



REPUBLIKA E KOSOVËS – РЕПУБЛИКА КОСОВО – REPUBLIC OF KOSOVO

**GJYKATA KUSHTETUESE
УСТАВНИ СУД
CONSTITUTIONAL COURT**

Prishtinë, 8 prill 2013
Nr.ref.:MM405/13

MENDIM MOSPAJTUES

në

Rastin Nr. KO97/12

Parashtgues

Avokati i Popullit

Vlerësimi i kushtetutshmërisë së neneve 90, 95 (1.6), 110, 111 dhe 116 të Ligjit për Ligjit për banka, institucione mikrofinanciare dhe institucione financiare jobankare, Nr. 04/L-093, të 12 prillit 2012

Shumica kanë deklaruar se nenet 90, 95 (1.6), 110, 111 dhe 116 të Ligjit për banka, institucione mikrofinanciare dhe institucione financiare jobankare janë në mospërputhje me Kushtetutën e Republikës së Kosovës, duke sugjeruar se këto nene të ligjit nuk janë në përputhje me nenet 10, 44 dhe 46 të Kushtetutës. Konkludimi i shumicës bazohet në interpretimin e gabueshëm të Kushtetutës.

Ligji i aplikueshëm

Neni 90 i ligjit përkufizon: “Kapital;” “Kapital aksionar;” “Kapital i dhuruar;” “Hua;” “Kufijtë e huas;” “Amvisëria me të hyra të ulëta;” “Individi me të hyra të ulëta;” “Institucioni mikrofinanciar OJQ;” “SNRF;” dhe “Suficiti i kapitalit.” Ai gjithashtu parasheh:

Një institucion mikrofinanciar OJQ nuk lejohet të shesë ose transferojë veprimtarinë e saj, të bashkohet ose të ndryshojë strukturën e saj, e as nuk lejohet të shpërndajë ose në ndonjë mënyrë të paguajë fitimet, suficitin e kapitalit, dividendat ose ndonjë nga aktivat e saj, përveç asaj që është në përputhje me këtë ligj.

Neni 95(1.6) i këtij ligji parasheh:

Institucioni mikrofinanciar OJQ nuk lejohet të shesë ose transferojë veprimtarinë e tij, të bashkojë, ndajë ose ndryshojë në ndonjë mënyrë tjetër strukturën, misionin ose pronësinë e tij, përveç në përputhje me dispozitat për likuidim vullnetar dhe likuidim të detyruar ose administrimi zyrtar, siç parashihet me në këtë ligj dhe me miratimin me shkrim të BQK-së;

Neni 110 i këtij ligji parasheh:

1. Në rast të likuidimit vullnetar, likuidimit të detyruar të një institucion mikrofinanciar OJQ, çdo kapital i mbetur i dhuruar ose suficit i kapitalit duhet t'iu kthehet donatorëve fillestar ose të shpërndahet për qëllime bamirësie në Kosovë siç mund të kërkohej nga donatorët fillestar. Nëse kapitali fillestar i donatorit nuk kthehet, kapitali i dhuruar dhe suficiti i kapitalit do të shpërndahet për qëllime bamirësie sipas ligjeve në fuqi dhe planit të miratuar nga BQK-ja.

2. As BQK-ja, e as anëtarët e organeve vendim-marrëse të BQK-së, ose personat e lidhur me BQK-në, nuk lejohen të përfitojnë drejtpërsëdrejti ose tërthorazi nga ndonjë plan i shpërndarjes për bamirësi të kapitalit të dhuruar dhe suficitit të kapitalit.

