



Kabinet Zaštitnika
Savjetnici
Centrala
Fax:
E-mail:

020/241-642
020/225-395
020/225-395
020/241-642
ombudsman@t-com.me
www.ombudsman.co.me

Broj: 01-804/16

Podgorica, 05.04.2017. godine

KM/KM

Zaštitnik ljudskih prava i sloboda Crne Gore, u skladu sa odredbom člana 41 Zakona o Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda Crne Gore ("Službeni list CG", br. 42/2011 i 32/2014) i člana 41 Pravila o radu Zaštitnika/ce ljudskih prava i sloboda Crne Gore ("Službeni list CG" br. 53/14), nakon sprovedenog ispitnog postupka po pritužbi g-dina X. Y., iz Beograda, daje sljedeće

MIŠLENJE

I UVOD

Pritužbu je podnio X. Y. iz Beograda, na rad Javnog preduzeća za upravljanje Morskim dobrom Crne Gore (u daljem tekstu Morsko dobro), a povodom diskriminatornih uslova Javnog poziva za prikupljanje ponuda za zakup zemljišta na obalama rijeke Bojane prema Planu objekata privremenog karaktera u zoni morskog dobra broj: 0207-3352/1 od 14.11.2016. godine. Kako je X. Y., navodima iz pritužbe, ukazao na činjenično pravni osnov njegove supruge, X. X. iz Beograda, koja je imala pravni interes da zatraži zaštitu, to je imenovana naknadno podnijela pritužbu, na koji način je stekla svojstvo aktivno legitimisanog lica.

II ISPITNI POSTUPAK

2.1. U pritužbi je, u bitnom, navedeno:

- Da su inostrani građani diskriminirani jer je uslovima predmetnog Javnog poziva propisano da je ponuđač/stranac dužan da dostavi odobrenje za privremeni boravak/prebivalište ili potvrdu o predatom zahtjevu za odobrenje privremenog boravka;
- Da je riječ o privremenim objektima koji postoje već dugi niz godina, a da se godinama unazad potpisivao ugovor vlasnika objekata sa Morskim dobrom, uključujući i strane državljanke;

- Da su uslovima javnog poziva data ekstra prava stanovnicima Ulcinja i Bara, a da su inostrani građani neopravdano izloženi dodatnim troškovima i proceduri regulisanja privremenog boravka;
- Da se privremeni objekat, označen u Katalogu privremenih objekata na obalama rijeke Bojane kao objekat D254, nalazi u vlasništvu X. X., za koju lokaciju je aplicirala i izabrana kao najpovoljniji ponuđač;
- Da je, dana 29.11.2016. godine, X. X. predala prigovor Morskom dobru na netačne dimenzije objekta na lokaciji D254, koji predmet je upućen Ministarstvu održivog razvoja i turizma i o tome obaviješten ponuđač (dopis br. 0207-3568/2 od 07.12.2016. godine).

2.2. Na zahtjev Zaštitnika ljudskih prava i sloboda Crne Gore, saglasno odredbama člana 35 Zakona, aktom br. 804/16 od 21.12.2016. godine, od Morskog dobra je zatraženo izjašnjenje na pritužbene navode, kao i ukazivanje na propise na kojima su eventualno zasnovani uslovi predmetnog javnog poziva. U izjašnjenju br. 0201-3925/2 od 29.12.2016. godine, između ostalog, navodi se:

- Da je Javni poziv za prikupljanje ponuda za zakup zemljišta na obalama rijeke Bojane prema Planu objekata privremenog karaktera u zoni morskog dobra 2016-2018 objavljen na osnovu člana 22 Statuta Javnog preduzeća za upravljanje morskim dobrom, člana 5 i 7 Zakona o morskom dobru, člana 36 i 39 Zakona o državnoj imovini, člana 4, 29, 31 i 34 Uredbe o prodaji i davanju u zakup stvari u državnoj imovini i odredbi Zakona o opštem upravnom postupku;
- Da je, u skladu sa Zakonom o državnoj imovini i Uredbi o prodaji i davanju u zakup stvari u državnoj imovini, prije objavljivanja, Vlada Crne Gore na sjednici od 22.09.2016. godine (Zaključci br. 08-2563 od 29.09.2016. godine) dala saglasnost na Odluku Upravnog odbora o objavljivanju javnog poziva br. 0203-2720/16 od 28.07.2016. godine;
- Da se tokom 2016. godine po prvi put zakup zemljišta za postojeće privremene objekte (ribarske kuće i vikendice) na obalama rijeke Bojane u Ulcinju realizuje na osnovu javnog tenderskog postupka, budući da su u prethodnom periodu na osnovu zaključaka Vlade Crne Gore sa zatečenim vlasnicima privremenih objekata ugovori zaključivani neposredno na osnovu podnijetih zahtjeva;
- Da je, postupajući saglasno Zakonu o državnoj imovini, a u vezi sa ovlašćenjima iz člana 115 Zakona o uređenju prostora i izgradnji objekata, Ministarstvo održivog razvoja i turizma sačinilo Katalog (Evidenciju) privremenih objekata na rijeci Bojani koji je sastavni dio Plana objekata privremenog karaktera u zoni morskog dobra za period 2016-2018 godine;
- Da, na osnovu Uredbe o povjeravanju poslova iz nadležnosti Ministarstva održivog razvoja i turizma, Morsko dobro realizuje navedena dokumenta i zaključuje Ugovore o korišćenju morskog dobra u državnoj svojini;
- Da na osnovu Zakona o morskom dobru korisnici morskog dobra mogu biti strana i domaća fizička i pravna lica;
- Da je predmetnim javnim pozivom tražena dozvola za privremeni boravak, i to na osnovu: člana 2, 11, 42, 54 Zakona o strancima i člana 415 Zakona o svojinsko pravnim odnosima;

