



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 01-470/23
Podgorica, 11. jul 2023. godine
MP/MP

Zaštitnik ljudskih prava i sloboda Crne Gore, na osnovu čl. 41 st. 1 Zakona o Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda Crne Gore ("Sl.list CG", br.42/11, 32/14 i 21/17) i čl. 40 Pravila o radu Zaštitnika/ce ljudskih prava i sloboda Crne Gore ("Sl.list CG", br.53/14), sproveo je ispitni postupak po pritužbi XX, iz Kotora i utvrdio činjenično stanje na način koji slijedi.

I UVOD

1. Postupak pred Zaštitnikom ljudskih prava i sloboda Crne Gore, odnosi se na nepostupanje Fonda za zdravstveno osiguranje Crne Gore po zahtjevu podnositeljke pritužbe kojim je tražila refundaciju isplaćene naknade za vrijeme spriječenosti za rad XX, koja je bila zaposlena u njenoj notarskoj kancelariji, zbog korišćenja trudničkog bolovanja.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

2. Dana 30. maja 2023. godine, Fondu za zdravstveno osiguranje Crne Gore podnositeljka pritužbe podnijela je zahtjev za refundaciju isplaćene naknade za vrijeme spriječenosti za rad XX, koja je bila zaposlena u njenoj notarskoj kancelariji, zbog korišćenja trudničkog bolovanja.

3. Iz izjašnjena Fonda za zdravstveno osiguranje koje je dostavljeno Zaštitniku i priložene dokumentacije proizilazi da o predmetnom zahtjevu podnositeljki pritužbe Fond nije odlučio, odnosno nije donijelo odgovarajući upravni akt.

III RELEVANTNO DOMAĆE I MEĐUNARODNO PRAVO

Ustav Crne Gore ("Sl.list Crne Gore", br.1/07, 38/13)

Član 6

Crna Gora jemči i štiti prava i slobode. Prava i slobode su nepovredivi. Svako je obavezan da poštuje prava i slobode drugih.

Zakon o upravnom postupku ("Službeni list RCG", br. 56/14, 20/15, 40/16 i 37/17)

Član 5

Javnopravni organ odlučuje i postupa u upravnoj stvari na osnovu zakona, drugih propisa i opštih akata.

Član 11

U upravnom postupku moraju se pravilno i potpuno utvrditi sve činjenice i okolnosti koje su od značaja za zakonito i pravilno odlučivanje o upravnoj stvari.

Član 18

O pravu, obavezi ili pravnom interesu stranke u upravnoj stvari javnopravni organ odlučuje rješenjem.

Član 98

Upravni postupak pokreće se na zahtjev stranke ili po službenoj dužnosti.

Kad se upravni postupak pokreće na zahtjev stranke, postupak se smatra pokrenutim danom podnošenja zahtjeva stranke javnopravnom organu.

Član 99

Nadležni javnopravni organ odbiće zahtjev stranke za pokretanje upravnog postupka rješenjem, ako:

- 1) predmet upravnog postupka nije upravna stvar;
- 2) podnositelj zahtjeva nije nosilac prava ili pravnog interesa, odnosno ako u skladu sa ovim zakonom ne može biti stranka u upravnom postupku;
- 3) zahtjev koji je vezan za rok, nije podnesen u roku;
- 4) je u istoj upravnoj stvari već pokrenut drugi upravni postupak ili sudski postupak ili je u toj upravnoj stvari već bilo odlučeno pravosnažnim rješenjem kojim je stranci bilo priznato pravo ili određena neka obaveza; i
- 5) je u istoj upravnoj stvari donijeto i stranci uručeno rješenje kojim je odbijen njen zahtjev, a nakon toga se pravno i faktičko stanje nije promijenilo.

Član 119

Protiv prvostepenog rješenja ministarstva može se izjaviti žalba samo kad je to zakonom propisano, kao i u slučaju kad se radi o upravnoj stvari u kojoj je isključen upravni spor.

Zakonom o državnoj upravi ("Sl. list RCG", br. 38/03 i "Službeni list CG", br. 22/08, 42/11, 54/16, 13/18 , 70/21)

Član 7

U vršenju poslova iz okvira svoje nadležnosti organi državne uprave dužni su da omoguće brzo i jednostavno ostvarivanje prava i na zakonu zasnovanih interesa fizičkih i pravnih lica.

Član 54 stav 1

Organ državne uprave dužni su da, na zakonit način i blagovremeno, postupaju po zahtjevima građana i pravnih lica koji oni podnose radi ostvarivanja prava i izvršavanja obaveza.

