USTAVNI SUD CRNE GORE

U - I br. 11/13 i 30/15

21. april 2017. godine

P o d g o r i c a

Ustavni sud Crne Gore, u sastavu: predsjednik Dragoljub Drašković i sudije – Milorad Gogić, Miodrag Iličković, Desanka Lopičić, Mevlida Muratović, Hamdija Šarkinović i Budimir Šćepanović, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 1. Ustava Crne Gore, člana 49. tačka 2. i člana 60. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore (»Službeni list Crne Gore«, broj 11/15.), na sjednici od 21. aprila 2017. godine, većinom glasova, donio je

**R J E Š E NJ E**

**NE PRIHVATAJU SE** inicijative za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti odredaba čl. 9. i 10. Zakona o sprječavanju nelegalnog poslovanja (»Službeni list Crne Gore«, broj 29/13).

**O b r a z l o ž e nj e**

1. Advokatska kancelarija Jovović, Mugoša & Vuković i Vladimir Č. Čejović, advokat, iz Podgorice, podnijeli su inicijative za poketanje postupka za ocjenu ustavnosti odredaba čl. 9. i 10. Zakona, označenog u izreci, navodeći da nijesu i saglasnosti s odredbama čl. 20., 24., 33., 59. i 147. Ustava, jer se na protivustavan način, bez sprovedene procedure i individualizacije svakog slučaja derogira i ograničava pravo privrednih subjekata na obavljanje privredne djelatnosti; da se nastupanje zabrane osnivanja privrednog društva predviđa isključivo na osnovu objektivnih uslova predviđenih osporenim odredbama člana 9. Zakona, bez bilo kakve provjere ili predviđenosti dodatnih subjektivnih uslova u pogledu odnosa i odgovornosti ’’lica’’ za prouzrokovanje i nastupanje tih okolnosti, kao i bez definisanja koji se momenat uzima kao relevantan za njihovo nastupanje; da se nakon izricanja ovog vida zabrane u potpunosti derogiraju pravni instituti i norme, kao što su krivična djela prouzrokovanje stečaja ili lažnog stečaja, oštećenje povjerilaca, prekršaji poput neblagovremenog plaćanja PDV-a i građanski delikti, te u konačnom izricanje zabrane obavljanja djelatnosti, kao kaznene mjere predviđene, kako prekršajnim, tako i krivičnim zakonodavstvom.

2. U mišljenju Vlade Crne Gore navedeno je: da su negativni uticaji i posljedice sive ekonomije izuzetno veliki, a posebno u oblastima utaje poreza, distorzije tržišta, nelojalne konkurencije i neefikasne raspodjele resursa, što uveliko umanjuje efikasnost ekonomske politike u cjelini na nivou Države; da su Zakonom definisane mjere koje se preduzimaju radi sprječavanje nelegalnog poslovanja; da je česta pojava u praksi da vlasnici kapitala u privrednim društvima nad kojima je otvoren stečaj ili postupak likvidacije, odnosno čiji su računi blokirani u postupku prinudne naplate, osnivaju nova privredna društva u cilju izbjegavanja plaćanja dospjelih poreskih obaveza i drugih potraživanja nastalih u toku poslovanja tog društva; da se primjenom navedenih rješenja omogućava upotreba zakonskih instrumenata za efikasniju naplatu javnih prihoda i doprinosi većem stepenu poreske disciline poreskih obveznika i posljedično povećanju sredstava budžeta Države.

3. Osporenim odredbama Zakona propisano je:

“Član 9.

Lice koje ima učešće preko 30% u kapitalu privrednog društva nad kojim je otvoren stečaj ili postupak likvidacije, koje ne izmiruje poreske obaveze, odnosno čiji su računi blokirani u postupku prinudne naplate, ne može osnovati privredno društvo ili se registrovati za obavljanje djelatnosti kao preduzetnik.

Zabrana osnivanja privrednog društva, u smislu stava 1. ovog člana, odnosi se i na zavisna društva tog privrednog društva.

Mjera iz stava 1. ovog člana traje do prestanka razloga zbog kojih je uvedena.

Licem, u smislu stava 1. ovog člana, smatra se privredno društvo, preduzetnik i fizičko lica.

Član 10.

Poreski organ je dužan da u postupku registracije privrednog društva, odnosno preduzetnika provjerava ispunjenost uslova za registraciju privrednog društva, odnosno preduzetnika u smislu člana 9. ovog zakona”.

4. Ustavni sud je, nakon razmatranja sadržine osporenih odredaba Zakona, ocijenio da nema osnova za pokretanje postupka za ocjenu njihove ustavnosti.

5. Za odlučivanje u konkretnom predmetu pravno relevantne su odredbe sledećih propisa:

Ustava Crne Gore:

»Član 1. stav 2.

Crna Gora je građanska, demokratska, ekološka i država socijalne pravde, zasnovana na vladavini prava.

Član 16. tač. 1. i 5.

