da se isplatni redovi razvrstavaju u tri isplatna reda; da u prvi isplatni red spadaju: neisplaćene bruto zarade zaposlenih i bivših zaposlenih, u iznosu osnovnih zarada, koje su ostvarili kod poslodavca i to najviše do visine 24 prosječne bruto zarade u Crnoj Gori na dan otvaranja stečajnog postupka, sa kamatom od dana dospijeca do dana otvaranja stečajnog postupka i potraživanja zaposlenih, prije i poslije podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka na ime povreda na radu kod stečajnog dužnika; u drugi isplatni red spadaju potraživanja, po osnovu doprinosa za penzijsko i invalidsko osiguranje zaposlenih i bivših zaposlenih, koja nijesu svrstana u prvi isplatni red, kao i potraživanja po osnovu svih javnih prihoda prije otvaranja stečajnog postupka i u treći isplatni red spadaju potraživanja ostalih stečajnih povjerilaca, uključujući i potraživanja povjerilaca preko iznosa iz stava 1. tač. 1. i 2. ovog člana (stav 1.) i da se potraživanja stečajnih povjerilaca koji su se prije pokretanja stečajnog postupka saglasili da budu namireni tek nakon punog namirenja potraživanja jednog ili više stečajnih povjerilaca namiruju nakon punog namirenja trećeg isplatnog reda sa pripadajućim kamatama (stav 2.).

7. Ustavni sud je utvrdio da je zakonodavac osporenim odredbom člana 55. stav 1. tačka 1. alineja 1. Zakona, u dijelu koji glasi: "i to najviše do visine 24 prosječne bruto zarade u Crnoj Gori na dan otvaranja stečajnog postupka", povrijedio ustavne principe o ograničenju ljudskih prava i sloboda i zaštiti prava svojine, iz odredaba člana 24., člana 58. st. 1. i 2. Ustava i člana 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju.

7.1. Ustavom se jemči pravo svojine (član 58. stav 1.), a to pravo (imovina) uživa i zaštitu člana 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju. Suštinu prava svojine predstavlja mogućnost vlasnika (pravna i faktička) da vrši ovlašćenja koja čine sadržinu ovog prava (pravo držanja, pravo korišćenja i pravo raspolaganja). Svojina je tipično apsolutno pravo, jer djeluje prema svima ("erga omnes"), a to znači da niko ne može da uznemirava vlasnika u vršenju njegovog prava. Imovina (član 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju) je komplementaran i korelativan pojam sa svojinom i predstavlja skup svih prava i obaveza (stvarnih i obligacionih) koja pripadaju jednom licu (tj. vlasniku). Ustavno jemstvo prava svojine podrazumijeva obavezu države da pravo svojine štiti, odnosno da ga ne povrjeđuje u vršenju zakonodavne, izvršne ili sudske vlasti, kao i da mu obezbijedi pravnu zaštitu za slučaj povrede. Sljedstveno tome, zakonodavac ne može da ukine pravo svojine, kao takvo, ali se zakonom ovo pravo može ograničiti, s obzirom na to da su ograničenja tog prava, saglasno odredbama člana 24. i člana 58. stav 2. Ustava, dopuštena ukoliko to zahtijeva javni interes i ako su propisana zakonom.

7.1.1. Član 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju garantuje pravo na imovinu (possessions), na način da svako fizičko ili pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine i da niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava (stav 1). Imovina, u smislu člana 1. Protokola broj 1. ima autonomno značenje, koje nije ograničeno na vlasništvo materijalnih dobara (ownership of physical goods): određena druga prava i interesi koji konstituišu aktivu (assets) takođe se mogu smatrati "vlasničkim pravima" (property rights), a time i imovinom (possessions), u smislu te odredbe Evropske konvencije. Kada je riječ o imovinskom pravu, od značaja je da ono ima novčanu vrijednost, iako se u koncipiranju pojma vlasništva Evropski sud veoma često

poziva na okolnosti konkretnog slučaja. Državi je ovim odredbama Evropske konvencije ostavljeno široko polje slobodne procjene, na način da primjenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu sa opštim interesima.

