

Obrazloženje

11. Predlozima Jelene Ružičić i Muzafera Hadžajlića, sudija Upravnog suda Crne Gore, od 18. i 21. marta 2022. godine, pokrenut je postupak za ocjenu ustavnosti odredbe člana 17. stav 1. Zakona, označenog u izreci.

1.1. U predlogu sudije Jelene Ružičić, pored ostalog, navedeno je:

„(...) U predmetu ovog suda U. br. 3963/21 tužilja Svetlana Vujanović iz Podgorice podnijela je tužbu radi poništaja odluke Sudskog savjeta, broj 01-5378/21, od 03.08.2021. godine, kojom odlukom je tužilji, sudiji Vrhovnog suda Crne Gore, prestala funkcija dana 03.08.2021. godine, primjenom odredbe člana 121. stav 2. Ustava Crne Gore. Tom odredbom propisano je (...).

Odredbom člana 54. stav 1. tačka 1. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, propisano je da predlog za ocjenu saglasnosti zakona sa Ustavom i potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima, odnosno drugih propisa i opštih akata sa Ustavom i zakonom, može da podnese sud ako se u postupku koji vodi postavi pitanje saglasnosti zakona, odnosno drugog propisa ili opšteg akta, koje u postupku pred sudom treba primijeniti, sa Ustavom i potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima, odnosno sa Ustavom i zakonom.

U konkretnom slučaju radi se o ocjeni saglasnosti odredbe člana 17. stav 1. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju sa Ustavom i potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima, odnosno sa odredbom člana 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju.

Spornom odredbom člana 17. stav 1. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju propisano je (...).

Odredbom člana 8. stav 1. Ustava Crne Gore zabranjena je (...), dok je odredbom člana 17. stav 2. Ustava Crne Gore određeno (...). Odredbom člana 18. Ustava određeno je (...).

Odredbom člana 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda propisano je (...), dok je članom 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju propisano da (...).

Član 121. Ustava Crne Gore propisuje, u stavu 1, da je (...). Stavom 2. tog člana propisano je (...).

Imajući u vidu citirane odredbe Ustava Crne Gore, Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i Protokola broj 12 uz Konvenciju, pojavljuje se kao sporna primjena konkretne odredbe Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, budući da su različiti uslovi za ostvarivanje prava na starosnu penziju koji se odnose na godine života muškaraca i žena, što bi doводilo do neravnopravnog položaja sudija s obzirom na pol, kada je u pitanju prestanak sudijske funkcije. Dakle, analizom citiranih zakonskih određenja, izvodi se zaključak da je položaj žena sudija u odnosu na muškarce sudije, nepovoljniji, što bi doводilo do povrede prava na jednakost, odnosno svih naprijed navedenih ustavnih određenja i određenja Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Takođe se, primjenom sporne odredbe, postavlja pitanje povrede načela stalnosti sudijske funkcije iz člana 121. stav 1. Ustava Crne Gore, budući da bi svaka eventualna izmjena odredbe Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju u pogledu godina starosti, kao uslova za ostvarivanje prava na starosnu penziju, imala za posljedicu to da sudije prijevremeno prestanu da obavljaju svoju sudijsku funkciju, što bi moglo da naruši princip stalnosti sudijske funkcije.“

1.2. U predlogu sudije Muzafera Hadžajlića, pored ostalog, navedeno je:

„(...) U predmetu ovog suda U. br. 1468/22 tužilja Vesna Jovičević iz Podgorice podnijela je tužbu radi poništaja odluke Tužilačkog savjeta, broj 58/22, od 17.02.2022. godine, kojom odlukom je tužilji, državnoj tužiteljki u Višem državnom tužilaštvu u Podgorici, prestala funkcija dana 17.02.2022. godine, primjenom odredbe člana 103. stav 1. tačka 3. Ustava Crne Gore. Tom odredbom propisano je (...).

Odredbom člana 54. stav 1. tačka 1. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, propisano je da predlog za ocjenu saglasnosti zakona sa Ustavom i potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima, odnosno drugih propisa i opštih akata sa Ustavom i zakonom, može da podnese sud ako se u postupku koji vodi postavi pitanje saglasnosti zakona, odnosno drugog propisa ili opšteg akta, koje u postupku pred sudom treba primijeniti, sa Ustavom i potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima, odnosno sa Ustavom i zakonom.

U konkretnom slučaju radi se o ocjeni saglasnosti odredbe člana 17. stav 1. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju sa Ustavom i potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima, odnosno sa odredbom člana 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju.

Spornom odredbom člana 17. stav 1. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju propisano je (...).

Odredbom člana 8. stav 1. Ustava Crne Gore zabranjena je (...), dok je odredbom člana 17. stav 2. Ustava Crne Gore određeno (...). Odredbom člana 18. Ustava određeno je (...).

Odredbom člana 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda propisano je (...), dok je članom 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju propisano da (...).

Član 121. Ustava Crne Gore propisuje, u stavu 1, da je (...). Stavom 2. tog člana propisano je (...).

Imajući u vidu citirane odredbe Ustava Crne Gore, Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i Protokola broj 12 uz Konvenciju, pojavljuje se kao sporna primjena konkretne odredbe Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, budući da su različiti uslovi za ostvarivanje prava na starosnu penziju koji se odnose na godine života muškaraca i žena, što bi dovodilo do neravnopravnog položaja tužilaca s obzirom na pol, kada je u pitanju prestanak funkcije. Dakle, analizom citiranih zakonskih određenja, izvodi se zaključak da je položaj žena tužilaca u odnosu na muškarce tužioce, nepovoljniji, što bi dovodilo do povrede prava na jednakost, odnosno svih naprijed navedenih ustavnih određenja i određenja Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.”

2. Sudski savjet podnio je podnesak označen kao predlog za ocjenu ustavnosti odredaba člana 17. st. 1. i 2. Zakona, označenog u izreci.

2.1. Ustavni sud je ocijenio da se podnijeti podnesak ne može smatrati predlogom kojim je pokrenut postupak, u smislu odredbe člana 54. stav 1. tačka 2. Zakona o Ustavnom sudu, već inicijativom, jer Sudski savjet nije *drugi državni organ koji u svom radu primjenjuje Zakon*, čije su odredbe člana 17. st. 1. i 2. osporene.¹

2.1.1. U inicijativi je, pored ostalog, navedeno:

„(...) Odredbom člana 54. stav 1. tačka 2. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore propisano je da prijedlog za ocjenu saglasnosti zakona sa Ustavom i potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima, odnosno drugih propisa i opštih akata sa Ustavom i zakonom može da podnese drugi državni organ ako se radi o zakonu, odnosno drugom propisu ili opštem aktu koji taj organ primjenjuje u svom radu.

U konkretnom slučaju radi se o ocjeni zakonitosti odredbe člana 17. st. 1. i 2. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, koju odredbu Sudski savjet kao državni organ primjenjuje u svom radu i od čije zakonitosti zavisi u konačnom i zakonitost rada Sudskog savjeta Crne Gore.

Naime, spornom odredbom člana 17. st. 1. i 2. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju je propisano (...). Međutim, navedena odredba Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju:

¹ Iz odredaba člana 128. stav 2. Ustava i člana 105. Zakona o sudskom savjetu i sudijama (“Službeni list Crne Gore, br. 11/15, 28/15. i 42/18) proizilazi da nastupanje nekih od razloga za prestanak sudijske funkcije, utvrđuju predsjednik suda za sudiju, predsjednik neposredno višeg suda za predsjednika suda, a Opšta sjednica Vrhovnog suda za predsjednika Vrhovnog suda, o čemu obavještavaju Sudski savjet, koji tek nakon toga, u roku od 30 dana od dana prijema obavještenja, donosi odluku kojom utvrđuje prestanak tih funkcija.

- nije u saglasnosti sa Ustavom Crne Gore - članom 8. stav 1, članom 17. stav 2. i članom 18. Ustava Crne Gore;

- nije u saglasnosti sa potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima, odnosno sa odredbom člana 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i članom 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju. (...).

Međutim, primjena citirane zakonske odredbe – člana 17. st. 1. i 2. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, vodila bi povredi navedenih ustavnih određenja, te povredi Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, što bi u konačnom imalo za posljedicu direktnu diskriminaciju sudija po različitim osnovima, i to kako sudija između sebe s obzirom na pol, tako i diskriminaciju sudija u odnosu na druge javne funkcionere, te u konačnom i diskriminaciju sudija u odnosu na druge državne službenike i namještenike.

Prije svega, u skladu sa spornom odredbom člana 17. stav 1. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, osiguranik (u ovom slučaju sudija) stiče pravo na starosnu penziju kada navrši 66 godina života - muškarac, odnosno 64 godine života - žena i najmanje 15 godina staža osiguranja.

Primjena konkretne odredbe zakona dovodi do neravnopravnog položaja sudija s obzirom na pol, budući da su različiti uslovi za ostvarivanje prava na starosnu penziju zavisno od godina života. Naime, sudije muškog pola to svoje pravo ostvaruju sa 66 godina života, dok sudije ženskog pola to isto pravo ostvaruju sa 64 godine života.

Polazeći od činjenice da je prije svega Ustavom Crne Gore, a onda i Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda zabranjen bilo koji oblik diskriminacije, jasno je da bi primjena ove sporne odredbe upravo dovela do diskriminacije sudija s obzirom na pol. Naime, sudijama ženskog pola sudijska funkcija bi prestajala dvije godine ranije u odnosu na sudije muškog pola, a što svakako predstavlja diskriminaciju. Pri tome je posebno napomenuti, da se u konkretnom ne može raditi o pozitivnoj - afirmativnoj diskriminaciji, jer ona u ovom slučaju to nikako nije, već naprotiv o negativnoj, osnovom koje bi sudije ženskog pola bile prinuđene na odlazak u starosnu penziju ranije, samo iz prostog razloga što su žene. U svakom slučaju, pozitivna diskriminacija (za slučaj da je to bila namjera zakonodavca) može se postići drugačijim zakonskim rješenjima, kao npr. ostavljanjem mogućnosti izbora sudijama (ženskog pola) za odlazak u penziju sa 66 ili 64 godine života, a što je u konkretnom izostalo.

Sljedstveno izloženom, a cijeneći navedene razloge, jasno je da je na navedeni način povrijeđen i princip ravnopravnosti žene i muškarca i politike jednakih mogućnosti, koji princip je zagarantovan odredbom člana 18. Ustava Crne Gore.

Nadalje, pored diskriminacije koja proizilazi s obzirom na pol, primjena spornih odredbi Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju dovela bi i do diskriminacije u odnosu na sudije i druge javne funkcionere, s obzirom na funkciju koju navedena lica obavljaju.

Naime, odredbom člana 121. stav 2. Ustava Crne Gore je propisano (...). Dovodeći ovu odredbu Ustava u vezu sa spornom odredbom Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju - članom 17. st. 1. i 2, proizlazilo bi da sudijama danom ispunjavanja uslova za starosnu penziju prestaje sudijska funkcija, odnosno da sudije to svoje pravo ostvaruju sa 66 i 64 godine života, ili pak kada navrš 40 godina staža osiguranja i 61 godinu života.

Sa druge strane, nosioci drugih javnih funkcija, nemaju ograničenje u smislu prestanka funkcije ostvarivanjem uslova za starosnu penziju, već je, naprotiv, u odnosu na njih primjenjiv Zakon o državnim službenicima i namještenicima („Službeni list Crne Gore”, br. 2/18. i 34/19), kojim je u članu 122. stav 1. alineja 1. određeno da državnom službeniku, odnosno namješteniku radni odnos prestaje po sili zakona, kada navrši 67 godina života i najmanje 15 godina staža osiguranja - danom donošenja rješenja.

Dakle, analizom citiranih zakonskih određenja, izvodi se jasan zaključak da je položaj sudija u odnosu na ostale javne funkcionere daleko nepovoljniji, te da bi primjena spornih odredbi Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, stavljala u neravnopravan položaj sudije u odnosu na druge javne funkcionere prilikom ostvarivanja uslova za starosnu penziju, te na taj način dovela do direktne diskriminacije i po ovom osnovu, a što bi u konačnom i dovelo do povrede svih gore navedenih ustavnih određenja i određenja Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Pored navedenog, primjena odredbe člana 17. st. 1. i 2. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju dovela bi i do diskriminacije sudija i u odnosu na druge državne službenike i namještenike, a u prvom redu i na sudijske saradnike, savjetnike i druge zaposlene u sudu. Naime, kao što je to već prethodno objašnjeno, sudije bi shodno citiranoj zakonskoj odredbi pravo na penziju ostvarivale sa 64 (žene), odnosno 66 (muškarci) godina života. Sa druge strane, u odnosu na sudijske saradnike, savjetnike i druge državne službenike i namještenike primjenjiv je (kao uostalom i na javne funkcionere) Zakon o državnim službenicima i namještenicima, odnosno odredba člana 122. stav 1. alineja 1. tog zakona, što bi podrazumjevalo njihovo pravo da starosnu penziju ostvaruju sa 67 godina. Jasno je, dakle, da bi se i u ovoj situaciji radilo o direktnoj diskriminaciji sudija u odnosu i na navedena lica, te da bi primjena spornih odredbi dovela do svih prethodno navedenih povreda.

Nadalje, pored toga što bi primjena spornih zakonskih odredbi Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju vodila do diskriminacije sudija po različitim osnovima, primjena istih bi dovela do blokade, te otežanog rada sudova i sudstva u narednom periodu.

Naime, za slučaj da navedena odredba zaživi i da dobije svoju primjenu u praksi, to bi podrazumjevalo da gotovo 1/3 raspoloživog sudijskog kadra ostvaruje uslove za starosnu penziju.

Ako se pri tome ima u vidu odredba člana 105. stav 1. Zakona o Sudskom savjetu i sudijama ("Službeni list Crne Gore", br. 11/15, 28/15. i 42/18) kojom je određeno da kada nastupi neki od razloga za prestanak sudijske funkcije, o tome će Sudski savjet odmah obavijestiti (...), to je jasno da bi primjena spornih odredbi nužno dovela do blokade rada sudova gotovo odmah.

Sa druge strane, ne manje bitno je naglasiti da Sudski savjet Crne Gore, u skladu sa članom 44. Zakona o Sudskom savjetu i sudijama, donosi plan slobodnih sudijskih mjesta, na osnovu izvršene procjene potrebe za potpunom sudijskih mjesta, a koja procjena se između ostalog vrši na osnovu procjene ispunjavanja uslova za odlazak u starosnu penziju.

U praksi bi to podrazumjevalo (usljed primjene sporne odredbe Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju), odlazak u penziju sudija u najvećim sudskim instancama (Vrhovni sud Crne Gore, Apelacioni sud Crne Gore i viši sudovi), što bi dalje značilo, prelazak sudija nižih instanci u više, a što bi u konačnom dovelo do potrebe popunjavanja sudijskih mjesta u osnovnim sudovima Crne Gore, odnosno u svim nižim instancama. Sljedstveno izloženom, a pri činjenici da je shodno članu 54. Zakona o Sudskom savjetu i sudijama, kandidat za sudiju u osnovnim sudovima obavezan da završi inicijalnu obuku u trajanju od 18 mjeseci (pri čemu nisu uračunati zakonski rokovi za raspisivanje oglasa i sprovođenje testiranja i intervjua), ne može se ni pretpostaviti koliki je to vremenski period, a u kojem sudovi ne bi mogli raditi u svojim punim kapacitetima.

Sve navedeno dovodi do zaključka da bi primjena sporne odredbe člana 17. st. 1. i 2. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju dovela do diskriminacije koja je prethodno opisana, a time i povrede ustavnih odredbi, odredbi Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, blokade rada sudova u Crnoj Gori i negativnih posljedica po kadrovske kapacitete crnogorskog sudstva (a time i velikog broja neriješenih predmeta), a u krajnjem i do povrede principa nezavisnosti i samostalnosti sudstva koji je garantovan u članu 118. Ustava Crne Gore.

Da je podnošenje navedenog prijedloga za ocjenu saglasnosti spornih odredbi Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju sa Ustavom i potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima opravdano, ukazuje i odluka Ustavnog suda u Sjevernoj Makedoniji, broj 114/24, od 29.06.2016. godine (Službeni vesnik RM, broj 134, od 21.07.2016. godine), (...) zakonska rješenja u regionu (Srbija, Hrvatska, Bosna i Hercegovina, Slovenija) (...) i stav Evropskog suda u odnosu na Mađarsku i Poljsku za sličnu situaciju. (...).

Naime, Mađarska je pokušala da izmijeni svoje zakone i snizi starosnu granicu za odlazak u penziju sudija, tužilaca i notara sa 70 na 62 godine, ali je Evropski sud u svojoj odluci (C-286/12, EU: 2012:687) zaključio da je Mađarska na taj način povrijedila svoje obaveze iz direktive Savjeta Evropske Unije, te zaključio da obavezna prijevremena penzija sudija, tužilaca i notara predstavlja neopravdanu diskriminaciju po starosnoj dobi.

Takođe, u presudi Evropskog suda u odnosu na Poljsku (*Komisija protiv Poljske C-192/18 EU:C:2019:924*), sud je stanovišta da je Poljska prekršila zakone Evropske unije kada je snizila prag za odlazak sudija u penziju i uvela različite godine za penzionisanje za muškarce i žene zaključujući da je time povrijeđen Ugovor o funkcionisanju EU i odredbe Direktive o jednakosti muškarca i žene. (...) sud je smatrao da je zakon (...) usvojio direktno diskriminatorne uslove zasnovane na polu (...), te odbio prigovor da se radi o pozitivnoj diskriminaciji (...).

Predlažemo (...) da Ustavni sud Crne Gore, shodno članu 63. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, obustavi primjenu spornih odredbi do konačne odluke Ustavnog suda po ovom prijedlogu, jer bi u suprotnom nastupile nesagledive negativne posljedice po kadrovske kapacitete crnogorskog sudstva."

2.1.1.1. Sudski savjet je nakon podnošenja inicijative, Ustavnom sudu podnio više podnesaka (urgencija) za prioritarno donošenje odluke u ovom predmetu i to: 26. januara, 4. marta, 8. aprila, 6. maja, 7. juna i 5. jula 2021. godine.

3. Stanka Vučinić, Petar Stojanović, Svetlana Vujanović, Lidija Ivanović, Dragica Vuković, Dragica Stojanović, Dragica Kovačević, Vesna Šćepanović, iz Podgorice, Senada Hasangić, iz Bijelog Polja, Miljana Pavličević, iz Nikšića, Vesna Pavišić, iz Cetinja i Milovan Jovković, iz Žabljaka, podnijeli su inicijative za ocjenu ustavnosti odredaba člana 17. st. 1. i 2. Zakona, označenog u izreci.

3.1. U inicijativama, čija sadržina je, u suštini, identična, pored ostalog navedeno je:

„(...) Odredbom člana 17. stav 1. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju čiju ustavnost osporavamo propisano je (...).

Navedene odredbe nijesu u saglasnosti sa Ustavom Crne Gore i to: članom 8. stav 1, članom 17. stav 2. i članom 18; kao ni sa potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima, i to: članom 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i članom 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju. (...)

Da je odredba člana 17. st. 1. i 2. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju u suprotnosti sa navedenim odredbama Ustava Crne Gore i pomenutim međunarodnim ugovorima, najbolje pokazuje primjena te odredbe u praksi. Naime, Sudski savjet je, primjenom osporavane odredbe člana 17. stav 1. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju na XVI sjednici, održanoj dana 03.08.2021. godine, utvrdio prestanak sudijske funkcije ženama sudijama - podnositeljicama ove inicijative i zahtjeva, po osnovu navršene 64 godine života, a muškarcima sudijama po osnovu navršenih 66 godina života. Tako je sudijama ženama utvrđen prestanak sudijske funkcije, a time i radnog odnosa, 2 godine ranije nego muškarcima sudijama, a muškarcima sudijama godinu dana ranije nego ostalim osiguranicima koji shodno Zakonu o radu mogu obavljati profesionalnu djelatnost do 67 godina života.