Zakonom se, u skladu sa Ustavom, uređuju:

1) način ostvarivanja ljudskih prava i sloboda, kada je to neophodno za njihovo ostvarivanje;

5) druga pitanja od interesa za Crnu Goru.

Član 20.

Svako ima pravo na pravni lijek protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu ili na zakonom zasnovanom interesu.

Član 24.

Zajemčena ljudska prava i slobode mogu se ograničiti samo zakonom, u obimu koji dopušta Ustav u mjeri koja je neophodna da bi se u otvorenom i slobodnom demokratskom društvu zadovoljila svrha zbog koje je ograničenje dozvoljeno.

Ograničenja se ne smiju uvoditi u druge svrhe osim onih radi kojih su propisana.

Član 59.

Jemči se sloboda preduzetništva.

Sloboda preduzetništva može se ograničiti samo ako je to neophodno radi zaštite zdravlja ljudi, životne sredine, prirodnih bogatstava, kulturne baštine ili bezbjednosti i odbrane Crne Gore.

Član 139.

Ekonomsko uređenje zasniva se na slobodnom i otvorenom tržištu, slobodi preduzetništva i konkurencije, samostalnosti privrednih subjekata i njihovoj odgovornosti za preuzete obaveze u pravnom prometu, zaštiti i ravnopravnosti svih oblika svojine.

Član 142.

Država se finansira od poreza, dažbina i drugih prihoda

Svako je dužan da plaća poreze i druge dažbine.

Porezi i druge dažbine mogu se uvoditi samo zakonom .

Član 145.

Zakon mora biti saglasan sa Ustavom i potvrđenim međunarodnim ugovorima, a drugi propis mora biti saglasan sa Ustavom i zakonom.

Član 147. st. 1. i 2.

Zakon i drugi propis ne može imati povratno dejstvo.

Izuzetno, pojedine odredbe zakona, ako to zahtijeva javni interes utvrđen u postupku donošenja zakona, mogu imati povratno dejstvo.

Član 149. stav 1. tačka 1.

Ustavni sud odlučuje o saglasnosti zakona sa Ustavom i potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima«.

Protokola broj 1. uz Evropsku Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (''Službeni list SCG'', br. 9/03. i 5/05.):

’’Član 1.

Zaštita imovine

Svako fizičko i pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima medjunarodnog prava.

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu s opštim interesima ili da bi obezbijedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni.

Član 17.

Zabrana zloupotrebe prava

Ništa u ovoj Konvenciji ne može se tumačiti tako da podrazumijeva pravo bilo koje države, grupe ili lica da se upuste u neku djelatnost ili izvrše neki čin koji je usmjeren na  poništavanje bilo kog od navedenih prava i sloboda ili na njihovo ograničavanje u većoj mjeri od one koja je predviđena Konvencijom.

Član 18.

Granice korišćenja ograničenja prava

Ograničenja navedenih prava i sloboda koja su dozvoljena ovom Konvencijom neće se primjenjivati ni u koje druge svrhe sem onih zbog kojih su propisana.’’

6. Iz navedenih odredaba Ustava proizilazi da se zakonom, u skladu s Ustavom, uređuje način ostvarivanja ljudskih prava i sloboda, kada je to neophodno za njihovo ostvarivanje i druga pitanja od interesa za Crnu Goru, da se zajemčena ljudska prava i slobode mogu ograničiti samo zakonom i da se ograničenja ne smiju uvoditi u druge svrhe, osim onih radi kojih su propisana. Pri uređivanju tih odnosa, zakonodavac je dužan uvažiti granice koje pred njega postavlja Ustav, a posebno one koje proizilaze iz načela vladavine prava i one kojima se štite određena ustavna dobra i vrijednosti. U konkretnom slučaju, to su pravo na pravni lijek, načelo ograničenja ljudskih prava i sloboda, sloboda preduzetništva i zabrana povratnog dejstva zakona i drugog propisa iz odredaba čl. 20., 24., 33., 59. i 147. Ustava.

