



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: 236/23

Podgorica, 2. avgust 2023. 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 Crne Gore", br. 042/11, 032/14, 021/17), nakon završenog ispitnog postupka po pritužbi d.o.o. "XX" Podgorica i XX, koje zastupa advokat XX iz Podgorice, daje

M I Š L E N J E

I UVOD

1. Preko punomoćnika, advokata XX iz Podgorice, pritužbu su podnijeli d.o.o. "XX" Podgorica i XX, koja je kod Zaštitnika zavedena pod poslovnom oznakom 236/23 od 21. marta 2023. godine, a u vezi sa izjavom predsjednika Vlade Crne Gore, Dritana Abazovića, objavljenoj u dnevnom listu i portalu "Vijesti" od 11. marta 2023. godine.

2. U pritužbi je, u suštini, navedeno: da je predsjednik Vlade Crne Gore novinarki XX, između ostalog, kazao sljedeće: "Država više ne smije sebi dozvoljavati da se novcem svih građana jemči za slobodu osumnjičenih za organizovani kriminal ili da bude korisnik usluga kompanija koje su povezane sa istim." Dalje se navodi da je u izjavi pojašnjeno da je predsjednik Vlade Crne Gore pitanje poslovanja sa kompanijama pokrenuo nakon što je objelodanjeno da je privatna firma „XX“ svojim kapitalom garantovala za slobodu uhapšenog tajnog agenta XX, te da nema sumnje da je cilj njegove izjave i djelovanja bila upravo pomenuta kompanija i XX. U pritužbi se dodaje da je predsjednik Vlade Crne Gore takođe pojasnio da građani ne zaslužuju da država daje novac kompaniji „XX“ ili bilo kojoj kompaniji koja će „tešku i hrabru borbu Vlade unižavati na način da garantuje slobodu licima poput XX“.

2.1. U pritužbi je dalje konkretizovano da je kompanija „XX“ u skladu sa Zakonom o krivičnom postupku svojom imovinom pružila garanciju Višem суду u Podgorici da okrivljeni XX neće pobjeći ili na drugi način ometati krivični postupak koji se protiv njega vodi pred tim

sudom; da Zakonik o krivičnom postupku u članu 170 stav 1 propisuje da okriviljeni lično ili neko drugi za njega može pružiti jemstvo, te da ne propisuje bilo kakvo ograničenje za lice koje umjesto okriviljenog daje jemstvo, niti pravi razliku između okriviljenih koji kao jemstvo polažu svoju imovinu u odnosu na one okriviljene za koje jemče druga pravna ili fizička lica.

2.2. Datom izjavom, a naročito mogućim djelovanjem, kako se u pritužbi navodi, kompanija „XX“ je zbog pruženog jemstva dovedena u neravnopravan položaj u pogledu poslovanja sa državom Crnom Gorom u odnosu na druge kompanije koje nijesu pružile jemstvo bilo kom okriviljenom, kao i da se u neravnopravan položaj dovode okriviljeni koji kao jemca imaju kompanije u odnosu na okriviljene koji kao jemca imaju fizička lica, čime se, kako se navodi, ograničava pravo okriviljenog propisano članom 170 Zakonika o krivičnom postupku, koji ne pravi bilo kakvu razliku između lica koja za okriviljenog daju jemstvo.

II ISPITNI POSTUPAK

3. U cilju utvrđivanja pravno relevantnih činjenica i okolnosti, Zaštitnik je, saglasno odredbi člana 35. stav 1. Zakona o Zaštitniku/ci, a nakon što je, mejlovima od 4. aprila 2023. godine, pribavio punomoćja za zastupanje, pokrenuo postupak i aktom br. 236/23 od 4. aprila 2023. godine, koji je preko arhive ekspedovan 7. aprila 2023. godine, zatražio od predsjednika Vlade Crne Gore da se izjasni na sve navode iz pritužbe, kao i da nas obavijesti o razlozima kojima se vodio prilikom davanja pritužbom osporene izjave, a u odnosu na kompaniju „XX“ koja je pružila garanciju Višem суду u Podgorici da okriviljeni XX neće pobjeći ili na drugi način ometati krivični postupak koji se protiv njega vodi pred tim sudom, a sve u vezi sa odredbom člana 170 stav 1 Zakonika o krivičnom postupku. Takođe, zatraženo je da se odredi i prema navodima da se datom izjavom dovode u neravnopravan položaj okriviljeni koji kao jemca imaju kompanije u odnosu na okriviljene koji kao jemca imaju fizička lica.

3.1. Kako na ovaj zahtjev nije odgovoren, niti su iznijeti razlozi zbog kojih nije postupljeno ili eventualno nije bilo moguće odgovoriti, to je predsjedniku Vlade Crne Gore, shodno odredbi člana 35. stav 3. Pravila o radu Zaštitnika/ce ljudskih prava i sloboda Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", br. 053/14), aktom br. 236/23 od 26. maja 2023. godine, koji je preko arhive ekspedovan 29. maja 2023. godine, upućen ponovni zahtjev (urgencija) za dostavljanje tog izjašnjenja, bez daljeg odlaganja. Istovremeno, obaviješten je da, ukoliko ni nakon ponovnog zahtjeva ne dostavi zatraženo izjašnjenje, Zaštitnik/ca može na osnovu podataka kojima raspolaže zauzeti stav i mišljenje, a shodno odredbi člana 35. stav 4. Pravila o radu. Do dana sačinjavanja ovog mišljenja traženo izjašnjenje nije dostavljeno Zaštitniku.

III ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

4. Na osnovu sprovedenog ispitnog postupka, pritužbe i izjave predsjednika Vlade Crne Gore koja je na portalu Vijesti objavljena 11. marta 2023. godine u okviru teksta pod nazivom „Neće za XX građani plaćati”¹, utvrđene su sljedeće činjenice i okolnosti relevantne za donošenje mišljenja:

- Relevantni dio teksta pod nazivom „Neće za XX građani plaćati” glasi kako slijedi:

„Premijer Dritan Abazović potvrdio da je na Vijeću za nacionalnu bezbjednost pokrenuo pitanje poslovnih angažmana sa firmama povezanim sa pripadnicima kriminalnih grupa

Država više ne smije sebi dozvoljavati da se novcem svih građana jemči za slobodu osumnjičenih za organizovani kriminal ili da bude korisnik usluga kompanija koje su povezane sa istim.

To je Vijestima rekao predsjednik Vlade Dritan Abazović, pojasnivši da je pitanje poslovanja sa privatnim kompanijama pokrenuo nakon što je objelodanjeno da je privatna firma “XX” svojim kapitalom garantovala za slobodu uhapšenog tajnog agenta XX.

Djelovi javne uprave podstanari su u poslovnim prostorima te kompanije i država im plaća za to.

Kompanija čiji je, prema podacima Centralnog registra privrednih subjekata osnivač XX, sa gotovo milion i po eura jemči da će osumnjičeni član kriminalne grupe XX biti dostupan tokom krivičnog postupka u Višem sudu.

Pitanje poslovnih angažmana države sa privatnim firmama pokrenuto je na sjednici Vijeća za nacionalnu bezbjednost, a dogovoren je da Biro za operativnu koordinaciju na predlog Vijeća pokrene inicijativu dublje analize i mogućih sankcija po one pojedince ili kompanije koji podrivaju nacionalnu bezbjednost Crne Gore.

To je Vijestima potvrdio premijer Abazović, pojasnivši da je on inicirao raspravu o tome.

“Legitimno je pravo svih građana ili kompanija da raspolažu sa svojom imovinom onako kako oni žele, ali država ne smije sebi više dozvoljavati da se novcem svih građana jemči za slobodu osumnjičenih za organizovani kriminal ili da bude korisnik usluga kompanija koje su povezane sa istim. Zbog toga sam na sjednici Vijeća za nacionalnu bezbjednost pokrenuo pitanje zakupa poslovnih prostora, poslovnih angažmana i korišćenja usluga od firmi i pojedinaca koji su na bilo koji način povezani sa pripadnicima organizovanih kriminalnih grupa. Konkretno, mislim da građani ne zaslužuju da država daje novac kompaniji XX, ili bilo kojoj drugoj kompaniji, koja će tešku i hrabru borbu Vlade, Specijalnog državnog tužilaštva, Uprave policije i Agencije za nacionalnu bezbjednost protiv svih vidova kriminala unižavati na način da garantuju za slobodu licima poput XX ili bilo kog drugog koji se dovodi u vezu sa organizovanim kriminalnim grupama”, rekao je Abazović.