- 7.1.1.1. U predmetu *Latridis protiv Grčke*² Evropski sud je izrazio stav da Evropska konvencija, kao cjelina, zahtijeva uspostavljanje ravnoteže između interesa zajednice i osnovnih svojinskih prava prilikom raspolaganja imovinom:
- "55. Prema sudskoj praksi Suda, član 1. Protokola broj 1., koji u suštini jamči pravo na imovinu, sadrži tri različita pravila (vidi presudu u predmetu *James and Others v. the United Kingdom* od 21. februara 1986., Serija A br. 98-B, str. 29-30, stav 37.); prvo pravilo, utvrđeno u prvoj rečenici prvoga stava, opšte je prirode i iznosi načelo mirnog uživanja imovine. Drugo pravilo, sadržano u drugoj rečenici prvoga stava odnosi se na oduzimanje imovine i podvrgava ga određenim uslovima. Treće pravilo, navedeno u drugome stavu priznaje da, između ostalog, države ugovornice imaju pravo nadzirati upotrebu imovine u skladu s opštim interesom. Drugo i treće pravilo tiču se posebnih slučajeva miješanja u pravo na mirno uživanje imovine i stoga ih treba tumačiti u svjetlu opšteg načela proglašenog u prvom pravilu.
58. Sud ponavlja kako je prvi i najvažniji zahtjev u članu 1. Protokola broj 1. taj da svako miješanje javne vlasti u mirno uživanje imovine treba biti zakonito."
- 7.1.1.2. U predmetu *Marčić i šesnaest drugih podnosilaca predstavke protiv Srbije*³ Evropski sud za ljudska prava je ocijenio da podnositeljka ima "definitivan materijalni interes" da nastavi postupak za isplatu neisplaćenih plata u stečajnom postupku, nakon smrti supruga, odnosno da njen zahtjev predstavlja "imovinu" u smislu člana 1. Protokola broj 1.:
- "39. S obzirom na relevantno domaće zakonodavstvo (vidjeti stav 29. u gornjem tekstu), kao i na činjenicu da ona ima "definitivan materijalni interes" u stečajnom postupku u pitanju (vidjeti, *mutatis mutandis*, *Ahmet Sadik protiv Grčke*, presuda od 15. novembra 1996. godine, Izveštaji o presudama i odlukama 1996-V, stav 26), Sud nalazi da, bez obzira na druge preliminarne primjedbe Vlade, gđa Marčić ima osnov da nastavi postupak umjesto njenog supruga.
56. Sud primećuje da "zahtjev" može da predstavlja "imovinu" u smislu člana 1. Protokola br. 1. ako je dovoljno utvrđeno da se može izvršiti (videti *Burdov protiv Rusije*, br. 59498/00., stav 40, ECHR 2002-III). (...)"
- 7.1.1.3. U predmetu *Klauz protiv Hrvatske*⁴ Evropski sud je izrazio stav da se potraživanje može smatrati imovinom samo kad je dovoljno utvrđeno da se može izvršiti:
- "108. Sud ponavlja da podnosilac može tvrditi da je došlo do povrede člana 1. Protokola br. 1. samo ukoliko se pobijane odluke odnose na njegovu ili njezino "vlasništvo" u smislu te odredbe. "Vlasništvo" može biti "postojeće vlasništvo" ili potraživanja koja su dovoljno utvrđena da se mogu smatrati "imovinom". Potraživanje se može smatrati imovinom samo kad je dovoljno utvrđeno da se može izvršiti (vidi, napr. predmet *Stran Greek Refineries i Stratis Andreadis protiv Grčke*, 9. decembra 1994., stav 59., serija A br. 301-B). Budući da je podnosiočevo potraživanje naknade štete u ovom slučaju priznato u iznosu koji mu je dodijeljen konačnom presudom Vrhovnog suda od 24. aprila 2007., Sud smatra da je to potraživanje dovoljno utvrđeno da se može kvalifikovati kao "imovina" zaštićena članom 1. Protokola br. 1."
- 7.2. Iz navedenih stavova Evropskog suda proizilazi da pored uobičajenog pojma vlasništva (imovine) Sud pod tim pojmom podrazumijeva i sva stečena prava nekog lica uključujući takva privatno pravna dobra kao što su stečena prava iz radnog odnosa. Miješanje države u pravo na mirno uživanje imovine, prema praksi Evropskog suda, dozvoljeno je samo ako su ispunjena kumulativno tri uslova: 1) mora biti propisano zakonom (tj. legalno); 2) mora biti u javnom ili opštem interesu (tj. legitimno) i 3) da je neophodno u demokratskom društvu, odnosno da je "razumno" i "srazmjerno" cilju koji se njime želi postići. Drugim riječima, miješanje države u pravo na mirno uživanje imovine smatraće se suprotnim načelima Konvencije ako nema objektivnog i razumnog opravdanja, ako ne teži legitimnom cilju ili ne postoji razumna srazmjernost između primijenjene mjere i cilja koji se njome nastoji postići. Ovo konkretno znači da se mora voditi računa o tome da li zakonska mjera kojom se ograničava imovinsko pravo predstavlja "poseban i pretjeran teret", odnosno da li pravedna ravnoteža između zahtjeva opšteg interesa i prava pojedinca može biti postignuta "manje restriktivnim mjerama" kojima se ograničava imovinsko pravo.
- 7.2.1. Načelo ograničenja ljudskih prava i sloboda jedno je od osnovnih načela koje je utvrđeno odredbama člana 24. Ustava. Ljudska prava i slobode zajemčene Ustavom mogu se ograničiti samo zakonom u obimu koji dopušta Ustav i mjeri koja je neophodna da se ustavna svrha ograničenja zadovolji u demokratskom društvu, bez zadiranja u suštinu zajemčenih prava. Ustav je na taj način ustanovio jasne "granice" ograničenja ljudskih prava i sloboda u kojima se zakonodavac može kretati. Svi državni organi, prema odredbama člana 24. Ustava, pa i zakonodavac, prilikom ograničenja ljudskih prava i sloboda moraju da vode računa o: 1) suštini prava koje se ograničava, 2) važnosti svrhe ograničenja, 3) prirodi i obimu ograničenja, 4) o odnosu ograničenja sa svrhom ograničenja i 5) da li postoji način da se svrha ograničenja