6.1. Iz Ustava, takođe, proizilazi da se država finansira od poreza, dažbina i drugih prihoda, da je obaveza plaćanja poreza konstituisana kao ustavna obaveza i da je opšteg karaktera, što znači da je svako dužan da plaća poreze i druge dažbine. Ustavom je utvrđen princip da se porezi i dažbine mogu uvoditi samo zakonom (*nullum tributum sine lege)*. Osim osnovnih načela Ustav ne definiše predmet, postupak i način oporezivanja i uvođenja drugih dažbina, niti sadrži ograničenja u pogledu njihovog uređivanja, već uređivanje tih pitanja u cjelini prepušta zakonodavcu. Ustavno ovlašćenje za zakonsko uređivanje poreza i drugih dažbina, saglasno odredbi člana 16. tačka 5. Ustava, po ocijeni Ustavnog suda, podrazumijeva donošenje zakona kojim se na generalan i apstraktan način uređuju prava i obaveze adresata zakona, prepuštajući zakonodavcu da taj odnos konkretizuje donošenjem objektivnih pravnih normi zakonske snage koje, po pravilu *pro futuro*, od stupanja na snagu zakona, određuju sadržaj pojedinih prava i njegove granice, kao i svrsishodne mjere radi ostvarivanja ciljeva poreske politike, koji mogu biti fiskalne i nefiskalne prirode, a u okviru toga i postupak odnosno način naplate poreza. Pravno uređenje pitanja od opšteg ekonomskog interesa za Crnu Goru,pa i pitanje sprječavanja nelegalnog poslovanja, po ocjeni Ustavnog suda, podrazumijeva uređivanje svih materijalno-pravnih pitanja za ostvarivanje tog interesa, koja je zakonodavac ovlašćen da uređuje, u skladu s načelima propisanim odredbom člana 139. Ustava, prema kojoj se ekonomsko uređenje, pored ostalog, zasniva se na slobodnom i otvorenom tržištu, slobodi preduzetništva i konkurencije, samostalnosti privrednih subjekata, ali i na njihovoj odgovornosti za preuzete obaveze u pravnom prometu od interesa za Crnu Goru.

6.1.1. Saglasno navedenim ustavnim principima, zakonodavac je donio Zakon o sprječavanju nelegalnog poslovanja kojim su utvrđene mjere koje se preduzimaju radi sprječavanja nelegalnog poslovanja. Nelegalno poslovanje, u smislu ovog zakona, je obavljanje djelatnosti bez prethodno izvršene registracije u skladu sa zakonom ili bez odobrenja propisanog zakonom, odnosno protivno uslovima pod kojima je odobrenje dato (član 1. stav 2.). Osporenom odredbom člana 9. Zakona propisano je da privredno društvo, zavisna društva tog privrednog društva, preduzetnik i fizičko lice koje ima učešće preko 30% u kapitalu privrednog društva nad kojim je otvoren stečaj ili postupak likvidacije, koje ne izmiruje poreske obaveze, odnosno čiji su računi blokirani u postupku prinudne naplate, ne može osnovati privredno društvo ili se registrovati za obavljanje djelatnosti kao preduzetnik i da ta mjera traje do prestanka razloga zbog kojih je uvedena. Saglasno osporenoj odredbi člana 10. Zakona ispunjenost uslova za registraciju privrednog društva, odnosno preduzetnika u smislu člana 9. ovog zakona, u postupku registracije privrednog društva, odnosno preduzetnika dužan je da provjerava poreski organ.

6.2. Ovakvim propisivanjem zakonodavac, po ocjeni Ustavnog suda, nije povrijedio ni jedan ustavom utvrđeni princip. Naime, osporena zakonska rješenja, propisana osporenim odredbama čl. 9. i 10. Zakona, u okviru su ustavnog ovlašćenja zakonodavca da zakonom, saglasno odredbama člana 16. tačka 5. i člana 24. Ustava, uredi nelegalno poslovanje privrednih subjekata, kao pitanje od ekonomskog interesa za Crnu Goru, odnosno da privremeno ograniči pravo: “*privrednog društva, zavisnog društva tog privrednog društva, preduzetnika i fizičkog lica koje ima učešće preko 30% u kapitalu privrednog društva nad kojim je otvoren stečaj ili postupak likvidacije koje ne izmiruje poreske obaveze, odnosno čiji su računi blokirani u postupku prinudne naplate”,* na način *“da ne mogu osnovati privredno društvo ili se registrovati za obavljanje djelatnosti kao preduzetnik, rok trajanja te mjere (do prestanka razloga zbog kojih je uvedena*)”, kao i odredi nadležni organ (poreski organ) koji će te okolnosti provjeravati u postupku registracije privrednog društva, odnosno preduzetnika.

6.2.1. Nаčelo ogrаničenjа ljudskih prаvа i sloboda jedno je od osnovnih nаčelа, koje je utvrđeno odredbama člаna 24. Ustаva. Prema tim odredbama ljudskа prаvа i slobode zаjemčene Ustаvom mogu se ogrаničiti samo zаkonom u obimu koji dopuštа Ustаv i mjeri koja je neophodna dа se ustаvnа svrhа ogrаničenjа zаdovolji u demokrаtskom društvu, bez zаdirаnjа u suštinu zаjemčenih prаvа. Ustаv je na taj način ustanovio jasne ''grаnice'' ogrаničenjа ljudskih prаvа i sloboda u kojimа se zаkonodаvаc može kretаti. Svi držаvni orgаni, prema odredbama čana 24. Ustava, prilikom ogrаničenjа ljudskih i mаnjinskih prаvа morаju dа vode rаčunа o: 1) suštini prаvа koje se ogrаničаvа, 2) vаžnosti svrhe ogrаničenjа, 3) prirodi i obimu ogrаničenjа, 4) o odnosu ogrаničenjа sа svrhom ogrаničenjа i 5) dа li postoji nаčin dа se svrhа ogrаničenjа postigne mаnjim ogrаničenjem prаvа. Ustаvotvorаc ovlаšćuje zаkonodаvcа dа detаljnije reguliše ogrаničenjа, аli ne i dа sаm propiše osnov zа ogrаničenje, već je tаkvo ogrаničenje moguće sаmo аko to Ustаv dopuštа i u svrhe koje Ustаv dopuštа. Time je Ustavom jаsno definisаn princip proporcionаlnosti (srаzmjernosti), kаo i mjerilа kojimа se, prije svegа, Ustavni sud morа rukovoditi pri tumаčenju ogrаničenjа ljudskih prаvа, u konkretnom predmetu.