- Da je predmetnim javnim pozivom za državljane Crne Gore traženo uvjerenje mjesno nadležnog Osnovnog suda da se protiv punuđača ne vodi krivični postupak, a obzirom da stranci ne mogu pribaviti potvrdu mjesno nadležnog suda da se protiv njih ne vodi krivični postupak, to ovu vrstu provjere za strance Morsko dobro sprovodi preko Ministarstva za unutrašnje poslove u postupku odobravanja privremenog boravka;
- Da stranac mora prijaviti boravak ulaskom u državu Crnu Goru i nakon toga zatražiti privremeni boravak, odnosno kroz postupak odobravanja boravka obezbijediti dokaz "da u državi porijekla nije pravosnažno osuđen na bezuslovnu kaznu zatvora u trajanju dužem od šest mjeseci za krivično djelo za koje se goni po službenoj dužnosti ili su prestale pravne posljedice osude";
- Da se u postupku provjerava da li "postoje smetnje iz razloga nacionalne bezbjednosti, javnog poretka ili javnog zdravlja";
- Da su predmetnim javnim pozivom za državljane Crne Gore, fizička lica, tražena sljedeća dokumenta: - fotokopija lične karte/pasoša sa jedinstvenim matičnim brojem i saglasnost u formi pisane izjave, kojom ponuđač izražava pristanak da se njegovi podaci obrađuju radi učešća u javnom pozivu; - uvjerenje mjesno nadležnog Osnovnog suda da se protiv ponuđača ne vodi krivični postupak, odnosno za strance odobrenje za privremeni boravak/prebivalište ili potvrda o predatom zahtjevu za odobrenje privremenog boravka koje izdaje Područna jedinica za upravne poslove Ministarstva unutrašnjih poslova;
- Da su na predočeni način stranim ponuđačima stvoreni uslovi da mogu učestvovati sa *potvrdom o predatom zahtjevu za odobrenje privremenog boravka*, jer je zakonski rok odobravanja privremenog boravka duži od trajanja javnog poziva, pri čemu je izabrani ponuđač/stranac dužan da u zakonskom roku dostavi odobrenje za privremeni boravak u Crnoj Gori;
- Da Zakon o svojinsko pravnim odnosima članom 415 tačka 6 propisuje ograničenja za strance, na način što u pograničnom dijelu rijeke Bojane u dubini od jednog kilometra ne mogu imati pravo svojine;
- Da strano lice može imati pravo dugoročnog zakupa, koncesije, BOT i drugih aranžmana privatno-javnog partnerstva, na nepokretnim stvarima iz stava 1 tačka 1 do 6 člana 415 kao i domaće lice;
- Da je, u vezi sa članom 415 Zakona o svojinsko pravnim odnosima, Morsko dobro zatražilo mišljenje Ministarstva finansija (broj 0203-3137/4 od 01.11.2016.) i dobilo odgovor (broj akta 07/1684/2) kojim se odobrava stranom licu da u pograničnom pojasu može imati pravo dugoročnog zakupa, a ne pravo svojine;
- Da je u neposrednoj komunikaciji sa predstavnicima Ministarstva unutrašnjih poslova obezbijedeno usmeno mišljenje o načinu podnošenja zahtjeva i efikasnom postupanju nadležnih službi MUP-a u odobravanju privremenog boravka za strance koji su izabrani na predmetnom javnom pozivu;
- Da je određeni broj stranaca dobio privremeni boravak, te da je sa određenim brojem već zaključen ugovor za zakup zemljišta za postavljanje kuće na obalama rijeke Bojane.

2.3. Radi okončanja postupka na bazi tačno i potpuno utvrđenog činjeničnog stanja, a u vezi sa ispitivanjem zakonske osnovanosti javnim pozivom tražene dozvole za privremeni boravak za strane ponuđače, Zaštitnik je aktom br. 804/16 od 01.02.2017. godine zatražio dopunsko izjašnjenje od Morskog dobra, koje se, aktom br. 0201-630/2 od 21.02.2017. godine, u bitnom izjasnilo, ukazujući:

- Da, u skladu sa članom 31 Uredbe o prodaji i davanju u zakup stvari u državnoj imovini, Javnim pozivom mogu da budu određeni i drugi uslovi za koje nadležni organ ili komisija ocijeni da su potrebni za realizaciju zakupa nepokretnosti u skladu sa programima i planovima koji su od interesa za državu, opštinu ili javnu službu;

- Da je, prema Odluci Vlade od 22.09.2016. godine (Zaključci br. 08-2563 od 29.09.2016. godine), za državljane Crne Gore traženo uvjerenje mjesno nadležnog Osnovnog suda da se protiv ponuđača ne vodi krivični postupak;

