



VRHOVNI SUD
CRNE GORE

ODJELJENJE ZA PRAĆENJE SUDSKE PRAKSE
EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA I PRAVA EVROPSKE UNIJE

Odabrani slučajevi Evropskog suda za ljudska prava

Maj – decembar 2019. godine



The AIRE Centre
Advice on Individual Rights in Europe



British Embassy
Podgorica

Rad na Odabranim slučajevima Evropskog suda za ljudska prava i njihovu publikaciju podržao je AIRE centar iz Londona, u okviru projekta „Jačanje vladavine prava i državnih institucija u Crnoj Gori”.

Priredila:
Tijana Badnjar

Odabrani slučajevi Evropskog suda za ljudska prava

Maj – decembar 2019. godine

Stavovi iznijeti u ovoj publikaciji ne moraju nužno odražavati zvanične stavove Vrhovnog suda Crne Gore.

Stavovi iznijeti u ovoj publikaciji ne moraju nužno odražavati zvanične stavove Britanske ambasade u Podgorici.

Sadržaj

Odabrani slučajevi Evropskog suda za ljudska prava	3
Uvod.....	6
PREDMETI VEZANI ZA ČLAN 2 KONVENCIJE.....	8
1. Presuda Velikog vijeća u predmetu Nicolae Virgiliu Tănase protiv Rumunije, predstavka br. 41720/13	10
2. Kurt protiv Austrije, predstavka br. 62903/15.....	14
3. Olewnik-Cieplińska i Olewnik protiv Poljske, predstavka br. 20147/15.....	21
PREDMETI VEZANI ZA ČLANOVE 3 i 5 KONVENCIJE	28
1. Kanciał protiv Poljske, predstavka br. 37023/13.....	31
2. R.S. protiv Mađarske, predstavka br. 65290/14.....	36
3. Ulemek protiv Hrvatske, predstavka br. 21613/16.....	41
4. Presuda Velikog vijeća u predmetu Z.A. i drugi protiv Rusije, predstavke br. 61411/15, 61420/15, 61427/15 i 3028/16.....	59
PREDMETI VEZANI ZA ČLAN 6 KONVENCIJE	65
1. Odluka u predmetu Famulyak protiv Ukrajine, predstavka br. 30180/11.....	68
2. Doyle protiv Irske, predstavka br. 51979/17	75
3. Akdağ protiv Turske, predstavka br. 75460/10.....	84
4. Pomorska agencija za trgovinu „Cosmos” protiv Ukrajine, predstavka br. 53427/09.....	90
5. Škrlj protiv Hrvatske, predstavka br. 32953/13.....	95
6. Adamčo protiv Slovačke, predstavka br. 45084/14.....	99
7. Bacaksız protiv Turske, predstavka br. 24245/09.....	105
PREDMETI VEZANI ZA ČLAN 8 KONVENCIJE	111
1. Vladimir Ushakov protiv Rusije, predstavka br. 15122/17	113
2. Presuda Velikog vijeća u predmetu Strand Lobben i drugi protiv Norveške, predstavka br. 37283/13.....	120
3. Presuda Velikog vijeća u predmetu López Ribalda i drugi protiv Španije, predstavke br. 1874/13 i 8567/13	128
4. Vučina protiv Hrvatske, predstavka br. 58955/13.....	135
5. Hambardzumyan protiv Jermenije, predstavka br. 43478/11	141

PREDMET VEZAN ZA ČLAN 46 KONVENCIJE	146
Presuda Velikog vijeća u predmetu Ilgar Mammadov protiv Azerbejdžana, predstavka br. 15172/13	148
PREDMETI VEZANI ZA ČLAN 1 PROTOKOLA BR. 1 UZ KONVENCIJU	151
1. Rola protiv Slovenije, predstavke br. 12096/14 i 39335/16	153
2. Svitlana Ilchenko protiv Ukrajine, predstavka br. 47166/09	160
3. Orlović i drugi protiv Bosne i Hercegovine, predstavka br. 16332/18.....	165
4. Yaşar protiv Rumunije, predstavka br. 64863/13.....	172
5. Romeva protiv Sjeverne Makedonije, predstavka br. 32141/10.....	178
PREDMET VEZAN ZA ČLAN 4 PROTOKOLA BR. 7 UZ KONVENCIJU	184
Smoković protiv Hrvatske, predstavka br. 57849/12	185

Uvod

Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: Evropski sud ili Sud) obilježio je 2019. godine šezdeset godina postojanja. Kolektivni mehanizam zaštite ljudskih prava, čiji je sastavni dio Sud, proizašao je iz nastojanja Evrope da izgradi i održi demokratiju, slobodu i vladavinu prava. Evropa u vrijeme nastanka Suda i u današnje vrijeme značajno se razlikuju. Ipak, tokom svih tih promjena, primjenjivale su se iste odredbe Konvencije, koje je Sud tumačio dinamično, dajući Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima karakter „živog instrumenta” koji se prilagođava različitim vremenima i potrebama.

Tokom ovog perioda, Evropski sud je odlučio povodom 882.000 predstavki i donio oko 22.500 presuda.¹ Uticaj tih presuda je bio višestruk. Pored uticaja koji su presude imale na prava i slobode konkretnih podnosilaca predstavki, često su mijenjale nacionalne pravne sisteme i harmonizovale evropske standarde u zaštiti ljudskih prava i sloboda. Praksa Evropskog suda i široko prihvatanje i pozivanje na Evropsku konvenciju o ljudskim pravima od strane onih koji su smatrali da su im garantovana prava i slobode ugroženi doprinijeli su da Evropski sud postane jedna od najznačajnijih i najefikasnijih međunarodnih institucija u svijetu.²

Ovakvom statusu Evropskog suda doprinijeli su podnosioci predstavki, ali i nacionalni sudovi, koji su pratili i primjenjivali njegovu bogatu praksu. Upravo je i Evropski sud prepoznao značaj nacionalnih kolega, pa je za saradnju sa njima odabrao dijalog umjesto hijerarhije. Mreža najviših sudova, osnovana oktobra 2016. godine, predstavlja vid ovog dijaloga, koji ima za cilj da omogući razmjenu informacija o praksi Evropskog suda, ali i o praksi nacionalnih sudova, koja značajno utiče na tumačenje Evropskog suda i pomaže mu da uoči postojanje ili odsustvo konsenzusa povodom određenog pravnog pitanja pred njim. Do danas, Mreža je okupila 89 najviših sudova iz 39 država članica Savjeta Evrope.

Vrhovni sud Crne Gore postao je član Mreže najviših sudova u maju 2017. godine. Materijal koji Vrhovnom sudu Crne Gore dostavlja ova Mreža pretače se u mjesečne izvještaje o praksi Evropskog suda, koji se objavljuju na internet stranici Vrhovnog suda Crne Gore. Do sada je pripremljena jedna kompilacija

1 https://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592019_ENG.pdf.

2 H. Keller i A. Stone Sweet, *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford University Press, 2008.

mjesečnih izvještaja, a pred vama je drugo takvo izdanje, koje je podržano od strane AIRE centra iz Londona, a u okviru projekta – „Jačanje vladavine prava i državnih institucija u Crnoj Gori”.

Odabrani slučajevi Evropskog suda pružaju sažetak najznačajnijih presuda i odluka koje je taj sud donio u drugoj polovini 2019. godine. Njihov prikaz je sistematizovan po članovima Evropske konvencije o ljudskim pravima, uz kratak uvod koji sadrži informacije o predmetima vezanim za pojedine članove i o ishodu postupka. Svrha ove publikacije je da sudijama i savjetnicima omogućiti upoznavanje sa najnovijom praksom Evropskog suda i da doprinese njenoj primjeni na nacionalnom nivou. Kako publikacija sadrži nezvanične prevode, prilikom pozivanja na presude ili odluke preporučuje se konsultacija originalnog teksta.³

3 Dostupno na <https://hudoc.echr.coe.int>.

PREDMETI VEZANI ZA ČLAN 2 KONVENCIJE

*

Član 2 Pravo na život

1. Pravo na život svake osobe zaštićeno je zakonom. Niko ne može biti namjerno lišen života, sem prilikom izvršenja presude suda kojom je osuđen za zločin za koji je ova kazna predviđena zakonom.
2. Lišenje života se ne smatra protivnim ovom članu ako proistekne iz upotrebe sile koja je apsolutno nužna:
 - a) radi odbrane nekog lica od nezakonitog nasilja;
 - b) da bi se izvršilo zakonito hapšenje ili spriječilo bjekstvo lica zakonito lišenog slobode;
 - c) prilikom zakonitih mjera koje se preduzimaju u cilju suzbijanja nereda ili pobune.

*

U pogledu prava na život, sadržanog u članu 2 Konvencije, obrađeni su sljedeći predmeti: *Nicolae Virgiliu Tanase protiv Rumunije*, *Kurt protiv Austrije* i *Olewnik-Cieplińska i Olewnik protiv Poljske*.

Presuda Velikog vijeća u predmetu *Nicolae Virgiliu Tanase protiv Rumunije* značajna je zbog toga što je u njoj Evropski sud zauzeo stav da procesne obaveze države u slučaju saobraćajne nezgode u kojoj je podnosilac predstavke zadobio teške tjelesne povrede opasne po život proizlaze iz člana 2 Konvencije. Nije utvrđena povreda. Takođe, nije utvrđena povreda ni člana 6 vezano za pristup sudu i trajanje postupka, a dio predstavke u kojem je isticana povreda člana 3 oglašen je neprihvatljivim.

U predmetu *Kurt protiv Austrije*, Evropski sud nije našao da je povrijeđen član 2 Konvencije, jer vlasti, na osnovu poznatih okolnosti slučaja, nijesu mogle niti morale znati da prijete stvaran i neposredan rizik po život sina podnositeljke predstavke. Presuda je kritikovana od strane profesionalne javnosti, kao suprotna prethodnoj praksi Evropskog suda, te da je zaključkom Suda u ovom predmetu stvorena nesigurnost u kriterijumima koji se primjenjuju u slučaje-

vima nasilja u porodici. Predmet je upućen Velikom vijeću.

U presudi u slučaju *Olewnik-Cieplińska i Olewnik protiv Poljske*, Evropski sud po prvi put primijenjuje princip o pozitivnoj obavezi države iz člana 2, razvijen u presudi Velikog vijeća *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, na slučaj otmiče. Utvrđena je povreda materijalnog i procesnog aspekta prava na život, jer su vlasti znale, ili je trebalo da znaju, da postoji stvarni i neposredni rizik po život otetog lica, ali na to nijesu odgovorile na adekvatan način, niti su sprovele efikasnu istragu o naknadnom ubistvu otetog lica.

1. Presuda Velikog vijeća u predmetu *Nicolae Virgiliu Tănase protiv Rumunije*, predstavka br. 41720/13

Procesne obaveze države u slučaju saobraćajne nezgode u kojoj je podnosilac predstavke zadobio teške tjelesne povrede opasne po život, proizlaze iz člana 2 Konvencije

Podnosilac predstavke se žalio da istraga koja je sprovedena povodom saobraćajne nezgode u kojoj je učestvovao i u kojoj je zadobio teške tjelesne povrede nije bila efikasna i da je dugo trajala. Tvrdio je da mu je uskraćen pristup sudu i da nije mogao koristiti djelotvorno pravno sredstvo. Konačno, smatrao je da je zbog načina na koji je istraga sprovedena bio žrtva nehumanog i ponižavajućeg postupanja.

~ *Okolnosti predmeta*

Podnosilac predstavke je 3. decembra 2004. godine učestvovao u saobraćajnoj nezgodi. Tvrdio je da je nezgoda nastala kada je lice D.I. udarilo svojim automobilom u zadnji dio njegovog, što je prouzrokovalo odbacivanja njegovog automobila, koji je zatim udario u parkirani vojni kamion. Zadobio je teške unutrašnje povrede i prelome koji su zahtijevali nekoliko operacija, boravak u bolnici i medicinsku njegu u trajanju između 200 i 250 dana. Prema izvještajima sudskih vještaka iz 2005. i 2007. godine, nesreća mu je ugrozila život i uzrokovala posttraumatski stres.

Odmah nakon nezgode, policija je pokrenula istragu. Policajci su prikupljali dokaze, sproveli uviđaj, fotografisali mjesto nesreće, uzeli uzorke krvi tri vozača koja su učestvovala u nezgodi, kao i njihove iskaze i iskaze ostalih putnika. Podnosilac predstavke je podnio zahtjev za naknadu materijalne i nematerijalne štete u junu 2005. godine. Tokom narednih osam godina, vodila su se tri niza postupaka na dva nivoa nadležnosti. Razmatrano je nekoliko mogućnosti u pogledu odgovornosti za nastalu nezgodu. Izvještaji vještaka saobraćajne struke razmatrali su da li je podnosilac predstavke vozio brzo, da li je vozač D.I., koji je udario u zadnji dio automobila podnosioca predstavke, bio na sigurnom rastojanju i da li je vojni kamion bio pravilno parkiran. Takođe, vještacima je naredbom određeno da utvrde da li je podnosilac predstavke odgurnut, pa je udario u parkirani kamion, ili je prvo udario u kamion, nakon čega je njegov automobil udaren od strane vozila kojim je upravljao D.I. Tokom cijelog postupka, podnosilac predstavke je, u više navrata, tražio izuzeće vještaka i sudija, kao i dodatna vještačenja.

Konačno, protiv podnosioca predstavke nikada nije pokrenut krivični postupak. Vlasti su razmislile mogućnost da je barem djelimično odgovoran za nezgodu, posebno zbog vožnje u pijanom stanju, jer je jedino njegov uzorak krvi pokazivao da je bio pozitivan na alkohol. Međutim, istraga nije konačno rasvijetlila ovo pitanje.

Krivični postupak protiv druga dva učesnika nezgode je obustavljen. Utvrđeno je da je vojni kamion bio propisno parkiran i da se nije mogao sa sigurnošću utvrditi uzrok nastanka povreda podnosioca predstavke – tj. da li su iste nastale usljed udarca vozila kojim je upravljao D.I. ili usljed udarca u parkirani kombi. U svakom slučaju, nacionalne vlasti su smatrale i da je nastupila zastarjelost u sprovođenju istrage u odnosu na D.I. Sudovi su odbacili žalbu podnosioca predstavke, kao i ustavnu žalbu, 2013. godine.

~ *Ocjena Suda*

Sud je primijetio da su pritužbe podnosioca predstavke dvostruke – odnosile su se na vođenje krivične istrage, kao i na postupanje nadležnih organa prema njemu u toku sprovođenja istrage. Iako se podnosilac predstavke u osnovi oslanjao na članove 3, 6 i 13 Konvencije, Sud je, imajući u vidu da je pretrpio teške tjelesne povrede koje su bile opasne po život, smatrao prikladnim da slučaj ispita na osnovu člana 2 (pravo na život).

Primjena članova 2, 3 i 8 u slučaju nesreće koja uzrokuje teške tjelesne povrede

Podnosilac predstavke nije tvrdio da su druga dva vozača namjeravala da mu nanesu tjelesne povrede, a nije bilo ni dokaza koji su ukazivali na takvu njihovu namjeru. Njegova patnja bila je posljedica slučaja ili nemara, pa se nije mogla smatrati posljedicom „postupanja” kojem je bio „podvrgnut” u smislu člana 3. Nije postojala namjera da se podnosilac predstavke povrijedi, ponizi ili osramoti.

Takođe, nije postojala namjera da se povrijedi njegov fizički i psihički integritet, zaštićen članom 8. Iako je učestvovao u javnoj aktivnosti i rizikovao teške povrede, takav rizik je sveden na minimum usljed postojanja saobraćajnih pravila. Shodno tome, Sud je utvrdio da u ovom predmetu nijesu primjenljivi ni član 3 ni član 8 Konvencije, pa je taj dio predstavke proglasio neprihvatljivim.

U pogledu primjene člana 2, Sud je primijetio da se prigovor koji uključuje obavljanje opasne aktivnosti sa stvarnim i neposrednim rizikom za život može ispitivati na osnovu te odredbe, čak iako nije bilo povrijeđenih. Sa druge stra-

ne, ako nije bilo jasno da li postoji stvarni i neposredni rizik od smrti, težina zadobijenih povreda poprima veću važnost. U takvim se slučajevima žalba može razmatrati samo u skladu sa članom 2, ako je težina povreda takva da je život žrtve bio izložen ozbiljnoj opasnosti.

Povrede podnosioca predstavke bile su dovoljno teške da predstavljaju ozbiljnu prijetnju po njegov život, pa je Sud smatrao da je član 2 primjenljiv. Stoga je Sud odlučio da ispita predstavku u dijelu efektivne istrage isključivo prema članu 2.

Član 2 (efektivnost istrage)

Sud je utvrdio da je istraga bila temeljna. Odluka vlasti da obustavi postupak nije donijeta ishitreno ili proizvoljno. U toku istrage, prikupljen je veliki broj dokaza, forenzičkih i tehničkih nalaza. Dokazi su se odnosili na pitanja poput doprinosa vozača i uzroka nesreće. Podnosilac predstavke je imao pristup spisima predmeta tokom istrage i tokom postupaka pred sudovima. Takođe je mogao da ospori nezavisnost i nepristrasnost nadležnih organa i da predlaže dodatne dokaze. Država se ne može smatrati odgovornom prema članu 2 samo zato što je na kraju donijela odluku o obustavi postupka.

Sud je zaključio da se pravni sistem adekvatno odnosio prema podnosiocu predstavke, pa nije utvrđena povreda člana 2 Konvencije.

Član 6 st. 1 (pristup sudu i dužina postupka)

Podnosilac predstavke je istakao građanski zahtjev u okviru krivičnog postupka protiv dvojice vozača koja su učestvovala u nesreći. Krivični sud nikada nije odlučio o njemu, jer je postupak protiv tih lica obustavljen. Međutim, on je mogao da koristi i druge kanale da brani svoja građanska prava. Mogao je da pokrene odvojeni parnični postupak protiv drugih vozača koji su učestovali u nezgodi. Iako bi vjerovatno bio određen zastoj parničnog do okončanja krivičnog postupka, ništa nije nagovještavalo da nakon okončanja krivičnog postupka nije mogao da dobije odluku o osnovanosti svojih zahtjeva. Alternativno, mogao je podnijeti zasebnu građansku tužbu nakon što presude krivičnih sudova, kojima su potvrđene odluke o obustavi krivičnog postupka, postanu konačne.

Sud je stoga utvrdio da podnosiocu predstavke nije bio uskraćen pristup sudu radi odlučivanja o njegovim građanskim pravima i da u tom pogledu nije bilo kršenja člana 6 st. 1.

U pogledu žalbe na dužinu trajanja istrage, Sud je smatrao da trajanje postupka od nešto više od sedam godina i osam mjeseci nije bilo pretjerano, s obzirom na složenost predmeta. U toku postupka, bilo je potrebno ispitati nekoliko scenarija, a bio je uključen i veći broj nalaza i mišljenja vještaka. Vlasti su bile aktivne, prikupljale su dokaze i ulagale značajne napore u rasvetljavanje okolnosti slučaja. Takođe, nadležni organi nijesu mogli biti odgovorni za određena odlaganja, jer podnosilac predstavke nije bio dostupan za ispitivanje zbog zdravstvenih problema.

Uzimajući u obzir cjelinu postupka, nije bilo povrede prava na suđenje u razumnom roku.

Član 13 (pravo na efikasno pravno sredstvo)

Sud je zaključio da nema potrebe da se posebno ispituje žalba prema članu 13, jer se nije ticala drugog pitanja osim efikasnosti krivične istrage, koja je već ispitana u skladu sa članom 2.

Član 3 (organi koji vode istragu)

U svojoj bogatoj praksi, Sud je, između ostalog, procjenjivao i da li je rukovođenje istragom od strane nacionalnih vlasti predstavljalo nehumano ili ponižavajuće postupanje. Posebno je razmatrao i ustanovio principe u predmetima nestanaka kada su vlasti bile ravnodušne ili nemarne u svom odgovoru bliskim rođacima nestalih lica, što je imalo za posljedicu njihovu tjeskobu i neizvjesnost. Međutim, slučaj podnosioca predstavke nije se odnosio na nestanak ili bilo koju drugu izuzetnu okolnost ispitivanu u postojećoj sudskoj praksi. Sud je stoga ovaj dio predstavke proglasio neprihvatljivim zbog očigledne neosnovanosti.

2. Kurt protiv Austrije, predstavka br. 62903/154

Član 2 nije povrijeđen, jer vlasti nijesu znale niti su mogle znati da postoji neposredni i stvarni rizik po život sina podnositeljke predstavke

Podnositeljka predstavke je tvrdila da je pravo na život njenog sina povrijeđeno, jer austrijske vlasti nijesu ispunile pozitivnu obavezu zaštite nje i njene djece od nasilnog supругa, usljed kojeg propusta je njen sin ubijen.

~ *Okolnosti predmeta*

Podnositeljka predstavke, gospođa Kurt, bila je udata za E. od 2003. godine. Imali su dvoje djece – A., rođenog 2004. godine, i B., rođenu 2005. godine. U julu 2010. godine, pozvala je policiju jer ju je supруг fizički napao. Istakla je da ju je tukao godinama i da se u posljednje vrijeme situacija pogoršala. Imala je vidljive povrede. Njenom supругu je izrečena mjera zabrane prilaska, prema kojoj mu nije bilo dozvoljeno da boravi u zajedničkom stanu i stanu roditelja njegove supругe, u trajanju od 14 dana. E. je poštovao ovu mjeru.

Okružni sud u Gracu je u januaru 2011. godine E. oglasio krivim za nanošenje tjelesnih povreda podnositeljki predstavke i osudio ga na tri mjeseca zatvora, uslovno. Podnositeljka predstavke je u toku postupka odbila da svjedoči. Do maja 2012. godine, policiji nije prijavljen novi incident.

U maju 2012. godine, gospođa Kurt je podnijela tužbu za razvod braka. Istog dana, prijavila je muža policiji zbog silovanja i prijetnji. Dodala je da ju je on redovno fizički napadao, a da je ponekad šamarao i djecu. Bila je u strahu od supругa i izjavila je da želi da zaštiti sebe i svoju djecu. Policija je izdala nalog za zabranu prilaska.

Nakon dva dana, E. je došao u policijsku stanicu kako bi se raspitao da li je moguće da stupi u kontakt sa svojom djecom. Policija je iskoristila priliku da ga suoči sa izjavama njegove djece da ih je tukao. E. je priznao da ih je tukao „povremeno”, ali „samo kao vaspitnu mjeru”, ali da nije bio agresivan, jer su mu djeca sve. Dana 25. maja 2012. godine, E. je pošao u školu koju su pohađali A. i B. Pitao je nastavnicu svog sina da li može kratko da razgovara sa njim. Nastavnica, koja je kasnije izjavila da nije bila obaviještena o problemima u porodici, složila se. Kada se A. nije vratio na nastavu, potražila ga je. Našla ga je

u podrumu škole, sa prostrelnim ranama na glavi. Njegova sestra B., koja je bila svjedok ubistva, nije povrijeđena. Nalog za hapšenje E. izdat je odmah i policija je započela istragu, ali je E. istog dana izvršio samoubistvo.

U februaru 2014. godine, gospođa Kurt je pokrenula postupak utvrđivanja službene odgovornosti. Tvrdila je da je Državno tužilaštvo trebalo da zatraži da se E. zadrži u pritvoru nakon što ga je prijavila policiji i da je postojao stvarni i neposredni rizik da će ponoviti krivično djelo. Zahtijevala je iznos od 37.000 eura na ime nematerijalne štete. Takođe, podnijela je sudu zahtjev za donošenje presude kojom se utvrđuje da je Austrija odgovorna za eventualnu buduću štetu nastalu ubistvom njenog sina, koju je procijenila na 5.000 eura. U novembru 2014. godine, Regionalni sud St. Polten odbio je njen zahtjev. Sud je naročito smatrao da, uzimajući u obzir informacije kojima su vlasti raspolagale u relevantno vrijeme, nije bilo očigledno da postoji neposredni rizik po život A. U januaru 2015. godine, Apelacioni sud u Beču je odbio žalbu, a par mjeseci kasnije i Vrhovni sud je odbio reviziju.

~ *Ocjena Suda*

a) *Opšti principi*

Član 2 se mora posmatrati kao jedna od najznačajnijih odredbi Konvencije, koja jemči osnovne vrijednosti demokratskih društava koja čine Savjet Evrope (*Giuliani i Gaggio protiv Italije* [VV], br. 24458/02, § 174; *Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 7. jul 1989, § 88, Serija A, br. 161). Ovaj član zahtijeva ne samo da se države uzdrže od „namjernog” oduzimanja života već i da preduzmu odgovarajuće korake da zaštite živote onih koji su u njenoj nadležnosti (*Fernandes de Oliveria protiv Portugalije* [VV], br. 78103/14, § 81, 31. januar 2019).

Pozitivne obaveze uključuju, prije svega, dužnost države da osigura pravo na život uspostavljanjem zakonodavnog i administrativnog okvira koji će obezbijediti efektivno odvracanje od prijetnji po ovo pravo. Drugo, u odgovarajućim okolnostima postoji pozitivna obaveza da se zaštiti pravo pojedinca čiji je život u opasnosti zbog krivičnog djela drugog lica. Djeca i druge ranjive osobe posebno imaju pravo na zaštitu države (*Taplis protiv Italije*, br. 41237/14, § 101, 2. mart 2017).

Sud je već presudio u predmetu *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva* ([VV], br. 23452/94, ECHR 1998) da, imajući u vidu poteškoće u upravljanju modernim društvima, nepredvidivost ljudskog ponašanja i izbora koji se moraju donijeti u

4 Presuda nije pravosnažna jer je predmet upućen Velikom vijeću.

skladu sa prioritetima i resursima, obaveza preduzimanja preventivnih mjera zaštite pojedinaca kojima je život ugrožen usljed krivičnih djela drugih mora se tumačiti na način koji vlastima ne nameće nemoguć ili nesrazmjern teret. Shodno tome, ne može svaka tvrdnja da postoji rizik po nečiji život vlastima stvarati obavezu po Konvenciji da preduzmu operativne mjere da spriječe da se taj rizik ostvari (*Osman*, § 116; *Opuz*, § 129; *Fernandes de Oliveira*, § 111).

Kako bi takva pozitivna obaveza nastala, mora biti utvrđeno da su vlasti znale ili je trebalo da znaju za postojanje stvarnog i neposrednog rizika po život određenog pojedinca, nastalog usljed krivičnog djela trećeg lica, i da vlasti nijesu preduzele mjere u okviru svojih ovlašćenja, za koje se, razumno cijenjeno, moglo očekivati da će izbjeći taj rizik. Ovo je pitanje na koje se može odgovoriti samo u svjetlu okolnosti svakog konkretnog slučaja (*Opuz*, § 130). Drugo relevantno razmatranje jeste potreba da se osigura da policija vrši svoja ovlašćenja kontrole i sprječavanja zločina na način koji u potpunosti poštuje pravičan postupak i druge garancije koje na legitiman način postavljaju ograničenja akcijama policije da istraži zločin i privede učinioce pravdi, uključujući garancije sadržane u članovima 5 i 8 Konvencije (*Osman*, § 116; *Opuz*, § 130; *Talpis*, § 101).

b) Primjena navedenih principa

Sud je smatrao da je potrebno da utvrdi da li su vlasti ispunile svoje pozitivne obaveze u pogledu materijalnog aspekta člana 2 Konvencije.

i) Pozitivne obaveze za preduzimanje preventivnih operativnih mjera

Sud je, prvo, razmotrio žalbu podnositeljke predstavke u pogledu pozitivne obaveze države da preduzme preventivne operativne mjere za zaštitu života njenog sina. Sud je ponovio da je ranije, u 2010. godini, policija izdala nalog za zabranu prilaska E. zajedničkom stanu, kao i stanu roditelja podnositeljke predstavke, odmah nakon što je ona podnijela krivičnu prijavu. E. je osuđen pola godine nakon što je prijavljen policiji i uprkos tome što podnositeljka predstavke nije svjedočila protiv njega. U naredne dvije godine nije bilo prijave nasilja. Međutim, 2012. godine, odmah nakon prijave porodičnog nasilja od strane podnositeljke predstavke, policija je izdala nalog za zabranu prilaska i oduzela ključeve E. Policija je istog dana prijavila Tužilaštvu ovaj događaj, koje je bez odlaganja pokrenulo istragu. Nasuprot predmetu *Talpis*, Sud je našao da su vlasti reagovale odmah po prijavi za porodično nasilje. Kako su vlasti poštovale svoju dužnost da reaguju bez odlaganja kada su saznale o optužbama za na-

silje, Sudu je ostalo da ispita da li su mjere koje su preduzete od strane vlasti 2012. godine bile dovoljne u svjetlu njihovih saznanja u vezi sa rizikom koji je predstavljao E.

U ovom kontekstu, pitanje na koje treba dati odgovor jeste da li su, na temelju raspoloživih informacija u konkretnom vremenu, vlasti mogle ili trebale znati da E. predstavlja stvaran i neposredan rizik po život svog sina van prostorija u odnosu na koje je izdat nalog za zabranu prilaska, a koji je mogao biti izbjegnuto jedino određivanjem pritvora.

Sud je smatrao da činjenice ovog slučaja moraju biti ocijenjene strogo sa stanovišta onoga što je bilo poznato nadležnim organima u relevantno vrijeme, a ne uzimajući u obzir kasnija dešavanja. Kao što je navedeno u predmetima *Osman*, *Opuz* i *Talpis*, opseg pozitivne obaveze mora biti tumačen na način koji ne nameće nemoguć ili nesrazmjern teret vlastima. Sud je potpuno svjestan poteškoća sa kojima se domaće vlasti susreću prilikom odlučivanja, kao npr. da li da izdaju nalog za zabranu prilaska osumnjičenom ili da ga uhapsu na osnovu ograničenih informacija koje su im dostupne, često pod pritiskom kratkih rokova, i da, pored toga, moraju da uspostave ravnotežu između prava lica koje predstavlja prijetnju, sa jedne strane, i prava žrtve, sa druge strane. Stoga je Sud sumirao ono što je bilo poznato vlastima u vrijeme kada su odlučivale koje će mjere preduzeti u vezi sa E., uzimajući u obzir zakonsku nadležnost, kao i određenu diskreciju koju im zakon dodjeljuje.

Državno tužilaštvo je raspolagalo sljedećim informacijama kada je odlučivalo koje mjere treba preduzeti protiv E.: suprug podnositeljke predstavke imao je određenu istoriju nasilja; dvije godine ranije protiv njega je izdato rješenje o zabrani prilaska i osuđen je zbog nanošenja tjelesnih povreda supruzi i opasnih prijetnji upućenih bratu i nećaku. Osuđen je uslovno, ali je probacioni period od tri godine, po toj presudi, još uvijek trajao. Postojali su snažni dokazi da je ponovo počinio ista djela. U vezi sa novim navodima o tjelesnim povredama postojali su dokazi - hematoma na vratu podnositeljke predstavke i ogrebotine na bradi. Pored toga, podnositeljka je istakla i optužbe za silovanje, za koje, međutim, nijesu pronađeni fizički dokazi. Podnositeljka predstavke je detaljno govorila o navodnom silovanju policiji, dok su izjave E. bile kontradiktorne. Međutim, prije nego što je prijavila navodno silovanje, podnositeljka je provela još tri dana u stanu koji je dijelila sa njim. Navodne nasilne epizode E. prije ubistva njegovog sina bile su ograničene na zajednički dom, u odnosu na koji je važila zabrana prilaska. Nije bilo indicija da je E. imao pištolj ili bilo koje drugo oružje ili da je pokušao da ga nabavi. E. je bio miran i sarađivao je sa policijskim

službenicima, samoinicijativno je otišao u policiju i nije odavao utisak da predstavlja neposrednu prijetnju bilo kome. Pored toga, on se pridržavao naredbe iz 2010. godine, a vlasti nijesu bile obaviještene o daljim nasilnim radnjama sve do incidenata u maju 2012. godine, pa nije bilo indicija koje bi sugerisale pogoršanje situacije.

Sud je ponovio da rizik mora biti stvaran i neposredan kako bi se aktivirala pozitivna obaveza države iz člana 2 – da preduzme preventivne operativne mjere za zaštitu života. Prema spisima predmeta, vlastima je bilo poznato da je E. jednom osuđen za nanošenje tjelesnih povreda podnositeljki predstavke i za prijetnje upućene bratu i nećaku 2010. godine, kao i da je navodno počeo da prijeti podnositeljki predstavke i njihovoj djeci u martu 2012. godine, dva mjeseca prije spornog događaja. Te prijetnje su, međutim, bile djelimično dvosmislene (E. je prijetio da će ubiti svoju djecu pred podnositeljkom predstavke, a zatim je prijetio je da će ih odvesti u Tursku, ali je takođe prijetio da će izvršiti samoubistvo) i navodno su upućivane svakodnevno u periodu od dva mjeseca, ali nije postupio po njima. Sud se stoga složio sa vlastima da prijetnje nijesu ukazivale na neposredan rizik po život djece, van stambenih prostorija.