Neni 111 i këtij ligji parasheh:

1. Çdo institucion mikrofinanciar OJQ për tu regjistruar në Ministrinë e Tregtisë dhe Industrisë dhe në BQK si institucion mikrofinanciar shoqëri aksionare duhet të zbatojë dispozitat e nenit 110 dhe të nenit 112 të këtij ligji për kapital të dhuruar. Çdo shfrytëzim i kapitalit të dhuruar ose suficitit të kapitalit i nënshtrohet vendosjes së taksave nga Administrata Tatimore e Kosovës. Dëshmia e pajtueshmërisë me Administratën Tatimore të Kosovës duhet t'i paraqitet Ministrisë së Tregtisë dhe Industrisë ose pasardhësit të saj si pjesë e regjistrimit si shoqëri aksionare dhe po ashtu duhet t'i paraqitet BQK-së. Pas regjistrimit si shoqëri aksionare në Ministrinë e Tregtisë dhe Industrisë, regjistrimit institucioni mikrofinanciar OJQ

në BQK duhet të pushojë dhe regjistrimi i ri i institucionit mikrofinanciar si shoqëri aksionare duhet të kompletohet dhe dorëzohet në BQK brenda dy (2) javësh.

2. Regjistrimi si institucioni mikrofinanciar OJQ mbetet në fuqi deri në pushimin e tij, megjithatë është përgjegjësi e institucionit mikrofinanciar që t'ia paraqes BQK-së kërkesën për regjistrim të institucionit mikrofinanciar si shoqëri aksionare.

Neni 116 i këtij ligji parasheh:

1. Të gjitha institucionet ekzistuese mikrofinanciare duhet t'i plotësojnë kërkesat e këtij ligji së bashku me të gjitha rregulloret dhe urdhëresat në fuqi të BQK-së gjatë veprimtarive të tyre dhe kërkojnë të aplikojnë për regjistrim të ri jo më vonë se tre (3) muaj nga hyrja në fuqi e këtij ligji.

2. Pas paraqitjes së aplikacionit dhe kompletimit të regjistrimit në BQK sipas këtij ligji, institucionet mikrofinanciare OJQ nuk do të rregullohen më tej nga Ministria e Administratës Publike.

Sipas këtij ligji, nëse një institucion mikrofinanciar OJQ vullnetarisht likuidon pasurinë e saj, ose në qoftë se ajo është e detyruar në falimentim, në pajtim me zbatimin e një ligji, çdo kapital i mbetur që ajo mund të ketë pas kësaj duhet që: (1) ose tu kthehet donatorëve fillestarë, ose, (2) të shpërndahet në organizata përkatëse bamirësie sipas udhëzimeve nga donatorët fillestarë. A do të bëjë Banka Qendrore e Kosovës shpërndarjen e duhur të bamirësisë si OJQ-të e tjera vetëm në ato situata ku suficitit i kapitalit nuk është kthyer ose shpërndarë në një organizatë përkatëse bamirëse. Ky ligj nuk merr pronë nga askush apo nga ndonjë subjekt juridik, përveç nëse ata zgjedhin që tu merret në këtë mënyrë duke dështuar të caktojnë ku do të transferohet teprica e tij ose kapitali i tepërt.

Ky ligj thjesht rregullon çdo subjekt ligjor, duke përfshirë institucionet mikrofinanciare, të cilat tentojnë të veprojnë si banka ose i kryejnë punët e ngjashme me banka në shumë aspekte. Nëse një OJQ vullnetarisht vendos të veprojë në atë mënyrë, atëherë ky ligj kërkon që ato OJQ t'i nënshtrohen juridiksionit të Bankës Qendrore të Kosovës dhe t'i përmbahen rregullave të tyre në lidhje me atë se si bankat dhe institucionet që veprojnë si banka duhet të bëjnë biznes në Kosovë.

Ky ligj nuk e ndalon askënd që të themelojë një OJQ. Ai nuk e ndalon askënd që të merr pjesë ose të investojë në një OJQ. Ai nuk e ndalon askënd që të themelojë një OJQ me vendosjen e kufizimeve mbi mënyrën se si do të përdoren, shpërndahen apo kthehen donatorëve pasuria e OJQ-së, nëse OJQ-ja duhet të ristrukturohet ose tentojë të ndërrojë pronësinë. Ai nuk e ndalon asnjë subjekt ose person që të merr pjesë lirisht në një OJQ ose me ndonjë person apo subjekt ligjor.