6.2.2. Iz navedenih odredaba Evropske konvencije proizilazi da svаkа držаvа ugovornicа svojim unutrаšnjim propisimа može dа ogrаniči prаvа sаdržаnа u Evropskoj konvenciji, pod uslovima utvrđenim Konvencijom. Dozvoljenа ogrаničenjа prаvа uslovljenа su *zаkonitošću, legitimnošću i oprаvdаnošću.* Ogrаničenje bilo kog prava je dopustivo samo аko kompetetivni princip u odnosu nа princip u kome je sаdržаno prаvo imа veći znаčаj u okolnostimа dаtog-konkretnog slučаjа. To podrаzumijevа pronаlаženje odgovаrаjućeg bаlаnsа između rаzličitih suprotstаvljenih interesа. Ogrаničenja se morаju sprovoditi nа konzistentаn nаčin, tаko dа ne budu ugroženi suština prаvа koje je u pitаnju i osnovni principi nа kojimа počivа jednа držаvа, kojа pretenduje dа bude obilježenа kаo prаvnа držаvа. Kаko osnovnа prаvа imаju ustаvni stаtus, onа, prema shvatanju Evropskog suda, mogu biti ogrаničenа sаmo ustаvnim ili odredbama donijetim nа osnovu ustаva. Ustаvnа ogrаničenjа mogu biti direktnа (*constitutionally immediate*) i posrednа *(constitutionally mediate),* propisanazakonom, na osnovu izričite ustаvne odredbe pod striktno propisаnim pretpostаvkаmа i sаmo zа određene ciljeve, zbog kojih je zаkonodаvаc posebno ovlаšćen dа ogrаniči osnovnа ljudska prаvа i slobode. Ovаj princip, dozvoljаvа dа slobode i prаvа budu ogrаničene sаmo u sklаdu sа zаkonom i postаvljа grаnice ogrаničenjа prаvа. Ogrаničenje nije neophodno аko postoje i blаže, аli pogodne mjere koje mogu poslužiti istoj svrsi. Ograničavanje osnovnih prava i sloboda u tom procesu, međutim, mora biti u skladu s Ustavom i Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i, generalno, mora biti u opštem interesu i uz poštovanje načela proporcionalnosti.

6.2.3. Ustavni sud je, radi rješavanja ovog ustavnog spora, u obzir uzeo i relevantnu praksu Evropskog suda za ljudska prava, koji je u brojnim slučajevima izrazio stav da države ugovornice u oblasti mjera ekonomske politike uživaju široko polje slobodne procjene.

6.2.3.1. U predmetu *Agosi protiv Ujedinjenog Kraljevstva[[1]](#footnote-1)* Evropski sud je ocijenio da Država uživa široko polje slobodne procjene u pogledu odabira načina sprovođenja kontrole korišćenja imovine i utvrđivanja da li su posljedice sprovođenja opravdane u opštem interesu:

“52. Drugi stav člana 1. Protokola broj 1. priznaje pravo Države „da sprovodi one zakone koje smatra potrebnim za kontrolu korišćenja imovine (...), u skladu s opštim interesima. (...). Budući da drugi stav treba tumačiti u svijetlu opšteg načela koje je naglašeno u uvodnoj rečenici člana 1. Protokola broj 1. (vidi gore navedeni stav 48.*in fine*), u pogledu sprovođenja ove zabrane mora ipak postojati razuman odnos srazmjernosti između sredstava koja su korišćena i cilja kojem se teži. Drugim riječima, Sud mora da utvrdi da li je postignuta pravična ravnoteža između zahtjeva opštih interesa u ovom pogledu, te interesa datog pojedinca ili pojedinaca (vidi gore pomenutu presudu u predmetu *Sporrong and Lönnroth*, strana 26, stav 69 i str. 28, stav 73, kao i presudu u predmetu *James and Others* od 21. februara 1986. godine, SeriesA br. 98, str. 34, stav 50). Prilikom utvrđivanja da li je postignuta prava ravnoteža Sud priznaje da država uživa široko polje slobodne procjene u pogledu odabira načina sprovođenja i utvrđivanja da li su posljedice sprovođenja opravdane u opštem interesu, u cilju postizanja svrhe datog zakona.”