¹

Istakao je da će se o tome od koga se zakupljuju prostori, ubuduće morati više voditi računa, kao i o drugim vidovima angažmana.

“Biro za operativnu koordinaciju će na predlog Vijeća pokrenuti inicijativu dublje analize i mogućih sankcija po one pojedince ili kompanije koji podrivaju nacionalnu bezbjednost Crne Gore”, kazao je Abazović.

Kompanija “XX” garantovala je hipotekom od skoro 1,4 miliona eura kao jemstvo za ukidanje pritvora XX.

*To je ranije Vijestima potvrdila samostalna savjetnica za odnose sa javnošću Višeg suda XX.
...”*

- Predsjednik Vlade Crne Gore nije demantovao izjavu sadržanu u objavi pod nazivom „Neće za XX građani plaćati”, niti je, do dana sačinjavanja ovog mišljenja, dostavio izjašnjenje u postupku pred Zaštitnikom ljudskih pava i sloboda Crne Gore.

IV RELEVANTNI PROPISI

A. Domaće pravo:

5. Ustav Crne Gore:

“Član 6

Crna Gora jemči i štiti prava i slobode.

Prava i slobode su nepovredivi.

Svako je obavezan da poštuje prava i slobode drugih.

Član 8 stav 1

Zabranjena je svaka neposredna ili posredna diskriminacija, po bilo kom osnovu.

Član 17

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 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 35

Svako se smatra nevinim dok se njegova krivica ne utvrdi pravosnažnom odlukom suda. Okrivljeni nije obavezan da dokazuje svoju nevinost.

Sumnju u pogledu krivice sud je obavezan da tumači u korist okrivljenog.”

6. Zakonik o krivičnom postupku ("Službeni list Crne Gore", br. 057/09, 049/10, 047/14, 002/15, 035/15, 058/15, 028/18, 116/20, 145/21):

“Član 170

(1) Okriviljeni koji treba da bude stavljen u pritvor i okriviljeni koji je već stavljen u pritvor samo zbog postojanja okolnosti koje ukazuju da će pobjeći ili iz razloga propisanih u članu 175 stav 1 tačka 5 ovog zakonika, može se ostaviti na slobodi, odnosno pustiti na slobodu, ako on lično ili neko drugi za njega pruži jemstvo da do kraja krivičnog postupka neće pobjeći, a sam okriviljeni obeća da se neće kriti i da bez odobrenja neće napustiti svoje boravište.

(2) Jemstvo se može odrediti uz mjeru nadzora iz člana 166 stav 2 ovog zakonika, radi obezbjeđenja poštovanja te mjere.

Član 173

(1) Rješenje o određivanju jemstva, prije i u toku istrage, donosi sudija za istragu. Poslije podignute optužnice rješenje o određivanju jemstva donosi predsjednik vijeća, a na glavnom pretresu vijeće.

(2) Rješenje o određivanju jemstva i rješenje kojim se jemstvo ukida donosi se po pribavljenom mišljenju državnog tužioca, ako se postupak vodi po njegovoj optužbi."

7. Zakon o zabrani diskriminacije ("Službeni list Crne Gore", br. 046/10, 040/11, 018/14, 042/17):

"Član 2 st. 1, 2 i 5

"Zabranjen je svaki oblik diskriminacije, po bilo kom osnovu.

Diskriminacija je svako pravno ili faktičko pravljene 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, promjeni pola, rodnom identitetu, seksualnoj orientaciji i/ili interseksualnim karakteristikama, zdravstvenom stanju, invaliditetu, starosnoj dobi, imovnom stanju, bračnom ili porodičnom stanju, pripadnosti grupi ili prepostavci o pripadnosti grupi, političkoj partiji ili drugoj organizaciji, kao i drugim ličnim svojstvima.

Diskriminacijom se smatra i podsticanje, pomaganje, davanje instrukcija, kao i najavljena namjera da se određeno lice ili grupa lica diskriminišu po nekom od osnova iz stava 2 ovog člana.

Član 29 st. 1 i 2

Ukoliko tužilac/teljka učini vjerovatnim da je tuženi/a izvršio/la akt diskriminacije, teret dokazivanja da uslijed tog akta nije došlo do povrede jednakosti u pravima i pred zakonom prelazi na tuženog/u.

Pravilo o teretu dokazivanja iz stava 1 ovog člana primjenjuje se i u postupanju za zaštitu od diskriminacije kod Zaštitnika/ce."

8. Zakon o Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", br. 042/11, 032/14, 021/17):

"Član 2 stav 2

Zaštitnik/ca nema ovlašćenje u odnosu na rad sudova, osim u slučajevima utvrđenim ovim zakonom.

Član 17

Zaštitnik/ca je ovlašćen/a da postupa po pritužbama koje se odnose na rad sudova u slučaju odugovlačenja postupka, zloupotrebe procesnih ovlašćenja ili neizvršavanja sudske odluke.

Član 27 st. 1 i 2

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 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.

Kad Zaštitnik 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.

Član 42 stav 1

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

B. Medunarodno pravo:

9. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

Relevantni dio člana 6

1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom.
2. Svako ko je optužen za krivično djelo smatra se nevinim dok se njegova krivica po zakonu ne dokaže.

Član 14

Uživanje prava i sloboda predviđenih ovom konvencijom osiguraće se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.

10. Protokol broj 12 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

Član 1

1. Uživanje svih prava određenih zakonom osiguraće se bez diskriminacije po bilo kom osnovu kao što je pol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status.
2. Niko ne smije biti diskriminiran od strane javnih tijela po bilo kom osnovu kako je navedeno u stavu 1.

11. Povelja Evropske unije o temeljnim pravima (2016/C 202/02):

Član 48 stav 1

1. Svako ko je optužen smatra se nevinim dok se ne dokaže njegova krivica na osnovu zakona.

V ZAKLJUČNA OCJENA

12. Podnosioci pritužbe, d.o.o. "XX" Podgorica i XX, stavili su na teret predsjedniku Vlade Crne Gore, g. Dritanu Abazoviću, diskriminaciju sadržanu u njegovoj izjavi koja je 11. marta 2023. godine objavljena na portalu "Vijesti" u okviru teksta pod nazivom "Neće za XX građani plaćati".

13. Za spornim podnosioci pritužbe ističu sljedeće navode izjave predsjednika Vlade Crne Gore: "*Država više ne smije sebi dozvoljavati da se novcem svih građana jemči za slobodu osumnjičenih za organizovani kriminal ili da bude korisnik usluga kompanija koje su povezane sa istim*", kao i navode kojima predsjednik Vlade Crne Gore pojašnjava da građani ne zaslužuju da država daje novac kompaniji "XX" ili bilo kojoj drugoj kompaniji koja će "*tešku i hrabru borbu Vlade unižavati na način da garantuje slobodu licima poput XX.*" Podnosioci navode da je predsjednik Vlade Crne Gore u izjavi pojasnio da je pitanje poslovanja sa kompanijama pokrenuo nakon što je objelodanjeno da je privatna firma "XX" svojim kapitalom garantovala za slobodu uhapšenog tajnog agenta XX, te da nema sumnje da je cilj njegove izjave i djelovanja bila upravo kompanija "XX i XX".