- Da stranci ne mogu pribaviti potvrdu mjesno nadležnog suda da se protiv njih ne vodi krivični postupak, pa se ta vrsta provjere za strance sprovodi uz pomoć Ministarstva za unutrašnje poslove u postupku odobravanja privremenog boravka, na način što stranac mora pribaviti boravak ulaskom u državu Crnu Goru i nakon toga zatražiti privremeni boravak;

- Da na predloženi način strani ponuđač može, kroz postupak odobravanja boravka, da obezbijedi dokaz „da u državi porijekla nije pravosnažno osuđen na безусловnu kaznu zatvora u trajanju dužem od 6 mjeseci za krivično djelo za koje se goni po službenoj dužnosti ili su prestale pravne posljedice osude;

- Da postupci i dalje traju, iz kog razloga Morsko dobro ne raspolaže tačnim podatkom koliko je procentualno zastupljeno korisnika koji su strani državljani;

- Da prilikom neposrednog zaključivanja ugovora nije bilo potrebno da strani državljani dostavljaju odobrenje za privremeni boravak u Crnoj Gori, ali ni državljani Crne Gore nijesu bili u obavezi da dostavljaju uvjerenje mjesno nadležnog Osnovnog suda da se protiv korisnika ne vodi krivični postupak;

- Da je X. X. iz Beograda aplicirala za lokaciju na desnoj obali rijeke Bojane, prema Katalogu privremenih objekata i lokacija na obalama rijeke Bojane broj D254, i tom prilikom izabrana kao najpovoljniji ponuđač Odlukom br. 0207-3427/2 od 01.12.2016. godine;

- Da se, dana 29.11.2016. godine, X. X. obratila Morskom dobru prigovorom na netačne dimenzije objekta na lokaciji broj D254, koji predmet je upućen Ministarstvu održivog razvoja i turizma i o tome obaviješten ponuđač (dopis br. 0207-3568/2 od 07.12.2016. godine);

- Da je, shodno Mišljenju Ministarstva održivog razvoja i turizma, broj 104-14/543 od 28.12.2016. godine, X. X. dostavila Morskom dobru elaborat o etažnoj razradi broj 0207-700/1 i 0207-700/1-1 od 09.02.2017. godine, koji je Morsko dobro, dopisom br. 0201-421/3 od 15.02.2017. godine, dostavilo Ministarstvu održivog razvoja i turizma na razmatranje i utvrđivanje činjeničnog stanja.

III UTVRĐENE ČINJENICE

3.1. Nakon sprovedenog ispitnog postupka, a na osnovu pritužbe, izjašnjenja, zatražene i dostavljene dokumentacije utvrđene su sljedeće činjenice:

- Da je Javnim pozivom za prikupljanje ponuda za zakup zemljišta na obalama rijeke Bojane prema Planu objekata privremenog karaktera u zoni morskog dobra broj: 0207-3352/1 od 14.11.2016. godine u poglavlju Sadržaj ponude, a u okviru podataka o ponuđaču i dokaza o podobnosti ponuđača, predviđeno da je strani ponuđač dužan dostaviti odobrenje za privremeni boravak/prebivalište ili potvrdu o predatom zahtjevu za odobrenje privremenog boravka;
- Da je X. X. vlasnik privremenog objekta koji je u Katalogu privremenih objekata i lokacija na obalama rijeke Bojane označen kao objekat D254;
- Da je X. X., kao strani ponuđač, aplicirala za lokaciju na desnoj obali rijeke Bojane broj D254 i izabrana kao najpovoljniji ponuđač, Odlukom broj 0207-3427/2 od 01.12.2016. godine;
- Da se, dana 29.11.2016. godine, X. X. obratila Morskom dobru prigovorom na netačne dimenzije objekta na lokaciji broj D254, koji predmet je upućen Ministarstvu održivog razvoja i turizma;
- Da je X. X. dostavila Morskom dobru elaborat o etažnoj razradi broj 0207-700/1 i 0207-700/1-1 od 09.02.2017. godine, koji je Morsko dobro, dopisom br. 0201-421/3 od 15.02.2017. godine, dostavilo Ministarstvu održivog razvoja i turizma na razmatranje i utvrđivanje činjeničnog stanja.

IV RELEVANTNO PRAVO

Ustav Crne Gore („Službeni list CG“, br. 1/2007, 38/2013)

Zabranjena je svaka neposredna ili posredna diskriminacija, po bilo kom osnovu. (član 8)

Protokol br. 1 uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda

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

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje takve zakone koje smatra potrebnim da bi nadzirala korištenje imovine u skladu s općim interesima ili da bi osigurala naplatu poreza ili drugih doprinosa ili kazni.