Zakon o Zaštitniku ljudskih prava i sloboda Crne Gore („Službeni list CG“, br.42/11 i 32/14)

Član 41

Nakon završetka ispitivanja povrede ljudskih prava i sloboda Zaštitnik daje mišljenje o tome da li je, na koji način i u kojoj mjeri došlo do povrede ljudskih prava i sloboda.

Član 42

Starješina, odnosno lice koje rukovodi organom na čiji se rad preporuka odnosi obavezan je da, u ostavljenom roku, dostavi izvještaj o preduzetim radnjama za izvršenje preporuke.

Evropska Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

Visoke strane ugovornice garantuju svakome u svojoj nadležnosti prava i slobode određene u dijelu I ove Konvencije

Relevantni dio **člana 6 stav 1** glasi kako slijedi:

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama..., ima pravo na pravičnu i javnu raspravu...pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.

V OCJENA ZAŠTITNIKA

4. Podnositeljka pritužbe prigovara da Fond za zdravstveno osiguranje Crne Gore nije postupio po njenom zahtjevu kojim je tražila refundaciju isplaćene naknade za vrijeme spriječenosti za rad XX, koja je bila zaposlena u njenoj notarskoj kancelariji, zbog korišćenja trudničkog bolovanja.

5. Fond za zdravstveno osiguranje Crne Gore u svom izjašnjenju navodi da je taj Fond shodno Zakonu o obaveznom zdravstvenom osiguranju u obavezi da refundira poslodavcima isplaćene naknade zarada zaposlenim osiguranicima, po osnovu odobrene prijevremene spriječenosti za rad. U slučaju notarske kancelarije XX došlo je do prestanka pravnog subjekta, tj do brisanja iz registra privrednih subjekata, iz kojih razloga nije bilo moguće izvršiti uplatu sredstava u ove svrhe jer je račun privrednog subjekta ugašen.

6. Zaštitnik cijeni da predmetnu pritužbu treba ispitivati na osnovu odredbe člana 32 Ustava Crne Gore i analogno tome, prava iz odredbe člana 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, u dijelu kojim se garantuje pravo na pristup sudu.

a) *Opšti principi – relevantna načela*

7. Član 6 stav 1 Konvencije ne jemči samo pravo na to da postupak bude pravičan, javan i brz kada se vodi pred tijelima koja imaju svojstvo nezavisnog i nepristrasnog organa, nego prema tumačenju suda garantuje i da se o svim pravima koja imaju svojstvo "građanskih prava i obaveza" može pokrenuti postupak pred takvim tijelom. Prema tome član 6 Evropske konvencije osigurava svakom licu pravo da se povodom bilo kojeg njegovog zahtjeva, koji je povezan sa njegovim građanskim pravima i obavezama, obrati суду ili tribunalu¹.

8. Sud ili tribunal u materijalnom smislu karakteriše sudska funkcija, odnosno, odlučivanje o stvarima iz njegove nadležnosti na osnovu pravnih pravila, sprovođenjem postupaka na propisan način. Međutim, Evropski sud u nekim predmetima zauzeo je stav da domaći organ koji se ne može klasifikovati kao sud neke države ipak može, za potrebe člana 6 stav 1, da se podvede pod koncept „tribunala“ u materijalnom smislu, čime se ukazuje na „autonomnu“ prirodu pojma sud per se. Tako je sudska praksa Suda doprinijela nastanku šireg koncepta „tribunala“ odnosno „suda“, prevazilazeći tradicionalne formalne pravosudne mehanizme i tako omogućavajući primjenu člana 6 stav 1, čak i u upravnim sporovima vansudske prirode².

9. Na ovo pravo "pravo na sud" od kojeg je pravo na pristup jedan aspekt, može se osloniti svako ko smatra, na spornoj osnovi, da je miješanje u vršenje njegovih ili građanskih prava nezakonito i žali se da mu nije pružena mogućnost da podnese tužbu суду u skladu sa zahtjevima člana 6 stav 1. Pravo na sud uključuje ne samo pravo na pokretanje postupka već i pravo da se od суда dobije odluka o rješenju spora (vidjeti Brajović i drugi protiv Crne br. 52529/12, stav 48, EHCR 2018).