Takođe, primjenjujući odredbu člana 17. stav 2. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju i njenim povezivanjem sa članom 121. stav 2. Ustava Crne Gore Sudski savjet onemogućava sudije da obavljaju sudijsku dužnost do navršene 67. godine života do kada ostali osiguranici u Crnoj Gori mogu obavljati svoju profesionalnu djelatnost, a time diskriminiše sudijsku profesiju.

Dakle, odredba člana 17. stav 1. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju i njeno tehničko povezivanje sa odredbom člana 121. stav 2. Ustava Crne Gore diskriminiše žene sudije po osnovu pola u odnosu na muškarce sudije, a sudijsku profesiju u odnosu na ostale profesije, jer i sudijama muškarcima primjenom te odredbe onemogućava se obavljanje sudijske dužnosti nakon navršene 66. godine života. Takođe odredba člana 17. stav 2. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, diskriminiše sve sudije neovisno o polu jer ih onemogućava da čak nakon 61 godine života obavljaju sudijsku dužnost ukoliko imaju 40 godina staža osiguranja. Tako osporavane odredbe člana 17. st. 1. i 2. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju u praksi direktno povređuju odredbu člana 121. stav 1. Ustava Crne Gore koja garantuje stalnost sudijske funkcije, a odredbu člana 121. stav 2. Ustava Crne Gore koja je garant stalnosti sudijske funkcije pretvaraju u svoju suprotnost.

Iz navedenog jasno proizilazi da je primjenom odredbe člana 17. st. 1. i 2. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju povrijeđen član 8. stav 1. Ustava Crne Gore jer je došlo do neposredne negativne diskriminacije žena sudija po osnovu pola i neposredne negativne diskriminacije sudijske profesije u odnosu na ostale profesije; člana 18. Ustava Crne Gore jer je ravnopravnost žena i muškaraca otvoreno i grubo narušena i pogažena politika jednakih mogućnosti; kao i člana 17. stav 2. Ustava Crne Gore jer zbog osporavane odredbe žene i muškarci sudije nijesu jednaki pred zakonom, kao što nijesu ni sudije sa drugim osiguranicima iz drugih profesija.

Takođe, iz prethodnog je jasno i da je osporavana odredba suprotna i članu 14. Evropske konvencije i članu 1. Protokola 12 uz Konvenciju koji zabranjuju svaki vid diskriminacije po osnovu pola, a u pogledu ostvarivanja prava koja štiti Konvencija i koja zakon predviđa.

U kontekstu prednjeg takođe ukazujemo da je ova inicijativa opravdana i sa stanovišta prakse Suda pravde EU koji je u presudi Cresco investigation (C-193/17,EU;C:2019:43) dao jasne upute svim članicama EU, a time i državama koje su na putu pridruživanja, kako postupati u slučaju diskriminatorских odredbi. Naime, Veliko vijeće Suda Pravde EU nedvosmisleno u ovoj presudi navodi da je zabrana diskriminacije kao opšti princip dovoljna kako bi pojedincima dodijelila pravo na koje se mogu pozvati u postupku u kom učestvuju. I kao najvažnije, ukazao je da su nacionalni sudovi obavezni da garantuju pravnu zaštitu od diskriminacije kako bi obezbjedili puno dejstvo zabrane diskriminacije i da moraju izuzeti iz primjene svaku diskriminatorску odredbu nacionalnog prava, bez obaveze da zahtijevaju ili čekaju njeno ukidanje od strane zakonodavca.

Dakle, Evropski sud pravde je zaključio da sve dok država članica radi ponovnog uspostavljanja jednakog postupanja ne izmijeni svoje zakonodavstvo koje diskriminiše određene kategorije lica po osnovu jednakog tretmana zaposlenih, dužna je i onim zaposlenim koji su diskriminisani dodijeliti pravo koje imaju ostali, a koje im je uskraćeno diskriminatorском normom (Sažetak ove presude objavljen je u Publikaciji "Sud pravde EU" za 2019. godinu, izdatoj od The Aire centra, Britanske ambasade u Podgorici i Vrhovnog suda - strana 117. i 118. pod naslovom Jednaki tretman zaposlenih i socijalna sigurnost).

Takođe, članicama koje su povrijedile obaveze iz Direktiva Savjeta EU, jer su utvrđivale obaveznu prijevremenu penziju sudija i tužilaca neopravdano ih diskriminišući po osnovu starosne dobi (Mađarska; odluka Suda pravde EU C-286/12, EU:2012:687) i uvele različiti starosni prag za odlazak sudija u penziju utvrđujući različite godine za

penzionisanje muškaraca i žena sudija (Komisija v. Poljske C-192/18 EU:C:2019:924), Sud pravde EU je ukazao da su time povrijeđeni i Ugovor o funkcionisanju EU i odredbe Direktive o jednakosti polova.

Na osnovu navedenog predlažemo da Ustavni sud Crne Gore donese rješenje kojim će pokrenuti postupak za ocjenu ustavnosti odredaba člana 17. st. 1. i 2. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju ("Službeni list Republike Crne Gore", br. 54/03, 39/04, 61/04, 79/04, 81/04, 29/05, 14/07. i 47/07 i "Službeni list Crne Gore", br. 12/07, 13/07, 79/08, 14/10, 78/10, 34/11, 39/11, 40/11, 66/12, 36/13, 38/13, 61/13, 6/14, 60/14, 10/15, 44/15, 42/16, 55/16. i 80/20.), koje glase „Osiguranik stiče pravo na starosnu penziju kad navrši 66 godina života (muškarac), odnosno 64 godine života (žena) i najmanje 15 godina staža osiguranja (stav 1.)” i "Osiguranik stiče pravo na starosnu penziju kad navrši 40 godina staža osiguranja i 61 godinu života."

Takođe, predlažemo da istim rješenjem Ustavni sud naredi obustavu izvršenja odluka Sudskog savjeta od 03.08.2021. godine, brojeva označenih u uvodu ove inicijative, kojima je utvrđen prestanak sudijske funkcije Stanki Vučinić, Petru Stojanoviću, Svetlani Vujanović, Lidiji Ivanović, Senadi Hasanagić, Miljani Pavličević, Dragici Vuković, Dragici Stojanović, Dragici Kovačević, Vesni Šćepanović, Vesni Pavišić i Milovanu Jovkoviću, a to do donošenja odluke Ustavnog suda o predlogu za ocjenu ustavnosti odredaba člana 17 st. 1. i 2. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, jer bi u protivnom izvršenjem tih odluka nastupila nenadoknadiva šteta za podnosiocima ove inicijative.

Nastupanje nenadoknadle štete dokazujemo sledećim razlozima:

Na XVII sjednici Sudskog savjeta, održanoj 16. avgusta 2021. godine, Sudski savjet je donio odluku da se raspišu oglasi, između ostalih, za šest sudija Vrhovnog suda Crne Gore, sedam sudijskih mjesta u višim sudovima, dva sudijska mjesta u Privrednom sudu Crne Gore, tri sudijska mjesta u Višem sudu za prekršaje Crne Gore. Istovremeno, Sudski savjet je donio odluku o raspisivanju internih oglasa za popunu po jednog sudijskog mjesta u Osnovnom sudu na Cetinju i Osnovnom sudu na Žablaku.

Dokaz: Kopija obavještenja Sudskog savjeta sa internet stranice *sudovi.me*, u prilogu.

Raspisivanjem oglasa izvršice se popuna sudijskih pozicija u sudovima u kojima smo mi obavljali sudijsku dužnost, tako da će ti sudovi biti bez upražnjenih sudijskih mjesta. Time bi se nama trajno i neotklonjivo onemogućilo da se, nakon odluke Ustavnog suda kojom bi se utvrdila nesaglasnost odredaba člana 17. st. 1. i 2. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju sa Ustavom, vratimo da obavljamo sudijsku dužnost koja nam je nezakonito i neustavno oduzeta odlukama Sudskog savjeta. Tako bi za nas nastupila neotklonjiva štetna posljedica, zbog čega u smislu člana 150. stav 3. Ustava i člana. 63. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore zahtijevamo da Ustavni sud naredi da se obustavi izvršenje pojedinačnih akata - prethodno navedenih odluka Sudskog savjeta, do donošenja konačne odluke Ustavnog suda o predlogu za ocjenu ustavnosti člana 17. st. 1. i 2. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju."

3.1.1. Podnosioci inicijative (Stanka Vučinić, Petar Stojanović, Svetlana Vujanović, Lidija Ivanović, Dragica Vuković, Dragica Stojanović, Dragica Kovačević, Vesna Šćepanović, Senada Hasanagić, Miljana Pavličević i Vesna Pavišić) su, dana 4. oktobra 2021. godine i podnositeljka inicijative Svetlana Vujanović, dana 30. marta 2023. godine, Ustavnom sudu podnijeli predlog, odnosno urgenciju za prioritarno donošenje odluke u ovom predmetu.

4. Ustavni sud je, saglasno odredbama člana 50. Poslovnika Ustavnog suda Crne Gore², radi racionalnosti i vođenja jedinstvenog postupka i odlučivanja, spojio podneske – inicijative i predloge, jer se njima osporavaju iste odredbe, istog zakona.

5. Skupština Crne Gore nije dostavila odgovor na navode sadržane u inicijativi.

6. U mišljenju Vlade Crne Gore na navode sadržane u inicijativi, pored ostalog, navedeno je:

„(...) Iz navedenog proizlazi da je država ovlašćena da zakonom uredi sistem penzijskog i invalidskog osiguranja, kao i da u okviru istog uredi prava koja se obezbjeđuju u sistemu penzijskog i invalidskog osiguranja, uslove za njihovo sticanje, način njihovog ostvarivanja, krug osiguranika, organ koji o pravima iz penzijskog i invalidskog osiguranja odlučuje, postupak odlučivanja o pravima po ovom osnovu, sistem pravne zaštite, sistem finansiranja i druga pitanja od značaja za uređenje ove oblasti. Pri tome, Ustav ne postavlja nikakve zahtjeve u odnosu na uređivanje

² „Službeni list Crne Gore”, broj 7/16.

navedenih pitanja, već ih prepušta zakonodavcu. To znači da je zakonodavac ovlašten da, uređujući sistem u oblasti socijalnog osiguranja i drugih oblika socijalne sigurnosti, zakonom uredi oblast penzijskog i invalidskog osiguranja, što obuhvata i ovlaštenje da se zakonom propišu prava i obaveze po osnovu ovog osiguranja, kao i uslovi i način njihovog ostvarivanja.

Zakonom o penzijskom i invalidskom osiguranju propisano je da su prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja lična prava i da se ne mogu prenositi na drugo lice (član 5. stav 1), kao i da se postupak za ostvarivanje prava na starosnu penziju pokreće na zahtjev osiguranika (član 82. stav 1).

Dakle, od volje osiguranika zavisi da li će podnijeti zahtjev za ostvarivanje prava na penziju i od kog datuma. Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju ne reguliše pitanja prestanka radnog odnosa po sili zakona, prestanka funkcije odnosno službeničkog odnosa i sl, već se ta pitanja uređuju drugim propisima.

Stoga se ne može dovoditi u pitanje ustavnost odredbi Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju u odnosu na pitanje prestanka sudijske funkcije jer to pitanje uopšte nije predmet penzijskog sistema odnosno Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju.

Propisivanjem niže starosne granice za ostvarivanje prava na starosnu penziju za žene u odnosu na muškarce predstavlja mjeru pozitivne diskriminacije žena u cilju zaštite žena zbog njihovih bioloških funkcija (prije svega materinstva), pri čemu žene osiguranice same odlučuju da li će koristiti ovo pravo.

Takođe, propisivanjem uslova za sticanje prava na starosnu penziju na navedeni način nije povrijeđeno pravo građana na jednakost i ravnopravnost jer se ti uslovi odnose jednako na sve građane koji se nalaze u istoj pravnoj situaciji, odnosno na sve koji te uslove ispunjavaju. (...).

7. Osporenim odredbama člana 17. st. 1. i 2. Zakona propisano je:

„IV PRAVA IZ PENZIJSKOG I INVALIDSKOG OSIGURANJA

1. STAROSNA PENZIJA

Član 17.

Osiguranik stiče pravo na starosnu penziju kad navrši 66 godina života (muškarac), odnosno 64 godine života (žena) i najmanje 15 godina staža osiguranja.

Osiguranik stiče pravo na starosnu penziju kad navrši 40 godina staža osiguranja i 61 godinu života.”

8. Ustavni sud je: nakon razmatranja sadržine osporene odredbe člana 17. stav 1. Zakona, sadržine predloga i inicijativa za ocjenu njene ustavnosti, u kojima su, u suštini, navedeni isti razlozi osporavanja te odredbe, utvrdio da odredba člana 17. stav 1. Zakona nije u saglasnosti s Ustavom i da su se stekli uslovi za njeno ukidanje; nakon razmatranja sadržine osporene odredbe člana 17. stav 2. Zakona, utvrdio da nema osnova za pokretanje postupka za ocjenu njene ustavnosti; i utvrdio da su se stekli uslovi za odbacivanje zahtjeva za obustavu primjene osporenih odredaba člana 17. st. 1. i 2. Zakona i pojedinačnih akata i radnji donijetih na osnovu tih odredaba Zakona.

9. Za odlučivanje u ovom predmetu pravno relevantne su odredbe sljedećih propisa:

Ustava Crne Gore:

„DIO PRVI OSNOVNE ODREDBE

Država

Član 1. stav 2.

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

Zabrana diskriminacije

Član 8. st. 1. i 2.

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

Neće se smatrati diskriminacijom propisi i uvođenje posebnih mjera koji su usmjereni na stvaranje uslova za ostvarivanje nacionalne, rodne i ukupne ravnopravnosti i zaštite lica koja su po bilo kom osnovu u nejednakom položaju.

Pravni poredak

Član 9.

Potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava sastavni su dio unutrašnjeg pravnog poretka, imaju primat nad domaćim zakonodavstvom i neposredno se primjenjuju kada odnose uređuju drukčije od unutrašnjeg zakonodavstva.

Zakonodavstvo

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.

DIO DRUGI

LJUDSKA PRAVA I SLOBODE

1. ZAJEDNIČKE ODREDBE

Osnov i jednakost

Član 17. stav 2.

Svi su pred zakonom jednaki, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo.

Rodna ravnopravnost

Član 18.

Država jamči ravnopravnost žene i muškarca i razvija politiku jednakih mogućnosti.

4. EKONOMSKA, SOCIJALNA I KULTURNA PRAVA I SLOBODE

Socijalno osiguranje

Član 67. stav 1.

Socijalno osiguranje zaposlenih je obavezno.

DIO TREĆI

UREĐENJE VLASTI

5. SUD

Načela sudstva

Član 118. st. 1. i 2.

Sud je samostalan i nezavisan.

Sud sudi na osnovu Ustava, zakona i potvrđenih i objavljenih međunarodnih ugovora.

Stalnost funkcije

Član 121. st. 1. i 2.

Sudijska funkcija je stalna.

Sudiji prestaje funkcija ako to sam zatraži, kada ispuní uslove za ostvarivanje prava na starosnu penziju i ako je osuđen na bezuslovnu kaznu zatvora.

Sudski savjet

Član 126.

Sudski savjet je samostalan i nezavisan organ koji obezbjeđuje nezavisnost i samostalnost sudova i sudija.

DIO PETI

USTAVNOST I ZAKONITOST

Saglasnost pravnih propisa

Član 145.

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

DIO ŠESTI

USTAVNI SUD CRNE GORE

Nadležnost

Član 149. stav 1. tačka 1.

Ustavni sud odlučuje:

- 1) o saglasnosti zakona sa Ustavom i potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima.“

Amandmana I do XVI na Ustav Crne Gore („Službeni list Crne Gore“, broj 38/13):

„AMANDMAN IX
stav 1. tačka 6.

Sudski savjet:

6) utvrđuje prestanak sudijske funkcije.

AMANDMAN XI
stav 4. tačka 3.

Tužilački savjet:

3) utvrđuje prestanak funkcije rukovodilaca državnih tužilaštava i državnih tužilaca.”

Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima („Službeni list SFRJ“, broj 7/71)³:

„TREĆI DIO
Član 26.

Sva su lica jednaka pred zakonom i imaju pravo bez ikakve diskriminacije na podjednaku zaštitu zakona. U tom smislu, zakon mora da zabranjuje svaku diskriminaciju i da obezbijedi svim licima podjednaku i uspješnu zaštitu protiv svake diskriminacije, naročito u pogledu rase, boje, pola, jezika, vjere, političkog ili drugog ubjeđenja, nacionalnog ili socijalnog porijekla, imovnog stanja, rođenja ili svakog drugog stanja.”

Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima („Službeni list SFRJ“, broj 7/71)⁴:

„DRUGI DIO
Član 2. tačka 2.

2. Države članice ovog pakta se obavezuju da garantuju da će sva prava koja su u njemu formulisana biti ostvarivana bez ikakve diskriminacije zasnovane na rasi, boji, polu, jeziku, vjeri, političkom mišljenju ili kakvom drugom mišljenju, nacionalnom ili socijalnom porijeklu, imovinskom stanju, rođenju ili kakvoj drugoj okolnosti.

Član 3.

Države članice ovog pakta obavezuju se da osiguraju jednako pravo muškarcima i ženama da uživaju sva ekonomska, socijalna i kulturna prava koja su nabrojana u ovom paktu.”

Konvencije o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena („Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori“, broj 11/81. i „Službeni list SRJ - Međunarodni ugovori“, broj 13/02)⁵:

„DIO I
Član 2. tačka a)

Države članice osuđuju diskriminaciju žena u svim vidovima, saglasne su da sprovode svim odgovarajućim sredstvima koja im stoje na raspolaganju i bez odlaganja, politiku otklanjanja diskriminacije žena i radi toga se obavezuju:

a) da unesu princip ravnopravnosti muškaraca i žena u svoje nacionalne ustave ili odgovarajuće zakone, ako to već nisu učinile, kao i da obezbijede, zakonskim ili drugim odgovarajućim mjerama, praktičnu primjenu tog principa.

Član 4. stav 1.

Usvajanje posebnih privremenih mjera od strane država članica, čiji je cilj da se ubrza ostvarenje ravnopravnosti muškaraca i žena de facto, ne smatra se diskriminacijom kako je definisana u ovoj konvenciji, ali ne smije

³ *International Covenant on Civil and Political Rights ICCPR*, usvojen od strane Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 19. septembra 1966. godine i stupio na snagu 23. marta 1976. godine.

⁴ Usvojen i otvoren za potpisivanje i ratifikovanje ili pristupanje rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 2200A (XXI) od 16. decembra 1966. godine. Stupio na snagu 3. januara 1976. godine, u skladu sa članom 27.

⁵ Odobrena i predložena za potpis, ratifikaciju i pristupanje Rezolucijom Generalne skupštine 34/180, od 18. decembra 1979, stupila na snagu 3. decembra 1981. godine, u skladu sa članom 27 (1).

ni na koji način imati za posljedicu nejednaka ili različita mjerila, a ove mjere će prestati da važe kada se ostvari cilj da se svima pruže jednake mogućnosti i tretman.

DIO III

Član 11. stav 1. tačka e)

Države članice preduzimaju sve podesne mjere radi eliminisanja diskriminacije žena u oblasti zapošljavanja kako bi se na osnovi ravnopravnosti muškaraca i žena obezbijedila jednaka prava, a posebno:

(e) pravo na socijalnu zaštitu, posebno u slučaju odlaska u penziju, nezaposlenosti, bolesti, invalidnosti, starosti i druge nesposobnosti za rad, kao i pravo na plaćeno odsustvo.“

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda („Službeni list SCG - Međunarodni ugovori“, br. 9/03. i 5/05):

„DIO I

PRAVA I SLOBODE

Član 14.

