

Mr. sc. Hamdija Šarkinović, sudac Ustavnog suda Crne Gore

USTAVNO I KONVENCIJSKO JEMSTVO PRAVA SVOJINE

UDK: 342. 739 (497.16)

Primljeno: 1. 11. 2018.

Izvorni znanstveni rad

Ustav Crne Gore u Preambuli utvrđuje poštovanje ljudskih prava i sloboda kao jednu od osnovnih vrijednosti ustavnog poretka, a u članu 58 stav 1 jemči pravo svojine kao jedno od ljudskih prava i osnovnih sloboda i osigurava njihovu ustavnosudsku zaštitu pred Ustavnim sudom (član 149 Ustava).

Rad je posvećen tumačenju i primjeni jemstva zaštite svojine u praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Crne Gore. Rad je koncipiran u četiri dijela. U prvom dijelu daje se istorijat ustavnog jemstva prava svojine u Crnoj Gori od Ustava Knjaževine Crne Gore iz 1905. godine do Ustava Crne Gore iz 2007. godine, s pregledom odredaba ustava kojima se jemči pravo svojine. U drugom dijelu rada obrađuje se jemstvo prava svojine po evropskom konvencijskom pravu i praksi Evropskog suda za ljudska prava, odnosno o autonomnim pojmovima svojine u smislu člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i analizira se njegoa osnovna struktura. U okviru ovog dijela interpretira se pravo na mirno uživanje državnine, šta se smatra svojinom u smislu čl. 1 Protokola br. 1 i šta se ne smatra svojinom u smislu istog člana (ratione materie). U trećem dijelu rada dat je pregled stavova Evropskog suda u predmetima protiv Crne Gore, a u četvrtom stavovi Ustavnog suda u zaštiti ustavnog jemstva prava svojine iz (čl. 58, st. 1 Ustava), u predmetima apstraktne kontrole i kontrole po ustavnim žalbama. Na kraju se ukazuje na najvažnije neusklađenosti u praksi Ustavnog suda u odnosu na praksu Evropskog suda u području zaštite ljudskih prava.

Ključne riječi: *pravo svojine, član 1 Protokola br. 1, Evropski sud, Ustavni sud Crne Gore*

UVOD

Naziv *svojina* koristi se za nekoliko pojmova različitog sadržaja, s tim da je za nas izuzetno značajan pojam svojine kao pravne kategorije.¹ To je centralna institucija svakog pravnog i političkog sistema i predstavlja jedno od osnovnih ljudskih prava koje je zajemčeno ustavnim odredbama, međunarodnim dokumentima te brojnim zakonskim i podzakonskim aktima.² Kao najšira pravna vlast nad stvarima i kao apsolutno subjektivno pravo, pravo svojine uživa najpotpuniju pravnu zaštitu koja omogućava zaštitu i drugih osnovnih prava. Ono je osnova čovjekove slobode i

¹ D. Stojanović, „Svojina kao pravni institut“, *Pravni život*, br. 10/98, str. 333–341.

² „Kažeš li o kakvoj stvari moja je, to je najviše što kazati možeš“ – Valtazar Bogišić u članu 1015 OIZ-a.

međunarodno priznato ljudsko pravo,³ koje pripada svakom čovjeku bez obzira na vjerski, socijalni, nacionalni ili bilo koji drugi status.⁴

Pravo svojine spada u pojmove građanskog prava čiju definiciju možete naći u svakom građanskom kodeksu ili zakonu kojim se uređuje stvarno pravo koji se međusobno, manje ili više, razlikuju, no tri značenja prava svojine preovladavaju – kao pravne vlasti, kao subjektivnog prava i kao socijalne funkcije.

U rimskom pravu svojina se shvatala kao potpuna i isključiva vlast nad tjelesnom stvari koju su svi dužni poštovati, pri čemu je vlasnik mogao svojinskom tužbom osigurati u svako doba i faktičnu vlast nad stvari. Pandektisti su slijedili rimsko poimanje prava svojine i afirmisali ga kao totalnu pravnu vlast nad stvari. Evropske kodifikacije građanskog prava XIX vijeka u osnovi preuzimaju rimski individualistički koncept prava svojine koji je odgovarao duhu i idejama liberalizma, ali se unose i novi elementi u pojmovnom određivanju prava svojine, pa se u definiciju prava svojine uključuju granice do kojih seže vlast, odnosno vlasnikovo pravo na stvar. Francuski *Code civile* (1804) u čl. 544 donosi ovakvu definiciju: „Svojina je pravo uživanja i raspolaganja stvarima na najapsolutniji način pod uslovom da se ne čini ono što je zabranjeno zakonskim i drugim propisima.“ Austrijski OGZ (1811) u § 354 piše: „Svojina je smatrana kao pravo, jest vlast raditi po volji kućanstvom i koristima stvari kakve, i svakoga i onoga isključiti od toga“, a u § 363 OGZ određuje se da vlasnik može „svojom stvari služiti se ili ne služiti se; može je zatrti, prenijeti svukoliko ili stranom na druge, ili odreći je se bezuslovno, to jest ostaviti je.“ U njemačkom Građanskom zakoniku (1896) u § 903 nalazimo: „Vlasnik neke stvari može, ako to nije protivno zakonu ili pravima trećih, s njome postupati kako ga je volja i treće isključiti od svakog uticaja na stvar.“⁵ Srpski građanski zakonik iz 1844. godine, paragraf 211, određuje: „Sve stvari, dobra i prava, koja Srbinu pripadaju, jesu njegova svojina ili sopstvenost, koje će reći, da je svaki Srbin savršeni gospodar od svojih dobara, tako, da je on vlastan, ova po svojoj volji uživati, s njima po volji raspolagati, i svakoga otuda isključiti, naravno po propisu zakona“, a u paragrafu 217: „Niko ne sme naterati drugoga, da svoju stvar, ili svoju baštinu ili jednu čest ustupi, bilo badava (tune), bilo u promenu ili za novce. Samo ako bi opštenarodno blago iziskivalo, i to bi Knjaz u saglasiju sa Savetom za dobro i pravo našao, da se čije dobro za opšte blago zemlje i naroda upotrebi, mora pojedini žitelj opšte blago svom sopstvenom pretpostaviti, i svoje dobro državi ustupiti počem potpunu naknadu zato od države dobije.“

Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru (OIZ) iz 1888. godine, u razdjelu III „O imovini i njenoj zaštiti“, normira svojinu na sljedeći način: „Svačije je imanje sveto i neprikosnoveno. Ko nije voljan, nije nikako dužan, za kako bilo visoku cijenu, ustupiti što kome iz imanja svoga. Jedini se izuzetak toga osnovnog pravila može dopustiti u slučaju zamašnije javne (narodne) potrebe; samo u takome slučaju,

³ D. Stojanović, „Pravo na svojinu kao univerzalno zajemčeno pravo“, *Pravni život*, br. 10/95, str. 25–47.

⁴ V. Čok, „Svojina kao pravo čoveka“, *Jugoslovenska revija za međunarodno pravo*, 1989, str. 38–49.

⁵ P. Klarić, M. Vedriš, *Građansko pravo*, NN Zagreb, str. 226–228.

državina Vlast može iskupiti iz čije drago imovine kakvu stvar ili pravo. Ali tada, vrijednost iskupljene stvari ili prava i šteta, koja otuda dolazi njihovoj imaoocu (923, 924), treba da se potpuno namiri, i to najdalje do predaje onoga što je iskupljeno.“⁶

Zakon o osnovama svojinsko-pravnih odnosa Crne Gore preuzeo je u bitnom pojam prava svojine iz OGZ i njemačkog Građanskog zakonika i u članu 6 daje sljedeću definiciju: „Svojina je najpotpunija vlast na stvari. Vlasnik ima pravo da svoju stvar drži, da je koristi i da njome raspolaze u granicama određenim zakonom. Svako je dužan da se uzdržava od povrede prava svojine drugog lica.“⁷

Na osnovu navedenih definicija mogli bismo pravo svojine kao subjektivno stvarno pravo definisati kao skup maksimalnih ovlašćenja koja pripadaju nekom licu u pogledu neke stvari, a granice njihovog raspolaganja određena je zahtjevom za poštovanje tuđih prava i zakonskih ograničenja.⁸

Konvencijsko pravo svojine sastoji se od tri pravila (načelo mirnog uživanja svojine, oduzimanje imovine i kontrola korišćenja imovine), a prema praksi Evropskog suda pod pojmom svojine podrazumijevaju se ekonomski interesi vezani za poslovanje preduzeća, dionice i udjeli u preduzeću, intelektualno vlasništvo, potraživanja i dugovi, ugovorna prava, budući prihodi, legitimno očekivanje i prava iz socijalnog osiguranja ad personam (social security benefits).

Ustavno-pravni koncept prava svojine u Crnoj Gori širi je od tradicionalnog građansko-pravnog koncepta, jer obuhvata sva stvarna tome srodna prava. Evropski sud pod pojmom svojine, pored uobičajenog, obuhvata i sva stečena prava nekog lica.⁹ Ustav Crne Gore jemči pravo svojine kao pravnu ustanovu (pravo svojine u objektivnom smislu) i kao subjektivno pravo koje pripada određenom licu nad određenom stvari.

I. ISTORIJAT USTAVNOG JEMSTVA PRAVA SVOJINE U CRNOJ GORI

Crna Gora je država sa desetovjekovnom istorijom i njena ustavnost je neodvojiva od njene državne i pravne istorije. Kao i države iz okruženja,¹⁰ Crna Gora bilježi

⁶ Opšti imovinski zakonik, član 16.

⁷ Službeni list Crne Gore, br.19/2009.

⁸ P. Klarić, M. Vedriš, Građansko pravo, NN Zagreb, str. 228.

⁹ A. Radulović, „Jamstvo prava vlasništva u praksi Ustavnog suda Republike Hrvatske i Evropskog suda za ljudska prava“, *Pravo u gospodarstvu*, broj 49, 2010, str. 5.

