



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: 01-311/21
Podgorica, 1. decembar 2021. godine
MP/MP

Na osnovu člana 39 tačka 4 Zakona o Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda Crne Gore ("Službeni list CG" br. 42/11 i 32/14) i člana 39 Pravila o radu Zaštitnika/ce ljudskih prava i sloboda Crne Gore ("Službeni list CG", broj 53/14),

Obustavlja postupak pokrenut po pritužbi XX, iz Velike Britanije, kojeg po punomoćju zastupa XX, advokat iz Tuzi, a koja je podnijeta na rad Uprave prihoda i carina - PJ Carinarnice Podgorica.

I Postupak pred Zaštitnikom ljudskih prava i sloboda Crne Gore

Dana 13. aprila 2021. godine, Zaštitniku ljudskih prava i sloboda Crne Gore, XX iz Velike Britanije kojeg po punomoćju zastupa advokat XX, dostavio je pritužbu na rad i postupanje Uprave prihoda i carina - PJ Carinarnice Podgorica, ukazujući da je dana 11. septembra 2019. godine, od strane službenika Uprave carina - PJ Carinarnice Podgorica na Aerodromu Golubovci lišen novčanih sredstava u iznosu od 22. 980,00 gbr, te da do dana pisanja ove pritužbe nijesu mu vraćena novčana sredstva, čime mu je povrijeđeno Ustavom zagarantovano pravo na imovinu.

Povodom podnijete pritužbe, a u cilju ispitivanja povrede ljudskih prava i sloboda, Zaštitnik je, shodno odredbi člana 28 stav 1 Zakona o Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda, pokrenuo ispitni postupak i od Uprave prihoda i carina - PJ Carinarnice Podgorica zatražio izjašnjenje.

U izjašnjenju Područne jedinice Carinarnice Podgorica br.10/01 D 2526/11-19, od 14. maja 2021. godine, u bitnom se navodi da je Sud za prekršaje u Podgorici donio rješenje PP br 11045/19-26 kojim je utvrđena krivica za XX, državljanina Velike Britanije, zbog počinjenog prekršaja iz čl.15 st.3 u vezi st.1 a sve u vezi sa čl.10 st.1 Zakona o tekućim i kapitalnim poslovima sa inostranstvom, kojom prilikom je kažnjen sa 220 eura, koju je isti platio na licu mjesta. Pomenuta kazna se odnosi na činjenicu neprijavljivanja fizičkog unošenja sredstava plaćanja-gotovog novca u iznosu od 22.980,00 GBP. XX obratio se preko svog punomoćnika XX, zahtjevom za povraćaj privremeno oduzetog novca. Zakonom o spečavanju pranja novca i finansiranja

terorizma, članom 74, propisana je obaveza carinskog organa da organu nadležnom za sprječavanje pranja novca i finansiranje terorizma dostavi podatke o svakom prenošenju novca preko državne granice sredstava plaćanja, kako prijavljenih tako i neprijavljenih. Aktima 10/01 broj: D-2526/1 od 23. septembra 2019. godine i 10/01 broj D-2526/3 od 24. januara 2020. godine, te 10/01 broj 2526/8-20 od 22. februara 2021. godine, tražena je informacija od Uprave policije da li je protiv imenovanog zbog pomenutog događaja pokrenut bilo kakav postupak iz oblasti privrednog, ili nekog drugog kriminaliteta.

Uprava carina - Područna jedinica Carinarnica Podgorica, dana 11. marta 2021. godine, aktom broj 214/21-6176/1 obaviještena je od strane Uprave policije, da su analitički izvještaj i kompletni spisi predmeta proslijeđeni na dalju nadležnost Specijalnom državnom tužilaštvu u skladu sa tužilačkim tipom istrage, te da se predmet nalazi u fazi izviđaja pred Specijalnim državnim tužilaštvom, uz dodatnu informaciju, da se vrši provjera posredstvom britanskog oficira za privredni i finansijski kriminal pri Ambasadi Velike Britanije. Nadalje se ističe da kako postoje indicije da navedene radnje izviđaja pred Specijalnim državnim tužilaštvom mogu dovesti do procesuiranja eventualnog krivičnog djela koje se tiče čistoće privremeno oduzetog novca, to je ovaj organ donio Rešenje broj D/243/20-IV od 6. aprila 2021. godine o prekidu upravnog postupka do okončanja predhodnog pitanja kod pomenutog organa, što je od ključnog značaja za rješavanje zahtjeva podnijetog od strane XX iz Velike Britanije.