Sfida

Avokati i Popullit pretendon se ky ligj, duke lejuar përdorimin e pronës dhe aktiveve të fituara në bazë të përjashtimeve tatimore nga një OJQ të cilat më pas do të përdoren për qëllime të mos-përjashtimeve tatimore, privon dikë nga e drejta e pronës, e mbrojtur me nenin 46 të Kushtetutës . Avokati i Popullit pohon se OJQ-të e tjera, të cilët mund të kenë pasur të drejtë të marrin disa ose të tërë pasurinë e OJQ-së që vendos të shpërbëhet dhe të bëhet një kompani aksionare, janë të privuar nga e drejta në atë pronë. Avokati i Popullit pastaj pretendon se pa marrjen e këtij transferimi potencial të pronës në OJQ-të që mund të jetë përfituesi i këtyre aktiveve, u është mohuar e drejta e tyre për lirinë e shoqërimit. E meta e këtij arsyetimi qëndron në atë se ai supozon se OJQ-të e tjera kanë të drejtën e pronës që kurrë nuk u kishte takuar atyre dhe mund të mos u përket kurrë atyre në të ardhmen. Sipas ligjit ekzistues, kjo është e mundur vetëm atëherë, dhe jo sigurt, se nëse një OJQ shpërbëhet ose ndryshon identitetin e saj ligjor, një tjetër OJQ e paemërtuar do të merr disa ose të gjitha aktivet e kësaj OJQ-je. Mundësia, megjithëse e largët, e pronësisë së mundshme të pasurisë në të ardhmen nuk është e njëjtë si pronësia aktuale e pronës. Kushtetuta mbron të drejtat ekzistuese të pronës, e jo thjesht mundësinë se mund të fitohet prona në të ardhmen.

Kushtetuta

Neni 46 i Kushtetutës parasheh:

- 1. E drejta e pronës është e garantuar.*
- 2. Shfrytëzimi i pronës rregullohet me ligj, në pajtim me interesin publik.*
- 3. Askush nuk do të privohet në mënyrë arbitrare nga prona. Republika e Kosovës ose autoriteti publik i Republikës së Kosovës mund të bëjë ekspropriimin e pronës nëse ky ekspropriim është i autorizuar me ligj, është i nevojshëm ose i përshtatshëm për arritjen e qëllimit publik ose përkrahjen e interesit publik, dhe pasohet me sigurimin e kompensimit të menjëhershëm dhe adekuat për personin ose personat prona e të cilave ekspropriohehet.*
- 4. Kontestet që lindin nga akti i Republikës së Kosovës ose autoritetit publik të Republikës së Kosovës për të cilat pretendohet se përbëjnë ekspropriimin, do të zgjidhen nga gjykata kompetente.*
- 5. Prona intelektuale mbrohet me ligj.*

Kjo dispozitë e Kushtetutës në mënyrë specifike: (1) autorizon Qeverinë të rregullojë pronësinë në pajtim me interesin publik; dhe, (2) kërkon që askush të mos privohet në mënyrë arbitrare nga e drejta e pronës së tyre. Ky ligj rregullon përdorimin e pronës së caktuar nëse individët ose subjektet ligjore, siç janë institucionet mikrofinanciare, vendosin të angazhohen në aktivitete të caktuara bankare. Nuk e merr pronën në mënyrë arbitrare nga askush. Nuk kërkon që aktivitetet e caktuara për profit bankar tani të tatimohen në mënyrë të njëjtë si ato aktivitete bankare të bankave dhe institucioneve tjera financiare tani të

tatimohen ashtu që të gjitha subjektet e angazhuara në aktivitete të njëjta biznesi të trajtohen barabartë.

Neni 44 i Kushtetutës parasheh:

- 1. Liria e asociimit është e garantuar. Liria e asociimit ngërthen të drejtën e secilit për të themeluar një organizatë pa pasur nevojë të sigurojë leje, për të qenë ose për të mos qenë anëtar i një organizate, si dhe për të marrë pjesë në aktivitete të një organizate.*
- 2. Liria për të themeluar sindikata dhe për t'u organizuar, me qëllim që të mbrohen interesat, është e garantuar. Kufizimi i kësaj të drejte mund të bëhet me ligj për kategori të veçanta të punonjësve. - 14 -*
- 3. Organizatat ose aktivitetet që kanë për qëllim cenimin e rendit kushtetues, shkeljen e lirive dhe të drejtave të njeriut, ose nxitjen e urrejtjes racore, kombëtare, etnike a fetare, mund të ndalohen me vendim gjyqësor të gjykatës kompetente.*