¹⁰ Ustav Knjaževstva Srbije od 15. februara 1835. godine, donijet u Kragujevcu, tzv. Sretenjski ustav, u paragrafu 128 normira jemstvo prava svojine na sljedeći način: „Sva zemlja, koju narod Srbski ima, prinadleži svakom imaoocu, kao prirodno imanje, kojim može po svojoj volji raspolagati, i koje može drugomu prodati; samo mora u tom slučaju javiti se nadležnoj vlasti svoga Obštestva i Okružija, i pred njom prodati ju; a posle ne može naseljavati se na tuđu nekupljenu“, a Ustav Kraljevine Srbije iz 1901. godine u članu 31 kaže: „Svojina je nepovredna, ma kakve prirode bila. Samo u slučajevima državne ili druge javne potrebe može se srpskom građaninu ograničiti ili oduzeti pravo svojine, ali i tada se to može činiti samo po odredbama zakona i po prethodnoj naknadi.“

uporedo postojanje ustava u materijalnom smislu, tj. običajnih pravnih normi kao izvora prava, a krajem XVIII i sredinom XIX vijeka kao izvori prava pojavljuju se prvi pisani pravni akti: Stega 1796, Zakonik obšči crnogorski i brdski 1789, Opšti zemaljski zakonik 1885. i dr.,¹¹ u kojima je, pored krivičnopravnih normi, koje su dominantne, bilo i normi ustavnog karaktera. Faktičkim priznanjem Crne Gore u drugoj polovini XIX vijeka, potom i međunarodnopravnim priznanjem na Berlinskom kongresu 1878. godine, povećava se broj akata koji regulišu ustavnu materiju. Početkom XX vijeka knjaz Nikola I daruje (oktroiše) prvi crnogorski Ustav za Knjaževinu Crnu Goru, čime počinje pisana istorija crnogorske ustavnosti. U odredbama člana 206 Ustav propisuje: „Svojina je nepovredna, ma kakve prirode ona bila“, a u članu 207 da „niko ne može biti prinuđen da svoje dobro ustupi na državne ili druge javne potrebe, niti se pravo privatne svojine može radi toga ograničiti, osim gdje zakon to dopušta i to uz naknadu“.¹²

Ustavom Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca (Vidovdanskim ustavom)¹³ jemči se pravo svojine u članu 37, kojim je propisano da je svojina zajemčena i da iz svojine proističu i obaveze, da njena upotreba ne smije biti na štetu cjeline, da se sadržina, obim i ograničenja privatne svojine određuje se zakonom, a da je eksploatacija privatne svojine u opštem interesu dopuštena na osnovu zakona, uz pravičnu naknadu. Ustavom Kraljevine Jugoslavije,¹⁴ u članu 22, propisano je da je svojina zajemčena, da se sadržina i obim prava svojine određuju zakonom i da je eksproprijacija privatne svojine u opštem interesu dopuštena na osnovu zakona, uz pravičnu naknadu.

Ustavom Federativne Narodne Republike Jugoslavije,¹⁵ odredbama člana 18, propisano je da se zajemčuje privatna svojina i privatna preduzimljivost u privredi; zajemčuje se nasljeđivanje privatne svojine, koje se uređuje zakonom i da niko ne smije upotrebljavati pravo privatne svojine na štetu narodne zajednice, da se privatna svojina može ograničiti ili eksproprijirati ako to traži opšti interes, ali samo na osnovu zakona, a da će se zakonom odrediti u kojim će se slučajevima i u kojoj visini dati naknada sopstveniku te da se pod istim uslovima mogu zakonom nacionalizovati pojedine privredne grane ili preduzeća ako to traži opšti interes. Ustav Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije,¹⁶ u članu 23, propisuje da se građanima zajemčuje pravo svojine na predmete koji služe ličnoj potrošnji, upotrebi ili zadovoljavanju njihovih kulturnih i drugih ličnih potreba; da građani mogu imati pravo svojine na stambene zgrade i stanove za zadovoljavanje ličnih i porodičnih potreba, kao i za vršenje djelatnosti ličnim radom u skladu s pravom građana zajemčenim ovim ustavom i s uslovima koje određuje zakon, da se saveznim

¹¹ Vidi: H. Šarkinović, „Pola vijeka ustavnog sudstva u Crnoj Gori“, *Matica crnogorska*, br. 59, jesen 2014.

¹² Ustav je donijet 1905. godine.

¹³ Ustav je usvojen 28. juna 1921. godine.

¹⁴ Ustav je usvojen 3. septembra 1931. godine.

¹⁵ Ustav je usvojen 31. januara 1946. godine.

¹⁶ Ustav je usvojen 7. aprila 1963. godine.

zakonom određuju granice prava svojine na stambene zgrade i stanove. Odredbama člana 25 istoga ustava propisuje se da nepokretnosti na koje građani i pravna lica imaju pravo svojine mogu se, uz pravičnu naknadu, eksproprisati ili se to pravo može ograničiti, ako to zahtijeva opšti interes utvrđen na osnovu saveznog zakona. U drugom Ustavu Socijalističke Republike Jugoslavije¹⁷ na sveobuhvatan način reguliše se jemstvo pravo svojine.¹⁸

Ustavom Savezne Republike Jugoslavije,¹⁹ odredbama člana 51, propisano je da se jemči pravo svojine i nasljeđivanja, u skladu s ustavom i zakonom. Ustavna povelja Državne zajednice Srbija i Crna Gora,²⁰ odredbama člana 58, jemči pravo svojine i da niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu.

Ustav Narodne Republike Crne Gore²¹ jemči pravo svojine na gotovo istovjetan način kao Ustav FNRJ iz 1946. godine.²² Ustavi Socijalističke Republike Crne Gore iz 1963. godine i 1974. godine,²³ kao i ustavi Savezne države, definišu jemstvo prava svojine.²⁴ U okviru Amandmana na Ustav SRCG,²⁵ pored jemstva prava svojine, u Amandmanu LXV propisano je da se zajemčuju svi oblici svojine, koji su ravnopravni i uživaju zaštitu, te da su nosioci prava svojine fizička i pravna lica i da strano lice može sticati pravo svojine na nepokretnostima pod uslovima utvrđenim saveznim zakonom. Amandmanom LXXXVI na isti Ustav²⁶ zajemčeni su i ravnopravni svi oblici svojine, propisano je da prava i obaveze prema stvarima u društvenoj svojini i uslovi pod kojima prelaze i druge oblike svojine utvrđuju se zakonom, a da se nepokretnosti na kojima postoji pravo svojine mogu eksproprisati

¹⁷ Ustav je donijet 21. februara 1974. godine.

¹⁸ Član 78, 79, 81, 82, 83 i 84.

¹⁹ Ustav je donijet 27. aprila 1892. godine.

²⁰ Povel je usvojena 4. maja 2002. godine.

²¹ Ustav je donijet 3. decembra 1946. godine.

²² Član 18, 25, 26, 27.

²³ Ustav je donijet 25. februara 1974. godine.

²⁴ Član 93.

Građanima se zajemčuje pravo svojine na predmete koji služe ličnoj potrošnji, ili zadovoljavanju njihovih kulturnih i drugih ličnih potreba.

Građani mogu imati pravo svojine na stambene zgrade i stanove za zadovoljavanje ličnih i porodičnih potreba. Stambene zgrade i stanovi i drugi predmeti koji služe ličnim potrebama na koje postoji pravo svojine mogu se koristiti za sticanje dohotka samo na način i pod uslovima utvrđenim zakonom.

Član 96.

Ne može postojati pravo svojine na zemljište u gradovima i naseljima gradskog karaktera i drugim područjima predviđenim za stambenu i drugu kompleksnu izgradnju, koje, u skladu sa uslovima i po postupku koji su utvrđeni zakonom, odredi opština.

Član 97.

Nepokretnosti na koje postoji pravo svojine mogu se, uz pravičnu nadoknadu, eksproprisati ili se to pravo može ograničiti ako to zahtijeva opšti interes utvrđen na osnovu zakona.

²⁵ Amandmani su je donijeti 31. jula 1990. godine.

²⁶ Amandmani su donijeti 2. avgusta 1991. godine.

uz naknadu u visini tržišne vrijednosti nepokretnosti, ako to zahtijeva opšti interes utvrđen na osnovu zakona.

Ustav Republike Crne Gore iz 1992. godine,²⁷ odredbama člana 45, propisao je da se jemči pravo svojine, da niko ne može biti lišen prava svojine niti mu se pravo svojine može ograničiti osim kada to zahtijeva javni interes utvrđen zakonom ili na osnovu zakona uz naknadu koja ne može biti niža od tržišne. U članu 48 određuje se da se pravo svojine i sloboda privređivanja mogu ograničiti zakonom, odnosno uredbom sa zakonskom snagom, za vrijeme vanrednog stanja, neposredne ratne opasnosti ili ratnog stanja.

Ustav Crne Gore iz 2007. godine²⁸ odredbama člana 58 propisuje da se jemči pravo svojine, da niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kad to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu.

II. JEMSTVO PRAVA SVOJINE PO EVROPSKOM KONVENCIJSKOM PRAVU I PRAKSI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Pravo svojine je značajno konvencijsko pravo, regulisano Protokolom br. 1 (nadalje: P1-1), koje prati Savjet Evrope u državama ugovornicama pa se govori o novom, evropskom shvatanju prava svojine koji nadilazi dosadašnja shvatanja ove pravne institucije. Pored toga, Evropski sud za ljudska prava (nadalje: Evropski sud) objavljuvanjem svojih odluka doprinosi afirmaciji evropskog privatnog prava i prava svojine posebno, pri čemu komparacije domaćeg i konvencijskog evropskog prava svojine može dati značajne rezultate.