Uz izjašnjenje dostavljena je kopija određene dokumentacije.

Budući da je uvidom u priloženu dokumentaciju Zaštitnik konstatovao da je podnositelj pritužbe dana 23. aprila 2021. godine, Ministarstvu finansija i socijalnog staranja dostavio žalbu na rješenje br. D-243 /20-IV od 6. aprila 2021. godine, Zaštitnik je od tog Ministarstva zatražio da ga obavijesti da li je okončan postupak po odnosnoj žalbi, kao i da mu se dostavi kopija akta.

Ministarstvo finansija i socijalnog staranja Direkcija za drugostepeni poreski i carinski postupak aktom br. 04-9885/2-2021, od 22. jula 2021. godine, obavijestilo je Zaštitnika da je to Ministarstvo postupajući po žalbi XX izjavljenoj na rješenje Uprave carina Područne jedinice Carinarnica Podgorica od 6. aprila 2021. godine, donijelo rješenje broj 04-429/1-2021 od 23. juna 2021. godine, kojim je isto poništeno i predmet vraćen prvostepenom organu na ponovni postupak i odlučivanje.

Uprava prihoda i carina - PJ Carinarnica Podgorica aktom 03/03 br. 10507/1, od 8. oktobra 2021. godine, postupajući po zahtjevu Zapštitnika, obavijestila je istog da je pred Upravnim sudom Crne Gore u toku upravni spor po tužbi XX iz Velike Britanije (zaveden pod poslovnim brojem U. br. 3881/21 od 12. avgusta 2021. godine), pokrenut protiv rješenja Ministarstva finansija i socijalnog staranja br. 04-361/1-2021 od 8. juna 2021. godine, kojim je odbijena žalba imenovanog izjavljena protiv rješenja Uprave prihoda i carina broj D/1-243/3-20 od 17. marta 2021. godine, te da su kompletni spisi predmeta dostavljeni Upravnom судu.

Dana 5. novembra 2021. godine, podnositac pritužbe dostavio je Zaštitniku kopiju tužbe podnijete Upravnom sudu CG, od 9. avgusta 2021. godine i tužbe podnijete Osnovnom sudu u Podgorici od 8. marta 2021. godine.

II OCJENA ZAŠTITNIKA

Odredbom člana 39 st. 1 tač. 1 Zakona o Zaštitniku ljudskih prava i sloboda Crne Gore, propisano je da će Zaštitnik/ca obustaviti postupak, ako utvrdi da je nakon podnošenja pritužbe pokrenut sudski postupak.

Kod prethodno izloženog stanja stvari, imajući u vidu da je u toku ispitnog postupka kod Zaštitnika pokrenut upravni spor, kao i parnični postupak, radi zaštite prava čija povreda je predmet preispitivanja po pritužbi, to se ovim putem obaveštavaju stranke da su prestali razlozi za dalje postupanje Zaštitnika.

Shodno tome, saglasno odredbi člana 39 stav 1 tačka 1 Zakona o Zaštitniku ljudskih prava i sloboda CG, Zaštitnik je obustavio postupak po predmetnoj pritužbi.

* * *

Međutim i pored navedenog, budući da Zaštitnik u vršenju svoje funkcije djeluje na način i što ukazuje, upozorava, kritikuje ili preporučuje shodno članu 20 Zakona o Zaštitniku ljudskih prava i sloboda, to smatra da je u konkretnom slučaju neophodno preventivno, u cilju sprječavanja mogućeg kršenja ljudskih prava i sloboda kako u ovoj pravnoj stvari, tako i u drugim budućim istim/sličnim situacijama, **ukazati** na pravne standarde i pravila koja primjenjuje ESLJP kada određena odluka nadležnog organa, može predstavljati miješanje u nečije određeno pravo ili slobodu, zaštićeno kako Ustavom, tako i Konvencijom i dati preporuke u cilju prevazilaženja identifikovanih mogućih problema. Ovo iz razloga što je u velikom broju predmeta, Sud utvrdio povredu prava na imovinu, jer prilikom oduzimanja (privremenog/trajnog) novca na graničnim prelazima, nijesu poštovani standardi ESLJP zahtijevani u ovakvim i/ili sličnim slučajevima.