Kada je u pitanju posjedovanje oružja, Sud je primijetio da, suprotno od situacije u predmetima *Opuz i Talpis*, nije bilo indicija da je E. ikada posjedovao pištolj ili da je pokušao da ga pribavi.

Nakon što je razmotrio sve aspekte slučaja, tužilac je odlučio da pokrene istragu i, nakon detaljne procjene rizika, odlučio da ne odredi pritvor u odnosu na E. niti da preduzme druge mjere pored naloga za zabranu prilaska.

Sud je primijetio da su domaće vlasti, nakon ubistva, sprovele sveobuhvatnu istragu o okolnostima smrti A. i o događajima koji su doveli do toga. Ovo nije osporavano od strane podnositeljke predstavke. Ocjene domaćih sudova u postupcima odgovornosti koje je podnositeljka predstavke pokrenula 2014. godine bile su sveobuhvatne, relevantne, ubedljive i u skladu sa praksom Suda. Sudovi su izbalansirali prava podnositeljke predstavke u skladu sa članovima 2 i 3 Konvencije, sa jedne strane, i prava E. sadržana u članu 5, sa druge strane. Nacionalne vlasti su utvrdile da E. nikada nije bio agresivan u javnosti, da nikada nije postupio u skladu sa svojim prijetnjama, da se ponašao u skladu sa naredbom o zabrani prilaska, da nije bilo prijave nasilja dvije godine nakon toga, te da podnositeljka predstavke nije kontaktirala policiju odmah nakon navodnog silovanja. Stoga su vlasti smatrale da ne bi bilo proporcionalno uhapsiti ga i odrediti mu pritvor prije suđenja. Pored toga, niko nije znao da je

E. posjedovao pištolj ili bilo koje drugo oružje ili da je pokušao da ga nabavi. Prema mišljenju vlasti, tužilac je postupao zakonito, što je isključilo odgovornost države u ovom slučaju.

Sud se složio sa nacionalnim vlastima da su, na osnovu navedenih faktora uzetih zajedno, vlasti imale pravo da zakluče da će nalog za zabranu prilaska zajedničkoj kući, kao i kući roditelja podnositeljke predstavke, te oduzimanje ključeva E., biti dovoljni za zaštitu života podnositeljke predstavke i njene djece. Iako su postojale indicije eskalacije nasilja zbog razvoda braka, to nije vodilo zaključku da postoji opasnost po živote djece na javnom mjestu. U ovakvim okolnostima, stvarni i neposredni rizik da će E. kupiti pištolj i ubiti sina u školi nije se mogao prepoznati. Sud, stoga, nije vidio razlog za odstupanje od procjene domaćih vlasti. Takođe, Sud se složio da su nacionalne vlasti imale pravo kada su zaključile da bi teža mjera protiv E., kao što je pritvor, bila neutemeljena u okolnostima koje su im bile poznate.

ii) *Pozitivna obaveza uspostavljanja regulatornog okvira*

Sud je ispitao i navode podnositeljke predstavke da regulatorni okvir u vrijeme događaja nije bio dovoljan da zaštiti život njenog sina. U tom smislu, Sud je ponovio da njegova kontrola nacionalnog regulatornog okvira nije apstraktna, već ona koja preispituje način na koji je regulatorni okvir uticao na podnosioca predstavke u konkretnom slučaju.

Podnositeljka predstavke se žalila da je u vrijeme predmetnog događaja Zakon o bezbjednosti sadržao pravnu prazninu koja je spriječila policiju da proširi nalog zabrane prilaska i na prostor van kuće. U pogledu ovoga, Sud je podsjetio na iznijeti zaključak da, u skladu sa okolnostima koje su bile poznate vlastima, rizik po život sina podnositeljke predstavke kada je bio u školi nije bio uočljiv. Njen argument da se izmjena ovog zakona nakon ubistva njenog sina mora tumačiti kao „priznanje” uočenih pravnih nedostataka, zbog koje joj treba dosuditi naknadu, nije ubjedljiv. Unaprjeđenje pravnog okvira nakon zločina ne može biti tumačeno kao priznanje prethodnih nedostataka.

Sud je smatrao da je vrijedno napomenuti da je izgledalo kao da podnositeljka predstavke nije bila svjesna opasnosti po njenu djecu nakon incidenta prijavljenog u maju 2012. godine. Ostala je u zajedničkom domu tri dana nakon tog incidenta, prije nego što se obratila vlastima. Takođe, nije bilo naznaka da ranije nije mogla potražiti policijsku zaštitu. Štaviše, znala je da može dobiti privremeni nalog za zabranu prilaska, koji je mogao, na osnovu relevantnog

propisa, spriječiti prilazak E. i na javnim mjestima, mimo porodičnog doma. Činjenica da ona nije podnijela takav zahtjev poslije nasilja ukazuje na to da ni ona sama nije vidjela neposrednu potrebu za takvom mjerom. U tom kontekstu, Sud je takođe primijetio da je podnositeljka predstavke, nakon izdavanja naloga, rekla svojoj djeci da mogu vidjeti oca kada god to žele. Sud je naglasio da ova razmatranja ne znače kritiku podnositeljke predstavke, ali pokazuju da, iako je postojao pravni okvir za njenu zaštitu i zaštitu njene djece, puna upotreba tog okvira nije učinjena, jer stvaran i neposredan rizik po život A. u školi nije bio uočljiv u to vrijeme.

U ovakvim okolnostima, Sud je zaključio da nadležne vlasti nijesu propustile da ispune svoje pozitivne obaveze u pogledu prava na život sina podnositeljke predstavke. Sud je stoga zaključio da nije bilo povrede člana 2 Konvencije.

3. Olewnik-Cieplińska i Olewnik protiv Poljske, predstavka br. 20147/15

Ozbiljni nedostaci nacionalnog sistema u istrazi otmice i naknadnog ubistva doveli su do povrede materijalnog i procesnog aspekta člana 2 Konvencije

Podnosioci predstavke su otac i brat gospodina Krzysztofa Olewnika, koji je otet i ubijen nakon tri godine. Tvrdili su da država nije zaštitila njegovo pravo na život, jer nije sprovela efikasnu istragu njegove otmice i ubistva.

~ Okolnosti predmeta

Krzysztof Olewnik je otet 2001. godine, kada je imao 25 godina. U zatočeništvu je držan do septembra 2003. godine, kada je ubijen i zakopan, uprkos tome što je njegova porodica predala otkupninu koju su otmičari tražili putem telefonskih poruka i pisama u kojima su iznošene prijetnje po njegov život. Tokom ove tri godine, držan je na tri različite lokacije, vezan nogama i vratom za zid, drogirani, loše hranjen i prebijan. Njegovo tijelo je pronađeno 2006. godine, kada je jedan od otmičara, identifikovan od strane svjedoka godinu dana ranije, priznao krivično djelo i otkrio mjesto ubistva. Deset članova bande pravosnažno je osuđeno 2010. godine, uglavnom na osnovu priznanja. Navodni vođa bande i druga dva glavna otmičara preminuli su u pritvoru prije ili neposredno nakon suđenja. Iako su nakon istrage okarakterisane kao samoubistva, njihove smrti su dovele do ostavke ministra pravde i niza otkaza u Tužilaštvu i u zatvorskim službama.

Pored postupaka koji su vođeni protiv članova bande, bilo je i još nekoliko pokušaja, u periodu između 2009. i 2013. godine, da se razjasne otmica i ubistvo. Konkretno, Tužilaštvo je pokrenulo krivične postupke protiv policije zbog zloupotrebe položaja, protiv tužilaca zbog nemara, kao i protiv visokih državnih službenika zbog neaktivnosti. Dvojica policajaca su oslobođena zbog zastarjelosti, dok su druge istrage obustavljene.

Sejm (donji dom Parlamenta) osnovao je 2009. godine i Parlamentarni odbor za istrage, koji je ispitivao postupke policije, tužilaštva, državne uprave i zatvorske službe. U svom završnom izvještaju iz 2011. godine, zaključio je da su „vidljiva sporost, greške, nepromišljenost i nedostatak profesionalizma istražitelja rezultirali neuspjehom u otkrivanju otmičara [...] i ubica”. Parlamentarni odbor je istraživao i mogućnost da su greške službenika „bile namjerne i [...] imale za cilj prikrivanje njihovih tragova, uništavanje dokaza [...] i, prema tome, da su neki od njih saradivali sa kriminalnom bandom koja je kidnapovala i ubila Krzysztofa Olewnika”.

1. Materijalni aspekt člana 2 Konvencije

a) Ocjena Suda

i) Opšti principi

Prva rečenica člana 2 st. 1 obavezuje državu ne samo da se uzdrži od namjernog i nezakonitog oduzimanja života već i da preduzme odgovarajuće korake da zaštiti živote onih koji su u njenoj nadležnosti (*L.C.B. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 9. jun 1998, § 36, Izvještaji presuda i odluka, 1998-III). Ovo uključuje primarnu dužnost države da obezbijedi pravo na život uspostavljajući efektivno krivično zakonodavstvo koje ima odvratajuće dejstvo i koje je podržano mehanizmima za prevenciju, represiju i kažnjavanje kršenja odredbi tog zakonodavstva.

Obaveza države da preduzme odgovarajuće korake kako bi zaštitila živote onih koji se nalaze u njenoj jurisdikciji odnosi se, u odgovarajućim uslovima, i na pozitivne obaveze vlasti da preduzmu preventivne operativne mjere da zaštite pojedinca čiji je život u opasnosti od kriminalnog ponašanja drugog pojedinca (*Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 27229/95, 28. oktobar 1998, § 115, Izvještaji 1998-VII). U ovakvim slučajevima, zadatak Suda jeste da utvrdi da li su vlasti znale ili su morale znati za postojanje stvarnog i neposrednog rizika i, ukoliko jesu, da li su uradile sve što se od njih moglo razumno zahtijevati da spriječe rizik po život tog pojedinca (*Paul i Audrey Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 46477/99, § 55, ECHR 2002-III).

Imajući u vidu poteškoće u upravljanju modernim društvima, nepredvidivost ljudskog ponašanja i izbora koji se moraju donijeti u pogledu prioriteta i resursa, obaveza preduzimanja preventivnih operativnih mjera zaštite pojedinaca kojima je život ugrožen usljed krivičnih djela drugih mora se tumačiti na način koji vlastima ne nameće nemoguć ili nesrazmjern teret. Shodno tome, ne može svaka tvrdnja da postoji rizik po nečiji život vlastima stvarati obavezu po Konvenciji da preduzmu operativne mjere da spriječe ostvarivanje tog rizika (*Fernandes de Oliveira protiv Portugalije* [VV], br. 78103/14, § 111, 31. januar 2019). Kako bi pozitivna obaveza nastala, mora biti utvrđeno da su vlasti znale ili je trebalo da znaju za postojanje stvarnog i neposrednog rizika po život određenog pojedinca, nastalog usljed krivičnog djela trećeg lica, i da nijesu preduzele mjere u okviru svojih ovlašćenja, za koje se, razumno cijenjeno, moglo očekivati da će dovesti do izbjegavanja tog rizika. Ovo je pitanje na koje se može odgovoriti samo u svjetlu okolnosti svakog konkretnog slučaja.

Drugo relevantno razmatranje jeste potreba da se osigura da policija vrši svoja ovlašćenja kontrole i sprječavanja zločina na način koji u potpunosti poštuje pravičan postupak i druge garancije koje na legitiman način postavljaju ograničenja akcijama policije da istraži zločin i privede učiniocima pravdi, uključujući garancije sadržane u članovima 5 i 8 Konvencije.

ii) Primjena navedenih principa

Suština zahtjeva podnosioca predstavke odnosila se na tvrdnju da su nacionalne vlasti odgovorne za smrt gospodina Olewnika, jer nijesu pravilno sprovele istragu njegove otmice u oktobru 2001. godine, što je imalo za posljedicu njegovo mučenje i ubistvo u septembru 2003. godine.

Od presude u predmetu *Osman*, mora biti utvrđeno da su vlasti znale ili da su morale znati da postoji stvarni i neposredni rizik po život određenog pojedinca ili više njih, od krivičnog djela treće strane, i da nijesu uspjele da preduzmu mjere u okviru svojih ovlašćenja, od kojih se, razumno cijenjeno, moglo očekivati da doprinesu izbjegavanju tog rizika (*Osman*, § 116).

S tim u vezi, Sud je primjetio da se Vlada složila da se u slučajevima otmice i traženja otkupnine mora pretpostaviti da su život i zdravlje žrtve ugroženi. U okolnostima konkretnog slučaja, neposredni rizik po život gospodina Olewnika uglavnom se odnosio na ozbiljnost situacije i na posebnu ranjivost žrtve otmice. Rizik se nije smanjio vremenom. Naprotiv, činjenica da je situacija trajala godinama povećala je muke žrtve i rizik po njegov život i zdravlje. Sud je stoga smatrao da je stvarni rizik po njegov život bio neposredan tokom čitavog vremena njegovog zatočeništva od strane bande.

U ovakvim okolnostima, Sud je našao da su u slučaju otmice gospodina Olewnika vlasti znale ili su morale znati za postojanje stvarnog i neposrednog rizika po njegovo zdravlje i život od momenta njegovog nestanka. U takvim okolnostima, pozitivna obaveza države u smislu člana 2 Konvencije zahtijevala je da domaće vlasti učine sve što se od njih moglo razumno očekivati kako bi pronašle gospodina Olewnika što je prije moguće i kako bi identifikovale otmičare.

Kada se ispituje da li su se domaće vlasti ponašale u skladu sa pozitivnim obavezama, mora se imati u vidu da pozitivne obaveze moraju biti tumačene na način koji ne nameću pretjerani teret.

Na osnovu spisa predmeta pred Sudom, kao i na osnovu nalaza Parlamentarnog odbora, koji je konstatovao da je bilo određenih nedostataka u sprovođenju istrage, Sud je naveo nekoliko najozbiljnijih grešaka od strane policije koje su direktno vodile neuspjehu istrage:

- i) propust da se prikupe svi forenzički dokazi u kući žrtve neposredno nakon njegove otmice;
- ii) propust da se za tri i po godine uzme izjava od svjedoka koji je bio u mogućnosti da identifikuje jednog od otmičara;
- iii) nedostatak konkretne istrage anonimnog pisma iz januara 2003. godine, kojim su imenovani pojedinci uključeni u otmicu;
- iv) kašnjenja u analizi poziva otmičara i u drugim slučajevima u kojima bi identifikovanje lokacije i praćenje poziva otmičara bilo tehnički moguće;
- v) propust u nadgledanju primopredaje otkupnine preuzete od otmičara, kao i propust u praćenju serijskih brojeva novčanica koje je porodica prosljedila policiji, a koji su registrovani kod Centralnog organa za bankarski nadzor tek 17 mjeseci kasnije.

Sud je smatrao da su navedene činjenice, između ostalog, jasno ukazale na to da nacionalne vlasti nijesu odgovorile sa odgovarajućim nivoom posvećenosti ovom slučaju otmice. Iako Sud ne može spekulirati kakav bi ishod mogao biti da su vlasti bile ažurnije, postojala je jasna veza između duge liste propusta i grešaka ponavljanih tokom godina i neuspjeha u napretku istrage, dok je gospodin Olewnik još uvijek bio živ.

S obzirom na gore navedeno, Sud je zaključio da utvrđeni niz propusta u istrazi otmice, za koje se domaće vlasti moraju smatrati odgovornima, otkrivaju kršenje obaveze države da zaštiti pravo na život žrtve. Stoga je Sud utvrdio da je došlo do povrede člana 2 Konvencije u njegovom materijalnom aspektu.

Konačno, Sud je naglasio da su zaključci do kojih se došlo u konkretnom predmetu uzeli u obzir posebno visoko rizične faktore: brutalnu otmicu, otkupninu koja je data otmičarima, godine koje su prošle a da žrtva nije oslobođena, kao i posebno širok opseg neispravnosti domaćeg sistema, koji su utvrdile i same nacionalne vlasti.

2. Procesni aspekt člana 2 Konvencije

a) Ocjena Suda

Obaveza zaštite prava na život prema članu 2 Konvencije, koja se čita zajedno sa opštom dužnošću države iz člana 1 da „garantuje svakome u svojoj nadležnosti prava i slobode definisane u Konvenciji”, implicira da bi trebalo da postoji djelotvorna istraga kada osoba premine u sumnjivim okolnostima (*Mikayil Mammadov protiv Azerbejdžana*, br. 4762/05, § 102, 17. decembar 2009; *Lari protiv Republike Moldavije*, br. 37847/13, § 34, 15. septembar 2015). Suštinska svrha takve istrage jeste da osigura djelotvornu primjenu domaćih zakona koji štite pravo na život (*Paul i Audrey Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, § 69, ECHR 2002-II).

Istraga mora biti djelotvorna u smislu da može dovesti do utvrđivanja činioca i, ako je moguće, identifikacije i kažnjavanja odgovornih (*Oğur protiv Turske* [VV], br. 21594/93, § 88, ECHR 1999-III; *Mustafa Tunç i Fecire Tunç protiv Turske* [VV], br. 24014/05, § 172, 14. april 2015). To nije obaveza rezultata, već sredstava. Vlasti moraju preduzeti razumne korake koji su im na raspolaganju kako bi se osigurali dokazi. Svaki nedostatak u istrazi koji podriva mogućnost utvrđivanja uzroka smrti ili identifikacije odgovornih lica rizikuje da ugrozi ovaj standard. Bez obzira na metod koji se koristi, vlasti moraju djelovati po službenoj dužnosti (*Al-Skeini i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 55721/07, § 165, ECHR 2011). Takođe, mora postojati dovoljan element javnog nadzora istrage, ili njenih rezultata, kako bi se osigurala odgovornost u praksi. U svim slučajevima, najbliži srodnik žrtve mora biti uključen u postupak u onoj mjeri u kojoj je to potrebno za zaštitu njegovih legitimnih interesa (*Tsintsabadze protiv Gruzije*, br. 35403/06, § 76, 15. februar 2011).

Zahtjev za brzu i razumnu akciju podrazumijeva se u ovom kontekstu (*Yaşa protiv Turske*, 2. septembar 1998, §§ 102–104, Izvještaji 1998-VI; *Adalı protiv Turske*, br. 38187/97, § 224, 31. mart 2005). Mora se prihvatiti da mogu postojati prepreke ili teškoće koje sprječavaju napredak u istrazi u određenoj situaciji. Međutim, brzi odgovor vlasti na istragu sumnjivih smrti može se smatrati ključnim u održavanju povjerenja javnosti.

i) Primjena navedenih principa

Sud je, prije svega, primijetio da su se podnosioci predstavke žalili da je povrijeđen član 2 Konvencije, jer je istraga smrti njihovog rođaka bila neadekvat-

na. On je najvjerovatnije ubijen 5. septembra 2003. godine, ali se za njegovo ubistvo saznalo tek dvije godine kasnije, a tijelo je pronađeno u oktobru 2006. godine. Prva faza istrage, koja je imala za cilj da pronađe gospodina Olewnika i da ga oslobodi od otmičara, već je ispitana i Sud je pronašao da je povrijeđen član 2 Konvencije.

Istraga otmice je doživjela preokret kada je u novembru 2005. godine svjedok imenovao otmičare. Dvojica su uhapšena i godinu dana kasnije su priznala ubistvo. Tokom 2007. godine, Tužilaštvo je ukazalo na članove bande, koji su ubrzo zatim i osuđeni. Sud nije mogao ignorisati činjenicu da su većinom osuđeni na osnovu priznanja. Istovremeno, navodni vođa bande – A. i dvojica glavnih otmičara – B. i C. preminuli su neposredno prije, odnosno nakon njihovog suđenja. Iako su te smrti okarakterisane kao samoubistva, dovele su do ostavke ministra pravde i niza otkaza u Tužilaštvu i zatvorskim službama.

Osim krivičnih postupaka protiv članova bande, preduzete su i druge mjere da se razjasne događaji vezani za ovaj slučaj. Konkretno, u 2009. godini, uspostavljen je Parlamentarni odbor za istragu, koji je imao mandat da ispita ispravnost mjera preduzetih od strane Tužilaštva i policije, ali i postupanja tijela državne uprave i zatvorske službe. Nakon što je sprovedena istraga tokom koje je ispitano više od 100 ljudi i održano 136 zasijedanja, Odbor je bio u mogućnosti da utvrdi greške i propuste organa koji su bili uključeni u slučaj, da donese zaključke i usvoji opšte preporuke. Odbor je kritički razmotrio rad policije, koji je „doveo do neuspjeha u otkrivanju otmičara i do neopravdane i nezamislive patnje kojoj je žrtva bila podvrgnuta i, u krajnjem, do njegove smrti”.

Uprkos određenim pozitivnim pomacima u istrazi smrti gospodina Olewnika, Sud je primijetio da su u vrijeme odlučivanja po predstavci postupci vezani za njegovo ubistvo još uvijek bili u toku. U svjetlu skorijih postupaka, njegovo tijelo je ekshumirano i izvršena je ponovna obdukcija, a umiješanost novih lica je istraživana. Vlada nije dostavila Sudu informacije koje se odnose na postupke zbog njihove povjerljivosti.

Sud je zaključio da 17 godina nakon otmice okolnosti slučaja još uvijek nisu razjašnjene. Podnosioci predstavke, koji su aktivno učestvovali u svim postupcima, podnijeli tužbe i pokrenuli nekoliko postupaka, i dalje imaju pitanja i nesigurnosti. Ovo može umanjiti vjeru u državu i pokazati slabosti državnih organa u njihovom odnosu prema izvršiocima krivičnih djela.

Navedena razmatranja bila su dovoljna da Sud zaključi da nacionalne vlasti nijesu uspjele da sprovedu adekvatnu i efikasnu istragu okolnosti smrti gospodina Olewnika. Stoga je utvrđena povreda procesnog aspekta člana 2 Konvencije. Sud je podnosiocima predstavke dosudio ukupan iznos od 100.000 eura na ime naknade nematerijalne štete.

PREDMETI VEZANI ZA ČLANOVE 3 I 5 KONVENCIJE

*

Član 3 Zabrana mučenja

Niko ne smije biti podvrgnut mučenju, ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.

Član 5 Pravo na slobodu i bezbjednost

1. Svako ima pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sljedećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:
 - a) u slučaju zakonitog lišenja slobode na osnovu presude nadležnog suda;
 - b) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode zbog neizvršenja zakonite sudske odluke ili radi obezbjeđenja ispunjenja neke obaveze propisane zakonom;
 - c) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično djelo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se preduprijedilo izvršenje krivičnog djela ili bjekstvo po njegovom izvršenju;
 - d) u slučaju lišenja slobode maloljetnog lica na osnovu zakonite odluke u svrhu vaspitnog nadzora ili zakonitog lišenja slobode radi njegovog privođenja nadležnom organu;
 - e) u slučaju zakonitog lišenja slobode da bi se spriječilo širenje zaraznih bolesti, kao i zakonitog lišenja slobode duševno poremećenih lica, alkoholičara ili uživalaca droge ili skitnica;
 - f) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode lica da bi se spriječio njegov neovlašćeni ulazak u zemlju, ili lica protiv koga se preduzimaju mjere u cilju deportacije ili ekstradicije.

2. Svako ko je uhapšen biće odmah i na jeziku koji razume obaviješten o razlozima za njegovo hapšenje i o svakoj optužbi protiv njega.
3. Svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1 c ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i imaće pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se usloviti jemstvima da će se lice pojaviti na suđenju.
4. Svako ko je lišen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišenje slobode nezakonito.
5. Svako ko je bio uhapšen ili lišen slobode u suprotnosti s odredbama ovog člana ima utuživo pravo na naknadu.

*

U pogledu zabrane mučenja, sadržane u članu 3 Konvencije, obrađeni su sljedeći predmeti: *Kanciał protiv Poljske*, *R.S. protiv Mađarske*, *Ulemek protiv Hrvatske* i *Z.A. i drugi protiv Rusije*.

U predmetu *Kanciał protiv Poljske*, podnosilac predstavke se žalio na povredu člana 3 Konvencije, jer vlasti nijesu sprovele *efikasnu istragu* povodom policijskog zlostavljanja tokom njegovog hapšenja. Utvrđena je povreda materijalnog i procesnog dijela člana 3.

Prema presudi u predmetu *R.S. protiv Mađarske*, prisilna kateterizacija, koja je obavljena radi utvrđivanja da li je podnosilac predstavke izvršio krivično djelo pod uticajem alkohola ili droge, predstavljala je *nečovječno i ponižavajuće postupanje*.

Evropski sud je, u predmetu *Ulemek protiv Hrvatske*, našao da su *uslovi u zatvoru* u Zagrebu doveli do povrede prava iz člana 3 Konvencije. Presuda pruža vrijedan pregled prakse Evropskog suda u pogledu člana 3, ali i člana 13 Konvencije, i rasvjetljava odnos *djelotvornih preventivnih i kompenzacijskih domaćih pravnih ljekova*, koji je značajan kada se postavi pitanje iscrpenosti pravnih ljekova na nacionalnom nivou.

U presudi Velikog vijeća u predmetu *Z.A. i drugi protiv Rusije*, pored povrede člana 3, utvrđena je i povreda člana 5 Konvencije, jer su podnosioci predstavke, tražioci azila, držani u tranzitnoj zoni aerodroma u periodima od pet mjeseci do godinu i devet mjeseci, u izuzetno lošim uslovima. U presudi su identifikovana četiri faktora na osnovu kojih Sud procjenjuje da li se zadržavanje tražioca azila može smatrati lišenjem slobode ili ograničavanjem prava na slobodu kretanja, kako u tranzitnoj zoni aerodroma, tako i u prihvatnim centrima za identifikaciju i registraciju migranata.

1. Kanciał protiv Poljske, predstavka br. 37023/13

Istraga policijskog zlostavljanja nije efikasna, jer nije utvrđen način na koji su policijski službenici upotrijebili silu, nije izvršena procijena srazmjernosti sile, niti je utvrđeno porijeklo povreda

Podnosilac predstavke je tvrdio da su ga policajci zlostavljali tokom hapšenja i da vlasti nijesu sprovele efikasnu istragu, čime je prekršen član 3 Konvencije.

~ *Okolnosti predmeta*

Više tužilaštvo u Gdanjsku je 9. juna 2011. godine pokrenulo istragu povodom kidnapovanja J.P. Podnosilac predstavke i još pet lica uhapšeni su u njegovom stanu 16. juna, u akciji koju je sprovela posebna policijska jedinica nadležna za prevenciju i borbu protiv organizovanog kriminala. Pušteni su poslije dva dana, nakon što je policija otkrila prave počinioce krivičnog djela. Istraga protiv podnosioca predstavke i ostalih osumnjičenih obustavljena je 20. juna 2011. godine.

Podnosilac predstavke je 27. juna 2011. godine podnio krivičnu prijavu protiv policijskih službenika koji su učestvovali u njegovom hapšenju. Istog dana je dao izjavu i tvrdio je da je bio zlostavljan tokom hapšenja, što se nastavilo i u pritvoru. Priložio je kopiju izvještaja o ljekarskom pregledu od 17. juna 2011. godine i fotografije koje dokumentuju njegove povrede. Smatrao je da je policija upotrijebila nesrazmjernu silu, uprkos činjenici da nije pružio otpor i da je slijedio njihove naredbe. Dalje je tvrdio da su ga tokom hapšenja policajci udarali u lice, glavu, leđa i noge, da su upotrebili elektrošoker po raznim djelovima njegovog tijela, natjerali ga da pije krv sa poda i davili ga majicom zavezanom oko njegovog vrata. Ovo je rezultiralo brojnim tjelesnim povredama, kao i intenzivnom fizičkom i psihičkom patnjom.

U postupku istrage navoda podnosioca predstavke, utvrđeno je da zbog tehničke greške nije moguće pregledati snimak njegovog ispitivanja. Državni tužilac je saslušao preostala lica koja su bila uhapšena sa njim, a koja su potvrdila njegove navode. Pripremljen je i nalaz vještaka u kojem je navedeno da je podnosilac predstavke imao oteklinu lijeve strane lica sa modricama, oticanje desnog zgloba i ogrebotine na zglobovima i leđima, modrice na levoj ruci i koljenima. Prema vještaku, povrede su mogle biti uzrokovane udarom tupog predmeta ili padom na takav predmet, a povrede po licu su mogle nastati udaranjem nogom, tj. vojničkim čizmama.

Državni tužilac je saslušao i policajce koji su učestvovali u ovoj akciji, a koji su izjavili da nijesu upotrebili pretjeranu silu, te da je elektrošoker upotrijebljen kada je podnosilac predstavke odbio da mu stave lisice na ruke i pokušao da odgurne policajca. Tužilac je obustavio istragu navodne zloupotrebe ovlašćenja od strane policijskih službenika zbog nedostatka dokaza. Sud je, po žalbi podnosioca predstavke, potvrdio odluku tužioca.

~ *Navodna povreda člana 3 Konvencije*

1. 1. Materijalni aspekt člana 3

Opšti principi i njihova primjena

Opšti principi u vezi sa obavezom sadržanom u članu 3 Konvencije – da osobe koje su pod jurisdikcijom visokih ugovornica ne budu podvrgnute nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili mučenju od strane policije – detaljno su izloženi u stavovima 81–90 presude u predmetu *Bouyid protiv Belgije* ([VV], br. 23380/09, 28. septembar 2015).

U odnosu na lice lišeno slobode ili, uopšte, suočeno sa službenicima za sprovođenje zakona, svako pribjegavanje fizičkoj sili koja nije bila strogo neophodna usljed ponašanja tog lica vrijeđa ljudsko dostojanstvo i, po pravilu, predstavlja povredu prava utvrđenog članom 3 (*Ribitsch protiv Austrije*, 4. decembar 1995, § 38, Serija A, br. 336; *El-Masri protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije* [VV], br. 39630/09, § 207, ECHR 2012; *Bouyid*, § 88).

Upotreba sile od strane policije, posebno tokom hapšenja, ne znači uvijek postupanje protivno članu 3 Konvencije. Međutim, ustaljena sudska praksa ukazuje na to da takva sila neće biti u suprotnosti sa članom 3 samo ako je bila neophodna i nije prekomjerna (*Ivan Vasilev protiv Bugarske*, br. 48130/99, § 63, 12. april 2007; *Lewandowski i Lewandowska protiv Poljske*, br. 15562/02, § 59, 13. januar 2009). Ako su povrede nanijete od strane policije, na Vladi je teret dokazivanja da je sila bila potrebna (*Rehbock protiv Slovenije*, br. 29462/95, § 72, ECHR 2000 XII; *Altay protiv Turske*, br. 22279/93, § 54, 22. maj 2001; *Boris Kostadinov protiv Bugarske*, br. 61701/11, § 53, 21. januar 2016). Sud pridaje posebnu važnost vrsti zadobijenih povreda i okolnostima u kojima je upotrebljena sila (*Tzekov protiv Bugarske*, 45500/99, § 57, 23. februar 2006).

Čak i u najtežim okolnostima, kao što je borba protiv terorizma i organizovanog kriminala, član 3 zabranjuje mučenje i nečovječno ili ponižavajuće po-

stupanje ili kažnjavanje, bez obzira na ponašanje dotične osobe (*Gäfgen protiv Njemačke* [VV], br. 22978/05, § 87, ECHR 2010; *El-Masri*, § 195). Lica koja su u pritvoru, kao i lica pod kontrolom policije ili sličnog organa, nalaze se u ranjivoj situaciji, pa su vlasti dužne da ih zaštite.

U konkretnom predmetu, potrebno je razlikovati dvije faze policijske akcije. Prva faza trajala je sve do trenutka kada je podnosilac predstavke uhapšen i kada su mu stavljen lisice, a druga faza se odnosila na period nakon toga, tj. nakon što je podnosilac predstavke stavljen pod kontrolu policije.

U pogledu prve faze, Sud je zapazio da je tužilac primijetio da je policajac R. koristio elektrošoker, jer je podnosilac predstavke, dok je ležao na podu, držeći ruke ispod tijela, odbio da mu stave lisice i pokušao da odgurne policajca. Čini se da je tužilac potvrdio da nijesu primijenjene nikakve druge mjere prinude. Vlada je tvrdila da je primjena sile bila podstaknuta odbijanjem podnosioca predstavke da slijedi policijske naredbe. Sa druge strane, podnosilac predstavke je tvrdio da je slijedio naredbe i da su ga policajci ipak udarali. Uzimajući u obzir sukobljene dokaze i nedostatke utvrđene u istrazi, Sud nije bio u mogućnosti da utvrdi je li upotreba sile od strane policije, tokom prve faze operacije, bila pretjerana (*Karbowniczek protiv Poljske*, broj 22339/08, § 58, 27. septembar 2011). Kako je u ispitivanju daljih navoda predstavke utvrđena povreda, Sud je smatrao da nije potrebno da se dalje razmatra ovo pitanje.

