

Nezvaničan prevod

Strazbur, 7. maj 2021.

**NACRT HITNOG MIŠLJENJA VENECIJANSKE KOMISIJE O REVIDIRANOM
NACRTU ZAKONA O IZMJENAMA I DOPUNAMA ZAKONA O
DRŽAVNOM TUŽILAŠTVU**

sačinjen na osnovu komentara

g. Antonija Enrikesa Gaspara (*António Henriques Gaspar*) (član, Portugal)

g. Džejsma Hamiltona (*James Hamilton*) (bivši član, Irska)

g. Majrona Majkla Nikolatososa (*Myron Michael Nicolatos*) (član, Kipar)

Sadržaj

I. Uvod	3
II. Pozadina	3
A. Dva nacrt zakona iz februara 2021	3
B. Glavne preporuke mišljenja iz marta 2021	4
III. Analiza	5
A. Preporuke koje su u potpunosti ispunjene.....	5
B. Djelimično ispunjene preporuke.....	6
1. Proces reforme.....	6
2. Način izbora uglednih pravnika.....	6
C. Preporuke koje tek treba ispuniti.....	9
1. Neposredna zamjena svih članova Tužilačkog savjeta.....	9
2. Izbor privremenog vrhovnog državnog tužioca.....	10
D. Važna dodatna tačka u vezi s obavezama izvještavanja vrhovnog državnog tužioca i specijalnog tužioca.....	11
IV. Zaključci.....	12

I. Uvod

1. Dopisom od 26. aprila 2021, potpredsjednik Vlade Crne Gore, g. Dritan Abazović, zatražio je od Venecijanske komisije hitno mišljenje o revidiranom nacrtu izmjena i dopuna Zakona o državnom tužilaštvu (vidjeti CDL-REF (2021) 040, u daljem tekstu „revidirani nacrt“; vidjeti takođe Zakon o državnom tužilaštvu koji je trenutno na snazi, CDL-REF (2021) 028).

2. Biro Venecijanske komisije je 27. aprila 2021. odobrio pripremu hitnog mišljenja o ovom pitanju, uzimajući u obzir da je crnogorska Skupština zaustavila ispitivanje amandmana i sačekao mišljenje Komisije iz marta 2021, da su revidirani amandmani pripremljeni u svjetlu mišljenja Komisije, a procedura u Skupštini će biti nastavljena u maju.

3. Gospodin A. H. Gaspar (član, Portugal), g. M. M. Nikolatos (član, Kipar) i g. J. Hamilton (bivši član, Irska) djelovali su kao izvjestioci za ovo hitno mišljenje. Zbog vremenskog ograničenja, ovo je mišljenje pripremljeno bez posjete, s obzirom na informacije do kojih su izvjestioci došli u pripremi ranijeg mišljenja u vezi s prethodnom verzijom nacrtu izmjena i dopuna Zakona o Državnom tužilaštvu¹ i o na osnovu pismenih informacija koje je dobilo nekoliko zainteresovanih strana i civilno društvo. Ovo se mišljenje oslanja na prevod revidiranog nacrtu na engleski jezik. Prevod možda ne odražava tačno originalnu verziju u svim tačkama.

4. Ovo hitno zajedničko mišljenje sastavljeno je na osnovu komentara izvjestilaca. Izdato je...u skladu s Protokolom Venecijanske komisije o pripremi hitnih mišljenja (CDLAD (2018) 019) i biće predstavljeno Venecijanskoj komisiji na odobrenje na njenom 127. plenarnom zasjedanju 2-3. jula 2021.

II. Pozadina

A. Dva nacrtu zakona iz februara 2021.

5. Venecijanska komisija je na svom 126. plenarnom zasjedanju ispitala dva nacrtu zakona koje je pred Skupštinu Crne Gore iznijela grupa poslanika iz vladajuće koalicije. Prvi nacrt zakona sadržao je izmjene i dopune zakona o Državnom tužilaštvu iz 2015. Drugi (nacrt zakona o tužilaštvu „za organizovani kriminal i korupciju“ – zakona o TOKK) je imao za cilj izmjenu zakona o Specijalnom državnom tužilaštvu iz 2015.

6. Politička pozadina ove reforme detaljno je opisana u mišljenju iz marta 2021. (u daljem tekstu - mišljenje iz marta). Ukratko, vladajuća koalicija, nezadovoljna radom tužilaštva i navodnim vezama s političkom većinom koja je državom vladala gotovo 30 godina, postavila je radikalne promjene na vrhu tužilaštva kao jedan od svojih političkih prioriteta.

7. Prvo je predloženo da se Specijalno državno tužilaštvo zamijeni drugim tijelom - Tužilaštvom za organizovani kriminal i korupciju (TOKK), koje bi u osnovi imalo istu nadležnost i strukturu; a trenutni glavni specijalni tužilac bi naknadno bio zamijenjen novim nosiocem funkcije.

8. Drugo, promijenio bi se sastav Tužilačkog savjeta (TS): broj uglednih pravnika (koje je Skupština izabrala prostom većinom) povećao bi se sa četiri na pet, a broj članova tužilaštva (koje biraju njihove kolege)

¹ Venecijanska komisija, Mišljenje o nacrtu izmjena i dopuna Zakona o Državnom tužilaštvu i nacrtu zakona o Tužilaštvu za organizovani kriminal i korupciju, CDL-AD (2021) 012, u daljem tekstu „Mišljenje iz marta 2021.“

smanjio bi se sa pet na četiri. Mandat svih trenutno zasijedajućih članova TS-a bio bi prekinut, a novi članovi bi bili ponovo izabrani prema novim pravilima.

9. Treće, obnovljeni TS izabrao bi privremenog vrhovnog državnog tužioca (VDT), dok Skupština ne izabere novog VDT-a kvalifikovanom većinom, i izabrao bi novog šefa TOKK-a. Predloženo je da se takav privremeni tužilac može imenovati dva puta na period od šest mjeseci.