Naime, ESLJP je u brojnim predmetima potvrdio da je oduzimanje novca koje se prenosi preko granice, mjera koja predstavlja miješanje u pravo na imovinu, tačnije, mjera koja ograničava njenu korišćenje. Recimo, u predmetu *Grifhorst protiv Francuske*¹, Sud je istakao da kada je riječ o konfiskaciji novca koji je podnositac predstavke prenosio, a na šta je isto ukazao i u mnogim drugim predmetima, iako takva mjera povlači lišavanje imovine, ona ipak spada u djelokrug propisa o korišćenju imovine. Dakle, odluka koju državni organi donesu kada oduzmu (bilo privremeno, bilo trajno), novac na graničnom prelazu, predstavlja miješanje države u pravo na imovinu pojedinca, u smislu prakse ESLJP.

¹ predstavka br. 28336/02 presuda od 26.02. 2009. godine st. 83

Kada postoji takvo miješanje, a riječ je o pravima koja se mogu ograničiti (tzv. derrogabilna prava, kao što je pravo na imovinu), ono mora biti u skladu sa zakonom, da teži legitimnom cilju i da je neophodno u demokratskom društvu.

U situacijama poput ove, na sudovima je (kao i drugim državnim organima koji odlučuju u ovakvim i sličnim situacijama), da prepoznaju da li konkretan predmet uključuje sukob između prava na imovinu pojedinca i opšti interes zajednice, te da takav „sukob riješe odmjeravajući sukobljena prava.

U svojim obrazloženjima domaći sudovi i drugi državni organi trebaju se pozvati i pravilno primijeniti relevantne zakonske odredbe, koje moraju biti jasne, dostupne i predvidive, kako bi se ispunio zahtjev zakonitosti. Mora se ocijeniti i da li je takva norma dosljedno i pravilno tumačena u duhu i Zakona i Ustava, kao i važećih međunarodnih ugovora.

Na državnim organima je da u obrazloženju svojih odluka ukažu da je u slučaju donošenja odluke takvo miješanje bilo „neophodno u demokratskom društvu“, ili, drugim riječima, da je odluka proporcionalna legitimnom cilju kojem teži.

Da bi se zadovoljio ovaj zahtjev neophodno je da se iz obrazloženja odluka može zaključiti da su nadležni organi u potpunosti prepoznali da je konkretan predmet uključivao sukob između prava na imovinu pojedinca i opšti interes zajednice², te da postignu ravnotežu između sukobljenih prava i obrazlože zašto smatraju da je neophodno da se ograniči ili pravo na imovinu kako bi se zaštito opšti interes, ili obrnuto, zašto treba dati primat zaštiti prava na imovinu u odnosu na opšti interes zajednice, u slučaju povraćaja tih sredstava.

Upravo ovim pitanjem u mnogim predmetima bavio se Evropski sud za ljudska prava, zauzimajući svoj stav i dajući ocjenu da li je podnosiocu/ima predstvake bilo povrijeđeno pravo na mirno uživanje imovine.

U predmetu *Ismailov protiv Rusije* prema mišljenju Suda (st.30-40), odgovorna država nije uvjerljivo pokazala niti obrazložila da sama kazna koja je određena podnosiocu predstavke nije dovoljna kako bi se ostvario željeni efekat odvraćanja i kažnjavanja i kako bi se spriječile povrede zahtjeva za prijavljivanjem novca. U tim okolnostima, izricanje mjere trajnog oduzimanja kao dodatne sankcije bilo je, prema ocjeni Suda, nesrazmjerno, utoliko što se njome podnosiocu predstavke nametnuo „individualan i prekomjeran teret“. Sud je u ovom predmetu naglasio da,