Sud je morao da ispita upotrebu sile nakon stavljanja lisica podnosiocu predstavke. Već je utvrđeno da je on zadobio modrice i otekline na licu, rukama i trupu, a nalaz vještaka se podudara sa iskazom podnosioca predstavke. Na osnovu raspoloživog materijala, Sud nije bio u poziciji da tačno utvrdi kako su povrede nanijete, a primijetio je da tužilac nije objasnio porijeklo tih povreda, ali je utvrdio da ih ne može pripisati postupcima policajaca. Umjesto toga, tužilac je sugerisao da su povrede bile sporedna posljedica policijske akcije, koja je morala biti izvedena brzo. Sud nije mogao da prihvati ovu tvrdnju. Ni tužilac ni Vlada nijesu pružili dokaze da se podnosilac predstavke, nakon hapšenja, ponašao na način koji bi opravdao upotrebu sile. Prema tome, Vlada nije dokazala da je sila upotrijebljena od strane policije u toj fazi policijske operacije bila strogo potrebna.

Takođe, podnosilac predstavke se žalio da je prilikom hapšenja, a i kasnije, tokom transporta u policijsku stanicu, u više navrata upotrebljavan elektrošoker. Sud je ukazao na to da je prema nacionalnim propisima upotreba ovog sredstva moguća samo ukoliko je to neophodno radi postupanja lica po na-

redbi, i to nakon datog upozorenja. Istraga nije rasvijetlila koliko je puta korišćen elektrošoker. Uzimajući u obzir navedeno, Sud je našao da upotreba sile od strane policije tokom drugog perioda nije bila neophodna usljed ponašanja podnosioca predstavke i stoga je prekomjerna. Takođe, upotreba elektrošokera je, izgleda, suprotna i nacionalnom propisu koji reguliše upotrebu ovog sredstva.

S obzirom na prirodu povreda podnosioca predstavke i povezane fizičke i psihičke patnje, Sud je našao da je predmetno postupanje u periodu nakon hapšenja predstavljalo nečovječno i ponižavajuće postupanje, te da je došlo je do kršenja materijalnog dijela člana 3.

2. Procesni aspekt člana 3

Opšti principi i njihova primjena

Obaveza sprovođenja efektivnih istraga nije obaveza postizanja rezultata, već upotrijebe sredstava. Međutim, svaki nedostatak istrage koji narušava mogućnost da se utvrdi uzrok povreda ili identitet odgovornih lica rizikuje da ugrozi traženi standard efikasnosti (*Bouyid*, § 120).

Sud je primijetio da istraga nije dala odgovore na brojna značajna pitanja koja su se postavila u ovom predmetu, konkretno – kako su tačno službenici upotrebili silu protiv podnosioca predstavke, je li sila bila proporcionalna i kako je porijeklo utvrđenih povreda. Ovo su značajni nedostaci u istrazi navodnog zlostavljanja od strane policije, imajući u vidu povrede koje je podnosilac predstavke pretrpio. Takođe, istraga nije dala odgovor na ponovljenu upotrebu elektrošokera, nakon što su podnosiocu predstavke stavljene lisice i tokom njegovog transporta u policijsku stanicu. Tužilac se nije bavio navodima o prebijanju tokom transporta i policijskog pritvora. Nije bilo ni valjane analize upotrebe elektrošokera, već je samo navedeno da je „upotreba bila u skladu sa pravilima”, bez navođenja detalja. Po mišljenju Suda, neophodnost upotrebe ovog sredstva od strane policije tokom hapšenja mora se istražiti strogo, s obzirom na to da se ispuštanjem elektrošokova nanosi intenzivna bol i uzrokuje privremena onesposobljenost (*Anzhelo Georgiev i drugi protiv Bugarske*, br. 51284/09, § 75, 30. septembar 2014).

Vlasti uvijek moraju ulagati ozbiljne napore kako bi saznale šta se dogodilo i ne bi trebalo da se oslanjaju na brzoplete ili neosnovane zaključke kako bi okončale svoju istragu (*Bouyid*, § 123). Međutim, u ovom slučaju, vlasti su

bezuslovno prihvatile izjave osam policajaca, pri čemu nijesu vodile računa o tome da su policajci očigledno imali interes da se postupak okonča i da se umanju njihova odgovornost. Istraga je pridala znatno manji značaj navodima podnosioca predstavke, koji su bili potkrijepljeni medicinskom dokumentacijom, a što je takođe bilo u skladu sa iskazima ostalih lica koja su uhapšena sa podnosiocem predstavke. Takođe, tužilac nije uzeo u obzir činjenicu da su svi oni bili oslobođeni bilo kakve umiješanosti u otmicu.

Imajući u vidu prethodno navedeno, Sud je zaključio da je istraga u ovom slučaju prekršila traženi standard efikasnosti, pa je došlo do povrede materijalnog dijela člana 3 Konvencije.

2. R.S. protiv Mađarske, predstavka br. 65290/14

Prisilna kateterizacija radi utvrđivanja da li je podnosilac predstavke bio pod uticajem alkohola ili droge predstavlja nehumano i degradirajuće postupanje

Podnosilac predstavke je istakao povredu člana 3 zbog kateterizacije na koju nije pristao, a koja je preduzeta kako bi se utvrdilo da li je izvršio krivično djelo pod uticajem alkohola ili narkotika.

~ *Okolnosti predmeta*

U martu 2010. godine, podnosilac predstavke je učestvovao u tuči ispred jednog noćnog kluba. Kasnije te večeri, policija ga je našla dok je sjedio u automobilu parkiranim pored puta. Odbio je da uradi testiranje na alkohol. Uhapšen je i odveden na ispitivanje zbog sumnje da je izvršio krivično djelo. Prema policijskim zapisnicima, policajac je smatrao da je podnosilac predstavke bio pod uticajem alkohola ili droge. U policiji je vrijeđao policajce, pa su mu stavljene lisice, a tvrdio je i da su mu noge bile zavezane, usljed čega su mu nastale povrede. Odveden je u bolnicu radi analize krvi i urina. U bolnici je rekao dežurnom ljekaru da ne može da urinira, pa su policijski službenici zatražili od ljekara da izvrši kateterizaciju, što je i učinjeno, dok su mu ruke bile vezane liscama. Takođe, uzet mu je i uzorak krvi.

Podnosilac predstavke je oglašen krivim zato što je odbio da postupi po naređenju policije i izrečena mu je novčana kazna. Ova odluka je kasnije ukinuta, a postupak je obustavljen od strane Opštinskog suda, koji je utvrdio da postupanje policije nije bilo zakonito, jer medicinska intervencija nije sprovedena uz njegov pisani pristanak, na šta je obavezivao Zakon o zdravstvenoj zaštiti.

U novembru 2011. godine, Opštinski sud je našao da je podnosilac predstavke kriv za nasilničko ponašanje, vožnju u pijanom stanju i napad na službeno lice. Izrečena mu je kazna zatvora u trajanju od dvije godine i tri mjeseca. Osporavao je dokaz dobijen analizom urina, ali je sud, na osnovu izjava svjedoka, utvrdio da je on prvo pristao na intervenciju kateterom, ali da je odbio tek kasnije, kada je shvatio da je bolna. U presudi je navedeno da je, i bez obzira na nalaze urina, policajcima i doktorima bilo očigledno da je podnosilac predstavke pod uticajem alkohola. Kazna mu je u žalbenom postupku smanjena na godinu i devet mjeseci zatvora.

Podnosilac predstavke je, u međuvremenu, pokrenuo krivični postupak protiv policajaca koji su učestvovali u njegovom hapšenju. Tvrdio je da je bio žrtva mučenja jer su ga policajci tukli, koristili lisice, kao i da su prisilno uzeli uzorke krvi i urina. Krivični postupak je obustavljen zbog nedostatka dokaza. U pogledu kateterizacije, tužilac se oslonio na izjave svjedoka – dežurnog doktora, medicinske sestre i vozača medicinske ustanove – da je podnosilac predstavke pristao na takav metod, kao i na nalaz i mišljenje vještaka da se taj postupak ne može smatrati hirurškom intervencijom. Žalio se na ovakvu odluku, ali je ona potvrđena i od strane Višeg tužilaštva.

Podnosilac predstavke se obratio i Nezavisnom odboru za žalbe na rad policije (u daljem tekstu: Odbor). U svom mišljenju, Odbor je naveo da je upotreba lisica bila zakonita, dok je način uzimanja uzorka urina predstavljalo povredu dostojanstva, fizičkog integriteta, zdravlja i pravičnog suđenja. Na osnovu ovog mišljenja, podnosilac predstavke se obratio komandiru nacionalne policije kako bi utvrdio da li je postupanje policije prema njemu bilo zakonito. Komandir je odbio mišljenje Odbora, pravdajući mjeru saglasnošću podnosioca predstavke, kao i agresivnošću koju je ispoljio u policiji i bolnici. Podnosilac predstavke se žalio na ovakvu odluku Upravnom sudu u Budimpešti, koji je odbio njegovu tužbu, što je potvrđeno i od strane Vrhovnog suda.

~ *Ocjena Suda*

a) *Prihvatljivost*

Prije nego što je odlučivao o meritumu, Sud se osvrnuo na prigovor Vlade da u konkretnom slučaju nije dostignut stepen surovosti koji je potreban kako bi se mogao primijeniti član 3. Međutim, Sud je podsjetio da ocjena minimalnog stepena surovosti koji je dovoljan kako bi se primijenio član 3 zavisi od okolnosti predmeta, kao što su trajanje tretmana, psihički ili fizički efekti, u nekim slučajevima i pol, godine života, zdravstveno stanje žrtve (*Bouyid protiv Belgije* [VV], br. 23380/09, § 86, ECHR 2015). U konkretnom slučaju, podnosilac predstavke je bio podvrgnut invanzivnoj medicinskoj intervenciji kako bi se dobio dokaz. Uz to, bio je vezan radi savladavanja njegovog otpora. Sud je smatrao da je intervencija morala, po samoj svojoj prirodi, izazvati osjećaj nesigurnosti, tjeskobe i stresa. Stoga je Sud smatrao da je tretman, kombinovan sa navedenim osjećanjima podnosioca predstavke, bio dovoljno ozbiljan da dostigne minimalni nivo surovosti, pa je stoga član 3 primjenljiv u ovom predmetu.

b) Osnovni principi

Član 3 jemči jednu od osnovnih vrijednosti demokratskog društva i sadrži apsolutnu zabranu mučenja ili nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, bez obzira na ponašanje žrtve (*Labita protiv Italije* [VV], br. 26772/95, § 119, ECHR 2000-IV).

Čak iako nije motivisan razlozima medicinske nužnosti, član 3 Konvencije ne zabranjuje medicinsku intervenciju u suprotnosti sa voljom osumnjičenog kako bi se uzeli dokazi o njegovoj umiješanosti u izvršenje krivičnog djela. Međutim, svako pribjegavanje prisilnoj medicinskoj intervenciji radi pribavljanja dokaza o krivičnom djelu mora biti uvjerljivo opravdano činjenicama određene slučaja. Ovo je posebno tačno kada postupak ima za cilj vađenje iz tijela pojedinca stvarnog dokaza o krivičnom djelu za koje je osumnjičen. Posebno agresivna priroda takvog čina zahtijeva strogu kontrolu svih ostalih okolnosti. S tim u vezi, dužnu pažnju treba posvetiti ozbiljnosti počinjenog krivičnog djela. Takođe, vlasti moraju pokazati da su uzele u obzir alternativne metode dobijanja dokaza, a postupak ne smije podrazumijevati rizik trajnog oštećenja zdravlja osumnjičenog (*Jalloh protiv Njemačke* [VV], br. 54810/00, §§ 70-71, ECHR 2006-IX).

Sud je utvrdio da su sljedeći faktori od posebnog značaja kada ocjenjuje zadiranje u nečiji fizički integritet sa ciljem obezbjeđivanja dokaza: u kojoj je mjeri prisilna medicinska intervencija bila potrebna da bi se dobili dokazi; zdravstveni rizici osumnjičenog; način na koji je intervencija izvedena i fizička bol i duševna patnja koju je prouzrokovala; raspoloživi medicinski nadzor i efekti na zdravlje osumnjičenog (*Jalloh protiv Njemačke*, § 76).

Uzimajući u obzir opštu obavezu države prema članu 1 Konvencije – da garantuje svakome u svojoj nadležnosti prava i slobode zajemčene Konvencijom, odredba člana 3 zahtijeva da postoji neki oblik efektivne službene istrage kada pojedinac iznese vjerodostojnu tvrdnju da je pretrpio tretman koji krši član 3 dok je bio u nadležnosti policije ili drugih sličnih organa (*Bouyid*, § 116).

c) Primjena navedenih principa

U konkretnom predmetu, nije bilo sporno da je izvršena kateterizacija. Stranke se nijesu slagale o načinu na koji je izvršena intervencija, kao i o tome da li je podnosilac predstavke bio saglasan sa istom. Stoga je Sud prvo morao utvrditi da li je saglasnost zaista postojala. Iako nije vezan nalazima domaćeg

suda i ostaje slobodan da izvrši sopstvenu procjenu u svjetlu ukupnog materijala pred njim, Sud obično zahtijeva ubjedljive razloge koji bi opravdali drugačija utvrđenja od onih do kojih su došli nacionalni sudovi (*Giuliani i Gaggio protiv Italije* [VV], br. 23458/02, § 180, ECHR 2011).

Sud je prvo primijetio da nije postojala ustaljena nacionalna praksa ili pravila u pogledu korišćenja i načina kateterizacije u dobijanju dokaza od lica koje je uključeno u izvršenje krivičnog djela. Takođe, ni nacionalno pravo nije obezbijedilo garancije protiv proizvoljnog ili nepropisnog uzimanja uzoraka urina putem kateterizacije, a nije bilo ni jedinstvenog pristupa u pogledu potrebne forme saglasnosti.

Drugo, kada su procjenjivale pitanje saglasnosti, nacionalne vlasti su bile suočene sa suprotnim verzijama događaja. Tačno je da su vlasti bile spremne da ozbiljno razmotre navode podnosioca predstavke i nijesu ih odmah odbacile. Zbog toga se ne može reći da vlasti nijesu učinile stvaran pokušaj da eliminišu razlike između navoda podnosioca predstavke i navoda policajaca, ali su, nakon ispitivanja, odlučile da daju prednost iskazima policajaca.

Međutim, vlasti nijesu pridale značaj drugim okolnostima, posebno činjenici da je navodna saglasnost data dok je podnosilac predstavke bio pod uticajem alkohola i pod kontrolom policajaca. Sud je izrazio sumnju da li je podnosilac predstavke, dok je bio u rukama policije i pod njenom potpunom kontrolom, imao uopšte izbora, osim da pristane na intervenciju (*Y.F. protiv Turske*, br. 24209/94, § 34, ECHR 2003-IX). Uz izuzetak određenih situacija koje se ne primjenjuju u ovom slučaju, domaći zakon zahtijeva pristanak kao preduslov za bilo kakvu medicinsku intervenciju. Takođe, Sud je primijetio da, iako su nacionalne vlasti prihvatile da je podnosilac predstavke dao saglasnost na kateterizaciju, nije uzeto u obzir pitanje da li saglasnost osobe koja viče: „Uradite kateterizaciju!”, dok je pod uticajem alkohola, može biti smatrana kompatibilnom sa zahtjevom pristanka, predviđenim zakonom.

U svakom slučaju, imajući u vidu da je, prema nacionalnom pravu, podnosilac predstavke imao pravo da povuče svoj pristanak u svakom momentu, Sud je zaključio da se on jasno protivio intervenciji, posebno kada se uzme u obzir da su policajci morali da ga vežu kako bi se intervencija mogla obaviti.

U pogledu svrhe medicinske intervencije, Sud je smatrao, a što stranke nijesu ni sporile, da je nalog za uzimanje uzorka urina dat kako bi se utvrdilo da li je podnosilac predstavke ugrožavao saobraćaj. Stoga je intervencija imala za

cilj da obezbijedi dokaz iz njegovog organizma i nije izvedena kao odgovor na potencijalnu medicinsku potrebu.

Što se tiče načina na koji je intervencija izvršena, Sud je smatrao da se, imajući u vidu intruzivnu prirodu akta, ovaj slučaj mora razlikovati od onih gdje se intervencija smatrala manje značajnom. Iako je intervencija izvedena od strane doktora u medicinskoj ustanovi, policajci su vezali podnosioca predstavke i držali su mu lisice na rukama u toku intervencije kojoj je nasilno podvrgnut.

U pogledu neophodnosti ove mjere za dobijanje dokaza, Sud je primijetio da je policija sumnjala da je podnosilac predstavke pod uticajem alkohola ili droge. Naknadno je osuđen za vožnju u pijanom stanju. Sud je prihvatio da su policajci smatrali da je neophodno utvrditi nivo alkohola u organizmu, ali upotreba kateterizacije nije bila neophodna u svjetlu činjenice da je podnosiocu predstavke uzet i uzorak krvi sa istom svrhom.

Što se tiče efekta pobijane mjere na zdravlje podnosioca predstavke, Sud je primijetio da se stranke nijesu slagale oko toga da li je uzimanje uzorka kateterizacijom nanijelo bilo kakvu fizičku povredu ili duševnu patnju i da li je to predstavljalo rizik po njegovo zdravlje. Uzimajući u obzir medicinsko vještačenje, Sud je primijetio da se medicinska praksa takođe nije slagala oko toga da li intervenciju treba smatrati invazivnom. Stoga su se i metode sprovođenja ove intervencije takođe razlikovale. Imajući u vidu različit pristup ovom pitanju na nacionalnom nivou, ne može se sa sigurnošću utvrditi da intervencija nije predstavljala potencijalni rizik po zdravlje podnosioca predstavke.

Vlasti su podvrgle podnosioca predstavke ozbiljnom zadiranju u njegov fizički i mentalni integritet protiv njegove volje. Prisilili su ga na kateterizaciju, ne iz terapijskih razloga već kako bi pronašli dokaze koje su inače dobili uzimanjem uzorka krvi. Način na koji je izvršena mjera mogao je kod podnosioca predstavke izazvati osjećaj nesigurnosti, tjeskobe i stresa, koji su ga mogli poniziti. Iako se ne može utvrditi da je to bila namjera, intervencija je sprovedena na način koji je izazvao fizičku bol i duševnu patnju. Zbog toga je podnosilac predstavke podvrgnut nečovječnom i ponižavajućem postupanju, suprotno članu 3.

Podnosiocu predstavke je dosuđen iznos od 9.000 eura na ime nematerijalne štete.

3. Ulemek protiv Hrvatske, predstavka br. 21613/165

Boravak u ćeliji sa velikim brojem zatvorenika, u kojoj nije bilo dovoljno mjesta za kretanje i u kojoj sanitarni čvor nije bio adekvatno izdvojen, predstavlja ponižavajuće postupanje

Podnosilac predstavke se žalio na neadekvatne uslove zatvora i nedostatak djelotvornog pravnog lijeka u vezi sa tim.

~ *Okolnosti predmeta*

Podnosilac predstavke je osuđen na godinu i šest mjeseci zatvora zbog krivičnog djela pomaganje i podstrekavanje na pljačku. U periodu od 12. maja do 8. juna 2011. godine, kaznu je izdržavao u zatvoru u Zagrebu, da bi zatim bio premješten u zatvor u Glini. Uslovno je otpušten sa izdržavanja kazne 28. septembra 2012. godine.

A. *Uslovi u zatvoru u Zagrebu*

Podnosilac predstavke je tvrdio da je prilikom boravka u zagrebačkom zatvoru bio smješten u ćeliji površine 21,10 m² zajedno sa sedam, a nekada i osam zatvorenika. U ćeliji nije postojao odgovarajući sanitarni čvor, jer je isti bio veličine 1,57 m² i bio je samo djelimično pregrađen od ostatka ćelije. Hrana je posluživana u ćeliji, iako su se iz sanitarnog čvora neprestano širili neprijatni mirisi. Zatvorenicima je bilo dopušteno da sat vremena šetaju izvan ćelije, a ostatak vremena su provodili zaključani u ćeliji. Nijesu imali odgovarajuće higijenske i sanitarne prostorije, poput prostorije za tuširanje, a nijesu organizovane ni aktivnosti za rekreaciju ili profesionalno osposobljavanje. Ćelija nije bila klimatizovana i imala je vrlo ograničen pristup dnevnoj svjetlosti.

Suprotno navodima podnosioca predstavke, Vlada je tvrdila da su zatvorenici imali mogućnost da vježbaju na otvorenom dva sata, da su im bili obezbijeđeni odgovarajući sanitarni i higijenski uslovi, te da je higijena bila odgovarajuća.

5 Presuda nije pravosnažna jer je podniet zahtjev da se uputi Velikom vijeću.

B. Boravak podnosioca predstavke u Državnom zatvoru u Glini

1. Uslovi u zatvoru

Prema navodima podnosioca predstavke, u ovom zatvoru je bio smješten u nekoliko ćelija, koje su se razlikovale po veličini i po broju zatvorenika koji su boravili u njima. Ćelije su bile pretrpane, a zatvorenici nijesu imali osnovnu higijensku i sanitarnu opremu. Podnosilac predstavke je bio zlostavljan i napadan od strane drugih zatvorenika, pa je bio odvojen od njih i držan u izolaciji. Takođe, nije mu bilo dozvoljeno da posjeti bolesne članove svoje porodice niti da prima posjete dok se nije oženio svojom partnerkom. Iako mu je bilo potrebno hitno stomatološko liječenje, ono je neopravdano kasnilo pet mjeseci. Na lični zahtjev, smješten je u ćeliju za poseban tretman zbog straha od napada drugih zatvorenika, u kojoj je boravio od 20. septembra do 19. decembra 2011. godine. Površina te ćelije je bila 11,70 m², a sanitarni čvor je bio odvojen od ostatka ćelije pregradom.

Međutim, Vlada je tvrdila da je podnosilac predstavke za vrijeme boravka u Državnom zatvoru u Glini imao dovoljno sanitarnih i higijenskih uslova i da je imao na raspolaganju odgovarajuće aktivnosti za rekreaciju i obrazovanje. Naime, zatvorenicima je bilo dopušteno da vježbaju dva sata na otvorenom i da se bave različitim sportskim aktivnostima, a podnosiocu predstavke je pružen odgovarajući medicinski tretman. U periodu od 4. oktobra 2011. godine pa do kraja izdržavanja kazne zatvora, devet puta je posjetio stomatologa, a omogućeno mu je i psihijatrijsko liječenje. Dok je boravio u ćeliji za poseban tretman, imao je mogućnost da izađe na svjež vazduh. Takođe, prema navodima Vlade, svako jutro mu je omogućeno vježbanje na otvorenom u trajanju od sat vremena.

Podnosilac predstavke je, kako je Vlada dodatno istakla, imao mogućnost da prima pakete i posjete dok je bio u zatvoru. Jedino ograničenje u tom pogledu bilo je postavljeno u odnosu na posjete I.P., koja, u vrijeme dok je podnosilac predstavke boravio u zatvoru, nije mogla dokazati da su partneri. Međutim, na njegov zahtjev, zatvorske vlasti su mu dopustile da stupi u brak sa I.P., nakon čega su mu bile omogućene posjete. Zahtjevi za privremeno puštanje na slobodu i za posjete izvan zatvora bili su odbijani u početku, jer su tada još uvijek bila u toku tri odvojena krivična postupka protiv njega. Međutim, do kraja zatvorske kazne bile su mu dozvoljene kratke posjete izvan zatvora, kako bi obišao porodicu.

2. Korišćenje pravnih lijekova u pogledu uslova u Državnom zatvoru u Glini

U aprilu 2012. godine, podnosilac predstavke se žalio upravnicu zatvora, tvrdeći da je držan u samici, a da protiv njega nije vođen disciplinski postupak, da mu nije obezbijeđen adekvatan stomatološki tretman, kao i da je boravio u prenatrpanoj ćeliji površine 18,94 m² sa još pet zatvorenika, te da su sanitarni uslovi bili neadekvatni.

Upravnica je odbila navode podnosioca predstavke. Pojasnila je da je odvojen od ostalih zatvorenika na sopstveni zahtjev, jer se plašio da će ga oni napasti. Istakla je da je smješten u novi dio zatvora, koji nije bio prenaseljen, da je boravio u ćeliji površine 20,16 m², sa odvojenim sanitarnim čvorom, da mu je bilo dozvoljeno da van ćelije provodi najmanje šest časova dnevno, da koristi različite sadržaje, te da je zatvor u Glini najbolja zatvorska ustanova u Republici Hrvatskoj.

Podnosilac predstavke se 4. maja 2012. godine sudiji za izvršenje kazne zatvora u Županijskom sudu u Sisku žalio na neadekvatne uslove u zatvoru. Ponovio je navode iznijete u žalbi upravi zatvora i dodao da mu nijesu omogućeni kontakti sa partnerkom prije nego što su zaključili brak. Sudija je zahtijevala izvještaj od zatvorske uprave o uslovima u kojima je podnosilac predstavke boravio. Takođe, sudija ga je posjetila i obavila razgovor sa njim. Na osnovu ovih podataka, odbila je žalbu podnosioca predstavke, jer je smatrala da nije bilo neosnovanih ograničenja njegovih prava i da su uslovi u zatvoru bili adekvatni. Vijeće Županijskog suda je odbilo žalbu.

C. Građanski postupak

Nakon što je pušten na slobodu, podnosilac predstavke je dana 8. januara 2013. godine obavijestio Opštinsko državno tužilaštvo (u daljem tekstu: Tužilaštvo) da namjerava da podnese tužbu protiv Republike Hrvatske radi naknade štete zbog neadekvatnih uslova u oba zatvora. Prije podnošenja zahtjeva za naknadu štete, podnio je Tužilaštvu, u skladu sa nacionalnim pravom, predlog za mirno rješenje spora. Međutim, Tužilaštvo ga je obavijestilo da je njegov zahtjev neosnovan, pa je odbilo predlog o sporazumu.

Nakon toga, podnosilac predstavke je podnio tužbu Opštinskom građanskom sudu u Zagrebu, tražeći naknadu štete zbog neadekvatnih uslova u oba zatvora. Naveo je i da je tokom izdržavanja kazne u Glini bio neopravdano odvojen od drugih zatvorenika 19 dana, da mu je uskraćeno pravo da prima posjete par-

tnerke I.P. prije zaključenja braka, kao i da mu nije dozvoljen privremeni otpust radi posjete bolesnom ocu. U odgovoru na tužbu, Tužilaštvo je istaklo da je podnosilac predstavke bio smješten u odgovarajućim uslovima u oba zatvora i da nije bilo neopravdanih ograničenja njegovih prava. Opštinski građanski sud je odbio tužbeni zahtjev kao neosnovan, uz obrazloženje da nije dokazao da je pretrpio štetu u vezi sa boravkom u zatvoru. Presuda je potvrđena od strane Županijskog suda, dok je Ustavni sud odbio ustavnu tužbu kao neosnovanu, navodeći da pobijane presude sadrže jasno i valjano obrazloženje, a u primjeni i tumačenju relevantnog prava nije utvrđena arbitrarnost ili samovoljnost.

~ *Pravo*

Iscrpljivanje domaćih pravnih lijekova i navodna povreda člana 13 Konvencije

1. *Vlada*

Vlada je tvrdila da podnosilac predstavke nije iskoristio sva pravna sredstva koja mu je nudio nacionalni pravni sistem. Naime, tokom boravka u zatvoru u Zagrebu, nije se žalio sudiji za izvršenje sankcija na uslove u kojima je izdržavao kaznu. Ovo bi mu omogućilo da se pokrene sudski postupak koji bi mu, u krajnjem, dao mogućnost obraćanja Ustavnom sudu.

U pogledu boravka u Državnom zatvoru u Glini, Vlada je istakla da je podnosilac predstavke propustio da osporava odluku sudije za izvršenje sankcija pred Ustavnim sudom, iako je ustavna žalba smatrana efikasnim pravnim sredstvom u tom smislu. Iz prakse Ustavnog suda je proizlazilo da ustavna žalba u pogledu neadekvatnih uslova u zatvoru mora biti izjavljena nakon korišćenja pravnog sredstva pred sudijom za izvršenje sankcija. U suprotnom, ako bi ustavna žalba bila izjavljena nakon okončanja parničnog postupka u kojem stranka nije imala uspjeha, Ustavni sud bi razmatrao samo žalbu povodom ishoda parničnog postupka.

Pored toga, Vlada je objasnila da upotreba preventivnih lijekova pred sudijom za izvršenje sankcija nije zamjena za upotrebu kompenzacijskih lijekova pred građanskim sudovima. Drugim riječima, nije bilo ničega što bi spriječilo građanski sud da dosudi naknadu za neadekvatne uslove u zatvoru ili pritvoru ukoliko podnosilac predstavke nije koristio preventivne pravne lijekove. Međutim, u praksi, upotreba preventivnih pravnih sredstava, koja je dovela do odluke sudije za izvršenje sankcija ili do odluke Ustavnog suda, olakšavala je odlučivanje pred građanskim sudovima.

U svakom slučaju, po mišljenju Vlade, ovo nije značilo da se od podnosioca predstavke nije zahtijevalo da koristi domaća pravna sredstva koja se odnose na neadekvatne uslove u zatvoru, onako kako to zahtijeva praksa Suda, prvo korišćenjem preventivnog sredstva, a zatim i pokretanjem građanskog postupka pred nadležnim sudom. Međutim, kako je to propustio da učini, podnosilac predstavke nije na pravilan način iskoristio sve nacionalne pravne lijekove prije obraćanja Sudu.

2. *Podnosilac predstavke*

Podnosilac predstavke je tvrdio da je žalbom sudiji za izvršenje sankcija i pokretanjem parničnog postupka za naknadu štete ispunio zahtjeve iscrpljivanja domaćih pravnih sredstava. Istakao je da se, prema praksi Suda, u slučaju postojanja više pravnih sredstava koja imaju isti cilj, od njega može zahtijevati da iskoristi samo jedan.

U pogledu njegovog propusta da iskoristi preventivno pravno sredstvo tokom boravka u zatvoru u Zagrebu, podnosilac predstavke je objasnio da je smatrao kako će tu ostati kratko. Tvrdio je i da bi njegova žalba bila neefikasna, jer je usljed prenaseljenosti zatvora bilo nemoguće preseliti ga u ćeliju sa adekvatnim uslovima.

U vezi sa boravkom u Državnom zatvoru Glina, smatrao je da je pravilno iskoristio preventivni, a kasnije i kompenzacijski pravni lijek. Tačno je da nije izjavio ustavnu žalbu protiv odluke sudije za izvršenje sankcija, ali, po njegovom mišljenju, skorija praksa Ustavnog suda je pokazala da to nije bilo efikasno pravno sredstvo za žalbe na zatvorske uslove.

Dalje je tvrdio da se građanska tužba pokazala kao neefikasno pravno sredstvo za navodne neadekvatne zatvorske uslove. Konkretno, tužba je mogla biti podignuta samo nakon naporene procedure prijateljskog poravnanja sa Tužilaštvom, a praksa je pokazala da tužba nije obezbijedila naknadu zatvorenicima, već da su tužiocima bili obavezani da naknade troškove postupka, koji su se kretali između 600 i više od 3.000 eura. Takođe, ni ustavna žalba nije bila efikasna, jer ju je Ustavni sud proglašavao nedozvoljenom.

B. Ocjena Suda

1. Pregled prakse Suda

a) U pogledu efikasnog pravnog lijeka u smislu člana 13 Konvencije uopšte i konkretno vezano za zatvorske uslove

Relevantni principi za primjenu člana 13 Konvencije uopšte, kao i konkretno u pogledu zatvorskih uslova, dati su u presudi *Neshkov i drugi protiv Bugarske* (br. 36925/10 i 5 ostalih, 27. januar 2015), a relevantni dio glasi:

180. Član 13 Konvencije garantuje dostupnost na nacionalnom nivou pravnih lijekova za izvršenje suštine prava i sloboda Konvencije, u kojoj god formi oni mogu biti obezbijeđeni u pravnom poretku Visoke strane ugovornice. Dejstvo ovog člana je, prema tome, da zahtijeva da se odredba o nacionalnom pravnom lijeku bavi suštinom [...] i da prizna adekvatnu naknadu. Pravni lijek mora biti djelotvoran kako u pravu, tako i u praksi, što se razumije na način da ta djelotvornost ne zavisi od izvjesnosti povoljnog ishoda za lice o kojem se radi (*M.S.S. protiv Belgije i Grčke* [VV], br. 30696/09, §§ 288–89, ECHR 2011).

181. Obim obaveze pod članom 13 zavisi od prirode žalbe ugrožene osobe. U pogledu žalbi u odnosu na član 3, a koje se odnose na nehumane ili ponižavajuće zatvorske uslove, dvije vrste naknade su moguće: poboljšanje ovih uslova i naknada za bilo koju štetu koja je njihova posljedica. Prema tome, za osobu koja je držana u takvim uslovima, pravni lijek podoban da brzo okonča kršenja od najveće je vrijednosti i, zaista, nezamjenljiv u pogledu posebnog značaja koji je dat pravu iz člana 3. Međutim, jednom kada je sporna situacija okončana, jer je lice pušteno iz uslova koji ispunjavaju zahtjeve člana 3, on ili ona trebaju imati izvršivo pravo na naknadu, za svako kršenje koje se već dogodilo. Drugim riječima, u ovoj oblasti preventivni i kompenzacijski pravni lijekovi trebaju biti komplementarni da bi se smatrali djelotvornim (*Ananyev i drugi*, §§ 96–98 i 214).