14. U odnosu na prigovor podnositaca pritužbe da je prema njima, na pritužbom opisan način, izvršen akt diskriminacije, Zaštitnik podsjeća da za otvaranje pitanja koja pokreće član 14. Konvencije, odnosno član 1. Protokola broj 12. uz Konvenciju, kojima se jemči uživanje prava i sloboda predviđenih u Konvenciji i zakonom bez diskriminacije po bilo kom osnovu, mora postojati različito postupanje prema licu/grupi lica u istim i/ili analognim činjenično-pravnim okolnostima,² koje je zasnovano na ličnom svojstvu lica/grupe lica prema kojima se pruža manje pogodnosti odnosno nepovoljnije postupa.³

14.1. Opšta pravila ispitivanja postojanja diskriminacije podrazumijevaju označavanje prava u odnosu na koje se ispituje diskriminacija, nepovoljniji tretman u odnosu na moguću žrtvu diskriminacije, lično svojstvo (pravno zaštićeni osnov) i uporedni činilac (grupu ili osobu) kao komparator.

14.2. Pri utvrđivanju diskriminacije, u konkretnom i svim istim ili sličnim slučajevima potrebno je da se nepovoljno postupanje prema određenoj osobi može uporediti s postupanjem prema drugoj osobi u sličnoj situaciji. Zato je potreban „komparator“, odnosno osoba u činjenično i pravno istoj ili sličnoj (analognoj) situaciji kao moguća žrtva diskriminacije, s tim da je glavna razlika između njih „pravno zaštićeni osnov“. Drugim riječima, *zadatak potencijalne žrtve je da uvjeri nadležni organ da postoje osobe s kojima se povoljnije postupilo, ili bi se povoljnije postupilo, a da je pri tome jedina razlika između njih bila „pravno zaštićen osnov“*. U konkretnoj situaciji to bi bilo da postoje pritvorena lica (bez obzira da li se radi o osumnjičenim ili okrivljenim licima) u vezi sa izvršenjem drugih krivičnih

² ESLJP, *X i drugi protiv Austrije* [VV], br. 19010/07, od 19. februara 2013. godine, stav 98

³ ESLJP, *Eweida i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 48420/10, od 15. januara 2013. godine, stav 86

djela (osim onih koji se tiču organizovanog kriminala), za koje je ponuđeno, a prihvaćeno jemstvo iz imovine pravnih lica za razliku od podnosioca pritužbe i/ili lica koja pripadaju toj grupi.

14.3. Saglasno odredbi čl. 29 Zakona o zabrani diskriminacije teret dokazivanja u predmetima pred Zaštitnikom prelazi na stranku u odnosu na koju je postupak pokrenut, pod uslovom da podnositelj istakne dovoljno činjenica iz kojih se može pretpostaviti da je do diskriminacije došlo⁴. Imajući u vidu da je punomoćnik podnositelaca pritužbe objedinio dva lica i dva zahtjeva za zaštitom od diskriminacije, Zaštintik nalazi da je njihov pravni i činjenični položaj bitno različit, bez obzira što ih povezuje institut jemstva kao vid manje restriktivnog sredstva sa ciljem obezbjeđenja prisustva jednog podnosioca kao okrivljenog u krivičnom postupku. Takođe, obzirom da je pritvor kao *ultima ratio* mjera predviđena samo ako se drugim manje restriktivnim mjerama ne može ostvariti navedena svrha, to je dodatno osnažen zahtjev za zaštitom od diskriminacije bez obzira na fazu postupka u kojoj se mjera preduzima.

15. Pritužba u vezi sa diskriminacijom u odnosu na podnosioca XX

15.1. Podnositelj se pritužbom obratio sa zahtjevom za zaštitom od diskriminacije koja je po njemu učinjena nakon objavljivanja teksta u kojem su date izjave predsjednika Vlade Crne Gore, g-dina Dritana Abazovića, a koja je učinjena prema njemu kao mogućem primaocu jemstva u krivičnoj stvari koju je protiv njega pokrenulo nadležno tužilaštvo⁵. Obzirom na činjenice sadržane u pritužbi Zaštitnik je u spise predmeta uvrstio i spornu objavu na portal kao dokaz o činjenicama u ovom postupku.

15.2. Prije svega treba naglasiti da, u skladu sa praksom Evropskog suda za ljudska prava, zabrana diskriminacije može da se odnosi i na krivičnopravna pitanja povezana s nizom različitih prava, uključujući pravo na pravično suđenje, pravo na slobodu i sigurnost ličnosti, zabranu retroaktivnog kažnjavanja i dvostrukog suđenja (član 4, Protokola br. 7), pravo na život i pravo na zaštitu od nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kazni. Konvencijom se garantuje i pravo na zaštitu od proizvoljnog pritvaranja na diskriminatornom osnovu i pravo na zaštitu od nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kazni na diskriminatornoj osnovi tokom trajanja pritvora.⁶

15.3. Kada je u pitanju status lica protiv kojih se vodi postupak posebno ukazujemo na presudu ESLJP *Varnas protiv Litvanije* (9. jul, 2013. godine, stavovi 11 i 112) u kojem je napravljena razlika po osnovu tzv. *drugog svojstva* prema otvorenoj klauzuli zaštićenih svojstava iz čl. 14 Evropske konvencije o ljudskim pravima i čl. 1 Protokola 1 i kao drugi status priznato svojstvo *pritvorenog lica*. Iako pritužbom nije eksplicitno naglašeno u odnosu

⁴ Standard preuzet iz EU direktiva o jednakosti 2000/78 (čl.10) i 2006/54/EZ (čl.19)

⁵

⁶ *Priručnik o europskom antidiskriminacijskom pravu*, Agencija za temeljna prava EU - Izdanje 2018.godine, str.157

na koje pravo se ima ispitati diskriminacija, iz činjeničnog opisa jasno proizilazi da se radi o pravu na slobodu i sigurnost ličnosti, koje u slučaju dileme o lišenju slobode i slobode ličnosti prednost daje ovom drugom (*in dubio pro libertate*). Dakle, ovaj princip se mora primijeniti na način što mjera pritvora mora biti absolutno potrebna⁷ i neophodna da bi se ostvario javni interes u pogledu nesmetanog vođenja krivičnog postupka. Pri tome treba dodati da se i jemstvo, kao i sve druge alternativne mjere imaju smatrati mjerama predostrožnosti, a ne kaznom, odnosno da se i kod njenog određivanja, kao i tokom cijelog postupka mora voditi računa o pretpostavci nevinosti.

15.4. Nadalje, da bi se obezbijedilo nesmetano vođenje krivičnog postupka i prisustvo okriviljenog za vrijeme njegovog trajanja, nadležni pravosudni organi su često u situaciji da moraju da pribjegnu različitim radnjama procesne prinude (u koje se ubraja i pritvor) kojima se zadire u prava okriviljenih. Ono što je važno napomenuti, a što je opšti princip za sve situacije u kojima se ograničavaju prava i slobode pojedinca, jeste da to ograničenje mora da ispunи određene uslove:

- *Zakonitost* – ograničenje prava mora biti predviđeno zakonom;
- *Legitimnost* – cilj ograničenja je interes koji je u konkretnim okolnostima vrjedniji od prava koje se ograničava, a sam cilj (legitimni cilj) predviđen je zakonom;
- *Neophodnost* – mjera bez čije se upotrebe legitimni interes ne bi mogao ostvariti;
- *Podobnost* – mjera kojom se zadire u pravo je mjera koja je po svojoj prirodi takva da se sa njom može ostvariti legitimni cilj;
- *Srazmernost* – pravo u koje se zadire se ograničava samo onoliko koliko je potrebno da bi se legitimni cilj ostvario, ni manje ni više; ako postoji druga mjera koja je podobna da se ostvari isti cilj, a koja je manje štetna ili nije štetna uopšte po nečije pravo, onda se ta mera mora upotrebiti, u suprotnom doći će do povrede principa srazmernosti.
- *Neophodnost* u demokratskom društvu.