² U pogledu opšteg interesa zajednice koji je miješanje štitilo, Sud naglašava (vidjeti predmet *Ismailov protiv Rusije* predstavka br. 30352/03, presuda od 6. 11. 2008. godine stav 32) da Države imaju legitimni interes a i obavezu koja proizilazi iz različitih međunarodnih sporazuma, kao što je Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, da primjenjuju mjere kojima bi otkrili i nadgledali kretanje gotovog novca preko svojih granica, budući da velike količine gotovog novca mogu da budu korišćene za pranje novca, trgovinu drogom, finansiranje terorizma ili organizovanog kriminala, izbjegavanje plaćanja poreza ili izvršenje drugih ozbiljnih finansijskih krivičnih djela. Opšti uslovi prijavljivanja [deklarisanja] koji su primjenjivi na svaku osobu koja prelazi državnu granicu sprječavaju da gotov novac neopaženo ulazi ili izlazi iz zemlje, a mjera trajnog oduzimanja koja proizilazi iz neprijavljivanja gotovog novca carinskim službenicima jeste dio opšte svrhe zakonske regulative koja je osmišljena za borbu protiv ovih krivičnih djela.

da bi se miješanje smatralo srazmjernim ono treba da odgovara težini prestupa, tačnije u ovom slučaju nepoštovanju obaveze prijavljivanja novca, a ne težini pretpostavljenog prestupa koji, međutim, nije ni utvrđen, kao što je na primjer krivično djelo pranja novca ili izbjegavanja plaćanja poreza. Nesumnjivo je da je za podnosioca predstavke trajno oduzeta suma novca bila pozamašna, zato što je predstavljala cijelokupna sredstva dobijena od prodaje stana njegove majke. S druge strane, šteta koju bi podnositelj predstavke nudio organima vlasti bila bi zanemarljiva: on nije izbjegao plaćanje carine ili bilo kojih drugih dažbina niti je nudio bilo kakvu materijalnu štetu državi. Dakle, svrha mjera trajnog oduzimanja nije bila materijalna nadoknada na ime pretrpljene štete – budući da Država nije pretrpjela bilo kakav gubitak uslijed toga što podnositelj predstavke nije prijavio novac – već je njena svrha bila da odvratiti i kazni.

Takođe u predmetu *Grifhorst protiv Francuske* Sud je utvrdio da se jedino kriminalno ponašanje koje se može usvojiti protiv podnosioca predstavke svodilo na činjenicu, da na francusko-andorskom graničnom prelazu nije prijavio gotovinu novca koju je prenosio. Država uostalom nije ni tvrdila da je prenošeni novac stečen nezakonitim aktivnostima ili namijenjen istima. Sud je takođe imao u vidu težinu kazne propisane podnosiocu predstavke, odnosno kumulativno konfiskaciju cijele sume koju je prenosio. Sud napominje da je na osnovu odredbe 465 Zakona o carinama prema važećoj formulaciji u vrijeme događaja, neprijavljanje automatski povlačilo konfiskaciju cijelokupne sume, a da je samo novčana kazna mogla varirati u skladu s presudom domaćeg suda (od 25 do 100 % neprijavljenih sumi). Sud se pridružio pristupu Evropske komisije koja je u svom obrazloženom mišljenju iz jula 2001. istakla da bi kazna trebalo da odgovara neispunjenu obaveze prijavljivanja, a ne težini eventualnog krivičnog djela pranja novca ili poreske prevare koji u tom stadijumu nisu utvrđeni. Takođe Sud ističe da su na bazi ovog obrazloženog mišljenja, francuske vlasti izmijenile član 465. Novom formulacijom tog člana više se ne predviđa automatska konfiskacija, a novčana kazna je smanjena na četvrtinu iznosa predmeta prekršaja. Po mišljenju Suda, takav sistem omogućava postizanje pravičnog odnosa između poštovanja opštih interesa i osnovnih ljudskih prava. Sud je na kraju istakao da u većini međunarodnih ili zakona Evropske Unije primjenljivih na ovu stvar postoji pozivanje na „srazmjernost“ koja mora biti postignuta sankcijama i mjerama koje primenjuje Država, te da je uvidom u iznijete elemente i posebnosti ovog predmeta Sud došao do zaključka da su sankcije izrečene podnosiocu predstavke, kumulacija konfiskacije i novčane kazne, bile nesrazmjerne prekršaju koji je počinio, te da nije poštovan pravičan odnos.