postigne manjim ograničenjem prava. Ustavotvorac ovlašćuje zakonodavca da detaljnije reguliše ograničenja, ali ne i da sam propiše osnov za ograničenje, već je takvo ograničenje moguće samo ako to Ustav dopušta i u svrhe koje Ustav dopušta. Time je Ustavom jasno definisan princip proporcionalnosti (srazmjernosti), kao i mjerila kojima se, prije svega, Ustavni sud mora rukovoditi pri tumačenju ograničenja ljudskih prava, u konkretnom predmetu.

- 7.2.1.1. Po ocjeni Ustavnog suda, u konkretnom slučaju, nesporno je da su, saglasno osporenim odredbama člana 55. Zakona o radu, zaposlenima i bivšim zaposlenima, ex lege utvrđena prava na isplatu potraživanja kod poslodavca nad kojim je pokrenut stečajni postupak i da ta potraživanja predstavljaju imovinu koja uživa zaštitu člana 58. Ustava i člana 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju. Ustavni sud je, takođe, ocijenio da miješanje u pravo na imovinu osporenom odredbom člana 55. stav 1. tačka 1. alineja 1. Zakona, u dijelu koji glasi: "i to najviše do visine 24 prosječne bruto zarade u Crnoj Gori na dan otvaranja stečajnog postupka", s formalno-pravnog aspekta zadovoljava standard "zakonitosti" (preciznost zakona, dostupnost i izvjestnost zakonskog akta). Međutim, zakonodavac, po ocjeni Ustavnog suda, nije utvrdio javni interes zbog kojeg bi se ograničavanje prava na mirno uživanje imovine zaposlenih i bivših zaposlenih, kojima su utvrđena prava na isplatu potraživanja kod poslodavca nad kojim je pokrenut stečajni postupak, moglo smatrati razumnim, odnosno proporcionalnim legitimnom cilju koji se ograničavanjem želi postići.
- 7.2.1.2. S obzirom na to da osporene odredbe Zakona ne zadovoljavaju prvi od utvrđenih uslova (javni interes) za dozvoljeno miješanje države u pravo na mirno uživanje imovine, Ustavni sud se nije dalje upuštao u ocjenu osporenim odredbom Zakona propisanog ograničenja prava na imovinu zaposlenih i bivših zaposlenih kojima su utvrđena prava na isplatu potraživanja kod poslodavca nad kojim je pokrenut stečajni postupak, sa stanovišta njegove opravdanosti (legitimnosti) i proporcionalnosti, kao uslova koji, pored uslova legalnosti, moraju biti kumulativno ispunjeni da bi se "miješanje države u pravo na mirno uživanje imovine", saglasno praksi Evropskog suda, smatralo dozvoljenim. Imajući u vidu da osporena odredba člana 55. stav 1. tačka 1. alineja 1. Zakona ima značenje očiglednog ograničenja Ustavom zajemčenog prava na imovinu, a polazeći od Ustavom i Evropskom konvencijom predviđene zaštite tog prava i stavova Evropskog suda u pogledu uslova pod kojima je "miješanje države" u pravo na mirno uživanje imovine dozvoljeno, Ustavni sud je utvrdio da osporena odredba člana 55. stav 1. tačka 1. alineja 1. Zakona, u dijelu koji glasi: "i to najviše do visine 24 prosječne bruto zarade u Crnoj Gori na dan otvaranja stečajnog postupka", nije saglasna s odredbama člana 24., člana 58. stav 2. Ustava i člana 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju.