15.5. Teret dokazivanja o potrebi lišenja slobode umjesto pribjegavanja alternativnim mjerama u ovim slučajevima je na državi, shodno ustaljenoj praksi Evropskog suda za ljudska prava. Prebacivanje tereta dokazivanja na pritvoreno lice u takvim stvarima jeste jednako poništavanju pravila člana 5. Konvencije, a odredba koja čini pritvor izuzetnim odstupanjem od prava na slobodu i onu koja je dozvoljena samo u iscrpno nabrojanim i strogo određenim slučajevima (*Iljikov protiv Bugarske*, presuda od 26. jula, 2001, st. 85). U skladu s pretpostavkom nevinosti i prezumpcijom u korist slobode, međunarodni standardi predviđaju da pritvor prije suđenja treba biti izuzetak, a ne pravilo, i treba ga koristiti samo

⁷M. Macovei, *The right to liberty and security of the person: A guide to the implementation of Article 5 of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg 2002, str. 6.

kao krajnje sredstvo i za minimum potrebn period. Puštanje na slobodu može biti uslovljeno garancijama da će se okrivljeni pojaviti na suđenju.

15.6. Shodno ovakvom pristupu, konvencijski standard obavezuje države potpisnice da u svom pravu propisu jemstvo kao zamjenu za pritvor jedino u slučaju kada kao pritvorski osnov postoji opasnost od bjekstva. Kod ostalih osnova za određivanje pritvora ne postoji obaveza propisivanja jemstva, kao alternative pritvoru, čime je prepušteno državama da same odluče da li će još kod nekog od pritvorskih osnova propisati jemstvo, kao alternativu pritvoru. U crnogorskom zakonodavstvu dodat je još jedan osnov koji se tiče situacije kad uredno pozvani optuženi izbjegava da dođe na glavni pretres. Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) u većem broju presuda⁸ držao se stava da je pravo na jemstvo propisano čl. 5 st. 3 EKLJP uvedeno samo radi obezbeđenja prisustva okrivljenog na suđenju, kao i da pri odlučivanju o pritvoru nacionalni sudovi imaju obavezu da razmotre određivanje jemstva kao mjeru kojom se, umjesto pritvorom, može obezbijediti prisustvo okrivljenog u postupku. Kada je jedini preostali osnov za produžavanje pritvora strah da će optuženi pobjeći i na taj način izbjegći pojavljivanje na suđenju, on mora biti pušten na slobodu ukoliko je u situaciji da može da pruži odgovarajuće garancije kao uvjerenje da će se pojaviti na sudu, time što će na primjer položiti jemstvo⁹. Istovremeno, ESLJP je na stavu da se jemstvo (druge alternativne mere) može zahtijevati samo dotle dok preovlađuju razlozi koji opravdavaju pritvor¹⁰.

15.7. Međutim, ako je domaćim zakonodavstvom predviđena mogućnost zamjene pritvora jemstvom i kod nekog drugog pritvorskog osnova, a domaći sud takvu mogućnost nije razmatrao, ESLJP je utvrdio povredu konvencijskog standarda¹¹. Osim toga, ako su u domaćem zakonodavstvu predviđene druge alternative pritvoru, a domaći sudovi nisu uopšte razmotrili mogućnost da se prisustvo okrivljenog na suđenju obezbijedi tim mjerama, ESLJP je utvrdio povredu, sa obrazloženjem da je domaći sud propustio da obrazloži zatvaranje okrivljenog „relevantnim“ i „dovoljnim“ razlozima¹².

Sud nikada nije obavezan da odredi jemstvo umjesto pritvora. Formulacija „može se ostaviti na slobodi ili pustiti na slobodu“ upućuje da jemstvo nije obavezno, čak i kada su ispunjeni svi uslovi, nego uvijek zavisi od procjene suda da li će se krivični postupak nesmetano sprovesti i uz primjenu lakše mjere od pritvora. Međutim, polazeći od opštih pravila za primjenu mjera za obezbjeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka, po kojima će nadležni organ voditi računa da se ne primjenjuje teža mjera ako se ista svrha može postići blažom mjerom, odnosno da će se, po službenoj dužnosti, teža mjera zamijeniti drugom, blažom mjerom, kad za to nastupe uslovi, može se zaključiti da je sud

⁸ *Mamedova protiv Rusije*, 1. Jun, 2006.godine, st. 78; *Mangouras protiv Španije*, 26. septembar 2010.godine, st.78; *Margaretić protiv Hrvatske*, 5. Jun, 2014.godine, st. 92; *Vrenčev protiv Srbije*, 23. Septembar, 2008.godine, st. 76; *Gafà protiv Malte*, 22.maj, 2018.godine, st.70.

⁹ Presuda *Letellier protiv Francuske*, od 26.juna, 1991.godine, st.46

¹⁰ *Aleksandr Makarov protiv Rusije*, presuda od 12.marta, 2009.godine, st. 139

¹¹ *Piotr Osuch protiv Poljske*, 3. Novembar, 2009.godine, st. 47.

¹² *Mamedova protiv Rusije*, st. 78.

uvijek dužan da razmotri mogućnost zamjene pritvora jemstvom, ako je to predloženo, odnosno da obrazloži *relevantnim i dovoljnim razlozima* odbijanje predloga za određivanje jemstva i zadržavanje okrivljenog u pritvoru. Prilikom odbijanja predloga za zamjenu pritvora jemstvom, sud nije u obavezi da navede koji novčani iznos predstavlja dovoljnu garanciju da se okrivljeni nakon puštanja na slobodu neće kriti¹³.

15.8. Kako o prethodnim pitanjima i uslovima odlučuje sud u zakonom predviđenom postupku (čl.170-173 ZKP), to Zaštitnik niti ima ovlašćenje, niti se bavio materijalnim i procesnim pitanjima u vezi sa određivanjem jemstva, obzirom da je to sudska nadležnost. To uključuje i pitanje različitog postupanja u pogledu prihvatanja ili odbacivanja jemstva kada se ono nudi od strane pravnog, za razliku od fizičkog lica. U tom smislu odredbe *Zakonika o krivičnom postupku* se moraju tumačiti na nediskriminiran način. Nadalje, čak i kad bi bio stvarno nadležan (a nije) Zaštitniku nije dostavljen nijedan akt iz spisa krivičnopravnog predmeta u vezi jemstva iz bilo koje faze postupka, iz kojeg bi se moglo zaključiti da je odredba o određivanju jemstva diskriminatorno primijenjena u odnosu na lice koje ga nudi i/ili lice za koje je jemstvo ponuđeno, niti je dostavljena odluka o pritvoru, kao ni druge činjenice iz kojih se može pretpostaviti da je u činjenično i pravno analognim situacijama postupano različito u odnosu na osumnjičene/okrivljene za koje jemstvo polažu fizička ili pravna lica, a vezano za predmete organizovanog kriminala ili bilo koje druge predmete u kojima je predviđena mogućnost odobravanja jemstva.

Jedini prethodni uslov koji poznaje važeći ZKP je da davaoc jemstva mora da pruži dokaze o svom imovnom stanju i vlasništvu nad imovinom koja se daje kao jemstvo (*za ovaj uslov vidjeti odluku/rješenje Apelacionog suda Crne Gore od 22. februara 2023. godine u predmetu Kvž.br.103/23*). Pri činjenici da ZKP ne pravi razliku između pravnog i fizičkog lica kao davaoca jemstva, Zaštitnik ima u vidu da je podnositelj mogao i morao isticati različit tretman kao nezakonitost i povredu procesnog prava, ukoliko je sud prilikom odlučivanja o jemstvu u sudskom postupku pravio i/ili opravdao takvu razliku, pod uslovom da je jemstvo eksplicitno ili implicitno odbijeno iz razloga što je ponuđeno kao hipoteka nad imovinom pravnog, a ne fizičkog lica. Pri takvim okolnostima i procesnim propustima bi se eventualno cijenio uticaj drugih organa, pa i izvršne vlasti, na sudsko odlučivanje, kao situacija koja je u suprotnosti sa pravom na pravično suđenje, odnosno principom nezavisnosti suda kao njegovim sastavnim dijelom kada je u pitanju uticaj na donošenje odluka.