1. Pravo na mirno uživanje svojine u pravu Savjeta Evrope

Član 1 Protokola 1, pod naslovom Zaštita imovine, glasi:

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

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

U prvoj rečenici stava 1 člana 1 Protokola 1 sadržano je osnovno pravilo o mirnom uživanju svojine i tom se odredbom jemči mirno uživanje svojine. Odstupanja od zabrane povrede uživanja svojine, nabrojena u navedenom tekstu

²⁷ Ustav je donijet 12. oktobra 1992. godine.

²⁸ Ustav je donijet 22. oktobra 2007. godine.

odredbe, da bi se mogla opravdati, moraju biti primjerena i proporcionalna cilju koji se mjerom želi postići, u skladu s opštim načelima evropskog prava, i to s načelom srazmjernosti. U vezi s time posebno se ističe kako jemstvo svojine ne ovlašćuje Evropski sud da se upliće u socijalnu i ekonomsku politiku država članica.²⁹ Primjeri šireg shvatanja autonomnog pojma svojine prema (P-1) brojni su. Kao svojina u precedentnom pravu (P-1) smatraju se klasične pokretnine i nekretnine, stvarna prava (*prava in rem*) i u manjoj mjeri obavezna prava (*pravain personom*). Naziv *svojina* ili *pravo svojine* koristi se podudarno s konvencijskim nazivom *pravo na mirno uživanje svojine*. Član 1 (P-1) uz Konvenciju jedini je član Konvencije koji spominje i pravna lica, a njegov je smisao zaštita fizičkih i pravnih lica od države, ali ne od drugih pojedinaca i pravnih lica. Konvencijski pojam *possession* u smislu *property* ima u vidu postojeće vlasništvo (*existing possessions*), a sticanje prava svojine samo kao legitimno očekivanje (*legitimate expectation*). Međutim, „prva je stvar koju treba imati na umu kad se razmatra član 1 (P-1) uz Konvenciju da je koncept *svojine* (*property*) ili *imovine* (*possession*) vrlo široko interpretiran i pokriva niz ekonomskih interesa“.³⁰

2. Šta se smatra svojinom u smislu P1-1 *ratione materiae*

U svojinu u smislu P1-1 *ratione materiae*, pored pokretne i nepokretne imovine (*existing possessions*), spadaju:

- 1) ekonomski interesi vezani za poslovanje preduzeća
- 2) dionice i udjeli u preduzeću
- 3) intelektualna svojina
- 4) potraživanja i dugovi
- 5) ugovorna prava
- 6) budući prihodi
- 7) legitimno očekivanje i
- 8) prava iz socijalnog osiguranja *ad personam* (*social security benefits*).³¹

U ekonomske interese vezane za poslovanje preduzeća ubrajaju se:

1.1. *Dozvole za obavljanje posla ili djelatnosti (business licences)* čine imovinu u smislu P1-1 i njihovo oduzimanje predstavlja miješanje u prava zajemčena P1-1. Slučaj *Tre Traktor Aktiebolag protiv Švedske (1989)* primjer je primjene P1-1 na ekonomske interese vezane za poslovanje preduzeća. Podnosilac je bilo preduzeće iz Švedske s ograničenim jemstvom, koje je preuzelo upravljanje restoranom Le Cardinal 1980. Restoran je imao dozvolu za točenje alkoholnih pića koja mu je bila oduzeta zbog knjigovodstvenih nepravilnosti. Podnosilac je pred Evropskim

²⁹ N. Gavella, „Jamstvo vlasništva iz članka 1. prvog Protokola uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda“, Zbornik radova Evropsko privatno pravo, Pravni fakultet Zagreb, 2002, str. 45.

³⁰ J. Omejec, „Ustavno i konvencijsko jemstvo prava vlasništva“, *Liberum amicorum in honorem Jadranko Crnić (1928–2008)*, Novi inforamatory, Zagreb, 139–187.

³¹ Vidi: J. Omejec, Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava, Strazbourski acqus, drugo dopunjenje izdanje, Novi inforamator, Zagreb 2014, str. 957.

sudom istakao povrede člana 6 stav 1 Konvencije i P1-1. Evropski sud smatrao je da ekonomski interesi povezani s vođenjem restorana jesu imovina u smislu tog konvencijskog člana. Posjedovanje dozvole jedan je od glavnih uslova nastavka poslovanja preduzeća podnositeljice zahtjeva i njezino se oduzimanje negativno odrazilo na kredibilitet i poslovanje restorana.

55. ... *Sud utvrđuje... da povlačenje licence TTA-a za točenje alkoholnih pića u Le Cardinalu predstavlja mjeru kontrole korišćenja svojine (measure of control of the use of property), koja potpada u nadležnosti drugog stave člana 1 Protokola br. 1 (P1-1).*

1.2. *Poslovni interesi zaštićeni su P1-1.* U predmetu *Van Marle i drugi protiv Holandije (1986)* Evropski sud je zaključio da se profesionalna klijentela (*professional clientele*) može smatrati imovinom, a time uživati i zaštitu u smislu P1-1. Podnosioci su više godina imali privatnu praksu kao knjigovođe kad je 1972. godine usvojen novi zakon po kojem se od njih zahtijevalo da budu registrovani kod komisije za primanje ako žele nastaviti s praksom. Podnijeli su zahtjev za registraciju, koji je odbijen, što je za posljedicu imalo smanjenje njihove klijentele, a time i znatno smanjenje prometa i kredibiliteta njihove prakse. U tom je smislu Evropski sud istakao da pravo na koje su se podnosioci pozivali „može biti poput prava na imovinu” iz P1-1. Zahvaljujući vlastitom trudu, podnosioci su stvorili klijentelu: to je s više aspekata imalo obilježja privatnog prava i činilo materijalna sredstva, a time i „imovinu”.³²

2. U presudi *Bramelid i Malmström protiv Švedske (1983)* Evropski sud je zauzeo stav da su *dionice i udjeli u preduzeću* zaštićeni P1-1, jer se „udjeli u preduzeću s ekonomskom vrijednošću“ (*a company share with an economic value*) mogu smatrati „imovinom koja dovodi do prava vlasništva“ (*‘possessions’ giving rise to a right of ownership*).

b) *Prije svega mora se vidjeti može li se pravo na koje se upućuje u članu 1 Prvog protokola primijeniti i na dionice dioničkih društava. Dionica dioničkog društva složena je stvar: potvrđujući da imatelj posjeduje udio u društvu, zajedno s odgovarajućim pravima (posebno glasačkim pravima), ona takođe predstavlja indirektno polaganje prava na aktivnu/imovinu društva (indirect claim on company assets). U ovom slučaju nema sumnje da NK dionice imaju ekonomsku vrijednost. Mišljenje je Komisije stoga da s aspekta člana 1 Prvog protokola dionice NK koje imaju podnositelji zahtjeva jesu ‘imovina’ koja dovodi do prava vlasništva.*

³² Slično je Evropski sud odlučio i u presudi *H. protiv Belgije (1987)*, kad je zaključio da „advokatske kancelarije (*chambers*) i stranke (*clientele*) advokata konstituišu svojinske interese (*property interests*) i kao takvi ulaze u djelokrug prava svojine (*right of property*), koje je građansko pravo u smislu člana 6 stav 1“.

3. U presudi *Anheuser Busch Inc. protiv Portugala* (2007) Evropski sud je odlučio da se P1-1 odnosi i na intelektualnu svojinu.

72. U svjetlu prethodno spomenutih odluka, Veliko vijeće slaže se sa zaključkom vijeća da je član 1 Protokola br. 1 primjenjiv na intelektualnu svojinu kao takvu.

U istoj presudi Veliko vijeće mora utvrditi je li P1-1 primjenjiv na registraciju zaštitnog znaka (*trade mark*).

78. Prema tome, firma podnositeljice zahtjeva imala je niz vlasničkih prava (*owned a set of proprietary rights*) – povezanih sa svojim zahtjevom za registraciju znaka – koja su bila priznata na temelju portugalskog prava, iako su mogla biti opozvana (*revoked*) pod određenim uslovima.

U odluci *Smith Kline i Francuski laboratoriji Ltd. protiv Holandije* (1990) Komisija je potvrdila da se P1-1 može primijeniti i na pravo patenata.

Komisija napominje da se, prema nizozemskom pravu, na nositelja patenta referira kao na vlasnika patenta i da patenti spadaju, prema odredbama Zakona o patentima, u ličnu imovinu (*personal property*) koja se može prenositi i ustupiti. Komisija utvrđuje, shodno tome, da patent potpada pod opseg pojma 'vlasništvo' (*possessions*) iz člana 1 Protokola br. 1 (P1-1).

4. Potraživanja i dugovi

U predmetu *Stran Greek refineries i Stratis Andreadis protiv Grčke* (1994) Evropski sud ocijenio je da naknada koja je nepravosnažno presuđena u sudskim postupcima, uključujući i arbitražne postupke, čini „imovinu“ u smislu P1-1.

62. U trenutku kad je donesen Zakon br. 1701/1987, arbitražnom odlukom od 27. februara 1984. podnositeljima zahtjeva bilo je, dakle, priznato pravo na dosuđene iznose. Doduše, to je pravo bilo opozivo jer je tu odluku još uvijek bilo moguće poništiti, ali redovni su sudovi do tada već dva puta smatrali (u prvostepenom i žalbenom postupku) da nema osnova za takvo poništenje. Stoga je, prema mišljenju Suda, to pravo predstavljalo 'vlasništvo' u smislu člana 1 Protokola br. 1 (P1-1).

U predmetu *Almeida Garrett, Mascarenhas Falcao i drugi protiv Portugala* (2000) Evropski sud potvrdio je da dug zasnovan na zakonu čini imovinu u smislu P1-1.

47. Sud opaža da član 1 Protokola br. 1 štiti novčana sredstva (*pecuniary assets*) kao što su dugovi (*debts*)... Sud bilježi da je mjerodavno domaće zakonodavstvo, naročito Uredba sa zakonskom snagom br. 406-A75. i 407-A/75. i Zakon br. 80/77, podnositeljima zahtjeva dalo pravo na naknadu zbog gubitka njihova vlasništva. Vrhovni upravni sud je u predmetu g. Almeida Garretta izričito obiter dictum u svojoj presudi od 12. 7. 1994. takođe priznao njegovo pravo na 'pravednu naknadu'... Sud nalazi da su podnositelji zahtjeva prema tome mogli tražiti da im se prizna pravo da od države potražuju vraćanje duga i zaključuje, prema tome, da je P1-1. primjenjiv.