10. Četvrto, dva nova razloga za disciplinsku odgovornost (postupanje „suprotno zakonski propisanim nadležnostima“, kao i neispunjavanje zakonski propisanih obaveza) dodali bi se zakonu.

B. Glavne preporuke mišljenja iz marta 2021.

11. U svom mišljenju iz marta Venecijanska komisija je prepoznala da u Crnoj Gori postoji snažna potražnja za sveobuhvatnom reformom tužilaštva. Međutim, upozorila je da takva reforma može rezultirati prostom zamjenom najviših tužilaca novim, lojalnijim novoj većini². Komisija je dala nekoliko preporuka kako bi se izbjegao taj rizik.

12. Prva glavna preporuka odnosila se na namjeravanu zamjenu glavnog specijalnog tužioca. Takva reforma, prema mišljenju Venecijanske komisije, nije bila strukturne ili materijalne prirode i kao takva nije opravdala zamjenu šefa Specijalnog državnog tužilaštva. Ako je trenutni glavni specijalni tužilac bio kriv za bilo kakvo loše ponašanje (kako tvrde zagovornici reforme), trebalo bi da se suoči sa disciplinskom ili krivičnom odgovornošću. Slično tome, Venecijanska komisija bila je zabrinuta predloženim povlačenjem predmeta od tužilaca koji rade u Specijalnom državnom tužilaštvu, s daljom preraspodjelom tih predmeta drugim tužiocima, bez objektivnih i provjerljivih kriterijuma.

13. Druga glavna preporuka odnosila se na predviđeni novi sastav TS-a, pri čemu bi ugledne pravnike izabrala Skupština prostom većinom, nadmašujući broj tužilaca koje su izabrale njihove kolege (5 naspram 4). Veći broj uglednih pravnika u odnosu na tužioce kao takav nije bio u suprotnosti s evropskim standardima i mogao bi biti opravdan kako bi se izbjegao korporativizam. Međutim, budući da bi ugledne pravnike Skupština birala istovremeno, prostom većinom, dakle istom političkom većinom, postojao je ozbiljan rizik da se TS još više politizuje. Da bi se izbjegao takav rizik, Venecijanska komisija predložila je nekoliko alternativa:

- izbor uglednih pravnika od strane Skupštine kvalifikovanom većinom (s efikasnim mehanizmom protiv zastoja);
- izbor uglednih pravnika od strane Skupštine na osnovu proporcionalnog sistema (tako da ugledni pravnici predstavljaju različite političke snage);
- imenovanje ili čak direktno postavljanje od strane vanjskih nevladinih aktera (poput univerziteta, advokata, sudstva, itd.).

14. Venecijanska komisija je takođe naglasila da neposredna zamjena svih trenutno zasijedajućih članova TS-a nije bila opravdana, a opseg reforme nije dovoljno opravdanje. Takva potpuna zamjena narušila je sigurnost mandata članova Tužilačkog savjeta. Željeni novi balans između članova tužilaštva i uglednih

² *Ibid*, paragraf 57.

Nezvaničan prevod

pravnik mogao bi se postići, na primjer, izborom jednog dodatnog člana uglednih pravnika i uklanjanjem jednog člana iz tužilaštva.

15. Venecijanska komisija je takođe ispitala situaciju nastavka funkcije odlazećeg VDT-a, nakon isteka njegovog mandata, u slučaju da Skupština ne može postići 2/3 većine. Problem je uzrokovan odsustvom mehanizma protiv zastoja. Komisija je utvrdila da je prijedlog za imenovanje privremenog VDT-a kojeg je izabrao Tužilački savjet neprimjeren, jer neizabrani tužilac ne bi imao legitimitet i ne bi mogao *ostati ad libitum*. Komisija je preporučila da odlazeći VDT nastavi da vrši svoje funkcije privremeno, ali Skupština bi trebalo da prioritarno imenuje novog i uvede mehanizam protiv zastoja.

16. Konačno, Venecijanska komisija preporučila je preispitivanje predloženih odredbi o disciplinskoj odgovornosti kako bi se preciziralo da se takva odgovornost može izreći tužiocu samo za grubo kršenje zakona, a ne samo zbog netačne primjene zakona.

17. Komisija je takođe kritikovala to što su dva nacrt zakona stavljena na dnevni red Skupštine po ubrzanom postupku. Nisu konsultovani tužioci niti je održana bilo kakva značajna javna rasprava. Komisija je ohrabrila vlasti da zakonodavne prijedloge podnesu na značajnu javnu raspravu, uključujući sve glavne aktere i stručnjake.

III. Analiza

18. Venecijanska komisija želi na početku pozdraviti konstruktivan pristup vlasti Crne Gore i njihovu spremnost za dijalog.

19. Zbog vremenskih ograničenja, ovo će se mišljenje baviti samo onim glavnim elementima revidiranog nacrt koji su povezani sa ključnim preporukama mišljenja iz marta.

20. Revidirani nacrt zadržava opšti smjer reforme. Međutim, odustalo se od nekih kontroverznih prijedloga prvobitnih nacrt zakona, a uzeto je u obzir nekoliko ključnih preporuka Venecijanske komisije. Stoga revidirani nacrt predstavlja značajan napredak u odnosu na dva nacrt zakona koji su ispitani u martu, ali i dalje predstavlja neke nedostatke koji će biti detaljno obrađeni u nastavku.

A. Preporuke koje su u potpunosti ispunjene

21. Napušteni su prijedlozi da se Specijalno državno tužilaštvo zamijeni novim „Tužilaštvom za organizovani kriminal i korupciju (TOKK)“ (i naknadna preraspodjela tužilaca i preraspodjela predmeta) i da se smijeni glavni specijalni tužilac. Venecijanska komisija pozdravlja što su vlasti u potpunosti prihvatile njene ključne preporuke u vezi s ovim tačkama.