15.9. Kada je u pitanju sporna izjava, Zaštitnik ukazuje da je u cijelosti data kao obeshrabrvanje za davanje jemstva u odnosu na praktično neograničen broj lica, imajući u vidu da se govori o "licima poput XX ili bilo kog drugog koji se dovodi u vezu sa organizovanim kriminalnim grupama". Po toj izjavi eventualna povreda bi se mogla odnositi na prejudiciranje sudske odluke o jemstvu, jer je iskorišćen termin "koji se dovodi u vezu" bez naznake šta on konkretno znači i u čemu se sastoji ta veza. Ovo posebno što su brojne

¹³ B. Banović, Jemstvo kao mera obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku - norma, praksa i dosadašnja iskustva u primeni; ed.S. Beatović - *Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku* (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena), OEBS, Beograd, 2019, str. 207

javne ličnosti i nosioci funkcija dovođeni u vezu sa ovim grupama, pa nije na Zaštitniku da cijeni *ratio* ove izjave u odnosu samo na podnosioca XX i osobe "povezane sa njim", što je takođe unaprijed nedefinisan pojam po obimu i sadržini da bi se u odnosu na njih mogao ustanoviti uporednik, odnosno komparator.

Kada je u pitanju sama imovina koja je predmet jemstvene obaveze (hipoteke), veoma je važno utvrditi porijeklo imovine koja se nudi kao jemstvo. To važi kako za gotov novac, čije porijeklo je najteže dokazivati, tako i za druge pokretne stvari, ali i za nepokretnosti na koje bi trebalo staviti hipoteku. Ako je porijeklo pomenute imovine nepoznato, ili sudu nije dostavljeno dovoljno podataka na osnovu kojih bi se nesumnjivo utvrdilo zakonito porijeklo, to može biti okolnost koja bi opravdala odbijanje predloga za određivanje jemstva, odnosno sud s pravom može smatrati da jemstvo ne bi bilo dovoljna garancija da okrivljeni neće pobjeći.¹⁴ Međutim, kako to eksplicitno nalaže međunarodni standard i nacionalno pravo, o tome odluku donosi samo sud i samo je sud nadležan da o tome pravovaljano odluči u postupku odobravanja/odbijanja predloga za jemstvo¹⁵.

Takođe, u samoj objavi informacije na portalu "Vijesti" sadržan je i stav nadležnog suda u vezi sa odlučivanjem o jemstvu, koji je jedini ovlašćen da doneše odluku o ovoj krivičnopravnoj stvari, a koji je tada objavljen preko službenika za odnose sa javnošću, iz čega se zaključuje da je eventualni rizik po različito postupanje bio poznat ovom organu prije nego što je o jemstvu uopšte bilo odlučivano.

15.10. Imajući u vidu naprijed navedeno, Zaštitnik shodno odredbama čl. 17, 22 i 34 Zakona o Zaštitinku/ci ljudskih prava i sloboda nije mogao postupati u predmetu u odnosu na pritužbu za zaštitom od diskriminacije podnijetu od XX, kada je u pitanju različito postupanje u vezi sa određivanjem jemstva kao alternativu pritvoru podnosioca pritužbe, o čemu je odlučivano u sudskom postupku. U tom smislu u ovom dijelu pritužbe, Zaštitnik shodno odredbi čl. 38 Zakona o Zaštitniku/ci ljudskih prava Crne Gore upućuje podnosioca na korišćenje ustavne žalbe kao efikasnog i djelotvornog pravnog sredstva u kojem će se ispitati istaknuti navodi i odlučivati po zahtjevu o eventualnom nejednakom postupanju.

16. Činjenični navodi o povredi drugog prava na štetu XX

16.1. Kako Zaštitnika *ne vezuje pravna kvalifikacija pritužbe* u vezi sa povredom nekog prava, a iz činjeničnog opisa to proizilazi, Zaštitnik kao jedinstveno tijelo za zaštitu ljudskih prava, u skladu sa dobro ustanovljenom praksom, ovlašćen je da u ovakvim situacijama ispita i druge moguće povrede ljudskih prava i sloboda na štetu istog podnosioca. Naime, podnositelj eksplicitno navodi izjavu predsjednika Vlade Crne Gore, koji u svom obraćanju medijima daje određene kvalifikacije u odnosu na lice protiv kojega su pokrenute krivičnoprocesne radnje sa ciljem utvrđivanja odgovornosti za krivična djela iz oblasti organizovanog kriminala.

¹⁴ Presuda *W protiv Švajcarske*, 26. januar, 1993. godine, st. 33

¹⁵ B. Banović, str. 210

Iz istih razloga Zaštitnik je cijenio cjelinu informacije objavljene na portalu "Vijesti" naznačenog dana, u kojoj se više puta pominje podnositac pritužbe xx kao "osoba koja je pripadnik organizovanih kriminalnih grupa" i za koga se (za njega i "slične") davanjem garancija za slobodu (xx) ili bilo koga drugog koji se dovodi u vezu sa organizovanim kriminalom, "unižavaju napori državnih organa...u borbi protiv svih vidova kriminala", što navodi na moguću povredu načela *prezumpcije nevinosti* na štetu ovog podnosioca koju je potrebno ispitati.

16.2. Pri osvrtu na ovaj dio pritužbe Zaštitnik nalazi relevantnim odredbe međunarodnih ugovora i Ustava Crne Gore koje se imaju primijeniti u odnosu na ovaj predmet.

Ustav Crne Gore u čl. 35 propisuje da se svako smatra nevinim dok se njegova krivica ne utvrdi pravosnažnom odlukom suda. Okriviljeni nije obavezan da dokazuje svoju nevinost. Sumnju u pogledu krivice sud je obavezan da tumači u korist okriviljenog.

Zakonik o krivičnom postupku u čl. 3 propisuje da se svako smatra nevinim dok se njegova krivica za krivično djelo ne utvrdi pravosnažnom odlukom suda. Državni organi, mediji, udruženja građana, javne ličnosti i druga lica dužni su da se pridržavaju ovog pravila i da svojim javnim izjavama o krivičnom postupku koji je u toku ne vrijeđaju druga pravila postupka, prava okriviljenog i oštećenog i načelo sudske nezavisnosti.

Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima propisala je da "Svako ko je optužen za krivično djelo ima pravo da se smatra nevinim dok mu se ne dokaže krivica u skladu sa zakonom na javnom suđenju na kojem ima sve garancije potrebne za svoju odbranu".

UN Paktom o političkim i građanskim pravima garantovano je da za svako lice koje je optuženo za krivično djelo prepostavlja se da je nevino dok njegova krivica ne bude zakonski ustanovljena (čl.14, st.2). *UN Minimalna standardna pravila za tretman zatvorenika* propisuju "da se neosuđeni zatvorenici imaju smatrati nevinima i prema njima će se tako postupati".

UN Komitet za ljudska prava, u *Opštem komentaru br. 32¹⁶*, u stavu 30 konstataje:

"Prema članu 14, stav 2, svako ko je optužen za krivično djelo ima pravo da se smatra nevinim dok mu se ne dokaže krivica u skladu sa zakonom. Prepostavka nevinosti, koja je temeljna za zaštitu ljudskih prava, nameće tužilaštву teret dokazivanja optužbe, jamči da se krivica ne može prepostaviti dok se optužba ne dokaže van razumne sumnje, osigurava da prava optuženih imaju primat za slučaj sumnje i zahtijeva da se prema osobama optuženim za krivično djelo mora postupati u skladu sa ovim principom. Svi državni organi dužni su se suzdržati od prejudiciranja ishoda suđenja, npr. uzdržavanjem od javnih izjava koje potvrđuju krivicu optuženog... Mediji bi trebalo da izbjegavaju izvještavanje u vijestima koje podrivaju prepostavku nevinosti. Nadalje, dužina istražnog pritvora nikada se ne smije

¹⁶ CCPR/C/GC/32

uzimati kao pokazatelj krivice i njenog stepena. Odbijanje jemstva ili utvrđivanje odgovornosti u parničnom postupku ne utiču na pretpostavku nevinosti.”