5. Ugovorna prava

U odluci *De napoles Pacheco protiv Belgije* (1978) izneseno je stajalište Komisije da sam obaveznopravni zahtjev, kao pravo nastalo iz pravnog odnosa među privatnim osobama, može biti „imovina“ u smislu P1-1.

U slučaju *S. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1984, br. 10741/84) Komisija je utvrdila da i vlasničko pravo (*property right*) koje je ograničeno na neku korist iz restriktivne ugovorne klauzule (*restructuve civebabi*), kao i primanje godišnje rente, čine „imovinu“ u smislu P1-1.

6. Budući prihodi

U presudi *Anheuser-Busch Inc. protiv Portugala* (2007) Veliko vijeće zauzelo je stav da je P1-1 primjenjiv na buduće prihode (*future income*), ali samo ako su ispunjene određene pretpostavke.

64. Član 1 Protokola br. 1 primjenjuje se samo na postojeću imovinu (*possessions*) osobe. Stoga se ne može smatrati da budući prihod konstituira 'imovinu' osim ako nije već bio zarađen ili je definitivno naplativ (*definitety payable*).

7. Autonomno značenje pojma imovine dovelo je u praksi Evropskog suda do proširenja zaštite P1-1 na „legitimno očekivanje“ (*legitimate expectation*).

Legitimno očekivanje razmatra se u praksi Evropskog suda u odnosu prema P1-1 s dva aspekta. Cjelovit pregled dat je u presudi Velikog vijeća *Kopeccky protiv Slovačke* (2004). Pojam *legitimno očekivanje* u kontekstu P1-1 Evropski sud ustanovio je u presudi *Pine Valley Developments Ltd. protiv Irske* (1991, § 51), a ponovio u presudi *Stretch protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (2003, § 35). U predmetu *Pine Valley Developments Ltd. protiv Irske* (1991) Evropski sud utvrdio je da P1-1 može zaštititi legitimno očekivanje da će se određeni uslovi primjenjivati. U konkretnom slučaju podnosilac je 1978. godine kupio zemljište, oslanjajući se na postojeće jemstvo predstojećeg plana izdavanja dozvola za industrijsku gradnju. Poslije toga, 1982. godine Vrhovni sud Irske donio je odluku po kojoj je takvo davanje dozvola *ultra*

vires i ab initio ništavno jer je u suprotnosti s mjerodavnim zakonima. Podnosilac se žalio tvrdeći da je odluka irskog Vrhovnog suda u suprotnosti s njegovim pravom vlasništva zajamčenim P1-1. Evropski sud ocijenio je da je podnositelj imao pravo gradnje jer se u vrijeme kupovine zemljišta oslanjao na dozvolu propisno uvedenu u nadležni registar, koju je s pravom smatrao valjanom.

8. Pravo na penziju i druga socijalna prava ad personam

Lična prava koja proizlaze iz javnopravnih odnosa podvode se pod pojam imovine. U pitanju su prava iz područja socijalne politike (*social security benefits*), koja moraju imati novčanu vrijednost da bi se mogla smatrati imovinom u smislu P1-1, a njihov nosilac mora imati pravo njihove isključive upotrebe. Evropski sud u više je slučajeva utvrdio da pravo na mirovinu u određenim slučajevima i pod određenim uslovima može biti predmet zaštite P1-1.

3. Šta se ne smatra imovinom u smislu P1-1 ratione materiae

U smislu P1-1 zaštićena je samo imovina koja postoji, a ne i samo uslovno sticanje imovine u budućnosti, to jest takvo sticanje koje zavisi o budućem nezvjesnom događaju. Iz tog pravila slijedi da očekivanje nasljeđivanja imovine u budućnosti ne potpada pod zaštitu u smislu P1-1. Očekivanje isplate honorara u budućnosti takođe nije imovinsko pravo. Prema tome *kvalifikovana prava i nelegitimna očekivanja nijesu zaštićena P1-1*.

U predmetu *X. protiv Savezne Republike Njemačke* (1979, zahtjev br. 8410/78) riječ je o notarar koji se žalio na njemačko zakonodavstvo jer je bio obavezan smanjiti tarife za sastavljanje ugovora klijentima kao što su univerziteti, crkve i druge neprofitne organizacije, zbog čega su mu prihodi bili smanjeni za 80% u odnosu na ono što je prije imao pravo naplaćivati u skladu s propisima. Komisija je zahtjev proglasila nedopuštenim.

b. Podnosilac se ... pozvao na član 1 Protokola br. 1 koji jamči pravo na mirno uživanje svojine (*peaceful enjoyment of possessions*). Međutim, zahtjev notara u vezi s tarifom mogao bi se smatrati svojinom u smislu člana 1 kad bi se takav zahtjev javio u konkretnom slučaju na osnovu usluga koje je javni bilježnik stvarno pružio i na osnovu postojećih propisa o tarifama notara. Puko očekivanje notara da se važeće zakonsko uređenje tarifa neće mijenjati u budućnosti ne smatra se s druge strane imovinskim pravom (*property right*).

U predmetu *S. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1986, zahtjev br. 11716/85) Komisija je smatrala da posjed imovine, bez zakonom zasnovanog prava, ne potpada pod zaštitu P1-1.

P1-1 ne može se tumačiti tako da državama strankama nameće bilo kakvu opštu obavezu za povraćaj imovine koja je na njih prenesena prije no što su ratifikovale Konvenciju. P1-1 državama strankama ne ograničava slobodu utvrđivanja obima povraćaja imovine i uslova za povraćaj stvarnih prava bivših vlasnika, jer države

stranke uživaju široko područje slobodne procjene pri isključivanju određenih grupa bivših vlasnika iz tog prava. Zahtjevi za povrat vlasništva koje je podnijela grupa „isključenih“ vlasnika ne mogu biti osnova za „legitimno očekivanje“ zajemčeno P1-1.

U presudi *Eparhija budimljansko-nikšićka i dr. protiv Crne Gore* (predstavka br. 26501/05) Sud je ukazao na neprimjenjivost P1-1, jer ne uvodi nikakvu opštu obavezu stranama ugovornicama da vrate imovinu koja je na njih prenesena prije nego što su ratifikovali Konvenciju, niti uvodi bilo kakvo ograničenje slobode strana ugovornica da odrede obim povraćaja imovine i da odaberu uslove pod kojima su one saglasne da povrate imovinska prava bivšim vlasnicima. Nadalje, Sud je istakao da će se zakon kada je na snazi promijeniti ne može se smatrati oblikom legitimnog očekivanja za svrhe člana 1 Protokola br. 1, i da postoji razlika između same nade da će doći do restitucije, bez obzira na to koliko je ona razumljiva, i legitimnog očekivanja, koje mora biti konkretnije od same nade i zasnovati se na zakonskoj odredbi ili zakonskom aktu kao što je sudska odluka.

75. Sud shodno tome zaključuje da podnosioci predstavke nijesu imali potraživanje koje je bilo dovoljno utvrđeno da bi bilo izvršivo, i da stoga ne mogu da tvrde da su imali „imovinu“ u okviru značenja člana 1 Protokola br. 1. Oni nemaju takvo potraživanje ni po sadašnjem zakonu koji samo predviđa da će se situacija podnosilaca predstavke urediti posebnim zakonskim instrumentom. Obim takvog zakonskog instrumenta nikada nije definisan i ne pominje se način restitucije imovine, kao ni postupci, ni nadležni organ. Sud ponovo potvrđuje da član 1 Protokola br. 1, kako je ranije naglašeno, ne uvodi nikakvu opštu obavezu stranama ugovornicama da vrate imovinu koja je na njih prenesena prije nego što su ratifikovali Konvenciju, niti uvodi bilo kakvo ograničenje njihove slobode da utvrde obim restitucije imovine i da odaberu uslove pod kojima će se saglasiti da povrate imovinska prava bivšim vlasnicima. Posljedica toga je da činjenice ovog predmeta ne pripadaju području djelovanja člana 1 Protokola br. 1.

4. Pravila o svojini u smislu P1-1

Evropski sud je u presudi *James i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1986) sažeo osnovne stavove o „tri pravila“ iz presude *Sporrong i Lonnroth protiv Švedske* (1982).

37. U biti, član 1 jemči pravo svojine ... U svojoj presudi od 23. oktobra 1982, u predmetu *Sporrong i Lonnroth*, Sud je analizirao član 1 u tom smislu da sadrži „tri zasebna pravila“: prvo pravilo, izraženo u prvoj rečenici prvog stava, koje je opšte prirode, propisuje načelo mirnog uživanja svojine. Drugo pravilo, izraženo u drugoj rečenici istog stava, govori o oduzimanju imovine i navodi određene uslove. Treće pravilo, sadržano u drugom stavu, priznaje pravo državama članicama da, uz ostalo, nadziru korištenje imovine u skladu s opštim interesom. ... Sud dalje

primjećuje da prije razmatranja je li prvo pravilo poštovano mora odrediti jesu li druga dva primjenjiva (*ibid.*) Međutim, ta tri pravila nijesu „zasebna“ (*distinct*) u smislu nepovezanosti. Drugo i treće pravilo, koja se tiču određenih stupnjeva miješanja u pravo na mirno uživanje vlasništva, moraju se tumačiti u svjetlu opšteg načela iz prvog stava.