182. Vlasti iz člana 13 Konvencije ne moraju biti sudske vlasti (*Klass i drugi protiv Njemačke*, 6. septembar 1978, § 67, Serija A, br. 28, i skorija, *Centar za pravne izvore u ime Valentin Câmpeanu protiv*

Rumunije [VV], br. 47848/08, § 149, 17. jul 2014). Sud je već našao da pravni lijekovi u pogledu zatvorskih uslova pred upravnim vlastima mogu da zadovolje zahtjeve ovog člana (*Norbert Sikorski protiv Poljske*, br. 17599/05, § 111, 22. oktobar 2009; *Orchowski protiv Poljske*, br. 17885/04, § 107, 22. oktobar 2009; *Torreggiani i drugi protiv Italije*, br. 43517/09 i 6 drugih, § 51, 8. januar 2013). Međutim, nadležnosti i procesne garancije koje vlast ima značajne su u određivanju da li je pravni lijek djelotvoran [...].

183. Na primjer, da bi preventivni pravni lijek u odnosu na zatvorske uslove pred upravnim vlastima bio djelotvoran, ova vlast mora: a) biti nezavisna od vlasti nadležne za zatvorski sistem; b) obezbijediti zatvorenicima djelotvorno učešće u ispitivanju njihovih žalbi; c) osigurati brzo i tačno upravljanje žalbama zatvorenika; d) imati na raspolaganju širok dijapazon pravnih alata za iskorjenjivanje problema koji su u osnovi ovih žalbi; i e) biti sposobna da donese obavezujuću i izvršnu odluku (*Ananyev i drugi*, §§ 214–16 i 219). Svaki takav pravni lijek mora takođe biti podoban da obezbijedi naknadu u razumno kratkom vremenskom periodu (*Torreggiani i drugi*, § 97).

184. Što se tiče kompenzacijskih pravnih lijekova u pogledu zatvorskih uslova, bez obzira na to da li se radi o sudskim ili administrativnim, teret dokazivanja koji je na tužiocu ne smije biti pretjeran. Dok od zatvorenika može biti zahtijevano da učine *prima facie* slučaj i da pribave dokaz koji je lako dostupan, kao npr. detaljan opis uslova, iskaz svjedoka ili žalbe zatvorskoj upravi ili nadzornom tijelu, i njihove odgovore, na vlastima je da ospore takve navode. Takođe, procesna pravila koja uređuju ispitivanje tužbi za naknadu moraju biti saglasna načelu pravičnosti iz člana 6 st. 1 Konvencije, uključujući zahtjev suđenja u razumnom roku, a pravila u pogledu troškova ne smiju stavljati prekomjeren teret na zatvorenika, gdje je njegova ili njena tvrdnja opravdana. Konačno, od podnosilaca zahtjeva ne bi trebalo biti traženo da utvrde da je određeni službenik bio uključen u nezakonito ponašanje. Loši zatvorski uslovi nijesu neophodno posljedica propusta konkretnog službenika, već često proizvod različitih faktora (*ibid.*, §§ 228–29).

185. Djelotvorno pravno sredstvo iz člana 13 jeste ono pri čijem odlučivanju nacionalne vlasti ili sudovi moraju razmotriti suštinu

konvencijske žalbe. Na primjer, u slučajevima žalbe prema članu 8 Konvencije, ovo znači da nacionalna vlast mora da ispita, *inter alia*, da li je miješanje u pravo podnosioca predstavke bilo neophodno u demokratskom društvu za ostvarenje legitimnog cilja (vidjeti *Smith i Grady protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 33985/96 i 33986/96, § 138, ECHR 1999-VI; *Peck protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 44647/98, § 106, ECHR 2003-I; *Hatton i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 36022/97, § 141, ECHR 2003-VIII). Isto važi i za žalbe pod članom 9 Konvencije (vidjeti *Hasan i Chaush protiv Bugarske* [VV], br. 30985/96, § 100, ECHR 2000-XI) i član 10 Konvencije (vidjeti *Glas Nadezhda EOOD i Anatolij Elenkov protiv Bugarske*, br. 14134/02, §§ 68-70, 11. oktobar 2007).

186. U slučajevima kao što je ovaj, gdje je nezadovoljstvo koje zahtijeva ispitivanje na nacionalnom nivou vezano za član 3 Konvencije, nacionalne vlasti ili sud koji se bavi slučajem moraju ispitati ponašanja ili propuste koji navodno predstavljaju kršenje ovog člana, u skladu sa principima i standardima uspostavljenim od strane ovog Suda u njegovoj praksi; na primjer, u pogledu sile upotrebljavane u toku hapšenja, da li je ta sila prekoračila ono što se može smatrati strogo neophodnim u okolnostima (vidjeti *Ivan Vasilev protiv Bugarske*, br. 48130/99, §§ 75-78, 12. april 2007). Isto važi i za analogne zahtjeve pod članom 2 Konvencije (vidjeti *Vasil Sashov Petrov protiv Bugarske*, br. 63106/00, § 60, 10. jun 2010).

187. Prema tome, da bi nacionalni pravni lijek u pogledu zatvorskih uslova bio djelotvoran, vlast ili sud nadležni za predmet moraju odlučivati o istom u skladu sa relevantnim načelima ustanovljenim u praksi Suda, pod članom 3 Konvencije [...] Obično pozivanje na ovaj član u nacionalnim odlukama nije dovoljno; predmet mora biti ispitan dosljedno, sa standardima koji proizlaze iz prakse Suda.

188. Ukoliko domaće vlasti, ili sud koji odlučuje u predmetu, nađu da je bilo kršenja člana 3 Konvencije u pogledu uslova u kojima dotična osoba boravi ili je boravila, mora joj dodijeliti odgovarajuću naknadu.

189. U kontekstu preventivnih pravnih lijekova, ova naknada može, u zavisnosti od prirode problema, da se sastoji ili u mjerama koje pogađaju samo konkretnog zatvorenika ili - npr. gdje je pre-

natrpanost u pitanju - šire mjere koje su podobne da riješe situaciju masovnih i ponavljajućih povreda prava zatvorenika koje su posljedica neadekvatnih uslova u konkretnoj korektivnoj ustanovi (vidjeti *Ananyev i drugi*, § 219).

190. U kontekstu kompenzacijskih pravnih sredstava, novčana naknada bi trebala biti dostupna svakom sadašnjem ili bivšem zatvoreniku koji je držan u nehumanim ili ponižavajućim uslovima i koji je podnio zahtjev u tom smislu. Otkriće da su uslovi bili niži od zahtjeva iz člana 3 Konvencije stvara snažnu pretpostavku da su oštećenoj osobi prouzrokovali nematerijalnu štetu. Domaća pravila i praksa koji regulišu djelovanje pravnog lijeka moraju odražavati postojanje ove pretpostavke, prije nego uslovljavati naknadu sposobnošću podnosioca zahtjeva da dokaže, putem dodatnih dokaza, postojanje nematerijalne štete zbog patnje (*ibid.*, § 229; vidjeti takođe *Iovchev protiv Bugarske*, br. 41211/98, § 146, 2. februar 2006. godine).

191. Konačno, zatvorenici moraju imati mogućnost da koriste pravne lijekove bez straha da će to dovesti do kazne ili negativnih posljedica (vidjeti Pravilo 70.4 Evropskih zatvorskih pravila 2006 [...] kao i, *mutatis mutandis*, *Marin Kostov protiv Bugarske*, br. 13801/07, §§ 47-48, 24. jul 2012).

Na osnovu navedenih principa, Sud je skoro ispitao strukturne reforme sistema pravnih lijekova u različitim zemljama, koji su uvedeni kao odgovor na njegove pilot i vodeće presude, u pogledu neadekvatnih zatvorskih uslova (*Torreggiani i drugi protiv Italije*, br. 43517/09 i 6 drugih, 8. januar 2013, u odnosu na Italiju; *Varga i drugi protiv Mađarske*, br. 14097/12 i 5 drugih, 10. mart 2015, u odnosu na Mađarsku; *Shishanov protiv Republike Moldavije*, br. 11353/06, 15. septembar 2015). Sud je stoga potvrdio svoju praksu prema kojoj preventivni i kompenzacijski pravni lijekovi u ovom kontekstu moraju biti komplementarni.

Konkretno, što se tiče preventivnog pravnog lijeka, u slučaju *Stella i drugi protiv Italije* (odl.), 49169/09 i dr., §§ 46-55, 16. septembar 2014), kao odgovor na pilot-presudu *Torreggiani i drugi*, Sud je prihvatio da žalbe sudiji koji je zadužen za izvršenje sankcija, te nadležan za donošenje obavezujuće odluke u pogledu zatvorskih uslova, zadovoljava zahtjev prakse Suda. Slično tome, u predmetu *Domján protiv Mađarske* ((odl.), br. 5433/17, §§ 21-23, 14. novembar 2017), kao odgovor na pilot-presudu *Varga i drugi*, žalba upravniku penalne institucije, koji

je imao pravo da odredi premještanje u okviru institucije ili u drugu instituciju, a koje je bilo podložno daljem sudskom ispitivanju, u skladu je sa zahtjevima prakse Suda.

Što se tiče kompenzacijskog pravnog sredstva, Sud je prihvatio novčanu naknadu i, u nekim slučajevima, mogućnost smanjenja kazne kao adekvatne oblike naknade. U ovom kontekstu, treba napomenuti da se relevantni kompenzacijski pravni lijek ispitan u *Stella i drugi* odnosio na one koji su u tom trenutku zatvoreni, kao i na one koji su pušteni, ali samo ukoliko su koristili taj pravni lijek šest mjeseci nakon okončanja njihovog zatvora. Štaviše, u predmetu *Domján* postavljena su dva preduslova u relevantnom zakonu za upotrebu kompenzacionog pravnog lijeka: prvi, prethodno korišćenje preventivnog pravnog lijeka ukoliko broj dana provedenih u zatvoru u neadekvatnim uslovima prelazi 30 (gdje neadekvatni uslovi postoje u dužem vremenskom periodu, nije neophodno podnositi dodatnu žalbu u roku od tri mjeseca); i drugi – poštovanje roka od šest mjeseci, koji počinje teći od dana kada su neadekvatni zatvorski uslovi prestali ili, za one koji su već pušteni, danom stupanja na snagu novog zakona, od konkretnog datuma određenog zakonom.

b) *U vezi sa iscrpljivanjem nacionalnih pravnih lijekova i usklađenosti sa rokom od šest mjeseci*

Pravilo o iscrpljivanju domaćih pravnih sredstava iz člana 35 st. 1 Konvencije zahtijeva da oni koji namjeravaju da pokrenu postupak protiv države pred Sudom moraju prvo upotrijebiti pravna sredstva koja im nudi nacionalni pravni sistem. Ovo pravilo je zasnovano na pretpostavci sadržanoj u članu 13 Konvencije, sa kojom ima blizak odnos, da nacionalni pravni sistem obezbjeđuje djelotvorno pravno sredstvo koje se može baviti suštinom dokazive tvrdnje u vezi sa povredom Konvencije i koje može dodijeliti odgovarajuću naknadu.

Osnovni principi iscrpljivanja nacionalnih pravnih sredstava dati su u predmetima *Vučković i drugi protiv Srbije* ((preliminarni prigovor) [VV], br. 17153/11 i 29 drugih, §§ 69–77, 25. mart 2014) i *Gherghina protiv Rumunije* ([VV] (odl.), br. 42219/07, §§ 83–88, 9. jul 2015).

Sud je naglasio da, prvenstveno, nacionalna procesna pravila određuju iscrpljivanje nacionalnih pravnih sredstava. Prema tome, podnosioci predstavke moraju poštovati primjenljiva pravila i procedure nacionalnog prava, a ukoliko to ne učine, njihova predstavka će propasti, u skladu sa članom 35 st. 1 Konvencije. Međutim, neiscrpljivanje domaćih pravnih lijekova ne može biti upo-

trijebljeno protiv podnosioca predstavke ako, uprkos njegovom ili njenom propuštanju da ispoštuje pravila propisana zakonom, nadležne vlasti ipak ispituju suštinu žalbe (*Gäfgen protiv Njemačke* [VV], br. 22978/05, § 143, ECHR 2010). Po pravilu, bilo bi pretjerano formalistički da se od podnosioca predstavke zahtijeva da upotrijebi pravno sredstvo koje relevantne nacionalne vlasti ne zahtijevaju od njega da iscrpi (*Vučković i drugi*, § 76).

Sud je dalje ponovio da je zahtjev sadržan u članu 35 st. 1, koji se odnosi na iscrpljivanje domaćih pravnih lijekova, blisko povezan sa zahtjevom poštovanja roka od šest mjeseci, jer su oni ne samo povezani u istom članu već i izraženi u jednoj rečenici, čija gramatička konstrukcija ukazuje na takvu povezanost (*Gregučević protiv Hrvatske*, br. 58331/09, § 35, 10. jul 2012). Poštovanje roka od šest mjeseci mora biti ispitano od strane Suda, po službenoj dužnosti (*Radomilja i drugi protiv Hrvatske* [VV], br. 37685/10 i 22768/12, § 138, 20. mart 2018).

Po pravilu, rok od šest mjeseci teče od datuma konačne odluke u procesu iscrpljivanja domaćih pravnih lijekova. Gdje podnosiocu predstavke nije dostupan djelotvoran pravni lijek, rok počinje teći od datuma radnje ili mjere na koju se odnosi žalba ili od datuma saznanja za tu radnju, ili za njen efekat, ili štetu koju ima za podnosioca predstavke (*Ananyev i drugi protiv Rusije*, § 72).

Drugim riječima, kada je od početka jasno da se upotreba pravnog sredstva ne može smatrati djelotvornom za žalbe podnosioca predstavke, upotreba tog sredstva ne može prekinuti tok roka od šest mjeseci. Kada podnosilac predstavke koristi postojeći pravni lijek i tek kasnije postane svjestan okolnosti koje ga čine nedjelotvornim, Sud smatra da je, za svrhe člana 35 st. 1, odgovarajuće da kao početak roka od šest mjeseci uzme datum kada je podnosilac predstavke postao svjestan ili je trebao postati svjestan ove okolnosti (*Norkin*, §§ 15 i 16).

c) *Isrpljivanje pravnih lijekova i poštovanje roka od šest mjeseci u predmetima koji se odnose na zatvorske uslove*

Pitanje da li su domaći pravni lijekovi iscrpeni određuje se u odnosu na datum kada je podnijeta predstavka Sudu (*Baumann protiv Francuske*, br. 33592/96, § 47, ECHR 2001-V (izvodi)). Prema tome, podnosioci koji su i dalje u zatvoru, pod okolnostima na koje se žale, u obavezi su da iscrpe postojeće, djelotvorne preventivne pravne lijekove prije nego što podnesu predstavku Sudu.

Međutim, u slučajevima gdje su nezadovoljavajući zatvorski uslovi već prestali, upotreba kompenzacijskog pravnog lijeka, kao što je građanska tužba za naknadu štete, efikasan je pravni lijek za potrebe člana 35 Konvencije (*Łomiński protiv Poljske*, br. 33502/09 (odl.), §§ 70–73, 12. oktobar 2010). Prema tome, Sud je smatrao da gdje je podnosilac predstavke već pušten kada je podnio predstavku, pravni lijek čisto kompenzacijske prirode može, u principu, biti djelotvoran i može obezbijediti pravičnu naknadu za navodnu povredu člana 3 (*Bizjak protiv Slovenije* (odl.), br. 25516/12, § 28, 8. jul 2014; *Singh i drugi protiv Grčke*, br. 60041/13, §§ 33–34, 19. januar 2017).

Sud je, međutim, primijetio da u navedenim predmetima nije našao postojanje preventivnog pravnog lijeka koji su podnosioci predstavke mogli, ili je trebalo da koriste, u toku njihovog zatočeništva (*Singh i drugi*, §§ 35–37). Suprotno tome, za države gdje je Sud našao da postoji efikasan preventivni pravni lijek, Sud je razmatrao efektivnost kompenzacijskog pravnog lijeka u kombinaciji sa upotrebom efektivnog preventivnog pravnog lijeka. Slijedi da postoji bitna razlika između predmeta koji su navedeni i onih u kojima nacionalni sistem obezbjeđuje efektivan preventivni pravni lijek.

U svojoj praksi, Sud nije smatrao nerazumnim da zahtijeva da zatvorenik koristi dostupne i efektivne preventivne pravne lijekove, kao preduslov za korišćenje kompenzacijskih pravnih lijekova, u cilju ostvarivanja naknade za prošle neadekvatne zatvorske uslove. Zaista, efikasan preventivni pravni lijek sposoban je da direktno utiče na neadekvatne zatvorske uslove u kojima boravi podnosilac predstavke, dok kompenzacijski pravni lijek može da omogući samo naknadu za posljedice navodnih neadekvatnih uslova.

Prema tome, uobičajeno je da se, prije podnošenja predstavke Sudu u pogledu zatvorskih uslova, od podnosioca predstavke prvo zahtijeva da propisno iskoriste dostupne i djelotvorne preventivne pravne lijekove, a nakon toga, ukoliko je prikladno, odgovarajuće kompenzacijske pravne lijekove.

Međutim, Sud prihvata da mogu postojati primjeri gdje bi upotreba inače djelotvornog preventivnog pravnog lijeka bila uzaludna zbog kratkog zadržavanja podnosioca predstavke u neadekvatnim zatvorskim uslovima i stoga bi jedina održiva opcija bila kompenzacijski pravni lijek koji dozvoljava mogućnost da se dobije naknada za prošli boravak u takvim uslovima. Ovaj period može zavisiti od mnogih faktora povezanih sa načinom djelovanja nacionalnog pravnog sistema pravnih lijekova i prirodom navodnih neadekvatnih zatvorskih uslova (*Muršić*, §§ 149–150; *Gaspari protiv Jermenije*, br. 44769/08,

§§ 56–58, 20. septembar 2018; oba predmeta se odnose na period od skoro 30 dana).

U svakom slučaju, zbog pravne sigurnosti i neophodnosti da se olakša utvrđivanje činjenica u predmetu, izbjegavanjem situacije gdje će protek vremena možda problematizovati svako pravično istraživanje spornih pitanja, upotreba kompenzacijskog pravnog lijeka ne može biti vremenski neograničena. Upoređujući sa vremenskim periodom nakon kojeg kontrola Suda više nije moguća (*Sabri Güneş protiv Turske* [VV], br. 27396/06, §§ 39–42, 29. jun 2012) i primjećujući relevantne nacionalne aranžmane za koje je Sud utvrdio da su odgovarajući, Sud je smatrao da se kompenzacijski pravni lijek u ovom kontekstu može uobičajeno koristiti u roku od šest mjeseci nakon što su navodni neadekvatni zatvorski uslovi prestali da postoje. To, naravno, ne dovodi u pitanje mogućnost da domaći zakoni predviđaju različita pravila o upotrebi pravnih lijekova ili duži zakonski rok za upotrebu kompenzacijskog lijeka, u kom slučaju je upotreba tog pravnog lijeka uređena relevantnim domaćim aranžmanima i rokovima (*Nikitin i drugi*, §§ 135–144).

Sud je takođe ponovio da je moguće da inače efikasan pravni lijek, preventivni ili kompenzacijski, bude neadekvatan u okolnostima određenog slučaja (*Lonić protiv Hrvatske*, br. 8067/12, § 63, 4. decembar 2014). U takvim slučajevima, podnosioci predstavke moraju poštovati naprijed navedene zahtjeve roka od šest mjeseci, propisanog članom 35 st. 1 Konvencije.

Sud je naglasio da se u kontekstu zatvorskih uslova primjenjuju posebna pravila za izračunavanje šestomesečnog roka u slučajevima kada je podnosilac predstavke bio u različitim zatvorskim režimima i/ili objektima. U vezi sa tim, Sud je istakao da period zatvaranja podnosioca predstavke treba smatrati „kontinuiranom situacijom” sve dok je zatvor izvršen u istoj vrsti pritvorskog objekta, u bitno sličnim uslovima. Kratka razdoblja odsustva tokom kojih je podnosilac predstavke bio van objekta, radi razgovora ili drugih proceduralnih radnji, ne utiču na kontinuiranu prirodu zatvora. Međutim, puštanje podnosioca predstavke ili njegovo premještanje u različiti tip zatvorskog režima, u istoj ili drugoj ustanovi, označava kraj „kontinuirane situacije”. Žalba u pogledu zatvorskih uslova mora biti podnijeta u roku od šest mjeseci od kraja situacije na koju se podnosilac predstavke žali ili, tamo gdje je postojao efikasan pravni lijek koji je trebalo iskoristiti, od konačne odluke u procesu iscrpljivanja nacionalnih pravnih lijekova (*Ananyev i drugi*, § 78).

2. Pimjena navedene sudske prakse

a) Preliminarni komentari

Hrvatski pravni sistem nudi i preventivne i kompenzacijske pravne lijekove. Preventivni je žalba zatvorskoj administraciji i/ili sudiji za izvršenje sankcija, dok je kompenzacijski sadržan u mogućnosti da se ostvari naknada štete pred nacionalnim sudom. U svakom slučaju, ako dođe do nepovoljnog ishoda upotrebe ovih pravnih lijekova, podnosilac predstavke može podnijeti ustavnu žalbu.

U pogledu preventivnog pravnog lijeka, Sud je o tome govorio u predmetu *Murišić protiv Hrvatske* ([VV], br. 7334/13, § 71, 20. oktobar 2016), kada je istakao da je žalba nadležnim sudskim vlastima ili zatvorskoj upravi djelotvoran pravni lijek, jer može dovesti do izmještanja podnosioca predstavke iz neadekvatnih zatvorskih uslova, a u slučaju nepovoljnog ishoda po toj žalbi, podnosilac predstavke ima pravo na ustavnu žalbu. Prema tome, kako bi se zadovoljio uslov iscrpljivanja nacionalnih pravnih lijekova, prije nego što se podnosilac predstavke obrati Sudu, potrebno je dati šansu Ustavnom sudu Hrvatske da ispravi spornu situaciju.

U pogledu kompenzacijskog pravnog lijeka, koji ima za cilj ostvarivanje novčane naknade za vrijeme koje je podnosilac predstavke bio zatvoren u neadekvatnim uslovima, Sud je smatrao da ovaj pravni lijek nije sam po sebi djelotvoran u pogledu žalbi zatvorenika na loše zatvorske uslove. Sud je naglasio da samo u kombinaciji sa djelotvornom upotrebom pomenutog preventivnog pravnog lijeka, koja vodi do priznanja kršenja prava podnosioca predstavke i njegovog izmještanja iz neadekvatnih uslova, građanski postupak može zadovoljiti zahtjeve djelotvornosti (*Štitić protiv Hrvatske* (odl.), br. 29660/03, 9. novembar 2006; *Novak protiv Hrvatske*, br. 8883/04, § 34, 14. jun 2007).

Sud je potvrdio svoju raniju praksu i zaključio da u Hrvatskoj postoje djelotvorni preventivni i kompenzacijski pravni lijekovi u pogledu navoda o neadekvatnim zatvorskim uslovima.

Takođe, u pogledu iscrpljivanja nacionalnih pravnih lijekova podnosioca predstavke, Sud je zaključio da je Ustavni sud u meritumu razmatrao žalbe podnosioca predstavke o neadekvatnim uslovima njegovog cjelokupnog boravka u zatvorima u Zagrebu i Glini i da je podnosilac predstavke, nakon dobijanja odluke Ustavnog suda, podnio predstavku Sudu u skladu sa propisanim

rokom od šest mjeseci, pa je odbio prigovor Vlade da nijesu iscrpeni domaći pravni lijekovi.

II. Navodna povreda člana 3 Konvencije

~ Ocjena Suda

a) Zatvor u Zagrebu

Opšti principi o zatvorskim uslovima uspostavljeni su u predmetu *Murišić protiv Hrvatske*.

U odnosu na zatvorske uslove u zagrebačkom zatvoru, Sud je utvrdio kršenje člana 3 u predmetu *Longin protiv Hrvatske*, jer je podnosilac predstavke bio zatvoren u prenatrpanoj ćeliji 24 sata dnevno, u kojoj je bilo barem pet kreveta, zajedno sa stolom za ručavanje i stolicama, što nije ostavljalo puno prostora za kretanje, a sanitarni čvorovi u sobama nijesu bili potpuno odvojeni od životnog prostora u kojemu su bili smješteni zatvorenici.

Podnosilac predstavke je bio smješten u zatvoru u Zagrebu tokom 2011. godine, što je približno isti period koji je razmatran u predmetu *Longin*. Takođe, isti zatvorski uslovi iz predmeta *Longin* postojali su i u slučaju podnosioca predstavke. Iz podnesaka stranaka da se zaključiti da je podnosilac predstavke imao jedva 3 m² ličnog prostora, a u određenim periodima i manje. Osim toga, zabrinutost za zatvorske uslove u ovoj ustanovi izrazili su Ustavni sud, Ombudsman i CPT.

U ovakvim okolnostima, bez obzira na relativno kratak period koji je podnosilac predstavke proveo u zatvoru u Zagrebu, Sud je našao da su uslovi u kojima je boravio predstavljali degradirajući tretman koji nije u skladu sa zahtjevima člana 3 Konvencije. Stoga je Sud utvrdio povredu ovog člana Konvencije.

b) Zatvor u Glini

i) Materijalni uslovi

Tokom boravka u zatvoru u Glini, podnosilac predstavke je boravio u različitim ćelijama i pod različitim režimima. Tokom pretežnog perioda boravka u ovoj ustanovi, podnosilac predstavke imao je na raspolaganju 3,1 m² i 4,11 m², a u posljednjih deset dana pred otpust iz zatvora, manje od 3 m² prostora.

Prema tome, tokom većeg perioda boravka u Glini, prostorni faktor, iako prema ocjeni Suda ima najveći značaj, mora biti uparen sa ostalim aspektima neodgovarajućih fizičkih zatvorskih uslova kako bi bila utvrđena povreda člana 3 Konvencije. Informacije kojima je Sud raspolagao pokazuju da su mu redovno obezbjeđivana sredstva za higijenu, da je bilo dozvoljeno da prima pošiljke koje su dolazile izvan zatvora, da je hrana bila redovna i raznovrsna, te da je podnosilac predstavke imao aktivnosti van ćelije.

Takođe, Sud je uzeo u obzir i da je tokom posjete u 2012. godini CPT naveo da u zatvoru u Glini nije detektovan problem prenatrpanosti, posebno ne u novom dijelu zatvora, te da su uslovi, generalno, bili zadovoljavajući. Osim toga, ni godišnji izvještaji Ombudsmana nijesu upućivali na bilo kakav problem u pogledu zatvorskih uslova u ovoj ustanovi. Naprotiv, ovaj zatvor je bio naveden kao dobar primjer investicija u zatvorski sistem.

U pogledu zatvorskih uslova u poslednjih deset dana njegovog boravka u zatvoru u Glini, Sud je smatrao da, dok je smanjenje ličnog prostora moglo da uzrokuje jaku pretpostavku kršenja člana 3, u skladu sa principima iz predmeta *Murišić*, postojalo je dosta faktora koji idu u prilog pobijanju ove pretpostavke. U vezi sa tim, Sud je primijetio da je u periodu koji je prethodio oslobađanju podnosioca predstavke, on imao zadovoljavajuću slobodu kretanja, jer ćelija nikada nije zaključavana, kao i da su sveukupni uslovi u posebnoj ćeliji bili zadovoljavajući.

U ovakvim okolnostima, Sud nije našao da su uslovi u zatvoru u Glini suprotni članu 3 Konvencije.

ii) *Smještanje u posebnu ćeliju*

Smještanje u posebnu ćeliju nije imalo karakter smještanja u samicu, već je ono izvršeno na zahtjev podnosioca predstavke, kako bi on bio odvojen od drugih zatvorenika, od kojih mu je, prema njegovom mišljenju, prijetila opasnost. Prema praksi Suda, ova mjera je podrazumijevala odvajanje od zatvorske populacije, pa je zahtijevala postojanje efikasne zaštite (*X protiv Turske*, br. 24626/09, §§ 37–54, 9. oktobar 2012).

U vezi sa tim, Sud je našao da je podnosilac predstavke, suprotno njegovim navodima, tokom odvojenosti od ostalih zatvorenika, imao pravo na posjete porodice, a čak mu je dozvoljeno i da se vjenča u zatvoru. Dokazi ukazuju i na to da su zatvorske vlasti aktivno radile na rješavanju problema koji je podnosi-

ocu predstavke izazivao strah u odnosu na ostale zatvorenike, a njegova odvojenost od ostalih zatvorenika bila je predmet upravne i sudske kontrole. Nijesu postojale indikacije niti je podnosilac predstavke tvrdio da su fizički uslovi u specijalnoj ćeliji bili neadekvatni.

Takođe, u pogledu navoda da mu nije obezbijedena adekvatna stomatološka njega, Sud je ukazao na to da nije bilo dokaza da je stanje podnosioca predstavke zahtijevalo hitnu reakciju, a u periodu u kojem je čekao tretman, bio je pod stalnim nadzorom ljekara. Kod stomatologa je bio ukupno devet puta i nije bilo ničega što bi ukazivalo na to da je tretman bio neadekvatan.

iii) *Zaključak*

Imajući u vidu prethodna razmatranja, Sud nije smatrao da su ukupni zatvorski uslovi i medicinski tretman koji je podnosilac predstavke primio u zatvoru u Glini proizveli nevolje ili teškoće koje su bile veće od neizbježnog nivoa patnje svojstvene zatvoru ili da, s obzirom na specifične zahtjeve zatvora, njegovo zdravlje i dobrobit nijesu bili adekvatno zaštićeni. Iz toga slijedi da nije došlo do povrede člana 3 Konvencije.

III. *Navodna povreda člana 8 Konvencije*

Podnosilac predstavke je tvrdio da mu je povrijeđeno pravo na porodični život zbog neopravdanih i nerazumnih mjera zabrane njegovih kontakata sa porodicom, a posebno sa partnerkom I.P. tokom boravka u zatvoru u Glini.

Sud je na početku primijetio da, čak i kada bi se pretpostavilo da je bilo miješanja u pravo iz člana 8 Konvencije, ovo miješanje je bilo zakonito i jasno opravdano, zbog toga što dokazi ukazuju na to da u relevantno vrijeme I.P. nije bila supruga, već partnerka podnosioca predstavke, što nije moglo biti dokazano. Zbog toga je zatvorska uprava smatrala da ona pripada kategoriji drugih lica koja žele da posjete podnosioca predstavke. Po mišljenju Suda, činjenica da je ona bila registrovana kao izvršilac krivičnog djela opravdala je odluku zatvorske uprave da joj ograniči posjete. Međutim, podnosiocu predstavke je dozvoljeno da se oženi njome u zatvoru i da naknadno prima posjete.

U pogledu navoda da nije bio u mogućnosti da posjeti bolesnog oca, Sud je ponovio da član 8 ne garantuje zatvorenicima bezuslovno pravo da napuste zatvor kako bi posjetili bolesne rođake. Na domaćim vlastima je da donesu tu odluku u svakom konkretnom slučaju. Sud je bio zadovoljan time što su

domaće vlasti u konkretnom slučaju izvršile adekvatnu procjenu slučaja i opravdano odbile zahtjev za odsustvo, uzimajući u obzir prirodu krivičnog djela koje je izvršio podnosilac predstavke, izrečenu sankciju, okolnosti povezane sa napretkom u izvršenju sankcije i njegove porodične okolnosti.

Na osnovu navedenog, Sud je smatrao da su žalbe podnosioca predstavke neprihvatljive u skladu sa članom 35 st. 3 (a) i 4 Konvencije.

IV. *Navodna povreda člana 6 st. 1 Konvencije*

Podnosilac predstavke se žalio i da građanski postupak za naknadu štete zbog njegovog boravka u neadekvatnim zatvorskim uslovima nije bio pravičan. Sud je smatrao da je ova žalba povezana sa onom pod članom 13 Konvencije, koja je već bila razmatrana. Stoga je Sud, imajući u vidu nalaze vezane za član 13, kao i sav dostupan materijal pred njim, smatrao da ovaj dio predstavke ne otkriva kršenje Konvencije.

Sud je zaključio da je u pogledu zatvorskih uslova u zatvoru u Zagrebu povrijeđen član 3, dok ista povreda nije utvrđena za boravak u zatvoru u Glini. Podnosiocu predstavke je dosuđen iznos od 1.000 eura na ime nematerijalne štete.

4. Presuda Velikog vijeća u predmetu Z.A. i drugi protiv Rusije, predstavke br. 61411/15, 61420/15, 61427/15 i 3028/16

Zatvaranje tražilaca azila u tranzitnoj zoni aerodroma, tokom dužeg vremenskog perioda, u lošim uslovima, povrijedilo je članove 3 i 5 Konvencije

Podnosioci predstavki, tražioci azila, žalili su se da je njihovo držanje u tranzitnoj zoni aerodroma tokom dužeg vremenskog perioda, nastalo usljed odbijanja Rusije da im dozvoli ulazak u zemlju, predstavljalo nezakonito lišenje slobode, a da su uslovi u kojima su držani doveli do povrede člana 3 Konvencije.

