



Kabinet Zaštitnika 020/241-642
Savjetnici 020/225-395
Centrala 020/225-395
Fax: 020/241-642
E-mail: ombudsman@t-com.me
www.ombudsman.co.me

Broj: 894/16
Podgorica, 05.04.2017. godine
DK/DK

Na osnovu člana 41 Zakona o Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda Crne Gore ("Službeni list CG", br.42/11 i 32/14), Zaštitnik ljudskih prava i sloboda Crne Gore, nakon završenog postupka po pritužbi Izvršnog direktora XXXXXXXXXXXX iz Podgorice, daje sljedeće:

MIŠLJENJE

I Uvod

U skladu sa odredbom člana 22 Zakona o zabrani diskriminacije, podnio je pritužbu i dopunu pritužbe XXXXXXXXXXXX u svojstvu izvršnog direktora YYYY pritužbom Zaštitniku ljudskih prava i sloboda Crne Gore na rad Ministarstva finansija Crne Gore, Uprave za igre na sreću i dnevnog lista "Vijesti" zbog, kako je navedeno diskriminacije po osnovu izraženog političkog ili drugog mišljenja, imovnog stanja, pripadnosti grupi ili zbog pretpostavke o pripadnosti grupi, političkoj partiji/organizaciji ili drugog ličnog svojstva.

U samoj pritužbi nije naznačeno da je povreda prava učinjena od strane Vlade Crne Gore ali podnosilac pritužbe kroz obrazloženje pritužbe ukazuje da je Vlada postupila suprotno utvrđenim joj nadležnostima, pa je iz tog razloga Zaštitnik odlučio da zatraži izjašnjenje i od Vlade Crne Gore.

U pritužbi, dopuni pritužbe i pratećoj dokumentaciji u bitnom se navodi da je ugovorom o koncesiji br. 02-4353 od 10.05.2010. godine koji je zaključen između Vlade Crne Gore i XXXXXXXX prenijeto pravo na obavljanje djelatnosti i priređivanje lutrijskih igara na sreću za period od 31.12.2011. - 31.12.2016. godine. Postupajući po zahtjevu za produženje koncesije, Vlada Crne Gore je donijela Odluku o odbijanju zahtjeva privrednog društva

XXXXXXXX, za produženje koncesije za priredjivanje lutrijskih igara na sreću koja je usvojena na 161 sjednici Vlade od 17.06.2016. godine. Međutim, u čl. 1 Odluke, konstatovano je da se odbija zahtjev koncesionara XXXXXXXX dok se u čl. 2 iste ističe da koncesionar ne ispunjava uslove, ne navodeći pri tome koji su to uslovi koje ne ispunjava. Podnosilac pritužbe u kontekstu prednjeg navodi da to društvo uredno izmiruje svoje obaveze i nalazi se na bijeloj listi poreskih obveznika. Kao povredu prava navode i to da Vlada Crne Gore i pored toga što su se više puta obraćali sa zahtjevom za dostavljanje obrazložene predmetne odluke sa pravnom poukom— ista im nikada nije dostavljena.

U dijelu pritužbe - opisa povreda prava i sloboda, podnosilac pritužbe nabroja: povredu načela jednakosti pred zakonom; povredu načela pravne sigurnosti i načela proporcionalnosti; povredu ustavnih garancija (članovi 6,7,8,9,17,19,59); zloupotreba medija i medijskih sloboda, poveda Ustavom zagantovanih prava i sloboda; povreda načela zabrane diskriminacije i kršenje osnovnih ljudskih sloboda; diskriminacija od strane javne vlasti (član 26 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima); vršenje diskriminacije i podsticanje neravnopravnosti sa ciljem nanošenja štete diskriminisanim licima, građanima, javnom interesu i budžetu Crne Gore; povreda zakonskih odrednica (Zakon o igrama na sreću, članovi 5,10,11 i 14).

Uz pritužbu, podnosilac pritužbe je dostavio sledeću prateću pisanu dokumentaciju: Zahtjev za postupanje Zaštitniku; Dopis - Urgencija II, obraćanje XXXXXXXXX Upravi za igre na sreću od 25.08.2015. godine; Akt Uprave za igre na sreću br.02/01-929/4 od 24.08.2015. godine; Obraćanje Lutrije Crne Gore A.D. Upravi za igre na sreću od br. 10056 od 04.09.2015. godine; Dopis - Urgencija, obraćanje XXXXXXXXX Upravi za igre na sreću od 9687 od 24.08.2015. godine; Mišljenje Uprave za igre na sreću br. 02/01-1095/2 od 09.09.2015. godine; Dopis Lutrije Crne Gore A.D. Upravi za igre na sreću br. 10539 od 18.09.2015. godine; dopis Lutrije Crne Gore A.D. Upravi za igre na sreću br. 10749 od 24.09.2015. godine; Odluku o odbijanju zahtjeva privrednog društva XXXXXXXXX bez broja i datuma; Prigovor na Odluku o odbijanju zahtjeva privrednog društva XXXXXXXXX br. 5826 od 21.06.2016. godine; Predlog grupe poslanika radi savljanja u skupštinsku proceduru Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o igrama na sreću podnijet Skupštini Crne Gore dana 30.08.2016. godine; Predlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o igrama na sreću; Akt Skupštine Crne Gore br. 16-02/16-3/1 od 31.08.2016. godine kojim se Predlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o igrama na sreću dostavlja Zakonodavnom odboru; Akt Skupštine Crne Gore br. 16-02/16-3/1 od 31.08.2016. godine kojim se Predlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o igrama na sreću dostavlja Odboru za ekonomiju, finansije i budžet; Akt Zakonodavnog odbora Skupštine Crne Gore br. 16-02/16-3/2 od 12.09.2016. godine; Akt Vlade Crne Gore br. 08-2266 od 22.08. 2016. godine; Zaključak Vlade Crne Gore br. 08-2235 od 23.06. 2016. godine; Dopis XXXXXX Vladi Crne Gore br. 7738