22. Štaviše, napušteni su ranije predloženi disciplinski prekršaji (kažnjivi otkazom) „radnji koje su u suprotnosti sa zakonom propisanim nadležnostima“ i „neispunjavanjem zakonom propisanih obaveza“. Novi nacrt uvodi novu vrstu „neprofesionalnog ili nesavjesnog obavljanja tužilačke funkcije“ koja dovodi do otkaza³: „počinjenje ozbiljnog disciplinskog djela koje je nanijelo značajnu štetu ugledu državnog

³ Vidjeti član 108 Zakona o državnom tužilaštvu.

tužilaštva⁴. Koncept „značajne štete ugledu“ prilično je širok, što je međutim teško izbjeći⁵; moraće ga tumačiti TS⁶ i, na kraju, pravosudno tijelo⁷. Važno je prilikom stvaranja krivičnih djela osigurati da su jasno definisana; u slučaju disciplinskih prekršaja može biti prihvatljiva veća širina.

23. Važno je napomenuti i pohvaliti da revidirani nacrt ne pokušava ukloniti pravnu garanciju da tužilac (uključujući glavnog specijalnog tužioca) može biti razriješen samo zbog disciplinskog prekršaja opisanog u zakonu⁸. U disciplinskom postupku, tužilac će uživati pravo na pravično suđenje⁹. Ako se TS odluči za otkaz, tužilac, uključujući glavnog specijalnog tužioca, ima mogućnost žalbe na ovu odluku pred vijećem od troje sudija Vrhovnog suda¹⁰. Ove garancije smanjuju rizik od proizvoljnog uklanjanja tužioca iz političkih ili drugih skrivenih motiva. Stoga Venecijanska komisija pozdravlja što su njene ključne preporuke u tom pogledu u potpunosti uzete u obzir.

B. Djelimično ispunjene preporuke

1. Proces reforme

24. Venecijanska komisija sa zadovoljstvom primjećuje da je ovaj put Vlada započela dijalog s glavnim akterima i civilnim društvom. Preliminarni nacrti su distribuirani i raspravljano je o njima na okruglim stolovima koji su uključivali nevladine organizacije i tužioce, uključujući VDT-a. Neki od prijedloga datih tokom tih konsultacija ugrađeni su u tekst.

25. Neke nevladine organizacije su se žalile da je više vremena trebalo biti posvećeno javnoj raspravi, da su konsultacije sa civilnim društvom bile neformalne i da Vlada nije odgovorila na sva pitanja pokrenuta tokom tih konsultacija. Svakako ima prostora za poboljšanje, ali, generalno, postupak koji je Vlada slijedila ovog puta bio je u potpunoj suprotnosti s originalnim, uurbanim pristupom. Ova promjena stava prema postupku donošenja zakona je pohvalna: povećava kvalitet zakonodavnih politika i jača povjerenje javnosti u demokratske institucije.

2. Način izbora uglednih pravnika

26. Jedna od glavnih zabrinutosti Venecijanske komisije u martovskom mišljenju bio je rizik politizacije budućeg TS-a, kojim bi dominirala politička imenovanja iz vladajuće koalicije¹¹. Komisija je utvrdila porijeklo problema u izboru u Skupštini svih uglednih pravnika istovremeno prostom većinom; problem je pogoršala promjena u ravnoteži sastava TS-a, pri čemu su ugledni pravници nadmašili broj tužilaca (5

⁴ Novi član 108, stav 6 (5)

⁵ Vidjeti diskusiju o ograničenjima preciznosti u normama koje definišu profesionalno ponašanje sudija u CDL-AD (2017) 019, Jermenija - Mišljenje o nacrtu pravosudnog zakonika, stav 67.

⁶ Koji samo mogu naložiti otkaz - vidi član 114. stav 5 važećeg zakona.

⁷ Vidi član 118, dio drugi važećeg zakona.

⁸ Zakon razlikuje osnove za otpuštanje sa položaja tužioca (za koji je u revidiranom nacrtu dodat dodatak koji se odnosi na „štetu ugledu“ tužilaštva) i razrješenje sa mjesta šefa tužilaštva (vidi član 125). Međutim, u oba slučaja primjenjuju se proceduralna pravila o disciplinskom postupku.

⁹ Vidjeti članove 115, 116, 120 itd.

¹⁰ Vidjeti član 118 stav 2.

¹¹ Direktno ili indirektno, kad je u pitanju član kojeg je imenovao ministar pravde.

Nezvaničan prevod

naspram 4). Venecijanska komisija predložila je nekoliko mogućih rješenja za rješavanje ovog problema (vidjeti paragraf 13).

27. Revidirani nacrt predviđa da se broj uglednih pravnika povećava na pet i da se njihov izbor vrši prostom većinom. Međutim, sadrži dva prijedloga čiji je cilj ublažavanje rizika od politizacije.

a. Novi kriterijumi za neprihvatljivost

28. Prvi prijedlog je uvođenje novih kriterijuma za neprihvatanje uglednih pravnika: da nisu bili izabrani za zvaničnike ili članove vlade u posljednjih pet godina; da nisu bili članovi političkih partija sa vodećim ulogama; isključujući blisku rodbinu, supružnike i partnere političara; da nisu bili bivši tužioci. Kriterijumi za neprihvatljivost su predloženi i za predstavnike tužilaštva u TS (vidi novi stav 3 člana 18 Zakona o državnom tužilaštvu).

29. Prema mišljenju Venecijanske komisije, novi kriterijumi za neprihvatljivost stvaraju određenu „sigurnosnu distancu“ između uglednih pravnika i stranačke politike, što bi moglo učiniti TS više politički neutralnim i izbjeći sukob interesa, iako je možda teško u potpunosti izolovati ugledne pravnike od bilo kakvog političkog uticaja. Kriterijum da nisu bili tužilac ima za cilj izbjegavanje dodatnog, iako indirektnog korporativizma. Ovo se čini, međutim, na štetu isključenja osoba koje bi mogle imati izuzetno relevantnu stručnost u ovom pogledu, ali ovo može biti potrebna cijena koju treba platiti da bi se smanjio rizik od korporativizma. Stoga Venecijanska komisija pozdravlja uvođenje kriterijuma za neprihvatljivost (i za članove iz reda uglednih pravnika i za tužioce) u Zakon o državnom tužilaštvu Crne Gore.