Zakon o zabrani diskriminacije („Službeni list CG“, br.46/2010, 18/2014)

Diskriminacija je svako neopravdano, pravno ili faktičko, neposredno ili posredno pravljenje razlike ili nejednako postupanje, odnosno propuštanje postupanja prema jednom licu, odnosno grupi lica u odnosu na druga lica, kao i isključivanje, ograničavanje ili davanje

prvenstva nekom licu u odnosu na druga lica, koje se zasniva na rasi, boji kože, nacionalnoj pripadnosti, društvenom ili etničkom porijeklu, vezi sa nekim manjinskim narodom ili manjinskom nacionalnom zajednicom, jeziku, vjeri ili uvjerenju, političkom ili drugom mišljenju, polu, rodnom identitetu, seksualnoj orijentaciji, zdravstvenom stanju, invaliditetu, starosnoj dobi, imovnom stanju, bračnom ili porodičnom stanju, pripadnosti grupi ili pretpostavci o pripadnosti grupi, političkoj partiji ili drugoj organizaciji, kao i drugim ličnim svojstvima. (član 2 stav 2)

Zakon o morskom dobru ("Službeni list Republike Crne Gore", br. 014/92, 059/92, 027/94, Službeni list Crne Gore", br. 051/0, 021/09, 073/10, 040/11)

Morskim dobrom, u smislu ovog zakona, smatra se morska obala, luke, lukobrani, navozi, nasipi, sprudovi, kupališta, hridi, limani, grebeni, vrulje, izvori i vrela na obali, ušća rijeka koje se ulivaju umore, kanali spojeni sa morem, podmorje, morsko dno i podzemlje kao i unutrašnje morske vode i teritorijalno more, živa i neživa bogatstva u njima i živa i neživa bogatstva epikontinentalnog pojasa.

Morskim dobrom, u smislu ovog zakona, smatraju se i obale vode rijeke Bojane na teritoriji Crne Gore. (član 2)

Morsko dobro, odnosno njegov dio može se dati na korišćenje pravnom ili fizičkom licu, domaćem ili stranom, za obavljanje privredne ili druge dozvoljene djelatnosti ili za privez plovnog objekta (u daljem tekstu: korisnik morskog dobra). (član 7 stav 1)

Vlada Crne Gore donosi odluku kojom se uređuju uslovi, vrijeme korišćenja morskog dobra i visina naknade.

U skladu sa odlukom iz stava 1. ovog člana javno preduzeće zaključuje ugovor o korišćenju morskog dobra sa korisnikom morskog dobra. (član 8 stav 1 i 2)

Zakon o državnoj imovini ("Službeni list Crne Gore", br. 021/09, 040/11)

Dobra od opšteg interesa su prirodna bogatstva, dobra u opštoj upotrebi i ostala dobra od opšteg interesa (kulturalna dobra, građevinsko zemljište, poljoprivredno zemljište, šume i šumska zemljišta, morsko dobro, posebno zaštićeni rezervati i staništa ugroženih ili zaštićenih vrsta životinja, biljaka i druga dobra u skladu sa zakonom) - član 10 stav 1 tačka 8

Raspolaganje je prenos svih ili nekih svojinskih ovlašćenja na treća lica: otuđenje (prodaja, razmjena, poklon), davanje na upravljanje, davanje na korišćenje, davanje u zakup, pravo službenosti, zalaganje pokretnih i nepokretnih stvari (zaloga, hipoteka i fiducija, koncesija i slično) - član 10 stav 1 tačka 12

Stvari i druga dobra u državnoj imovini mogu se davati u zakup.

Uslovi, vrijeme zakupa, naknada, način korišćenja i rasplaganja, čuvanja, zaštite i održavanja stvari datih u zakup uređuje se ugovorom o zakupu. (član 39 stav 1 i 6)

Prodaja i davanje u zakup stvari i drugih dobara u državnoj imovini vrši se javnim nadmetanjem ili na osnovu prikupljenih ponuda, a izuzetno neposrednom pogodbom.

Davanje u zakup stvari i drugih dobara u državnoj imovini neposrednom pogodbom može se vršiti u slučaju kada davanje u zakup ne uspije ni nakon tri uzastopna objavljivanja javnog poziva za javno nadmetanje ili prikupljanje ponuda.

Način, postupak, zaključenje ugovora, uslove prodaje i davanja u zakup državne imovine propisuje Vlada. (član 40 stav 1, 3 i 4)

Zakon o strancima ("Službeni list Crne Gore", br. 056/14, 028/15, 016/16)

Stranac može ulaziti, kretati se i boraviti u Crnoj Gori sa važećom stranom putnom ispravom u koju je unesena viza ili važećom stranom putnom ispravom uz koju ima dozvolu za privremeni boravak, dozvolu za privremeni boravak i rad, odnosno dozvolu za stalni boravak, ako ovim zakonom ili međunarodnim ugovorom nije drukčije propisano. (član 11 stav 1)

Privremeni boravak može se odobriti strancu koji namjerava da boravi u Crnoj Gori duže od 90 dana, radi:

1) spajanja porodice; 2) školovanja; 3) učešća u programima međunarodne razmjene učenika i studenata ili drugim programima mladih; 4) specijalizacije, stručnog osposobljavanja i praktične obuke; 5) naučnoistraživačkog rada; 6) liječenja; 7) humanitarnih razloga; 8) korišćenja i raspolaganja pravom na nepokretnosti koju posjeduje u Crnoj Gori; 9) obavljanja vjerske službe; 10) rada; 11) drugih opravdanih razloga, u skladu sa zakonom ili međunarodnim ugovorom. (član 37)