od 15.08.2016. godine; Dopis XXXXXXX Vladi Crne Gore br. 11835 od 26.11.2016. godine; Zahtjev za produženje Ugovora br 02-4353 od 10.05.2010. godine Ministarstvu finansija br. 8700 od 28.07.2016. godine; Izvod iz CRPS za XXXXX; Dopis o osnovnim podacima društva Lutrije Crne Gore A.D. bez broja i datuma; Ugovor o produženju priređivanja lutrijskih igara na sreću zaključen dana 10.05.2010. godine između Vlade Crne Gore kao koncedenta i XXXXXXX kao koncesionara; saopštenje za javnost o objavljenoj i ažuriranoj bijeloj listi poreskih obveznika od 17.07.2015. godine sa zvanične internet stranice Ministarstva finansija-Poreske uprave zajedno sa samom listom; Tabelarni prikaz plaćenih koncesionih naknada za period od 01.01.2006. - 30.06.2015. godine sačinjen od strane XXXXXXX; Prikaz sponzorstava i donacija godine sačinjen od strane XXXXXXX; Ugovor o osnivanju Gospodarskog interesnog udruženja asocijacije lutrijskih organizacija, Ugovor o produženju priređivanja lutrijskih igara na sreću, kao i brojni novinski navodi iz dnevnih listova "Vijesti" i "Dan", nedeljnika "Monitor" i sa portala "Vijesti".

II ISPITNI POSTUPAK

Postupajući po pritužbi i njenoj dopuni, u cilju utvrđivanja pravno relevantnih činjenica i okolnosti, Zaštitnik ljudskih prava i sloboda Crne Gore je u skladu sa odredbom člana 35 Zakona o Zaštitniku ljudskih prava i sloboda Crne Gore, zatražio izjašnjenje na navode pritužbe od Vlade Crne Gore, Ministarstva finansija Crne Gore i Uprave za igre na sreću. Uz zahtjeve za izjašnjenje na navode pritužbe, navedenim subjektima dostavljene su fotokopije raspoložive dokumentacije .

Ministarstvo finansija Crne Gore nas je obavijestilo da su se povodom zahtjeva za izjašnjenje na navode pritužbe obratili Upravi za igre na sreću kao nadležnom organu u skladu sa Zakonom o igrama na sreću i dostavili izjašnjenje od tog organa.

Uprava za igre na sreću, je u svom izjašnjenju istakla da je Vlada Crne Gore kao koncedent, zaključila 1996. godine sa XXXXXXXXXX Ugovor o prenošenju prava na priređivanje klasičnih igara na sreću, kojim je prenešeno pravo na priređivanje klasičnih igara na sreću, i to: lutrije, ekspres lutrije, sportske prognoze i lotoa, u trajanju od 15. godina, od dana potpisivanja predmetnog ugovora. U međuvremenu, navedeno društvo je privatizovano i transformisano u privredno društvo XXXXXXXXXX Podgorica. Sa istim je, 2010. godine, zaključen Ugovor o produženju priređivanja lutrijskih igara na sreću, br. 02-4353 od 10.05.2010. godine, kojim je koncesionaru produženo pravo priređivanja lutrijskih igara na sreću, na period od 5 godina, odnosno do. 31.12.2016. godine (na osnovu njegovog zahtjeva i Odluke Vlade Crne

Gore o produženju koncesije za priređivanje lutrijskih igara na sreću („Sl. list CG“ broj 18/10).

Kako je isticao rok na koji je produženo pravo na priređivanje lutrijskih igara na sreću, privredno društvo XXXXXXXX je podnijelo zahtjev za ponovno produženje koncesije, broj 8700 od 28.07.2015. godine, kao i Urgenciju, broj 9687 od 24.08.2015. godine, za postupanje po navedenom zahtjevu. Uprava za igre na sreću je Ministarstvu finansija, kao nadležnom organu, dana 21.08.2015. godine prosljedila prvobitni zahtjev Koncesionara sa spisima predmeta, o čemu ga je obavijestila dopisom broj 02/01-929/4 od 24.08.2015. godine. Nakon toga, Koncesionar dostavlja Urgenciju II - Zahtjev za zakonito postupanje, akt broj 9721 od 25.08.2015. godine.

Uprava za igre na sreću je, shodno Uredbi o organizaciji i načinu rada državne uprave ("Sl. list Crne Gore", br. 5/25/12, 44/12, 61/12, 20/13, 17/14, 6/15, 80/15) utvrđena kao organ uprave u sastavu Ministarstva finansija, što znači da nema svojstvo pravnog lica, već da vrši stručne poslove iz oblasti igara na sreću, pa shodno tome Zahtjev Koncesionara je dostavljen Ministarstvu finansija, kao nadležnom organu, na dalje postupanje. Na Zahtjev Ministarstva finansija, Uprava za igre na sreću je dostavila mišljenje, broj 02/01-1095/2 od 09.09.2015. godine, u kojem je konstatovano da podnosilac zahtjeva XXXXXXXX ne ispunjava zakonske uslove za novo produženje koncesije, koje predstavlja i dio obrazloženja odluke Vlade Crne Gore, kojom je odbijen zahtjev za produženje koncesije. Naime, Zakon o igrama na sreću („Sl. list RCG, 52/04 i „Sl. list CG, 13/07 i 61/13) i Zakon o koncesijama („Sl. list CG", br. 8/09), predviđaju mogućnost produženja koncesije na period do pet godina, odnosno da se rok trajanja koncesije može produžiti nakon isteka prvobitno ugovorenog roka i to najduže za polovinu roka koji je propisan ugovorom o koncesiji. Dakle, proizilazi da je to pravo već iscrpljeno citiranim ugovorom o produženju priređivanja lutrijskih igara na sreću iz 2010. godine.