Ta tri pravila u P1-1, dakle, obuhvataju:

1. načelo mirnog uživanja vlasništva (prva rečenica stava 1. P1-1)³³
2. oduzimanje imovine (druga rečenica stava 1. P1-1)³⁴
3. kontrolu korišćenja imovine (stav 2. P1-1).³⁵

Prvo pravilo, sadržano u prvoj rečenici stava 1 P1-1, opšte je i načelne prirode. Oblik miješanja u svojinu izražen je u drugom pravilu i odnosi se na oduzimanje imovine (*deprivation of property, taking of property*). Oduzimanje imovine može se definisati kao oduzimanje predmeta prava svojine, to jest oduzimanje stvari od vlasnika ili oduzimanje atributa svojine iz određenog pravnog odnosa. Prema značenju Evropskog suda, oduzimanje imovine u suštini se svodi na „prenos svojine“ (*transfer of ownership, transfer of the title to the property*). Oblik miješanja u svojinu izražen u trećem pravilu odnosi se na tzv. kontrolu korišćenja imovine (*control of the use of property*). Pod tim treba razumjeti ograničenja korišćenja i raspolaganja imovinom koja se nameću njenom vlasniku. Kontrola (ograničenje) imovine ne uključuje „prenos svojine“: Vlasnik zadržava svoje pravo, ali je ograničen u korišćenju i/ili raspolaganju imovinom koja je predmet tog prava.³⁶

III. JEMSTVO PRAVA SVOJINE U PRAKSI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U PREDMETIMA PROTIV CRNE GORE

Evropski sud za ljudska prava³⁷ je u sljedećim predmetima protiv Crne Gore rješavao o povredi konvencijskog prava zajemčenog članom 1 Protokola 1 uz Konvenciju.

³³ U predmetu *Poiss protiv Austrije (1987)* privremenom prenosu poljoprivrednog zemljišta na državu ili trećeg lica. Prema stavu Evropskog suda, u tom je slučaju bila riječ o mjeri koja se morala posmatrati u okviru prvog pravila, to jest prve rečenice stava 1 P1-1, kao miješanje u pravo na mirno uživanje vlasništva.

³⁴ „Niko ne smije biti lišen svoga vlasništva, osim u javnom interesu, i to samo uz uvjete predviđene zakonom i opštim načelima međunarodnoga prava.“ U odluci u predmetu *Bramelid i Malmstrom protiv Švedske (1982)*. 1) eksproprijaciju (izvlaštenje), 2) nacionalizaciju ili 3) konfiskaciju.

³⁵ U presudi Gabrić protiv Hrvatske (2009) podnositeljka zahtjeva proglašena je krivom za prekršaj jer carinskim vlastima nije prijavila 20.000 njemačkih maraka u gotovini kad je prelazila hrvatsku granicu. Evropski sud je utvrdio povredu P1-1, jer nije bilo „uvjerljivo dokazano“ da izrečena novčana kazna za prekršaj (neprijavlivanja novca na carini) nije bila dovoljna za postizanje odvraćajućeg ili punitivnog učinka. Oduzimanje cijelog iznosa novca koji je podnositeljica trebala prijaviti, kao dodatna sankcija uz novčanu kaznu, bilo je nesrazmjerno jer joj je nametnulo prekomjerni teret.

³⁶ Vidi: J. Omejec, Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava, Strazbourski acqus, drugo dopunjenje izdanje, Novi informator, Zagreb 2014, str. 979.

³⁷ Evropski sud za ljudska prava je sudska instanca Savjeta Evrope ustanovljena 1959. godine za zaštitu prava i sloboda zajemčenih Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Postao je

1. Kaluđerović-Brajić

Komisija za povraćaj i obeštećenje Opštine Podgorica dosudila je podnositeljki predstavke i njenim kotužiocima ukupan iznos od 1.285.765,75 eura na ime obeštećenja za imovinu koja je eksproprisana njihovim rođacima 1950. i 1962. godine. Samojoj podnositeljki predstavke dodijeljeno je 1/24 ukupnog iznosa, odnosno 53.573,57 eura. U odluci je bilo precizirano da iznos treba da se plati u roku od 15 dana od datuma pravosnažnosti odluke. Ministarstvo finansija oglasilo je odluku Komisije ništavnom. Upravni sud poništio je odluku Ministarstva finansija. Osnovni sud u Podgorici oglasio se nenadležnim da odluči po zahtjevu podnositeljke predstavke za izvršenje odluke, a Viši sud u Podgorici potvrdio je navedenu odluku. U martu 2006. godine Fond za obeštećenje počeo je da isplaćuje dosuđeni iznos podnositeljki predstavke u ratama prema relevantnom zakonodavstvu. Do aprila 2011. godine podnositeljka predstavke primila je iznos od ukupno 10.307,25 eura.

Evropski sud je utvrdio da podnositeljka predstavke nije imala izvršivo zakonsko pravo niti legitimno očekivanje da će ponovo steći imovinu koja je bila eksproprisana njenim rođacima u prošlosti niti da će za to dobiti bilo kakvu nadoknadu. Zakoni i drugi propisi koji su doneseni nakon toga predviđali su samo mogućnost postepenog novčanog obeštećenja i/ili obeštećenja u obveznicama koje se izvršavalo odmah. Nijedna odredba, međutim, nije dozvoljavala da se odmah izvrši obeštećenje novčanim sredstvima.

48. Sud je mišljenja da su relevantni zakoni i propisi kojima se predviđa postepena isplata obeštećenja, kada su bili primijenjeni na podnositeljku predstavke, predstavljali pravičnu ravnotežu između opštih interesa zajednice i interesa podnositeljke predstavke da dobije obeštećenje, te imovinskih prava svih drugih lica u istoj situaciji kao što je podnositeljka predstavke (v. mutatis mutandis, presudu u predmetu Ajdarpašić protiv Crne Gore (dec.), br. 40759/06; i Trajkovski protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije (dec.), citirano ranije u tekstu ove presude).

49. U takvim okolnostima Sud smatra da su pritužbe podnositeljke predstavke po članu 6 stav 1 Konvencije i članu 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju očigledno neosnovane i da se moraju odbaciti po članu 35 stavovi 3 i 4 Konvencije.

2. Bijelić protiv Crne Gore.

N. Bijelić i dr. podnosioci predstavke žalili su se na neizvršenje pravosnažnog rješenja za prinudno iseljenje iz stana i na posljedicu tog neizvršenja, tj. nemogućnost da one žive u predmetnom stanu.

stalna institucija zaštite ljudskih prava u Evropi stupanjem na snagu Protokola 11 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i sloboda. Sudsku funkciju prije Suda obavljala je Evropska komisija za ljudska prava.

82. U kontekstu člana 1 Protokola br. 1 pozitivne obaveze mogu da znače da država mora da preduzme mjere neophodne da se zaštiti pravo na imovinu (v. na primjer, *Broniowski protiv Poljske [GC]*, br. 31443/96, stav 143, ECHR 2004-V), naročito kada postoji direktna veza između mjera za koje podnosilac može legitimno da očekuje da ih nadležni organi preduzmu i djelotvornog uživanja njegove ili njene imovine (v. *Öneryıldız protiv Turske [GC]*, br. 48939/99, stav 134, ECHR 2004-XII).

83. Stoga je dužnost države da upotrijebi sva raspoloživa pravna sredstva koja su joj na raspolaganju da bi izvršila pravosnažnu sudsku odluku, bez obzira na činjenicu da je ona donesena protiv privatnog lica, kao i da obezbijedi da se pravilno postupi po svim relevantnim postupcima u domaćem pravu (v. *mutatis mutandis*, *Marčić i ostali protiv Srbije*)...

84. ...Sud najprije napominje da nemogućnost drugog i trećeg podnosioca predstavke da isele tuženoga iz predmetnog stana predstavlja zadiranje u njihova imovinska prava. Drugo, predmetna presuda postala je pravosnažna do 27. aprila 1994. godine, njeno izvršenje bilo je potvrđeno 31. maja 1994. godine, a Protokol br. 1 stupio je na snagu u odnosu na Crnu Goru 3. marta 2004. godine, što znači da je sporno neizvršenje u nadležnosti Suda *ratione temporis* već gotovo pet godina, a prije toga je već proteklo deset godina. I na kraju, ali najznačajnije, sama policija je priznala da oni nijesu u mogućnosti da ispune svoju zakonsku dužnost, što je na kraju prouzrokovalo predmetno kašnjenje u izvršenju.

85. U svjetlu gore navedenog Sud je mišljenja da nadležni organi Crne Gore nijesu ispunili svoju pozitivnu obavezu, u okviru značenja člana 1 Protokola br. 1 da izvrše presudu od 31. maja 1994. godine. Shodno tome, utvrđeno je da je došlo do kršenja navedene odredbe.

3. Lakićević i dr. protiv Crne Gore i Srbije

Podnosioci predstavke N. Lakićević i dr. su u periodu između 1989. do 2002. godine zatvorili svoje advokatske kancelarije i predali dokumentaciju potrebnu za odlazak u penziju. Republički fond penzijskog i invalidskog osiguranja utvrdio je njihova prava na starosnu i invalidsku penziju i tačan iznos njihovih penzija. U periodu između 1996. i 2002. godine podnosioci predstavke ponovo su otvorili advokatske kancelarije, ali sa skraćenim radnim vremenom. Penzijski fond obustavlja isplatu penzija podnosioca predstavki dok ne prestanu da obavljaju svoju profesionalnu djelatnost. Za sve te odluke smatralo se da treba da se primjenjuju od 1. januara 2004. godine, jer je tada stupio na snagu član 112 Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju iz 2003. godine. Odluke Penzijskog fonda kasnije je potvrdilo Ministarstvo rada i socijalnog staranja, Upravni i Vrhovni sud u Podgorici.