- 7.3. Ustavni sud je utvrdio da su osporenim odredbom 55. stav 1. tačka 2., u dijelu koji glasi: "kao i potraživanja po osnovu svih javnih prihoda prije otvaranja stečajnog postupka", narušeni ustavni principi o opštoj zabrani diskriminacije, po bilo kom osnovu i jednakosti pred zakonom, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo, iz odredaba člana 8. stav 1. i člana 17. stav 2. Ustava i odredbe člana 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1. Protokola 12. uz Evropsku konvenciju.
- 7.3.1. Odredbom člana 8. stav 1. Ustava zabranjena je svaka neposredna ili posredna diskriminacija, po bilo kom osnovu. Zabrana diskriminacije, prema Ustavu ima opšte značenje i nije ograničena samo na uživanje ustavnih prava i sloboda. Određenje diskriminacije, kao i diskriminatorne osnove u crnogorskom pravu sadržane su u Zakonu o zabrani diskriminacije⁵ i obuhvataju sve diskriminatorne osnove navedene u članu 14. Evropske konvencije i članu 1. Protokola broj 12. uz Evropsku konvenciju, kao i druge posebne oblike diskriminacije.
- 7.3.1.1. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, u odredbama člana 14., sadrži akcesornu zabranu diskriminacije (koja se odnosi samo na prava zaštićena Evropskom konvencijom), po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status. Za razliku od člana 14. Evropske konvencije, koji zabranjuje diskriminaciju u uživanju prava i sloboda priznatih u samoj Konvenciji, član 1. Protokola broj 12. uz Evropsku konvenciju je "samostalna" odredba ("free standing" provision), koja zabranjuje da javna vlast diskriminiše bilo koga "u uživanju svih prava određenih zakonom" po bilo kojoj diskriminatornoj osnovi. Evropski sud za ljudska prava je u svojim presudama, u skladu sa formulacijom "drugi status", ustanovio i druge diskriminatorne osnove, koji nijesu konačni. U kategoriju "drugi status", u suštini, spada sve ono drugo što nije već navedeno u članu 14. Konvencije. Član 14. Konvencije i član 1. Protokola broj 12. uz Evropsku konvenciju komplementarni su mehanizmi konvencijske zaštite u oblasti zabrane diskriminacije koji se međusobno upotpunjuju.
- 7.3.1.2. Princip zabrane diskriminacije (nediskriminacija) Ustavom je, takođe, uspostavljen tako da zabranjuje da se, bez razloga, ono što je isto ili slično nejednako pravno tretira, odnosno da se ono što je bitno različito, tretira pravno jednako. Drugim riječima, jednako treba tretirati građane koji se nalaze u istoj pravnoj situaciji, a one koji se nalaze u različitoj pravnoj situaciji, u ime jednakosti, različito. Princip nediskriminacije (jednakost) ne odnosi se samo na jednaki tretman jednakih slučajeva nego i na supstantivnu

jednakost-nejednak tretman nejednakih slučajeva u proporciji sa njihovom nejednakošću. Postupati prema svima jednako znači jednako tretirati (i) nejednake, što je isto toliko štetno kao i nejednako tretirati jednake.