30. Kriterijumi za neprihvatljivost treba da se nastave primjenjivati tokom cijelog mandata; imajući u vidu da se neki od njih mogu materijalizovati nakon izbora (brak sa poslanikom, npr). Zakon bi trebalo osigurati kontinuirani postupak ponovnog pregleda verifikacije tokom mandata, što bi moglo dovesti do njegovog gubitka.

31. Venecijanska komisija smatra da je potrebno povećati odvojenost uglednih pravnika ne samo od politike, već i od velikih poslovnih interesa. Članovi TS smatraju se državnim službenicima i kao takvi treba da prijave imovinu Agenciji za sprječavanje korupcije; ove izjave o imovini su javne. Komisija smatra da bi lažne izjave o imovini mogle biti zasebna osnova za njihovo uklanjanje iz redova TS. Član 120 Zakona o državnom tužilaštvu mogao bi biti izmijenjen i dopunjen tako da dozvoli vanjske zahtjeve za izuzeće člana TS-a na osnovu sukoba interesa otkrivenog objavljivanjem izjave o imovini, na što bi se kao odgovor morala donijeti zvanična, obrazložena odluka.

b. Imenovanje jednog člana iz reda uglednih pravnika od strane civilnog društva

32. Prema revidiranom nacrtu, neke odabrane nevladine organizacije predložiće jednog uglednog pravnika. Ovo rješenje podsjeća na preporuku Venecijanske komisije da nominacionu moć dodjeli spoljnim nevladinim akterima, kao što su nevladine organizacije, univerziteti, advokatska komora, sudstvo itd.¹²

33. Iz teksta revidiranog nacrta nije potpuno jasno da li Skupština može odbiti kandidata kojeg su nominovale ove NVO ili ne. Prema članu 26c st. 1 i 2, nadležni skupštinski odbor treba da sačini „listu

¹² Vidjeti par. 40 i 59 mišljenja poslatog u martu.

odgovarajućih kandidata“. S druge strane, odbor saopštava Skupštini ime jednog kandidata kojeg je, „po pravilu, predložio najveći broj NVO-a koji ispunjavaju uslove“ (vidjeti dio 3 ovog člana).

34. Venecijanska komisija shvata da bi, prema revidiranom nacrtu, Skupština jednostavno odobrava kandidata koji je dobio maksimalan broj nominacija. Ako je ovo shvatanje tačno, kvalifikator „po pravilu“ u članu 26. stav 3 treba ukloniti. Nejasno je, međutim, da li bi se ovaj kandidat stavio na listu od 5 kandidata za koje bi Skupština trebalo da glasa „kao jedinstvena jedinica“. Ovo ne bi bilo prikladno. Kandidat koji je predložen od strane civilnog društva ne bi trebao da se nađe u dijelu glasanja o uglednim pravnicima. Skupština treba odvojeno da odluči da odobri takvog kandidata i treba da mu se dozvoli da to odbije samo iz navedenog razloga. Nacrt treba razjasniti po ovim tačkama.

35. Venecijanska komisija utvrđuje da, iako je predlog da se civilno društvo odabere za jednog člana uglednih pravnika korak naprijed, ostaje nekoliko pitanja koja treba riješiti. Što je najvažnije, nejasno je da li bi ovaj kandidat zaista bio predstavnik civilnog društva. Pravnike zastupa advokatska komora, akademike mogu predstavljati njihovi univerziteti, ali ko može tvrditi da zastupa nevladine organizacije?¹³

36. Autori revidiranog nacrtu osmislili su sistem koji pokušava da riješi ovu poteškoću. Dakle, da bi mogla da podnese kandidaturu, nevladina organizacija mora da postoji više od tri godine, da radi u oblasti vladavine prava i da sprovodi projekte u ovoj oblasti sa budžetom većim od 20.000 eura godišnje.¹⁴ Cilj ovih kriterijuma je isključivanje NVO-a koji su možda stvoreni posebno u svrhu učešća u procesu nominovanja. Po mišljenju Komisije, pozitivno je što revidirani nacrt uvodi neke objektivne kriterijume i pragove, ali je teško ocijeniti da li su oni realni i da li mogu osigurati reprezentativni karakter procesa u srednjoročnom i dugoročnom periodu.

37. Pored toga, sve NVO su ravnopravne, a svaka NVO može predložiti jednog kandidata. To znači da bi prepoznatljivije NVO koje imaju dugogodišnje iskustvo i brojne uspješne projekte u svom portfelju imale jednaku težinu kao i mlađe i manjeiskusne NVO. U tom kontekstu, rezultat bi bio reprezentativniji da ne postoji formalna jednakost među svim NVO-ima koje zadovoljavaju minimalne kriterijume. Izbor kandidata koji će biti usvojen u Skupštini stoga se ne bi trebao zasnivati samo na nominaciji „najvećeg broja“ NVO-a: trebalo bi razviti kvalitativne kriterijume za identifikovanje NVO-a čija nominacija ima veću težinu.

38. Konačno, nejasno je šta bi se dogodilo ako nijedan kandidat ne dobije više nominacija od ostalih. Kako odluka o tome ko je kandidat NVO treba da ostane uz NVO, treba razviti mehanizam odabira; odluku ne treba prepustiti diskrecionom pravu Skupštine. U razvoju mehanizma odabira, zakonodavac treba da vodi računa da ne naruši neophodnu nezavisnost NVO.

39. Venecijanska komisija ne obeshrabruje vlasti Crne Gore da dalje istražuju ovaj model, ali smatra da su, kako bi ona zaista osigurala politički pluralizam među uglednim pravnicima, potrebne druge proceduralne zaštitne mjere da bi ga ojačale.