Zabrana diskriminacije

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

Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju:

„Član 1.

Opšta zabrana diskriminacije

1. Svako pravo koje zakon predviđa ostvarivaće se bez diskriminacije po bilo kom osnovu kao npr. polu, rasi, boji kože, jeziku, vjeroispovijesti, političkom i drugom uvjerenju, nacionalnom ili društvenom porijeklu, povezanosti s nacionalnom manjinom, imovini, rođenju ili drugom statusu.

2. Javne vlasti neće ni prema kome vršiti diskriminaciju po osnovima kao što su oni pomenuti u stavu 1.“

Povelje o osnovnim pravima Evropske unije (2007/C303/01)⁶:

“NASLOV III JEDNAKOST

Član 20.

Pravo na jednakost

Sva lica su jednaka u pravima.

Član 21. tačka 1.

Nediskriminacija

1. Zabranjena je svaka diskriminacija zasnovana, naročito, na polu, rasi, boji, etničkoj ili socijalnoj pripadnosti, genetskim karakteristikama, jeziku, religiji ili uvjerenju, političkom ili bilo kojem drugom mišljenju, pripadnosti nacionalnoj manjini, imetku⁷, rođenju, hendikepiranosti, starosti ili seksualnoj orijentaciji.

Član 23. stav 1.

Jednakost između muškaraca i žena

Jednakost između muškaraca i žena mora biti osigurana u svim oblastima, uključujući i oblast zapošljavanja, rada i plaćanja.”

⁶ Sačinjena u Strazburu, 12. decembra 2007. godine.

⁷ Na francuskom jeziku: la fortune; na njemačkom jeziku: des Vermögens.

Ugovora o Evropskoj uniji⁸:

“GLAVA I
Zajedničke odredbe
Član 3. tačka 3. stav 2.
(Raniji član 2. EUE⁹)

Unija se bori protiv društvene isključenosti i diskriminacije i podstiče socijalnu pravdu i zaštitu, ravnopravnost žena i muškaraca, solidarnost između generacija i zaštitu prava djeteta.”

Ugovora o funkcionisanju Evropske unije¹⁰:

“DIO PRVI
GLAVA II
ODREDBE OPŠTE PRIMJENE
Član 8.
(raniji član 3. stav 2. UEZ¹¹)

U svim svojim aktivnostima Unija nastoji da otkloni nejednakosti i podstakne ravnopravnost muškaraca i žena.

Član 10.

Prilikom utvrđivanja i sprovođenja svojih politika i aktivnosti, Unija nastoji da se bori protiv diskriminacije po osnovu pola, rase ili etničkog porijekla, vjeroispovijesti ili uvjerenja, invalidnosti, starosne dobi ili seksualne orijentacije.”

Direktive Savjeta Evropske unije, 79/7/EEC, od 19. decembra 1978. godine, o progresivnoj implementaciji principa jednakog tretmana za muškarce i žene po pitanjima socijalnog osiguranja¹²:

„Član 1.

Cilj ove Direktive je postupno sprovođenje, u području socijalne sigurnosti i drugim elementima socijalne zaštite predviđenim u članu 3, načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima socijalne sigurnosti, u daljem tekstu „načelo jednakog postupanja“.

Član 3. tačka 1. podtačka a) alineja 3

1. Ova Direktiva primjenjuje se na:

a) zakonske sisteme koji pružaju zaštitu od sljedećih rizika:
- starost.”

Direktive Evropskog parlamenta i Savjeta Evropske unije, 2006/54/EC, od 5. jula 2006. godine, o primjeni načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada¹³:

⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A12016ME%2FTXT>

⁹ Ugovor o stvaranju Evropske unije (Mastriški ugovor).

¹⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A12016ME%2FTXT>

¹¹ Ugovor o stvaranju Evropske zajednice (u daljem tekstu: UEZ).

¹² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:31979L0007>.

¹³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32006L0054>. Kako bi se unaprijedila dostupnost evropskog zakonodavstva Direktiva 2006/54/EZ je “preinačena” i objedinjuje u jedinstven pravni tekst šest direktiva (75/117/EZ, 76/207/EEZ, 2002/73/EZ, 86/378/EEZ, 96/97/EZ i 97/80/EZ) koje su 15. avgusta 2009. godine ukinute.

„GLAVA I OPŠTE ODREDBE

Član 1. stav 1. i stav 2. tačka c)

Cilj

Cilj ove Direktive je da osigura sprovođenje načela jednakosti i jednakih mogućnosti muškaraca i žena u pitanjima zapošljavanja i obavljanja zanimanja.

Ona u tu svrhu sadrži odredbe za sprovođenje načela jednakosti s obzirom na:

(c) sisteme profesionalnog socijalnog osiguranja.

Član 2. tačka 1. podtač. a), b) i f)

Definicije

1. U smislu ove Direktive primjenjuju se sljedeće definicije:

(a) «neposredna diskriminacija» postoji ako osoba zbog svoga pola ima nepovoljniji tretman nego što ga ima ili ga je imala, odnosno bi ga imala druga osoba u uporedivoj situaciji;

(b) «posredna diskriminacija» postoji ako prividno neutralna odredba, kriterijum ili postupak može na određeni način staviti u nepovoljniji položaj osobe jednog pola u odnosu na osobe drugog pola, osim ako je ta odredba, kriterijum odnosno postupak objektivno opravdan legitimnim ciljem i ako su sredstva za postizanje tog cilja primjerena i nužna;

(f) «sistemi profesionalnog socijalnog osiguranja» su sistemi koji nijesu uređeni Direktivom Savjeta 79/7/EEZ od 19. decembra 1978. o postepenoj primjeni načela jednakosti muškaraca i žena u pitanjima socijalne sigurnosti, čija je svrha da osigura naknade radnicima određenog preduzeća ili grupe preduzeća, grane djelatnosti, zanimanja ili grupe zanimanja, bilo da se radi o zaposlenim ili samostalno zaposlenim osobama, kojima se dopunjavaju ili zamjenjuju naknade na osnovu zakonskog sistema socijalnog osiguranja, bez obzira da li je članstvo u tim sistemima obavezno ili dobrovoljno.

GLAVA II POSEBNE ODREDBE POGLAVLJE 2.

Jednako tretiranje u sistemima profesionalnog socijalnog osiguranja

Član 5. stav 1. tačka a)

Zabrana diskriminacije

Ne dovodeći u pitanje član 4, zabranjuje se neposredna i posredna diskriminacija na osnovu pola u sistemima profesionalnog socijalnog osiguranja, posebno s obzirom na:

(a) obim tih sistema i uslove pristupanja sistemima.

Član 7. stav 1. tačka a) podtačka III i stav 2.

Materijalno područje primjene

1. Ovo se poglavlje primjenjuje na:

(a) sisteme profesionalnog socijalnog osiguranja koji pružaju zaštitu od sljedećih rizika:

(III) starost, uključujući prijevremeno penzionisanje.

2. Ovo se poglavlje takođe primjenjuje na penzione sisteme za određenu kategoriju radnika kao što su službenici javnog sektora, ako se naknade iz sistema isplaćuju na osnovu radnog odnosa sa poslodavcem javnog sektora. Ovo važi nezavisno od činjenice što je taj sistem dio opšteg zakonskog sistema.

Član 9. tačka 1. podtačka f)

Primjeri diskriminacije

1. Odredbe suprotne načelu jednakosti su one odredbe koje se neposredno ili posredno zasnivaju na polu i kojima se:

(f) utvrđuju različite starosne granice za sticanje prava na penziju.”

10. Princip vladavine prava, koji se ostvaruje primjenom načela saglasnosti pravnih propisa (član 1. stav 2. i član 145. Ustava), podrazumijeva da zakon mora biti saglasan s Ustavom i potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima, a drugi propis s Ustavom i zakonom. U pravnom poretku utemeljenom na vladavini prava zakoni moraju biti opšti i jednaki za sve, a zakonske posljedice izvjesne za one na koje će se zakon primjenjivati. U području apstraktne kontrole ustavnosti Ustavni sud je ovlašten da ocjenjuje saglasnost zakona s Ustavom i potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima i to predstavlja okvir njegovog djelovanja, u smislu odredbe

člana 149. stav 1. tačka 1. Ustava. Iz Ustava, takođe, proizilazi da je zakonodavac ovlašćen da uredi način ostvarivanja ljudskih prava i sloboda kada je to neophodno za njihovo ostvarivanje i pitanja od interesa za Crnu Goru, pa i pitanja koja se tiču ostvarivanja prava iz socijalnog osiguranja, iz odredaba člana 67. Ustava i u okviru njih, prava iz penzijskog osiguranja. Ovlašćenje za uređivanje tih pitanja, saglasno odredbi člana 16. tač. 1. i 5. Ustava, podrazumijeva donošenje zakona kojim se na generalan i apstraktan način uređuju pitanja neophodna za način ostvarivanja socijalnih prava i sloboda garantovanih Ustavom.

11. Ustavni sud je u ovom predmetu utvrdio sljedeće činjenice koje se odnose na ranija zakonska rješenja u odnosu na propisivanje potrebnih godina života osiguranika za sticanje prava na starosnu penziju, za period od 7. oktobra 2003. godine do 12. avgusta 2020. godine, tj. do dana stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju¹⁴ i to:

- da je Zakonom o penzijskom i invalidskom osiguranju¹⁵, koji je stupio na snagu 7. oktobra 2003. godine, bilo propisano:

“IV PRAVA IZ PENZIJSKOG I INVALIDSKOG OSIGURANJA

1. STAROSNA PENZIJA

Član 17.

Osiguranik stiče pravo na starosnu penziju kad navrši 65 (muškarac), odnosno 60 (žena) godina života i najmanje 15 godina penzijskog staža.

Osiguranik stiče pravo na starosnu penziju kad navrši 40 (muškarac), odnosno 35 (žena) godina staža osiguranja i najmanje 55 godina života.”;

- da je Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju¹⁶, koji je stupio na snagu 6. januara 2011. godine, bilo propisano:

“Član 3.

U članu 17. st. 1. i 2. mijenjaju se i glase:

“Osiguranik stiče pravo na starosnu penziju kad navrši 67 godina života i najmanje 15 godina penzijskog staža.

Osiguranik stiče pravo na starosnu penziju kad navrši 40 godina staža osiguranja.”; i

- da je Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju¹⁷, koji je stupio na snagu 12. avgusta 2020. godine, propisano:

“Član 2. stav 1.

U članu 17 st. 1. i 2. mijenjaju se i glase:

“Osiguranik stiče pravo na starosnu penziju kad navrši 66 godina života (muškarac), odnosno 64 godine života (žena) i najmanje 15 godina staža osiguranja.

Osiguranik stiče pravo na starosnu penziju kad navrši 40 godina staža osiguranja i 61 godinu života.”

11.1. Ustavni sud je, takođe, utvrdio da normativna rješenja u uporednim zakonodavstvima država u regionu (Republika Srbija¹⁸, Republika Hrvatska¹⁹, Federacija Bosne i Hercegovine²⁰) sadrže

¹⁴ „Službeni list Republike Crne Gore”, broj 80/20.

¹⁵ „Službeni list Republike Crne Gore”, broj 54/03.

¹⁶ „Službeni list Crne Gore”, broj 78/10.

¹⁷ „Službeni list Republike Crne Gore”, broj 80/20.

odredbe kojima se propisuju iste godine života za muškarce i žene osiguranike potrebne za sticanje prava na starosnu penziju.

11.2. Ustavni sud je, uvidom u ustavnosudsku praksu, utvrdio da je ovaj sud razmatrao slično ustavnopravno pitanje i s tim u vezi donio Odluku U br. 153/83, 177/83 i 53/84, od 21. decembra 1984. godine²¹, kojom je utvrdio da odredbe člana 47. u cjelini i odredbe člana 107. stav 1. Zakona o radnim odnosima („Službeni list Socijalističke Republike Crne Gore“, br. 36/77, 11/80, 17/82. i 17/84) i člana 290. Zakona o državnoj upravi u Socijalističkoj Republici Crnoj Gori („Službeni list Socijalističke Republike Crne Gore“, br. 4/79, 25/80, 3/82. i 11/84), u dijelu kojim je propisano da radniku ženi prestaje radni odnos po sili zakona „kad navršši 35 godina penzijskog staža, odnosno 60 godina života“, nijesu u skladu sa Ustavom Socijalističke Republike Crne Gore. Djelovi obrazloženja Odluke glase:

“(…). Ustavni sud, rješenjem U br. 158/83 i 53/84 od 17. maja 1984. godine, pokrenuo je postupak za ocjenjivanje ustavnosti odredaba zakona označenih pod tačkom 1. u izreci ove odluke, a ustavnost člana 47. Zakona o radnim odnosima Ustavni sud je ocjenjivao saglasno članu 10. Zakona o Ustavnom sudu SR Crne Gore.

Na javnoj raspravi održanoj 21. decembra 1984. godine, uz učešće predstavnika predlagača i donosioca Zakona, Ustavni sud je utvrdio da označene odredbe Zakona nijesu saglasne sa Ustavom SR Crne Gore.

Odredbama člana 107. stav 1. Zakona o radnim odnosima i člana 290. Zakona o državnoj upravi u SR Crnoj Gori propisano je da radniku prestaje radni odnos po sili zakona kad navršši 40 godina penzijskog staža (muškarac), odnosno 35 godina staža (žena) ili kad navršši 65 godina života i najmanje 20 godina penzijskog staža (muškarac), odnosno 60 godina života i najmanje 15 godina penzijskog staža (žena) ako zakonom nije drukčije određeno. Dakle, navedenim odredbama zakona utvrđeni su uslovi za prestanak rada protiv volje radnika, odnosno po sili zakona, različito za muškarce i za žene. Na taj način radnici ženi prestaje radni odnos pet godina ranije nego radniku muškarcu.

Nasuprot ovakvom propisivanju, Ustavom SR Crne Gore (član 181) se zajemčuje jednakost građana u pravima i dužnostima, bez obzira na pol. Dosledno tome, kada se zakonom propisuje ostvarivanje pojedinih

¹⁸ Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju („Službeni glasnik RS“, br. 34/03, 85/05, 5/09, 107/09, 101/10, 93/12, 62/13, 108/13, 75/14, 142/14, 73/18, 86/19, 62/21, 138/22. i 76/23) (<https://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SlGlasnikPortal/eli/rep/sgrs/skupstina/zakon/2003/34/1/reg>):

“VI. USLOVI ZA STICANJE PRAVA IZ PENZIJSKOG I INVALIDSKOG OSIGURANJA

1. Starosna penzija

Član 19.

Osiguranik stiče pravo na starosnu penziju:

- 1) kad navršši 65 godina života i najmanje 15 godina staža osiguranja;
- 2) kad navršši 45 godina staža osiguranja.

¹⁹ Zakon o mirovinskom osiguranju (Narodne novine, br. 157/13, 151/14, 33/15, 93/15, 120/16, 62/18, 115/18, 102/19, 84/21. i 119/22) - (<https://zakon.hr/z/91/Zakon-o-mirovinskom-osiguranju>) i (<https://narodne-novine.nn.hr/search.aspx?upit=zakon+o+mirovinskom+osiguranju&naslovi=da&sortiraj=1&kategorija=1&rpp=10&qtype=3&pretraga=da>.)

“IV. PRAVA IZ PENZIJSKOG OSIGURANJA

1. Starosna penzija

Član 33.

Pravo na starosnu mirovinu ima osiguranik kada navršši 65 godina života i 15 godina mirovinskog staža.

²⁰ Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju („Službene novine FBiH“, broj 13/18, 90/21. i 19/22) (<https://www.paragraf.ba/propisi/fbih/zakon-o-penzijskom-i-invalidskom-osiguranju.html>):

“DIO ČETVRTI - PRAVA IZ PENZIJSKOG I INVALIDSKOG OSIGURANJA

POGLAVLJE I. STAROSNA PENZIJA

Član 40.

(Uslovi za starosnu penziju)

Pravo na starosnu penziju ima osiguranik kada navršši 65 godina života i najmanje 15 godina staža osiguranja, odnosno najmanje 20 godina penzijskog staža ili kada navršši 40 godina staža osiguranja bez obzira na godine života.”

²¹ „Službeni list Socijalističke Republike Crne Gore“, broj 34/84.

Ustavom utvrđenih prava, treba na isti način obezbijediti jednakost građana u pravima i dužnostima, pa i u ograničenju prava na rad. To proizilazi i iz poglavlja V Osnovnih načela i odredbe člana 180. stav 2. Ustava SR Crne Gore, kojima je utvrđeno da se slobode i prava čovjeka i građanina mogu ograničiti samo jednakim slobodama i pravima drugih. Prema tome, kada se ustanovljavaju uslovi u pogledu ostvarivanja i ograničavanja prava, obaveza i odgovornosti radnih ljudi i građana, pa i prava na rad, u tom slučaju ti uslovi moraju biti jednaki za žene kao i za muškarce. (...)

Na osnovu iznijetih razloga Sud je ocijenio da nijesu u skladu sa Ustavom SR Crne Gore odredbe člana 107. stav 1. Zakona o radnim odnosima i odredbe člana 290. Zakona o državnoj upravi u SR Crnoj Gori, zbog utvrđivanja različitih uslova, s obzirom na pol radnika, prestanka radnog odnosa protiv volje radnika. (...)."

12. Ustav Crne Gore ubraja se u tzv. socijalno svjesne ustave, jer Crnu Goru definiše kao „državu socijalne pravde“ (član 1. stav 2. Ustava), odnosno ustavni oblik organizacije države koji zahtijeva ostvarenje socijalnih prava zajemčenih Ustavom i vodeću ulogu državne i javne vlasti u preduzimanju socijalnih mjera. Ustavni karakter socijalnih prava, kao osnovnih prava zajemčenih Ustavom, podrazumijeva dva osnovna zahtjeva države socijalne pravde: državna, odnosno javna vlast dužna je da sprovodi politiku pravedne i jednake redistribucije nacionalnih resursa radi izjednačavanja (ekstremnih) nejednakosti, s jedne strane, a zakonodavna i izvršna vlast da realizuju sklad između ograničenih sredstava državnog budžeta i socijalnih garancija utvrđenih Ustavom, s druge strane. Sadržaj koncepta države socijalne pravde, pa i Ustavom priznata socijalna prava apstraktne su prirode, iako različitih nivoa apstrakcije. Shodno tome, u sferi javnih politika, posebno onih socijalnih, ali i ekonomskih i finansijskih, zakonodavcu pripada širok prostor slobodnog odlučivanja. To, po ocjeni Ustavnog suda, proizilazi iz činjenice da sva Ustavom predviđena socijalna prava ustavotvorac prepušta na uređenje i razradu zakonodavcu, pri čemu to ovlašćenje najčešće nije izričito. Stoga se ustavne odredbe o socijalnoj državi i socijalnoj pravdi, pa i o priznatim socijalnim pravima, ne mogu primjenjivati neposredno, već je potrebna njihova prethodna zakonska razrada, a vrlo često i njihova dalja konkretizacija putem donošenja podzakonskih propisa za izvršenje zakona. Cilj penzijskog osiguranja, kao jednog od osnovnih prava po osnovu obaveznog socijalnog osiguranja zaposlenih, u smislu odredaba člana 67. Ustava, je da obezbijedi raspodjelu potrošnje tokom čitavog životnog vijeka, posebno nakon perioda zaposlenosti kada zbog poodmaklog životnog doba ili invalidnosti lica nijesu u stanju da zarađuju, kao i da nakon njihove smrti obezbijedi sredstva za život članovima porodice ili licima koja su, za života, bili dužni da po zakonu izdržavaju, pod uslovima utvrđenim zakonom. Sloboda zakonodavca u definisanju kataloga osiguranih prava iz sistema penzijskog osiguranja zasnovanog na generacijskoj solidarnosti, podložna je samo opštim ustavnim ograničenjima, tj. obavezom zakonodavca da pri uređivanju prava zaposlenih i članova njihovih porodica na socijalnu sigurnost i socijalno osiguranje uvažava zahtjeve koje pred njega postavlja Ustav, a posebno one koji proizilaze iz načela vladavine prava i one kojima se štite ustavna dobra i vrijednosti. U konkretnom slučaju, to su zabrana diskriminacije, posredne ili neposredne, po bilo kom osnovu, pravo na jednakost pred zakonom bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo i pravo na ravnopravnost žene i muškarca i jednake mogućnosti iz odredaba člana 8. stav 1, člana 17. stav 2. i člana 18. Ustava Crne Gore. Osim navedenih načela, Ustav ne sadrži ograničenja u pogledu uređivanja tih prava, već daje ovlašćenje zakonodavcu da, u cjelini, uredi način njihovog ostvarivanja.