~ Okolnosti predmeta

Putujući odvojeno, četiri podnosioca predstavki stigla su na moskovski aerodrom *Šeremetjevo*. Iako nijesu došli u Rusiju zbog direktne i neposredne opasnosti po njihov život ili zdravlje, njihov dolazak ipak nije bio dobrovoljan. Neki od njih su došli jer im nije dozvoljen ulazak u drugu zemlju, a neki su bili deportovani u Rusiju. Nakon što im je odbijen ulazak u Rusiju, bezuspješno su se prijavili za dobijanje statusa izbjeglice. U međuvremenu su ih zadržavali u međunarodnoj tranzitnoj zoni aerodroma u periodima koji su se kretali od pet mjeseci do jedne godine i devet mjeseci, iako su domaći propisi predviđali da tražioci azila imaju pravo da budu smješteni u privremene smještajne objekte. Veličina tranzitne zone u kojoj su boravili i način na koji ih je granična policija kontrolisala ukazivali su na to da je njihova sloboda kretanja značajno ograničena. Morali su da spavaju na dušecima na podu dijela aerodroma za ukrcavanje, koji je konstantno bio osvijetljen, pun putnika i bučan. Hranili su se obrocima za hitne slučajeve koje je obezbijedila ruska kancelarija UNHCR-a, a tuševe nijesu imali.

Vijeće od sedam sudija je u presudi od 28. marta 2017. godine, sa šest glasova naspram jednog, utvrdilo povredu člana 5 st. 1 Konvencije. Zadržavanje tražilaca azila tokom dužeg vremenskog perioda u tranzitnoj zoni aerodroma, bez mogućnosti ulaska u Rusiju ili u drugu državu, predstavljalo je *de facto* lišenje slobode za koje nije bilo pravnog osnova u zakonima Rusije. Vijeće je takođe utvrdilo, većinom od pet glasova, da je povrijeđen i član 3 Konvencije, zbog uslova u kojima su podnosioci predstavki bili primorani da borave.

Na zahtjev Vlade, predmet je 18. septembra 2017. godine upućen Velikom vijeću.

~ *Navodna povreda člana 5 st. 1*

a) *Prihvatljivost*

Praveći razliku između ograničenja slobode kretanja i lišavanja slobode, u kontekstu zatočenja osoba koje traže azil, pristup Suda bio je praktičan i realan s obzirom na današnje uslove i izazove. Posebno je važno bilo priznati pravo država da, u skladu sa svojim međunarodnim obavezama, kontrolišu svoje granice i preduzmu mjere protiv stranaca koji zaobilaze ograničenja imigracije.

U određivanju razlike između ograničenja slobode kretanja i lišenja slobode u kontekstu zadržavanja stranaca u tranzitnim zonama aerodroma i prihvatnih centara za identifikaciju i registraciju migranata, faktori koji su uzeti u obzir od strane Suda mogu biti sumirani na sljedeći način: (i) pojedinačne situacije podnosilaca predstavki i njihovi izbori; (ii) primjenljivi pravni režim date države i njegova svrha; (iii) trajanje, posebno u svjetlu svrhe i procesne zaštite koju uživaju podnosioci zahtjeva dok čekaju; (iv) priroda i stepen stvarnih ograničenja koja su im nametnuta ili koja su doživjeli.

U ovom slučaju, uzimajući u obzir poznate činjenice o podnosiocima predstavki i njihovim putovanjima i, posebno, činjenicu da oni nijesu došli u Rusiju zbog direktne i neposredne opasnosti po njihov život ili zdravlje, već zbog specifičnih okolnosti, nije bilo sumnje da su na aerodrom došli nevoljno, ali bez uključivanja ruskih vlasti. Stoga je bilo jasno da su, u svakom slučaju, ruske vlasti imale pravo da izvrše potrebne provjere i da ispituju njihove tvrdnje, prije nego što odluče da li će ih uvažiti.

Ruske vlasti nijesu pokušale da podnosiocima predstavki liše slobode i odmah su im zabranile ulazak u zemlju. Podnosioci predstavki su ostali u tranzitnoj zoni jer su, prije svega, čekali ishod svojih postupka za odobrenje azila.

Pravo država da kontrolišu ulazak stranaca na svoju teritoriju podrazumijeva da odobrenje za prijem može biti uslovljeno poštovanjem odgovarajućih uslova. Stoga, u nedostatku drugih značajnih činilaca, situacija pojedinca koji podnosi zahtjev za ulazak i čeka kratak vremenski period na provjeru svog prava na ulazak ne može se opisati kao lišavanje slobode koje se može pripisati državi, jer u takvom slučaju državne vlasti prema pojedincu nijesu preduzele nikakve druge korake, osim reagovanja na njegovu želju da uđe u zemlju, za šta su potrebne određene provjere.

Nadalje je bilo važno jesu li, u skladu sa svrhom važećeg pravnog režima, postojale proceduralne garancije koje se odnose na procesuiranje zahtjeva za azil, kao i domaće odredbe kojima se utvrđuje maksimalno trajanje boravka u tranzitnoj zoni, i jesu li primijenjene u konkretnom slučaju.

Činjenice govore da se tužena Vlada nije mogla pozivati na bilo koje nacionalne odredbe kojima se utvrđuje maksimalno trajanje boravka podnosilaca predstavki u tranzitnoj zoni. Bez obzira na nacionalna pravila koja svakom tražiocu azila daju pravo da mu se izda potvrda o ispitivanju i da bude smješten u privremene smještajne jedinice do razmatranja zahtjeva za azil, podnosioci predstavki su bili prepušteni vlastitim sredstvima u tranzitnoj zoni. Ruske vlasti nijesu priznale da su na bilo koji način odgovorne za njih, pa su oni bili u položaju koji im nije dao mogućnost da ospore mjere ograničavanja njihove slobode. Dok su bila u tranzitnoj zoni, sva četiri podnosioca predstavki imala su malo informacija u vezi sa ishodom svojih zahtjeva za dodjeljivanje statusa izbjeglica i privremenog azila.

Sve dok boravak podnosilaca predstavki u tranzitnoj zoni nije znatno premašio vrijeme potrebno za ispitivanje zahtjeva za azil i dok nije bilo izuzetnih okolnosti, samo trajanje nije uticalo na analizu Suda o primjenljivosti člana 5 na odlučujući način. To je posebno slučaj u onim situacijama u kojima su pojedinci, dok su čekali na obradu zahtjeva za azil, imali koristi od procesnih prava i zaštitnih mjera protiv prekomjernog čekanja. Činjenica da je postojala domaća regulativa koja ograničava dužinu boravka u tranzitnoj zoni bila je od značajne važnosti u tom pogledu. Na situaciju podnosilaca predstavki ozbiljno su uticala kašnjenja i neaktivnosti od strane ruskih vlasti, koje su im se jasno mogle pripisati i koje nijesu bile opravdane bilo kojim legitimnim razlogom.

Spisi predmeta nijesu sadržali nikakve naznake da su podnosioci predstavki propustili da postupaju u skladu sa postojećim zakonskim propisima ili da nijesu postupali u dobroj vjeri ni u jednom trenutku tokom zatočenja u tranzitnoj zoni ili u bilo kojoj fazi domaćeg pravnog postupka, time što bi, na primjer, zakomplikovali postupak odlučivanja o njihovom azilu.

Iako su podnosioci predstavki bili uglavnom prepušteni vlastitim sredstvima unutar tranzitne zone, veličina područja i način na koji je to područje bilo kontrolisano bili su takvi da je njihova sloboda kretanja bila ograničena do vrlo značajnog stepena, na način sličan onom koji karakteriše određene tipove zatvorskih objekata.

Napuštanje tranzitne zone aerodroma u pravcu druge države zahtijevalo bi planiranje, kontaktiranje avio-kompanija, kupovinu karata i vjerovatno prijavljivanje za vizu, u zavisnosti od destinacije. Vlada nije uspjela da dokaže tvrdnju da su, uprkos ovim poteškoćama, podnosioci predstavki mogli da napuste Rusiju u bilo kom momentu i da odu gdje god su poželjeli. Stvarna mogućnost da podnosioci predstavki napuste tranzitnu zonu aerodroma i da to učine bez direktne opasnosti po svoj život i zdravlje morala je biti uvjerljivo dokazana.

Podnosioci predstavki su bili lišeni slobode u smislu člana 5 Konvencije. Do toga je Sud došao uzimajući u obzir različite faktore: nedostatak bilo koje domaće zakonske odredbe kojom se utvrđuje maksimalno trajanje njihovog boravka, te uglavnom nepravilan karakter njihovog boravka u tranzitnoj zoni aerodroma; pretjerano trajanje tog boravka i znatna kašnjenja u postupanju po njihovim zahtjevima za azil; karakteristike područja u kojem su se nalazili, kontrolu kojoj su bili podvrgnuti tokom relevantnog perioda, te činjenicu da nijesu imali stvarnu mogućnost napuštanja tranzitne zone.

S obzirom na navedeno, Sud je zaključio da je član 5 primjenljiv.

b) *Meritum*

Sud je bio potpuno svjestan poteškoća sa kojima bi se države ugovornice mogle suočiti u periodima kada azilanti u velikom broju pristižu na njihove granice. Zahtjevi člana 5 bi bili generalno zadovoljeni ukoliko bi nacionalni pravni režim propisao, na primjer, naziv organa koji je nadležan da naredi lišenje slobode u tranzitnoj zoni, formu naredbe, moguće osnove i ograničenja, maksimalno trajanje pritvaranja i mogućnost podnošenja žalbe sudu.

Član 5 st. 1 (f) nije spriječio države da usvajaju odredbe domaćeg zakonodavstva koje formulišu razloge na osnovu kojih bi se takvo pritvaranje moglo narediti, uz uvažavanje realnosti velikog priliva azilanata. Konkretno, stav 1 (f) nije zabranio lišavanje slobode u tranzitnoj zoni u ograničenom vremenskom periodu, uz obrazloženje da je takvo zatvaranje uglavnom potrebno kako bi se osiguralo prisustvo tražioca azila dok se ne ispituju njegovi zahtjevi za azil ili, osim toga, iz razloga postojanja potrebe brzog ispitivanja prihvatljivosti prijave za azil, a da su, u tom cilju, uspostavljeni struktura i postupci u tranzitnoj zoni.

U ruskom zakonu nije bilo eksplicitno definisanog zakonskog osnova koji bi mogao poslužiti za opravdanje lišavanja slobode podnosilaca predstavki. To bi,

samo po sebi, bilo dovoljno da se utvrdi kršenje člana 5 st. 1. Međutim, postojali su dodatni faktori koji su pogoršavali situacije podnosilaca predstavki.

Njihov pristup proceduri za odobrenje azila je, usljed njihovog pritvora, znatno ometen, jer u tranzitnoj zoni nije bilo dostupnih informacija o tim postupcima, a njihov pristup pravnoj pomoći bio je strogo ograničen. Takođe, iskusili su značajna odlaganja prilikom pokušaja da podnesu zahtjeve za azil i, uprkos njihovim pisanim zahtjevima, nijesu im izdate i uručene potvrde o ispitivanju, kako to zahtijeva domaće pravo. Osim toga, bilo je i kašnjenja u saopštavanju podnosiocima predstavki nekih odluka koje su donijela upravna i sudska tijela. Mjesto na kojem su držani bilo je očigledno neadekvatno za dugotrajni boravak. Konačno, trajanje boravka svakog od podnosilaca predstavki u tranzitnoj zoni, a koje se kretalo od pet mjeseci pa do godine i devet mjeseci, bilo je značajno i jasno pretjerano u odnosu na prirodu i svrhu procedure zbog koje su zadržani.

Imajući sve navedeno u vidu, Sud je zaključio da je povrijeđen član 5 st. 1 (f) Konvencije.

~ Navodna povreda člana 3 Konvencije

Na osnovu dostupnog materijala, Sud je mogao jasno zaključiti da uslovi boravka podnosilaca predstavki u aerodromskoj tranzitnoj zoni nijesu bili pogodni za prisilni dugotrajni boravak. Prema mišljenju Suda, u situaciji u kojoj osoba mora mjesecima spavati na podu, u stalno osvjetljenoj, prepunoj i bučnoj aerodromskoj tranzitnoj zoni, bez mogućnosti održavanja lične higijene ili pristupa kuhinjskom priboru, bez vježbanja na otvorenom, bez pristupa medicinskoj ili socijalnoj pomoći, nijesu bili ispunjeni minimalni standardi poštovanja ljudskog dostojanstva.

Ovu situaciju je pogoršala činjenica da su podnosioci predstavki bili prepušteni vlastitim sredstvima u tranzitnoj zoni, bez poštovanja nacionalnih propisa, koji svakom tražiocu azila daju pravo da mu se izda potvrda o ispitivanju i da bude privremeno upućen u smještajni objekat do razmatranja zahtjeva za azil.

Trojica podnosilaca predstavki bila su prepoznata od strane UNHCR-a kao lica pod međunarodnom zaštitom, što je ukazivalo na to da je njihova nevolja bila dodatno naglašena događajima kroz koje su prošli tokom svoje migracije.

Konačno, trajanje ovakvog pritvaranja bilo je izuzetno dugo za svakog od podnosioca predstavki i trajalo je nekoliko mjeseci uzastopno.

Uzeti zajedno, izuzetno loši materijalni uslovi u kojima su podnosioci predstavki morali boraviti u dugom vremenskom periodu i potpuni propust vlasti da se pobrinu za njih, jer su bili pod kontrolom Rusije, predstavljali su ponižavajući tretman suprotno članu 3.

Podnosiocima predstavki je dosuđena naknada na ime nematerijalne štete u iznosima koji su se kretali od 15.000 do 26.000 eura.

PREDMETI VEZANI ZA ČLAN 6 KONVENCIJE

*

Član 6 Pravo na pravično suđenje

1. Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona. Presuda se izriče javno, ali se štampa i javnost mogu isključiti sa cijelog ili sa dijela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne bezbjednosti u demokratskom društvu, kada to zahtijevaju interesi maloljetnika ili zaštita privatnog života stranaka, ili u mjeri koja je, po mišljenju suda, nužno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde.
2. Svako ko je optužen za krivično djelo smatraće se nevinim sve dok se ne dokaže njegova krivica na osnovu zakona.
3. Svako ko je optužen za krivično djelo ima sljedeća minimalna prava:
 - a) da u najkraćem mogućem roku, podrobno i na jeziku koji razumije, bude obaviješten o prirodi i razlozima za optužbu protiv njega;
 - b) da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane;
 - c) da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere ili, ako nema dovoljno sredstava da plati za pravnu pomoć, da ovu pomoć dobije besplatno kada interesi pravde to zahtijevaju;
 - d) da ispituje svjedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispituju i da se obezbijedi prisustvo i saslušanje svjedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svjedoče protiv njega;
 - e) da dobije besplatnu pomoć prevodioca ako ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu.

*

U pogledu prava na pravično suđenje, sadržanog u članu 6 Konvencije, obrađeni su sljedeći predmeti: *Famulyak protiv Ukrajine*, *Doyle protiv Irske*, *Akdağ protiv Turske*, *Pomorska agencija za trgovinu „Cosmos” protiv Ukrajine*, *Škrlić protiv Hrvatske*, *Adamčo protiv Slovačke* i *Bacaksız protiv Turske*.

U predmetu ***Famulyak protiv Ukrajine***, podnosilac predstavke je istakao povredu **prava na odbranu** zbog promjene postupajućeg sudije. U predmetu se po prvi put postavlja ovo pitanje u kontekstu promjene sastava suda u toku redovnog postupka po žalbi i vraćanja na ponovno odlučivanje. Nije utvrđena povreda.

U predmetu ***Doyle protiv Irske***, Sud je takođe odlučivao da li je povrijeđeno **pravo na odbranu** jer u toku policijskog ispitivanja advokat podnosioca predstavke nije bio prisutan u policiji, već su konsultacije uglavnom obavljane telefonskim putem. Nakon detaljne analize najnovije prakse i primjene razvijenih standarda na konkretni predmet, Sud je utvrdio da cjelokupna pravičnost postupka nije bila povrijeđena.

Pravo na odbranu povrijeđeno je u slučaju ***Akdağ protiv Turske***, jer nacionalne vlasti nijesu uspjele da dokažu da se podnositeljka predstavke odrekla prava na branioca u skladu sa zahtjevima Konvencije. Presuda nudi sintezu opštih načela u pogledu prava na pristup braniocu, kao jednom od elemenata prava na pravično suđenje, kao i o uslovima koje mora ispunjavati odricanje od ovog prava kako bi bilo u skladu sa Konvencijom.

U predmetu ***Pomorska agencija za trgovinu „Cosmos” protiv Ukrajine***, podnosilac predstavke je, između ostalog, tvrdio da sudovi nijesu bili nepristrasni u odlučivanju u stečajnom postupku, jer su koristili zgradu koju su dobili od dužnika, i to neposredno pred započinjanje stečajnog postupka. Utvrđena je povreda člana 6 st. 1 Konvencije, jer su sumnje u nepristrasnost bile opravdane, a utvrđena je i povreda prava na suđenje u razumnom roku. Dio predstavke u kojem je podnosilac tvrdio da je odbijanje sudova da priznaju njegovo potraživanje u stečajnom postupku predstavljalo miješanje u pravo na mirno uživanje imovine Sud je odbacio kao neprihvatljiv. Vlasnički interes, na koji se pozivao podnosilac predstavke, po svojoj prirodi je predstavljao tužbeni zahtjev, pa se nije mogao smatrati „postojećim vlasništvom” u smislu prakse Suda.

Predmet razmatranja Evropskog suda u slučaju ***Škrlić protiv Hrvatske*** takođe je bila pravičnost postupka, koja je dovedena u pitanje navodnom pristrasnošću suda. Naime, sudija se nije izuzeo iz prekršajnog postupka koji je vođen

protiv podnosioca predstavke, a bio je svjestan postojanja okolnosti koje utiču na nepristrasnost, jer se samo par dana prije toga izuzeo iz drugog predmeta u kojem je stranka takođe bio podnosilac predstavke. Utvrđena je povreda člana 6 st. 1 Konvencije.

Presudom ***Adamčo protiv Slovačke*** Sud je utvrdio povredu **prava na pravično suđenje**, jer je odluka kojom je podnosilac predstavke oglašen krivim za ubistvo zasnovana najvećim dijelom na iskazu saučesnika, protiv kojeg je, za uzvrat, obustavljena istraga u drugom predmetu, bez mogućnosti kontrole te odluke od strane suda. Takođe, Sud je našao da postupak protiv podnosioca predstavke nije bio kontradiktoran, jer mu nijesu dostavljani odgovori Tužilaštva na njegove žalbe, koji su mogli imati uticaja na odluku suda.

Povreda **prava na pravično suđenje** utvrđena je u predmetu ***Bacaksız protiv Turske***, jer vlasti nijesu pokazale dužnu pažnju u svojim pokušajima da podnosiocu predstavke uruče pismena i time ga obavijeste o parničnom postupku koji je vođen protiv njega i u kojem je donijeta presuda zbog propuštanja. U presudi su navedeni faktori koje Sud uzima u obzir kako bi provjerio da li je postupak u kojem je donijeta presuda zbog propuštanja bio pravičan.

1. Odluka u predmetu *Famulyak protiv Ukrajine*, predstavka br. 30180/11

Principi neposrednosti i pravičnog suđenja nijesu povrijeđeni jer novi sudija u ponovljenom postupku nije bio u prilici sa saslusa svjedoka

Podnosilac predstavke se žalio na osnovu člana 6 st. 1, 3 (b) i (d) Konvencije, ističući da mu je povrijeđeno pravo na odbranu i uskraćena mogućnost da, u ponovljenom suđenju, unakrsno ispituje žrtvu i policajce.

~ *Okolnosti predmeta*

Jula 2007. izvjesni gospodin A.B.K. napadnut je i opljačkan. Zadobio je brojne povrede, uključujući i prelom lobanje. Tim od tri policajca pokrenuo je istragu. Prema njihovom svjedočenju datom tokom suđenja, posjetili su žrtvu u bolnici i otkrili da je imao papir na kojem je bio telefonski broj, a koji je, kako se pokazalo, pripadao izvjesnom gospodinu B., za kojeg se ispostavilo da je saizvršilac. Nakon par dana, podnosilac predstavke i B. su uhapšeni. Od podnosioca predstavke oduzet je mobilni telefon, a od B. srebrni lanac. Domaći sudovi su kasnije utvrdili da su te stvari ukradene od žrtve. Negirali su krivicu u iskazima datim policiji.

Podnosilac predstavke je uhapšen 6. jula 2007. godine, pri čemu je upoznat sa svojim pravima, uključujući pravo na advokata i pravo da se brani ćutanjem. Potpisao je izjavu kojom se odrekao tih prava i dao izjavu o potvrđivanju svojih prethodnih iskaza. Nakon tri dana, Okružni sud mu je odredio pritvor, a istog dana mu je, na njegov zahtjev, dodijeljen branilac.

U toku istrage, žrtva je identifikovala podnosioca predstavke i saizvršioca kao počinioce krivičnog djela, kao i lanac i mobilni telefon koji su kod njih pronađeni. Djevojka saizvršioca je izjavila da mu je ona poklonila lanac. Međutim, kada su joj pokazana tri lančića, uključujući i onaj koji je pronađen kod saizvršioca prilikom hapšenja, nije ga prepoznala i izjavila je da se njegova dužina ne podudara sa njenim darom.

Žrtva je svjedočila na suđenju i stranke su je unakrsno ispitivale, kao i advokat podnosioca predstavke. Detaljno je objasnio kako su ga podnosilac predstavke i B. napali i opljačkali. Trojica policajaca su dala iskaze u kojima su opisala početak istrage, hapšenje optuženih i predmete koji su pronađeni kod njih. Jedno od ključnih pitanja na suđenju bilo je porijeklo lančića koji je pronađen

kod saizvršioca. Tužilaštvo je tvrdilo da je taj lanac oduzet od žrtve, a odbrana da je pripadao B.

Podnosilac predstavke i B. su oglaseni krivima i osuđeni su na kazne zatvora u trajanju od devet godina. Sud je odluku posebno zasnovao na: svjedočenju žrtve, svjedočenju njegove supruge, policajaca i djevojke saizvršioca, činjenici da je mobilni telefon žrtve pronađen kod podnosioca predstavke, rezultatima prepoznavanja oduzetih predmeta od strane žrtve, rezultatima sudsko-medicinskih i psihijatrijskih vještačenja žrtve, koji su pokazali da, uprkos prirodnoj povredi, kognitivna funkcija žrtve nije bila toliko narušena kako bi je spriječila da se prisjeti događaja i da svjedoči o njemu.

Apelacioni sud je ukinuo prvostepenu presudu i predmet vratio na ponovno suđenje, ali pred drugim sudijom. U svom obrazloženju, Apelacioni sud je, između ostalog, istakao da odluka prvostepenog suda nije sadržala objašnjenje zašto je sud poklonio vjeru žrtvi, a ne optuženima.

Suđenje je ponovljeno pred novim sudijom. Svi iskazi svjedoka dati tokom prvog suđenja zabilježeni su u transkriptu i bili su dostupni sudiji. Tokom ponovnog suđenja, a računajući najkasnije od septembra 2008. godine, sud je uložio značajne napore da pozove žrtvu, koja nije odgovarala na ponovljene pozive. Sud je više puta zatražio pomoć policije, a žrtva se konačno pojavila pred sudom 23. marta 2009. godine. Na početku ročišta tog dana, sud je, po predlogu odbrane, odlučio da se napravi audio-snimak. Tokom saslušanja je nestalo struje u sudnici, a odbrana se složila da sud nastavi saslušanje, iako nije bilo mogućnosti da se napravi audio-snimak.

Oštećenog je ispitao i sudija, a tokom ispitivanja on je ostao pri prethodno datom iskazu. Odgovorio je na brojna pitanja i sudije i tužioca koja su se odnosila na detalje događaja i materijalne dokaze. Advokat saoptuženog je želio da ispita žrtvu. Kako je vjerovao da se sudija miješa u njegovo unakrsno ispitivanje, zatražio je da se u nastavku postupka napravi audio-snimak. Pošto i dalje nije bilo struje, odbrana je insistirala da se ročište odloži, a žrtva pozove na naredno. Sud je odložio ročište, zakazavši naredno za 6. april 2009. godine. Međutim, uprkos brojnim pozivima, žrtva se nije pojavila na naknadnim saslušanjima. Takođe, trojica policajaca su pozvana, ali se nijesu pojavila.

Prvostepeni sud je 10. juna 2009. godine ponovo osudio podnosioca predstavke i B. na istu kaznu zatvora. Pojasnio je, u skladu sa uputima Apelacionog suda, da vjeruje oštećenom zbog toga su njegovi dokazi potkrijepljeni ostalim

dokazima u spisima, a da su iskazi optuženih sračunati da se izbjegne kazna. Presuda je potvrđena od strane Vrhovnog suda.

~ *Ocjena Suda*

a) *Relevantni opšti principi*

Prilika optuženog da ispita svjedoka u prisustvu sudije koji odlučuje o slučaju važan je element pravičnog krivičnog postupka. Takav princip neposrednosti važna je garancija u krivičnom postupku, u kojem zapažanja suda o ponašanju i vjerodostojnosti svjedoka mogu imati značajne posljedice po optuženog. Stoga bi promjena sastava suda nakon saslušanja važnog svjedoka trebalo da dovede do ponovnog ispitivanja tog svjedoka (*P.K. protiv Finske* (odl.), br. 37442/97, 9. jul 2002).

Međutim, ovo se ne može smatrati zabranom svih promjena u sastavu suda tokom postupka (*Škaro protiv Hrvatske*, br. 6962/13, § 24, 6. decembar 2016). U nekim slučajevima mogu postojati organizacioni ili procesni faktori koji onemogućavaju kontinuirano postupanje sudije u predmetu (*Cerovšek i Božičnik protiv Slovenije*, br. 68939/12 i 68949/12, § 45, 7. mart 2017). Mogu se preduzeti mjere kako bi se osiguralo da sudije koje nastave sa postupkom imaju odgovarajuće razumijevanje dokaza i navoda, na primjer, stavljanjem na raspolaganje transkripata – gdje vjerodostojnost dotičnog svjedoka nije dovedena u pitanje – ili organizovanjem ponovnog saslušanja relevantnih argumenata ili važnih svjedoka pred novim sudom (*Cutean protiv Rumunije*, br. 53150/12, § 61, 2. decembar 2014).

Iako se ovaj slučaj, za razliku od navedenih, odnosio na promjenu sastava suda u okviru redovnog postupka po žalbi i vraćanje predmeta na ponovno suđenje, situacija je dovoljno slična, pa nije bilo potrebno da Sud usvoji drugačiji pristup. Stoga je smatrao da su načela iz njegove prakse koja se tiču prava na saslušanje svjedoka optužbe relevantna u ovom slučaju. U predmetima *Al-Khavaja i Taheri protiv Ujedinjenog Kraljevstva* ([VV], br. 26766/05 i 22228/06, §§ 119–47, ECHR 2011) i *Schatschaschwili protiv Njemačke* ([VV], br. 9154/10, §§ 110–31, ECHR 2015), Sud je formulisao opšta načela koja će se primjenjivati u slučajevima kada svjedok optužbe nije prisustvovao suđenju, ali su izjave koje je prethodno dao uvrštene u dokaze.

Ukratko, primjena principa *Al-Khavaja i Taheri* i *Schatschaschwili* uključuje, uglavnom, odgovor na tri pitanja: (i) da li je postojao dobar razlog za odsustvo

svjedoka i prihvatanje iskaza odsutnog svjedoka kao dokaza (*Schatschaschwili*, §§ 119–125); (ii) da li su iskazi odsutnog svjedoka jedini ili odlučujući osnov za osudu (*ibid.*, §§ 119 i 126–147); i (iii) da li je bilo dovoljno faktora ravnoteže, uključujući snažne proceduralne zaštitne mjere, da nadoknade ograničenja sa kojima se odbrana suočila kao rezultat prihvatanja neprovjerenih dokaza i da se osigura da je suđenje, u cjelini, bilo fer (*ibid.*, § 147).

b) *Primjena navedenih principa*

Podnosilac predstavke je imao priliku da ispituje svjedoke, žrtvu i tri policajca u prvom suđenju. Razlozi zbog kojih je Apelacioni sud ukinuo prvobitnu presudu prvostepenog suda izgledaju uglavnom tehničke prirode i nijesu se odnosili na krivicu podnosioca predstavke. Iz napomena Apelacionog suda proizlazi da je ključna činjenica slučaja – da je podnosilac predstavke napao žrtvu – dovoljno dokazana. Iako su razlozi za ukidanje presude bili tehnički, domaći zakon je na imperativan način zahtijevao da se sastav suda promijeni.

S obzirom na navedena razmatranja, razlozi koje je podnosilac predstavke naveo za ponovno ispitivanje svjedoka nijesu uverljivi: pitanje porijekla lančica bilo je široko raspravljano tokom prvog suđenja. Ništa nije ukazivalo na to da je bilo potrebno ponovo raspravljati o tom pitanju, posebno imajući u vidu prirodu razloga zbog kojih je Apelacioni sud ukinuo prvobitnu presudu.

Ograničenje odbrane stvoreno odsustvom određenih svjedoka i nedostatkom mogućnosti da ih podnosilac predstavke unakrsno ispituje tokom ponovnog suđenja prevaziđeno je činjenicom da je imao priliku da ih ispita tokom prvog suđenja. S tim u vezi, Sud je smatrao da je princip utvrđen u sudskoj praksi, prema kojem je mogućnost suočavanja sa svjedokom optužbe u fazi istrage važna proceduralna garancija koja može nadoknaditi ograničenja sa kojima se odbrana suočava zbog odsustva tog svjedoka sa suđenja, relevantan u ovom slučaju.

Iz istih razloga, nije došlo do takvog odstupanja od principa neposrednosti koji bi narušio pravičnost postupaka u cjelini. Žrtva, čije je svjedočenje zaista bilo ključni element u dokazima protiv podnosioca predstavke, ispitana je tokom ponovnog suđenja. Novi sudija je imao priliku da posmatra žrtvu i, u određenoj meri, da formira mišljenje o njenom iskazu, čak iako podnosilac predstavke nije bio u mogućnosti da je unakrsno ispita u prisustvu tog sudije. Novi sudija je takođe imao pred sobom sve iskaze svjedoka, uključujući i iskaze date u prvom suđenju, tokom unakrsnog ispitivanja, koji su zabilježeni u transkriptu suđenja.

Što se tiče ostalih svjedoka, trojice policajaca, ne izgleda da su njihovi dokazi igrali presudnu ulogu u osudi podnosioca predstavke. Pitanja o kojima su oni svjedočili nijesu ona koja je Apelacioni sud naložio prvostepenom sudu da razjasni tokom ponovnog suđenja. U takvim okolnostima, činjenica da je novi sudija imao na raspolaganju transkripte njihovog ispitivanja bila je dovoljna da osigura adekvatno razumijevanje dokaze.

Pravo na branioca

a) Relevantni opšti principi

Sud je nedavno, u predmetu *Beuze protiv Belgije* ([VV], br. 71409/10, §§ 119–50, 9. novembar 2018), sažeo opšta načela koja se tiču prava na obranu.

b) Primjena navedenih principa

Sud je na početku primijetio da je postojalo neslaganje domaćih sudova oko tačnog datuma hapšenja podnosioca predstavke (suprotna nalaženja prvostepenog i Vrhovnog suda). S obzirom na zaključke koji slijede, Sud nije vidio potrebu da detaljno ispita ovo pitanje i bio je spreman da zauzme stav koji je najpovoljniji za slučaj podnosioca predstavke, tj. da je uhapšen 5. jula 2007. godine. Od tog trenutka se smatra da je „optužen za krivično djelo”, pa su prema njemu primjenjene garancije iz člana 6 (*Simeonovi protiv Bugarske* [VV], br. 21980/04, § 115, 12. maj 2017).

Međutim, tog dana, dok je bio u pritvoru, podnosilac predstavke je saslušan, ali bez obavještenja o njegovom pravu na branioca. Upozorenje o pravu da ne daje samooptužujuće izjave, koje je zabilježeno, nije bilo dovoljno da uspostavi efektivno odricanje od prava na odbranu (*Ierokhina protiv Ukrajine*, br. 12167/04, § 66, 15. novembar 2012; *Khairov protiv Ukrajine*, br. 19157/06, § 77, 15. novembar 2012).

Stoga nije bilo efektivnog odricanja i Sud nije vidio nijedan uvjerljiv razlog koji bi opravdao odsustvo advokata na razgovoru održanom 5. jula 2007. godine. Prema tome, Sud je morao primijeniti vrlo strogu provjeru u ocjeni da ukupna pravičnost postupka nije bila nepovratno ugrožena ograničenjem pristupa odbrani (*Simeonovi*, citirano gore, § 118).

Prilikom analize, ključno razmatranje Suda jeste da izjava podnosioca predstavke data 5. jula 2007. godine nije u značajnoj mjeri uticala na njegov položaj i,

shodno tome, da se ne može smatrati samooptužujućom: sudovi se nijesu oslanjali na bilo koji direktno inkriminišući element, niti na bilo kakve protivrječnosti između te i kasnijih izjava podnosioca predstavke. Izjava nikada nije povučena.