Sud je konstatovao da su prava podnosioca predstavke na penziju predstavljala imovinu u okviru značenja člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju te da je obustava isplate penzija podnosioca predstavki od strane Penzijskog fonda predstavljala zadiranje u njihovo mirno uživanje imovine. U pogledu „zakonitosti“ Sud je konstatovao da je plaćanje penzija obustavljeno u skladu sa zakonom i da tumačenje odredbe čl. 112 Zakona koje su dali domaći sudovi favorizuje takav zaključak, pa Sud smatra da takvo tumačenje domaćih sudova izaziva sumnje u pogledu člana 193 Penzijskog zakona iz 2003. godine, kao i u pogledu odluke Ustavnog suda Crne Gore³⁸ i presude Saveznog ustavnog suda³⁹ u odnosu na suštinski identičnu odredbu saveznog Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, pošto su i Crna Gora i Srbija bile dio jednog pravnog sistema u to vrijeme. U tom smislu potrebno je odlučiti je li navedeno zadiranje imalo legitiman cilj i je li postojao razuman odnos srazmjernosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želio postići.

72. U tom kontekstu Sud smatra da su, kao fizička lica, podnosioci predstavke bili prisiljeni da podnesu pretjerano veliki i nesrazmjeran teret. Čak i ako se uzme u obzir široko polje slobodne procjene koje država uživa u oblasti socijalnih zakona, uticaj ove sporne mjere na prava podnosioca predstavke, čak i ako se pretpostavi njihova zakonitost (v. stav 66 ove presude), ne može da se opravda legitimnim javnim interesom na koji se poziva Vlada. Moglo je biti drugačije da su podnosioci predstavke morali da podnesu razumno i srazmjerno smanjenje, a ne potpunu obustavu svojih prava (v. između ostalog, Kjartan Ásmundsson, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 45; Wiczorek protiv Poljske, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 67, Maggio i drugi protiv Italije, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 62, Banfield protiv Ujedinjenog Kraljevstva (dec.), br. 6223/04, 18. oktobra 2005. godine) ili da im je zakonodavac obezbijedio prelazni period u kome su se mogli prilagoditi na novu šemu. Nadalje, oni su morali da vrate penzije koje su primili od 1. januara 2004. godine, a to se takođe mora uzeti u obzir kao relevantan faktor u odlučivanju o tome da li je postignuta potrebna ravnoteža.

³⁸ Ustavni sud Republike Crne Gore odbacio je inicijativu da ocijeni ustavnost člana 112 stav 1 Penzijskog zakona iz 2003. godine. Pri tome je, između ostalog, izrazio mišljenje da je stvar odluke zakonodavca da li će dozvoliti da neko lice istovremeno dobija penziju i nastavi s radom i da zbog toga to pitanje nije u nadležnosti Ustavnog suda. Ustavni sud je bio mišljenja da član 112 stav 1 Zakona iz 2003. godine nema retroaktivno dejstvo, pošto se ne primjenjuje na situacije do kojih je došlo prije njegovog stupanja na snagu, već samo na one... koje su nastale... (nakon toga). Vidi Odluku Ustavnog suda Republike Crne Gore br. 7/04, 11/04, 30/04 i 101/04.

³⁹ Savezni Ustavni sud izrazio je stav da se članom 32 Saveznog zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, koji u suštini odgovara članu 112 stav 1 Penzijskog zakona iz 2003. godine, krši Ustav Savezne Republike Jugoslavije. Konkretno, kada se jednom steknu penzijska prava, ona se ne mogu ukinuti niti ograničavati kasnije usvojenim mjerama. Nadalje, nije postojala srazmjernost između javnog interesa, zaštite nečega što je navodno namjera odredbi o kojima je riječ, s jedne strane, i interesa pojedinaca, odnosno njihovih imovinskih prava, s druge strane. Na kraju, sud je bio mišljenja da dotični član zaista jeste retroaktivan po svojoj prirodi, pošto se odnosio i na penzionere koji su nastavili da se bave svojom profesionalnom djelatnošću prije njegovog stupanja na snagu. Odluka je objavljena u Službenom listu Savezne Republike Jugoslavije br. 39/2002.

73. *U svjetlu svega navedenog, Sud smatra da je prekršen član 1 Protokola br. 1.*

4. Živaljević protiv Crne Gore.

Društveni fond za građevinsko zemljište sa sjedištem u Podgorici tražio je 1995. godine eksproprijaciju zemljišne parcele u vlasništvu podnosilaca predstavke, koji su tražili da se izvrši eksproprijacija i njihove kuće i ostatka njihove zemlje. Uprava za nekretnine u Podgorici izvršila je eksproprijaciju samo one parcele koju je precizirao Fond, ne uzevši u razmatranje zahtjev podnosilaca predstavke.

U ovom predmetu Sud je istakao da je, nakon što je tužena država ratifikovala Konvenciju, 3. marta 2004. godine, prva odluka donesena 28. marta 2005. godine, što je više od godinu dana nakon ratifikacije i nakon poništenja odluke 3. oktobra 2006. godine, bilo je potrebno više od godinu dana da se donese druga odluka u prvom stepenu. Predmet je bio u postupku pred Upravnim sudom više od dvije godine i mjesec dana zbog propusta organa da djeluju u skladu sa zakonom i u zakonski predviđenim rokovima. Dužina postupka na koji se podnosioci predstavke žale ne zadovoljava uslov razumnog roka, pa je došlo do povrede člana 6 stav 1 Konvencije, ali ne i do povrede člana 1 Protokola br. 1, jer Zakon o obligacionim odnosima iz 1978. godine i Zakon o obligacionim odnosima iz 2008. godine predviđaju mogućnost da podnosioci predstavke potražuju naknadu štete u postupku pred sudom.

5. Eparhija budimljansko-nikšićka protiv Crne Gore

Podnosilac predstavke je Eparhija budimljansko-nikšićka, koja je dio Srpske pravoslavne crkve u Crnoj Gore. U ovom predmetu učestvovala je i Vlada Srbije kao treća strana intervenijent, saglasno odredbama člana 36 stav 1 Konvencije i pravilu 44 stav 1 tačka b Poslovnika Suda.

Različitih datuma 1946. godine nekoliko zemljišnih parcela eksproprijirano je odlukama relevantnih sreskih poljoprivrednih komisija, koje je potvrdio Zemaljski agrarni sud. Podnosioci predstavke su podnijeli 2004. godine zahtjev Vladi tražeći restituciju eksproprijiranih zemljišnih parcela, pozivajući se na Zakon o pravrednoj restituciji iz 2002. godine.

75. *...podnosioci predstavke nijesu imali potraživanje koje je bilo dovoljno utvrđeno da bi bilo izvršivo, i da stoga ne mogu da tvrde da su imali „imovinu“ u okviru značenja člana 1 Protokola br. 1. Oni nemaju takvo potraživanje ni po sadašnjem zakonu koji samo predviđa da će se situacija podnosilaca predstavke urediti posebnim zakonskim instrumentom. Obim takvog zakonskog instrumenta nikada nije definisan i ne pominje se način restitucije imovine, kao ni postupci, ni nadležni organ. Sud ponovo potvrđuje da član 1 Protokola br. 1, kako je ranije naglašeno, ne uvodi nikakvu opštu obavezu stranama ugovornicama da vrate imovinu koja je na njih prenesena prije*

nego što su ratifikovali Konvenciju, niti uvodi bilo kakvo ograničenje njihove slobode da utvrde obim restitucije imovine i da odaberu uslove pod kojima će se saglasiti da povrate imovinska prava bivšim vlasnicima. Posljedica toga je da činjenice ovog predmeta ne pripadaju području djelovanja člana 1 Protokola br. 1.

6. Mijanović protiv Crne Gore

Osnovni sud u Podgorici presudio je u korist podnosioca predstavke i naložio preduzeću da plati 159.879,33 eura i zakonsku kamatu te 6.216,26 eura za troškove postupka.

Sud je 2004. godine donio rješenje o izvršenju putem prenosa sredstava na račun u banci, ali presuda nije izvršena zbog nedostatka sredstava na računu izvršnog dužnika u banci.

Podnosilac predstavke predao je novi zahtjev za izvršenje, u kome je predložio da predmetna presuda bude izvršena prodajom nepokretne imovine dužnika, pa je Sud 2009. godine donio novo rješenje o izvršenju. Država je bila vlasnik 52,196% akcija dužnika, neposredno ili preko nekih od svojih tijela (Vlada, Zavod za zapošljavanje, Fond penzijskog i invalidskog osiguranja i Fond za razvoj). Zakon o privatizaciji privrede („Službeni list RCG“, br. 23/96, 6/99, 59/00, 42/04) članom 2a propisao je da će Vlada Crne Gore osnovati Savjet za privatizaciju da upravlja, kontroliše i nadzire proces privatizacije, koji je bio je odgovoran Vladi i finansirao se iz državnog budžeta. Privatizacija se sprovodila prema godišnjim planovima koje je usvajala Vlada na prijedlog Savjeta za privatizaciju. Odluka o planu privatizacije za 2005. godinu predviđala je pripremu konkretnog plana privatizacije za izvršnog dužnika. Dužnik je bio zasebno pravno lice, nije uživao dovoljnu institucionalnu i operativnu nezavisnost od države da bi to moglo da oslobodi državu od odgovornosti po Konvenciji.

90. Sud ponavlja da to što država nije izvršila pravosnažnu presudu koja je donesena u korist oca podnositeljke predstavke i koju je kasnije naslijedila podnositeljka predstavke predstavlja zadiranje u pravo podnositeljke predstavke na mirno uživanje imovine, predviđeno u prvoj rečenici prvog stava člana 1 Protokola br. 1 (v. između ostalog, presudu u predmetu Burdov protiv Rusije, br. 59498/00, stav 40, ECHR 2002-III).

91. Iz gore izloženih razloga, u vezi sa članom 6, Sud smatra da navedeno zadiranje države u ovom predmetu nije bilo opravdano. Stoga je utvrđeno da je došlo do zasebne povrede člana 1 Protokola br. 1.