Na svojoj 69. sjednici *Komitet za ljudska prava* je 20. jula 2000. godine, usvojio stavove prema članu 5 stav 4 *Opcionog protokola*, u vezi sa predstavkom *Gridin protiv Rusije*, pri čemu je utvrdio da su “javne izjave visokih službenika za provođenje zakona u kojima se podnosič predstavlja krivim, a koje su dobine široku medijsku pokrivenost, kršenje pretpostavke nevinosti”¹⁷. Komitet napominje da se nacionalni *Vrhovni sud* pozvao na to pitanje, ali nije se posebno pozabavio time nakon pritužbe podnosioca. Komitet se pozvao na svoj *Opšti komentar br. 13 o članu 14 UNPGP*, gdje je navedeno:

„To je, dakle, dužnost za sve javne vlasti da se uzdrže od prejudiciranja ishoda suđenja”.

U ovom slučaju Komitet je smatrao da vlasti nisu ispoljile uzdržanost koju od njih zahtijeva član 14, stav 2, UNPGP te da su na taj način povrijeđena podnosičeva prava, konkretno pretpostavku nevinosti.

Komitet je u Opštem komentaru broj 13 primijetio da je “pretpostavka nevinosti, kao suštinska za zaštitu ljudskih prava, izražena veoma dvosmisleno ili podrazumijeva uslove koje je čine neefikasnom u smislu zaštite. Zbog pretpostavke nevinosti, teret dokazivanja optužbe je na tužilaštvu, a na optuženom prednost u slučaju sumnje...To je, dakle, dužnost cijele javne vlasti da se suzdrži od prejudiciranja ishoda suđenja”¹⁸.

Evropska konvencija o ljudskim pravima garantuje da se “Svako ko je optužen za krivično djelo smatra nevinim dok se njegova krivica ne dokaže u skladu sa zakonom”. *Preporuka Savjeta Evrope REC (2006)2* u stavu 95.1. propisuje da se “Na režim neosuđenih zatvorenika ne može uticati ako postoji mogućnost da u budućnosti budu osuđeni za krivično djelo”.

Direktiva (EU) 2016/343 Evropskog parlamenta i Savjeta od 9. marta 2016. godine o jačanju određenih aspekata pretpostavke nevinosti i prava na prisustvo suđenju u krivičnom postupku se primjenjuje u svim fazama krivičnog postupka, od trenutka kada je lice osumnjičeno ili okrivljeno da je počinilo krivično djelo pa sve do trenutka donošenja konačne odluke o utvrđivanju krivice. U Preambuli ove Direktive se navodi:

“Pretpostavka nevinosti bila bi prekršena u slučaju da u izjavama za javnost ili u sudskim odlukama (osim onih o krivici) tijela javne vlasti, za osumnjičenog ili optuženog navode da je kriv, dok god toj osobi nije dokazana krivica u skladu sa zakonom. U tim se *izjavama ili sudskim odlukama* ne bi trebalo odražavati mišljenje da je osoba kriva. *Na taj način se ne bi trebale dovoditi u pitanje radnje krivičnog progona kojima je cilj dokazati krivicu osumnjičenog ili optuženog, kao što je optužnica*, niti sudske odluke na osnovu kojih na snagu stupa uslovna kazna, pod uslovom da su poštovana prava na odbranu. Time se takođe

¹⁷ HR Committee: Communication No. 770/1997, Dimitry L. Gridin v. Russian Federation, at para 8.3.

¹⁸ Isto, stav 7

ne bi trebale dovesti u pitanje privremene odluke procesne prirode koje donose sudska ili druga nadležna tijela i koje se temelje na sumnji ili elementima inkriminišućih dokaza kao što su odluke o istražnom pritvoru, pod uslovom da se u njima ne upućuje na osumnjičene ili optužene kao na krivce. Prije donošenja privremene odluke procesne prirode nadležna pravosudna tijela prvo bi moralo provjeriti postoje li dovoljni elementi inkriminišućih dokaza protiv osumnjičenog ili optuženog kojima bi se opravdala dotična odluka koja bi mogla upućivati na te elemente¹⁹.

Ova direktiva daje objašnjenje pojma "*izjava javne vlasti*" na način što ih označava kao "sve izjave koje se odnose na krivično djelo i koje dolaze od tijela uključenog u krivični postupak u vezi s tim krivičnim djelom, kao što su pravosudna, policijska tijela ili druga tijela krivičnog progona, ili od nekog drugog tijela javne vlasti, kao što su ministri ili drugi javni službenici, podrazumijevajući da se njima ne dovodi u pitanje nacionalno pravo o imunitetu" (st.17).

Direktiva predviđa izuzetke od njene primjene i ne odnosi se na slučajeve kada nadležni organi šire informacije o krivičnom postupku, ako je to izričito potrebno iz razloga povezanih s krivičnom istragom ili sa javnim interesom. Međutim, to se ne može činiti izvan sfere nadležnosti organa za sprovođenje postupka, koji raspolažu tim činjenicama i ne na način kojim se direktno ili indirektno označava krivica lica pod istragom. Konačno, tim izjavama se ne mogu obuhvatiti treća lica koja na zakonit način mogu biti od uticaja na ostvarivanje prava u bilo kojoj fazi krivičnog postupka.

Evropski sud za ljudska prava je u više presuda iskazao značaj prepostavke nevinosti za ostvarivanje pravde, pri čemu se nje moraju držati ne samo nosioci pravosudnih funkcija, nego i svi zvaničnici. Tako Sud podsjeća:

*"...da će prepostavka nevinosti ...biti povrijeđena ako izjava nekog zvaničnika o osobi koja se tereti za krivično djelo odražava mišljenje da je ta osoba kriva prije nego što se njena krivica dokaže u skladu sa zakonom. Dovoljno je da u odsustvu bilo kakve formalne izjave navede razlog u kome se naslućuje da taj zvaničnik smatra optuženog krivim. U ovom pogledu Sud naglašava važnost u odabiru riječi u izjavama zvaničnika o nekoj osobi prije nego joj bude suđeno i njena krivica bude utvrđena"*²⁰.

Slično, u predmetu *Khuzhin i drugi protiv Rusije*²¹, u kojem je lice bilo pritvoreno i okrivljeno za zločin kidnapovanja i mučenja, na nekoliko dana prije početka suđenja, državni televizijski kanal emitovao je emisiju sa glavnim istražiteljem slučaja i tužiocem. Učesnici su razgovarali o detaljima predmeta i iznijeli nekoliko izjava o nasilnom karakteru okrivljenog lica i dali detalje o njegovom krivičnom dosjeu. Oni su naveli okolnosti u kojima su se krivična djela dogodila kao nešto što bi okrivljeno lice učinilo. Tužilac je konkretno rekao da bi jedini izbor koji bi prvostepeni sud trebao da ima jeste izbor kazne odgovarajuće dužine. Dok je istražitelj izjavio da će okrivljeno lice uskoro dobiti kaznu koju je zaslužio, na ekranu

¹⁹ Stav 16 Preamble

²⁰ *Allenet de Ribemont v. France*, presuda od 10.februara, 1995.godine, st. 32-37

²¹ Presuda od 23. oktobra, 2008.godine, st. 93-97

se prikazivala slika okrivljenog lica i spisi predmeta. Nakon toga, emisija je ponovo emitovana dva puta tokom suđenja i još nekoliko dana pre održavanja žalbenog postupka.

Evropski sud za ljudska prava je utvrdio da su glavni istražitelj i tužilac dali izjave koje su prevazišle samo opis postupka koji je u toku ili sumnju. Te izjave nedvosmisleno su sugerisale da je okrivljeno lice krivo i prejudicirale procjenu činjenica nadležnog sudskog organa. S obzirom na visoki profil dvojice učesnika, njihove izjave su imale efekte u smislu podsticanja javnosti da vjeruje da je okrivljeno lice krivo, prije nego što je osuđeno po zakonu. Stoga je Sud zaključio da je došlo do povrede prepostavke nevinosti okrivljenog lica.