Podnosilac predstavke se odrekao prava na pravnu pomoć sutradan, 6. jula 2007. godine, nakon što je obaviješten o pravu da se brani ćutanjem i nakon što mu je objašnjeno da ima pravo na branioca. Nije bilo razloga da se sumnja u valjanost odricanja. Tada, a i kasnije tokom postupka, podnosilac predstavke je, i kada ga je zastupao advokat, ostao pri izjavi datoj 5. jula 2007.

Ostali kriterijumi takođe govore u prilog pravičnosti postupka. Konkretno: (i) Sud nije uočio nijedan faktor koji bi ukazao na to da je podnosilac predstavke bio posebno ranjiv; (ii) nije bilo naznaka da je pravo podnosioca predstavke da ospori autentičnost svih dokaza protiv njega i da se protivi njihovoj upotrebi na bilo koji način bilo ograničeno; (iii) nije bilo naznaka da je bilo koje drugo pravo iz Konvencije prekršeno; (iv) profesionalne sudije su ocijenile dokaze u ovom predmetu; i (v) javni interes za krivično gonjenje zbog krivičnog djela pokušaj krađe u sticaju sa povredama opasnim po život bio je snažan (*Ibrahim i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 50541/08 i 3 druga, § 274, 13. septembar 2016; *Beuze*, citirano gore, § 150).

Shodno tome, Sud je smatrao da ukupna pravičnost suđenja nije bila narušena zbog odsustva advokata 5. i 6. jula 2007. godine.

Međutim, Sud je do istog zaključka morao doći i u pogledu izjave saoptuženog, date u odsustvu advokata 5. jula 2007. godine. Pouzdanost dokaza može se ugroziti ako se utvrdi da je dobijen kršenjem prava treće strane da se brani ćutanjem i prava da ne daje samooptužujuće izjave (*Lutsenko protiv Ukrajine*, br. 30663/04, § 49, 18. decembar 2008). Međutim, to ovdje nije slučaj – saoptuženi nikada nije podnio predstavku Sudu (uporediti *Sitnevskii i Chaikovskii*, § 130), a ni na nacionalnom nivou nije utvrđeno kršenje njegovih prava.

Suprotno onome u slučaju *Lutsenko*, u kojem je podnosilac predstavke bio osuđen na osnovu pogrešnog priznanja treće strane kojem se nije mogao suprotstaviti i koje je imalo presudnu ulogu u njegovoj osudi, u ovom slučaju izjava saoptuženog od 5. jula 2007. godine nije direktno inkriminišuća i nije bila presudna u predmetu protiv podnosioca predstavke. Ovo posebno jer je podnosilac predstavke prvobitno bio osuđen bez ikakvog pozivanja na tu izjavu. Saoptuženom je suđeno zajedno sa podnosiocem predstavke i ovaj ga je mogao ispitati na sudu. I on i saoptuženi imali su priliku da ospore iskaz dat u istrazi.

U svjetlu navedenih razmatranja, Sud je smatrao da su sve navedene žalbe očigledno neosnovane i da ih treba odbaciti u skladu sa članom 35 st. 3 (a) i 4 Konvencije. Sud je većinom glasova proglasio predstavku neprihvatljivom.

2. Doyle protiv Irske, predstavka br. 51979/17

Prisustvo branioca prilikom saslušavanja okrivljenog nije neophodno da bi se osigurali zahtjevi prava na odbranu

Podnosilac predstavke je tvrdio da je povrijeđen član 6 st. 3 (c), jer mu tokom policijskog ispitivanja nije bilo obezbijeđeno prisustvo advokata.

~ Okolnosti predmeta

Podnosilac predstavke je osuđen na doživotnu kaznu zatvora zbog ubistva. Naime, on je namjeravao da ubije određeno lice kao odmazdu u sukobu kriminalnih klanova, ali je u novembru 2008. godine greškom je ubio S.G. tako što je pucao u njega i ranio ga dok se ovaj vraćao kući. Zatim je trčao za njim, stigao ga u dvorištu jedne kuće i pucao u njega još pet puta, nanoseći mu fatalne povrede glave.

Policija je 24. februara 2009. godine izvršila pretres stana podnosioca predstavke, gdje ga je i uhapsila, u 7.15. Priveden je u policijsku stanicu nešto prije 8.00 časova. Obavijestili su ga o njegovim pravima, uključujući i o pravu na branioca. Zatražio je pravni savjet od advokata kojeg je policija o tome uredno obavijestila. U 9.55, advokat je telefonom razgovarao sa podnosiocem predstavke, a konsultacija je trajala dva minuta. Prvo policijsko saslušanje započeto je u 10.12 ujutro i trajalo je pedeset minuta. Sva saslušanja su snimljena video-zapisima i obavljena su bez prisustva branioca. Podnosilac predstavke, a ni njegov advokat, ni u jednoj fazi nijesu zatražili prisustvo branioca tokom ispitivanja. Tokom naknadnog postupka utvrđeno je da bi, s obzirom na tadašnju policijsku praksu, takav zahtjev bio odbijen.

Tokom desetog saslušanja, policija ga je obavijestila da je njegova bivša djevojka G., sa kojom je imao maloljetnu kćerku, uhapšena u Dublinu, pod sumnjom da je prikrila informacije vezane za ubistvo. Zadržana je u pritvoru i policija ju je saslušala o okolnostima ubistva. Dali su mu određene detalje o njenim odgovorima. Podnosilac predstavke nije zatražio dodatne konsultacije sa svojim advokatom i nije priznao djelo.

Četrnaesto saslušanje je prekidano kako bi se podnosilac predstavke konsultovao sa advokatom. Prema zahtjevu podnosioca predstavke, advokat je stigao u policijsku stanicu. Razgovarali su desetak minuta. Prema zabilješci koju je policajac napisao nekoliko sati nakon toga, advokat je nakon konsultacija

prišao službenicima koji su obavljali saslušanje i rekao im, „van zapisnika”, da je podnosilac predstavke spreman da prizna ubistvo pod uslovom da gospođa G. bude puštena na slobodu. Policija je odgovorila da želi da osumnjičeni kaže istinu o ubistvu. Advokat je ponovo razgovarao sa podnosiocem predstavke, a potom je obavijestio policiju da prije puštanja gđe G. neće biti priznanja. Policija je odgovorila da priznanje uzeto u takvim okolnostima neće biti prihvaćeno na sudu, jer će se to smatrati prinudom.

Tokom narednog saslušanja, podnosilac predstavke je, bez prisustva advokata, izjavio da je bio prisutan kada se ubistvo dogodilo. Saslušanje je prekinuto kako bi se savjetovao sa advokatom. Nakon prekida, priznao je da je izvršio krivično djelo.

Podnosilac predstavke je bio saslušan ukupno 23 puta. Na kraju saslušanja se izjasnio da nije kriv. Suđeno mu je pred Centralnim krivičnim sudom. Tokom suđenja, pokušao je da ospori upotrebu svog priznanja kao jednog od dokaza protiv njega. O ovome je odlučivao sudija pojedinac, bez učešća porote, u posebnom postupku o ocjeni prihvatljivosti dokaza, koji je trajao deset dana i u toku kojeg je sudija pregledao video-snimke saslušanja. Nakon sprovedenog postupka, sudija je ocijenio da je priznanje dato bez upotrebe sile i prijetnje, dobrovoljno, pa ga je prihvatio kao dokaz. Suđenje je nastavljeno, a poroti su bili dostupni video-snimci i transkripti saslušanja. Takođe, postojali si i drugi dokazi, koji su uključivali balističke nalaze i izjave svjedoka. U februaru 2012. godine, podnosilac predstavke je oglašen krivim i osuđen na doživotnu kaznu zatvora. Odluka je potvrđena od strane Apelacionog i Vrhovnog suda.

~ *Ocjena Suda*

a) *Opšti principi*

Jedno je od osnovnih obilježja pravičnog suđenja jeste pravo „optuženog za krivično djelo” da ga branilac djelotvorno brani, a koje je garantovano članom 6 st. 3 (c) (*Salduz*, § 51). Nakon presude u predmetu *Salduz*, Veliko vijeće je u više navrata potvrdilo, pojasnilo i rezimiralo šta to pravo podrazumijeva (*Beuze*, §§ 119–150; *Simeonovi protiv Bugarske* [VV], br. 21980/04, §§ 110–120, 12. maj 2017; *Ibrahim i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 50541/08 i 3 druga, §§ 249–274, 13. septembar 2016).

U nedavnoj presudi *Beuze*, Veliko vijeće je naglasilo da se od presude u predmetu *Salduz* sudska praksa koja se odnosi na prava zagantovana članom

6 st. 3 postepeno razvijala i da je predmet *Beuze* pružio priliku da se ponove razlozi zbog kojih ovo pravo predstavlja jedan od osnovnih aspekata prava na pravično suđenje, da se objasni vrsta pravne pomoći koja je potrebna prije prvog policijskog ispitivanja ili prvog saslušanja od strane suda i da se pojasni da li je potrebno fizičko prisustvo branioca tokom bilo kakvog ispitivanja, ili drugih istražnih radnji, izvršenih tokom policijskog pritvora i istrage. Takođe, ponovljeno je da ono što čini pravično suđenje ne može biti predmet jednog nepromjenljivog pravila, već da mora zavistiti od okolnosti pojedinačnog slučaja. Primarna briga Suda u ispitivanju žalbe vezane za član 6 st. 1 jeste da procijeni ukupnu pravičnost krivičnog postupka.

Dakle, poštovanje zahtjeva pravičnog suđenja mora se ispitati u svakom konkretnom slučaju imajući u vidu razvoj postupka u cjelini, a ne na osnovu izdvojenog razmatranja jednog određenog aspekta, iako se ne može isključiti da određeni faktor može biti odlučujući i omogućiti da se pravednost suđenja procijeni u ranijoj fazi postupka.

Prema mišljenju Suda, minimalna prava garantovana članom 6 st. 3 nijesu sama sebi cilj – njihov suštinski cilj jeste da doprinesu osiguravanju pravičnosti krivičnog postupka u cjelini. Što se tiče sadržaja prava na pristup braniocu, član 6 st. 3 (c) ne određuje način ostvarivanja prava na pristup braniocu ili njegov sadržaj. Iako prepušta državama da izaberu način na koji će osigurati postojanje ovog prava u svojim pravosudnim sistemima, obim i sadržaj tog prava treba da se odrede u skladu s ciljem Konvencije, tj. da garantuju prava koja su praktična i djelotvorna (*Beuze*, § 131).

Prvo, osumnjičeni moraju biti u mogućnosti da stupe u kontakt sa advokatom od trenutka kada su pritvoreni. Osumnjičenom mora biti omogućeno da se savjetuje sa svojim advokatom prije ispitivanja ili čak tamo gdje ispitivanja nema (*Beuze*, §§ 124 i 133; *Simeonovi*, §§ 111, 114 i 121). Advokat mora biti u mogućnosti da savjetuje svog klijenta nasamo i da prima povjerljiva uputstva. Drugo, osumnjičeni imaju pravo da njihovi advokati budu fizički prisutni tokom njihovih prvih policijskih razgovora i kada god budu ispitivani u narednom istražnom postupku. Takva fizička prisutnost mora omogućiti advokatu da pruži pomoć koja je djelotvorna i praktična, a ne samo apstraktna, i posebno mora osigurati da se ne ugrozi pravo na odbranu osumnjičenog (*Beuze*, §§ 132–134; *Soytemiz protiv Turske*, br. 57837/09, §§ 43–46, 27. novembar 2018). Treće, jedan od glavnih zadataka advokata u policijskom pritvoru i istražnom postupku jeste da osigura poštovanje prava optuženog da ne daje samooptužujuće izjave, kao i njegovo pravo da se brani ćutanjem.

Test koji se primjenjuje prema članu 6 st. 1 i 3 (c) Konvencije sastoji se od dvije faze: prvo se razmatra da li postoje uvjerljivi razlozi da se opravda ograničenje prava na pristup advokatu, a zatim se ispituje opšta pravičnost postupka (*Beuze*, §§ 138 i 141; *Ibrahim i drugi*, §§ 257 i 258–62).

U predmetu *Beuze*, Sud je potvrdio da uvjerljivi razlozi ne mogu proizlaziti iz pukog postojanja zakona koji zabranjuje prisustvo advokata. Sud je takođe utvrdio da, bez obzira na to da li uvjerljivi razlozi postoje ili ne, potrebno je, u svakom pojedinačnom slučaju, imati u vidu postupak u cjelini. Međutim, kao što je Sud naznačio, tamo gdje nema uvjerljivih razloga koji opravdavaju takvo ograničenje, primijeniće vrlo strogu provjeru u svojoj procjeni pravičnosti. Iz sudske prakse je izvedena neiscrpna lista faktora koje Sud uzima u obzir pri ispitivanju postupka u cjelini, kako bi procijenio efekat procesnih propusta u istrazi na ukupnu pravednost krivičnog postupka.

b) *Primjena opštih principa*

Na samom početku, Sud je primjetio da su policijska ispitivanja u ovom predmetu obavljena neposredno nakon izricanja presude Suda u predmetu *Salduz*, ali prije onih slučajeva u kojima je postavljeno pitanje neposredne fizičke prisutnosti advokata prilikom policijskih ispitivanja. Sud je ukazao na to da je svjestan poteškoća koje protek vremena i razvoj sudske prakse mogu predstavljati za nacionalne sudove. Međutim, kada je riječ o članu 6 st. 1 i 3 (c), istaknuto je da je razvoj od presude *Salduz* bio linearan.

i) *Postojanje i obim zabrane*

Važno je naglasiti da je podnosilac predstavke imao, u skladu sa domaćim zakonodavstvom i tadašnjom praksom, pravo da se savjetuje sa advokatom nakon hapšenja i pravo da se savjetuje sa advokatom, na sopstveni zahtjev ili zahtjev advokata, tokom istražne faze. Pravo na pristup advokatu mu je obezbijeđeno nakon hapšenja, a prije nego što ga je 24. februara 2009. godine policija saslušala. Nakon tog prvog razgovora, u svakom trenutku je mogao da zatraži pristup advokatu, da se lično sastane sa njim i da se savjetuje telefonom ukoliko advokat nije bio ili nije mogao biti prisutan u policijskoj stanici. Ponovo se sastao sa advokatom kada je izveden pred Okružni sud kako bi mu se produžio pritvor, a zatim je i narednog dana lično razgovarao sa njim. Trećeg i četvrtog dana se, takođe, savjetovao sa svojim advokatom telefonom.

Presudno je važno da se podnosilac predstavke lično savjetovao sa svojim advokatom između 14 i 15 razgovora, koji je prekinut, nakon čega je uslijedio poziv od advokata na dalje savjetovanje. Dobio je ukupno 42 minuta pravnog savjetovanja, telefonom i lično, a bio je ispitivan ukupno 31 sat.

Međutim, činjenica da advokat podnosioca predstavke nije mogao biti prisutan tokom njegovih policijskih ispitivanja predstavljala je ograničenje prava na pristup braniocu. Njegovom advokatu nije dozvoljeno prisustvo prilikom policijskog ispitivanja kao rezultat tadašnje prakse policije.

Nema sumnje da je podnosilac predstavke bio podvrgnut policijskom ispitivanju tokom dužeg vremenskog perioda. Međutim, jasno ograničenje njegovog prava na pristup braniocu usljed nepostojanja njegove fizičke prisutnosti tokom policijskih ispitivanja mora biti stavljeno u kontekst prilikom procjene obima tog ograničenja. Za razliku od podnosioca predstavke u predmetu *Beuze*, podnosilac predstavke je imao pristup advokatu prije ključnog prvog policijskog razgovora; mogao je zatražiti i dobiti pristup advokatu u bilo koje vrijeme nakon toga; sva ispitivanja su snimljena, a snimke je kasnije pregledao sud; njegove konsultacije su prethodile ispitivanjima i čak su se odvijale tokom njih, posebno tokom ključnog 15. ispitivanja. Takođe, vođen je detaljan registar policijskih ispitivanja i pravnih konsultacija. Prema tome, iako nema nikakve sumnje da je pravo podnosioca predstavke bilo ograničeno, opseg tog ograničenja bio je relativan.

ii) *Da li su postojali uvjerljivi razlozi*

Sud je smatrao da, kako je ograničenje prava iz člana 6 st. 3 (a) proisteklo iz tadašnje policijske prakse, nije postojala individualna procjena okolnosti podnosioca predstavke. Ograničenje je bilo opšte prirode. U datim okolnostima, ništa ne sugerise da je ograničenje bilo opravdano nužnim razlozima, u smislu prakse Suda.

iii) *Pravičnost cjelokupnog postupka*

α) *Da li je podnosilac predstavke bio ranjiv*

Podnosilac predstavke je tvrdio da je ranjiv jer nije bio naviknut na policijska ispitivanja. Sud je prihvatio da je policijsko ispitivanje neizbježno stresan događaj iz perspektive osumnjičenog. Međutim, podnosilac predstavke je bio punoljetan i engleski jezik je bio njegov maternji. Saslušanja u policijskom pri-

tvoru nijesu bila neobična i, iako su vođena tokom nekoliko dana, nijesu bila pretjerano duga. Bile su mu dozvoljene opsežne pauze, pristup advokatu telefonom ili, ponekad, lično, kada je to zatraženo. Postupajući sud je takođe ispitao ovo i ustanovio da je podnosilac predstavke bio fizički i psihički stabilan tokom svih ispitivanja. Birao je kada će, a kada neće saradivati sa policijom. U ovim okolnostima, Sud je smatrao da podnosilac predstavke nije bio posebno ranjiv.

β) Okolnosti u kojima su dokazi pribavljeni

Ne postoji naznaka da je podnosilac predstavke tokom ispitivanja bio izložen zlostavljanju od strane policije. Tvrdio je da je policija vršila pritisak na njega prijeteći mu i prisiljavajući ga da prizna djelo. Konkretno, on je tvrdio da činjenica da ga je policija obavijestila o pritvoru njegove partnerke, gospođe G., i njegova kasnija briga za njihovu kćerku, za koju je vjerovao da joj je potrebno medicinsko liječenje i da je ostavljena bez brige roditelja, predstavlja psihološko zastrašivanje i prijetnju kako bi priznao krivično djelo.

Sve tri sudske instance su ovaj element detaljno razmotrile, u skladu sa strogim pravilima nacionalnog zakonodavstva. Nijedan sud nije utvrdio da je policija koristila prijetnje. Sud ne može dovesti u pitanje ocjenu domaćih vlasti ukoliko nema jasnih dokaza proizvoljnosti, kojih u ovom predmetu nema (*Nait-Liman protiv Švajcarske* [VV], br. 51357/07, § 116, 15. mart 2018; *Zubac protiv Hrvatske* [VV], br. 40160/12, § 79, 5. april 2018). Naprotiv, domaći sudovi su vrlo pažljivo ispitali da li je postojala prijetnja ili prinuda, sudija je pregledao video-zapise relevantnih razgovora u cijelosti i sve tri instance su navele opsežne razloge za svoje zaključke.

Za sada, u pogledu pitanja da li je postojala prijetnja ili prinuda, što je bitno za sveukupnu ocjenu pravičnosti postupka, Sud je smatrao uvjerljivim obrazloženje nacionalnog sudije da, čak i ako bi se postupci policije mogli smatrati prijetnjom ili prinudom, nemaju nikakve veze sa priznanjem podnosioca predstavke zbog protoka vremena i činjenice da je on imao mogućnost da se neposredno prije priznanja savjetuje sa svojim advokatom, lično i telefonom.

γ) Pravni okvir koji reguliše istražni postupak i prihvatljivost dokaza na suđenju; da li je podnosilac predstavke mogao osporiti dokaze i usprotiviti se njihovoj upotrebi

Podnosilac predstavke je mogao i osporio je upotrebu iskaza koje je dao tokom nekih policijskih saslušanja, zbog pribavljanja izjava kršenjem ustavnih

i konvencijskih prava na prisustvo branioca tokom ispitivanja. Postupajući sud je pregledao video-zapise i saslušao policajce, koje su branilac i Tužilaštvo unakrsno ispitivali. Na kraju tog postupka, prvostepeni sud je donio dugu, obrazloženu odluku zašto je odlučio da prihvati dokaze. Prema tome, sudija je precizno ispitao okolnosti u kojima je podnosilac predstavke ispitivan i u kojima je davao izjave policiji.

Pored toga, podnosilac predstavke je imao priliku da ponovo, pred Apelacionim i Vrhovnim sudom, istakne da dokaze nije trebalo prihvatiti. Oba suda su detaljno razmatrala to pitanje, uzimajući u obzir praksu Evropskog suda. Sva tri suda utvrdila su da, s obzirom na način pribavljanja dokaza i činjenicu da je podnosilac predstavke kontaktirao svog advokata telefonom i lično, prihvaćeni dokaz nije problematičan. Pri tome su primijenili domaći pravni okvir koji je omogućio podnosiocu predstavke da ospori prihvatljivost dokaza i da se usprotivi njegovoj upotrebi, u skladu sa praksom Evropskog suda, u svakoj fazi postupka.

δ) Priroda izjava i ostali dokazi

Priznanja koja je podnosilac predstavke dao tokom 15. policijskog ispitivanja jesu inkriminišuća, jer su predstavljala priznanje da je počinio krivično djelo. Ta priznanja su, kao i određeni detalji koje je saopštio, činili centralni dokazni materijal protiv njega. S obzirom na to da se traži vrlo stroga provjera kada ne postoje nužni razlozi koji bi opravdali ograničenje prava na pristup advokatu, Sud je našao da se navedenim faktorima mora pridati značajna težina u ocjeni ukupne pravičnosti postupka.

Međutim, dvije su ključne stvari od značaja za tu procjenu. Prvo, dokazi protiv podnosioca predstavke nijesu bili ograničeni na detalje zločina koje je on pružio, niti na njegovo priznanje. Na suđenju su ti dokazi bili samo dio optužbe koja je uključivala balističke dokaze, dokaze o automobilu kojim je putovao u noći ubistva, dokaze koje je gđa G. dala, dokaze svjedokinje S., koja je bila prisutna kada je ubistvo naređeno i koja je, dan nakon ubistva, čula podnosioca predstavke kako potvrđuje da je on izvršio ubistvo. Ispitivanje ovog aspekta suđenja od strane Vrhovnog suda bilo je vrlo temeljno i Vrhovni sud je većinom od šest prema jedan zaključio da je osuda bila utemeljena na dobrovoljnom priznanju krivice, potkrijepljenom značajnim nezavisnim dokazima. Drugo, ne može se reći da su izjave podnosioca predstavke date bez pristupa pravnoj pomoći. Kao što je prethodno navedeno, savjetovao se sa svojim advokatom prije saslušanja u policiji i tokom dana kada je bio ispitivan. Nakon 14. ispitivanja,

lično se savjetovao sa svojim advokatom, a tokom 15. razgovora, neposredno prije prvog priznanja, ispitivanje je prekinuto kako bi mu se omogućilo savjetovanje. Dakle, iako je jedan aspekt njegovog prava nesumnjivo bio ograničen, od samog početka mu je pružena pravna pomoć.

ε) *Upotreba dokaza i, u slučaju kada o krivici odlučuju porotnici, sadržaj uputstava ili smjernica za porotu*

Podnosiocu predstavke je sudilo porotničko vijeće. Video-snimci policijskih ispitivanja prikazani su poroti, ali tek nakon što je sudija poslije desetodnevnog postupka odlučio o njihovoj prihvatljivosti. Porota je obaviještena o sporom statusu saslušanja i razlozima sudije zbog kojih su iskazi mogli biti prihvaćeni kao dokaz.

Na kraju suđenja, sudija je sažeo postupak za porotu u „sudijskoj optužbi”. Odlučivši da bi dokazi iz policijskih saslušanja mogli biti prihvaćeni, sudija se nije odvojeno bavio pitanjem njihove prihvatljivosti u „sudijskoj optužbi”. Uputstva sudije bila su od posebnog značaja s obzirom na to da je njihova svrha bila da porotnicima omogućuje procjenu uticaja na ukupnu pravičnost postupka, bilo kojih procesnih nedostataka koji su mogli nastati u fazi istrage. Sudija je uputio porotnike da budu oprezni prilikom razmatranja dokaza i naglasio je njihovu obavezu da neutralno ispitaju da li je podnosilac predstavke bio primoran da prizna zločin. Sudija je takođe upozorio porotu da je opasno osuditi osobu na osnovu priznanja, a bez dokaza koji to potvrđuju. Podnosilac predstavke je osporavao sadržaj „sudijske optužbe” pred Apelacionim sudom, što je i odbijeno od strane tog suda.

φ) *Značaj javnog interesa*

Sud je našao da je javni interes opravdao procesuiranje podnosioca predstavke, koji je optužen za ubistvo. Nije sporno da je u ovom predmetu suđenje uslijedilo nakon ubistva žrtve kojoj je zamijenjen identitet sa pravom metom napada, a u kontekstu sukoba između kriminalnih bandi, koje su zahtijevale preduzimanje odgovarajuće mjere (*Ramanauskas protiv Litvanije* [VV], br. 74420/01, § 53, ECHR 2008). Nasilje od strane kriminalnih bandi i između njih predstavlja problem za tuženu državu, koji je Sud i prethodno zabilježio (*Campion protiv Irske* (odl.), br. 29276/17, 10. oktobar 2017).

γ) *Da li su domaće zakonodavstvo i praksa pružili druge procesne zaštitne mjere*

Nije sporno da je podnosilac predstavke obaviješten o svojim pravima prilikom hapšenja i da mu je omogućen neposredan pristup advokatu, koji je bio u mogućnosti da pruži informacije o procesnim pravima, uključujući njegovo pravo da se brani ćutanjem i da se uzdrži od samooptužujućih izjava.

Iako advokat podnosioca predstavke nije bio fizički prisutan tokom ispitivanja, jasno je da je on mogao da prekine ispitivanja radi savjetovanja. Ključna dodatna zaštita koju su istakli Apelacioni sud i Vrhovni sud bila je činjenica da su sva saslušanja podnosioca predstavke zabilježena na video-snimcima, a ti snimci su bili dostupni sudijama na sva tri nivoa nadležnosti, kao i poroti na suđenju. Sud je smatrao da je ovo zaista bila važna zaštita, jer je djelovala na policiju da postupuje u skladu sa zakonom. To je takođe omogućilo nacionalnim sudovima da donose dobro informisane odluke kada su odlučivali da li je moguće prihvatiti dokaze dobijene u razgovoru sa policijom. Konačno, snimljena ispitivanja su bila korak ka sprječavanju prisile i zlostavljanja od strane policije, što je i jedan od razloga prisustva advokata tokom policijskog ispitivanja.

η) *Zaključak o ukupnoj pravičnosti postupka*

Sud je podsjetio da njegova uloga nije apstraktno presuđivanje ili usklađivanje različitih pravnih sistema, već uspostavljanje zaštitnih mjera kako bi se osiguralo da postupak zadovoljava zahtjeve pravičnog suđenja, uzimajući u obzir specifične okolnosti svakog optuženog.

Vrhovni sud, koji se opsežno bavio sudskom praksom Evropskog suda u pogledu člana 6, bio je u pravu kada je zaključio da, tamo gdje je bilo procesnih nedostataka u istražnoj fazi, osnovna briga domaćih sudova u procesu suđenja i u žalbenom postupku mora biti ukupna pravičnost krivičnog postupka. Ipak, Vrhovni sud nije priznao da se pravo optuženog na pristup advokatu proširuje i na to da taj advokat fizički bude prisutan tokom policijskog ispitivanja.

Evropski sud je našao da, u okolnostima ovog predmeta, bez obzira na vrlo strogu kontrolu koja se mora primijeniti tamo gdje, kao i u ovom slučaju, nema nužnih razloga koji bi opravdali ograničenje prava optuženog na pristup advokatu, kada se predmet razmotri u cjelini, cjelokupna pravičnost suđenja nije nepovratno narušena.

Stoga je Sud zaključio da nije došlo do povrede člana 6 st. 1 i 3 (c) Konvencije.

3. Akdağ protiv Turske, predstavka br. 75460/10

Pravo na pravično suđenje je povrijeđeno jer nacionalne vlasti nijesu dokazale da se podnositeljka predstavke odrekla prava na branioca

Podnositeljka predstavke je tvrdila da nije imala pravično suđenje jer joj je uskraćen pristup advokatu tokom policijskog zadržavanja koje je trajalo pet dana, kao i zbog upotrebe njenih iskaza na sudu, navodno datih pod prinudom i u odsustvu advokata.

~ *Okolnosti predmeta*

Podnositeljka predstavke je turska državljanka koja se u vrijeme podnošenja predstavke nalazila na izdržavanju kazne zatvora zbog članstva u ilegalnoj organizaciji – Radničkoj partiji Kurdistana (RKK).

Uhapšena je u blizini svoje kuće u novembru 2003. godine i određeno joj je policijsko zadržavanje u trajanju od četiri dana, radi ispitivanja. U toku ispitivanja, priznala je svoje članstvo u RKK, dajući detaljnu izjavu o svojoj umiješanosti i obuci u ovoj organizaciji. Nije imala branioca, jer je na obrascu svoje štampane izjave označila sa „X” opciju: „Nije zahtijevan advokat”. Međutim, pred istražnim sudijom i tužiocem, odmah je povukla svoje priznanje, a omogućen joj je i pristup advokatu. Pregledao ju je ljekar kojem je rekla da ju je policija udarila po glavi i da su joj prijetili da će je silovati i ubiti.

Tokom suđenja je ostala pri ovoj izjavi i tvrdila je da je bila primorana da potpiše izjavu u policiji, a da je zapravo nepismena. Oglašena je krivom za članstvo u terorističkoj organizaciji 2009. godine i osuđena na šest godina i tri mjeseca zatvora. Sud je zasnovao svoju odluku na njenom iskazu datom u policiji. Vrhovni sud je potvrdio presudu 2010. godine. U međuvremenu, podnositeljka predstavke se žalila zbog zlostavljanja od strane policije, ali je Tužilaštvo odlučilo da ne pokrene postupak zbog nedostatka dokaza.

Navodna povreda člana 6 st. 1 i st. 3 (c) Konvencije

A. *Upotreba iskaza navodno dobijenih prinudom*

Sud je primijetio da podnositeljka predstavke nije podnijela dokaze o tome da je bila podvrgnuta fizičkom nasilju dok je bila zadržana od strane policije, niti je tvrdila da je bila onemogućena ili spriječena da pribavi takve dokaze.

S tim u vezi, Sud je ukazao na dva medicinska izvještaja koja su u spisima predmeta, a u kojima nije registrovano postojanje tragova mučenja. Ove medicinske izvještaje podnositeljka predstavke nije osporavala ni u postupku pred nacionalnim sudovima, a ni u postupku pred Evropskim sudom. Stoga je Sud smatrao da ona nije uspjela da dokaže postojanje dokazive tvrdnje u pogledu navoda da je nad njom upotrijebljena prinuda dok je bila u policiji (*Kaytan protiv Turske*, br. 27422/05, § 50, 15. septembar 2015). Zbog navedenog, Sud je ovaj dio predstavke odbacio kao očigledno neosnovan u skladu sa članom 35 st. 3 i 4 Konvencije.

B. *Pristup braniocu tokom trajanja policijskog zadržavanja*

Podnositeljka predstavke je tvrdila da joj je uskraćeno pravo na branioca tokom ispitivanja i zadržavanja u policiji.

~ *Ocjena Suda*

i) *Opšti principi*

Opšti principi u pogledu prava na pristup braniocu, prava da se okrivljeni brani ćutanjem, privilegije zabrane samooptuživanja, odricanja prava na pravnu pomoć i odnos ovih prava prema ukupnoj pravičnosti postupka, pod krivičnim dijelom člana 6, mogu se naći u predmetima *Ibrahim i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* ([VV], br. 50541/08 i 3 druga, §§ 249–74, 13. septembar 2016), *Simeonovi protiv Bugarske* ([VV], br. 21980/04, §§ 110–20, 12. maj 2017) i *Beuze protiv Belgije* ([VV], br. 71409/10, §§ 119–50, 9. novembar 2018).

Pravo na branioca primjenjuje se tokom čitavog postupka ispitivanja od strane policije, sve do njegovog okončanja, uključujući i momenat čitanja izjava osumnjičenog i kada se od njega zatraži da ih potvrdi i potpiše, jer je pomoć branioca jednako značajna i u ovoj fazi. Prisustvo advokata i njegova aktivna pomoć tokom ispitivanja od strane policije važna je procesna zaštita koja ima za cilj da, između ostalog, spriječi prikupljanje dokaza prisilom ili mučenjem, kao i da zaštiti slobodu osumnjičenog da izabere da li će dati iskaz ili će se braniti ćutanjem (*Soytemiz protiv Turske*, br. 57837/09, § 45, 27. novembar 2018).