Vlada Crne Gore je, na 161 sjednici od 17.06.2016. godine, usvojila predlog Odluke o odbijanju zahtjeva privrednog društva XXXXXXXX, sa sjedištem u Podgorici, za produženje koncesije za priređivanje lutrijskih igara na sreću. Predmetna odluka, broj 08-2235-15 od 23.06.2016. godine objavljena je u Službenom listu Crne Gore, broj 43/16 od 20.07.2016. godine.

Uprava za igre na sreću nije mogla dostaviti ovu odluku Koncesionaru jer ona nije donosilac akta, niti joj je odluka dostavljena od strane Vlade Crne Gore sa uputstvom za prosleđivanje podnosiocu zahtjeva. Međutim, iz samih spisa predmeta koji su dostavljeni uz pritužbu, može se utvrditi da je na zahtjev privrednog društva XXXXXXXX, broj 7738 od 15.08.2016. godine, Generalni sekretarijat Vlade Crne Gore, aktom broj 08-2266 od

22.08.2016. godine, dostavio podnosiocu zahtjeva kopiju Zaključka Vlade Crne Gore, broj 08-2235-15 od juna 2016. godine i obavještenje da je Odluka objavljena u Službenom listu Crne Gore ("Sl.list CG" broj 43/16).

Vlada Crne Gore nas je informisala u svom izjašnjenju da su tražili izjašnjenje od Ministarstva finansija u odnosu na navode pritužbe i dopune pritužbe. To ministarstvo ih je informisalo da su ovoj instituciji uputili izjašnjenje traženo od Uprave za igre na sreću na navode pritužbe. Takođe, istakli su da je Vlada Crne Gore na 161.sjednici od 17 juna 2016. godine razmotrila i usvojila Predlog Odluke o odbijanju zahtjeva privrednog društva XXXXXXX, sa sjedištem u Podgorici za produženje koncesije za priređivanje lutrijskih igara na sreću, koje je dostavilo Ministarstvo finansija. Predmetna odluka kojom je konstatovano da koncesionar, XXXXXXX ne ispunjava uslove za zahtijevano produženje koncesije u skladu sa članom 8 stav 3 Zakona o koncesijama ("Sl.list CG" 8/09) i članom 11 st. 8 i 9 Zakona o igrama na sreću, stupila je na snagu danom objavljivanja u "Sl.list CG" broj 43/16 od 20.07.2016. godine

III ČINJENIČNO STANJE

U toku postupka učinjeno je nespornim da je XXXXXXX kao koncesionar vršila koncesiju od 1996. godine pa do dana stupanja na snagu Odluke o odbijanju zahtjeva privrednog društva XXXXXXX za produženje koncesije za priređivanje lutrijskih igara na sreću tj. do 20.07.2016. godine.

Kao sporna činjenica tokom postupka postavilo se pitanje da li su institucije na koje je naslovljena pritužba, diskriminatorski se odnosile ili nejednako postupale prema podnosiocu pritužbe u postupku produženja koncesije.

IV RELEVANTNO PRAVO

Ustavom Crne Gore (2007) u članu 8 propisuje: "Zabranjena je svaka neposredna ili posredna diskriminacija, po bilo kom osnovu."

Član 17 Ustava garantuje: "Prava i slobode ostvaruju se na osnovu Ustava i potvrđenih međunarodnih sporazuma. Svi su pred zakonom jednaki, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo."

Član 20 Ustava propisuje da: „Svako ima pravo na pravni lijek protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu ili na zakonom zasnovanom interesu.“

Član 57 Ustava propisuje “Svako ima pravo da se, pojedinačno ili zajedno sa drugim, obrati državnom organu ili organizaciji koja vrši javna ovlašćenja i da dobije odgovor.”

Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima UN (1948) u članovima 1. i 2. svim ljudima jemči slobodu i jednakost u dostojanstvu i pravima, bez obzira na "bilo kakvu razliku kao što je rasa, boja kože, pol, jezik, vjera, političko ili neko drugo opredjeljenje, nacionalno ili društveno porijeklo, vlasništvo, rođenje ili neki drugi status".

Evropska Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950) u članu 14 propisuje „Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, veza snekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.“

Protokol 12 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u čl.1 propisuje opštu zabranu diskriminacije:

1. Svako pravo koje zakon predviđa ostvarivaće se bez diskriminacije po bilo kom osnovu kao što je pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovinsko stanje, rođenje ili drugi status.

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima UN (1966) u čl. 2 garantuje: Države članice ovog Pakta obavezuju se da poštuju i da jamče prava priznata u ovom Paktu svim pojedincima koji se nalaze na njihovoj teritoriji i potpadaju pod njihovu vlast bez ikakvog razlikovanja, naročito u pogledu rase, boje kože, spola, jezika, vjeroispovijesti, političkog ili svakog drugog ubjeđenja, nacionalnog ili društvenog porijekla, imovine, rođenja ili drugog statusa.