Konačno, u još jednom referentnom slučaju Evropski sud za ljudska prava je utvrdio povredu bitnih odredbi člana 6(2) Evropske konvencije o ljudskim pravima, kao rezultat širenja u medijima određenih detalja iz policijskog dosjea kojima je okrivljeno lice opisano kao krivo. Navodi podnosioca se odnose na objavljivanje izjava zamjenika direktora Kancelarije Finansijske policije u dnevnom listu. Posebno, policijski službenik je izjavio da je „postupak okrivljenog lica, ako se razmatra u potpunosti, bio „akcija prevare sa preumišljajem“ u cilju „prenošenja imovine dotične kompanije na različite kompanije²².“

16.3. Imajući u vidu da predsjednik Vlade Crne Gore nije dostavio izjašnjenje, niti po zahtjevu, niti nakon slanja urgencije, čime je usmjerio Zaštitnika da doneše odluku na osnovu raspoloživih činjenica, a to su one iz pritužbe i sadržaja informacije objavljene na portalu „Vijesti“. U tom tekstu se navodi nekoliko izjava koje nijesu demantovane, niti je Zaštitnik u postupku dokazivanja postojanja diskriminacije ili ispitivanja drugih povreda bio u posjedu drugačije informacije, pri čemu se ima u vidu da je teret dokazivanja bio na strani lica u odnosu na koje se pokreće postupak po pritužbi podnosioca. Spornim izjavama se na direktn način postavlja pitanje davanja jemstva licu okrivljenom za ozbiljna krivična djela iz čl. 265, 300 i 401a Krivičnog zakonika Crne Gore kao „unižavanje hrabre borbe protiv svih vidova kriminala“ i „garantovanja slobode licima poput XX ili bilo koga drugog ko se dovodi u vezu sa organizovanim kriminalnim grupama“. Zaštitnik podsjeća da se ovo sredstvo (jemstvo) ne može tumačiti kao osnov za meritorno presuđenje, već isključivo kao mjera obezbjeđenja prisustva okrivljenog/osumnjičenog krivičnom postupku. Pri tome i u postupku ostvarivanja ovog prava važi *prepostavka nevinosti i prepostavka slobode*, kako se jasno naglašava u svim gore navedenim standardima.

16.4. Takođe, kao što je jasno naglašeno iz prakse Evropskog suda za ljudska prava i Direktive EU o prezumpciji nevinosti, ovakve izjave se ne mogu personalizovati u smislu privatnih, već se vezuju za izjave „javnih vlasti“, odnosno lica koja obavljaju funkcije u javnim vlastima, a naročito ona koja se nalaze visoko na hijerarhiji javnih vlasti. U tom smislu, Zaštitnik nalazi da sloboda izražavanja, zajemčena članom 10 Konvencije, uključuje slobodu i primanja i saopštavanja informacija i od strane lica koja predstavljaju javnu vlast. Stoga, prepostavka nevinosti ne može spriječiti nadležne vlasti da obavještavaju javnost o toku

²²Borovský protiv Slovačke, presuda od 2. juna, 2009. godine, st.52-54

krivične istrage, ali takođe izričito zahtijeva da se to čini uz neophodnu diskreciju i obazrivost, kako bi se poštovala pretpostavka nevinosti²³.

16.5. U konkretnom slučaju, Zaštitnik nalazi da su izjave predsjednika Vlade prešle prag dopuštenosti slobode informisanja, u smislu zaštite prava drugih kao jednog od kvalifikatornih osnova i prekršile pretpostavku nevinosti. Pri tome posebno treba imati u vidu da se upravo ovakvim radnjama može ugroziti javni interes za ostvarivanjem pravde, ukoliko se u bilo kom postupku procijeni postojanje ove povrede (kršenje načela *prezumpcije nevinosti*) i time obesmisle napori pravosudnih institucija u borbi protiv bilo kojeg vida kriminaliteta.

17. Postupak ispitivanja diskriminacije u odnosu na kompaniju "XX", d.o.o.

17.1. Podnositelj pritužbe, d.o.o. "XX" Podgorica, stavio je na teret predsjedniku Vlade Crne Gore, Dritanu Abazoviću, diskriminaciju sadržanu u njegovoj izjavi koja je 11. marta 2023. godine objavljena na portalu "Vijesti" u okviru teksta pod nazivom "Neće za XXgrađani plaćati"²⁴.

17.2. Za spornim ističu se sljedeći navodi izjave predsjednika Vlade Crne Gore: "*Država više ne smije sebi dozvoljavati da se novcem svih građana jemči za slobodu osumnjičenih za organizovani kriminal ili da bude korisnik usluga kompanija koje su povezane sa istim*", kao i navode kojima predsjednik Vlade Crne Gore pojašnjava da građani ne zaslužuju da država daje novac kompaniji "XX" ili bilo kojoj drugoj kompaniji koja će "*tešku i hrabru borbu Vlade unižavati na način da garantuje slobodu licima poput XX.*" Podnosioci navode da je predsjednik Vlade Crne Gore u izjavi pojasnio da je pitanje poslovanja sa kompanijama pokrenuo nakon što je objelodanjeno da je privatna kompanija "XX" svojim kapitalom garantovala za slobodu uhapšenog tajnog agenta XX, te da nema sumnje da je cilj njegove izjave i djelovanja bila upravo kompanija "XX".

17.3. U odnosu na prigovor podnosioca pritužbe da je prema njemu, na pritužbom opisan način, izvršen akt diskriminacije, Zaštitnik podsjeća da za otvaranje pitanja koja pokreće član 14. Konvencije, odnosno član 1. Protokola broj 12. uz Konvenciju, kojima se jemči uživanje prava i sloboda predviđenih u Konvenciji i zakonom bez diskriminacije po bilo kom osnovu, mora postojati različito postupanje prema licu/grupi lica u istim i/ili analognim činjenično-pravnim okolnostima,²⁵ koje je zasnovano na ličnom svojstvu lica/grupe lica prema kojima se pruža manje pogodnosti odnosno nepovoljnije postupa.²⁶

²³ *Karakoş and Yeşilimak v. Turkey*, presuda od 28. juna, 2005. godine, st.50; Y.B. I ostali protiv Turske, presuda od 28. oktobra 2004. godine, st. 50

²⁴

²⁵ ESLJP, *X i drugi protiv Austrije [VV]*, br. 19010/07, od 19. februara 2013. godine, stav 98

²⁶ ESLJP, *Eweida i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 48420/10, od 15. januara 2013. godine, stav 86

17.4. U smislu postojanja prava u odnosu na koje se ispituje diskriminacija Zaštitnik je koristio relevantnu praksu Evropskog suda za ljudska prava, ali i izjavu predsjednika Vlade prenijetu u spornoj objavi koja *ad literam* glasi:

"Legitimno je pravo svih građana ili kompanija da raspolažu sa svojom imovinom onako kako oni žele, ali država ne smije sebi više dozvoljavati da se novcem svih građana jemči za slobodu osumnjičenih za organizovani kriminal ili da bude korisnik usluga kompanija koje su povezane sa istim. Zbog toga sam na sjednici Vijeća za nacionalnu bezbjednost pokrenuo pitanje zakupa poslovnih prostora, poslovnih angažmana i korišćenja usluga od firmi i pojedinaca koji su na bilo koji način povezani sa pripadnicima organizovanih kriminalnih grupa. Konkretno, mislim da građani ne zaslužuju da država daje novac kompaniji XX..."

17.5. Iz navedenog se da zaključiti da predsjednik Vlade nije osporio pravo na mirno uživanje imovine kao pravo koje je zaštićeno čl. 1 Protokola 1 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima.

Pojam „vlasništva“ u prvom dijelu čl. 1 Protokola br. 1 je autonoman, te obuhvata i „postojeće vlasništvo“ i imovinu, uključujući zahtjeve u odnosu na koje podnositelj može tvrditi da ima barem „legitimno očekivanje“. „Vlasništvo“ uključuje prava „*in rem*“ i „*in personam*“. Taj izraz obuhvata nepokretnu i pokretnu imovinu i druge vlasničke interese. Evropski sud je priznao da prava slična vlasničkim pravima postoje u slučajevima koji se odnose na profesionalne prakse u kojima su podnosioci svojim radom stekli klijente koji su, u mnogim pogledima, imali obilježja privatnog prava te su predstavljali imovinu, a prema tome i vlasništvo u smislu prve rečenice člana 1. Protokola br. 1²⁷. Pod tme se podrazumijeva i država kad stupa u privatnopravni odnos sa vlasnikom imovine u smislu ostvarivanja privatnog prava na strani vlasnika imovine.