13. Saglasno navedenim ustavnim ovlašćenjima zakonodavac je donio Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju, kojim je uređen sistem penzijskog i invalidskog osiguranja, prava i obaveze po tom osnovu, uslovi i način njihovog ostvarivanja, sistem finansiranja i druga pitanja od značaja za uređivanje ove oblasti. Obaveznim penzijskim i invalidskim osiguranjem na osnovu tekućeg finansiranja osiguranicima se, po osnovu rada, zavisno od dužine ulaganja i visine osnovice na koju je plaćen doprinos za penzijsko i invalidsko osiguranje, uz primjenu načela uzajamnosti i solidarnosti,

obezbjeduju prava za slučaj starosti, invalidnosti i tjelesnog oštećenja, a članovima njihovih porodica pravo za slučaj smrti osiguranika, odnosno korisnika prava iz sredstava obezbijedenih uplatom doprinosa koje plaćaju osiguranici i poslodavci (čl. 2. i 4. i član 6. stav 1. Zakona). Sredstva za penzijsko i invalidsko osiguranje obezbijeduju se u budžetu Crne Gore, a prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja ostvaruju se u Fondu penzijskog i invalidskog osiguranja Crne Gore (član 7. Zakona). Prema odredbama člana 16. stav 1. tač. 1. i 2. i tačka 3. alineja 1. Zakona, prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja su: za slučaj starosti pravo na starosnu penziju i prijevremnu starosnu penziju; za slučaj invalidnosti pravo na invalidsku penziju i za slučaj smrti pravo na porodičnu penziju. Prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja ostvaruju se od dana podnošenja zahtjeva, a najranije šest mjeseci prije tog dana (član 75. Zakona). Pravo na starosnu penziju ostvaruje se poslije prestanka osiguranja, s tim što se zahtjev za ostvarivanje prava može podnijeti i prije prestanka osiguranja, uz pružanje odgovarajućih dokaza o izvjesnosti njegovog prestanka (član 81. Zakona). Postupak za ostvarivanje prava na starosnu penziju pokreće se na zahtjev osiguranika (član 82. stav 1. Zakona).

13.1. Osporenim odredbom člana 17. stav 1. Zakona zakonodavac je propisao uslove za sticanje prava na starosnu penziju, koji nemaju značenje uslova za obavezan prestanak osiguranja i obavezno penzionisanje. Drugim riječima, ispunjenjem tih uslova osiguranik "stiče" pravo na ostvarivanje starosne penzije, a ne obavezu da po sili zakona ostvari to pravo. U prilog ovom stavu govori *ratio legis* donošenja Zakona o izmjenama i dopunama Zakona, čije su odredbe osporene. Naime, zakonodavac je obrazlažući izmjene Zakona²² (koje su stupile na snagu 12. avgusta 2020. godine) naveo da su izmjene i dopune nastale kao rezultat pregovora Vlade Crne Gore i reprezentativnog sindikata, te da su donesene u cilju postizanja stabilnosti i održivosti penzijskog sistema, veće pravednosti i adekvatnosti penzijskih davanja i *da bi izmijenjene odredbe trebale da utiču na sprječavanje ranijeg napuštanja tržišta rada i ranog penzionisanja i da od volje osiguranika zavisi da li će koristiti to svoje pravo, koje je lično pravo.*

14. Ustavni sud je ocijenio da je zakonodavac osporenim odredbom člana 17. stav 1. Zakona, kojom je propisano da *"osiguranik stiče pravo na starosnu penziju kad navrši 66 godina života (muškarac), odnosno 64 godine života (žena) i najmanje 15 godina staža osiguranja"*, povrijedio ustavne principe o zabrani diskriminacije, posredne ili neposredne, o jednakosti svih pred zakonom i o rodnoj ravnopravnosti, iz odredaba člana 8. stav 1, člana 17. stav 2. i člana 18. Ustava Crne Gore, člana 14. Evropske konvencije i člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju.

14.1. Odredbom člana 8. stav 1. Ustava zabranjena je svaka neposredna ili posredna diskriminacija, po bilo kom osnovu. Zabrana diskriminacije, prema Ustavu, ima opšte značenje i nije ograničena samo na uživanje ustavnih prava i sloboda. Bliže određenje diskriminacije, kao i moguće diskriminatorske osnove u crnogorskom pravu sadržane su u Zakonu o zabrani diskriminacije²³, kao npr. pol, rodni identitet, zdravstveno stanje, invaliditet, starosna dob, imovno stanje, bračno ili porodično stanje, pripadnost grupi ili pretpostavci o pripadnosti grupi, ali samo egzemplifikativno, što proizilazi iz dijela odredbe člana 2. stav 2. tog zakona, koji glasi: "kao i drugim ličnim svojstvima"²⁴.

²² <https://zakoni.skupstina.me/zakoni/web/dokumenta/zakoni-i-drugi-akti/1035/2335-13715-09-2-20-3.pdf>

²³ "Službeni list Crne Gore", br. 46/10, 18/14. i 42/17.

²⁴ "Diskriminacija je svako pravno ili faktičko pravljenje razlike ili nejednako postupanje, odnosno propuštanje postupanja prema jednom licu, odnosno grupi lica u odnosu na druga lica, kao i isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva nekom licu u odnosu na druga lica, koje se zasniva na rasi, boji kože, nacionalnoj pripadnosti, društvenom ili etničkom porijeklu, vezi sa nekim manjinskim narodom ili manjinskom nacionalnom zajednicom, jeziku, vjeri ili uvjerenju, političkom ili drugom mišljenju, polu, promjeni pola,

Načelo zabrane diskriminacije (*principle of non-discrimination*) i načelo jednakosti (*principle of equality*) sadržana su i u svim osnovnim međunarodnim i regionalnim instrumentima o ljudskim pravima. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, u odredbi člana 14, sadrži akcesornu zabranu diskriminacije (koja se odnosi samo na prava zaštićena Evropskom konvencijom), po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status. Za razliku od odredbe člana 14. Evropske konvencije, koji zabranjuje diskriminaciju u uživanju prava i sloboda priznatih u samoj Konvenciji, član 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju je »samostalna« odredba (*»free standing« provision*), koja zabranjuje da javna vlast diskriminiše bilo koga »u uživanju svih prava određenih zakonom« po bilo kojoj diskriminatorskoj osnovi. Evropski sud za ljudska prava je u svojim presudama, u skladu sa formulacijom »*drugi status*«, ustanovio i druge diskriminatorске osnove, koje nijesu konačne. U kategoriju »*drugi status*«, u suštini, spada sve ono drugo što nije već navedeno u članu 14. Evropske konvencije. Član 14. Evropske konvencije i član 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju komplementarni su mehanizmi konvencijske zaštite u području zabrane diskriminacije koji se međusobno upotpunjuju.

14.1.1. Princip zabrane diskriminacije (nediskriminacija) Ustavom je, takođe, uspostavljen tako da zabranjuje da se bez razloga ono što je isto ili slično nejednako pravno tretira, odnosno da se ono što je bitno različito tretira pravno jednako. Drugim riječima, jednako treba tretirati građane koji se nalaze u istoj pravnoj situaciji, a one koji se nalaze u različitoj pravnoj situaciji, u ime jednakosti, različito. Princip nediskriminacije (jednakost) ne odnosi se samo na jednaki tretman jednakih slučajeva, nego i na supstantivnu jednakost - nejednak tretman nejednakih slučajeva, u proporciji sa njihovom nejednakošću. Ustavom zajemčena jednakost, iz odredbe člana 17. stav 2. Ustava, podrazumijeva jednakost prava i obaveza u istovjetnom pravnom položaju, odnosno da se ono što nije bitno različito tretira pravno jednako. Postupati prema svima jednako znači jednako tretirati (i) nejednake, što je isto toliko štetno kao i nejednako tretirati jednake.

14.2. Prilikom rješavanja ovog ustavnog spora, Ustavni sud je imao u vidu i relevantu praksu Evropskog suda za ljudska prava i Evropskog suda pravde, koji su u brojnim predmetima izrazili stav o "granicama slobodne procjene države ugovornice", prilikom odlučivanja o opštim mjerama socijalne, odnosno penzione politike, kao i zabrane diskriminacije po osnovu pola i zaštite rodne ravnopravnosti.

14.2.1. U tom smislu, u predmetu *Grudić protiv Srbije*²⁵, Evropski sud je izrazio stav da bi prostor za procjenu dostupan zakonodavnim tijelima pri izboru penzione politike trebalo da bude širok i da bi njihovu procjenu šta je »u javnom interesu« trebalo poštovati ukoliko ta procjena nije očigledno neosnovana:

"75. U skladu sa praksom Suda, nacionalni organi su, zbog neposrednog poznavanja društva i njegovih potreba, u načelu, u boljem položaju od međunarodnog sudije kada treba odlučiti šta je »u javnom interesu«. Prema sistemu Konvencije, na tim je organima da izvrše početnu procjenu postojanja pitanja od javnog interesa pravdajući mjere kojima se vrši miješanje u mirno uživanje imovine. Štaviše, postoji neophodnost da pojam "javnog interesa" bude širok. Posebno, odluka da se donesu zakoni u vezi sa penzijama ili socijalnim staranjem podrazumijeva razmatranje raznih ekonomskih i socijalnih pitanja. Sud prihvata da u oblasti socijalnog zakonodavstva, uključujući i oblast penzija, države uživaju širok prostor za procjenu, koji u interesu socijalne

rodnom identitetu, seksualnoj orijentaciji i/ili interseksualnim karakteristikama, zdravstvenom stanju, invaliditetu, starosnoj dobi, imovnom stanju, bračnom ili porodičnom stanju, pripadnosti grupi ili pretpostavci o pripadnosti grupi, političkoj partiji ili drugoj organizaciji, kao i drugim ličnim svojstvima."

²⁵ Presuda, od 17. aprila 2012. godine, zahtjev broj 31925/08.

pravde i ekonomske dobrobiti može zakonito da dovede do prilagođavanja, pa čak i do smanjenja iznosa penzija, koje se inače isplaćuju stanovništvu koje za to ispunjava uslove. Međutim, svaka takva mjera mora se sprovesti na način koji nije diskriminatorski i biti u skladu sa zahtjevima proporcionalnosti. Prema tome, prostor za procjenu dostupan zakonodavnim tijelima pri izboru penzione politike trebalo bi da bude širok, a njihovu procjenu šta je »u javnom interesu« trebalo bi poštovati izuzev ako je ta procjena očigledno bez opravdanog osnova (vidjeti, na primer, *Carson i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], citiran u gornjem tekstu, stav 61; *Andrejeva protiv Latvije* [VV], citiran u gornjem tekstu, stav 83; kao i *Moskal protiv Poljske*, broj 10373/05, stav 61, 15. septembar 2009. godine)."

14.2.2. U predmetu *Willis protiv Ujedinjenog Kraljevstva*²⁶ Evropski sud je izrazio stav da bi morali da se iznesu veoma jaki razlozi da bi Sud ocijenio da je razlika u postupanju zasnovana isključivo na polu u skladu sa Konvencijom, zbog čega je došlo do povrede člana 14. Evropske konvencije u vezi sa članom 1. Protokola broj 1:

"37. Podnosilac predstavke tvrdi da razlika u tretmanu između muškaraca i žena u pogledu prava na naknadu za udovce i majke udovice nije zasnovana na objektivnom i razumnom opravdanju. Štaviše, zasnovana je na stereotipima vezanim za pol i širokim uopštavanjima koja više nijesu bila tačan odraz društvenih okolnosti u Velikoj Britaniji. Činjenica da beneficije udovica nijesu odmjerene u pogledu sredstava, znači da bi žena koja dobro zarađuje, a koja se nalazi u poziciji sličnoj kao podnosilac, imala beneficije, dok bi podnosiocu i drugim muškarcima bile uskraćene takve naknade bez obzira na njihove potrebe. (...).

39. Prema praksi Suda, razlika u tretmanu je diskriminatorska u smislu člana 14. Konvencije, ako "nema objektivno i razumno opravdanje", to jest ukoliko nije u svrhu "legitimnog cilja" ili ako ne postoji "razuman odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi postići". Države ugovornice uživaju izvjesnu slobodu u procjeni da li i u kojoj mjeri razlike u inače sličnim situacijama opravdavaju različito postupanje. Međutim, veoma jaki razlozi bi morali da se iznesu da bi Sud ocijenio da je razlika u postupanju zasnovana isključivo na polu, u skladu sa Konvencijom (vidi, između ostalog, *Van Raalte v. Holandije*, presuda od 21. februara 1997, Reports 1997-I, strana 186, stav 39).

41. Sud nalazi da je odbijanje vlasti da odobri podnosiocu plaćanje naknade za udovicu i majku udovicu, zasnovan isključivo na činjenici da je on muškarac. Nije sporno da podnosilac nije ispunio bilo koji drugi zakonski uslov za dodjelu tih naknada i da je u skladu s tim, u sličnoj poziciji kao žene u pogledu njegovog prava na naknadu.

42. Sud smatra da razlika u tretmanu između muškaraca i žena u pogledu prava na naknadu za udovce i majke udovice, čija je podnosilac žrtva, nije bila zasnovana na "objektivnom i razumnom opravdanju".

43. Prema tome, došlo je do povrede člana 14. Konvencije u vezi sa članom 1. Protokola broj 1."

14.2.3. U predmetu *Komisija Evropskih zajednica protiv Republike Italije*²⁷, Evropski sud pravde utvrdio je da Republika Italija nije ispunila svoju obavezu o primjeni načela jednake "plate"²⁸ muškaraca i žena za jednaki rad ili za rad jednake vrijednosti, iz odredbe člana 141.²⁹ UEZ, jer je u

²⁶ Presuda, od 11. juna 2002. godine, predstavka broj 36042/97.

²⁷ Presuda od 13. novembra 2008. godine, C-46/07, ECLI:EU:C:2008:618.

²⁸ U uvodnim izjavama Direktive Evropskog parlamenta i Savjeta Evropske unije, 2006/54/EC, od 5. jula 2006. godine, definisan je pojam "plate" u smislu člana 141. UEZ (sada član 157. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (UFEU)):

"Uvodne izjave

(13) U presudi od 17. maja 1990. u predmetu C-262/88 Sud EZ-a odlučio je da svi oblici profesionalnih penzija predstavljaju element plate u smislu člana 141.²⁸ Ugovora;

(14) Iako pojam plate u smislu člana 141. Ugovora ne obuhvata naknade iz socijalnog osiguranja, sada je jasno utvrđeno da se načelo jednake plate primjenjuje i na penzioni sistem za službenike javnog sektora ako se nadoknade predviđene u okviru tog sistema radniku/ci isplaćuju na osnovu radnog odnosa sa poslodavcem iz javnog sektora, bez obzira na činjenicu što taj sistem predstavlja dio opšteg zakonskog sistema. U skladu sa presudama Suda EZ-a u predmetu C-7/93 i C-351/00, taj će uslov biti zadovoljen ukoliko se penzioni sistem odnosi na određenu kategoriju radnika i ako su nadoknade iz sistema direktno povezane sa trajanjem službe i izračunavaju se s obzirom na krajnju platu službenika javnog sektora (...)."

²⁹ Ugovorom o funkcionisanju Evropske unije zamijenjen članom 157. koji glasi:

"Član 157. (raniji član 141. UEZ)

1. Svaka država članica obezbjeđuje primjenu načela jednake plate muškaraca i žena za jednaki rad ili za rad jednake vrijednosti.

nacionalno zakonodavstvo uvela odredbe kojima se propisuju različite starosne granice za odlazak u penziju za muškarce i žene:

“55 Kao što je jasno iz stalne sudske prakse, član 141. UEZ zabranjuje svaku diskriminaciju u plati između muških i ženskih radnika, bez obzira na mehanizam koji generiše ovu nejednakost. Prema istoj sudskoj praksi, uspostavljanje starosnog uslova koji se razlikuje prema polu za odobravanje penzije koja predstavlja naknadu u skladu sa članom 141. UEZ je u suprotnosti sa ovom odredbom (vidjeti Barber, citirano gore, stav 32; 14. decembra 1993, slučaj C - 110/91, Moroni, Recueil, strana I - 6591, paragrafi 10 i 20; 28. septembra 1994, slučaj C - 408/92, Avdel Systems, ECR I - 4435, stav 11, i Niemi, gore citirano, stav 53).

56 Kao što tvrdi Komisija (...) penzioni sistem kojim upravlja INPDAP predviđa uslov za različite starosne dobi prema polu za odobravanje penzije isplaćene po toj šemi.

57 Argument Republike Italije prema kojem se uspostavljanje, radi penzionisanja, različitih starosnih uslova prema polu opravdava ciljem eliminisanja diskriminacije žena, ne može se prihvatiti. Čak i ako član 141. tačka.

4. UEZ ovlašćuje države članice da održe ili usvoje mjere koje predviđaju posebne prednosti usmjerene na izbjegavanje ili nadoknađivanje nedostataka u profesionalnoj karijeri, kako bi se osigurala puna jednakost muškaraca i žena u profesionalnom životu, ne može se zaključiti da ova odredba omogućava uspostavljanje takvog stanja utvrđivanjem različite starosti u zavisnosti od pola. U stvari, nacionalne mjere predviđene ovom odredbom u svakom slučaju moraju da doprinesu tome da se ženama pomogne da svoj radni vijek žive ravnopravno sa muškarcima [vidi, što se tiče tumačenja člana 6, broj 3, sporazuma o socijalnoj politici zaključenog između država Evropske zajednice sa izuzetkom Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Severne Irske (OJ 1992, C 191, strana 91), presuda u predmetu Griesmar, gore citirano, stav 64].

58 (...) postavljanje različitog starosnog uslova prema polu za odlazak u penziju nije takvo da nadoknadi nedostatke kojima su izložene karijere ženskih službenika, pomažući tim ženama u profesionalnom životu i rešavajući probleme sa kojima se mogu susresti tokom profesionalne radne karijere.

59 Uzimajući u obzir prethodna razmatranja, treba napomenuti da, održavanjem na snazi zakonodavstva prema kojem državni službenici imaju pravo da primaju starosne penzije u različitim godinama, u zavisnosti da li su muškarci ili žene, Republika Italija nije ispunila svoje obaveze iz člana 141. UEZ.”

14.2.4. U predmetu *Komisija Evropskih zajednica protiv Grčke Republike*³⁰, Evropski sud pravde zaključio je da je Grčka Republika donošenjem Zakona o civilnim i vojnim penzijama i Predsjedničke Uredbe 166/2000, od 3. jula 2000. godine, propisala različite uslove starosti ili minimalne potrebne službe, u zavisnosti od pola, za odobravanje penzija zaposlenima u potpuno istim ili sličnim situacijama i na taj način postupila suprotno odredbi člana 141. UEZ:

“61 Član 141. UEZ zabranjuje svaku diskriminaciju između muških i ženskih zaposlenih u pogledu naknade, bez obzira na pravila koja proizilaze iz te nejednakosti.