Strancu se može izdati dozvola za privremeni boravak i dozvola za privremeni boravak i rad, ako:

1) ima sredstava za izdržavanje; 2) ima obezbijeden smještaj; 3) ima zdravstveno osiguranje; 4) ima važeću stranu putnu ispravu ili ličnu kartu koju mu je izdao nadležni organ druge države; 5) mu nije izrečena zabrana ulaska i boravka u Crnoj Gori; 6) u Crnoj Gori nije pravosnažno osuđen na безусловnu kaznu zatvora u trajanju dužem od šest mjeseci za krivično djelo za koje se goni po službenoj dužnosti ili su prestale pravne posljedice osude; 7) u državi porijekla nije pravosnažno osuđen na безусловnu kaznu zatvora u trajanju dužem od šest mjeseci za krivično djelo za koje se goni po službenoj dužnosti ili su prestale pravne posljedice osude; 8) ne postoje smetnje iz razloga nacionalne bezbjednosti, javnog poretka ili javnog zdravlja; 9) priloži dokaz o opravdanosti zahtjeva za izdavanje dozvole.

Za izdavanje dozvole iz stava 1 ovog člana, za stranca mlađeg od 16 godina života nije potreban dokaz iz stava 1 tač. 6 i 7 ovog člana. (član 42)

Dozvola za privremeni boravak radi korišćenja i raspolaganja pravom na nepokretnosti koju stranac posjeduje u Crnoj Gori, može se izdati strancu koji ispunjava uslove iz člana 42 ovog zakona, a kao dokaz o opravdanosti zahtjeva priloži list nepokretnosti ili drugi dokaz u skladu sa zakonom kojim se uređuje katastar nepokretnosti, kojim se potvrđuje vlasništvo na toj nepokretnosti.

Nepokretnostima, u smislu stava 1 ovog člana, smatraju se porodične kuće, vikend kuće, vile, stanovi, ugostiteljski objekti, stambeno poslovni objekti i poslovni prostori. (član 54)

Uredba o prodaji i davanju u zakup stvari u državnoj imovini ("Službeni list Crne Gore", br. 044/10)

Prodaja i davanje u zakup nepokretnih i pokretnih stvari vrši se javnim nadmetanjem ili prikupljanjem ponuda.

Javnim nadmetanjem, u smislu ove uredbe, smatra se prodaja ili davanje u zakup nepokretnih i pokretnih stvari u državnoj imovini putem usmenog javnog nadmetanja (aukcija), na osnovu javnog poziva.

Prikupljanjem ponuda, u smislu ove uredbe, smatra se prodaja ili davanje u zakup nepokretnih i pokretnih stvari u državnoj imovini putem prikupljanja ponuda u zatvorenim kovertama u skladu sa unaprijed utvrđenim pravilima i uslovima (tender), na osnovu javnog poziva. (član 5)

Davanje u zakup nepokretnih stvari, po pravilu, se vrši javnim nadmetanjem ili prikupljanjem ponuda, a izuzetno neposrednom pogodbom u skladu sa zakonom.

U postupku javnog nadmetanja (aukcije) i prikupljanja ponuda (tender) za davanje u zakup nepokretnih stvari u državnoj imovini primjenjuju se odredbe ove uredbe kojima je uređen postupak javnog nadmetanja, odnosno prikupljanja ponuda za prodaju nepokretnih stvari, ukoliko ovom uredbom nije drugačije određeno. (član 30)

Javni poziv za davanje u zakup nepokretnih stvari, sadrži:

... obavezu za učesnike javnog nadmetanja da u roku utvrđenom javnim pozivom dostave lične podatke (za fizička lica: ime i prezime, adresa stanovanja, matični broj, odnosno broj lične karte ili pasoša; za pravna lica: naziv i sjedište, potvrda o registraciji iz Centralnog registra Privrednog suda za domaća, odnosno dokaz o registraciji nadležnog organa matične države stranog ponuđača za strana lica). (član 31 stav 1 tačka 12)

Javnim pozivom mogu da budu određeni i drugi uslovi za koje nadležni organ ili komisija ocijeni da su potrebni za realizaciju zakupa nepokretnosti u skladu sa programima i planovima koji su od interesa za Državu, opštinu ili javnu službu. (član 31 stav 2)

Davanje u zakup zemljišta kojim raspolaže država ili opština za potrebe postavljanja objekata privremenog karaktera u skladu sa propisima koji regulišu postavljanje privremenih objekata, sprovodi se na način i po postupku utvrđenom ovom uredbom. (član 33)

Davanje u zakup zemljišta u državnoj svojini na području prostornog plana posebne namjene, za potrebe postavljanja objekata privremenog karaktera u skladu sa planom objekata privremenog karaktera, koji donosi nadležno ministarstvo, vrši se na osnovu zakona i ove uredbe.

Davanje u zakup zemljišta iz stava 1 ovog člana se vrši na period do tri godine, uz mogućnost produženja zakupa pod uslovima utvrđenim planom objekata privremenog karaktera. (član 34)

Zakon o Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda Crne Gore ("Službeni list CG", br. 42/2011 i 32/2014)

Zaštitnik/ca je institucionalni mehanizam za zaštitu od diskriminacije.