Zakon o koncesijama ("Službeni list Crne Gore", br. 008/09 od 04.02.2009) u članu 6 propisuje: “Predmet koncesije, u skladu sa zakonom, mogu biti: (...) 11) priređivanje lutrijskih igara na sreću i posebnih igara na sreću u kazinima; (...)”

Član 8 stav 3 (...) “Rok trajanja koncesije može se produžiti nakon isteka prvobitno ugovorenog roka i to najduže za polovinu roka koji je propisan ugovorom o koncesiji.”

Član 20 “Koncesija se daje na osnovu javnog oglasa, putem: 1) javnog nadmetanja u otvorenom postupku (u daljem tekstu: otvoreni postupak), 2) javnog nadmetanja u dvostepenom postupku (u daljem tekstu: dvostepeni postupak), 3) javnog nadmetanja u skraćenom postupku (u daljem tekstu: skraćeni postupak).

(2) Izuzetno od stava 1 ovog člana, postupak javnog nadmetanja na osnovu javnog oglasa može se isključiti u slučaju: 1) produženja roka za davanje koncesije iz člana 8 stav 3 ovog zakona;

Zakon o igrama na sreću ("Sl. list RCG", br. 052/04 , "Sl. list CG", br. 013/07, "Sl.list CG" 073/10 "Sl.list CG" 040/11, "Sl.list CG" 061/13) u članu 10 predviđa: “Priredivanje igara na sreću mogu obavljati akcionarska društva i društva sa ograničenom odgovornošću sa sjedištem na teritoriji Crne Gore, ako ispunjavaju uslove propisane ovim zakonom. Pravo priredivanja lutrijskih igara na sreću i posebnih igara na sreću u kazinima prenosi se ugovorom o koncesiji, koji se zaključuje na osnovu odluke Vlade Crne Gore (u daljem tekstu: Vlada) sa pravnim licem iz stava 1 ovog člana, ako ispunjava uslove propisane ovim zakonom...”

Isti Zakon članom 11 propisuje: “(...) Koncesija iz stava 1 ovog člana dodjeljuje se za period do 10 godina. Koncesija se, po zahtjevu koncesionara, može produžiti odlukom Vlade za period do pet godina, ukoliko ispunjava uslove propisane zakonom. Zahtjev iz stava 8 ovog člana koncesionar podnosi nadležnom organu, najkasnije tri mjeseca prije isteka roka na koji je koncesija dodijeljena.(...)”

Zakon o zabrani diskriminacije („Sl.list CG“ br. 46/10 i 18/14) u članu 2 propisuje: Zabranjen je svaki oblik diskriminacije, po bilo kom osnovu. 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.

Neposredna diskriminacija postoji ako se aktom, radnjom ili nečinjenjem lice ili grupa lica, u istoj ili sličnoj situaciji, dovode ili su dovedeni, odnosno mogu biti dovedeni u nejednak položaj u odnosu na drugo lice ili grupu lica po nekom od osnova iz stava 2 ovog člana, osim ako su taj akt, radnja ili nečinjenje objektivno i razumno opravdani zakonitim ciljem, uz upotrebu sredstava koja su primjerena i neophodna za postizanje cilja, odnosno u prihvatljivo srazmjernom odnosu sa ciljem koji se želi postići.

Posredna diskriminacija postoji ako prividno neutralna odredba propisa ili opšteg akta, kriterijum ili praksa dovodi ili bi mogla dovesti lice ili grupu lica u nejednak položaj u odnosu na druga lica ili grupu lica, po nekom od osnova iz stava 2 ovog člana, osim ako je ta odredba, kriterijum ili praksa objektivno i razumno opravdana zakonitim ciljem, uz upotrebu sredstava koja su primjerena i neophodna za postizanje cilja, odnosno u prihvatljivo srazmjernom odnosu sa ciljem koji se želi postići.

Zakon o državnoj upravi ("Sl. list RCG RCG", br. 38/2003 i "Službenom listu CG", br. 22/2008 i 42/2011) članom 5 propisano je: "U vršenju svojih poslova organi državne uprave obezbjeđuju jednaku i efikasnu zaštitu prava i na zakonu zasnovanih interesa fizičkih i pravnih lica. Organi državne uprave dužni su da zakonito i blagovremeno odlučuju u stvarima iz svoje nadležnosti.

Zakon o Zaštitniku ljudskih prava i sloboda Crne Gore (Sl.list CG br. 42/11 i 32/14) u članu 27 propisuju: „Zaštitnik je institucionalni mehanizam za zaštitu od diskriminacije.“

U istom Zakonu, u čl.41 stoji: "Nakon završetka ispitivanja povrede ljudskih prava i sloboda Zaštitnik/ca daje mišljenje o tome da li je, na koji način i u kojoj mjeri došlo do povrede ljudskih prava i sloboda. Kad Zaštitnik/ca utvrdi da je došlo do povrede ljudskih prava i sloboda, mišljenje sadrži i preporuku o tome šta treba preduzeti da bi se povreda otklonila, kao i rok za njeno otklanjanje."

V OCJENA ZAŠTITNIKA

Prilikom odlučivanja i zauzimanja stava u ovom predmetu Zaštitnik je imao u vidu navode iz pritužbe i njene dopune, izjašnjenja organa na koji se pritužba odnosi, dokumentaciju dostavljenu od obje strane, kao i navedene antidiskriminacione i druge propise domaćeg i međunarodnog prava.