Edhe liria e asociimit në Kushtetutë nuk është pa kufizime, siç mund të parashihet me kufizimet në këtë liri, të përcaktuara në paragrafët 2 dhe 3 të këtij neni. Ligji i kontestuar nuk e ndalon askënd që ti përkasë ndonjë organizate. Ai vetëm rregullon, “interesin publik” siç kërkohet me nenin 46 të Kushtetutës, se si individët e caktuar ose subjektet ligjore duhet të zhvillojnë biznesin e tyre, nëse ata do të angazhohen në aktivitete bankare.

Neni 10 i Kushtetutës parasheh:

Ekonomia e tregut me konkurrencë të lirë është bazë e rregullimit ekonomik të Republikës së Kosovës..

Duke kërkuar që të gjitha subjektet ligjore, duke përfshirë institucionet mikrofinanciare OJQ, që veprojnë si banka në Kosovë, të punojnë sipas rregullave të njëjta, ligji nxit dhe promovon ekonominë e tregut me konkurrencë të lirë. Në të vërtetë, i sjell jetën reale në këtë dispozitë të Kushtetutës, duke kërkuar që konkurrenca e tregut të jetë e barabartë dhe e drejtë .

Konkludim në lidhje me meritat

Për shkak të këtyre arsyeve, se ligji i kontestuar, nenet 90, 95(1.6), 110, 111 dhe 116 Ligjit për banka, institucione mikrofinanciare dhe institucione financiare jobankare është në përputhje me Kushtetutën dhe ushtrimin legjitim të së drejtës dhe obligimit të Qeverisë, është në interes publik që të rregullohet ky lloj i aktivitetit financiar.

A ka pasur parregullsi procedurale në miratimin e Ligjit?

Edhe pse nuk është trajtuar në mënyrë specifike në pjesën operative të aktgjykimit të Gjykatës, në arsyet e artikuluara në opinionin e shumicës, është

sugjeruar se ky ligj nuk u miratua në përputhje me Kushtetutën. Ai arsyetim është i gabuar.

Supozohet se ligjet e miratuara nga Kuvendi janë miratuar në mënyrë të ligjshme. Në të vërtetë, as parashtruesi e as ndonjë palë tjetër, të cilët tani mund ligjërisht të ngrenë këtë çështje në Gjykatë, nuk e kanë vënë në pikëpyetje nëse ky ligj u miratua nga Kuvendi në mënyrën e duhur. Prandaj, pyetja nëse ky ligj u miratua në mënyrën e duhur nuk shtrohet në këtë Gjykatë. Edhe në qoftë se është kontestuar nëse ky ligj ishte miratuar në mënyrën e duhur, në pajtim me ligjet e Kosovës, vetëm gjykatat e rregullta, jo kjo Gjykatë, e kanë autoritetin për të interpretuar atë çështje, sepse kjo Gjykatë nuk është dhe nuk mund të shërbejë si një gjykatë e shkallës së katërt për shqyrtimin e ligjeve të aplikueshme në Kosovë.

Edhe në qoftë se pyetja nëse ky ligj u miratua në një mënyrë që nuk ishte në përputhje me Kushtetutën ishte shtruar para kësaj Gjykate, Gjykata do të ishte e detyruar të gjejë se nuk ka pasur shkelje të Kushtetutës në miratimin e këtij ligji. Në analizimin e kësaj çështjeje, të paktën tre nene të veçanta të Kushtetutës duhet të lexohen dhe interpretohen në një mënyrë të tillë ashtu që të tri dispozitat e Kushtetutës të jenë përputhje, në qoftë se kjo do të jetë e mundur.

Neni 69.3 i Kushtetutës parasheh:

The Kuvendi ka kuorum kur janë të pranishëm më shumë se gjysma e të gjithë deputetëve të Kuvendit.