62 Nametanje različitih uslova starosti ili minimalne potrebne službe, u zavisnosti od pola, za odobravanje penzija po osnovu zaposlenja, zaposlenima u potpuno istim ili sličnim situacijama, suprotno je toj odredbi ((vidi, gore citirano) Barber, stav 32, i Niemi, stav 53).

65 Republika Grčka ne osporava navodnu razliku u tretmanu, ali tvrdi da je takav tretman opravdan ciljem eliminisanja diskriminacije žena radnika, koje i dalje postoje u ovoj fazi razvoja socio-kulturnih uslova.

2. U ovom članu, „plata” je redovna osnovna ili minimalna zarada ili plata i svaka druga naknada, u novcu ili naturi, koju radnik neposredno ili posredno prima od svog poslodavca po osnovu zaposlenja.

Jednaka plata bez diskriminacije po osnovu pola znači:

(a) da se plata za isti rad plaćen po učinku obračunava na osnovu iste mjerne jedinice;

(b) da je plata za rad plaćen po vremenu ista za isto radno mjesto.

3. Evropski parlament i Savjet, u redovnom zakonodavnom postupku i nakon savjetovanja sa Ekonomsko-socijalnim komitetom, utvrđuju mjere za obezbjeđivanje primjene načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u oblasti zapošljavanja i zanimanja, uključujući i načelo jednake plate za jednaki rad ili za rad jednake vrijednosti.”

4. Da bi se u praksi obezbijedila potpuna ravnopravnost između muškaraca i žena u profesionalnom životu, načelo jednakog postupanja ne sprečava nijednu državu članicu da zadrži ili utvrdi mjere kojima se predviđaju određene prednosti koje nedovoljno zastupljenom polu olakšavaju obavljanje profesionalne djelatnosti ili sprečavaju ili nadoknađuju nepovoljan položaj u profesionalnoj karijeri.”

³⁰ Presuda od 26. marta 2009. godine, C-559/07, ECLI:EU:C:2009:198

Konkretno, odredbe predmetnog Kodeksa usvojene su kako bi se nadoknadili efekti na radni vijek zbog povećanog tereta koji žene, prema preovlađujućoj društvenoj praksi, nose za podizanje djece, kućne poslove i/ili brigu o starima. Ova država članica tvrdi da bi se kompenzacione mjere dozvoljene u državama članicama prema članu 141. tačka 4. UEZ trebale smatrati dovoljno širokim da pokriju nedostatke koje žene mogu pretrpeti na kraju svog radnog vijeka.

68 Osporene odredbe Kodeksa ne mogu nadoknaditi nedostatke kojima su izložene karijere žena političara i vojnog osoblja, kao ni ostalo žensko osoblje na koje se Kodeks odnosi, pomažući ovim ženama u njihovom profesionalnom životu. Naprotiv, osporene odredbe samo predviđaju za zaposlene žene, posebno one koje su majke, povoljnije uslove od onih koji se primenjuju na zaposlene muškarce, u pogledu starosne granice za odlazak u penziju i minimalnu potrebnu službu, bez otklanjanja problema koji bi mogli nastati tokom njihove profesionalne radne karijere (vidi, s tim u vezi, Griesmar, stav 65).

74 U svijetlu prethodnih razmatranja, mora se smatrati da Grčka Republika, podržavajući odredbe koje predviđaju različit tretman muških i ženskih radnika u starosnoj penziji i minimalnu potrebnu službu zahtijevanu Kodeksom, nije ispunila svoje obaveze iz člana 141. UEZ.

Iz ovih razloga, Sud (treće vijeće) donosi presudu:

1) Grčka Republika, zadržavajući na snazi odredbe koje predviđaju različit tretman muških i ženskih radnika u pogledu starosne granice za odlazak u penziju i minimalnu potrebnu službu prema grčkom Zakonu o civilnim i vojnim penzijama, utvrđenom Predsedničkom Uredbom 166/2000, od 3. jula 2000. godine, što se tiče konkretnog vremena u ovom slučaju, nije ispunila svoje obaveze iz člana 141. UEZ.”

14.2.5. U predmetu *Evropska komisija protiv Republike Poljske*³¹, Evropski sud pravde je izrazio stav da je Republika Poljska, uvođenjem u nacionalno zakonodavstvo odredaba kojima se propisuju različite starosne granice za odlazak u penziju u zavisnosti od pola, u penzijske sisteme te države uvela posrednu diskriminaciju koja se zasniva na polu i time povrijedila član 157. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (u daljem tekstu: UFEU) i član 5. stav 1. tačka (a), u vezi s članom 9. tačka 1. podtačka (f) Direktive 2006/54³²:

“74 (...) valja podsjetiti na to da, kao što proizlazi iz ustaljene sudske prakse, član 157. UFEU-a zabranjuje bilo kakvu diskriminaciju u području plate između muškaraca i žena, bez obzira na mehanizam na kojem se ta nejednakost zasniva. Prema istoj sudskoj praksi, suprotno toj odredbi je i utvrđivanje različite starosne granice u zavisnosti od pola radi dodjele penzije koja se smatra platom u smislu člana 157. UFEU-a (vidjeti u tom smislu presude od 17. maja 1990, Barber, C-262/88, EU:C:1990:209, tačka 32; od 12. septembra 2002, Niemi, C-351/00, EU:C:2002:480, tačka 53. i od 13. septembra 2008, Komisija/Italija, C-46/07, neobjavljena, EU:C:2008:618, t. 55).

75 Kad je riječ o članu 5. tački (a) Direktive 2006/54, u njemu je određeno da se zabranjuje posredna i neposredna diskriminacija na osnovu pola u sistemima profesionalnog socijalnog osiguranja, naročito kada je riječ o obimu tih sistema i uslovima pristupanja takvim sistemima.

76 Član 9. tačka 1. te direktive utvrđuje, pak, određen broj odredbi koje, kad se posredno ili neposredno zasnivaju na polu, valja svrstati među odredbe koje su suprotne načelu jednakog postupanja. Kao što to proizlazi iz tačke (f) navedene odredbe, takve su naročito odredbe koje se zasnivaju na polu kako bi odredile različite starosne granice za sticanje prava na penziju. Zakonodavac Unije tako je odlučio da su pravila u području sistema profesionalnog socijalnog osiguranja na koja se odnosi navedena odredba suprotna načelu jednakog postupanja navedenom u Direktivi 2006/54 (presuda od 3. septembra 2014, X, C-318/13, EU:C:2014:2133, tačka 48).

77 (...) u predmetnom slučaju nesporno je da se odredbe člana 13. st. 1. do 3. Zakona o izmjeni zakona od 12. jula 2017. zasnivaju na polu kako bi odredile različite starosne granice za sticanje prava na penziju, tako što određuju da su godine života za odlazak u penziju sudija redovnih sudova i državnih advokata 60 godina za žene i 65 godina za muškarce, te time što dopuštaju eventualno prijevremeno penzionisanje sudija Sąda Najwyższego (Vrhovni sud) sa navršениh 65 godina za muškarce i 60 godina za žene.

³¹ Presuda od 5. novembra 2019. godine, C-192/18, ECLI:EU:C:2019:924.

³² Direktiva Evropskog parlamenta i Savjeta Evropske unije, 2006/54/EC, od 5. jula 2006. godine, o primjeni načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada.

78 Navedene odredbe na taj način u predmetne penzijske sisteme posredno uvode diskriminirane uslove koji se zasnivaju na polu, naročito u pogledu trenutka u kojem zainteresovana lica zaista mogu pristupiti prednostima predviđenim tim sistemima, tako da se njima povređuju kako član 157. UFEU-a tako i član 5. stav 1. Direktive 2006/54, naročito njegova tačka (a), u vezi s članom 9. tačka 1. podtačka (f) te direktive.

79 (...) iz ustaljene sudske prakse proizlazi da se ne može prihvatiti argument Republike Poljske prema kojem je utvrđivanje različitih starosnih granica za odlazak u penziju u zavisnosti od pola opravdano ciljem eliminacije diskriminacije žena.

80 Iako član 157. tačka 4. UFEU-a državama članicama omogućuje da radi osiguranja u praksi potpune jednakosti između muškaraca i žena u radnom okruženju, sprovode ili donose mjere koje osiguravaju posebne prednosti kako bi se spriječio ili nadoknadio nepovoljan položaj u njihovoj profesionalnoj karijeri, iz toga se ne može zaključiti da ta odredba omogućuje utvrđivanje takvih različitih starosnih granica zavisno od pola. Naime, nacionalne mjere obuhvaćene navedenom odredbom moraju u svakom slučaju pomoći ženama da svoj profesionalni život vode u jednakim uslovima kao i muškarci (vidjeti u tom smislu presude od 29. novembra 2001, Griesmar, C-366/99, EU:C:2001:648, t. 64. i od 13. novembra 2008., Komisija/Italija, C-46/07, neobjavljenu, EU:C:2008:618, t. 57).

81 (...) utvrđivanje različitih starosnih granica za odlazak u penziju zavisno od pola ne može ublažiti nepovoljan položaj u kojem se nalaze karijere službenica u javnom sektoru pružanjem pomoći tim ženama u njihovu radnom okruženju i rješavanjem problema s kojima se one mogu susresti u svojoj profesionalnoj karijeri (presuda od 13. novembra 2008, Komisija/Italija, C-46/07, neobjavljena, EU:C:2008:618, t. 58).

82 Zbog razloga navedenih u dvijema prethodnim tačkama, takva se mjera osim toga ne može dopustiti na osnovu člana 3. Direktive 2006/54. Naime, kao što to proizlazi iz samog teksta te odredbe i uvodne izjave 22. te direktive, mjere na koje upućuje navedena odredba isključivo su one koje su dopuštene samim članom 157. tačkom 4. UFEU-a.

84 S obzirom na prethodna razmatranja, valja prihvatiti prvi Komisijin prigovor, koji se zasniva na povredi člana 157. UFEU-a, te člana 5. tačka (a) i člana 9. tačka 1. podtačka (f) Direktive 2006/54."

14.3. Iz navedenih stavova Evropskog suda za ljudska prava, proizilazi da Evropski sud diskriminaciju označava kao različit tretman istih ili sličnih slučajeva, kada za to nema razumnog i objektivnog opravdanja, odnosno ako ne postoji legitimni cilj kome se teži, ili ne postoji srazmjera (proporcionalnost) između cilja i načina na koji se ovaj legitimni cilj želi postići. Analiza načela jednakosti i (ne)diskriminacije prema praksi Evropskog suda, upućuje na potrebu istraživanja tri uslova da bi se utvrdilo da li je ovo načelo povrijeđeno. Prvi uslov za postojanje diskriminacije jeste postojanje sličnih, odnosno uporedivih činjeničnih situacija i jednakog ili različitog postupanja. Drugi uslov jeste da se razlika u pravnom postupanju vrši na osnovu određene statusne pripadnosti pojedinca. Pojedinaac treba da bude žrtva manje povoljnog tretmana zbog svoje statusne pripadnosti. Treći uslov čini ispitivanje da li je različito pravno postupanje u sličnim činjeničnim okolnostima, odnosno jednako postupanje u značajno različitim okolnostima, razumno i opravdano. Različito pravno postupanje, prema shvatanju Evropskog suda, može se objektivno i razumno opravdati kad ima legitimni cilj i kad su sredstva koja se pri tom primjenjuju razumno srazmjerna legitimnom cilju koji se želi postići. Evropski sud, međutim, smatra da bi morali da se iznesu veoma jaki razlozi da bi Sud ocijenio da je razlika u postupanju zasnovana isključivo na polu, u skladu sa Konvencijom.

14.3.1. Iz navedene prakse Evropskog suda pravde proizilazi da taj sud odredbe nacionalnih zakonodavstava kojima se propisuju različiti starosni uslovi (godine života) za odlazak u penziju u zavisnosti od pola, smatra diskriminatornim, odnosno da su suprotne načelu jednakog tretmana, u smislu odredaba člana 157. UFEU (raniji član 141. UEZ), odnosno odredbe člana 5. tačka (a) i člana 9. tačka 1. podtačka (f) Direktive 2006/54.

14.3.2. Navedeni stavovi Evropskog suda za ljudska prava i Evropskog suda pravde, u cijelini su, po nalaženju Ustavnog suda, primjenljivi na ustavnosudski spor u ovom predmetu. Propisujući osporenim odredbom člana 17. stav 1. Zakona da *"osiguranik stiče pravo na starosnu penziju kad*

navrši 66 godina života (muškarac), odnosno 64 godine života (žena) (...)”, zakonodavac je, po ocjeni Ustavnog suda, povrijedio ustavne principe o zabrani diskriminacije, jednakosti svih pred zakonom i rodnoj ravnopravnosti, iz odredaba člana 1. člana 8. stav 1, člana 17. stav 2. i člana 18. Ustava, člana 14. Evropske konvencije i člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju, jer je kao zakonski kriterijum za sticanje prava osiguranika na starosnu penziju propisao različit broj godina života isključivo u zavisnosti od ličnog svojstva osiguranika, tj. biološke karakteristike - pola i na taj način osiguranike doveo u međusobno neravno pravan položaj u pogledu ispunjavanja uslova za sticanje prava na starosnu penziju. Naime, propisujući osporenom odredbom člana 17. stav 1. Zakona različite godine života za sticanje prava na starosnu penziju za muškarce (66) i žene (64), zakonodavac je, po nalaženju Ustavnog suda, neposredno, po osnovu pola, diskriminisao osiguranike (muškarce i žene) na koje se ta odredba odnosi i povrijedio ustavni princip o zabrani diskriminacije, iz odredbe člana 8. stav 1. Ustava. Osim toga, Ustavni sud je iz obrazloženja Predloga zakona o izmjenama i dopunama Zakona³³ utvrdio da taj zakon, osim opšte konstatacije da je donijet *“u cilju postizanja stabilnosti i održivosti penzijskog sistema, veće pravednosti i adekvatnosti penzijskih davanja”*, ne sadrži kvalifikovani javni interes, kao ni *objektivno i razumno opravdanje* za utvrđivanje različitih starosnih granica za sticanje prava na starosnu penziju, u zavisnosti od pola osiguranka. Ovo posebno imajući u vidu činjenicu da se pravo na starosnu penziju stiče na osnovu rada i uplate doprinosa za penzijsko i invalidsko osiguranje, po istoj stopi, nezavisno od pola za sve osiguranike. Stoga, po ocjeni Ustavnog suda, navedeno različito propisivanje u istim činjeničnim okolnostima, utvrđeno osporenim odredbom člana 17. stav 1. Zakona, nije u saglasnosti ni s odredbom člana 17. stav 2. i člana 18. Ustava, kojima se jemči jednakost svih pred zakonom, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo i ravnopravnost žena i muškaraca i razvijanje politike jednakih mogućnosti.

14.3.3. Polazeći od navedenog, a imajući u vidu da je sticanje prava na starosnu penziju, koje je uređeno osporenim odredbom člana 17. stav 1. Zakona, u neposrednoj vezi s ostvarivanjem Ustavom utvrđenih državnih ciljeva u oblasti socijalne i ekonomske politike, ali i s ostvarivanjem osnovnih načela i najviših vrijednosti ustavnog poretka, Ustavni sud je, kao najviše ustavno tijelo, *sui generis*, u čiju nadležnost spada zaštita supremacije Ustava, odnosno ustavnopravnog poretka, utvrdio da osporena odredba člana 17. stav 1. Zakona nije u saglasnosti ni s načelima socijalne pravde i vladavine prava, iz odredaba člana 1. stav 2, Ustava, koja su obavezujuća za sve, uključujući zakonodavca, a na čiji značaj je Ustavni sud ukazao u tač. 10. i 12. obrazloženja ove odluke, i da su se, stoga, stekli uslovi za njeno ukidanje.

15. U odnosu na navod podnosioca inicijative - Sudski savjet, da se osporenim odredbama člana 17. st. 1. i 2. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju *“sudije stavljaju u neravno pravan položaj i diskriminišu prilikom ostvarivanja prava na starosnu penziju u odnosu na druge javne funkcionere koji nemaju ograničenje u smislu prestanka funkcije ostvarivanjem uslova za starosnu penziju, već je, naprotiv, u odnosu na njih primjenljiv Zakon o državnim službenicima i namještenicima kojim je određeno da radni odnos prestaje po sili zakona kada navrši 67 godina života i najmanje 15 godina staža osiguranja - danom donošenja rješenja”*, kao i da ove odredbe *“dovode do diskriminacije sudija i u odnosu na druge državne službenike i namještenike, a u prvom redu i na sudijske saradnike, savjetnike i druge zaposlene u sudu”*, Ustavni sud ukazuje da je Evropski sud za ljudska prava u svojim presudama³⁴ izrazio stav o značenju načela zabrane diskriminacije, iz kojih proizilazi da Evropski sud diskriminaciju označava kao različit tretman istih ili sličnih slučajeva, kada za to nema razumnog i objektivnog opravdanja, odnosno ako ne postoji

³³ <https://zakoni.skupstina.me/zakoni/web/dokumenta/zakoni-i-drugi-akti/1035/2335-13715-09-2-20-3.pdf>

³⁴ Predmet *Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Presuda od 28. maja 1985, zahtjevi br. 9214/80, 9473/81. i 9474/81) i *Belgijski jezički slučaj* (Presuda od 23. jula 1968. godine, serija A, broj 6).

legitiman cilj kome se teži, ili ne postoji srazmjera (proporcionalnost) između cilja i načina na koji se ovaj legitimni cilj želi postići. Prema praksi Evropskog suda, analiza načela (ne) diskriminacije upućuje na potrebu istraživanja tri uslova da bi se utvrdilo da li je ovo načelo povrijeđeno. Prvi uslov za postojanje diskriminacije jeste postojanje sličnih, odnosno uporedivih činjeničnih situacija i jednakog ili različitog postupanja. Drugi uslov jeste da se razlika u pravnom postupanju vrši na osnovu određene statusne pripadnosti pojedinca, odnosno da pojedinac treba da bude žrtva manje povoljnog tretmana zbog svoje statusne pripadnosti. Treći uslov je ispitivanje da li je različito pravno postupanje u sličnim činjeničnim okolnostima, odnosno jednako postupanje u značajno različitim okolnostima, razumno i opravdano. U konkretnom slučaju, Ustavni sud je ocijenio da nije ispunjen prvi uslov za postojanje diskriminacije na koju ukazuje Evropski sud za ljudska prava, odnosno da lica - adresati na koja se odnose osporene odredbe Zakona na koje ukazuje podnosilac inicijative - sudije, ni s aspekta Ustava, ni s aspekta zakona, nijesu u uporedivoj pravnoj i činjeničnoj situaciji sa drugim javnim funkcionerima, odnosno sa državnim službenicima i namještenicima (sudijski saradnici, savjetnici i drugi zaposleni u sudu), jer je za ta lica predviđen drugi, različit pravni režim zbog njihovih posebnih odgovornosti, obaveza i prava, iz kojih razloga je Ustavni sud ocijenio da s aspekta diskriminacije nije potrebno posebno ispitivati navode o postojanju diskriminacije, u tom dijelu. Pored toga, osporenim odredbama člana 17. st. 1. i 2. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju (niti bilo kojim drugim odredbama) ne uređuju se uslovi za prestanak sudijske funkcije, već se njima propisiju uslovi za ostvarivanje prava na starosnu penziju osiguranika u zavisnosti od njihove volje i iste se ne odnose samo na sudije, već na sve osiguranike (član 9. Zakona), pa i *“druge javne funkcionere, odnosno državne službenike i namještenike (sudijske saradnike, savjetnike i druge zaposlene u sudu), dok se odredba člana 122. stav 1. alineja 1. Zakona o državnim službenicima i namještenicima, na koju ukazuje podnosilac inicijative, odnosi samo na državne službenike i namještenike i propisuje da državnom službeniku, odnosno namješteniku, radni odnos prestaje po sili zakona kad navrši 67 godina života i najmanje 15 godina staža osiguranja - danom donošenja rješenja i koji prestanak radnog odnosa, po pravilu, za nužnu - logičnu posljedicu ima odlazak u starosnu penziju.*