17.6. Nakon što je izvjesno primjenjiv u konkretnom slučaju, standard prava na mirno uživanje imovine podrazumijeva tri pravila:

- Prvo pravilo, opšte je prirode i artikuliše načelo mirnog uživanja vlasništva.
- Drugo pravilo, obuhvata lišavanje „vlasništva“ i podvrgava ga uslovima.
- Treće pravilo, prepoznaje da države imaju pravo, *inter alia*, kontrolisati upotrebu vlasništva u skladu sa opšim interesom.

Svako miješanje u ostvarivanje prava podrazumijeva zakonitost, odnosno da je to miješanje propisano zakonom, te da ima legitimni cilj u vidu javnog interesa i da mora postići „pravičnu ravnotežu“ između zahtjeva opšteg interesa zajednice i uslova zaštite temeljnih prava pojedinca.

17.7. Ne zalazeći u ispitivanje povrede prava na mirno uživanje imovine, što pritužbom nije ni osporavano, Zaštitnik se upustio u ispitivanje postojanja diskriminacije u odnosu na ostvarivanje prava na mirno uživanje imovine. Ako se ima u vidu sloboda mirnog uživanja

²⁷ ESLJP Van Marle i drugi protiv Holandije, presuda od 26.juna, 1986.godine, st. 41

imovine, te činjenica da zakonom nije predviđeno ograničenje da pravno lice svojom imovinom može dati jemstvo okriviljenom u krivičnom postupku, ostaje otvoreno pitanje različitog postupanja i pravno zaštićenog svojstva, kao i oblika diskriminacije na koje upućuju činjenice iz spornog teksta.

Naime, *Zakon o zabrani diskriminacije* propisuje pored ostalog da se diskriminacijom smatra i podsticanje, pomaganje, davanje instrukcija, kao i najavljeni namjera da se određeno lice ili grupa lica sa istim ličnim svojstvom diskriminišu (čl. 2 Zakona). Sljedstveno datim oblicima Zaštitnik je stava da se iz petituma zahtjeva može zaključiti da pritužba upućuje na najavljenu namjeru da se neko lice (pravno ili fizičko svejedno) diskriminiše.

Osporenom izjavom se, u suštini, najavljuje namjera nejednakog postupanja prema d.o.o. „XX“, na način što je predsjednik Vlade Crne Gore kazao da je *“da građani ne zaslužuju da država daje novac kompaniji XX, ili bilo kojoj drugoj kompaniji, koja sa državom ima aranžman zakupa poslovnih prostora, poslovni angažman ili pruža usluge (kao firma ili pojedinac, prim.) koja je na bilo koji način povezana sa pripadnicima organizovanih kriminalnih grupa i ...koja će tešku i hrabru borbu Vlade, Specijalnog državnog tužilaštva, Uprave policije i Agencije za nacionalnu bezbjednost protiv svih vidova kriminala unižavati na način da garantuju za slobodu licima poput XX ili bilo kog drugog koji se dovodi u vezu sa organizovanim kriminalnim grupama”*.

Takođe, kao posebno sporan dio izjave najavljuje se *Biro za operativnu koordinaciju* na predlog Vijeća za nacionalnu bezbjednost pokrenuti inicijativu dublje analize i *“mogućih sankcija po one pojedince ili kompanije koji podrivaju nacionalnu bezbjednost Crne Gore”*, a od kojih je eksplicitno navedena kompanija podnosioca. Pri tome treba napomenuti da se Zaštitnik nije bavio pitanjem *prezumpcije nevinosti* pravnog lica, imajući u vidu sporan pristup prema kojemu i EU Direktiva propisuje da se prepostavka nevinosti ne garantuje na isti način pravnim licima (st.13 Preamble)²⁸.

17.8. Najavljeni nejednakost u postupanju zasnovana je na svojstvu kakvo je prepostavljena povezanost kompanije sa pripadnicima organizovanih kriminalnih grupa, odnosno pružanjem jemstva kompanije „XX“ okriviljenom XX da neće pobjeći ili na drugi način ometati krivični postupak. Sa druge strane, pritužbom opisana nejednakost se poredi u odnosu na kompanije koje nijesu pružile jemstvo da okriviljeni, za djela analogna djelima koja se XX stavljaju na teret, neće pobjeći ili na drugi način ometati krivični postupak i na kompanije koje daju jemstvo okriviljenima za druga krivična djela.

17.9. Imajući u vidu da je XX d.o.o. na naprijed opisani način diskriminaciju učinilo vjerovatnom, to je, u skladu sa načelom kontradiktornosti i teretom dokazivanja iz člana 29. Zakona o zabrani diskriminacije, od predsjednika Vlade Crne Gore zatraženo izjašnjenje na navode iz pritužbe, kao i obrazloženje *dovoljnih i relevantnih razloga* kojima se vodio

²⁸ S.Nenadić, Prepostavka nevinosti u pravu EU – korak napred, dva koraka nazad: *“Ratione personae* obim primjene Direktive ograničen je na osumnjičena i okriviljena fizička lica, a ne i na okriviljena pravna lica”, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu CRIMEN (XII) 1/2021, str. 41

prilikom davanja pritužbom osporene izjave, a u odnosu na kompaniju "XX" koja je pružila garanciju da okrivljeni XX neće pobjeći ili na drugi način ometati krivični postupak koji se protiv njega vodi pred sudom, a sve u vezi sa odredbom člana 170 stav 1 Zakonika o krivičnom postupku.

Kako na ovaj zahtjev nije odgovoren Zaštitniku ni nakon upućene urgencije, to je predsjednik Vlade Crne Gore propustio da eventualno dokaže da za osporenu izjavu postoji razumno i objektivno opravdanje, odnosno da eventualno opovrgne i/ili demantuje navode date izjave ili da argumentaciju za date navode. Iz tih razloga Zaštitnik zaključuje da je prema kompaniji "XX" u vlasništvu podnosioca pritužbe najavljen nejednak tretman bez razumnog i dovoljnog opravdanja, shodno odredbi čl. 2 Zakona o zabrani diskriminacije.

Ovim se ničim ne dovodi u pitanje bilo koja radnja preduzeta prema kompaniji XX u skladu sa zakonom i od strane ovlašćenog organa radi kontrole njenog poslovanja, uz upozorenje da Kompanija ne može da trpi posljedice prijavljivanja diskriminacije, shodno odredbi čl. 4 Zakona o zabrani diskriminacije.

17.10. Iz navedenih razloga Zaštitnik daje

PREPORUKE

Predsjedniku Vlade Crne Gore, g. Dritanu Abazoviću:

U odnosu na prvog podnosioca XX:

- Da se uzdrži od izjava i kvalifikacija kojim se okrivljeni implicitno ili eksplicitno oglašava krivim do okončanja postupka u skladu sa zakonom i time ne narušava prezumpciju nevinosti okrivljenog, a istovremeno ne preuzima aktivnosti koje mogu nanijeti štetu pravičnosti postupka u cjelini.

U odnosu na drugog podnosioca Kompaniju "XX", d.o.o. Podgorica:

- Da prestane sa izjavama koje najavljaju namjeru da se kompanija diskriminiše i prema njoj primijene mjere zbog zakonite radnje davanja jemstva i na taj način izbjegne šteta koja bi nastala u situaciji kada nejednako postupanje nema dovoljno i razumno opravdanje u skladu sa zakonom.

Predsjednik Vlade Crne Gore je dužan da obavijesti Zaštitnika o mjerama i radnjama preduzetim na izvršenju datih preporuka u roku od 30 dana od dana prijema mišljenja.

*Zaštitnik
Ijudskih prava i sloboda Crne Gore
mr Siniša Bjeković*

Dostaviti:

- *Podnosiocima pritužbe;*
- *Predsjedniku Vlade Crne Gore, g. Dritanu Abazoviću;*
- *a/a.*