Ni slovo, a ni duh člana 6, ne sprječavaju neko lice da se samovoljno odrekne, izričito ili prećutno, garancija pravičnog suđenja. Ovo se odnosi i na pravo na pravnu pomoć. Međutim, kako bi odricanje bilo efikasno u svrhe Konvencije, ono mora biti utvrđeno na nesumnjiv način i mora biti praćeno minimal-

nim zaštitnim mjerama koje odgovaraju njegovom značaju. Takvo odricanje ne mora biti izričito, ali mora biti dobrovoljno i predstavljati svjesno i razumno odricanje od prava. Prije nego što se može reći da se optuženi svojim ponašanjem prećutno odrekao važnog prava iz člana 6, mora se pokazati da je mogao razumno predvidjeti kakve će biti posljedice takvog njegovog postupka. Pored toga, odricanje ne smije biti u suprotnosti sa bilo kojim važnim javnim interesom (*Simeonovi*, § 115). Slijedi da odricanje prava na branioca, osnovnog prava među pravima sadržanim u članu 6 st. 3, mora biti u skladu sa navedenim zahtjevima (*Murtazaliyeva protiv Rusije* [VV], br. 36658/05, § 118, 18. decembar 2018).

Saglasnost sa zahtjevima pravičnog suđenja mora biti ispitana u svakom slučaju, imajući u vidu razvoj postupka kao cjeline, a ne na osnovu jednog izolovanog razmatranja posebnog aspekta ili jednog posebnog događaja, iako se ne može isključiti da bi poseban faktor mogao biti odlučujući u procjeni pravičnosti i u ranijoj fazi postupka (*Murtazaliyeva protiv Rusije*, §§ 117-18).

ii) Primjena navedenih principa

Pravno pitanje pred Sudom jeste da li se podnositeljka predstavke validno odrekla prava na branioca, prije nego što je dala samooptužujuće izjave u policiji. Među strankama nije sporno da je nakon toga, pred tužiocem i istražnim sudijom, imala advokata.

Sud je primijetio da je formularom koji je potpisala podnositeljka predstavke bila obaviještena o svojim pravima, uključujući i pravo na pravnu pomoć, kao i pravo da se brani ćutanjem. Prva strana zapisnika u kojem je navela da ne želi da se brani ćutanjem i da joj nije potreban advokat uključivala je štampanu frazu: „Nije zahtijevan advokat” i kvadratić pored, označen sa štampanim „X”. Sud je istakao da je bilo od suštinskog značaja da podnositeljka predstavke bude jasno informisana o posljedicama nezahtijevanja advokata. Vlada nije dokazala da je ona primila posebno obavještenje u tom smislu.

Sud je napravio poređenje ovog predmeta sa presudom u predmetu *Yoldaş protiv Turske* (br. 27503/04, 23. februar 2010), na koji je Vlada ukazala u svojim podnescima, pa je istakao razlike koje se sastoje u tome da u tom predmetu Sud nije odlučivao o zakonitosti odricanja od prava na osnovu izolovanog elementa – potpisa na formularu o pravima pritvorenih lica. Zapravo, u tom predmetu je postojala kombinacija drugih faktora, kao što su, na primjer, nesumnjiv potpis podnosioca predstavke na formularu, pisana zabilješka na drugom zapisniku

da ne želi da ga posjeti porodica dok je u pritvoru i, što je značajnije, izvršena je stroga kontrola izjava podnosioca predstavke datih u policiji od strane suda, kao i kasnije odbijanje da se osudi samo na osnovu njegovog iskaza u policiji. U svjetlu ovih okolnosti, Sud je, nakon sprovedenog holističkog ispitivanja činjenica predmeta, sa naglaskom na ispitivanje izvršeno od strane nacionalnog suda, a koje je uključivalo navode podnosioca predstavke o uskraćenosti pravne pomoći tokom davanja izjava u policiji, i nakon što je primijećeno da u postupku nije bilo ničega što ukazuje da njegovo odricanje od prava na pravnu pomoć nije bilo slobodno i jasno, zaključio da je ono bilo validno i da nije bilo kršenja prava podnosioca predstavke u smislu člana 6 st. 1 i 3 (c) Konvencije.

Prema mišljenju Suda, ovaj slučaj se razlikuje od slučaja *Yoldaş* u nekim važnim aspektima. Prije svega, formular sa izjavom podnositeljke predstavke nije imao ručno pisanu bilješku, a čim je imala pristup advokatu, odmah je povukla svoje izjave date u policiji i zadržala takav stav pred prvostepenim sudom (*Dvorski protiv Hrvatske* [VV], br. 25703/11, § 102, ECHR 2015). Takođe, sud nije kontrolisao njene izjave date u policiji kada ih je koristio u cilju njene osude. Stoga je argument Vlade u pogledu sličnosti sa predmetom *Yoldaş* odbačen.

Sud je svjestan dokazne vrijednosti dokumenata potpisanih tokom policijskog pritvora. Međutim, kao što je slučaj i sa drugim garancijama člana 6 Konvencije, ovi potpisi nijesu sami sebi cilj i moraju biti ispitani od strane Suda u svjetlu svih okolnosti (*Ruşen Bayar protiv Turske*, br. 25253/08, § 121, 19. februar 2019). Osim toga, upotreba štampanog formulara za odricanje od prava može pokrenuti pitanje da li tekst zaista izražava slobodnu i informisanu odluku podnosioca predstavke da se odrekne svog prava na advokata.

U konkretnom predmetu, Sud je smatrao da izjave podnositeljke predstavke date doktoru odmah nakon okončanja policijskog zadržavanja, u kojima je tvrdila da su je policajci udarili u glavu, prijetili da će je ubiti i silovati, zalijetali se kolima put nje, usljed čega se onesvijestila, kao i njene izjave kod tužioca da je morala da potpiše izjavu usljed prijetnji i prinude, predstavljaju značajne pokazatelje koji govore suprotno zaključku da se odrekla prava na advokata u skladu sa standardima Konvencije. To ostaje tako uprkos činjenici da je Sud već proglašio nedopuštenim prigovor podnositeljke predstavke da je bila izložena prinudi u policijskom pritvoru kao očigledno neosnovan, jer izostanak bilo kojeg elementa koji bi upućivao na to da je bila izložena zlostavljanju ili na drugi način prisiljena da daje inkriminišuće izjave sam po sebi nije dovoljan za zaključak da je odricanje od prava u datom slučaju validno u smislu pravičnog suđenja iz člana 6 Konvencije (*Bozkaya protiv Turske*, br. 46661/09, § 45, 5. septembar 2017).

Sud je primijetio i da je na prvoj stranici izjave sadržana informacija da je podnositeljka predstavke pismena, iako je u istoj toj izjavi, na trećoj stranici, navedeno da nije pohađala školu. Takođe, ona je i na saslušanju pred sudom istakla da nije pismena i da je od strane policije bila prisiljena da potpiše izjavu. U tom kontekstu, Sud je podsjetio na dodatnu zaštitu koja mora biti obezbijeđena nepisanim pritvorenicima kako bi se osiguralo utvrđivanje slobodnog odricanja od prava (*Saman protiv Turske*, br. 35292/05, § 35, 5. april 2011). Osim toga, podnositeljka predstavke je optužena da je članica ilegalne organizacije, što su ozbiljne optužbe, i bila je suočena sa teškom kaznom. Ipak, sud nije preduzeo bilo koji razuman korak da provjeri da li je ona nepismena, uprkos činjenici da je na to ukazala pred sudom. Iako je od strane vještaka utvrđeno da je određene brojeve u dokumentaciji koja je pronađena kod nje napisala upravo ona, Sud nije bio ubijeđen da su ovi faktori bili dovoljni da se utvrdi da je podnositeljka predstavke bila pismena.

U svakom slučaju, činjenica je da nacionalni sud nije izvršio procjenu navedenih okolnosti u odnosu na validnost odricanja od prava na branioca (*Savas protiv Turske*, br. 9762/02, § 68, 8. decembar 2009). S obzirom na ovakve okolnosti, kao i činjenicu da je prošlo nekoliko godina od predmetnog događaja, Sud nije bio u poziciji da utvrdi da li je odricanje od prava bilo validno, posebno imajući u vidu da je na prvom mjestu dužnost nacionalnih vlasti da utvrde, na ubjedljiv način, da li je priznanje i odricanje od prava bilo voljno (*Turk protiv Turske*, br. 22744/07, § 53, 5. septembar 2017). Stoga je Sud smatrao da Vlada nije uspjela da dokaže da se podnositeljka predstavke valjano odrekla svog prava na branioca prilikom davanja izjave u policiji.

c) *Da li su postojali „uvjerljivi razlozi” da se ograniči pristup advokatu*

Sud je ponovio da su ograničenja u pristupu advokatu zbog „uvjerljivih razloga” dozvoljena samo u izuzetnim okolnostima, da moraju biti privremenog karaktera i moraju biti zasnovana na individualnoj procjeni posebnih okolnosti predmeta (*Simeonovi*, § 117). U vezi sa tim, Sud je primijetio da Vlada nije ponudila nijedan uvjerljiv razlog da se ograniči pristup advokatu u ovom slučaju, a na Sudu nije da po službenoj dužnosti utvrđuje da li su ovakvi razlozi zaista postojali.

d) *Da li je postupak kao cjelina bio pravičan*

Kako nije bilo „uvjerljivih razloga” da se ograniči pravo na pristup advokatu, Sud je morao da primijeni strogu kontrolu pravičnosti postupka (*Dmitar Mitev*

protiv Bugarske, br. 34779/09, § 71, 8. mart 2018). Što je još važnije, teret dokazivanja zašto ukupna pravičnost postupka nije nepovratno ugrožena ograničenjem ovog prava jeste na Vladi.

Prilikom procjene da li je postupak u cjelini bio pravičan, mora se imati u vidu da li je pravo na odbranu bilo poštovano (*Ibrahim i drugi*, § 274), posebno da li je podnositeljki predstavke data mogućnost da osporava prihvatljivost i autentičnost dokaza i da se protivi upotrebi istih. Pored toga, mora se uzeti u obzir i kvalitet dokaza, uključujući i to da li okolnosti u kojima je dokaz pribavljen dovode u sumnju njegovu pouzdanost ili tačnost. Zaista, tamo gdje je pouzdanost dokaza dovedena u pitanje, postojanje pravičnog postupka za ocjenu prihvatljivosti dokaza ima još veći značaj (*Pavlenko*, § 116).

Trebalo je da nacionalni sud na ubjedljiv način utvrdi da li je odricanje od prava bilo voljno. Sud je primijetio i da nacionalno zakonodavstvo propisuje da izjave u policiji date bez prisustva advokata ne mogu biti upotrijebljene na sudu, osim ako nijesu potvrđene pred sudom. Kao što je već navedeno, nacionalni sud nije ispitao validnost odricanja od prava na advokata, pa je Sud u odsustvu takve ocjene onemogućen da zaključi da je podnositeljka predstavke imala priliku da zaista ospori autentičnost dokaza i da se protivi njihovoj upotrebi, uprkos činjenici da je tokom postupka pred sudom imala branioca. Stoga Sud nije bio uvjeren da je njena žalba tretirana na adekvatan način pred nacionalnim sudom, pa je smatrao da u ovom slučaju nije postojala pravična procedura za ocjenu pitanja pravne pomoći (*Rodinov protiv Rusije*, br. 9106/09, § 167, 11. decembar 2018). Nacionalni sud je koristio izjave date u policiji kada je zaključio da je podnositeljka predstavke kriva za članstvo u terorističkoj organizaciji i osudio je na kaznu zatvora u trajanju od šest godina i tri mjeseca. Kao što je očigledno iz obrazloženja nacionalnog suda, ne može se isključiti da je upravo ta izjava činila sastavni dio dokazne građe na osnovu koje je podnositeljka predstavke osuđena.

Kod ovakvih okolnosti, Sud je smatrao da su nepostojanje pažljive kontrole od strane nacionalnih sudova u pogledu okolnosti odricanja od prava na branioca i činjenica da ovaj nedostatak nijesu otklonile procesne zaštitne mjere učinili postupak u cjelini nepravičnim. Stoga je utvrđena povreda člana 6 st. 1 i 3 (c) Konvencije. Sud je smatrao da je dovoljno to što je utvrđena povreda i da podnositeljka predstavke ima, prema nacionalnom pravu, mogućnost da ponovo pokrene postupak, pa nije dosudio naknadu na ime nematerijalne štete.

4. Pomorska agencija za trgovinu „Cosmos” protiv Ukrajine, predstavka br. 53427/09

Sumnja u nepristrasnost suda je osnovana, jer je sud, neposredno pred započinjanje stečajnog postupka, preseljen u zgradu koja je bila vlasništvo dužnika u tom postupku

Agencija za pomorsku trgovinu „Cosmos” žalila se na povredu člana 6 st. 1 Konvencije zbog pristrasnosti sudova, kao i zbog dužine trajanja postupka vođenog radi priznanja potraživanja u stečajnom postupku pokrenutom protiv preduzeća u državnom vlasništvu. Takođe, istaknuta je i povreda člana 1 Protokola br. 1, jer nacionalni sudovi nijesu priznali potraživanje u stečajnom postupku, kao i zbog toga što u samom stečajnom postupku nije bilo mogućnosti da se zaštite interesi podnosioca predstavke.

~ *Okolnosti predmeta*

Podnosilac predstavke je kompanija koja ima sjedište u Istanbulu. Slučaj pred Evropskim sudom odnosi se na postupak vođen pred nacionalnim sudovima u kojem podnosilac predstavke nije uspio u priznanju i isplati potraživanja koje je imao prema preduzeću „Blasco”, ukrajinskoj državnoj kompaniji nad kojom je otvoren stečajni postupak.

Od oktobra 1996. do aprila 1997. godine, „Blasco”, kao brodovlasnik, i „Columbus”, kao najamnik brodova, potpisali su ugovore za najam četiri broda. Podnosilac predstavke je u avgustu 1997. godine takođe sklopio ugovor o najmu sa kompanijom „Blasco” za jedan njegov brod. „Columbus” je u novembru 1997. godine sva svoja potraživanja prema kompaniji „Blasco”, bez navođenja njihovog porijekla ili iznosa, ustupio podnosiocu predstavke. Tokom 1997. i 1998. godine, „Blasco” je sa podnosiocem predstavke zaključio sporazume prema kojima je priznao ukupan dug u iznosu od 2.021.370 američkih dolara. U julu 2003. godine, P., povjerilac kompanije „Blasco”, pokrenuo je stečajni postupak pred Privrednim sudom u Odesi.

U septembru iste godine, podnosilac predstavke je Privrednom sudu podnio zahtjev za priznanje duga u iznosu predviđenim sporazumom. Nakon niza postupaka, u oktobru 2009. godine, Apelacioni sud je priznao postojanje potraživanja podnosioca predstavke, koje je naknadno, u novom postupku, uključeno u registar potraživanja povjerilaca.

Inače, tokom trajanja postupaka za priznanje potraživanja, podnosilac predstavke je isticao da sudovi nijesu bili nepristrasni zbog niza pisama koja je predsjednik Privrednog suda uputio različitim nosiocima izvršne vlasti: Ministarstvu ekonomije, premijeru i predsjedniku Ukrajine. Podnosilac predstavke je tvrdio da su ova pisma dokaz da Privredni sud nije imao aktivnu ulogu u zaštiti interesa povjerilaca, već da se ponašao kao podređen izvršnoj vlasti. Takođe, podnosilac predstavke je pokrenuo i poseban postupak pred Višim privrednim sudom, u kojem je tražio da se obustavi stečajni postupak, jer nije bio pravičan prema povjeriocima. Tvrdio je da je stečajni postupak predstavljao neadekvatan alat za zaštitu njihovih interesa, kao i da je država trebalo da bude direktno odgovorna za dugove kompanije „Blasco”.

U maju 2013. godine, Apelacioni sud je stavio van snage svoju presudu kojom su priznata potraživanja podnosioca predstavke, po zahtjevu kompanije „Blasco”, zbog novih činjenica koje su se odnosile na nalaze Državnog tužilaštva da dug kompanije „Blasco” prema podnosiocu predstavke nije imao utemeljenja u činjenicama, već je to bilo potraživanje koje je podnosilac predstavke preuzeo od preduzeća „Columbus”. Potraživanje tog preduzeća prema kompaniji „Blasco” proizlazio je iz ugovora o najmu brodova kompanije „Blasco”, za koje je Apelacioni sud utvrdio da su predstavljali neosnovana potraživanja za održavanje tih brodova, a za koje je bio odgovoran zakupac broda, tj. preduzeće „Columbus”. Revizija je odbačena.

U maju 2005. godine, kancelarije Privrednog i Apelacionog suda preseljene su u zgradu za koju je podnosilac predstavke tvrdio da pripada kompaniji „Blasco”. Iz novinskog članka koji je dostavio podnosilac predstavke proizlazi da je izvršni direktor kompanije „Blasco”, na konferenciji za štampu održanoj 2001. godine, izjavio da je, dok je pokretanje stečajnog postupka protiv tog preduzeća bilo u toku, Privredni sud tražio nove prostorije. Zbog toga je „Blasco” predao tu zgradu sudu, kako bi obezbijedio saradnju suda u ubrzanju postupka.

Navodna povreda člana 6 Konvencije

1. *Nepriistrasnost*

Sudovi, prema mišljenju podnosioca predstavke, nijesu bili nepristrasni zbog pisama koja je predsjednik Privrednog suda uputio predstavnicima izvršne vlasti, a koja su ukazivala na servilnost, a ne na nepristrasnost i nezavisnost suda. Takođe, Privredni i Apelacioni sud koristili su prostorije dužnika, kompanije „Blasco”, počev od 2005. godine, kada je trebalo da stečajni postupak počne.

Ocjena Suda

i) Relevantni principi

Kako bi se utvrdilo da li se sud može smatrati „nezavisnim” u smislu člana 6 st. 1 Konvencije, mora se, između ostalog, uzeti u obzir način izbora sudija, postojanje garancije protiv spoljašnjih pritisaka, kao i da li sud odaje utisak nepristrasnosti. Evropski sud je primijetio da je pitanje podjele izvršne i sudske vlasti postalo sve značajnije u njegovoj praksi. Međutim, ni član 6, a ni bilo koja druga odredba Konvencije, ne zahtijevaju da se države povinuju bilo kojem teorijskom ustavnom konceptu koji se odnosi na dozvoljene granice interakcije ovih vlasti.

Postojanje nezavisnosti za potrebe člana 6 st. 1 mora biti utvrđeno u skladu sa subjektivnim testom, u pogledu kojeg se uzima u obzir lično ubjeđenje i ponašanje sudije, kao i u skladu sa objektivnim testom, u vezi sa kojim se cijeni da li je sud (među ostalim aspektima, i sastav suda) ponudio dovoljno garancija da se isključi bilo koja legitimna sumnja u njegovu nepristrasnost (*Moirce protiv Francuske* [VV], br. 29369/10, § 73, ECHR 2015). Prilikom odlučivanja da li su sudija ili vijeće bili nepristrasni, mišljenje dotičnog lica jeste bitno, ali nije odlučujuće. Odlučujuće je da li je ova zabrinutost bila objektivno opravdana.

ii) Primjena nvedenih principa

Podnosilac predstavke nije dostavio Sudu bilo kakve dokaze koji bi ukazali na nedostatak nezavisnosti nacionalnih sudija u odnosu na izvršnu vlast, a vezano za način njihovog izbora, mandat ili formalne garancije protiv spoljnih pritisaka. Nacionalno zakonodavstvo je obezbijedilo garancije u tom pogledu. Stoga pred Sudom nije dovedena u pitanje nepristrasnost u smislu subjektivnog testa.

Objektivni test je pokazao da je prepiska predsjednika suda sa izvršnom vlašću imala za cilj da obezbijedi odvijanje stečajnog postupka na zakonit način, iako se određene formulacije koje su upotrijebljene mogu kritikovati. Međutim, Sud nije zauzeo konačan stav po ovom pitanju, jer je našao da nacionalni sud nije bio pristrasan, ali iz drugih razloga. Naime, podnosilac predstavke je podnio i nacionalnim sudovima i Evropskom sudu dokaze da je Privredni sud, koji je bio nadležan za vođenje stečajnog postupka, bio smješten u zgradi koju je dužnik predao sudovima nedugo prije započinjanja stečajnog postupka protiv njega, u trenutku kada je već bio u finansijskim poteškoćama. Nije bilo odgovo-

ra na ove navode podnosioca predstavke, osim odluke jednog sudije koji je istakao da ovo nije moglo uticati na njega, jer je preuzeo postupak u kasnijoj fazi.

U ovakvim okolnostima, Sud je zaključio da, uprkos odsustvu razloga za postojanje sumnje u pojedine sudije, percepcija podnosioca predstavke da je sud bio pristrasan ne može objektivnom posmatraču izgledati kao neosnovana (uporediti sa *Belukha protiv Ukrajine*, br. 33949/02, § 54, 9. novembar 2006). Ovakva percepcija se odnosila prije na čitav prvostepeni sud nego na konkretnog sudiju. Nacionalni sudovi nijesu provjerili navode o pristrasnosti, pa time nijesu omogućili da se ispravi eventualna povreda.

Stoga je Sud našao da je povrijeđen član 6 st. 1 u pogledu prava na nezavisan sud.

2. Trajanje postupka

Ocjena Suda

Vanredni pravni lijekovi kojima se traži ponovno otvaranje okončanog sudskog postupka obično ne uključuju utvrđivanje „građanskih prava i obaveza” ili „bilo kakve krivične osude”, pa se stoga član 6 smatra neprimjenljivim (*Bochan protiv Ukrajine* (br. 2) [VV], br. 22251/08, § 44, ECHR 2015). Međutim, ukoliko vanredni pravni lijek zaista rezultira ponovnim razmatranjem predmeta, član 6 se primjenjuje na postupak „ponovnog razmatranja” na uobičajeni način (*ibid.*, § 46). Slijedi da je u ovom slučaju član 6 bio primjenljiv na postupak revizije u svjetlu novonastalih okolnosti i da je, uključujući taj postupak, postupak u cjelini trajao deset godina i mjesec dana.

Razumnost dužine postupka mora biti procijenjena u svjetlu okolnosti predmeta i pozivajući se na sljedeće kriterijume: složenost predmeta, ponašanje podnosioca predstavke i nadležnih tijela, kao i šta je bilo za podnosioca predstavke pitanje u sporu (*Frydlender protiv Francuske* [VV], br. 30979/96, § 43, ECHR 2000-VII). Sud se dalje pozvao na presudu u predmetu *Svetlana Naumenko protiv Ukrajine* (br. 41984/9, 9. novembar 2004), gdje je ranije našao kršenje u situaciji sličnoj ovoj.

Ispitujući sav materijal koji mu je dostavljen, Sud nije utvrdio nijednu činjenicu ili argument koji bi ga mogao uvjeriti u suprotan zaključak. Stoga je utvrđena povreda prava na suđenje u razumnom roku.

Navodna povreda člana 1 Protokola br. 1

Podnosilac predstavke je tvrdio da je odbijanje sudova da priznaju njegovo potraživanje predstavljalo miješanje u pravo na mirno uživanje imovine. Takođe, žalio se i da stečajni postupak nije bio adekvatan za zaštitu prava povjerilaca. Prvi navodi su odbijeni jer su podnijeti nakon isteka roka od šest mjeseci. U pogledu druge žalbe pod ovom odredbom Konvencije, Sud je prvo morao utvrditi da li je podnosilac predstavke posjedovao „imovinu” u smislu člana 1 Protokola br. 1. U tom smislu, Sud je podsjetio da ova odredba ne garantuje sticanje prava svojine.

Vlasnički interes na koji se pozvao podnosilac predstavke predstavljao je po svojoj prirodi zahtjev i nije se mogao okarakterisati kao „postojeće vlasništvo” u smislu prakse Suda.

Prema praksi Suda, ne može se reći da postoji „legitimno očekivanje” ako postoji spor u vezi sa tumačenjem i primjenom domaćeg prava, a zahtjeve podnosioca predstavke nacionalni sudovi kasnije odbace (*Bélané Nagy protiv Mađarske* [VV], br. 53080/13, § 75, 13. decembar 2016). Stoga je ovaj dio predstavke nespojiv sa Konvencijom *ratione materiae*, pa ga je Sud odbacio kao neprihvatljiv.

5. Škrlj protiv Hrvatske, predstavka br. 32953/13

Pravo na pravično suđenje je povrijeđeno, jer se sudija nije izuzeo od postupanja u predmetu, iako je bio svjestan okolnosti koje zahtijevaju njegovo izuzeće

Podnosilac predstavke je istakao povredu prava na nepristrasan sud u prekršajnom postupku, jer se postupajući sudija nije izuzeo, iako se samo nekoliko dana prije tog postupka izuzeo iz drugog, odvojenog postupka, koji je takođe vođen protiv podnosioca predstavke.

~ *Okolnosti predmeta*

Protiv podnosioca predstavke vođena su dva odvojena prekršajna postupka, u kojima je postupao isti sudija. U prvom postupku je, u junu 2012. godine, podnosilac predstavke zahtijevao izuzeće postupajućeg sudije B.L.V. koji je radio sa majkom podnosioca predstavke, sa kojom nije bio u dobrim odnosima. Predsjednica Prekršajnog suda u Pazinu izuzela je navedenog sudiju zbog postojanja okolnosti koje izazivaju sumnju u njegovu nepristrasnost. Međutim, svega nekoliko dana kasnije, u drugom postupku koji je vođen protiv podnosioca predstavke, isti sudija se nije izuzeo, već je zakazao raspravu, donio osuđujuću presudu i izrekao novčanu kaznu podnosiocu predstavke.

Kako nije bilo mogućnosti da se žali na ovu odluku, podnosilac predstavke je podnio ustavnu žalbu, u kojoj je istakao da je sudija odlučio u predmetu, iako je on podnio zahtjev za njegovo izuzeće i uprkos činjenici da je izuzet u drugom postupku. Prema Zakonu o prekršajima, sudija je odmah po saznanju za okolnosti koje dovode u pitanje njegovu nepristrasnost morao o tome obavijesti predsjednika suda i da se izuzme. Kako je sudija to propustio da učini, podnosiocu predstavke nije sudio nepristrasan sud. Ustavni sud je proglasio ustavnu žalbu neprihvatljivom.

Po traženju zastupnika pred Evropskim sudom, Ustavni sud je potvrdio da u spisima ovog predmeta nije bilo zahtjeva podnosioca predstavke za izuzeće sudije, iako je podnosilac predstavke tvrdio da ga je podnio 28. juna 2012. godine.

Navodna povreda člana 6 Konvencije

~ Ocjena Suda

a) Opšti principi

Osnovni principi koji se odnose na nezavisnost suda sumirani su u predmetu *Denisov protiv Ukrajine* ([VV], br. 76639/11, 25. septembar 2018).

Po pravilu, nepristrasnost označava odsustvo predrasuda ili pristrasnosti. Prema ustaljenoj praksi Suda, postojanje nepristrasnosti u smislu člana 6 st. 1 mora se odrediti prema: (i) subjektivnom testu, u kojem se mora uzeti u obzir lično uvjerenje i ponašanje određenog sudije – da li je sudija u konkretnom predmetu imao bilo kakvu ličnu predrasudu ili pristrasnost; (ii) objektivnom testu – da li je, nezavisno od ličnog ponašanja bilo kog njegovog člana, sam sud i, između ostalog, njegov sastav, ponudio dovoljne garancije da isključi svaku legitimnu sumnju u pogledu svoje nepristrasnosti (*Micallef protiv Malte* [VV], br. 17056/06, § 93, ECHR 2009).

Međutim, ne postoji stroga podjela između subjektivne i objektivne nepristrasnosti, jer ponašanje sudije ne samo da može dovesti u pitanje objektivno postavljene sumnje u nepristrasnost tribunala sa stanovišta spoljnog posmatrača (objektivni test), već, takođe, može dovesti u pitanje i lična ubjeđenja sudije (subjektivni test).

Dakle, koncepti nezavisnosti i objektivne nepristrasnosti usko su povezani i, u zavisnosti od okolnosti, mogu zahtijevati zajedničko ispitivanje (*Cooper protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 48843/99, § 104, ECHR 2003-KSII).

b) (b) Primjena navedenih principa

Sud je prije svega zapazio da prekršaji u saobraćaju zbog kojih su vođeni postupci protiv podnosioca predstavke ne spadaju u tradicionalnu kategoriju krivičnog prava (*Marčan protiv Hrvatske*, br. 40820/12, §§ 21–20, 10. jul 2014). Povjeravanje upravnim organima ovlašćenja gonjenja i kažnjavanja za prekršaje nije nesaglasno sa Konvencijom i u tom slučaju dotično lice mora imati mogućnost da osporava svaku odluku donesenu protiv njega pred tribunalom koji nudi garancije iz člana 6 (*Lauko protiv Slovačke*, 2. septembar 1998, § 64, Izvještaji o presudama i odlukama 1998-VI).

Sud je primijetio da je sudija B.L.V. samo nekoliko dana ranije pristao da bude izuzet iz drugog predmeta, a iz istih razloga. U tom drugom predmetu, podnosilac predstavke je tražio izuzeće jer je postupajući sudija radio sa njegovom majkom. U odgovoru na zahtjev za izuzeće, sudija je prihvatio to da su radili zajedno, a pored toga je i priznao da je među njima postojao animozitet, iako to podnosilac predstavke nije naveo u svom zahtjevu. Nije vjerovatno, kao što je to Vlada tvrdila, da se situacija mogla promijeniti samo nekoliko dana nakon što se sudija složio da bude izuzet, pa je, kada mu je dodijeljen drugi predmet, morao biti svjestan okolnosti koje opravdavaju njegovo izuzeće.

Prema mišljenju Suda, ovo je stvorilo situaciju koja je legitimno mogla da probudi sumnju u nepristrasnost sudije. Ta sumnja nije bila bez objektivnog opravdanja, a bila je i takve prirode da je mogla pokrenuti pitanje i po subjektivnom testu, zbog animoziteta postupajućeg sudije prema majci podnosioca predstavke.

Svaki sudija u vezi sa kojim postoji legitimni razlog za bojazan da nije nepristrasno mora da se izuzme (*Castillo Algar protiv Španije*, 28. oktobar 1998, § 45, Izvještaji 1998-VIII; *Ramljak protiv Hrvatske*, br. 5856/13, § 31, 27. jun 2017). Sudije bi trebalo da održavaju i sprovode visoke standarde ponašanja i da ih lično poštuju kako bi održale integritet pravosuđa. Svako kršenje takvih standarda umanjuje povjerenje javnosti koje sudovi u demokratskom društvu moraju izazivati.

Ovaj slučaj bi trebalo razlikovati od slučajeva u kojima je sporno bilo pretihodno učešće sudija u postupku (*Zahirović protiv Hrvatske*, br. 58590/11, §§ 31–36, 25. april 2013; *Sgaibă protiv Rumunije* (odl.), br. 6005/05, §§ 30–38, 27. januar 2015; *Smailagić protiv Hrvatske* (odl.), br. 77707/13, §§ 31–36, 10. novembar 2015), a u kojima je Sud smatrao da funkcionalna uključenost nije sama po sebi dovoljna da dovede do zaključka o pristrasnosti sudije. U takvim slučajevima, Sud je smatrao da su podnosioci predstavke morali da ukažu na spornu zabrinutost u vezi sa navodnim nedostatkom nepristrasnosti sudija, tražeći njihovo izuzeće.

U vezi sa konkretnim predmetom, Sud je smatrao da nije neophodno da odlučuje o tome da li je podnosilac predstavke podnio zahtjev za izuzeće, kao što je on tvrdio, ili je Vlada bila u pravu kada je istakla da za tu tvrdnju ne postoje dokazi. Ovo iz razloga jer je sudija bio svjestan okolnosti koje opravdavaju njegovo izuzeće i prije ročišta na kojem je podnosilac predstavke i osuđen. Ono što je Sud smatrao posebno relevantnim jeste činjenica da je nacionalno zakono-

davstvo eksplicitno propisivalo obavezu sudije da, u ovakvom slučaju, odmah obavijesti predsjednika suda o okolnostima koje opravdavaju njegovo izuzeće. Shodno tome, prvenstveno je sudija koji je bio svjestan okolnosti imao obavezu da se obrati predsjedniku suda i traži izuzeće.

Sud je ukazao i na to da je Ustavni sud imao mogućnost da ispravi nedostanke u postupku pred nižim sudom, ali da to nije učinio (*Kyprianou protiv Kípra* [VV], br. 73797/01, § 134, ECHR 2005-XIII).

U skladu sa navedenim, utvrđena je povreda člana 6 st. 1 Konvencije u pogledu garancija nepristrasnosti suda.

6. Adamčo protiv Slovačke, predstavka br. 45084/14

Povreda prava na pravično suđenje zbog osude podnosioca predstavke na osnovu iskaza saučesnika i propuštanja da mu se dostavi odgovor Tužilaštva na njegovu žalbu

Podnosilac predstavke se žalio da postupak u kojem mu je suđeno za ubistvo nije bio pravičan jer mu nije dostavljen odgovor Državnog tužilaštva na njegovu žalbu, što je ugrozilo njegovo pravo na odbranu. Takođe, nacionalni sudovi su njegovu osudu temeljili na iskazu svjedoka koji je imao ličnu korist od takvog svjedočenja.