- 7.4. Ustavni sud je, prilikom rješavanja ovog ustavnog spora, imao u vidu i relevantnu praksu Evropskog suda za ljudska prava, koji je u brojnim slučajevima izrazio stav o značenju načela zabrane diskriminacije iz člana 14. Evropske konvencije i člana 1. Protokola broj 12. uz Evropsku konvenciju.
- 7.4.1. U predmetu Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenoga Kraljevstva⁶ Evropski sud je ponovio mjerila koja se primjenjuju za ocjenu o tome je li "razlika u postupanju" opravdana ili ne u smislu člana 14. Konvencije:
- "72. U smislu člana 14. razlika u postupanju (difference of treatment) bit će diskriminatorna ako "nema nikakvo objektivno i razumno opravdanje", što znači ako ne postoji "legitiman cilj" ili ako ne postoji "razuman odnos srazmjernosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se nastoji postići" (...).
- (...) države ugovornice uživaju određeni stepen diskrecije u procjeni opravdavaju li i u kojoj mjeri razlike u inače sličnim situacijama različito postupanje u zakonu (...), ali je na Sudu da donese konačnu odluku u tom pogledu."
- 7.4.2. U predmetu Hugh Jordan protiv Ujedinjenog Kraljevstva⁷ Evropski sud je izrazio stav da je posredna diskriminacija obuhvaćena Konvencijom:
- "Tamo gdje opšta politika ili neka mjera ima nesrazmjerno štetan efekat na neku određenu grupu, nije isključeno da se to može smatrati diskriminatornim, uprkos tome što ta politika ili mjera nijesu konkretno usmjerene protiv date grupe."
- 7.4.3. U predmetu Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine⁸ Evropski sud je, u vezi odredbe o zabrani diskriminacije istakao da ona ima ekstenzivnije polje primjene u odnosu na bilo koje pravo koje je garantovano unutrašnjim pravnim normama:
- "42. Sud ponavlja da diskriminacija znači različito tretiranje lica koja se nalaze u sličnoj situaciji bez objektivnog i razumnog opravdanja. "Nepostojanje objektivnog i razumnog opravdanja" znači da sporna razlika ne slijedi "legitiman cilj" ili da nema "razumnog odnosa proporcionalnosti između sredstava koja se koriste i cilja koji se želi postići" (vidjeti, među ostalim izvorima, Andrejeva protiv Latvije [GC], br. 55707/00, stav 81, 18. februar 2009.). Polje slobodne procjene neke države ugovornice u ovoj oblasti će varirati u zavisnosti od okolnosti, predmeta i pozadine slučaja (ibid., tačka 82).
53. Sud napominje da, dok član 14. Konvencije zabranjuje diskriminaciju u pogledu uživanja "prava i sloboda priznatih Konvencijom", član 1. Protokola broj 12. proširuje opseg zaštite na "sva prava predviđena zakonom". On na taj način uvodi generalnu zabranu diskriminacije.
55. Pojam diskriminacije je dosljedno tumačen u jurisprudenciji Suda u odnosu na član 14. Konvencije. Jurisprudencija osobito jasno precizira da "diskriminacija" označava različito postupanje bez objektivnog i razumnog opravdanja prema licima koja su se našla u sličnom položaju (vidjeti tačke 42.- 44. gore i navedene izvore). Autori su koristili isti termin, diskriminacija, u članu 1. Protokola broj 12. bez obzira na razlike u širini opsega između ovih odredbi, značenje ovog pojma u članu 1. Protokola broj 12. trebalo je biti identično tumačenju iz člana 14. (vidjeti Obrazloženje (Explanatory Report) uz Protokol br. 12., tačka 18). Sud, prema tome, ne vidi razlog da odstupa od utvrđenog tumačenja "diskriminacije", navedenog gore u tekstu, u primjeni istog pojma prema članu 1. Protokola broj 12. (u vezi sa sudskom praksom UN Komiteta za ljudska prava u pogledu člana 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, odredbe koja je slična, ali ne i identična - članu 1. Protokola broj 12. uz Konvenciju, vidjeti Nowak, Komentari CCPR, Izdavači N.P. Engel, 2005, strana 597-634)."
- 7.5. Iz navedenih stavova Evropskog suda za ljudska prava proizilazi da Evropski sud diskriminaciju označava kao različit tretman istih ili sličnih slučajeva kada za to nema razumnog i objektivnog opravdanja, odnosno ako ne postoji legitiman cilj kome se teži, ili ne postoji srazmjera (proporcionalnost) između cilja i načina na koji se ovaj legitimni cilj želi postići. Analiza načela jednakosti i nediskriminacije, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, upućuje na potrebu istraživanja tri uslova da bi se utvrdilo da li je ovo načelo povrijeđeno. Prvi uslov za postojanje diskriminacije jeste postojanje sličnih, odnosno uporedivih činjeničnih situacija i jednakog ili različitog postupanja. Drugi uslov jeste da se razlika u pravnom postupanju vrši na osnovu određene statusne pripadnosti pojedinca. Pojedinaac treba da bude žrtva manje povoljnog tretmana zbog svoje statusne pripadnosti. Treći uslov čini ispitivanje da li je različito pravno postupanje u sličnim činjeničnim okolnostima, odnosno jednako postupanje u značajno različitim okolnostima, razumno i opravdano. Različito pravno postupanje, prema shvatanju Evropskog suda, može se objektivno i razumno opravdati kad ima legitimni cilj i kad su sredstva koja se pri tom primjenjuju srazmjerna legitimnom cilju koji se želi postići.