Zaštitnik/ca, uz saglasnost diskriminisanog lica, postupa i preduzima mjere za zaštitu od diskriminacije, u skladu sa ovim zakonom i posebnim zakonom kojim je uređena zabrana diskriminacije. (član 27)

V ZAKLJUČNA OCJENA

Zaštitnik se opredijelio u konkretnoj pravnoj stvari cijeneći glavni pritužbeni zahtjev kojim je traženo ispitivanje diskriminatornih uslova sadržanih u Javnom pozivu koje je Morsko dobro oglasilo za prikupljanje ponuda za zakup zemljišta na obalama rijeke Bojane prema Planu objekata privremenog karaktera u zoni morskog dobra broj: 0207-3352/1 od 14.11.2016. godine. Odlučujući o prirodi predmetnog javnog poziva, Zaštitnik je svoj stav zasnivao u sljedećim materijalnim propisima, Zakonu o morskome dobru, Zakonu o državnoj imovini, Zakonu o strancima i Uredbi o prodaji i davanju u zakup stvari u državnoj imovini.

Polazeći od Zakona o morskome dobru, lex specialisa kojim je uređeno upravljanje morskim dobrom, njegovo korišćenje, unapređenje i zaštita, morsko dobro, odnosno njegov dio može se dati na korišćenje pravnom ili fizičkom licu, domaćem ili stranom, za obavljanje privredne ili druge dozvoljene djelatnosti ili za privez plovnog objekta. Istim Zakonom propisano je da odluku kojom se uređuju *uslovi*, vrijeme korišćenja morskog dobra i visina naknade donosi Vlada Crne Gore, u skladu sa kojom odlukom Javno preduzeće za upravljanje morskim dobrom zaključuje ugovor o korišćenju morskog dobra sa korisnikom morskog dobra.

Uredbom o prodaji i davanju u zakup stvari u državnoj imovini uređen je način, postupak, zaključenje ugovora i uslovi prodaje odnosno davanja u zakup državne imovine. Članom 30 ove Uredbe propisano je da se davanje u zakup nepokretnih stvari, po pravilu, vrši javnim nadmetanjem ili prikupljanjem ponuda, a izuzetno neposrednom pogodbom. Članom 31 definisano je da javni poziv za davanje u zakup nepokretnih stvari, između ostalog, sadrži uslove za učesnike javnog nadmetanja/prikupljanja ponuda, kojim uslovima je za *fizička lica definisana obaveza dostavljanja sljedećih ličnih podataka: ime i prezime, adresa stanovanja, matični broj, odnosno broj lične karte ili pasoša*. Članom 31 dodatno je propisao da javnim pozivom mogu da budu određeni i drugi uslovi za koje nadležni organ ili komisija ocijeni da su potrebni za *realizaciju zakupa nepokretnosti*, i to u skladu sa programima i planovima koji su od interesa za državu, opštinu ili javnu službu.

Kod ovog slučaja posebnu pažnju izaziva moguća povreda prava koja se tiče imovine, odnosno mirnog uživanja imovine kako je zvanično definisano ovo pravo u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima. Naime, Evropski sud za ljudska prava je u svojoj praksi razvio vrlo široki koncept ustanovljavanja pojma i suštine imovine kao predmeta zaštite. Pored ostalog, Evropski sud nalazi da se i privredna aktivnost može smatrati imovinom u kontekstu dodjele licenci za obavljanje djelatnosti. Ovakav stav je potvrđen u predmetu *Centro Europa 7 S.r.l. i Di Stefano protiv Italije*,¹ gdje Sud ponavlja da koncept "imovine" iz prvog stava člana 1 Protokola br. 1 Konvencije ima autonomno značenje koje nije ograničeno na vlasništvo nad materijalnim dobrima i nezavisno je od bilo kakve formalne klasifikacije u domaćem pravu. Na isti način kao i materijalna dobra, određena druga prava i interesi predstavljaju sredstva koja se mogu smatrati "imovinskim pravom" te time i "imovinom" u svrhu ove odredbe.

Polazeći od relevantnih materijalnih propisa i međunarodno priznatih standarda prava na mirno uživanje imovine Zaštitnik je mišljenja da davanje u zakup morskog dobra ne može biti uslovljavano uslovima kakvi su uvjerenje mjesno nadležnost Osnovnog suda da se protiv ponuđača ne vodi krivični postupak, odnosno za strance odobrenje za privremeni boravak/prebivalište. Dodatnim uslovima, koji nijesu propisani Zakonom niti podzakonskim aktom kojim se uređuje prodaja i davanje u zakup stvari u državnoj imovini, Vlada Crne Gore i Javno preduzeće za upravljanje morskim dobrom neopravdano su se umiješali u pravo na raspolaganje svojinskim ovlašćenjima trećih lica/stranih i domaćih ponuđača, što se može tumačiti u svjetlu prava na neometano uživanje imovine.