7. Predmet A. i B. protiv Crne Gore

Podnosioci su se žalili prvenstveno na neizvršenje pravosnažne presude u parnici za vraćanje stare devizne štednje koju je položila njihova pokojna majka i koju su oni naslijedili i što Podgorička banka i/ili Centralna Banka Crne Gore nijesu dotičnu štednju registrovale i na taj način je nijesu konvertovale u javni dug tužene države u skladu s relevantnim domaćim zakonodavstvom. Osnovni sud u Podgorici donio je 1993. godine prvu presudu u korist majke podnosioca predstavke u kojoj je naložio Podgoričkoj banci da joj isplati: (i) 179.650,84 američkih dolara (USD), 59.539,97 njemačkih maraka (DEM), 254.906,52 italijanskih lira (LIT) i 4.364,70 švajcarskih franaka (CHF) na račun njene devizne štednje; (ii) kamatu na depozite po viđenju koje se primjenjuju u domaćem sistemu za period između januara 1993. i 3. jula 1993. godine, sa 6% godišnje kamate od 3. jula 1993. godine i (iii) 193.768.312 jugoslovenskih dinara (YUD) za troškove postupka

Majka podnosioca predstavke tražila je izvršenje presude protiv Podgoričke banke, a Osnovni sud odbacio je ove zahtjeve na osnovu činjenice da Podgorička banka nije više dužnik (nije pasivno legitimisana), budući da je država preuzela dug od ove banke, a da je Centralna banka Crne Gore odgovorna za istinitost podataka preuzetih iz evidencije ovlašćenih banaka.

Sud je smatrao da bi bio prevelik teret da se od podnosioca predstavke traži da pokrenu još jedan niz parničnih postupaka protiv predmetne banke nakon što su već dobili pravosnažnu presudu u svoju korist te da devizna štednja predstavlja imovinu u smislu člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju. Zadiranje javnih vlasti u mirno uživanje imovine treba da bude zakonito, da ima legitiman cilj „u javnom interesu“, da devizna štednja koju je položila pokojna majka podnosioca predstavke predstavlja imovinu, koju su naslijedili podnosioci predstavke prema odluci Osnovnog suda, pa su majka podnosioca predstavke i kasnije oni sami imali legitimna očekivanja da će dobiti natrag predmetnu štednju. Međutim, suprotno zakonu, štednja o kojoj je ovdje riječ nikada nije bila registrovana i konvertovana u javni dug, a podnosioci predstavke nikada nijesu dobili ni jednu jedinu ratu, pa se nepostojanje preciznosti i predvidivosti domaćeg zakonodavstva kada je riječ o tome ko je odgovoran za prenos podataka – Centralna banka ili banka dužnik – s obzirom na kontradikciju relevantnih ne može pripisati podnosiocima predstavke.

71. ...Sud smatra da je bilo očiglednog zadiranja tužene države u imovinu podnosioca predstavke i njihovo legitimno očekivanje da postepeno povrate predmetnu štednju, a to je zadiranje jasno bilo suprotno zakonu. Ovaj zaključak čini nepotrebnim da Sud potvrdi da li je postignuta prava ravnoteža između opšteg interesa zajednice s jedne strane i potrebe da se zaštite temeljna prava pojedinca sa druge (v. Iatridis protiv Grčke[GC], br. 31107/96, stav 58, ECHR 1999-II).

72. Shodno tome utvrđuje se da je došlo do povrede člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju.

IV. JEMSTVO PRAVA SVOJINE U PRAKSI USTAVNOG SUDA CRNE GORE

U ovom dijelu rada daje se pregled sudske prakse i stavovi Ustavnog suda iz kojih se može na jasan način zaključiti pristup Ustavnog suda u zaštiti ustavnog prava svojine, u apstraktnoj kontroli ustavnosti i zakonitosti propisa (ocjena saglasnosti propisa s Ustavom i zakonom) i u konkretnoj kontroli zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda (ustavne žalbe).

1. Apstraktna kontrola

1. Ustavni sud Crne Gore zauzeo je stav oko jemstva prava svojine 1995. godine u Odluci o davanju na upravljanje seoskih vodovoda (Službeni list Crne Gore – opštinski propisi, br. 13/11), koju je donijela Skupština Opštine Žabljak, koji je istovjetan sa stavovima Evropskog suda.

8.3. Ustavni sud je, u konkretnom slučaju, ocijenio da miješanje u pravo na mirno uživanje imovine, odnosno preuzimanje i davanje seoskih vodovoda na upravljanje i održavanje Javnom preduzeću, bez obzira čijim su sredstvima izgrađeni, propisano osporenim Odlukom ima legitiman kvalifikovan javni (opšti) interes: snabdijevanje vodom. Međutim, navedenim jednostranim zahvatanjem u pravo raspolaganja i korišćenja svojinskih prava na seoskim vodovodima Skupština Opštine Žabljak je građanima mjesnih zajednica označenih u članu 1 osporene Odluke, bez pravične naknade, na način suprotan odredbama člana 58 Ustava i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, ograničila njihova imovinska prava, u obimu koji se ne može smatrati srazmjernim sa legitimnim ciljem. Nesporno je, po ocjeni Ustavnog suda, da se u javnom opštem interesu, mogu ograničiti imovinska prava (raspolaganja, upravljanja i korišćenja), ali se pravična ravnoteža ne postiže ako vlasnik imovine, bez ustavnog i pravnog osnova mora snositi „poseban i prekomjeran teret“, odnosno kada mu je pravo na mirno uživanje imovine, bez prava na odgovarajuću (pravičnu) naknadu u velikoj mjeri ograničeno ili umanjeno, što je slučaj u konkretnom predmetu.

2. U odluci U-I br. 21/11, od 24. jula 2015. godine Ustavni sud je utvrdio da odredba člana 101 Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju (Službeni list Republike Crne Gore, br. 54/03, 39/04, 79/04 i 47/07, i Službeni list Crne Gore, br. 79/08, 14/10, 78/10, 34/11, 66/12, 38/13, 61/13, 60/14 i 10/15) nije u saglasnosti s Ustavom.

9.2. ...miješanje u pravo na imovinu, po ocjeni Ustavnog suda, ne može se nametnuti zakonskom odredbom koja samo, u formalnom smislu, ispunjava uslov zakonitosti i služi legitimnom cilju (javnom interesu), nego, takođe, mora imati razuman odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih

sredstava i cilja koji se želi ostvariti. Ustavni sud je ocijenio da je osporenim odredbom člana 101 Zakona došlo do neproporcionalnog uplitanja u imovinu, odnosno da je adresatima Zakona, nametnut pretjeran teret, kojim su *de facto*, za neodređeni vremenski period lišeni njihovih imovinskih prava, iako ispunjavaju zakonske uslove za njihovo ostvarivanje. Ovlašćenje za uređivanje uslova i načina ostvarivanja ustavom zajemčenih prava, pa i prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja, koja se ostvaruju iz uplate obaveznih doprinosa, po ocjeni Ustavnog suda, ne daje ovlašćenje zakonodavcu da ta prava ukine, niti da ih derogira, odnosno da uvede takva ograničenja (za neodređeni vremenski period) kojima ukida suštinu zajemčenog prava ili da ga pretvori u svoju suprotnost.

3. U odluci U-I br.21/11, od 21. aprila 2011. godine Sud je utvrdio da odredbe člana 19 Zakona o Fondu rada (Službeni list Crne Gore, br. 88/09) nije u saglasnosti s Ustavom, iz sljedećih razloga.

10.3. Ovlašćenje za uređivanje uslova i načina ostvarivanja ustavom zajemčenih prava, pa i prava iz rada, naime, ne daje ovlašćenje zakonodavcu da ukine pravo nasljeđivanja ili da to pitanje uredi tako da određena lica – nasljednike isključi iz prava nasljeđivanja, niti da određena prava derogira, odnosno da uvede takva ograničenja kojima ukida suštinu zajemčenog prava ili da ga pretvori u svoju suprotnost. Ustavni sud, takođe, nalazi da jedinstvo pravnog poretka podrazumijeva međusobnu usklađenost svih pravnih propisa u Crnoj Gori, što načelno isključuje mogućnost da se zakonom, kojim se uređuje jedna oblast, mijenjaju pojedina zakonska rješenja sadržana u sistemskom zakonu koji uređuje tu ili neku drugu oblast. U konkretnom slučaju, osporenim odredbom člana 19 Zakona o Fondu rada ukinuto je jedno ustavom zajemčeno pravo – pravo nasljeđivanja, da bi se doprinijelo ostvarivanju drugih obaveza propisanih zakonima, čime je zanemaren princip saglasnosti zakona s Ustavom, koji obavezuje zakonodavca da vodi računa o vrijednostima zajemčenim Ustavom, što znači da zakonom propisana ograničenja prava iz radnog odnosa ne mogu derogirati ustavom utvrđena i garantovana prava, kao što su pravo svojine i pravo nasljeđivanja. Drugim riječima, regulisanje odnosa zakonom ne može biti postavljeno iznad ostvarivanja osnovnih ljudskih prava i sloboda garantovanih Ustavom. S obzirom na to da navedenim odredbama Ustava nije predviđeno ograničenje slobode raspolaganja imovinom za slučaj smrti ostavioca, niti je mogućnost uređivanja tih odnosa ostavljena zakonodavcu, Ustavni sud je utvrdio da osporena odredba člana 19 Zakona o Fondu rada, kojom je propisano da su prava na potraživanje iz člana 19 Zakona o radu lična i neotuđiva, nije u saglasnosti s odredbama člana 58 st. 1 i 2 i člana 60 Ustava i člana 1 Portokola br. 1 uz Evropsku konvenciju.

2. Ustavne žalbe

U predmetima konkretne kontrole postupaka pokrenutih ustavnim žalbama Ustavni sud je zaštititi ustavnog prava svojine pristupio relativno usko i kasno.