U odnosu na zahtjev za zaštitom koji je podnosilac usmjerio na medijske izvještaje, odnosno tekstove dnevnih listova „Vijesti“ i „Dan“, te nedjeljnika „Monitor“ i portala „Vijesti“ u vezi

sa naslovima, sadržinom teksta, komentaram ili slikom, *Zaštitnik nije našao da su isti učinili povredu prava podnosioca kao pravnog lica, koja bi imala karakter diskriminatorne radnje.* U spornim tekstovima dostavljenim uz pritužbu, najveći broj naslova implicira na radnje propuštanja nadzora koje je navodno počinio ili je svojim radom nanio štetu državi određeni *državni organ* ili više njih, dok se u negativnom kontekstu pominju kao korisnici ovih benefita predstavnici podnosioca pritužbe (i ne samo oni), bez navođenja bilo kojeg ličnog svojstva na kada je u pitanju ovo pravno lice. Odnos prema pojedinim licima i korišćenje njihovog nadimka u negativnom kontekstu može biti pežorativne prirode, ali imajući u vidu činjenicu da je to učinjeno od strane privatnih lica i/ili medija, Zaštitniku zbog nenadležnosti ne preostaje ništa drugo do da podnosioca uputi na parnični postupak radi zaštite prava ličnosti kao jedino moguće djelotvorno sredstvo nakon dekriminalizacije klevete i uvrede.

To međutim ne spori vjerovatnoću da je novinskim natpisima i njihovom sadržinom povrijeđeno pravo ličnosti pravnog lica, koje se štiti u posebnom postupku pred nadležnim sudom i u proceduri koja predviđa naknadu štete koja se može nanijeti takvim pisanjem, odnosno predstavljanjem u medijima (čl.205-207 Zakona o obligacionim odnosima). U takvim okolnostima zakon jasno naglašava da Zaštitnik nema ovlašćenje da postupa protiv privatnih (pravnih i fizičkih lica), kada se ne radi o diskriminaciji, a čije se postojanje cijeni u skladu sa testom zasnovanim na temelju odluka Evropskog suda za ljudska prava.

Isto tako, Zaštitnik upozorava da u Crnoj Gori i pored *Kodeksa etike novinara/ki u Crnoj Gori* još uvijek ne postoji konzistentna i ujednačena praksa koja bi trebala imati ključnu ulogu u zaštiti građana/ki od proizvoljnog pisanja, odnosno uvrede i klevete, shodno *Smjernici 4.3* za primjenu *Načela 4* navedenog Kodeksa. Na isti način potrebno je uzeti u obzir okolnosti vezane za medije u odnosu na *Načelo 7* kada je u pitanju pravo na privatnost, odnosno zaštita prava ličnosti pravnog i fizičkih lica, ali se i u ovom kontekstu naglašava da je to u datim okolnostima van nadležnosti institucije Zaštitnika.

Drugi dio pritužbe usmjeren je ka povredi prava zasnovanog na ovlašćenju za priređivanje igara na sreću, odnosno dobijanje koncesije po istom osnovu. U odnosu na ovaj dio pritužbe, kao pasivno legitimisani navedeni su Vlada Crne Gore, Ministarstvo finansija u Vladi Crne Gore i Upravu za igre na sreću.

Prije upuštanja u meritum zauzimanja stava po pritužbi, Zaštitnik je dužan da naglasi dvije ključne stvari koje se vezuju uz zahtjev podnosioca. Prvo, Zaštitnik nema ovlašćenje da ispituje- cijeni zakonitost upravnih akata, niti pak pravo raspolaganja države koja vrši svoja ovlašćenja u situaciji kada se takav akt ne može okarakterisati kao upravni.

Drugo, zaštita javnog interesa je pitanje koje ni u kom slučaju nije u nadležnosti institucije Zaštitnika, već su za to formirana druga tijela kao što je *državno tužilaštvo, Zaštitnik imovinskih interesa države Crne Gore, Uprava policije ili inspekcijски organi*, pa se samim tim ne može razmatrati od strane ove institucije. Prije toga potrebno je razgraničiti pojam *javnog interesa od pojma cjelishodnosti zakona i upravnih akata*, koji se očigledno prepliću u zahtjevu podnosioca i izjašnjenjima državnih organa označenih da su izvršili povredu prava.

Zaštitnik podsjeća da je njegova nadležnost isključivo vezana za *“za zaštitu ljudskih prava i sloboda, kad su povrijeđena aktom, radnjom ili nepostupanjem državnih organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave i lokalne uprave, javnih službi i drugih nosilaca javnih ovlašćenja”* (čl.2 Zakona o Zaštitniku/ci Ljudskih prava i sloboda). Iz prednjeg nepobitno proizilazi osnovno teorijsko i praktično obrazloženje da su ljudska prava individualni zahtjevi fizičkih i pravnih lica usmjereni ka državi radi zaštite njihovih individualnih prava (koja ovi uživaju samostalno ili u zajednici sa drugim licima). Prema tome, sam pojam *“opšte zaštite javnog interesa koji mora biti utvrđen zakonom ne spada u domen rada Zaštitnika, osim ako aktom nijesu povrijeđena individualno određena ljudska prava i slobode”*.

Sljedeće, nije novina da crnogorski Ustav nije izvršio katalogizaciju ljudskih prava koja omogućuje jasno pozicioniranje po pitanju povrede individualno određenog prava. Tako se u pod pojmom prava u Ustavu kategorišu i principi, odnosno načela na kojima se temelji pravni poredak države.