6.2.3.2. U predmetu *Gasus Dosier - und Fordertechnik Gmb H protiv Holandije[[2]](#footnote-2)* Evropski sud je konfiskaciju zaostavštine po poreskim zakonima posmatrao kao sredstvo ograničavanja upotrebe imovine, da bi se osigurala prinudna naplata poreza:

“59. Sud smatra da je miješanje na koje se podnosilac žali u ovom predmetu zapravo rezultat primjene ovlašćenja poreskih organa iz člana 16 (3) Zakona iz 1845. godine. Svrha tog zakona bila je regulisanje prikupljanja direktnih poreza u Holandiji, a član 16 (3) je dio odredbi koje se odnose na prinudnu naplatu neisplaćenih poreskih dugova. Kao i svi ostali povjerioci, poreske vlasti mogu prinudno naplatiti neplaćeni poreski dug na svim zaplijenjenim sredstvima poreskog dužnika. Prema članu 16 (3), oni su, pored toga, bili ovlašćeni da zaplijene pokretnu imovinu pronađenu u prostorijama poreskog dužnika koja se kvalifikuju kao "nameštaj", bez obzira da li su ovi predmeti pripadali poreskom dužniku (pogledati paragrafe od 29. do 31.).”

6.2.3.3. U predmetu *Špaček, s.r.o. protiv Republike Češke[[3]](#footnote-3)* Evropski sud je ukazao na izričito pravo država ugovornica da sprovode zakone koje smatraju potrebnim za obezbjeđivanje plaćanja poreza:

“ 41. Sud podsjeća da je oporezivanje, kao miješanje u prava zagarantovana članom 1. Protokola broj 1, opravdano prema drugom stavu člana 1. Ova odredba izričito propisuje pravo država ugovornica da sprovode zakone koje smatraju potrebnim za obezbeđivanje plaćanja poreza. (vidi presudu *Gasus Dosier- und Fordertechnik GmbH protiv Holandije,* od 23. februara 1995. godine, Serija A broj 306-B, str. 48, stav 59).”

6.2.3.4. U predmetu *Ferrazzini protiv Italije[[4]](#footnote-4)* Evropski sud je posebno istakao da su obaveze koje potiču iz poreskog zakonodavstva *"dio normalnih građanskih dužnosti u demokratskom društvu":*

„29. U oblasti poreza, razvoji koji su se mogli dogoditi u demokratskim društvima ne utiču na prirodu obaveze fizičkih lica ili kompanija da plaćaju porez (...). Sud smatra da su poreska pitanja još uvijek dio čvrstog jezgra prerogativa javne vlasti, u kojima i dalje prevladava javna priroda odnosa između poreskih obveznika i zajednice. Imajući u vidu da se Konvencija i dodatni protokoli moraju tumačiti kao cjelina, Sud takođe primjećuje da član 1. Protokola br. 1. koji uređuje zaštitu vlasništva obezbjeđuje pravo državi da donosi zakone za koje ocIjeni da su potrebni radi osiguravanja plaćanja poreza (vidjeti, mutatis mutandis, presudu *Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH protiv Holandije*, od 23. februara 1995., § 60.). Iako Sud ne pridaje odlučujuću važnost tom faktoru, uzima ga u obzir. Smatra da poreski sporovi izlaze iz okvira građanskih prava i obaveza, uprkos imovinskim posljedicama koje nužno proizilaze za poreskog obveznika.“

6.3. Iz navedenih stavova Evropskog suda proizilazi da član 1. stav 2. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju priznaje državama pravo na preduzimanje neophodnih mjera da bi se obezbijedilo plaćanje poreza (kao dozvoljen vid kontrole korišćenja imovine), da država tj., zakonodavac uživa, tzv. široko polje slobodne procjene prilikom donošenja zakona iz oblasti poreskog sistema, jer je riječ o vаžnim instrumentimа jаvnepolitike, što joj daje dovoljno mogućnosti za uređivanje odnosa u poreskoj sferi u pogledu izbora metoda i mjera kojima se žele postići određeni legitimni ciljevi, uz uslov da se sprovode na način koji nije diskriminatorski i uz ispunjavanje uslova srazmjernosti. Kako bi se ispunio test proporcionalnosti između javnog interesa (tj. miješanja države u određeno pravo lica) i interesa tog lica (pravnog ili fizičkog), potrebno je da se to sprovede na način koji nije proizvoljan, već je u skladu sa zakonom. Ovo konkretno znači da se mora voditi računa o tome da li poreska mjera kojom se ograničava konvencijsko (ili ustavno) pravo predstavlja "poseban i pretjeran teret", odnosno da li pravedna ravnoteža između zahtjeva opšteg interesa i prava pojedinca može biti postignuta "manje restriktivnim mjerama" kojima se ograničava to pravo.