Zaštitnik nalazi za upitnim pitanje pravnog osnova za izdavanje odobrenja za privremeni boravak, u svrhe zakupa zemljišta, ovo tim prije što je Zakonom o strancima određeno da se privremeni boravak može odobriti strancu radi *korišćenja i raspolaganja pravom na nepokretnosti koju posjeduje u Crnoj Gori, a kao dokaz o opravdanosti zahtjeva za izdavanje*

¹ ESLJP, predmet *Centro Europa 7 S.r.l. i Di Stefano protiv Italije* od 7. juna, 2012. godine, st.171-173

dozvole za privremeni boravak radi korišćenja i raspolaganja pravom na nepokretnosti mora priložiti list nepokretnosti kojim se uređuje katastar nepokretnosti, *a kojim stranac potvrđuje vlasništvo na toj nepokretnosti*. Dakle, privremeni boravak stranac dobija radi korišćenja i raspolaganja pravom na nepokretnosti nad kojim ima vlasništvo, a ne radi raspolaganja pravom na nepokretnosti nad kojom nema pravo svojine već pravo zakupa i drugih aranžmana privatno-javnog partnerstva.

Sprovodeći test ocjene opravdanosti miješanja države u pravo na raspolaganje morskim dobrom, Zaštitnik je primijenio tri ključna kriterijuma na koja se trebalo odgovoriti i to: da li je miješanje države i nadležnih organa predviđeno zakonom; da li je miješanje opravdano legitimnim ciljem u javnom interesu i da li su primijenjena sredstva ograničenja srazmjerna cilju. Da bi se zadovoljio princip zakonitosti, država mora polaziti od i poštovati odredbe domaćeg zakona. Ovo znači ne samo da konkretno miješanje mora biti zasnovano na nekoj od odredbi iz domaćeg zakona, nego da takođe mora postojati i pravičan i pravilan postupak, da relevantnu mjeru daje i izvršava odgovarajući organ, kao i da mjera nije proizvoljna i nesrazmjerna legitimnom cilju.² Ispitujući zakonitost spornog uslova kojim su strani ponuđači obavezani da u sklopu ponude za zakup zemljišta dostave potvrdu privremenog boravka, ima se cijeliti član 40 Zakona o državnoj imovini, kojim je uopštenom odredbom propisano da način, postupak, zaključenje ugovora, *uslove prodaje i davanja u zakup državne imovine propisuje Vlada*. Ovim Zakonom data je nadležnost Vladi da određuje uslove zakupa državne imovine, u koju spada i morsko dobro, kao posebno zaštićeno dobro od opšteg interesa. U tom cilju, Vlada je donijela Uredbu o prodaji i davanju u zakup stvari u državnoj imovini, kojom su fizička lica ponuđači obavezani da u postupku prikupljanja ponuda dostave samo sljedeće lične podatke: *ime i prezime, adresu stanovanja, matični broj, odnosno broj lične karte ili pasoša, što isključuje mogućnost da domaća fizička lica svoju podobnost dokazuju uvjerenjem mjesno nadležnost Osnovnog suda da se protiv ponuđača ne vodi krivični postupak, odnosno strana fizička lica odobrenjem za privremeni boravak/prebivalište, kroz koje se pribavlja i dokaz o krivičnoj (ne)odgovornosti*.

Sa aspekta zakonitosti Javnim pozivom predviđenog uslova, Zaštitnik ne spori da ponuđači, bilo domaća bilo strana fizička lica imaju obavezu dostavljati u predviđenim rokovima dokaze o ličnim podacima, koji uslovi su predviđeni Zakonom o državnoj imovini, a detaljnije određeni Uredbom o prodaji i davanju u zakup stvari u državnoj imovini. No, Javnim pozivom predviđeni uslovi ne mogu proizvoditi veću obavezu za ponuđače zakupa od obaveze koja je definisana zakonom odnosno podzakonskim aktom kojim su uređeni uslovi, način i postupak davanja u zakup državne imovine. Iako je Uredbom predviđeno da javnim pozivom mogu da budu određeni i drugi uslovi koji su od interesa za državu, opštinu ili javnu službu, dodatni uslovi mogu biti predviđeni ukoliko se ocijeni da su potrebni za *realizaciju zakupa nepokretnosti*, a ne za sami zakup nepokretnosti /dijela morskog dobra. Ovi dodatni

²ESLJP, *Ilić protiv Srbije* (Predstavka br. 30132/04), Presuda od 09. oktobra 2007. godine, stav 73,74,75

uslovi tiču se načina korišćenja morskog dobra, izgradnje objekata privremenog karaktera na zakupljenom zemljištu, privođenja morskog dobra određenoj namjeni, plaćanja naknade za korišćenje morskog dobra i dr.