Tako se podnosilac u svojoj pritužbi poziva na povredu načela jednakosti, načela pravne sigurnosti, proporcionalnosti, zloupotrebe medija i medijskih sloboda, povrede zakonskih odrednica, koji su dijelom sadržani u zajedničkim odredbama Dijela II - Ljudska prava i slobode Ustava Crne Gore, a dijelom ne odgovaraju sadržini prava koja su garantovana Ustavom I međunarodnim ugovorima. U svakom slučaju ova načela eksplicitno ne sadrže subjektivna ljudska prava i slobode, jer su ona garantovana drugim odredbama Ustava i međunarodnih ugovora koje je ratifikovala država Crna Gora i koji su u njoj objavljeni. Međutim, Zaštitnika ne vezuje pravna kvalifikacija podnosioca, već činjenični opis povrede prava na koju podnosilac pritužbom upućuje. Zaštitnik je s tim u vezi utvrđivao povrede koje se tiču zabrane diskriminacije po osnovu *legitimnog očekivanja (koncept mirnog uživanja imovine)* obzirom da je podnosilac izrazio stav da mu nije produžena koncesija za priređivanje igara na sreću, koje temelji na odredbama *Zakona o igrama na sreću* i *Zakona o koncesijama*.

Podnosilac pravilno ukazuje da se diskriminacijom ima smatrati *“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 nekom od ličnih svojstava sadržanim u čl.2 *Zakona o zabrani diskriminacije*. Shodno tome, diskriminacija se može počinuti bilo kojim aktom, radnjom ili propuštanjem, uključujući "uživanje nekog prava konkretno datog pojedincu na temelju nacionalnog prava; uživanje nekog prava koje može biti izvedeno iz **jasne obaveze javne vlasti** na temelju nacionalnog prava, tj. kad javna vlast **ima obavezu** na temelju nacionalnog prava da se ponaša na konkretno određeni način; od strane javne vlasti u vršenju diskrecionih ovlaštenja; bilo kojom drugom radnjom ili propustom od strane javne vlasti (na primjer, ponašanjem policijskih službenika kad kontrolišu pobunu)¹."

Prethodno, potrebno je utvrditi šta se smatra *legitimnim očekivanjem* u smislu eventualne povrede prava podnosioca na mirno uživanje imovine koje bi imao da nije došlo do mijesanja države putem odbijanja da produži koncesiju sa kompanijom podnosioca.

U postupku utvrđivanja činjenica koje upućuju na postojanje nekog prava, Zaštitnik ukazuje da se zahtjev koji je podnosilac okvalifikovao činjenicom da se obratio radi produženja koncesije do raspisivanja novog konkursa „u uvjerenju da *Zakon o igrama na sreću* ne utvrđuje da li se koncesija može bez oglašavanja produžiti još jednom ili više puta“, ne bi mogao okarakterisati *legitimnim očekivanjem*. Takav stav proizilazi iz odluka Evropskog suda u predmetima *Pine Valley Developments Ltd i drugi protiv Irske* (presuda od 29. novembra 1991. godine, Serija A br. 222, str. 23, st. 51), kao što je to Sud učinio i u predmetu *Stretch protiv Velike Britanije* (presuda od 24. juna 2003. godine, st. 35). Podrazumijeva se da takvo očekivanje nije moglo doći ako ne postoji "aktiva" u smislu člana 1 Protokola br. 1, u ovom slučaju to je bio zahtjev za naknadu štete po deliktnom pravu. *Legitimno očekivanje* identifikovano u jednom od imovinskih predmeta² *ne može samo po sebi biti sastavni dio imovinskog interesa* podobnog da uživa zaštitu u skladu sa navedenim Protokolom uz Evropsku konvenciju.

Primijenjeno na konkretan slučaj, a u situaciji kada Vlada Crne Gore *raspoložujući javnim ovlaštenjem*, nije raspisala novi konkurs za koncesiju, ne može se govoriti o „*imovinskoj aktivi*“ obzirom da sama činjenica podnošenja zahtjeva za produžetak koncesije do oglašavanja novog konkursa ne predstavlja *izvjesnost imovinskog interesa* kakvu zahtijeva praksa Evropskog suda za ljudska prava. Nadalje, Evropski sud, kao ni ova institucija, ne

¹ *Savez crkava „Riječ života“ i ostali protiv Hrvatske*, presuda Evropskog suda za ljudska prava od 09.12.2010.godine, stav 104 u vezi sa primjenom čl.1, Protokola 12 (obrazac se temelji na Eksplanatornom memorandumu uz Protokol 12)

² *Presos kompania naviera S.A. i drugi protiv Belgije*, presuda od 20. novembra 1995. godine, Serija Abr.332, str.21, st.31

mogu preuzeti ulogu tumačenja volje zakonodavca, niti u situacija kada postoji upravni ili drugi akt vlasti isti mogu poništavati, ukidati ili mijenjati iz razloga cjelishodnosti i/ili zaštite javnog interesa (čl.22 Zakona o Zaštitniku/ci Ljudskih prava i sloboda Crne Gore), o čemu se kao što je već rečeno staraju drugi organi.