6.3.1. Polje slobodne procjene države u obezbeđivanju ostvarivanja prava iz Konvencije, prema shvatanju Evropskog suda zavisi od okolnosti svakog konkretnog slučaja, prirode prava garantovanog Konvencijom, prirode cilja koji se želi postići zadiranjem u pravo, kao i intenziteta tog zadiranja. Princip proporcionаlnosti, u užem smislu *(princip bаlаnsirаnjа),* znаči dа odgovаrаjuće i neophodne mjere ne smiju poremetiti prаvičnu rаvnotežu i/ ili uništiti suštinu prаvа. Evropski sud, u tom smislu, kontroliše dа li postoji proporcionаlnost između mjere koju država preduzimа i legitimnog ciljа koji se time želi ostvаriti. Proporcionаlnost mjere podrаzumijevа dа je mjerа podobnа dа ostvаri željeni cilj, аli i dа držаvа pronаđe prаvičnu srаzmjeru između preduzete mjere i postаvljenog opšteg ciljа. Proporcionаlnost neće postojаti kаdа vаgаnje privаtnog i jаvnog interesа nije sprovedeno nа rаzumаn nаčin ili kаdа je nа pojedincа pаo isuviše veliki teret u odnosu nа jаvni cilj koji trebа postići. Postojanje jаvnog odnosno opšteg interesa, određuje držаvа i onа u tom domenu imа široko diskreciono ovlаšćenje. Međutim, dа se ustаvnа ogrаničenjа ne bi trаnsformisаlа u zаkonskа, granica ovlašćenja zаkonodаvcа u utvrđivаnju ogrаničenjа morа biti restriktivno postаvljenа, tаko dа se zаkonsko ogrаničenje preduzimа nа osnovu izričite ustаvne odredbe i pod striktno propisаnim pretpostаvkаmа. U državama potpisnicama Konvencije ''kontrolu'' ogrаničenje osnovnih prаvа i poštovаnjа nаvedenih principа vrši ustаvni sud, nаjčešće po individualnim podnescima, ali i u postupku ocjene formаlnih i mаterijаlnih prаvilа sadržanih u opštim pravnim aktima *(*zaštita *in abstracto)*.

6.3.2. Evropskа konvencijа, u tom smislu, osim opštih prаvilа ''korišćenjа'' prаvа i sloboda sаdržаnih u njoj, sаdrži i prаvilа o njihovom ogrаničenju. Nаime, iz odredbe člаna 17. Evropske konvencije (zаbrаna zloupotrebe prаvа), kojom je utvrđeno dа se ništа u ovoj Konvenciji ne može tumаčiti tаko dа podrаzumijevа dа prаvo bilo koje držаve, grupe ili licа dа se upušte u neku djelаtnost ili izvrše neki čin koji je usmjeren nа poništаvаnje bilo kojeg od nаvedenih prаvа i slobodа ili nа njihovo ogrаničаvаnje u većoj mjeri od one kojа je predviđenа Konvencijom, proizilazi da u slučaju ogrаničenjа prаva, izvаn onih koje predviđа sаmа odredbа kojа sаdrži prаvo, postoji povredа člаnа 17. Evropske konvencije. Odredbom člаna 18. Evropske konvencije, koja propisuje granice ograničenja utvrđeno je dа se ogrаničenjа nаvedenih prаvа i slobodа kojа su dozvoljenа Konvencijom ne mogu primjenjivаti ni u koje druge svrhe sem onih zbog kojih su propisаnа.

6.4. Iz navedenih odredaba Ustava i Evropske konvencije i prakse Evropskog suda proizilazi da su osnovne ustavne slobode i prava čovjeka i građanina načelno neograničene: puni obim njihovog ostvarivanja je pravilo, a ograničenje koje je određeno zakonom može biti samo izuzetak koji se zasniva i na izričitom ustavnom ovlašćenju i na legitimnom cilju ograničavanja koji je određen Ustavom. Iz toga slijedi da ograničenja - osim što se moraju zasnivati na ustavnom ovlašćenju i slijediti Ustavom određene ciljeve - treba da su srazmjerna potrebama za ostvarenje tih ciljeva. To znači da ograničavajuća pravna pravila moraju biti prikladna za ostvarenje postavljenog legitimnog cilja, da ona ne smiju biti oštrija (strožija) nego što je neophodno i da moraju biti uravnotežena u odnosu između Ustavom zajamčenog subjektivnog prava pojedinca i interesa društvene zajednice (pravnog poretka).