¹³ Za diskusiju o legitimitetu međunarodnih stručnjaka koji učestvuju u antikorupcijskim organima Ukrajine, vidjeti CDL-AD (2017) 020, Ukrajina - Mišljenje o nacrtu zakona o antikorupcijskim sudovima i o nacrtu zakona o izmjenama i dopunama Zakona o pravosudnom sistemu i statusu sudija (u vezi sa uvođenjem obavezne specijalizacije sudija za razmatranje korupcije i krivičnih djela povezanih sa korupcijom, stav 51.)

¹⁴ Vidjeti član 26b, st. 1. Komisija je obaviještena da postoje slične procedure za nominovanje NVO-a kao članova Savjeta Agencije za sprječavanje korupcije, Savjeta Javnog servisa RTCG i nekih drugih nezavisnih institucija i tijela, ali nije ispitala takve procedure.

40. Što se tiče načina izbora uglednih pravnika, Venecijanska komisija ponavlja da je neophodno osigurati da Tužilački savjet ne bude politizovan. Komisija ne smatra da je izbor od strane Skupštine prostom većinom pogodan za osiguranje političke neutralnosti ili barem pluralizma. Kada se sistemi kvalifikovane većine ili proporcionalni sistem glasanja ne čine prihvatljivim rješenjem, kao prelazno rješenje može se prihvatiti prosta većina samo ako je uparena s dodatnim, čvrstim garancijama i zaštitnim mjerama.

41. Predlozi sadržani u revidiranom nacrtu idu u dobrom smjeru. Odgovarajući kriterijumi za nepodobnost, koji bi trebalo da ostanu na snazi tokom trajanja mandata, doprinijeće depolitizaciji.

42. Imenovanje jednog člana uglednih pravnika od strane civilnog društva je dodatni korak naprijed, ali predlog bi trebalo dalje unaprijediti.

43. Pored toga, Komisija utvrđuje da pored jednog člana kojeg imenuju nevladine organizacije, jednog ili više uglednih pravnika može dodatno imenovati pravna zajednica (koju zastupa advokatska komora) i akademska zajednica (koju predstavlja zajedničko tijelo univerzitetskih dekana).¹⁵

44. Bilo bi vrijedno razmotriti da Skupština bira svih pet kandidata sa liste sastavljene na osnovu nominacija koje su dale NVO. Ali u ovom slučaju, kako je preporučila Venecijanska komisija u mišljenju o Gruziji, (a) „moglo bi biti korisno uspostaviti Skupštinski odbor sastavljen od jednakog broja predstavnika svih partija zastupljenih u Skupštini“ za sastavljanje takve liste, i (b) izbori u Skupštini treba da se vrše kvalifikovanim većinom glasova ili na osnovu proporcionalnog sistema.

45. Venecijanska komisija pozdravlja napore crnogorskih vlasti da pronađu rješenje u skladu sa evropskim standardima. Podstiče ih da nastave sa razmišljanjem u ovom pravcu. Ponavlja da samo kada se pružaju solidne dodatne garancije i zaštitne mjere, sistem izbora prostom većinom može biti prihvatljiv, barem kao prelazno rješenje.

C. Preporuke koje tek treba ispuniti

1. Neposredna zamjena svih članova Tužilačkog savjeta

46. Revidirani nacrt zadržava odredbu o neodložnoj zamjeni svih aktuelnih članova Tužilačkog savjeta nakon stupanja na snagu zakona, odnosno prije isteka njihovog mandata (koji ističe 22. januara 2022).¹⁶ U martovskom mišljenju, Venecijanska komisija izrazila je stav da bi članovima sadašnjeg Savjeta trebalo da dozvoli da prekinu svoj mandat.¹⁷ Komisija je ranije saopštila, u pogledu pravosudnih savjeta, da bi, budući da je jedna od njihovih važnih funkcija zaštita sudija od političkog uticaja, „bilo nedosljedno omogućiti potpunu obnovu sastava savjeta nakon parlamentarnih izbora.“ [...] Dok koristi svoju zakonodavnu moć za osmišljavanje buduće organizacije i funkcionisanja pravosuđa, Skupština treba da se uzdrži od usvajanja mjera koje bi ugrozile kontinuitet u članstvu Visokog savjeta sudstva [i nezavisnosti sudstva (sudije i tužioci)]. Prevrneno uklanjanje svih članova Savjeta stvorilo bi presedan prema kojem

¹⁵ Vidjeti CDL-AD (2014) 028, Mišljenje o nacrtu izmjena i dopuna Zakona o Visokom savjetu sudstva Srbije i CDL-AD (2018) 011, Srbija - Mišljenje o Nacrtu izmjena ustavnih odredbi o pravosuđu.

Vidjeti CDL-AD (2020) 022, Ukrajina - Zajedničko mišljenje Venecijanske komisije i Generalnog direktorata za ljudska prava i vladavinu zakona (DGI) Savjeta Evrope o nacrtu izmjena i dopuna Zakona „o pravosuđu i statusu“ sudskih i određenih zakona o aktivnostima Vrhovnog suda i pravosudnih vlasti (nacrt zakona br. 3711), para. 40.

¹⁶ Vidjeti član 184b.

¹⁷ Vidjeti par. 48

bi svaka vlada ili bilo koja nova Skupština, koji nije odobrio ni sastav, ni članstvo Savjeta, mogli da rano prekinu svoje postojanje i zamjene ga novim Savjetom, što dovodi do kršenja njegove nezavisnosti.¹⁸ Venecijanska komisija je, s druge strane, utvrdila da obnavljanje članova može biti opravdano samo kada se način imenovanja promijeni iz proste u kvalifikovanu većinu, jer bi to predstavljalo manji rizik za politizaciju Savjeta.¹⁹

47. Pitanje koje se postavlja u sadašnjem kontekstu je, dakle, da li se predloženi amandmani mogu smatrati dovoljno dubokom reformom ka depolitizaciji Tužilačkog savjeta kako bi se opravdalo istovremeno obnavljanje cijelog njenog sastava, odstupajući od principa stabilnosti mandata članova.