Zaštitnik je, osim ove materijalnopravne, cijenio i procesnopravni položaj podnosioca pritužbe u postupcima pred organima javne vlasti, odnosno eventualnu nejednakost zasnovanu na nekom od ličnih svojstava iz čl.2 Zakona. Najprije treba reći da se opšta otvorena klauzula na kraju rečenice iz navedene odredbe čl.2 Zakona o zabrani diskriminacije ne odnosi na princip nejednakosti, već na neko lično svojstvo na kom se temelji nejednakost (diskriminacija) na koje je dužan ukazati podnosilac pritužbe.

Podnosilac u pritužbi navodi da je bio diskriminisan prema političkom i drugom mišljenju, a da pri tome nije dao podatak kojoj političkoj grupi, partiji ili organizaciji pripada, niti kojem mišljenju, a da je različito od onog koje favorizuje drugo pravno ili fizičko lice u analognoj istoj ili sličnoj pravnoj i činjeničnoj situaciji, što je bila njegova temeljna obaveza i razlog zahtjeva za dopunom pritužbe³.

Kada je u pitanju *sloboda preduzetništva* kao ustavna kategorija na koju se poziva podnosilac pritužbe, treba naglasiti da je priređivanje igara na sreću djelatnost od javnog interesa i **isključivo pravo Crne Gore** (čl.5 Zakona o igrama na sreću), čime se odbacuje teza da to može biti pravo na slobodu preduzetništva garantovano *Ustavom*, pa samim tim ni pravo podnosioca pritužbe koje bi mu bilo uskraćeno ili radi kojeg bio diskriminisan po bilo kom osnovu.

Iz ovakvog određenja prozilazi zaključak da bi se na povredu prava eventualno mogao pozvati onaj kome teku koncesiona prava priređivanja igara na sreću po ugovoru (o koncesiji ili produžetku svejedno), a koncedent ga opstruira ili onemogućava u ostvarivanju prava, ili onaj koji bi u postupku po raspisanom konkursu u odnosu na podnosioca bio doveden u privilegovan položaj samo zbog podnosiočevog ili sopstvenog ličnog svojstva (kad je diskriminacija u pitanju).

U tom smislu Zaštitnik nalazi da je, prema raspoloživim podacima iz pritužbe i izjašnjenja državnih organa, podnosilac u procesnom smislu bio jedina stranka, što je i logično ako se ima u vidu da je bio i jedini koncesionar do tog trenutka. Iz takvog određenja nije bilo moguće izvući zaključak o uporedniku, odnosno subjektu koji je bio privilegovan u odnosu

³ Priručnik o europskom antidiskriminacijskom pravu, FRA 2011, str.23

na podnosioca pritužbe, odnosno da je sam podnosilac bio doveden u podređen položaj u odnosu na taj subjekat.

Kada je u pitanju odnos prema različitom tretmanu stranaka pred organima javne vlasti, podnosilac i sam potvrđuje da nije pokrenuo druge postupke u kojima bi se mogao cijeliti eventualni nejednak tretman prema njemu bez opravdanja, što treba tumačiti u kontekstu činjenice da nije koristio nijedno od pravnih sredstava koje bi mu eventualno bilo na raspolaganju i u kojima bi Zaštitnik mogao postupati na temelju matičnog Zakona, koristeći dozvoljena sredstva u odnosu na rad sudova i drugih organa pred kojima se postupak vodi (upravni spor ili spor pred Ustavnim sudom Crne Gore).

Zaštitnik nalazi da podnosilac pritužbe pravilno ukazuje na nedostatak valjanog obrazloženja kod odlučivanja po njegovom zahtjevu, iako iz samog člana 2 *Odluke o odbijanju zahtjeva privrednog društva XXXXXXXX sa sjedištem u Podgorici, za produženje koncesije za priređivanje lutrijskih igara na sreću*, koju je Vlada Crne Gore donijela na sjednici od 17.juna, 2016.godine, proizilazi da se to čini iz razloga sadržanih u čl.11, stav 8 i 9 Zakona o igrama na sreću⁴, u vezi sa čl.8, stav 3 Zakona o koncesijama⁵. Za Zaštitnika je sporna i priroda samog akta kojim je odlučivano o zahtjevu podnosioca (da li se radi o upravnom aktu ili aktu raspolaganja), pa iz istih razloga nije u prilici da ispita njegovu valjanost sa stanovišta obrazloženja kojim se podnosiocu na decidan i jasan način obrazlažu nedostaci u zahtjevu i daje pouka o pravnom sredstvu. U svakom slučaju Zaštitnik smatra da bi u okolnostima kada se odlučuje o pojedinačnom zahtjevu, takva odluka trebala sadržati odgovarajuće obrazloženje bez obzira na to ko je donosioc takvog akta.

Kada se to tiče prirode obaveze države u odnosu na zahtjev podnosioca pritužbe i njegovog zahtjeva za zaštitom javnog interesa u odnosu na stav Vlade u konkretnom slučaju indikativno je da se i u jednom i u drugom zakonu primjenjuje termin da Vlada „može“, a ne „mora“ ili „treba“ ili „će“ produžiti, što ukazuje na diskreciono ovlašćenje Vlade da postupi na način koji smatra odgovarajućim u svakom konkretnom slučaju.

Ovlašćenje Vlade za sprovođenje *javnog ili opšteg interesa* sadržano je u odredbama Ustava

⁴ Koncesija se dodjeljuje za period do 10 godina. Koncesija se, po zahtjevu koncesionara, može produžiti odlukom Vlade za period do pet godina, ukoliko ispunjava uslove propisane zakonom.

⁵ Rok trajanja koncesije može se produžiti nakon isteka prvobitno ugovorenog roka i to najduže za polovinu roka koji je propisan ugovorom o koncesiji.