6.4.1. Nesporno je, po ocijeni Ustavnog suda, da se propisivanjem osporenim odredbama člana 9. Zakona, kojim su za “*lice koje ima učešće preko 30% u kapitalu privrednog društva, zavisno društvo tog privrednog društva i preduzetnika*“, koji ne izmiruju poreske obaveze uvedene navedene zabrane “*osnivanja privrednog društva ili registrovanja za obavljanje djelatnosti kao preduzetnik”,* privremeno *(do prestanka razloga zbog kojih su uvedene)* ograničava sloboda preduzetništva. Međutim, to ograničenje, po ocjeni Ustavnog suda, ima legitiman cilj – „*zaštitu opšteg interesa, odnosno stabilnost državnog budžeta, kroz naplatu poreza, odnosno efikasnost ekonomske politike, na nivou Države, u cjelini“.* Naime, obaveza plaćanja poreza i drugih dažbina konstituisana je kao ustavna obaveza opšteg karaktera, prema kojoj je svako dužan da plaća poreze i da učestvuju u podmirivanju javnih troškova, jer korišćenje dobara, usluga i prava koji se finansiraju iz javnih prihoda, podrazumijeva participaciju svih (član 142. Ustava). Načelo opštosti oporezivanja, po nalaženju Ustavnog suda, podrazumijeva obavezu svakog poreskog subjekta, *pa i lica koje ima učešće preko 30% u kapitalu privrednog društva nad kojim je otvoren stečaj ili postupak likvidacije i preduzetnik, odnosno lica čiji su računi blokirani u postupku prinudne naplate,* daplaća porez i druge dažbine. Zakon, čije su odredbe osporene, po nalaženju Ustavnog suda, doprinosi sprječavanju nepoštovanja obaveze plaćanja zakonom propisanih dažbina (poreza) za sve poreske obveznike, koje se, pored ostalog, zasniva na njihovoj odgovornosti za preuzete obaveze u pravnom prometu, kao jedna u nizu mjera javne politike koja, u suštini, sprječava nelegalno poslovanje, saglasno odredbi člana 139. stav 3. Ustava..

6.4.2. Ustavni sud je razloge podnosilaca inicijative razmotrio i s aspekta poštovanja načela srazmjernosti, iz odredaba člana 24. Ustava i prava Države da primijeni zakone koje smatra potrebnim da bi uredila, odnosno spriječila nelegalno poslovanje, u skladu s opštim interesom. Imajući u vidu činjenicu da je osporeno ograničenje slobode preduzetništva za poreske obveznike, koji ne izmiruju poreske obaveze, iz osporenih odredaba člana 9. Zakona, privremenog karaktera (do prestanka razloga zbog kojih su uvedene), da ima legitiman kvalifikovani javni (opšti) interes-*stabilnost državnog budžeta*, Ustavni sud je ocjenio da taj cilj ima objektivno i razumno opravdanje i da je saglasno s odredbama člana 24. Ustava i člana 1. stav 2. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju. Takođe, odnos cilja i korišćenja sredstava ograničenja, po ocjeni Ustavnog suda, je proporcionalan, jer je zakonodavac ustanovio prihvatljiv stepen srazmjernosti između ograničenja i potrebe za tim ograničenjem, odnosno da ograničenje slobode preduzetništva poreskih obveznika odgovara važnosti cilja koji se želio postići, *(naplata poreza i drugih dažbina kao jedne od pretpostavki ostvarivanja uspješnog funkcioniranja države)* i da je u skladu s odredbama člana 24. Ustava, primjereno legitimnom cilju. Stoga, osporenim odredbama člana 9. Zakona, zakonodavac, po ocjeni Ustavnog suda, nije prekoračio svoje ovlašćenje, da Zakonom, u javnom interesu, uredi naplatu poreskih obaveza, niti je povrijedio slobodu preduzetništva poreskih obveznika, garantovanu odredbom člana 59. stav 1. Ustava, u mjeri u kojoj bi sama suština tog prava bila dovedena u pitanje. Ustavni sud je, takođe, ocijenio da zakonodavac propisivanjem “*da je poreski organ dužan da u postupku registracije privrednog društva, odnosno preduzetnika provjerava ispunjenost uslova za registraciju privrednog društva, odnosno preduzetnika u smislu člana 9. ovog* *zakona*”, nije prekoračio svoja ovlašćenja, niti je povrijedio ni jedan ustavni i konvencijski princip.

6.5. Osporene odredbe čl. 9. i 10. Zakona ne mogu se dovesti u pitanje ni u odnosu na ustavne garancije o pravu na pravni lijek iz odredbe člana 20. Ustava. Obezbjeđivanje djelotvornog pravnog lijeka, iz člana 20. Ustava, jedno je od osnovnih procesnih jemstava u svim pravnim postupcima, koje se zbog svog značaja garantuje Ustavom kao osnovno pravo. Ustav, garancijom prava na pravni lijek jemči pravo svim licima da izjavljivanjem žalbe ili drugog propisanog pravnog sredstva, pod jednakim uslovima, traže od nadležnog organa da preispita akt kojim je odlučeno o njihovim pravima, obavezama ili na zakonu zasnovanom interesu. U konkretnom slučaju, Ustavni sud je utvrdio da je odredbom člana 86. stav 11. Zakona o privrednim društvima[[5]](#footnote-5) propisano da se protiv rješenja Poreske uprave može izjaviti žalba organu državne uprave nadležnom za poslove finansija (Ministarstvo), iz čega proizilazi da je protiv akata donijetih u postupku registracije, odnosno zabrane registracije privrednog društva ili preduzetnika obezbijeđeno pravo na pravni lijek, saglasno odredbi člana 20. Ustava.