48. Venecijanska komisija nije uvjerena da je obim reforme dovoljan u tom pogledu, čak i ako sadrži nekoliko pozitivnih karika koje mogu umanjiti rizik od politizacije koju prouzrokuju izbori prostom većinom. Kao posljedica toga, Komisija ne smatra da bi prestanak mandata svih sadašnjih članova Tužilačkog savjeta bio opravdan.

49. Međutim, Komisija smatra da su kriterijumi za nepodobnost uvedeni nacrtom adekvatno sredstvo za stvaranje uslova za jačanje nezavisnosti u okruženju koje predstavlja rizike od neprimjerenog političkog uticaja. Relevantni opšti interes za postavljanje takvih standarda može se smatrati proporcionalnim i opravdati njihovu neposrednu primjenu, od slučaja do slučaja, na trenutne članove Tužilačkog savjeta, bez uticaja na princip poverenja u integritet mandata. Stoga bi se mogao osmisлити postupak za procjenu moguće nepodobnosti trenutnih članova TS-a u svjetlu ovih kriterijuma. Ako bi ova vježba dovela do gubitka mandata, ravnoteža uglednih pravnika i članova iz reda tužilaca može se ponovo procijeniti kako bi se utvrdilo da li su neophodna prilagođavanja prije redovnog isteka mandata 22. januara 2022. Generalno, po mišljenju Komisije, sve dok se izbori sprovode prostom većinom, bilo bi poželjno da se ugledni pravници biraju u različitim trenucima (moguće od strane različitih parlamenata).

2. Imenovanje privremenog vrhovnog državnog tužioca (v.d.)

50. Prema Ustavu Crne Gore, vrhovni državni tužilac se bira kvalifikovanom većinom u Skupštini, na predlog TS-a. U 2019. kada je istekao mandat odlazećeg vrhovnog državnog tužioca, Skupština nije uspjela da izabere novi. Ustav Crne Gore ne predviđa mehanizam protiva zastoja u takvim slučajevima. Kao rezultat toga, odlazeći vrhovni državni tužilac obavlja svoje funkcije *ad interim*, na osnovu odluke TS-a, od 2019.

51. Prvobitni nacrt amandmana predviđao je da će vrhovni državni tužilac birati privremenog vrhovnog državnog tužioca na period od šest mjeseci, produžavajući mu mandat za još jedan period od šest mjeseci. Privremeni VDT ne bi trebao biti tužilac, već bi trebao zadovoljiti neke kriterijume za nepodobnost. Revidirani nacrt ponavlja te odredbe.²¹

52. U mišljenju poslatom u martu, Venecijanska komisija je primetila da, iako sama ideja o privremenom VDT-u nije direktno u suprotnosti sa Ustavom, takvo privremeno rješenje ne bi trebalo trajati predugo, „inače ustavne odredbe koje daju ovlašćenje da vrhovnog državnog tužioca bira Skupština i određivanje ograničenog roka mandata vrhovnom državnom tužiocu bilo bi lišeno svakog značenja.“²⁰ Venecijanska

¹⁸ Venecijanska komisija, Zajedničko privremeno mišljenje o nacrtu zakona o reformi Vrhovnog suda pravde i Tužilaštva Moldavije, CDL-AD (2019) 020, par. 69 i dalje.

¹⁹ Venecijanska komisija, Zajedničko mišljenje o revidiranom nacrtu odredbi o izmjeni i dopuni Ustava, u odnosu na Vrhovni savjet za prekršaje u Republici Moldaviji, CDLAD (2020) 007, st. 39.

²⁰ Para. 50.

komisija je, međutim, primjetila da vrhovni državni tužilac u odlasku ima barem neki „preostali legitimitet“, pa bi privremene funkcije on trebalo da obavlja do izbora novog stalnog VDT-a.

53. Izvješteno je da će u maju 2021. odlazeći (privremeni) vrhovni državni tužilac dostići starosnu granicu za odlazak u penziju i moraće definitivno da napusti svoj položaj. Ako do ovog trenutka ne bude postignut nikakav politički dogovor o izboru novog vrhovnog državnog tužioca (ili o ustavnom amandmanu kojim se uvodi mehanizam za zastoj ili drugi metod imenovanja VDT), tužilaštvo će ostati bez vođstva. Ovo je ustavni ćorsokak, svako rješenje ovog problema predloženo u zakonu koji je usvojen prostom većinom bilo bi ustavno sumnjivo, treba naći ustavno kompatibilno rješenje, čak i ako se zasniva na zakonu o nužnosti.

54. Budući da prema Ustavu Skupština bira vrhovnog državnog tužioca na predlog vrhovnog državnog tužioca, razumno je pretpostaviti da bi vrhovnog državnog tužioca trebalo da imenuje privremeni vrhovni državni tužilac kada se odlazeći povuče. Postoji snažan argument za odabir privremenog vrhovnog državnog tužioca iz reda postojećih najviših tužilaca, a ne za stavljanje autsajdera na ovu poziciju, kao što bi to mogao biti slučaj u revidiranom nacrtu.²¹ Imenovanje postojećeg tužioca moglo bi bolje osigurati kontinuitet i legitimitet kancelarije, a pored toga, to bi moglo stvoriti podsticaj za vladajuću većinu da traži kompromis sa opozicijom oko izbora (stalnog) vrhovnog državnog tužioca (ili moguće izmjene Ustava). Suprotno ovome, imenovanje odgovarajuće kvalifikovanog autsajdera moglo bi se vidjeti kao signal za novi početak i smanjenje rizika od korporativizma.