Crne Gore i čl. 19 važeće *Uredbe o Vladi Crne Gore* (Sl.list CG br. 80/2008, 14/2017)⁶, dok je u odnosu na vrstu akata koje Vlada donosi isti akt definisao “uredbe, odluke, strategije, deklaracije, rješenja, zaključke i druge akte” (čl.17 *Uredbe*).

Istom Uredbom u čl.2 propisano je da je Vlada odgovorna Skupštini Crne Gore za vođenje unutrašnje i vanjske politike Crne Gore, za izvršavanje zakona i drugih propisa i za rad organa državne uprave. Imajući u vidu da je posebnim zakonima propisan javni interes u pojedinim oblastima i politikama iz nadležnosti Vlade, nameće se logičan zaključak da kontrolu zaštite javnog interesa, osim organa koji su već navedeni u ovom mišljenju i Ustavnog suda kao stvarno nadležnog u domenu regulisanja odnosa između različitih grana vlasti, vrši Skupština Crne Gore. Pri tome je potrebno naglasiti različite načine i instrumente za vršenje parlamentarne kontrole, koju osim ustavno-sudske čini i politička kontrola kao vid utvrđivanja odgovornosti za propuste u zaštiti javnog interesa.

Prilikom zauzimanja konačnog stava po predmetnom pitanju i nejednakosti na koju ukazuje podnosilac, Zaštitnik je koristio uobičajeni test diskriminacije koji primjenjuju i međunarodna tijela, naročito Evropski sud za ljudska prava⁷.

U okviru datog testa *pritužba je analizirana sa stanovišta da li ukazana povreda spada u oblast prava zaštićenog Ustavom i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, odnosno da li postoji pravo* koje je priznato zakonom u Crnoj Gori. Pojam zakona u Konvenciji nije samo zakon u formalnom smislu. On može da obuhvata i neki drugi propis (npr. podzakonski akt) odluku državnog autoriteta, ustav, međunarodni ugovor čija je strana ugovornica i relevantna država, kao i pravo evropke zajednice.⁸ Akt može biti posljedica činjenja i nečinjenja, odnosno propuštanja da se izvrši obaveza predviđena Ustavom, međunarodnim ugovorom i zakonima Crne Gore. Shodno naprijed navedenom Zaštitnik nalazi da bi oblast zaštite *imovinskog interesa kroz koncept legitimnog očekivanja, uz postojanje drugih uslova („aktivna“ imovina, pokrenut spor za utvrđivanje prava i/ili naknadu štete), koje je bilo potrebno dokazati da bi moglo da se svrsta u oblast prava propisanih zakonom.*

Sljedeća faza testa odnosi se na ispitivanje da li je prekršena osnovna odredba kojom je to pravo propisano, u konkretnom slučaju da li je povrijeđen imovinski interes podnosioca od strane tijela koja su učestvovala u postupku donošenja sporne odluke kada je diskriminacija u pitanju. Sljedstveno naprijed iznijetom *Zaštitnik nije mogao naći povredu individualno*

⁶ Odlukom se preduzimaju mjere i uređuju pitanja od opšteg interesa, uređuju pojedina pitanja i mjere iz nadležnosti Vlade i odlučuje o drugim pitanjima za koja je zakonom ili uredbom određeno da ih Vlada uređuje odlukom.

⁷ *Fredin protiv Švedske br.1*, presuda od 18.februara, 1991godine, st. 60 – 61;

⁸ Evropski sud za ljudska prava, *Maloun protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 27. juna 1984, stav 67

određenog prava u odnosu na podnosioca pritužbe kao pravno lice, odnosno pravo na *legitimno očekivanje kao dio prava na mirno uživanje imovine i diskriminaciju u vezi sa njim*, imajući u vidu akcesornu prirodu zabrane diskriminacije. Iako pojedini teoretičari iskazuju stav da je *Protokol 12 uz Evropsku konvenciju* ustanovio novi režim tzv. *neakcesornosti*, to je učinjeno samo u odnosu na odredbe osnovnog teksta Evropske konvencije u vezi sa njenim članom 14, jer se *akcesornost* po Protokolu 12 sada šire vezuje i za svako drugo pravo propisano domaćim zakonom.

U odnosu na navode podnosioca pritužbe koji se tiču obraćanja Vladi Crne Gore sa zahtjevom za dostavljanje obrazložene predmetne odluke sa pravnom poukom, te da ista nikada nije dostavljena, Zaštitniku je dato na uvid obavještenje - akt Generalnog sekretarijata Vlade Crne Gore br. 08-2266 od 22.08.2016. godine koji je dostavljen podnosiocu pritužbe dana 23.08.2016.godine (prijemni pečat podnosioca), uz zaključak Vlade o odluci kojom se odbija zahtjev podnosioca.

Na osnovu svega iznijetog Zaštitnik nije mogao utvrditi postojanje diskriminacije u odnosu na podnosioca pritužbe, niti povredu drugog subjektivnog prava na koje je podnosilac ukazivao. Istovremeno, Zaštitnik ukazuje na odgovornost Vlade i svakog državnog organa koji postupa po pojedinačnim zahtjevima za ostvarivanje subjektivnih prava propisanih zakonom, da svoje odluke mora donositi blagovremeno i uz obrazloženje koje upućuje na jasne razloge odluke, naročito one kojom se zahtjev odbija.

**ZAMJENIK ZAŠTITNIKA
LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA CRNE GORE**

mr Siniša Bjeković