6.6. Osporene odredbe čl. 9. i 10. Zakona, po ocjeni Ustavnog suda, nijesu nesaglasne ni i s odredbom člana 147. st. 1. i 2. Ustava. Princip vladavine prava, koji se ostvaruje primjenom načela saglasnosti pravnih propisa (član 145 Ustava), pored ostalog, podrazumijeva da zakon u formalnom i materijalnom (sadržinskom) smislu mora biti u saglasnosti s Ustavom. Jedan od elemenata formalne ustavnosti je i postupak njegovog donošenja od strane zakonodavnog organa, odnosno utvrđivanje javnog interesa u slučaju da zakon, odnosno pojedine odredbe zakona imaju povratno dejstvo. Zakon, kao opšti pravni akt kojim se regulišu određeni društveni odnosi ograničen je prostorno i vremenski. To znači da se zakon, zbog pravne sigurnosti i principa vladavine prava, primjenjuje na određenoj teritoriji i da ima svoje vremenski ograničeno trajanje. U pravnom sistemu države postoji stalna potreba za izmjenama i dopunama postojećih zakona, kao i potreba za donošenjem novih zakona, koji na različit način definišu pravne situacije u odnosu na raniji zakon. Prema opštem pravilu, iz razloga pravne sigurnosti, novi zakon se primjenjuje za buduće vrijeme. Povratno dejstvo zakona, propisa i opšteg akta, po ocjeni Ustavnog suda, postoji u slučaju kada se zakon, drugi propis i opšti akt primjenjuje na odnose koji su već izvršeni prije nego što je propis stupio na pravnu snagu. Osnovni cilj ustavne zabrane povratnog dejstva zakona, iz odredbe člana 147. Ustava, po ocjeni Ustavnog suda, je zaštita načela pravne sigurnosti, kao i mogućnosti izuzetka od tog pravila, radi zaštite opravdanih društvenih interesa. U tom smislu, odnose koji su nastali i završili se u prošlosti nije zabranjeno uređivati naknadno, posebno ako se tim uređivanjem štiti ekonomska stabilnost države. Osporeni Zakon, po ocjeni Ustavnog suda, predstavlja primjer takvog uređivanja.

6.6.1. Ustavni sud je, u konkretnom slučaju, ocijenio, da osporene odredbe čl. 9. i 10. Zakona nemaju retroaktivno dejstvo i da ne narušavaju pravnu sigurnost lica na koja se odnose. Zakon, naime, ne dejstvuje neposredno, već je pravni osnov za vođenje postupaka i donošenje rješenja kojima se onemogućava licima nad kojim je otvoren stečaj ili postupak likvidacije, koje ne izmiruje obaveze, odnosno čiji su računi blokirani u postupku prinudne naplate, da mogu osnivati nova privredna društva ili se registrovati za obavljanje djelatnosti kao preduzetnik, iz čega, po ocjeni Ustavnog suda, proizilazi da se primjenjuje nakon njegovog stupanja na snagu (*ex nunc*). Stoga, po ocjeni Ustavnog suda, nije bilo potrebno izjašnjenje Skupštine, o postojanju javnog interesa, u postupku donošenja Zakona, čije su odredbe osporene, jer te odredbe ne djeluju retroaktivno (*ex tunc*).

7. Ustavni sud, saglasno odredbama člana 149. Ustava, nije nadležan da u ustavno – sudskom postupku ocjenjuje cjelishodnost i racionalnost osporenih odredaba Zakona, jer su to pitanja iz domena zakondavne politike koju kreira zakonodavac prilikom donošenja zakona.Takođe, Ustavni sud nije nadležan da vrši ocjenu međusobne usklađenosti akata iste pravne snage, odnosno osporene odredbe Zakona s odredbama Zakona o prekršajima i Zakona o privrednim društvima.

8. Na osnovu iznijetih razloga, rješeno je kao u izreci.

PREDSJEDNIK,

dr Dragoljub Drašković,s.r.

1. Presuda, od 24. oktobra 1986. godine, predstavka br. 9118/80. [↑](#footnote-ref-1)
2. Presuda, od 23. februara 1995. godine, Serija A broj 306-B, str. 48.). [↑](#footnote-ref-2)
3. Presuda, od 9. novembra 1999. godine, predstavka br. [26449/95](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{). [↑](#footnote-ref-3)
4. Presuda, 17. jula 2001., zahtjev br. 44759/98 [↑](#footnote-ref-4)
5. ‘’Službeni list Republike Crne Gore, broj 6/02. i “Službeni list Cne Gore’’, br. 17/07., 80/08. i 36/11. [↑](#footnote-ref-5)