10. S obzirom da Konvencija jemči prava koja su stvarna i djelotvorna, a ne prava koja su teorijska ili prividna, pravo na pristup суду pojedincu mora biti zajamčeno ne samo formalno u zakonodavstvu

¹ Hornsby protiv Grčke predstavka 107/1995/613/701 presuda od 1. aprila 1998. godine.

² Argyrou i drugi protiv Grčke, st. 27. V. takođe Rolf Gustafson protiv Švedske, predstavka br. 23196/94, presuda od 1.jula 1997

države ugovornice, nego se mora omogućiti da se ono stvarno i ostvari u svakom pojedinačnom slučaju.

11. Principi pravičnosti, javnosti i ekspeditivnosti postupka ne bi imali nikakve vrijednosti ukoliko taj postupak ne bi mogao da se pokrene. Vladavina prava u građanskim stvarima treško se može zamisliti bez postojanja mogućnosti pristupa sudu. Osim toga neće se smatrati da je pravo na pristup sudu djelotvorno ako u nacionalnom pravu postoje procesne smetnje kojima se de facto lice onemogućava da podnese tužbu sudu³.

12. Nadalje, prema praksi Evropskog suda da bi pravo na pristup sudu bilo djelotvorno, pojedinac mora imati jasnu i stvarnu mogućnost osporavanja akta kojim se narušavaju njegova prava⁴.

b) Primjena navedenih principa na predmetni slučaj

13. Vraćajući se na konkretan predmetni slučaj, Zaštitnik je utvrdio da nepostupanje po zahtjevu podnositeljke pritužbe spada u okvir člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

14. Imajući u vidu prednje navedeno, kao i citirane zakonske norme, dovodeći ih u vezu sa utvrđenim činjeničnim stanjem, Zaštitnik je, nakon pažljivog razmatranja navoda pritužbe i dostavljenog izjašnjenja, te cijekupne dokumentacije koja egzistira u spisima predmeta, konstatovao da je podnositeljka pritužbe imala pravo, prema članu 6 Evropske konvencije, na odlučivanje po njenom zahtjevu i smatra da je nadležni organ stoga bio u obavezi da donese odgovarajuću odluku.

15. Iz sadržine izjašnjena Fonda za zdravstveno osiguranje proizilazi da je u telefonskom razgovoru sa podnositeljkom pritužbe istoj saopšteno da Fond ne spori postojeći dug na ime refundacije isplaćene naknade zarade pravnom licu, odnosno njenoj notarskoj kancelariji, ali da isto nije moguće realizovati na njenom privatnom računu, kako je ona zahtijevala. Međutim, takvo postupanje nadležnog organa po mišljenju Zaštitnika ne može biti opravданje za njegovo neodlučivanje po predmetnom zahtjevu, odnosno nedonošenje odgovarajućeg upravnog akta.

16. U tom pravcu postavlja se pitanje smisla odredbe člana 18 Zakona o upravnom postupku koja jasno propisuje da o pravu, obavezi ili pravnom interesu stranke u upravnoj stvari javnopravni organ odlučuje rješenjem, kao i odredbe člana 54 Zakona o državnoj upravi kojom je propisano da su organi državne uprave dužni da, na zakonit način i blagovremeno, postupaju po zahtjevima građana i pravnih lica koji oni podnose radi ostvarivanja prava i izvršavanja obaveza.

17. Zaštitnik podsjeća da je upravni postupak skup pravnih pravila kojima je jasno definisan način djelovanja organa državne uprave kada ti organi primjenom materijalno pravnih propisa na konkretan društveni odnos, donose svoje upravne akte, kojima rješavaju o pravima, obvezama ili pravnim interesima određenih subjekata. Upravni akt predstavlja jedan vid autoritativne odluke radi izazivanja neposrednog pravnog efekta u pravima i dužnostima fizičkih i pravnih lica za konkretan slučaj na području upravne djelatnosti.

³ Vidjeti Kreuz protiv Poljske, presuda od 19. juna 2001. godine, predstavka brr. 28249/95 stav 52.

⁴ Lesjak protiv Hrvatske (2010) st.35

18. Nastavljanje sa ovakvom praksom u postupanju organa u ovakvim ili sličnim situacijama, po mišljenju Zaštitnika moglo bi predstavljati indikator da ovakvo postupanje, odnosno nepostupanje može imati za posljedicu proizvoljnost u vršenju zakonskih ovlašćenja i ugroziti, odnosno povrijediti određena prava pojedinca.