Isto tako u predmetu *Raimondo protiv Italije*³ Sud nije utvrdio da je došlo do povrede člana 1 Protokola 1 u vezi sa ovim pitanjem. Naime u konkretnom slučaju Država nije poricala da je došlo do miješanja u pravo podnosioca predstavke na neometano uživanje njegove imovine. Sud je, zaključio da je zaplijena koju predviđa član 2 Zakona iz 1965. godine očigledno privremena mјera, koja za cilj ima da imovina za koju se sumnja da predstavlja plod nezakonitih aktivnosti koje su obavljene na štetu društvene zajednice, može kasnije biti oduzeta, ako se za tim ukaže potreba, te da njegov cilj nije da podnosioca predstavke liši njegove imovine, već samo da ga sprječi da je koristi. Mјera kao takva se, dakle, može opravdati opštim interesom, a imajući u

³ predstavka br 12954/87, presuda od 22. 02. 1994. godine st. 27

vidu izuzetno opasnu ekonomsku moć jedne „organizacije“ kao što je mafija ne bi se moglo reći da je preuzimanje ove mjere u ovoj fazi postupka nesrazmjerno cilju kojem se teži.

Dakle, imajući u vidu navedeno, bez namjere da na bilo koji način utiče na odluke nadležnih organa, Zaštitnik cijeni cjelishodnim da **preventivno** ukaže organima koji učestvuju u donošenju odluka po ovom pitanju, na naprijed navedene standarde ESLJP i još jednom podsjeti na obaveznu primjenu Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i da, ukoliko pri odlučivanju u ovoj i drugim istim i sličnim situacijama ne uzmu u obzir navedene razloge i ne razmotre ovakav/slični zahtjev sa aspekta standarda ESLJP, pozivajući se na relevantnu praksu, mogu dovesti do povrede određenog ljudskog prava/slobode pojedinaca ili pravnih lica.

Osim toga, čl.10 i čl.118 st.2 Ustava Crne Gore propisano je da je svako obavezan da se pridržava Ustava i zakona, kao i da sud sudi na osnovu Ustava, zakona i potvrđenih i objavljenih međunarodnih ugovora. U tom smislu, odluka redovnih sudova i Upravnog suda u upravnom sporu nije ograničena samo na ocjenu da li je nešto u skladu sa zakonom, niti se nadležnost zasniva samo na tome da se ocjenjuje zakonitost pojedinačnih akata i postupanja državnih organa u smislu da li su utemeljeni na slovu zakona, niti su redovni i upravni sudovi vezani shvatanjima drugih organa o primjeni mjerodavnog prava, već su redovni i upravni sudovi ovlašćeni i dužni u tim sporovima primjenjivati i mjerodavne odredbe Ustava i standarde Konvencije, te preispitati da li je određeni pojedinačni akt ili postupanje državnog organa, premda utemeljeno na zakonu, protivno Ustavom zajamčenim pravima i slobodama.

Stoga redovni i upravni sudovi su u ovim situacijama sudovi pune jurisdikcije koji su dužni: uz poštovanje procesnih garancija propisanih zakonom, preispitati sva činjenična i pravna pitanja sudskog postupka i upravnog spora; te rješavajući neposredno o zahtjevima tužioca, donijeti odluke kojima se odlučuje o Ustavom zaštićenim pravima i slobodama pojedinaca, a koje moraju biti u skladu sa zakonom i Ustavom.⁴

**ZAMJENICA ZAŠTITNIKA
LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA CRNE GORE**
Snežana Armenko

Dostavljeno
- advokatu XX
- Upravnom суду CG
- Upravi carina PJ Carinarnici Podgorica
- Osnovnom суду u Podgorici

⁴ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, broj: U-IIIB-2655/2015, Zagreb, 3. travnja 2019.