16. Ustavni sud je navod iz mišljenja Vlade Crne Gore kojim se ukazuje da *“propisivanje niže starosne granice za ostvarivanje prava na starosnu penziju za žene u odnosu na muškarce predstavlja mjeru pozitivne diskriminacije žena u cilju zaštite žena zbog njihovih bioloških funkcija (prije svega materinstva), pri čemu žene osiguranice same odlučuju da li će koristiti ovo pravo”,* ocijenio irelevantnim za ocjenu ustavnosti osporene odredbe člana 17. stav 1. Zakona. Naime, iz odredaba člana 8. st. 1. i 2, člana 17. stav 2. i člana 18. Ustava, člana 157. stav 4. UFEU, uvodne izjave broj 22. Direktive Evropskog parlamenta i Savjeta Evropske unije 2006/54/EC³⁵ i prakse Evropskog suda pravde, proizilazi da bi uspostavljanje različitih uslova za adresate zakona u zavisnosti od njihovog pola, imalo *objektivno i razumno opravdanje*, koje bi se moglo smatrati *“pozitivnom diskriminacijom”*, trebalo da bude usmjereno samo na sprječavanje ili nadoknađivanje nedostataka u profesionalnom životu žena, radi osiguranja pune jednakosti muškaraca i žena u profesionalnom životu i time doprinijelo da žene svoj radni vijek žive ravnopravno sa muškarcima. Nasuprot tome, u konkretnom predmetu, osporenim odredbom člana 17. stav 1. Zakona uređeni su različiti uslovi za muškarce i žene u pogledu godina života potrebnih za sticanje prava na starosnu penziju, po osnovu pola, a ne pitanje koje se tiče poboljšanja položaja žena u njihovom

³⁵ U skladu sa članom 141. stav 4. Ugovora, načelo jednakosti ne sprječava države članice da radi osiguravanja stvarne i potpune ravnopravnosti muškaraca i žena u poslovnom životu nastave sa sprovođenjem, odnosno donesu mjere koje predviđaju posebne povlastice kako bi manje zastupljenom polu olakšale obavljanje određenog zanimanja ili spriječile, odnosno ublažile teškoće u profesionalnoj karijeri. S obzirom na postojeće stanje i uzimajući u obzir Deklaraciju br. 28 Amsterdamskog ugovora, države članice bi prvenstveno trebale da teže poboljšanju položaja žena u poslovnom životu.

profesionalnom životu, zbog čega se, po shvatanju Ustavnog suda, u odnosu na osporenu odredbu člana 17. stav 1. Zakona ne može primijeniti princip *“pozitivne diskriminacije”* u odnosu na žene osiguranice, u smislu odredaba člana 8. stav 2. Ustava³⁶, člana 157. stav 4. UFEU, uvodne izjave 22. Direktive Evropskog parlamenta i Savjeta Evropske unije 2006/54/EC i prakse Evropskog suda pravde.

II1. Iz odredaba člana 151. st. 3. i 4. i člana 152. stav 1. Ustava i člana 52. Zakona o Ustavnom sudu proizilazi: da je odluka Ustavnog suda obavezna i izvršna, da izvršenje odluke Ustavnog suda, kada je to potrebno, obezbjeđuje Vlada, da kad Ustavni sud utvrdi da zakon nije u saglasnosti sa Ustavom i potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima, odnosno da drugi propis nije saglasan sa Ustavom i zakonom, taj zakon i drugi propis prestaje da važi danom objavljivanja odluke Ustavnog suda; da su državni organi, organi državne uprave, organi lokalne samouprave, odnosno lokalne uprave, pravna lica i drugi subjekti koji vrše javna ovlašćenja dužni da, u okviru svoje nadležnosti, izvršavaju odluke Ustavnog suda i da Ustavni sud u odluci može odrediti rok i način izvršenja odluke, kao i organ koji je dužan da je izvrši.

1.1. S obzirom na to da, saglasno odredbi člana 152. stav 1. Ustava, danom objavljivanja odluke Ustavnog suda o neustavnosti osporene odredbe člana 17. stav 1. prestaje da važi ta odredba, Ustavni sud je ocijenio da nastaje nova pravna situacija koja nameće potrebu da se zakonsko rješenje koje je ocijenjeno neustavnim uskladi s Ustavom. Polazeći od toga, Ustavni sud je utvrdio da su se stekli uslovi, iz odredbe člana 52. stav 2. Zakona o Ustavnom sudu, da Ustavni sud odredi rok i način izvršenja ove odluke, kao i organ koji je dužan da je izvrši.

III1. Ustavni sud je ocijenio da zakonodavac, osporenom odredbom člana 17. stav 2. Zakona, kojom je propisano da *„osiguranik stiče pravo na starosnu penziju kad navrši 40 godina staža osiguranja i 61 godinu života“*, nije prekoračio svoja ovlašćenja, niti je povrijedio ustavne principe na čiju povredu se ukazuje podnijetim inicijativama.

1.1. Iz podnijetih inicijativa, čiji razlozi osporavanja odredaba člana 17. stav 2. Zakona su, u suštini, identični, proizilazi da njeni podnosioci neustavnost osporene odredbe člana 17. stav 2. Zakona zasnivaju na tvrdnji da *„sudijama danom ispunjavanja uslova za starosnu penziju prestaje sudijska funkcija, saglasno odredbi člana 121. stav 2. Ustava, odnosno da sudije to svoje pravo ostvaruju sa 66 i 64 godine života, ili pak kada navrše 40 godina staža osiguranja i 61 godinu života što ih dovodi u neravnopravan i diskriminatorski položaj prilikom ostvarivanja prava na starosnu penziju u odnosu na ostale osiguranike u Crnoj Gori koji svoju profesionalnu djelatnost mogu obavljati do navršene 67. godine života, uključujući javne funkcionere i državne službenike i namještenike na koje se primjenjuje Zakon o državnim službenicima i namještenicima³⁷ koji ne propisuje ograničenje u smislu prestanka funkcije ostvarivanjem uslova za starosnu penziju, te da diskriminiše i sudijsku profesiju jer onemogućava sudije da obavljaju sudijsku dužnost do navršene 67. godine života do kada ostali osiguranici u Crnoj Gori mogu obavljati profesionalnu djelatnost, kao i da diskriminiše sve sudije nezavisno od pola, jer ih, zbog povezivanja sa odredbom člana 121. stav 2. Ustava, onemogućava da nakon navršenih 61. godine života i 40 godina staža osiguranja obavljaju sudijsku dužnost.“*

2. Osporena odredba člana 17. stav 2. Zakona, po ocjeni Ustavnog suda, ne sadrži diskriminatorska ograničenja po bilo kojem diskriminatorskom osnovu, u odnosu na Ustav, niti u smislu u kojem Evropski sud za ljudska prava tumači diskriminaciju, jer se njome ne pravi bilo kakvo

³⁶ „Neće se smatrati diskriminacijom propisi i uvođenje posebnih mjera koji su usmjereni na stvaranje uslova za ostvarivanje nacionalne, rodne i ukupne ravnopravnosti i zaštite lica koja su po bilo kom osnovu u nejednakom položaju.“

³⁷ „Službeni list Crne Gore, br. 2/18. i 34/19.

razlikovanje po osnovu ličnih svojstava osiguranika koji stiču pravo na starosnu penziju kada navršše 40 godina staža osiguranja i 61 godinu života. U konkretnom slučaju, podnosilac inicijative nije obrazložio navodni osnov diskriminacije osiguranika - sudija, tj. svojstvo (rasa, boja kože, pol, jezik, vjera, političko ili drugo uvjerenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, imovina, rođenje ili neka druga osobina) po kojem su sudije diskriminirane u odnosu na ostale adresate Zakona – osiguranike, iz osporene odredbe člana 17. stav 2. Zakona. Ustavni sud je, stoga, ocijenio da s aspekta diskriminacije nije potrebno posebno ispitivati navedeni navod i da se među osiguranicima na koje se odnosi osporena odredba člana 17. stav 2. Zakona, ne pravi bilo kakvo razlikovanje po ličnim svojstvima. U normativnom smislu, po ocjeni Ustavnog suda, među njima nema diskriminacije.

2.1. Po ocjeni Ustavnog suda, osporena odredba člana 17. stav 2. Zakona, ne može se dovesti u pitanje ni u odnosu na ustavna načela jednakosti pred zakonom i rodne ravnopravnosti iz odredaba člana 17. stav 2. i člana 18. Ustava, s aspekta bilo kojeg ličnog svojstva adresata Zakona, jer se primjenjuju na svako lice - osiguranika koje dođe u pravnu situaciju da na njega budu primijenjene i za ta lica je predviđen jedinstven pravni režim. Osporena odredba člana 17. stav 2. Zakona na jednak način tretira žene i muškarce osiguranike na način što i jedni i drugi stiču pravo na starosnu penziju na isti način i pod istim uslovima – navršanjem 61 godine života i 40 godina staža osiguranja. Pitanje jednakosti pred zakonom, s ustavnopravnog aspekta, po ocjeni Ustavnog suda, moglo bi biti relevantno samo u slučaju kada bi zakonodavac bez ustavnopravno prihvatljivih razloga propisao razlike u sticanju prava na starosnu penziju unutar jedne iste grupe lica, što u konkretnoj situaciji nije slučaj.

3. Navod podnosioca inicijative kojim se, u suštini, ukazuje „*da bi primjena osporenih odredaba član 17. st. 1. i 2. Zakona, dovela do povrede principa nezavisnosti i samostalnosti sudstva i stalnosti sudijske funkcije, iz odredaba člana 118. stav 1. i člana 121. stav 1. Ustava*“, Ustavni sud je ocijenio neosnovanim.

3.1. Naime, odredbama člana 118. st. 1. i 2. i člana 121. stav 1. Ustava propisana su načela sudstva, kojima je ustanovljeno da je sud samostalan i nezavisan, da sudi na osnovu Ustava, zakona i potvrđenih i objavljenih međunarodnih ugovora i da je sudijska funkcija stalna. Navedene ustavne garancije su u funkciji nezavisnosti sudske vlasti od druge dvije (grane) državne vlasti i sve dok su one na snazi organi izvršne i zakonodavne vlasti moraju se uzdržavati od svake radnje i mjere koja bi mogla ugroziti nezavisnost suda. Samostalnost suda podrazumijeva da je sud posebna vrsta državnog organa za koji važe posebna pravila organizovanja. Pod samostalnošću i nezavisnošću suda podrazumijeva se sloboda suda od svakog uticaja sa strane, odnosno slobodno i samostalno donošenje sudskih odluka. To dalje znači da ni jedan nosilac druge državne vlasti ne može uticati na vršenje sudske vlasti, odnosno da se ne može miješati u rad suda. Ustavna zaštita od uticaja druge dvije grane vlasti (naročito od izvršne) sadržana je i u odredbama člana 121. st. 1. i 4, člana 122, člana 125. stav 1. i člana 126. Ustava, kojima su uređeni: stalnost sudijske funkcije, nepremjestivost sudije, funkcionalni imunitet sudije, nadležnosti Sudskog savjeta za izbor i razrješenje sudije koji kao nezavisan i samostalan organ obezbjeđuje nezavisnost i samostalnost sudova i sudija.

3.1.1. S tim u vezi, Ustavni sud ukazuje na stavove Evropskog suda za ljudska prava izražene u predmetu *Baka protiv Mađarske*³⁸, zasnovane na međunarodnim aktima i dokumentima kojima se,

³⁸ Presuda, od 23. juna 2016. godine, predstavka broj 2026/12.

pored ostalog, garantuje stalnost sudijske funkcije kao jednog od ključnih elemenata nezavisnosti sudstva:

„ČINJENICE

IV. MEĐUNARODNA DOKUMENTACIJA I DOKUMENTACIJA SAVJETA EVROPE O NEZAVISNOSTI SUDSTVA I STALNOSTI SUDIJSKE FUNKCIJE

A. Ujedinjene nacije

72. Osnovna načela nezavisnosti sudstva usvojio je Sedmi kongres Ujedinjenih nacija za sprječavanje kriminaliteta i postupanje prema učiniocima, koji je održan u Milanu 1985. godine. Ta načela podržala je Generalna skupština UN Rezolucijom 40/32, od 29. novembra 1985. godine i Rezolucijom 40/146, od 13. decembra 1985. godine. Relevantne tačke glase:

„(...)12. Bez obzira da li su imenovani ili izabrani, sudije ne mogu biti smijenjene dok ne navrše propisane godine starosti za obavezan odlazak u penziju ili dok im ne istekne mandat, ako takvo ograničenje postoji. (...)“

73. U svom Opštem komentaru broj 32. o članu 14. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (Pravo na jednakost pred sudovima i sudovima pravde i pravo na pravično suđenje, koji je objavljen 23. avgusta 2007. godine, Komitet UN za ljudska prava naveo je (fusnote ispuštene):

“19. Zahtjev u pogledu nadležnosti, nezavisnosti i nepristrasnosti suda pravde u smislu člana 14. stav 1. predstavlja apsolutno pravo koje ne može biti predmet nikakvog izuzeća. Zahtjev za nezavisnošću odnosi se, prije svega, na postupak i kvalifikacije za imenovanje sudija i na jemstva u vezi sa sigurnošću njihovog položaja do uzrasta kada obavezno odlaze u penziju ili do isteka njihovog mandata, tamo gdje taj mandat postoji, na uslove kojima se uređuje pitanje unapređenja, premještanja i suspenzije sudije i pitanje obustave sudijske funkcije, kao i na stvarnu zavisnost pravosuđa od političkog miješanja izvršne i zakonodavne grane vlasti. Države članice treba da preduzmu konkretne mjere kako bi jemčile nezavisnost sudova, zaštitile sudije od bilo kakvog oblika političkog uticaja na njihovo odlučivanje kroz donošenje zakona kojima se utvrđuju jasne procedure i objektivni kriterijumi za imenovanje, nagrađivanje, dužinu mandata, unapređenje, suspenziju i razrješenje nosilaca pravosudnih funkcija, kao i disciplinske mjere koje se protiv njih preduzimaju. Situacija u kojoj funkcije i nadležnosti sudske i izvršne vlasti nijesu međusobno jasno razgraničene ili u kojoj izvršna vlast može da kontroliše ili usmjerava sudsku vlast u potpunom je neskladu s pojmom nezavisnog suda. Neophodno je zaštititi sudije od sukoba interesa i zastrašivanja. Kako bi se očuvala njihova nezavisnost, položaj sudija, uključujući njihov mandat, njihovu nezavisnost, sigurnost, odgovarajuću novčanu naknadu, uslove službe, penzije i uzrast u kojem obavezno odlaze u penziju, obezbeđuje se na odgovarajući način zakonom. (...)”

B. Savjet Evrope

77. Relevantni izvodi iz Evropske povelje o Zakonu za sudije od 8. do 10. juna 1998. godine³⁹ glase:

„1.3. U vezi sa svakom odlukom koja utiče na izbor, zapošljavanje, imenovanje, napredovanje u karijeri ili prestanak sudijske funkcije, zakonom se predviđa intervencija organa nezavisnog od izvršne i zakonodavne vlasti, od čijeg članstva barem polovinu čine sudije, koje su izabrale njihove kolege sudije, na način koji garantuje najširu zastupljenost sudstva. (...)“

7.1. Sudiji trajno prestaje funkcija na osnovu podnošenja ostavke, medicinskog nalaza o fizičkoj nesposobnosti, dosezanja starosne granice, istekom zakonom utvrđenog mandata ili na osnovu razrješenja koje se proglašava u postupku predviđenom u stavu 5.1 ovog dokumenta.

7.2. Postojanje nekog od razloga predviđenih u stavu 7. podstav 1, osim dosezanja starosne granice ili isteka zakonom utvrđenog mandata, mora potvrditi organ iz stava 1. podstav 3.“

78. Relevantni izvodi iz dodatka Preporuci CM/Rec (2010)12 Komiteta ministara Savjeta Evrope državama članicama o sudijama: nezavisnost, djelotvornost i odgovornost, koja je usvojena 17. novembra 2010. godine, glasi:

„Stalnost mandata i nesmjernjivost

49. Sigurnost mandata i nesmjernjivost predstavljaju ključne elemente nezavisnosti sudija. Shodno tome, sudijama bi trebalo da bude zajemčena stalnost funkcije do dosezanja starosne granice za obavezan odlazak u penziju, tamo gdje takva granica postoji. (...)“

79. Relevantni djelovi Mišljenja br. 1 (2001) Konsultativnog vijeća evropskih sudija (KVES) o standardima koji se odnose na nezavisnost sudstva i stalnost sudijske funkcije, usvojeni 23. novembra 2001. godine, glase:

Stalnost funkcije – nesmjernjivost i disciplinske mjere

³⁹ Dokument koji su usvojili učesnici iz evropskih zemalja i dva međunarodna udruženja.

“57. Osnovno je načelo sudijske nezavisnosti činjenica da je stalnost funkcije garantovana sve do trenutka kada je sudija po zakonu obavezan da se penzionise ili do isteka nekog konkretnog vremenskog perioda: vidi osnovna načela UN, [o nezavisnosti sudstva], stav 12; Preporuku br. R (94) 12 [Komiteta ministara o nezavisnosti, efikasnosti i ulozi sudija] Načelo I(2)(a)(ii) i (3) i Načelo VI (1) i (2). Evropska povelja [o Zakonu za sudije] potvrđuje da se ovo načelo odnosi i na imenovanje ili postavljenje na drugu funkciju ili lokaciju bez saglasnosti sudije (osim kada se radi o reorganizaciji suda ili kada je promena privremena), ali i Evropska povelja i Preporuka br. R (94) 12 smatraju da premeštaj na drugu dužnost može biti izrečen kao disciplinska sankcija. (...)”

81. Dokument *Magna Carta* sudija (Osnovna načela) KVES je usvojio u novembru 2010. godine. Relevantni odjeljci glase:

„Vladavina prava i pravde

1. Sudstvo je jedna od tri velike grane vlasti u svakoj demokratskoj državi. Njegov zadatak je da jemči samo postojanje vladavine prava i da na taj način obezbijedi pravilnu primjenu prava na nepristrasan, pravedan, pravičan i efikasan način.

Nezavisnost sudstva

2. Nezavisnost i nepristrasnost sudstva predstavljaju bitne pretpostavke za rad sudstva.

3. Nezavisnost sudstva je zakonska, funkcionalna i finansijska. Ona se u vezi sa drugim ovlaštenjima države jemči onima koji traže pravdu, ostalim sudijama i društvu u cjelini, posredstvom nacionalnih propisa na najvišem nivou. Država i svaki sudija odgovorni su za unaprjeđenje i zaštitu nezavisnosti sudstva.

4. Nezavisnost sudstva jemči se u pogledu aktivnosti sudija, a naročito u pogledu zapošljavanja, imenovanja do starosne granice za penzionisanje, napredovanja, nesmjernivosti, obuke, sudijskog imuniteta, discipline, nagrađivanja i finansiranja sudstva. (...)”