1. U odluci Ustavnog suda UŽ-III br.188 od 2. oktobra 2012. godine ukinuta je presuda Vrhovnog suda Republike Crne Gore, Uvp. br. 38/06, od 7. februara 2007. godine, po ustavnoj žalbi Ševaljević Lazara, advokata iz Podgorice, kome je rješenjem Republičkog fonda penzijskog i invalidskog osiguranja obustavljena isplata starosne penzije, zbog obavljanja advokatske djelatnosti. Ustavni sud je našao da u konkretnom slučaju potpuna obustava isplata penzija podnosiocu zbog obavljanja advokatske djelatnosti, koje rješenje je donijeto nakon ratifikacije člana 1 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju od strane tadašnje Državne zajednice Srbije i Crne Gore (*ratione temporis*), odgovara miješanju u mirno uživanje njegove imovine, jer iako utemeljena na relevantnom domaćem zakonodavstvu ova restriktivna mjera nije, po mišljenju Ustavnog suda, zadovoljila zahtjev proporcionalnosti.

„Imajući u vidu sve okolnosti ovog predmeta, Ustavni sud ocjenjuje da je miješanje u pravo podnosioca na mirno uživanje njegove imovine bilo zakonito, ali ne i *proporcionalno cilju koji se želio ostvariti miješanjem*, tako da se razlozi koje je Vrhovni sud naveo u svojoj odluci ne mogu smatrati relevantnim i dovoljnim da se to miješanje opravda.“

2. U Odluci Ustavnog suda UŽ-III br. 300 od 18. jula 2013. godine utvrđeno je da je presudom Osnovnog suda u Podgorici P. br. 2946/11 i Višeg suda u Podgorici Gž. br. 773/13, kojim je kao neosnovan odbijen tužbeni zahtjev Branka Ladića, kojim su tužioci tražili da se tuženi obaveže da im na ime neisplaćene naknade troškova prekršajnog postupka isplati iznos od 2.430,00 €, sa zateznom kamatom, proizvoljnom primjenom odredbe člana 200 stav 2 tada važećeg Zakonika o krivičnom postupku došlo do miješanja u pravo podnosilaca ustavne žalbe na mirno uživanje imovine, iz člana 58 Ustava, odnosno člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

3. Odlukom UŽ-III br. 246/14 od 4. oktobra 2016. godine ukinuta je presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev. br.1027/13, od 5. februara 2014. godine po ustavnoj žalbi Janka Glušice. Naime, označenom presudom odbijena je tužba podnosilaca ustavne žalbe izjavljena protiv države Crne Gore radi naknade materijalne štete za oduzeto zemljište, koje je bilo u njihovoj susvojini, bez prethodno sprovedenog postupka eksproprijacije, iako mu nije plaćena nikakva naknada za oduzeto zemljište koje je uknjiženo kao svojina države Crne Gore, odnosno u konkretnom slučaju lišeni su svojine na predmetnoj imovini, a da im za to nije plaćena naknada.

„Naime, u konkretnom predmetu nesporno je utvrđeno da su podnosioci žalbe lišeni svojine na predmetnoj imovini s obzirom na to da je na istoj kao titular

prava svojine uknjižena država Crna Gora, a da pritom podnosiocima ustavne žalbe nije plaćena nikakva naknada. Kako je odredbom člana 8 stav 1 Zakona o premjeru i katastru nepokretnosti (Službeni list RCG, br. 29/07 i Službeni list Crne Gore, br. 327/11) propisano da se upisom u katastar nepokretnosti stižu, prenose, ograničavaju i prestaju prava na nepokretnostima, to su neosnovani navodi iz obrazloženja presude Vrhovnog suda da tužena država Crna Gora nije pasivno legitimisana u predmetnom sporu. Tim prije što se tužena država Crna Gora na osnovu pravosnažnog rješenja organa Uprave, na osnovu odredbe člana 7 ranijeg važećeg Zakona o imovini Republike Crne Gore upisala kao vlasnik sporne nepokretnosti, to prema njoj podnosioci ustavne žalbe jedino mogu ostvariti traženo pravo.“

„Takode, odredbom člana 8 Zakona o osnovama svojinskopravnih odnosa propisano je da se pravo svojine može oduzeti ili ograničiti samo u skladu sa Ustavom i Zakonom, dok je u predmetnom slučaju evidentno da je tužena država Crna Gora izuzela predmetno zemljište koje je bilo u vlasništvu podnosioca ustavne žalbe, i isto upisala kao vlasništvo države od koga je formirana ulica, kao javni put, koji je u smislu tada važećeg Zakona o imovini RCG predstavlja dobro u opštoj upotrebi, kojim postupkom je izvršena faktička eksproprijacija predmetne parcele, a za što podnosiocima ustavne žalbe u zakonom utvrđenoj proceduri nije isplaćena nadoknada.”

V. ZAKLJUČAK

Pravo svojine kao jedno od osnovnih ljudskih prava koja jemče savremeni pravni sistemi ustavnim normama obezbjeđuje prostor za slobodno djelovanje građanskopravnih subjekata na području imovinskopravnih odnosa i predstavlja osnovu životne egzistencije čovjeka i njegove porodice, koje je temelj i posljedica njegove vlastite privredne djelatnosti.

Iz prikazane prakse i stavovova Ustavnog suda Crne Gore u odnosu na jemstvo prava svojine proizlazi da Ustavni sud intenzivno razvija svoju praksu prihvatanjem visokih standarda koje postavlja Evropski sud za ljudska prava i sve više prihvata i svoju ulogu suda koji interpretativnim metodama pruža sve širi obim zaštite ustavnih prava, tako i konkretno ustavnog prava svojine.

Jemstvo svojine u savremenim sistemima koje daju ustavne norme sastoji se iz dva aspekta. Prvi se odnosi na jemstvo da će u pravnom sistemu biti sadržana pravna ustanova svojine, koja podrazumijeva da privatnopravni subjekti trebaju biti nosioci prava svojine i posredstvom tog prava dobijati neku korist i da ta mogućnost ne smije biti isključena za pojedine kategorije privatnopravnih subjekata ili objekata i jemstvo već zakonito stečenih subjektivnih prava svojine, koje se podvode pod pojam svojine u širem smislu. Prema Konvenciji postoji autonomni pojam svojine

koji je širi od klasičnog pojma „svojina-stvari“, uređenog zakonom kojim se uređuje svojina, kao u ostalim evropskim kontinentalnim sistemima.

Jemstvo prava svojine utvrđene odredbama člana 1 Protokola broj 1 ne djeluje bezgranično, jer u drugoj rečenici čl. 1 Protokola 1, koja jemči svojinu utvrđuje pretpostavke pod kojima se može sprovesti izvršenje u javnom interesu, na šta upućuju odredbe stava 2 istog člana, koji dozvoljava ograničavanje svojine, pri čemu se ni na koji način ne umanjuje pravo države da primjenjuje zakone koje smatra potrebnima da bi uredila upotrebu svojine u skladu s opštim interesom i za osiguranje plaćanje poreza ili dugih doprinosa i kazni. To nije apsolutna, nego srazmjerna zaštita, budući da je dozvoljeno miješanje u svojinu koja mora biti opravdana, za koju se daje adekvatna naknada.

Predmet jemstva svojine iz člana 1 Prvog protokola jesu subjektivna prava svojine koja su subjekti prava zakonito stekli kada je za državu stupio na snagu Prvi protokol,⁴⁰ kao i ona prava svojine koja su pravna lica zakonito stekla nakon toga, ali se ne odnosi na sposobnost i mogućnost da se stekne svojina, kao ni puko očekivanje sticanja, jer jemstvo svojine nije i jemstvo da će se steći svojina.

Ustavni sud Crne Gori slijedi svojinski koncept utvrđen Ustavom i daje svojini ono značenje koje mu pripada, kao ustavno i konvencijsko i ljudsko pravo koje jemči Ustav i njegovu nepovredljivost kao jednu od osnovnih vrijednosti ustavnog poretka. Praksa Ustavnog suda Crne Gore nije u cjelosti i uvijek bila koherentna s navedenim načelima, ali se svakim danom, prihvatajući konvencijsko pravo i interpretativne metode usaglašava s praksom Evropskog suda. Pritom je posebno važno približavanje, odnosno poistovječivanje prava svojine s pojmom stečene imovine. Naime, građani ne mogu više biti žrtve loših propisa ili pogrešnih odluka redovnih sudova, državnih organa, javnih službi i organa lokalne samouprave, pri čemu je potrebno posebno naglasiti da se prilikom odlučivanja moramo osloboditi krutog materijalnopravnog i procesnopravnog formalizma i propise interpretirati najsavremenijim metodama, posebno afirmisati konvencijsku tezu o legitimnim očekivanjima kao sastavnom dijelu svojine-imovine.

⁴⁰ Prvi protokol za Crnu Goru je stupio 3. marta 2004. godine (v. Bijelić protiv Crne Gore i Srbije, br. 11890/05, stav 69, 28. april 2009. godine).

CONSTITUTIONAL AND CONVENTION GUARANTEE OF THE RIGHT TO PROPERTY

The paper deals with property, which is guaranteed by Article 58 of the Constitution of Montenegro and Article 1 of Protocol No.1 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The constitutional-law concept of the right to property in Montenegro is broader than the traditional civil law concept, as it includes all real rights, as the European Court under the notion of property, in addition to the usual, includes all acquired rights of a person.

The autonomous concept of property and possessions within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms was separately covered, consisting of three rules: principle of peaceful enjoyment of possessions, deprivation of possessions, and control of the use of property. The application of the text of justification of interference with property in the case law of the European Court is explained, which includes the text of legality, the text of a legitimate aim in the general or public interest and the text of proportionality. However, the case law of the ordinary courts in the field of guarantees of property rights, constitutional and convention's is not harmonized with the case law of the European Court of Human Rights and represents one of the main tasks of the Constitutional Court in the coming period.

The Constitutional Court of Montenegro follows the concept of property enshrined in the Constitution and gives the property meaning as the constitutional and convention human right guaranteed by the Constitution, and its inviolability as one of the fundamental values of the constitutional order, although the case law of the Constitutional Court has not fully and always been coherent with the aforementioned principles.

Key words: *right to property, art 1., ECHR Protocol no 1, Constitutional Court of Monte Negro*