19. Zaštitnik ukazuje da pravo na pristup sudu, nije apsolutno pravo već podliježe ograničenjima koja ne smiju narušavati samu suštinu prava i njegov legitimni cilj, a to je pristup pravnom sredstvu. Ta ograničenja, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, biće kompatibilna sa članom 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, samo ako su u skladu sa relevantnim domaćim zakonima i drugim propisima, ukoliko teže ka legitimnom cilju i ukoliko postoji razuman odnos srazmjernosti između sredstava koja su upotrijebljena i cilja čijem se ostvarivanju teži (Presuda Evropskog suda za ljudska prava, Golder protiv Ujedinjenog kraljevstva, od 21. februara 1975. godine, serija A, broj 18, stav 35; Philis protiv Grčke, presuda od 27. avgusta 1991. godine, serija A, broj 209, stav 59).

20. Evropski sud je stanovišta da kada organ ne može pružiti garancije koje se zahtijevaju članom 6 Evropske konvencije mora obezbijediti pravo žalbe⁵. Iako sam po sebi član 6 stav 1 ne garantuje pravo na žalbu, mora se imati na umu da se član 6 odnosi kako na postupak pred prvostepenim organom, tako i na svaku žalbu, koja iz toga može proisteći.

21. Pravo na pravično i blagovremeno rješavanje sporova, kao i ukupno sprovođenje načela efikasnosti u pružanju pravde koje je navedeno u međunarodnom i evropskom pravu se krši u trenutku poricanja ostvarivanja prava na pristup pravdi⁶.

22. Zaštitnik takođe podsjeća da su svi organi koji postupaju u upravnim stvarima dužni da rješavaju na osnovu zakona i drugih propisa, te da su pri vođenju postupka dužni da budu efikasni i da strankama omoguće da što lakše zaštite i ostvare svoja prava i pravne interese.

23. Zaštitnik takođe ukazuje da dobra uprava, shodno svojim načelima i principima, podrazumijeva da je uprava okrenuta potrebama građana, da je otvorena i dostupna građanima, da postupa sa uvažavanjem i pažnjom, da jednako postupa sa građanima u istim i sličnim situacijama, kao i da blagovremeno postupa po zahtjevima građana.

24. Pozitivni propisi i načela dobre uprave zahtijevaju od organa uprave da postupaju i preduzimaju mjere u okviru svoje nadležnosti u zakonom propisanom roku. Standard dobre uprave ne dozvoljava nečinjenje i pasivnost, već traži aktivan, angažovan stav organa uprave prema obavljanju poslova iz svog djelokruga i zakonito vršenje tih poslova. Standard dobre uprave takođe ne dozvoljava organima uprave da građanima uskraćuju mogućnost preispitivanja odluka u žalbenom postupku i/ili u upravnom sporu. Nevršenje poslova i radnji iz djelokruga svoje nadležnosti ima za posljedicu stvaranje pravne nesigurnosti, otežavanje pravnog položaja građana i kršenje njihovih prava.

26. Dakle, u smislu gore navedenog, te imajući u vidu da u konkretnom slučaju Fond za zdravstveno osiguranje nije postupio po zahtjevu podnositeljke pritužbe, Zaštitnik na osnovu člana 41 stav 2 Zakona o Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda dalje sljedeće

⁵ Alber i Le Compt protiv Belgije, 1983.

⁶ priručnik o evropskom zakonu u vezi sa pristupom pravdi

M I Š L J E N J E

Podnositeljki pritužbe, nepostupanjem po njenom zahtjevu, povrijeđeno je pravo na pristup sudu, kao jedno od segmenata zaštićenim pravom na pravično suđenje, zajemčeno odredbom člana 32 Ustava Crne Gore i odredbom člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Slijedom navedenog, Zaštitnik daje

P R E P O R U K U

Fondu za zdravstveno osiguranje Crne Gore

- da bez daljeg odlaganja odluči o zahtjevu podnositeljke pritužbe od 30. maja 2023. godine i o ishodu svog postupanja obavijesti podnositeljku dostavljanjem odgovarajućeg upravnog akta.

Fond za zdravstveno osiguranje dužno je da, po isteku roka od 15 dana od dana prijema ovog akta, dostavi izvještaj Zaštitniku ljudskih prava i sloboda Crne Gore o preduzetim radnjama na izvršenju ove preporuke.

**ZAŠTITNIK
LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA CRNE GORE
mr Siniša Bjeković**

Dostavljeno:

- podnositeljki pritužbe advokatici xx -
- Fondu za zdravstveno osiguranje CG
- a/a.