C. Interamerički sud za ljudska prava

84. Interamerički sud za ljudska prava, u svojoj sudskoj praksi u vezi sa smjenjivanjem sudija, pozivao se na dokument Osnovna načela UN-a o nezavisnosti sudstva i na Opšti komentar br. 32 Komiteta UN za ljudska prava. (...) Sud je napomenuo sljedeće u vezi sa opštim standardima nezavisnosti sudstva (fusnote ispuštene):

„1(1). Opšti standardi o nezavisnosti sudstva

144. U svojoj sudskoj praksi Sud je ukazivao na to da se obim sudijskih jemstava i djelotvorne zaštite sudija mora ispitivati u vezi sa standardima nezavisnosti sudstva.(...) U skladu sa sudskom praksom ovog suda i Evropskog suda za ljudska prava, kao i u skladu sa osnovnim načelima Ujedinjenih nacija o nezavisnosti sudstva (u daljem tekstu: Osnovna načela), sljedeća jemstva su izvedena iz sudijske nezavisnosti: odgovarajući postupak imenovanja, zajemčen mandat i jemstva zaštite od spoljnog pritiska.

145. Kada je riječ o obimu sigurnosti mandata koji je relevantan za ovaj predmet, u Osnovnim načelima je utvrđeno da se „zakonom jemči trajanje mandata sudija”, kao i da „sudije... bez obzira da li su imenovane ili izabrane, ne mogu biti smijenjene dok ne navršše godine starosti potrebne za obavezan odlazak u penziju ili ako im ne istekne mandat, ako takvo ograničenje postoji”. (...)”

D. Ostali međunarodni tekstovi

86. Univerzalnu povelju sudije usvojilo je Međunarodno udruženje sudija 17. novembra 1999. godine. Njen član 8 glasi:

Sigurnost funkcije

“Sudija ne može biti premješten, suspendovan ili razriješen ukoliko to nije predviđeno zakonom i to samo na osnovu odluke donijete u propisnom disciplinskom postupku.

Sudija mora biti imenovan doživotno ili na takav rok i pod takvim uslovima da sudijska nezavisnost ne bude ugrožena.

Nijedna promjena u obaveznoj starosnoj granici za penzionisanje sudija ne smije imati retroaktivno dejstvo.”

87. Međunarodno udruženje advokatskih komora donijelo je dokument “Minimalni standardi sudijske nezavisnosti” (1982), koji u svom relevantnom dijelu glasi:

“20. (a) Zakon kojim se unose promjene u uslove i okvire sudijske službe ne primjenjuje se na sudije koje su aktivne na sudijskoj funkciji u vrijeme donošenja tog zakona osim ukoliko ta promjena poboljšava uslove njihovog rada.

(b) Kada se donosi zakon o reorganizaciji sudova, sudije koje obavljaju sudijske funkcije u tim sudovima ne mogu biti pogođene tim zakonom, osim ako se premještanju u drugi sud u istom statusu.”

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 6 STAV 1 KONVENCIJE

D. Ocjena Suda

2. Primjena prethodno navedenih načela na ovaj predmet

(b) Usklađenost sa članom 6 stav 1 Konvencije

121. (...) Iako gore navedeni nalazi u vezi sa pitanjem primjenjivosti ne prejudiciraju razmatranje pitanja usklađenosti (vidi *Vilho Eskelinen i drugi*, stav 64 i *Tsanova-Gecheva*, stav 87, oba predmeta gore citirana), Sud mora da ukaže na rastuću važnost koju međunarodnopravni instrumenti i instrumenti Savjeta Evrope, kao i sudska praksa međunarodnih sudova i praksa drugih međunarodnih organa, pridaju procesnoj pravičnosti u predmetima u kojima se radi o smjenjivanju ili razrješenju sudija, uključujući intervenciju organa koji je nezavisan od izvršne i zakonodavne vlasti, u pogledu svake odluke koja utiče na prestanak sudijske funkcije (vidi stavove 72–77, 79, 81 i 84, gore).

II. NAVODNA POVREDA ČLANA 10 KONVENCIJE

D. Ocjena Suda

2. Da li je miješanje bilo opravdano

(c) “Neophodno u demokratskom društvu”

(iii) Primjena tih načela na ovaj predmet

172. Pored toga, iako je podnosilac predstavke ostao na funkciji sudije i predsjednika Građanskog odjeljenja nove Kurije, on je uklonjen sa položaja predsjednika Vrhovnog suda tri i po godine prije nego što je istekao fiksni mandat koji je bio utvrđen zakonom koji je bio na snazi u vrijeme kada je na taj položaj izabran. To teško da se može pomiriti s posebnom pažnjom koju treba posvetiti prirodi sudijske funkcije kao nezavisne grane državne vlasti i načelu stalnosti sudijske funkcije koje – prema sudskoj praksi Suda i međunarodnopravnim instrumentima i instrumentima Savjeta Evrope – predstavlja ključni element za očuvanje nezavisnosti sudstva (vidi načela nesmenjivosti sudija koja proističu iz sudske prakse Suda prema članu 6 stav 1 u predmetu *Fruni protiv Slovačke*, br. 8014/07, stav 145, od 21. juna 2011. godine i *Henryk Urban i Ryszard Urban protiv Poljske*, br. 23614/08, stav 53, od 30. novembra 2010. godine; vidi međunarodnopravnu dokumentaciju i dokumentaciju Savjeta Evrope u stavovima 72–79 i 81–85, gore; vidi, takođe, *mutatis mutandis*, presudu u predmetu *Komisija protiv Mađarske* od 8. aprila 2014. godine, koju je donio Sud pravde Evropske unije, u vezi sa prijevremenim smjenjivanjem sa dužnosti bivšeg mađarskog povjerenika za zaštitu podataka, u stavu 70, gore). S obzirom na sve izloženo, čini se da prijevremeno razrješenje podnosioca predstavke sa položaja predsjednika Vrhovnog suda nije doprinijelo nego je nanijelo štetu samom cilju očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva, nasuprot onome što je Vlada tvrdila. (...)”

4. Iz navedenih stavova Evropskog suda za ljudska prava izraženih u predmetu *Baka protiv Mađarske* proizilazi da navedeni međunarodnopravni instrumenti i instrumenti Savjeta Evrope, kao i sudska praksa međunarodnih sudova i praksa drugih međunarodnih organa, pridaju važnost procesnoj pravičnosti u predmetima u kojima se radi o smjenjivanju ili razrješenju sudija, u pogledu svake odluke koja utiče na prestanak sudijske funkcije. Prema međunarodnopravnim standardima, uključujući standarde Savjeta Evrope, sigurnost mandata i stalnost obavljanja sudijske funkcije su, po ocjeni Evropskog suda za ljudska prava, neophodni elementi održavanja nezavisnosti sudstva. Pored toga, Evropski sud za ljudska prava, takođe, ističe da sudijska funkcija treba da bude zajemčena do dostizanja starosne granice za *obavezan* odlazak u penziju, tamo gdje takva granica postoji.

4.1. S tim u vezi, Ustavni sud najprije ističe da se Ustavom predviđena socijalna prava, koja proističu iz obaveznog socijalnog osiguranja (član 67. stav 1. Ustava), pa i prava iz penzijskog osiguranja, ne mogu ostvarivati neposredno (na osnovu Ustava), pa ni odredba člana 121. stav 2. Ustava, kojom je propisano da sudiji prestaje funkcija, pored ostalog, ispunjenjem uslova za ostvarivanje prava na starosnu penziju, već je potrebna njihova prethodna zakonska razrada, saglasno odredbi člana 16. tač. 1. i 5. Ustava.⁴⁰

⁴⁰ Ustavni sud je imao u vidu normativna rješenja u uporednim zakonodavstvima država u regionu u pogledu načina uređivanja prestanka sudijske funkcije:

4.1.1. U tom smislu, Zakonom o penzijskom i invalidskom osiguranju uređen je sistem penzijskog i invalidskog osiguranja, prava i obaveza po tom osnovu, uslovi i način za njihovo ostvarivanje, sistem finansiranja i druga pitanja od značaja za uređivanje ove oblasti. Odredbama člana 17. st. 1. i 2. tog zakona propisano je da: *"osiguranik stiče pravo na starosnu penziju kad navrší 66 godina života (muškarac), odnosno 64 godine života (žena) i najmanje 15 godina staža osiguranja i da osiguranik stiče pravo na starosnu penziju kad navrší 40 godina staža osiguranja i 61 godinu života"*, a odredbom člana 82. stav 1. da se: *"postupak za ostvarivanje prava na starosnu penziju pokreće na zahtjev osiguranika"*.

4.1.1.1. Iz navedenih odredaba člana 17. st. 1. i 2. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, po ocjeni Ustavnog suda, proizilazi da ispunjenjem uslova propisanih zakonom osiguranik *"stiče"* pravo na ostvarivanje starosne ili neke druge vrste penzije (...), a ne obavezu da po sili zakona ostvari to pravo, odnosno da su tim zakonom propisani opšti uslovi (navršenje godina života i staža osiguranja) za *"sticanje"* prava na starosnu penziju. Ostvarivanje tog prava, po ocjeni Ustavnog suda, zavisi isključivo od volje osiguranika, koja se manifestuje podnošenjem zahtjeva za utvrđivanje prava Fondu penzijskog i invalidskog osiguranja, u skladu s odredbom člana 82. stav 1. Zakona.

UREĐENJE VLASTI

7. Sudstvo

Stalnost sudijske funkcije

Član 146. st. 1, 2. i 3.

Sudijska funkcija je stalna.

Sudijska funkcija traje od izbora za sudiju dok sudija ne navrší radni vek.

Sudiji prestaje funkcija pre navršenja radnog veka: ako sam to zatraži, ako trajno izgubi radnu sposobnost za vršenje sudijske funkcije, ako mu prestane državljanstvo Republike Srbije ili ako bude razrešen.

Zakon o sudijama

(„Službeni glasnik Republike Srbije“, broj 10/23)

II POLOŽAJ SUDIJE

1. Stalnost sudijske funkcije

Pojam

Član 13.

Sudijska funkcija traje neprekidno od izbora za sudiju do navršenja radnog veka.

Sudijska funkcija može prestati pod uslovima predviđenim Ustavom i ovim zakonom.

IV PRESTANAK SUDIJSKE FUNKCIJE

1. Razlozi za prestanak sudijske funkcije

Član 64.

Sudijska funkcija prestaje na zahtev sudije, kad sudija navrší radni vek, ako trajno izgubi radnu sposobnost za vršenje sudijske funkcije, ako mu prestane državljanstvo Republike Srbije ili ako bude razrešen.

Navršenje radnog veka

Član 66.

Sudiji prestaje funkcija kad navrší radni vek, po sili zakona.

Radni vek sudije navršava se kad sudija navrší 65 godina života, izuzev sudije Vrhovnog suda koji može obavljati sudijsku funkciju do navršenja 67 godina života.

USTAV REPUBLIKE HRVATSKE

(„Narodne novine“, br. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10. i 5/14)

4. SUDSKA VLAST

Član 120. stav 1. i stav 2. alineja 5.

Sudijska dužnost je stalna.

Sudija će biti razriješen sudijske dužnosti:

- kad navrší sedamdeset godina.

4.1.2. Nasuprot tome, do prestanka radnog odnosa zbog ispunjenja zakonom propisanih uslova u pogledu navršenja godina života i staža osiguranja (navršenje radnog vijeka) dolazi po sili samog zakona. U tom smislu, imperativnom odredbom člana 164. stav 1. tačka 1. Zakona o radu⁴¹ propisano je da "radni odnos prestaje po sili zakona: kad zaposleni "navrši" 66 godina života i najmanje 15 godina staža osiguranja, danom dostavljanja konačne odluke zaposlenom (...)". Ovaj zakon se, saglasno odredbi člana 2. stav 2, između ostalih, primjenjuje i na zaposlene u državnim organima, pa i na sudije, ako posebnim zakonom nije drugačije određeno.

4.1.3. Iz jezičkog, sistematskog, ciljnog ili teleološkog tumačenja normativnog određenja "sticanje" prava na starosnu penziju (po Zakonu o penzijskom i invalidskom osiguranju) i "navršenje" (ispunjenje) uslova za prestanak radnog odnosa po sili zakona (po Zakonu o radu), po ocjeni Ustavnog suda, proizilazi da se radi o različitim pravnim institutima. Drugim riječima "sticanje" prava na starosnu penziju, odnosno korišćenje tog prava, prema Zakonu o penzijskom i invalidskom osiguranju zavisi od volje osiguranika, dok, prema Zakonu o radu, zaposlenom, "navršenjem" (ispunjenjem) godina života i staža osiguranja, nezavisno od njegove volje, *ex lege*, prestaje radni odnos danom dostavljanja konačne odluke (...). Prestanak radnog odnosa zaposlenog u državnom organu, pa i sudije, nezavisno od njegove volje, saglasno navedenoj imperativnoj odredbi člana 164. stav 1. tačka 1. Zakona o radu, po pravilu, za nužnu - logičnu posljedicu ima odlazak u starosnu penziju, pa navedena odredba člana 164. stav 1. tačka 1. Zakona o radu, po nalaženju Ustavnog suda, u materijalnopravnom, sadržinskom smislu ima značenje „obaveznog odlaska u starosnu penziju“.

4.1.4. Iz navedenih ustavnih i zakonskih određenja, po ocjeni Ustavnog suda, proizilazi da samo osiguranik, saglasno odredbi člana 82. stav 1. Zakona, može pokrenuti postupak za ostvarivanje prava na starosnu penziju, odnosno da se taj postupak ne može pokrenuti od strane bilo kog drugog lica ili organa, po službenoj dužnosti (*ex officio*). Polazeći od toga, Ustavni sud je ocijenio da se osporenim odredbama člana 17. st. 1. i 2. Zakona ne povrjeđuje princip samostalnosti i nezavisnosti sudstva i stalnosti sudijske funkcije, iz odredaba člana 118. stav 1. i člana 121. stav 1. Ustava, na šta posredno ukazuje podnosilac inicijative, jer te odredbe u materijalnopravnom, sadržinskom smislu nemaju značenje „obaveznog odlaska u starosnu penziju“ osiguranika, pa ni sudije, po sili zakona (*ex lege*), već se radi o odredbama kojima se osiguranicima, pa i sudijama, omogućava ostvarivanje prava na starosnu penziju ukoliko to žele.

5. Ustavni sud, saglasno odredbama člana 149. Ustava, nije nadležan da u ustavnosudskom postupku ocjenjuje da li je zakonodavac osporenim odredbama člana 17. st. 1. i 2. Zakona "adekvatno propisao starosnu granicu za sticanje prava na starosnu penziju", kao ni primjenu tih odredaba, što se inicijativom, pored ostalog, zahtijevalo, jer su to pitanja cjelishodnosti i opravdanost normativnih rješenja, koja su u domenu zakonodavne politike i u isključivoj nadležnosti zakonodavca.

IV1. U odnosu na zahtjev podnosioca inicijative da se obustavi primjena osporenih odredaba člana 17. st. 1. i 2. Zakona do donošenja konačne odluke Ustavnog suda, Ustavni sud ukazuje da, u smislu odredaba člana 150. stav 4. Ustava i člana 63. Zakona o Ustavnom sudu, u toku postupka pred Ustavnim sudom, može narediti da se obustavi izvršenje pojedinačnog akta ili radnje koji su preduzeti na osnovu zakona, drugog propisa ili opšteg akta čija se ustavnost ili zakonitost ocjenjuje, ako bi njihovim izvršenjem mogle nastupiti neotklonjive štetne posljedice, ali ne i da obustavi primjenu osporenih odredaba zakona, drugog propisa ili opšteg akta.

⁴¹ "Službeni list Crne Gore", br. 74/19, 8/21, 59/21, 68/21. i 145/21.

V1. U pogledu zahtjeva podnosioca inicijativa (Stanka Vučinić, Petar Stojanović, Svetlana Vujanović, Lidija Ivanović, Dragica Vuković, Dragica Stojanović, Dragica Kovačević, Vesna Šćepanović, Senada Hasangić, Miljana Pavličević, Vesna Pavišić i Milovan Jovković) za obustavu izvršenja pojedinačnih akata⁴² donijetih na osnovu osporenih odredaba člana 17. st. 1. i 2. Zakona, Ustavni sud ukazuje da, u smislu odredaba člana 150. stav 4. Ustava i člana 63. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, u toku postupka pred Ustavnim sudom, Ustavni sud može narediti da se obustavi izvršenje pojedinačnog akta ili radnje koji su preduzeti na osnovu zakona, drugog propisa ili opšteg akta čija se ustavnost ili zakonitost ocjenjuje, ako bi njihovim izvršenjem mogle nastupiti neotklonjive štetne posljedice. S obzirom na to da su sudska kontrola zakonitosti pojedinačnih akata, kao i otklanjanje štetnih posljedica nastalih na osnovu osporenih odredaba člana 17. st. 1. i 2. Zakona, obezbijeđeni u postupku pred nadležnim sudom i da podnosioci inicijativa, saglasno odredbi člana 63. Zakona o Ustavnom sudu, nijesu učinili izvjesnim nastupanje neotklonjivih štetnih posljedica, Ustavni sud je odbacio zahtjeve za obustavu izvršenja pojedinačnih akata do donošenja konačne odluke Ustavnog suda.

VI1. Odluka o objavljivanju ove odluke i Rješenja, zasnovana je na odredbama člana 151. stav 2. Ustava i člana 51. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore.

Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

U-I br. 30/20, 41/21, 43/21, 10/22 i 11/22
Podgorica, 24. oktobra 2023. godine

Predsjednik,
Budimir Šćepanović, s.r.

⁴² Odluke Sudskog savjeta o prestanku sudijskih funkcija, broj: 01-5375/21; 01-5392/21; 01-5378/21; 01-5383/21; 01-5373/21; 01-5386/21; 01-5385/21; 01-5379/21; 01-5380/21; 01-5382/21; 01-5381/21 i 01-5374/21, donijetih na sjednici od 3. avgusta 2021. godine.

IZDOJENO RAZLIČITO I SAGLASNO IZDOJENO MIŠLJENJE SUDIJA

SNEŽANE ARMENKO I MOMIRKE TEŠIĆ

Uz Odluku Ustavnog suda Crne Gore, U-I. br. 30/20, 41/21, 43/21, 10/22 i 11/22

I

Ne slažemo se sa većinom sudija Ustavnog suda, da je član 17 stav 1 Zakona o PIO, „*povrijedio ustavne principe o zabrani diskriminacije, jednakosti svih pred zakonom i rodnoj ravnopravnosti, jer je kao zakonski kriterijum za sticanje prava osiguranika na starosnu penziju propisao različit broj godina života isključivo u zavisnosti od ličnog svojstva osiguranika, tj. biološke karakteristike – pola i na taj način osiguranike doveo u međusobno neravnoravan položaj u pogledu ispunjavanja uslova za sticanje prava na starosnu penziju za muškarce (66) i žene (64) te da im je time uskratio pravo da pod istim uslovima stiču pravo na starosnu penziju.*“

Ne slažemo se ni sa stavom većine da „*propisivanje niže starosne granice za ostvarivanje prava na starosnu penziju za žene u odnosu na muškarce ne predstavlja pozitivnu diskriminaciju žena u cilju zaštite žena zbog njenih bioloških funkcija jer nije usmjereno na sprječavanje ili nadoknađivanje nedostataka u profesionalnom životu žena.*“

Naime, inicijative za ocjenu ustavnosti i zakonitosti ovih članova isključivo je podnijelo više sudija i Sudski savjet smatrajući da se osporenim odredbama sudije stavljaju u neravnopran položaj i diskriminišu prilikom ostvarivanja prava na starosnu penziju u odnosu na druge javne funkcionere koji nemaju ograničenje u smislu prestanka funkcije ostvarivanjem uslova za starosnu penziju, kao i na druge državne službenike i namještenike koji mogu da rade do 67 godina. Određene sudije isticale su diskriminaciju između muškaraca i žena sudija u pogledu prestanka njihove funkcije.