- 7.5.1. Ustavni sud je, u konkretnom slučaju, utvrdio da je zakonodavac osporenim odredbom člana 55. tačka 2. Zakona, u dijelu koji glasi: "kao i potraživanja po osnovu svih javnih prihoda prije otvaranja stečajnog postupka", u redosljedu namirenja potraživanja, utvrdio privilegovani položaj države u odnosu na preostala potraživanja zaposlenih i bivših zaposlenih koja su svrstana u prvi isplatni red, odnosno dao prednost namirenju tih potraživanja, prije namirenja potraživanja zaposlenih i bivših zaposlenih stečenih kod poslodavca nad kojim je otvorenim stečajni postupak. Naime, osporenim odredbom člana 55. tačka 2. Zakona, u navedenom dijelu, zakonodavac je, pored potraživanja po osnovu doprinosa za penzijsko i invalidsko osiguranje zaposlenih i bivših zaposlenih, koja nijesu svrstana u prvi isplatni red, u drugi isplatni red svrstao i "potraživanja po osnovu svih javnih prihoda prije otvaranja stečajnog postupka". Na taj način, u suštini, zakonodavac je, suprotno pravnom principu prior tempore potior iure (raniji u vremenu "jači" u pravu) odnosno redosljedu namirenja potraživanja u stečajnom postupku, prema vremenu njihovog nastanka, bez ustavnopravno prihvatljivih razloga uspostavio povoljniji položaj za potraživanja države po osnovu svih javnih prihoda prije otvaranja stečajnog postupka.
- 7.5.1.1. Osporena razlika u povoljnijem pravnom tretmanu države u odnosu na zaposlene i bivše zaposlene u postupku namirenja potraživanja od stečajnog dužnika, propisana osporenim odredbama člana 55. stav 1. tačka 2. Zakona, u dijelu koji glasi: "kao i potraživanja po osnovu svih javnih prihoda prije otvaranja stečajnog postupka", po nalaženju Ustavnog suda, nije utemeljena na objektivnom i razumnom opravdanju (justification test), jer Zakonom nije utvrđen legitiman cilj i razuman odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi postići, čime su narušeni ustavni i konvencijski principi o opštoj zabrani diskriminacije, po bilo kom osnovu i jednakosti pred zakonom, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo, iz odredaba člana 8. stav 1., člana 17. stav 2. Ustava, člana 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1. Protokola broj 12. uz Evropsku konvenciju. Stoga je, Ustavni sud utvrdio da odredbe člana 55. stav 1. tačka 2., u dijelu koji glasi: "kao i potraživanja po osnovu svih javnih prihoda prije otvaranja stečajnog postupka" i tačka 3., u dijelu koji glasi: "uključujući i potraživanja povjerilaca preko iznosa iz stava 1. tač. 1. i 2. ovog člana", Zakona, nijesu u skladu s odredbama člana 8. stav 1., člana 17. stav 2. Ustava i člana 1. Protokola broj 12. uz Evropsku konvenciju.
- 7.5.1.2. S obzirom na to da je osporena odredba člana 55. stav 1. tačka 3. Zakona, u dijelu koji glasi: "uključujući i potraživanja povjerilaca iz stava 1. tač. 1. i 2. ovog člana", u neposrednoj korelaciji s odredbama člana 55. stav 1. tačka 1. alineja 1., u dijelu koji glasi: "i to najviše do visine 24 prosječne bruto zarade u Crnoj Gori na dan otvaranja stečajnog postupka," i tačka 2., u dijelu koji glasi: "kao i potraživanja po osnovu svih javnih prihoda prije otvaranja stečajnog postupka", za koje je pokrenut postupak za ocjenu njihove ustavnosti, da predstavlja njihovu dalju normativnu razradu, u smislu njihove realizacije i da ne može samostalno pravno egzistirati u pravnom sistemu, Ustavni sud je ukinuo i tu odredbu Zakona, u označenom dijelu.
- 7.6. Osim toga, Ustavni sud je utvrdio da osporene odredbe člana 55. stav 1. tačka 1. alineja 1., u dijelu koji glasi: "i to najviše do visine 24 prosječne bruto zarade u Crnoj Gori na dan otvaranja stečajnog postupka", tačka 2., u dijelu koji glasi: "kao i potraživanja po osnovu svih javnih prihoda prije otvaranja stečajnog postupka" i tačka 3., u dijelu koji glasi: "uključujući i potraživanja povjerilaca preko iznosa iz stava 1. tač. 1. i 2. ovog člana", Zakona nijesu u saglasnosti ni sa citiranim odredbama člana 11. Konvencije Međunarodne organizacije rada broj 95 o zaštiti zarada, iz kojih proizilazi da se nacionalnim zakonodavstvom i drugim propisima radnicima u slučaju stečaja ili sudske likvidacije preduzeća treba garantovati položaj privilegovanih povjerilaca s obzirom na neisplaćene zarade za rad za period prije stečaja ili sudske likvidacije i da zarade radnika predstavljaju privilegovani, prioritetni dug koji se mora isplatiti u cjelini prije ostalih potraživanja redovnih povjerilaca.
8. Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.
- II. Odluka o prestanku važenja osporenih odredaba člana 55. Zakona, u označenom dijelu, i o objavljivanju ove odluke zasnovana je na odredbama člana 151. stav 2., člana 152. stav 1. Ustava Crne Gore i člana 51. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore.