55. Komisija ipak naglašava da ovi prelazni aranžmani ne predstavljaju rješenje za ozbiljno pitanje iznalaženja širokog političkog konsenzusa po pitanju narednog vrhovnog državnog tužioca. To je znak zrelosti i odgovornosti političke klase, kako u vladi, tako i u opoziciji, da mogu da postignu konsenzus ili sporazum, uključujući i posebno imenovanja nezavisnih institucija i najviše političkih imenovanih. Širi politički sporazumi su neophodni kako bi državne institucije funkcionisale na demokratski način. Venecijanska komisija ponavlja da bi Ustav trebalo da sadrži mehanizam protiv zastoja koji bi motivisao skupštinu da dobije kvalifikovanu većinu za imenovanje vrhovnog državnog tužioca.

D. Važna dodatna tačka u vezi s obavezama izvještavanja vrhovnog državnog tužioca i specijalnog tužioca

56. Član 147. revidiranog nacrta predviđa da vrhovni državni tužilac i specijalni državni tužilac, pored godišnjih izveštaja, moraju Skupštini dostavljati i „posebne“ izvještaje. VDT i Specijalni državni tužilac takođe moraju da učestvuju na zasjedanjima skupštine i drugih odgovarajućih odbora, uključujući i istražne odbore. „Način“ i „rokove“ za takve posebne izveštaje utvrđuju „nadležna radna tijela Skupštine po pitanju pravosuđa, korupcije, bezbjednosti i imuniteta“. Ako VDT ili SDT ne podnesu izveštaj na taj način i u rokovima koje je odredila skupština ili „nadležna radna tijela“, oni mogu podnijeti „mišljenja, ocjene, sugestije i preporuke“ VDT-u i ministru pravde.

57. Venecijanska komisija sa odobrenjem primećuje da je prethodni predlog kojim bi Skupština mogla prostom većinom usvojiti predlog o razrješenju vrhovnog državnog tužioca ili specijalnog državnog tužioca nakon što se odustalo od prezentacije njihovih izvještaja, kao što je preporučeno u mišljenju iz marta 2021. Sada Tužilački savjet može odlučiti o razrješenju vrhovnog državnog tužioca ili specijalnog državnog tužioca samo na osnovu zakona koji je taksativno predviđen, i postupkom koji obezbeđuje odgovarajući

²¹ Vidjeti član 48. stav. 4

Nezvaničan prevod

postupak i sa pravom na žalbu Vrhovnom sudu. Komisija pohvaljuje crnogorske vlasti što su slijedile ovu ključnu preporuku.

58. Nove odredbe ne bi trebalo smatrati problematičnim ako nemaju za cilj obavezivanje vrhovnog državnog tužioca ili specijalnog državnog tužioca da izvještavaju o određenim slučajevima. Razumna razmatranja mogu opravdati to što VDT ili SDT odbijaju da otkriju informacije o neriješenim i čak okončanim slučajevima. Zakon bi stoga trebao jasno da stavi do znanja da se izveštaji VDT i SDT skupštini ne bi trebali odnositi na pojedinačne slučajeve koji su u toku ili su okončani. Dalje, zakon treba da predvidi mogućnost da skupština pruži razumno opravdanje za neprijavlivanje ili pojavljivanje pred njim.

IV. Zaključci

59. Na zahtjev potpredsjednika Vlade Crne Gore, Venecijanska komisija je razmotrila revidirani nacrt izmjena i dopuna Zakona o državnom tužilaštvu. Ovo mišljenje je pripremljeno po hitnom postupku, na zahtjev potpredsjednika Vlade, nakon odobrenja Biroa.

60. Revidirani nacrt amandmana pripremljen je uzimajući u obzir prethodno mišljenje Venecijanske komisije o ovom pitanju, usvojeno u martu 2021. godine.

61. Venecijanska komisija želi na početku da pozdravi konstruktivan pristup vlasti Crne Gore i njihovu spremnost za dijalog.

62. Komisija dalje pozdravlja činjenicu da su pripremu ovih revidiranih amandmana pratile konsultacije sa ključnim zainteresovanim stranama i civilnim društvom, iako je ovaj proces mogao biti širi i duži. Komisija ohrabruje crnogorsku Vladu i Skupštinu da sprovedu otvoren i transparentan proces javnih konsultacija.

63. Revidirani nacrt predstavlja značajan napredak u poređenju sa dva nacrta zakona koji su razmatrani u martu. Nekoliko ključnih preporuka sadržanih u mišljenju iz marta 2021. godine adresirano je u potpunosti, dok su neke djelimično adresirane.

64. Odustalo se od predloga za izmjenom Specijalnog državnog tužilaštva u novo „Tužilaštvo za organizovani kriminal i korupciju (TOKK)“ (i kasnijeg preraspoređivanja tužilaca i preraspodjele predmeta), kao i intencija o uklanjanju specijalnog državnog tužioca. Dalje, napušteni su ranije predloženi disciplinski prekršaj (kažnjivi razrješenjem) - „radnje koje su u suprotnosti sa zakonom propisanim nadležnostima“ i „neispunjavanje zakonom propisanih obaveza“. Revidirani nacrt više ne pretenduje da ukloni suštinsku zakonsku garanciju da tužilac (uključujući specijalnog državnog tužioca) može biti razrešen samo zbog disciplinskog prekršaja predviđenog zakonom, u propisanom postupku i uz pravo na žalbu. Venecijanska komisija pozdravlja što su njene ključne preporuke u tom pogledu u potpunosti uzete u obzir.

65. Što se tiče načina izbora uglednih pravnika, Venecijanska komisija ponavlja da je neophodno osigurati da Tužilački savjet ne bude politizovan. Komisija ne smatra da je izbor od strane Skupštine prostom većinom pogodan za osiguranje političke neutralnosti ili barem pluralizma. Kada se sistemi kvalifikovane većine ili proporcionalni sistem glasanja ne čine prihvatljivim rješenjem, kao prelazno rješenje može se prihvatiti prosta većina samo ako je uparena s dodatnim, čvrstim garancijama i zaštitnim mjerama.