Odgovarajući na drugo pitanje da li je miješanje države u pravo na imovinu/raspologanje imovinom opravdano sa aspekta javnog interesa, valja pomenuti praksu Evropskog suda za ljudska prava³, kojom se ilustruje širok „stepen slobodne procjene“ domaćih vlasti prilikom tumačenja da li miješanje u pravo na imovinu služi legitimnom cilju od javnog interesa i da li je ono proporcionalno tom cilju. Sud eksplicitno ističe da su domaće vlasti, zbog direktnog poznavanja vlastitog društva i njegovih potreba, u principu u boljem položaju od međunarodnih sudija da ocijene šta je "u javnom interesu", odnosno na domaćim vlastima je da naprave inicijalnu ocjenu postojanja problema od javnog interesa koji zahtijeva mjere lišavanja/ograničavanja/uslovljavanja prava na imovinu/raspologanja imovinom. Zaštitnik u konkretnom slučaju ne spori pravo države da ograniči pravo na mirno uživanje imovine na štetu prava pojedinaca, u prvom redu imajući u vidu da obale vode rijeke Bojane na teritoriji Crne Gore predstavljaju dobro od opšteg interesa koje uživa posebnu zaštitu i ne može se koristiti za obavljanje djelatnosti koje bi narušile/promijenile posebnu namjenu morskog dobra, degradirale ambijent i devastirale prirodna bogatstva, floru i faunu morskog dobra. U tom cilju, država ima legitimno pravo da zaštiti opšti interes zajednice i raspologanje morskim dobrom ograniči za obavljanje privredne i druge dozvoljene djelatnosti koja pogoduje namjeni morskog dobra, doprinosi njegovom očuvanju i zaštiti od zagađivanja opasnim i štetnim materijama sa kopna i sa plovnih objekata.

Iako je miješanje o kome je riječ zadovoljilo zahtjev zakonitosti i legitimnog cilja od opšteg interesa⁴, miješanje nije zadovoljilo zahtjev pravične ravnoteže između potreba od opšteg interesa zajednice i zahtjeva zaštite prava pojedinca, odnosno prava ponuđača za zakup zemljišta na obalama rijeke Bojane.⁵ U konkretnom slučaju, i pored toga što Zaštitnik ne dovodi u sumnju zakonitost mjera i legitimnost cilja, sredstva koja su izabrana za postizanje tog cilja bila su neproporcionalna i nesrazmjerna zaštiti opšteg interesa, zbog čega je povrijeđeno pravo na mirno uživanje imovine iz člana 1 Protokola br. 1 Evropske konvencije, ne samo stranih, već i domaćih ponuđača, s tim što su strani ponuđači izloženi dodatnim troškovima i proceduri regulisanja privremenog boravka u Crnoj Gori, i na taj način dovedeni u nepovoljan položaj u odnosu na domaće ponuđače, koji tražene podatke mogu pribaviti brže i bez znatnog izlaganja dodatnim troškovima.

Zaštitnik ponavlja da su spornim uslovima javnog poziva strani ponuđači neopravdano obavezani da regulišu privremeni boravak radi ostvarivanja prava na zakup zemljišta, a da

³ECHR, *Case of James and Others v. The United Kingdom* (application no. 8793/79), Judgment Strasbourg 21 February 1986;

⁴ ECHR, *Case Latridis vs. Greece* [VV], br. 31107/96, 1999-II, stav 58;

⁵ ESLJP, *Sporrong i Lönnroth protiv Švedske*, presuda od 23. septembra 1982. godine, serija A br. 52, stav 69;

privremeni boravak ne predstavlja uslov za sticanje prava svojine na nepokretnosti, što je apsurdno i neutemeljeno u materijalnim propisima.

Shodno nalazima do kojih je došao na osnovu ispitnog postupka, zatraženih i pribavljenih izjašnjenja i dostavljene dokumentacije, a polazeći od međunarodnih standarda o zaštiti prava na neometano uživanje imovine, Zaštitnik

PREPORUČUJE

Javnom preduzeću za upravljanje morskim dobrom

- Da prilagodi Javni poziv za prikupljanje ponuda za zakup zemljišta na obalama rijeke Bojane prema Planu objekata privremenog karaktera u zoni morskog dobra br. 0207-3352/1 od 14.11.2016. godine sa uslovima predviđenim Uredbom o prodaji i davanju u zakup stvari u državnoj imovini;
- Da ukloni posljedice diskriminacije prema stranim ponuđačima zakupa zemljišta na obalama rijeke Bojane, na način što neće uslovljavati ponuđače/učesnike tenderskog postupka dodatnim zahtjevima o potvrđivanju podobnosti, koji nijesu predviđeni Zakonom o morskome dobru, Zakonom o državnoj imovini, Zakonom o strancima i Uredbom o prodaji i davanju u zakup stvari u državnoj imovini;
- Da domaće i strane ponuđače zakupa tretira na jednak način, bez razlikovanja, odnosno privilegovanja ili isključivanja po osnovu mjesta prebivališta/boravišta, i da donosi odluke o izboru ponuđača isključivo na bazi kriterijuma predviđenih materijalnim propisima iz ove oblasti.

Ministarstvu unutrašnjih poslova Vlade Crne Gore

- Da privremeni boravak odobrava shodno Zakonu o strancima, i na osnovu dokaza o opravdanosti zahtjeva za izdavanje dozvole, koji dokaz u predmetnom slučaju nije relevantan i dovoljan, jer ponuđači zakupa/fizička strana lica nemaju pravo svojine na dijelu morskog dobra, već istim raspoložu radi obavljanja privredne i druge dozvoljene djelatosti na osnovu zakupa, odnosno privatno-javnog partnerstva.

O namjeravanim radnjama na izvršenju datih preporuka Javno preduzeće za upravljanje morskim dobrom i Ministarstvo unutrašnjih poslova dužni su obavijestiti Zaštitnika u roku od 30 dana od dana prijema ovog akta.

*ZAMJENIK ZAŠTITNIKA
LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA CRNE GORE
mr Siniša Bjeković*