Sve sudije Ustavnog suda su, ocjenjujući inicijative zaključile da sudije nijesu, ni sa aspekta Ustava niti zakona, u uporedivoj činjeničnoj i pravnoj situaciji sa drugim javnim funkcionerima i državnim službenicima i namještenicima, jer je za ta lica predviđen drugi različiti pravni režim.

Naime, saglasili smo se „*da se odredbom člana 17 stav 1 i 2 Zakona o PIO ne uređuju uslovi za prestanak sudijske funkcije*“ niti radnog odnosa, već se njima propisuju uslovi za ostvarivanje prava na starosnu penziju osiguranika u zavisnosti od njihove volje i iste se ne odnose samo na sudije, već na sve osiguranike“.

Međutim, i pored navedenog zaključka sa kojim su se složile sve sudije, posebno da je riječ o pravu izbora u pogledu prava na ostvarivanje starosne penzije, većina je utvrdila da je ovaj stav člana 17 ipak diskriminatoran.

Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju je sistemski zakon koji ima opštedruštveni karakter i koji djeluje na lične i statusne situacije svakog građanina i koji ima „kapilarne učinke na pojedince i cjelokupnu društvenu zajednicu jer ulazi u dom svakog čovjeka i direktno utiče na socijalnu stvarnost“ građana i građanki Crne Gore.

Prilikom razmatranja i odlučivanja, nije uzeto u obzir da je Crna Gora kao i veliki broj zemalja EU i šire, omogućila privilegiju ženama po ovom osnovu, poštujući direktive i međunarodne ugovore.

U svojoj publikaciji¹ Međunarodna organizacija rada (MOR/ILO) je u dijelu „Penzije“ zaključila da:

„u zemljama u kojima postoji mogućnost da se žene ranije penzionišu, trebalo bi im omogućiti da izaberu da ostanu na poslu do iste starosne dobi kao što je određeno za muškarce. U Evropskoj uniji, na primjer, činjenica da je radnica dostigla minimalnu starosnu granicu za odlazak u penziju prema penzionoj šemi ne daje pravo poslodavcu da je otpusti“.

Dakle, različite starosne granice za ranije penzionisanje žena u zavisnosti od njihove volje u odnosu na muškarce, po pravu i po praksi, nije samo po sebi diskriminacija i prepoznaju ga zemlje u samoj Evropskoj Uniji i šire.

Prilikom odlučivanja o ustavnosti osporene odredbe člana 17 stav 1 Zakona o PIO koje su, ponavljamo, problematizovale samo sudije, nisu razmatrani brojni dostupni zvanični podaci Evropske unije da je izjednačavanje starosne dobi za odlazak u penziju kontroveržno pitanje sa potencijalnim dvosmislenim efektima na rodnu razliku u penzijama. Naime, izjednačavanje zakonske starosne granice za penzionisanje muškaraca i žena može imati dugoročan pozitivan efekat na adekvatnost prava na penziju žena u starosti, jer će obezbijediti doprinose na duži period i stimulisati ponudu radne snage žena.

Međutim, viša starosna granica za odlazak u penziju može povećati teret brige za žene, jer se smatra da obavljaju neplaćeni porodični posao i do poslednjih godina neplaćeni porodični rad žena je kompenzovan ranijim pristupom penzionom sistemu; sa povećanjem starosne granice za odlazak u penziju moraće da se usvoje ili ojačaju specifične politike kako bi se smanjio ovaj teret na žene, zaključak je Evropskog parlamenta u publikaciji iz 2016. godine.²

Postoje i brojni drugi razlozi koji i sa biološkog, socijalnog, ekonomskog aspekta opravdavaju države koje prave pozitivnu diskriminaciju žena i muškaraca u pogledu različite starosne granice za dobrovoljno penzionisanje žena u odnosu na muškarce.

Imajući u vidu navedene zvanične podatke i analize referentnih međunarodnih organizacija, nesumnjivo ne stoje razlozi niti pravno utemeljenje konkretne odluke Ustavnog suda, jer navedeno pitanje ne predstavlja pitanje diskriminacije, već pitanje brižljivog i pažljivog kreiranja i vođenja socijalne politike od strane Države i Vlade.

Smatramo da je većina podržala odluku koja nije zasnovana na sveobuhvatnom pregledu i analizi relevantnih odredbi Zakona o PIO, relevantnoj praksi ESLJP i Evropskog suda pravde, međunarodnim dokumentima, kao ni detaljnom i ozbiljnom istraživanju u pogledu pitanja da li je zaista ovaj stav člana 17 Zakona o PIO, koji se primjenjuje isključivo u zavisnosti od volje žene osiguranika, bilo ženu bilo muškarca stavlja u nepovoljan položaj.

U tom pravcu ukazujemo da je član 17 Zakona o PIO neutralna odredba koja ne izdvaja niti jednu profesiju.

Stoga, kao pogrešan cijenimo stav većine sudija da je samo pravljenje razlike na osnovu pola u pogledu propisivanja uslova za ostvarivanje starosne penzije *a priori* diskriminacija, jer navodno „nije usmjerena na sprječavanje ili nadoknađivanje nedostataka u profesionalnom životu“.

¹ ABC of women workers' rights and gender equality, Second edition, International Labour Office Geneva, 2007, str. 153.

² Directorate-General for Internal Policies, Policy department C: Citizens' rights and constitutional affairs, Women's rights and Gender equality, The gender pension gap: differences between mothers and women without children, 2016.

Da bi izveo takav zaključak Ustavni sud je morao, a nije sproveo, test primjene standarda za ocjenu postojanja diskriminacije kao nužan u ovom i sličnim slučajevima i koji je trebao da slijedi prije nego što donese odluku.

Ti standardi dati su u vodećem predmetu *Stec i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*³ u kojem se Evropski sud za ljudska prava u Strazburu upravo bavio pitanjem da je li propisana starosna granica za dobrovoljan odlazak u penziju između muškaraca i žena u Ujedinjenom Kraljevstvu bila diskriminatorna. Evropski sud je nakon sveobuhvatne analize istorije socijalne politike i položaja žena i muškaraca na tržištu rada i visine penzije zaključio „da je razlika prvobitno namijenjena ispravljanju nepovoljnog ekonomskog položaja žene u odnosu na muškarca.“ Dalje je zaključio „da je takvo razlikovanje bilo razumno i objektivno opravdano sve dok društvene i ekonomske promjene ne uklone potrebu za poseban tretman žena po tom pitanju.“ U tom pravcu je zaključeno da „odluka Države i sredstva i način za ispravljanje nejednakosti nisu bili očigledno nerazumni da prekoračuju široko polje procjene koje se državi dozvoljava u oblasti socijalne i penzione politike.“ Osim toga, Sud je iznio zaključak da je „**nemoguće odrediti bilo koji određeni trenutak kada nepravednost prema muškarcima uzrokovana različitim starosnim dobima za penziju prevladava potrebu za ispravljanjem nepovoljnog položaja žena**“.⁴

Dakle, ESLJP nije utvrdio povredu zabrane diskriminacije po ovom pitanju.

Stoga, imajući u vidu prednje navedeno izostao je i odgovor u pogledu ključnih pitanja za ocjenu da li je riječ o diskriminaciji, a naročito,

- da li je bilo razumno i objektivno opravdano po ovom osnovu napraviti razliku na način što se ženama omogućava ovo pravo, da ukoliko žele ostvare starosnu penziju prije nego što joj po sili zakona prestane radni odnos pod istim uslovima kao muškarcu,
- da li su društvene i ekonomske prilike i promjene uslovile potrebu za posebnim tretmanom žena,
- da li je takva odluka države da uvede ovu nejednakost bila toliko očigledno nerazumna da bi prekoračila široko polje procjene koje je državi dozvoljeno u ovoj oblasti,
- i na kraju, nije analizirao brojne relevantne faktore kao što je položaj žena na tržištu, biološke funkcije (u smislu materinstva) i slično.

Smatramo da je ovo vrlo složeno pitanje koje je zahtijevalo detaljnije sagledavanje svih aspekata postojanja diskriminacije u konkretnom slučaju, sprovođenje javne rasprave, kao i sprovođenje sveobuhvatnog istraživanja o položaju žena i muškaraca na tržištu rada Crne Gore.

Bez neophodnog preispitivanja se zaključilo da je „*neosnovano izjašnjenje Vlade*“ da je ovo zakonsko rješenje rezultat dugogodišnjih pregovora predstavnika sindikata radnika i Vlade u cilju poboljšanja položaja žena u smislu prava izbora te da „*ne sadrži kvalifikovani javni interes*“, kao ni „*objektivno i razumno opravdanje za utvrđivanje različitih starosnih granica za sticanje prava na starosnu penziju u zavisnosti od pola osiguranika*“.

Takođe, Odlukom se selektivno interpretira par odluka ESLJP i Evropskog suda pravde koje nisu referentne za ovu vrstu odluke jer se tiču drugačijeg pravnog konteksta. Odluka ne sadrži sveobuhvatniji pregled prakse međunarodnih sudova, kako one za koje je većina smatrala da su referentne tako i one koje idu u prilog drugačijem zaključku. Ovo se posebno odnosi na naprijed citiranu

³ Predstavka br.65731/01 i 65900/01 od 12. aprila 2006. godine.

⁴ Vidjeti stav 61 presude.

odluku ESLJP, *Stec i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, i drugih referentnih odluka ESLJP i Evropskog suda pravde na koje se sam Sud pozvao u ovoj presudi.

Takođe, ne može se kao na relevantnu, pozivati na odluku Ustavnog suda Crne Gore, U. br. 158/83, 177/83 i 53/84 od 21. decembra 1984. godine, kojim je utvrđeno da su odredbe tada važećeg Zakona o radnim odnosima kojim je bilo propisano da „*ženi radniku prestaje radni odnos po sili zakona kada navrši 35 godina penzionog staža, odnosno 60 godina života*“ jer je ovo bila prinudna norma koja je propisivala obavezan prestanak radnog odnosa po sili zakona ženi različito od muškarca.

Ova odluka nije uporediva.

Važeći Zakon o radu i Zakon o državnim službenicima i namještenicima propisuje iste uslove i muškarcu i ženi za prestanak radnog odnosa. Zakon o PIO ne propisuje uslove za prestanak radnog odnosa već uslove čijim ispunjenjem se stiče pravo na ostvarivanje starosne penzije, a ne i obavezu da po sili zakona ostvari to pravo.

Smatramo da je većina sudija olako potrla razliku propisanu čl. 17 st. 1 Zakona o PIO, za koju odluku se po našem mišljenju, dala pojednostavljena i uopštena ocjena ustavnosti.

Ustavni sud je bio dužan sprovesti postupak, slijedeći domaće i međunarodne parametre i indikatore, imajući u vidu položaj i prisustvo oba pola na tržištu rada, a što je u konkretnom slučaju, nažalost izostalo.

Ovakvom većinskom odlukom Ustavni sud je sam izvršio reformu socijalne politike.

Drugo pitanje je kakve posljedice proizvodi ova odluka?

Ukidanjem člana 17 stav 1 Zakona o PIO nastala je pravna praznina, budući da se velikom broju građana nanosi moguća šteta u vidu prestanka radnog odnosa po sili zakona bez mogućnosti ostvarivanja prava na starosnu penziju i nepoznata sudbina uplaćenih doprinosa u tom slučaju, posebno u odnosu na muškarce jer se na njih ne odnosi čak ni odredba člana 197d Zakona o PIO koja je akcesorna stavu 1 člana 17 istog Zakona i samim tim je upitna njena primjena.

Smatramo da se član 17 stav 1 Zakona o PIO nije mogao cijeliti izolovano od člana 197d, kao ni drugih zakonskih odredbi u kojima se referira ili na član 17 integralno ili samo na njegov prvi stav.

Prirodno se nametnulo pitanje, kako se mogla cijeliti ustavnost određenog člana a da se ne sagledaju sve norme koje ga dopunjavaju i daju mu puni smisao?

Sada je stvorena situacija da je provizorni član 197d koji se isključivo vezuje i oslanja na osnovni član 17 stav 1 Zakona o PIO, ostao da besmisleno proizvodi pravno dejstvo budući da je osnovni član tj. stav člana iz kojeg je crpio značenje i važnost proglašen neustavnim.

Nismo se složili sa odlukom većine da se obaveže Vlada Crne Gore da u roku od 1 (jednog) mjeseca od dana objavljivanja ove Odluke Ustavnog suda u Službenom listu Crne Gore, Skupštini Crne Gore, podnese predlog zakona kojim će pravo na starosnu penziju osiguranika urediti u skladu sa Ustavom, saglasno pravnim stavovima Ustavnog suda izraženim u ovoj odluci (čl. 52 Zakona o Ustavnom sudu).

Ovo jer se time ne popunjava nastala pravna praznina koja pogađa i koja će pogađati veliki broj građana i građanki u periodu od sigurno najmanje mjesec dana pod pretpostavkom da se u najkraćem roku objavi odluka, jer se ne odlaže samo dejstvo odluke nastale njenim objavljivanjem u Službenom listu, potom Odlukom je obavezana Vlada koja je predlagatelj zakona, a ne i Skupština koja usvaja takve izmjene i u krajnjem, po Ustavu i Zakonu o Ustavnom sudu, ne postoji mehanizam prinudnog izvršenja

odluke Ustavnog suda. Navedeno znači da se može desiti i da se ne ispoštuje u roku navedena odluka, koju situaciju je zakonodavac i predvidio i koja se događala u praksi u kojem slučaju „Ustavni sud donosi rješenje kojim se utvrđuje da nalozi iz odluke Ustavnog suda nisu izvršeni, koje rješenje se opet dostavlja Vladi i objavljuje u „Službenom listu Crne Gore“ i na internet stranci Ustavnog suda“.⁵

Nasuprot stavu većine, smatrali smo da bi primjena čl. 65 Zakona o Ustavnom sudu o odloženom dejstvu odluke Ustavnog suda u određenom stepenu učvrstila poljuljanu pravnu sigurnost nastalu donošenjem ove Odluke Ustavnog suda.⁶

Dakle, usljed ovih razloga, a i svih mogućih budućih nepredvidivih okolnosti koje se mogu dogoditi, umjesto da ovaj način odlučivanja doprinese popunjavanju pravne praznine koja bi nastala odlukom Ustavnog suda i u isto vrijeme učvrstilo načelo pravne sigurnosti, građani i građanke ostaće uskraćeni uopšte za pravo na starosnu penziju ukoliko napune 66 godina života, a nemaju navršenih 40 godina staža osiguranja, čime će se ugroziti njihova osnovna egzistencija i povrijediti ljudsko dostojanstvo.

II

Po pitanju ocjene ustavnosti člana 17 stav 2 Zakona o PIO, saglasni smo da ova odredba ne sadrži diskriminatorna ograničenja po bilo kojem diskriminatornom osnovu.

Međutim, nismo saglasni sa načinom na koji je većina obrazložila i tumačila ovu normu u odnosu na sticanje prava na ostvarivanje uslova na starosnu penziju sudija i prestanak funkcije.

U tom pravcu dajemo saglasno izdvojeno mišljenje.

Ne slažemo se sa zaključkom većine sudija kojim je izjednačen prestanak funkcije sudije za koje je Ustav propisao da nastupa ispunjenjem uslova za ostvarivanje prava na starosnu penziju, sa prestankom radnog odnosa koji po sili Zakona o radu nastupa kada zaposleni navrší 66 godina života.

Ustav je taj koji u članu 121 stav 2 decidno propisuje uslove za prestanak sudijske funkcije i čije tumačenje je dovelo do toga da sudije i Sudski savjet podnesu inicijative za ocjenu ovog člana Zakona o PIO jer je primjena u praksi dovela do toga da sudijama prestane funkcija onda kada ispune prvi od dva uslova propisana za odlazak u penziju.

Prestanak funkcije ne znači i automatsko ostvarivanje prava na starosnu penziju niti prestanak radnog odnosa.

Može se smatrati da je ovom odlukom većija sudija izjednačila pravo na funkciju sa radnim odnosom, tačnije, prestanak funkcije sa prestankom radnog odnosa.

Smatramo da je Ustavni sud izašao iz okvira svoje nadležnosti i bez ustavnog i zakonskog utemeljenja, koje pri tom nema ni uporišta u međunarodnoj praksi, kreirao ovakav pravni stav.

Nezavisnost i samostalnost sudija i stalnost sudijske funkcije ne čuva se tako što se proizvoljno tumače i dovode u vezu norme koje se međusobno isključuju i samim tim dovodi u upitnost i poštovanje samih odluka Ustavnog suda.

⁵ M. Vukčević, S. Armenko, Komentar Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, 2023, str. 84 i 85.

⁶ O odložnom dejstvu odluka ustavnih sudova vidjeti detaljnije u: B. Nenadić, Ustavnosudske odluke sa odložnim dejstvom, Pravni informator, 12/26.

Sloboda izbora normativnog okvira ili zakonodavnog modela je u rukama ustavotvorca i zakonodavca, a cilj odluke Ustavnog suda treba da bude, ne da traži nova normativna rješenja, već da analizira postojeće zakonske odredbe i Ustav.

Ono čime je u svojoj odluci Ustavni sud trebao da se bavi i obrazlaže jeste da li sudiji prestaje funkcija na osnovu Ustava, kada ispuni prvi od uslova predviđenih za starosnu penziju propisani članom 17 Zakona o PIO, ili ima pravo izbora i tako sam odluči koji od dva uslova želi da ostvari.

Odlučivanjem na ovaj način, ukidanjem prvog stava koji propisuje gornju starosnu granicu i pogrešno i neutemeljeno se pozivajući na Zakon o radu koji se ne može primijeniti na sudije u pogledu kako zasnivanja tako ni prestanka radnog odnosa, Ustavni sud je omogućio da sudije mogu obavljati funkciju sve dok ne navrše 40 godina staža iako imaju preko 66 godina života, tačnije bez gornje starosne granice.

Na taj način je stvorio još jednu konfuznu i paradoksalnu situaciju.

Osim toga, ne može se dovesti u korelaciju sa ovakvim zaključkom većine sudija Ustavnog suda predmet *Baka protiv Mađarske* jer je u ovom predmetu Sud priznao pravo predsjedniku Vrhovnog suda Mađarske da odsluži svoj puni mandat od šest godina u nedostatku posebnih razloga za njegovo razrješenje predviđenih mađarskim pravom.

ZAKLJUČAK

Smatramo da je uloga Ustavnog suda u ovom predmetu ostala podaleko od one koju mu je ustavotvorac namijenio, donoseći Odluku bez sprovođenja prethodnog postupka u skladu sa izloženim standardima, stvarajući pravnu nesigurnost, nedorečenost i konfuziju u primjeni sa jedne strane, a sa druge strane prebacujući odgovornost Vladi Crne Gore i Skupštini da u što kraćem roku izvrši reforme Zakona o PIO.

Smatramo da je Ustavni sud ovakvom odlukom zapravo sam izvršio reformu socijalne politike i umjesto da očuva pravni poredak, ovakvim odlučivanjem ga je urušio i stvorio pravnu nesigurnost. U pravnom poretku zasnivanom na vladavini prava, zakoni u primjeni moraju proizvoditi posljedice koje trebaju biti izvjesne za one na koje će se zakon primijeniti.

Stoga, neizostavno se mora postaviti pitanje: može li se već sada sagledati šta su ovakvom odlukom dobili građani i građanke Crne Gore, ili bolje, šta su i koliko izgubili?

Smatramo da smo nesporno dobili pravnu situaciju da je Ustavni sud, bez sprovođenja duboke i sveobuhvatne analize, ovom Odlukom onemogućio državu da u bilo kojem trenutku u budućnosti propiše privilegovanu razliku između muškarca i žene u pogledu uslova za ostvarivanje prava na starosnu penziju prije ispunjenja uslova za prestanak radnog odnosa po sili zakona.

Dana, 24. oktobra 2023. godine

Snežana Armenko, s. r.

Momirka Tešić, s. r.