66. Što se tiče izbora uglednih pravnika, revidiranim nacrtom je predviđeno da se njihov broj povećava na 5 i da se njihov izbor vrši prostom većinom. Međutim, sadrži dva predloga čiji je cilj ublažavanje rizika od

Nezvaničan prevod

politizacije i sukoba interesa. Prvo, biće uvedeni novi kriterijumi za nepodobnost članova iz reda uglednih pravnika, a takođe i za članove iz reda tužilaca Tužilačkog savjeta. Ovi novi kriterijumi stvaraju „sigurnosnu distancu“ između uglednih pravnika i stranačke politike, što će Tužilački savjet učiniti politički neutralnim. Stoga su oni dobrodošli; trebalo bi osmisliti proceduru kojom se utvrđuje da su ovi kriterijumi ispunjeni tokom cijelog mandata.

67. Drugo, prema revidiranom nacrtu, jednog od uglednih pravnika predlagale bi određene NVO, a izbor bi bio podržan od strane Skupštine. Kandidat kojeg su predložile ove NVO ne bi trebalo da učestvuje u izglasavanju ostalih kandidata iz reda uglednih pravnika. Skupština bi trebalo da odvojeno odluči da li da podrži ovog kandidata. Autori revidiranog nacrtu osmislili su sistem koji pokušava da riješi poteškoće u pogledu osiguravanja da ovaj kandidat predstavlja „civilno društvo“. Uvedeno je nekoliko kriterijuma za odabir nevladinih organizacija koje imaju pravo da predlože kandidate: da postoje više od tri godine, da rade na polju vladavine prava i da su implementirali projekte u ovoj oblasti sa budžetom većim od 20.000 eura godišnje. Komisija smatra pozitivnim što revidirani nacrt uvodi neke objektivne kriterijume, zaštitne mjere i pragove, iako je teško reći da li su oni realni i da li mogu efikasno osigurati reprezentativni karakter procesa na srednji i dugi rok. Reprezentativnost bi bila povećana kada bi se napustio kriterijum formalne ravnopravnosti svih NVO i najiskusnije i starije NVO mogle da predstavljaju više od jednog kandidata. U svakom slučaju, zakon treba da sadrži mehanizam za odabir kandidata, ukoliko se desi da niko ne dobije više nominacija od ostalih. Izbor treba da ostane na nevladinim organizacijama, ne bi trebalo da bude prepušten Skupštini.

68. Po mišljenju Komisije, dva predloga sadržana u revidiranom nacrtu idu u pravom smjeru smanjenja politizacije, ali sveukupno, još uvijek nijesu dovoljna da u potpunosti eliminišu rizike politizacije koji su svojstveni izboru prostom većinom. Komisija ohrabruje crnogorske vlasti da nastave sa razmišljanjem u ovom pravcu i poboljšaju svoj model.

69. Revidirani nacrt zadržava odredbu o neodložnoj zamjeni svih aktuelnih članova Tužilačkog savjeta nakon stupanja na snagu zakona, odnosno prije isteka njihovog mandata (koji ističe 22. januara 2022). Komisija je ranije saopštila, u pogledu pravosudnih savjeta, da bi, budući da je jedna od njihovih važnih funkcija zaštita sudija od političkog uticaja, „bilo nedosljedno omogućiti potpunu obnovu sastava savjeta nakon parlamentarnih izbora. Venecijanska komisija je, s druge strane, utvrdila da obnavljanje članova može biti opravdano samo kada se način imenovanja promijeni iz proste u kvalifikovanu većinu, jer bi to predstavljalo manji rizik za politizaciju Savjeta.

70. Venecijanska komisija nije uvjerena da je obim reforme dovoljan u tom pogledu, čak i ako sadrži nekoliko pozitivnih karika koje mogu umanjiti rizik od politizacije koju prouzrokuju izbori prostom većinom. Kao posljedica toga, Komisija ne smatra da bi prestanak mandata svih sadašnjih članova Tužilačkog savjeta bio opravdan. To bi predstavljalo ozbiljno kršenje njegove nezavisnosti.

71. Međutim, Komisija smatra da kriterijumi za nepodobnost uvedeni nacrtom treba odmah da se primijene na sve članove Tužilačkog savjeta. Potrebno je osmisliti proceduru za procjenu njihove moguće nepodobnosti u svjetlu ovih kriterijuma, nakon čega bi bilo potrebno ponovo razmotriti ravnotežu između uglednih pravnika i članova iz reda tužilaca i preuzeti dalje korake, ukoliko za njima bude potrebe.

Nezvaničan prevod

72. Što se tiče imenovanja privremenog tužioca (v.d.) od strane Tužilačkog savjeta, iako Komisija nije pristalica toga, čini se da će očekivano penzionisanje vrhovnog državnog tužioca dovesti do ustavnog ćorsokaka, tako da bi ovaj prelazni aranžman mogao biti neophodan. Postoji jak argument za odabir v.d. vrhovnog državnog tužioca iz reda aktuelnih tužilaca najvišeg nivoa. Komisija ipak naglašava da ovi prelazni aranžmani ne predstavljaju rješenje za ozbiljno pitanje iznalaženja širokog političkog konsenzusa po pitanju narednog vrhovnog državnog tužioca.

73. Konačno, zakon treba izričito da naznači da obaveza dva najviša tužioca da predstavljaju redovne i posebne izveštaje pred Skupštinom i njenim odborima ne uključuje pojedinačne predmete koji su u toku ili su završeni i / ili da bi trebalo da bude moguće dati razumna opravdanja za neuspjeh ili odbijanje da to učine.

74. Venecijanska komisija pozdravlja napore crnogorskih vlasti da pronađu rješenje u skladu sa evropskim standardima, ohrabruje ih da nastave takve napore i ostaje im na raspolaganju za dalju pomoć u ovom pitanju.