Ky nen i trajton kërkesat kushtetuese në mënyrë që Kuvendi të ketë kuorum, në mënyrë që të jenë në gjendje të zhvillojnë biznes. Ky është një nen i veçantë dhe i ndryshëm nga neni 80 i Kushtetutës, i cili trajton numrin e kërkuar të votave të anëtarëve të Kuvendit për ta miratuar një ligj.

neni 80.1 i Kushtetutës parasheh:

Ligjet, vendimet dhe aktet tjera miratohen nga Kuvendi me shumicën e votave të deputetëve të pranishëm dhe që votojnë, përveç në rastet kur është ndryshe e përcaktuar me këtë Kushtetutë. (Theks i shtuar)

Ky nen e ndalon votimin përmes autorizimit. Anëtari i Kuvendit duhet edhe të jetë edhe prezent edhe të votojë në Kuvend, në mënyrë që të numërohet vota e tij në lidhje me miratimin e një propozimi specifik legjislativ. Ai nuk e përjashton anëtarin e Kuvendit të jetë “prezent” për qëllime të kuorumit, por jo as të votojë formalisht, e as të pranojë zyrtarisht prezencën e tij në Kuvend kur një pjesë e posaçme e legjislacionit të votohet. Numërimi zyrtar i votave të atyre që kanë votuar dhe të atyre që vetveten e kanë regjistruar si “prezent” nuk është domosdoshmërisht numri i përgjithshëm i anëtarëve të Kuvendit prezent për qëllime të “kuorumit” për shkak se disa anëtarë të Kuvendit mund të zgjedhin as mos të votojnë e as të regjistrohen si “prezent” kur votimi për një pjesë të caktuar të legjislacionit procedohet. Prandaj, mund të jetë një supozim i gabuar nëse kjo Gjykatë konkludon se kur ky ligj është aprovuar, kjo është bërë pa kuorum, nëse e ka bazuar konkluzionin e saj vetëm numërimin zyrtar të votave të atyre të regjistruar “që kanë votuar” dhe të atyre të regjistruar si “prezent.”

Është cekur se neni 118 i këtij Ligji, edhe pse jo i kontestuar nga asnjë prej palëve në këtë kërkesë, thekson se ligji do të hyjë në fuqi më 12 prill 2012, në ditën që është aprovuar nga Kuvendi. Neni 80 i Kushtetutës parasheh se Presidenti i Republikës ka 8 ditë, nga data e pranimit të ligjit prej Kryetarit të Kuvendit, ta kthejë këtë ligj në Kuvend për shqyrtim të mëtutjeshëm. Gjithashtu ceket se, sipas Kushtetutës, në përgjithësi ligjet nuk hyjnë në fuqi deri 15 ditë pas publikimit të tyre në Gazetën Zyrtare të Republikës së Kosovës. Sidoqoftë, Kushtetuta, i lejon Kuvendit në rrethana të caktuara, të caktojë një datë tjetër në të cilën ligji do të hyjë në fuqi.

Neni 80.6 i Kushtetutës parasheh:

Ligji hyn në fuqi pesëmbëdhjetë (15) ditë pas publikimit në Gazetën Zyrtare të Republikës së Kosovës, përveç nëse, me vetë ligj nuk përcaktohet ndryshe. (Theks i shtuar)

Fakti se Kuvendi ka vendosur që ky ligj të hyjë në fuqi, ditën që ka kaluar në Kuvend dhe jo 15 ditë pas publikimit në Gazetën Zyrtare nuk e bënë të pavlefshëm në pikëpamje kushtetuese. Në rastin më të keq, data e hyrjes në fuqi shtyhet 15 ditë pas publikimit zyrtar në Gazetën Zyrtare.

Konkluzioni mbi procedurën

Prandaj, nenet 90, 95(1.6), 110, 111 dhe 116 të Ligjit për banka, institucione mikrofinanciare dhe institucione financiare jobankare, No. 04/L-093 ishte miratuar në përputhje me Kushtetutën e Republikës së Kosovës.

Dorëzoi me respekt,



Robert Carolan
Gjyqtar