U-I br. 29/17

Podgorica, 26. juna 2018. godine

Predsjednik,

dr Dragoljub Drašković, s.r.

¹ Usvojena 1949. godine, stupila na snagu 24. septembra 1952. godine,
http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::No:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312240,

² Presuda od 25. marta 1999., zahtjev broj 31107/96.

³ Presuda, od 9. oktobra 2007. godine, predstavka br. 17556/05.

⁴ Presuda, od 18. jula 2013. godine, zahtjev br. 28963/10.

⁵ "Službeni list Crne Gore", br. 46/10. i 18/14.

⁶ Plenarna sjednica, presuda od 28. maja 1985., zahtjevi br. 9214/80,9473/81 i 9474/81

⁷ Presuda od 4. maja 2001. godine, zahtjev br. 24746/94., ESLJP 2001-III

⁸ Presuda od 22. decembra 2009. godine, aplikacije br. 27996/06. i 34836/06.

¹ Usvojena 1949. godine, stupila na snagu 24. septembra 1952. godine,
http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::No:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312240,

(pristupljeno 16. januara 2018. godine).

² Presuda od 25. marta 1999., zahtjev broj 31107/96.

³ Presuda, od 9. oktobra 2007. godine, predstavka br. 17556/05.

⁴ Presuda, od 18. jula 2013. godine, zahtjev br. 28963/10.

⁵ "Službeni list Crne Gore", br. 46/10. i 18/14.

⁶ Plenarna sjednica, presuda od 28. maja 1985., zahtjevi br. 9214/80,9473/81 i 9474/81

⁷ Presuda od 4. maja 2001. godine, zahtjev br. 24746/94., ESLJP 2001-III

⁸ Presuda od 22. decembra 2009. godine, aplikacije br. 27996/06. i 34836/06.