~ *Okolnosti predmeta*

Tokom 2001. godine, podnosiocu predstavke je stavljeno na teret da je pomogao izvršiocu naručenog ubistva, time što je vozio plaćenog ubicu do i od mjesta izvršenja ubistva. Optužnica je ispitana tri puta od strane Regionalnog i Vrhovnog suda. Donijete su dvije presude kojima je podnosilac predstavke oslobođen, ali su obje ukinute nakon žalbi Državnog tužilaštva. Svjedok M. je pet puta dao iskaz u toku ovih postupaka, negirajući vezu sa događajem i bilo kakva znanja o istom. Međutim, tokom novog saslušanja, u martu 2007. godine, M. je izjavio da je on bio vozač kada je K. ubijen, a da je podnosilac predstavke ubica.

Tužilaštvo je, nakon ovoga, izmijenilo optužnicu, pa je podnosiocu predstavke stavljeno na teret teško ubistvo. Regionalni sud je u junu 2007. godine utvrdio da je podnosilac predstavke kriv i osudio ga na kaznu zatvora u trajanju od 24 godine, prihvatajući da je ubistvo bilo motivisano iskazom koji je žrtva dala u drugom postupku koji se vodio u predmetu organizovanog kriminala.

Obje strane su izjavile žalbe. Odbrana je tvrdila da je podnosilac predstavke nevin i ukazala je na nekonzistentnost iskaza svjedoka M. i drugih svjedoka. Osporena je pouzdanost M. kao svjedoka, jer je, navodno, optužio podnosioca predstavke kako bi sebi obezbijedio oslobođanje za ubistvo O., što je optužba koja mu je prijetila u drugom postupku. Tužilaštvo je, sa druge strane, navelo da je trebalo utvrditi da je podnosilac predstavke izvršio krivično djelo ubistvo u mnogim drugim prilikama, a da je ubistvo u ovo slučaju izvršeno od strane organizovane grupe.

U maju 2008. godine, Apelacioni sud je pozvao Tužilaštvo da dostavi odgovor na žalbu podnosioca predstavke, što je ono i učinilo, u odgovoru koji je

datiran na 15. avgust 2008. godine i potpisan od strane tužioca Š. Podnosilac predstavke je u novembru 2008. godine razgledao sudske spise. Prema njegovoj izjavi, navedeni odgovor Tužilaštva nije bio dio sudskih spisa u tom periodu, a kako će kasnije saznati, taj odgovor je čuvan odvojeno, na nepropisan način. Kako bi potkrijepio ovu tvrdnju, dostavio je kopiju tog odgovora, bez broja spisa, što je bilo suprotno redovnom i pravilnom načinu registrovanja i čuvanja dokumenata koji čine dio sudskog spisa.

Apelacioni sud je potvrdio krivicu podnosioca predstavke, a kaznu je smanjio na 15 godina zatvora. U pogledu navoda podnosioca predstavke da je njegova osuda zasnovana uglavnom na iskazu svjedoka M. koji je bio neistinit, Apelacioni sud je odbacio ovaj prigovor kao neosnovan, zapažajući da je promjenom svog iskaza M. inkriminisao sebe, pored podnosioca predstavke, ali da nije ostvario nikakvu korist. Pored toga, sud je posebno dodao da je postupak protiv M. za ubistvo K. samo odložen.

Podnosilac predstavke je izjavio reviziju u februaru 2010. godine, na koju je Tužilaštvo odgovorilo, ali mu odgovor nije dostavljen. Vrhovni sud je odbio reviziju, uz obrazloženje da je prigovor u pogledu sastava postupajućih sudova morao biti postavljen u ranijoj fazi postupka, da je postupljeno po pravilima u pogledu dostavljanja njegove žalbe Tužilaštvu, a da mu je odgovor Tužilaštva bio dostupan jer je imao mogućnost da razgleda spise predmeta. Vrhovni sud nije dao poseban odgovor na navode koji se tiču svjedoka M. Međutim, istakao je da su niži sudovi pravilno utvrdili i ocijenili sve relevantne činjenice.

Konačno, podnosilac predstavke je podnio ustavnu žalbu zbog kršenja člana 6, kao i odgovarajućih ustavnih odredbi, a koja je oglašena neprihvatljivom.

~ *Svjedok M.*

Prije nego što je promijenio svoj iskaz na suđenju podnosiocu predstavke, M. je u oktobru 2005. godine bio osumnjičen za ubistvo druge žrtve (izvjesnog O.) i bio je u pritvoru. Istraga je, u jednom periodu, bila suspendovana, a on je pušten u martu 2006. godine.

Na osnovu odluke od 30. juna 2009. godine, M. je takođe istraživan zbog sumnje u davanje lažnog iskaza o umiješanosti podnosioca predstavke u ubistvo K. Međutim, odlukom od 17. septembra 2009. godine, tužilac Š. poništio je odluku o otvaranju te istrage, smatrajući je nezakonitom.

Na osnovu iskaza koje je dao u toku postupka protiv podnosioca predstavke, M. je bio osumnjičen da je učestvovao u ubistvu K. kao saučesnik podnosioca predstavke. U februaru 2006. godine, Tužilaštvo se složilo da privremeno obustavi njegovo optuženje. Optužnica je podnijeta 16. decembra 2009. godine, ali je u maju naredne godine Tužilaštvo okončalo postupak na osnovu toga što je M. značajno doprinio otkrivanju teškog krivičnog djela izvršenog od strane organizovane grupe, gonjenju i osudi izvršilaca tog djela, a što je, u skladu sa članom 215 st. 3 Zakonika o krivičnom postupku, značilo da je interes društva u otkrivanju tog zločina prevagnuo nad interesom krivičnog gonjenja M.

~ *Navodna povreda člana 6 Konvencije*

1. *Nedostavljanje odgovora Tužilaštva*

Podnosilac predstavke se žalio da postupak protiv njega nije bio kontradiktoran, jer mu nijesu dostavljeni odgovori Državnog tužilaštva na njegovu žalbu, odnosno reviziju, usljed čega mu je uskraćena mogućnost da odgovori na navode Tužilaštva.

Sud je primijetio da se prigovor podnosioca predstavke o nepostojanju kontradiktornog suđenja odnosi na dvije faze postupka – žalbeni i postupak po reviziji. Zajednički imenitelj oba prigovora jeste činjenica, koju ni stranke nijesu sporele, da odgovori Tužilaštva nijesu dostavljeni podnosiocu predstavke.

U pogledu konkretnih odgovora, Sud je primijetio da je u onom od 15. avgusta 2008. godine Tužilaštvo odgovorilo na žalbu podnosioca predstavke komentarišući različite pravne i dokazne aspekte predmeta, dok je u onom od 11. marta 2010. godine dalo kratki komentar svih navoda podnosioca predstavke istaknutih u reviziji. Oba odgovora su, stoga, predstavljala obrazložena mišljenja o suštini predmeta i bila su direktno usmjerena ka tome da utiču na odluku suda (*Zahirović protiv Hrvatske*, br. 58590/11, 25. april 2013).

Interes podnosioca predstavke da primi ove odgovore bio je jasan i Sud nije našao posebne okolnosti zbog kojih on ne bi trebalo da ih primi (*Trančíková protiv Slovačke*, br. 17127/12, § 46, 13. januar 2015).

U pogledu navoda Vlade da je podnosilac predstavke imao mogućnost da se upozna sa odgovorom od 15. avgusta 2008. godine, kada je razgledao spise predmeta, Sud je primijetio da Vlada nije učinila ništa da dokaže kako su neistinite njegove tvrdnje da toga dana kada je razgledao spise predmeta odgovor

nije bio u njima. Takođe, na iste te navode podnosioca predstavke istaknute u reviziji Vrhovni sud nije odgovorio. Zbog toga Sud nije mogao prihvatiti ovakvo objašnjenje Vlade.

Istovremeno, Sud je istakao da nije od značaja to što je podnosilac predstavke imao, kako je Vlada tvrdila, neograničenu mogućnost da svoj slučaj unaprijedi na ročištu pred žalbenim sudom, a smatrao je nevažnim i to što je žalba Tužilaštva bila neuspješna, kao i to što je Apelacioni sud na kraju smanjio kaznu. Ono što je važno jeste to da je žalba podnosioca predstavke bila samo djelimično uspješna i da je sporni odgovor sadržao komentare na dio žalbe u kojem podnosilac predstavke nije uspio (pitanje krivice).

U pogledu navoda Vlade koji su se odnosili na postupak pred Vrhovnim sudom, a u kojima je istaknuto da je revizija podnosioca predstavke bila odbijena „bez ispitivanja stvari”, tj. da se Vrhovni sud ograničio na ispitivanje formalnih aspekata definisanih zakonom, Sud je ukazao na to da je Vrhovni sud u svojoj odluci našao da je revizija bila prihvatljiva, ali da nijedan od revizionih osnova nije dokazan. Stoga Sud nije mogao prihvatiti da je rasprava o suštini stvari bila ograničena pred Vrhovnim sudom.

Slijedi da je propustom da mu se dostave navedeni odgovori podnosiocu predstavke uskraćeno pravo na pravično suđenje.

2. Svjedok M.

Podnosilac predstavke je tvrdio da je postupak bio nepravedan, jer je njegova osuda u znatnoj mjeri počivala na svjedočenju M., koji je mijenjao iskaze tokom postupka kako bi imao koristi od sporazuma sa Tužilaštvom.

Sa druge strane, Vlada je tvrdila da upotreba iskaza svjedoka u zamjenu za imunitet ili drugu korist nije dovoljna da, sama po sebi, učini postupak nepravičnim, pri čemu su se pozvali na odluku Suda u predmetu *Lorsé protiv Nizozemske* (br. 44484/98, 27. oktobar 2004). Vlada je priznala da je M. prvobitno svjedočio drugačije i da je promijenio iskaz nakon što je optužen za ubistvo O. u drugom postupku. Međutim, nacionalni sudovi su ispitali njegov iskaz i cijenili ga u vezi sa drugim dokazima u postupku, a kasnija odluka donijeta u njegovu korist bila je propisno ispitana na nacionalnom nivou.

Sud je sumirao primjenjive opšte principe u *Habran i Dalem protiv Belgije* ((odl.), br. 43000/11 i 49380/11, § 94–6, 17. januar 2017) na sljedeći način:

- Primarna briga Suda u vezi sa članom 6 st. 1 jeste da procijeni ukupnu pravičnost krivičnog postupka.
- Zadatak Suda u vezi sa članom 19 jeste da obezbijedi poštovanje obaveza preuzetih od strane država ugovornica Konvencije. Zbog toga zadatak Suda nije da utvrdi da li posebne vrste dokaza prihvaćene od strane nacionalnih sudova kako bi se utvrdila krivica mogu biti prihvatljive. Iako član 6 Konvencije garantuje pravo na pravično suđenje, ne postavlja nikakva pravila o prihvatljivosti dokaza kao takvih, što je, primarno, pitanje koje uređuje nacionalno pravo.
- U sačinjavanju svoje ocjene, Sud će posmatrati postupak kao cjelinu, imajući u vidu pravo odbrane, ali i interese javnosti i žrtava da se zločin goni, a gdje je neophodno – i prava svjedoka.

Sud je zaključio da je iskaz svjedoka M. predstavljao, ako ne jedini, onda odlučujući dokaz protiv podnosioca predstavke, jer su ostali dokazi bili indirektni, a pravi preokret u postupku je nastao kada je M. svjedočio protiv njega. Takođe, Sud je istakao da korišćenje iskaza svjedoka u zamjenu za imunitet ili druge pogodnosti može izazvati sumnju u pravičnost postupka protiv okrivljenog i otvoriti značajna pitanja, jer su te izjave, po svojoj prirodi, podobne za manipulaciju i mogu biti date samo da bi se obezbijedile pogodnosti ili iz lične osvete.

Prema tome, na osnovu okolnosti ovog slučaja, Sud je smatrao odgovarajućim da izvrši analizu kako su prigovori podnosioca predstavke adresirani na nacionalnom nivou i da onda ispita da li su nacionalne vlasti podvrgle ovo pitanje adekvatnom stepenu kontrole.

Koristi koje je M. navodno imao zbog optuživanja podnosioca predstavke sastojale su se u tome što su optužbe da je M. ubio O. odbačene, istraga zatvorena, a M. pušten na slobodu, kao i u tome što je njegova optužba za ubistvo K. bila odložena.

Navodi kojima je podnosilac predstavke dovodio u pitanje kredibilitet iskaza M. bili su, kako je primijetio Sud, ispitani jedino pred Apelacionim sudom, a podnosilac predstavke nije primio konkretan odgovor u vezi sa tim navodima od Vrhovnog i Ustavnog suda. Apelacioni sud se, po mišljenju Suda, ograničio na ispitivanje navodnih olakšica koje je M. mogao da ima, ali samo u postupku protiv podnosioca predstavke, dok nije uzeo u obzir drugi postupak koji se vodio protiv svjedoka M. za ubistvo O. Nijedan sud nije zauzeo stav povodom činjenice da je, nakon što je M. promijenio svoj iskaz, uslijedio odustanak od

njegovog krivičnog gonjenja u postupku u kojem je optužen za ubistvo O. i da je pušten na slobodu.

U ovakvim okolnostima, ne može se reći da su nacionalni sudovi detaljno i u potpunosti ispitali navode podnosioca predstavke.

Sud je smatrao da je zaključak nacionalnih sudova da M. nije imao nikakvu korist od svjedočenja protiv podnosioca predstavke kontradiktoran sa kasnijim razvojem događaja. Istina je da ishod ovih događaja dolazi nakon suđenja podnosiocu predstavke, ali je već tokom tog suđenja krivično gonjenje M. zbog ubistva K. bilo suspendovano. To je bio preliminarni korak ka konačnoj obustavi te istrage. Sud je takođe ukazao i na to da je korist za M. došla od tužilačke vlasti, koja je u Slovačkoj organizovana kao jedinstvena i hijerarhijska struktura, što podrazumijeva određeni nivo koordinacije, koja se u ovom slučaju ogleda u aktivnostima koje je tužilac Š. preduzimao u različitim postupcima. U odsustvu bilo kog argumenta Vlade koji bi govorio drugačije, Sud je našao da se prethodna korist koju je M. ostvario u toku suđenja podnosiocu predstavke ne može odvojiti od sveukupne koristi koju je ostvario u pogledu njegovog krivičnog gonjenja za ubistvo K., a u zamjenu za njegovo svjedočenje kojim je optužio podnosioca predstavke.

Iskaz svjedoka M. nacionalni sudovi su cijenili kao i svaki drugi dokaz, bez obzira što se radi o iskazu lica koje je, prema sopstvenom priznanju, učestvovalo u izvršenju krivičnog djela.

Intenzitet kontrole koji se traži u vezi sa dokazima koje saučesnik daje u korelaciji je sa značajem pogodnosti koju saučesnik dobija zauzvrat (*Erdem protiv Njemačke* (odl.), br. 38321/97, 9. decembar 1999). U ovom slučaju, prednost koju je M. stekao praktično je značila nekažnjavanje za ubistvo. Sve odluke koje je Tužilaštvo donosilo u odnosu na svjedoka M. bile su isključiva odgovornost Tužilaštva, bez kontrole suda.

Prema tome, imajući u vidu značaj koji je iskaz svjedoka M. imao u postupku protiv podnosioca predstavke, upotreba ovog dokaznog sredstva nije praćena adekvatnim zaštitnim mjerama koje bi obezbijedile ukupnu pravičnost postupka, pa je povrijeđen član 6 Konvencije.

Podnosiocu predstavke je dosuđen iznos od 5.000 eura na ime nematerijalne štete, jer je Sud smatrao da je podnosilac predstavke morao pretrpjeti nematerijalnu štetu koja se ne može u potpunosti nadoknaditi ponavljanjem postupka.

7. Bacaksız protiv Turske, predstavka br. 24245/09

Nacionalni sud nije pokazao dužnu pažnju u naporima da pronađe podnosioca predstavke i da ga obavijesti o građanskom postupku pokrenutom protiv njega

Podnosilac predstavke se žalio da su nacionalni sudovi postupali suprotno zahtjevima pravičnog suđenja, jer su donijeli odluku u građanskom postupku u kojem nije učestvovao usljed propusta suda da mu uredno uruči sudska pismena.

~ *Okolnosti predmeta*

Saobraćajna nezgoda u kojoj je učestvovao podnosilac predstavke dogodila se 2000. godine, pri čemu su povrijeđena tri vozača i njihovi saputnici. U izvještaju policije koji je sačinjen na licu mjesta, navedeno je da je nezgoda posljedica propusta podnosioca predstavke usljed njegovog prelaska u suprotnu saobraćajnu traku i sudara sa kolima koja su nailazila iz suprotnog pravca. Međutim, podnosilac predstavke je oslobođen u krivičnom postupku koji se vodio protiv njega, nakon što je utvrđena odgovornost drugog vozača.

U međuvremenu, osiguravajuće društvo je pokrenulo građanski postupak protiv podnosioca predstavke za naknadu štete koju je isplatilo jednom od vozača. Sud je odlučio u korist osiguravajućeg društva, u postupku koji je sproveden u odsustvu podnosioca predstavke, jer sud nije mogao da ga pronađe i da mu uruči tužbu i ostale podneske.

Podnosilac predstavke se žalio Kasacionom sudu, tražeći ukidanje prvostepene odluke, jer je o postupku saznao kada je jedan od njegovih rođaka, koji je živio na njegovoj prethodnoj adresi, pronašao podneske na svojim vratima. Takođe, istakao je da je oslobođen odgovornosti u krivičnom postupku koji se vodio protiv njega povodom saobraćajne nezgode. Kasacioni sud je odbio žalbu 2008. godine, smatrajući da je odluka zakonita i da građanski sud nije vezan zaključcima krivičnog suda. Nije odgovorio na navode podnosioca predstavke da mu nije bilo omogućeno da učestvuje u postupku.

~ Navodna povreda člana 6 st. 1 Konvencije

1. Navodi stranaka

Podnosilac predstavke nije dostavio svoje izjašnjenje Sudu u propisanom roku. Sa druge strane, Vlada je tvrdila da nije bilo povrede navedenog člana Konvencije, jer je dostavljanje pismena izvršeno u skladu sa nacionalnim pravom, a podnosilac predstavke nije obavijestio sud o promjeni adrese, na šta je bio obavezan, prema saobraćajnim propisima, koji su, kako je Vlada tvrdila, bili predvidivi, dostupni, a podnosilac predstavke ih je morao poštovati, kao vlasnik automobila. Takođe, Vlada je istakla da podnosiocu predstavke nikako nije moglo biti nepoznato da je pokrenut parnični postupak, zbog činjenice da je u krivičnom postupku sud zahtijevao određene dokaze od parničnog suda, što je unijeto i u zapisnik tokom krivičnog postupka, a pomenuto je i u samoj krivičnoj presudi. Kasacioni sud je, po žalbi podnosioca predstavke, razmotrio sve njegove navode, a ispitao je i spise krivičnog predmeta.

2. Ocjena Suda

a) Opšti principi

Konvencijski sistem zahtijeva od država ugovornica da preduzmu neophodne korake kako bi obezbijedile efikasno uživanje prava garantovanih članom 6 Konvencije (*Dilipak i Karakaya protiv Turske*, br. 7942/05 i 24838/05, § 77, 4. mart 2014). Mogućnost stranka da učestvuju u postupku proizlazi iz ciljeva i svrhe člana 6, uzetog kao cjeline. Osnovni princip pravičnog suđenja, koji uključuje i princip da postupak treba da bude kontradiktoran (*Ruiz-Mateos protiv Španije*, 23. jun 1993, § 63, Serija A, br. 262), zahtijeva da stranke u parničnom postupku moraju imati mogućnost da budu upoznate i da se izjasne o dokazima i zapažanjima dostavljenim u cilju uticaja na odluku suda (*Lobo Machado protiv Portugalije*, 20. februar 1996, § 31, Izvještaji o presudama i odlukama 1996-I). Prije svega, ovo pretpostavlja da osobu protiv koje je postupak pokrenut treba obavijestiti o toj činjenici (*Dilipak i Karakaya protiv Turske*, § 77). Ukoliko pismena suda, uključujući i poziv za ročište, nijesu uručena lično, onda to lice može biti spriječeno da se brani u postupku (*Aždajić protiv Slovenije*, br. 71872/12, § 48, 8. oktobar 2015).

Član 6 st. 1 ne propisuje poseban oblik uručenja pismena (*Bogonos protiv Rusije* (odl.), br. 68798/01, 5. februar 2004) i nije zadatak Suda da ukaže na preferirani način komunikacije sa parničarima. Domaći sudovi su u boljoj poziciji da

procijene situaciju u svjetlu praktičnih okolnosti (*Gankin i drugi protiv Rusije*, br. 2430/06, 1454/08, 11670/10 i 12938/12, § 35, 31. maj 2016). Ipak, odgovornost je država ugovornica da obezbijede da nacionalne vlasti djeluju sa dužnom pažnjom u obavještavanju parničara o postupku, kako njihovo pravo na pravično suđenje ne bi bilo ugroženo (*Schmidt protiv Letonije*, br. 22493/05, § 86, 27. april 2017).

Ni slovo ni duh člana 6 Konvencije ne sprječavaju lice da se slobodnom voljom odrekne garancija pravičnog suđenja. Međutim, takvo odricanje mora biti utvrđeno na nesumnjiv način i mora biti praćeno minimalnim zaštitnim mehanizmima srazmjernim njegovom značaju (*Hermi protiv Italije* [VV], br. 18114/02, § 73, ECHR 2006-XII).

U brojnim predmetima koji se tiču pravičnosti krivičnog postupka, Sud je smatrao da, iako suđenje u odsustvu nije, po sebi, suprotno članu 6 Konvencije, uskraćivanje pravde se dešava kada lice osuđeno u odsustvu nije u mogućnosti da kasnije dobije od tog suda novo utvrđivanje osnovanosti optužbe, i u pogledu činjenica i u pogledu prava, tamo gdje se ne utvrdi da se to lice odreklo prava da učestvuje u postupku i da se brani samostalno (*Sejdović protiv Italije* [VV], br. 56581/00, §§ 81-88, ECHR 2006 II; *M.T.B. protiv Turske*, br. 47081/06, §§ 48-64, 12. jun 2018).

Sud je primijenio isti pristup kada su u pitanju presude zbog propuštanja u parničnom postupku (*Dilipak i Karakaya i Aždajić; Gyuleva protiv Bugarske*, br. 38840/08, §§ 34-48, 9. jun 2016; *Gakharia protiv Gruzije*, br. 30459/13, § 35, 17. januar 2017). U predmetima kao što je ovaj, gdje je parnični postupak sproveden bez učešća podnosioca predstavke, Sud provjerava (i) da li su vlasti bile marljive u obavještavanju podnosioca predstavke o postupku i da li se moglo smatrati da se podnosilac predstavke odrekao prava da se pojavi pred sudom i da se brani; i (ii) da li nacionalno pravo obezbjeđuje podnosiocu predstavke odgovarajuća sredstva koja će mu omogućiti novo kontradiktorno saslušanje, kada sazna da je protiv njega donijeta presuda zbog propuštanja. Konačno, čak i ako stranke u postupku pokažu određeni stepen nedostatka marljivosti, Sud je smatrao da posljedice pripisane njihovom ponašanju od strane nacionalnih sudova moraju biti srazmjerne ozbiljnosti njihovih propusta i da se mora paziti na sveobuhvatni princip pravičnog suđenja (*Aždajić*, § 71; *Gakharia*, § 50; *Schmidt*, § 95).

Nedostaci iz prvostepenog postupka mogu biti ispravljani po žalbi sve dok apelaciono tijelo ima punu nadležnost da ukine osporenu odluku i da samo-

stalno donese odluku ili da predmet vrati na ponovno odlučivanje (*M.S. protiv Finske*, br. 46601/99, § 35, 22. mart 2005; *Karakuş protiv Turske* (odl.), br. 52438/08, 7. mart 2017).

b) Primjena navedenih principa

Sud je prvo morao ispitati da li su nacionalne vlasti pokazale dužnu pažnju u svojim naporima da pronađu podnosioca predstavke i da ga obavijeste o parničnom postupku. S tim u vezi, kada je postupajući sud tražio pomoć relevantnog Direktorata za bezbjednost kako bi utvrdio trenutnu adresu podnosioca predstavke nakon prvog neuspjelog pokušaja da mu se uruči poziv, Direktorat je odgovorio dostavljajući dvije moguće adrese – adresu koja je data sudu od strane tužioca i na koju je pokušana neuspjela dostava, i adresu koja je takođe data od strane podnosioca predstavke prilikom registracije kola i koju je označio kao adresu mjesta obavljanja rada, a na koju sud nije do tada pokušao da uruči pismena. Iako bi u ovim okolnostima više priličilo i bilo razumnije pokušati dostavljanje na poslovnu adresu, sud je izabrao da poziv pošalje na staru kućnu adresu, iako je to bilo očigledno uzaludno. Posljednji korak koji je sud preduzeo, a koji je podrazumijevao ostavljanje poziva na ulazu zgrade na staroj adresi podnosioca predstavke – što se smatralo izvršenom dostavom – teško se može ocijeniti kao razuman napor da se tuženi obavijesti o postupku protiv njega. Prema tome, Sud je smatrao da naponi postupajućeg suda da pronađe podnosioca predstavke nijesu bili u skladu sa Konvencijom. Stoga ni argument Vlade da su nacionalni sudovi izvršili dostavljanje u skladu sa zakonom nije dovoljan da tuženu državu oslobodi odgovornosti po članu 6 Konvencije.

Sud se složio sa Vladom da je podnosilac predstavke mogao pretpostaviti da je protiv njega vođen parnični postupak, jer je krivični sud, kada je odlučivao o njegovoj odgovornosti za saobraćajnu nezgodu, tražio određene dokaze od parničnog suda. Međutim, nedostatak pažnje podnosioca predstavke u vezi sa tim nije dovoljan kako bi Sud smatrao da se on jasno i nedvosmisleno odrekao prava da učestvuje u parničnom postupku. Isto važi i za navod Vlade da bi se neobavještanje suda o novoj adresi od strane podnosioca predstavke trebalo smatrati njegovim odricanjem od prava da učestvuje u postupku. Sud je ponovio da glavni predušlov za odricanje od prava jeste da je lice svjesno postojanja svog prava, a samim tim i svjesno srodnih postupaka. Stoga je Sud odbio ovaj navod Vlade.

U pogledu drugog pitanja, tj. pitanja da li je, nakon saznanja podnosioca predstavke za presudu koja je donijeta zbog propuštanja, on mogao dobiti novo

saslušanje, Sud je primijetio da je podnosilac predstavke mogao da izjavi žalbu protiv te presude, zbog procesnih i materijalnih razloga, i da je ta žalba mogla biti ispitana u meritumu. Sud je, međutim, primijetio da Kasacioni sud nije ispitao prigovor podnosioca predstavke da je osporeni postupak sproveden u njegovom odsustvu. Kasacioni sud je ograničio ispitivanje na materijalne navode podnosioca predstavke i potvrdio prvostepenu presudu, na osnovu toga što je parnični sud mogao doći do drugog zaključka u odnosu na krivični sud, a na osnovu istih činjenica. Sud je takođe primijetio da je Kasacioni sud odlučio da ispita, po službenoj dužnosti, krivični predmet, u okviru razmatranja po žalbi izjavljenoj protiv odluke parničnog suda.

Dakle, Sud je morao utvrditi da li je ispitivanje žalbe od strane Kasacionog suda ispravilo kršenje prava podnosioca predstavke da učestvuje u prvostepenom postupku. U sličnim predmetima koji su se odnosili na presudu zbog propuštanja, Sud je našao povredu člana 6 st. 1 Konvencije, jer, između ostalog, nijednom podnosiocu predstavke koji je tražio da mu se obezbijedi novo kontradiktorno saslušanje nije dato da ponovi postupak, zbog toga što takav pravni lijek nije bio dostupan (*Gyuleva*, § 45), ili zbog previše formalističkog pristupa nacionalnog suda (*Gakharia*, § 49), ili pak zbog toga što viši sud nije dao razlog odbijanja takvog zahtjeva (*Dilipak i Karakaya*, § 37).

Okolnosti ovog predmeta se razlikuju u odnosu na navedene jer je podnosilac predstavke imao mogućnost da od žalbenog suda dobije ispitivanje presude zbog propuštanja koja je donijeta protiv njega. Stoga ostaje da se vidi je li preispitivanje koje je odobrio Kasacioni sud bilo u stanju da ispravi odsustvo podnosioca predstavke u prvostepenom postupku (*Idalov protiv Rusije* [VV], br. 5826/03, § 179, 22. maj 2012).

Tadašnja nadležnost Kasacionog suda obuhvatala je i pravna i činjenična pitanja. Dok je nadležnost ispitivanja primjene prava bila neograničena, isto nije važno za kontrolu utvrđivanja činjenica, jer je ponovna ocjena dokaza ili saslušanje stranaka bila zadatak rezervisan isključivo za prvostepeni sud, nakon vraćanja na ponovno odlučivanje. U konkretnom predmetu, žalba podnosioca predstavke ticala se određenih procesnih pitanja i spornih činjenica. U tom pogledu, podnosilac predstavke se žalio da bi mogao uložiti prigovore na zaključke vještačenja podnijete parničnom sudu da je imao priliku da učestvuje u tom postupku i, osim toga, da bi dostavio suprotne zaključke, do kojih se došlo u krivičnom postupku. Kasacioni sud nije ispitao žalbu podnosioca predstavke u odnosu na njegovo neučestvovanje u postupku, koje nije bilo svojevrijedno, već je ograničio svoju kontrolu na opšti princip da parnični sudovi nijesu vezani

zaključcima krivičnih sudova. Obrazloženje koje je dato od strane Kasacionog suda, stoga, implicira da je predmet ispitan samo u pogledu primjene prava, iako se nedostatak na koji se pozivao podnosilac predstavke ticao njegovog neučestvovanja u postupku i izgubljene prilike da podnese dokaze i istakne prigovore koji su se ticali činjeničnog stanja.

U pogledu navoda podnosioca predstavke da je postupak imao nedostatke jer on nije obaviješten o istom, Sud je primijetio da odluka Kasacionog suda nije sadržala nikakvo obrazloženje kojim bi se te tvrdnje odbacile. Takođe, Kasacioni sud je smatrao da je prvostepeni sud pravilno utvrdio činjenično stanje na osnovu nalaza i mišljenja vještaka.

Kasacioni sud je imao ograničen obim kontrole činjenica, što ga je spriječilo da u potpunosti ocijeni činjenične prigovore podnosioca predstavke, pa za Sud ovakva kontrola nije bila dovoljna da ispravi to što podnosilac predstavke nije učestvovao u prvostepenom postupku. Iz istih razloga, Sud je smatrao i da činjenica da je Kasacioni sud ispitao krivični predmet tokom razmatranja žalbe nije od značaja, jer mu time nije bilo dozvoljeno da izmijeni presudu prvostepenog parničnog suda na osnovu činjenica koje nijesu utvrđene od strane tog suda. Time što nije ukinuo spornu presudu u okolnostima konkretnog predmeta, Kasacioni sud nije nadoknadio odsustvo podnosioca predstavke tokom prvostepenog postupka, jer mu nije dozvolio novo, kontradiktorno saslušanje. Kao rezultat, povrijeđen je član 6 st. 1 Konvencije.

PREDMETI VEZANI ZA ČLAN 8 KONVENCIJE

*

Član 8

Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života

1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.
2. Javne vlasti neće se miješati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprječavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

*

U pogledu prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, sadržanog u članu 8 Konvencije, obrađeni su predmeti: *Vladimir Ushakov protiv Rusije*, *Strand Lobben i drugi protiv Norveške*, *López Ribalda i drugi protiv Španije*, *Vučina protiv Hrvatske* i *Hambardzumyan protiv Jermenije*.

U predmetu *Vladimir Ushakov protiv Rusije*, podnosilac predstavke se žalio da mu je povrijeđeno **pravo na porodični život**, odbijanjem suda da izda nalog za povratak njegove kćerke u Finsku, u postupku regulisanom Haškom konvencijom o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece. Utvrđena je povreda zbog toga što nacionalni sudovi nijesu tumačili i primjenili Hašku konvenciju u svjetlu člana 8 Evropske konvencije. Presuda je značajna jer izražava stav Evropskog suda povodom odnosa Evropske konvencije, tačnije člana 8, i drugih relevantnih međunarodnih ugovora odgovarajuće tematike. Naime, Evropski sud smatra da se obaveze nametnute članom 8 Evropske konvencije moraju tumačiti u svjetlu zahtjeva Haške konvencije i Konvencije o pravima djeteta, pri čemu najbolji interes djeteta treba da bude vodilja tumačenja.

Presuda Velikog vijeća u slučaju *Strand Lobben i drugi protiv Norveške* ocijenjena je od strane Evropskog suda kao jedna od najznačajnijih u 2019. godini. Utvrđena je povreda **prava na porodični život**, jer nacionalne vlasti nijesu u

postupku lišenja roditeljskog prava podnositeljke predstavke i odobrenja usvajanja njenog sina u dovoljnoj mjeri vodile računa o svim okolnostima predmeta, a posebno nijesu cijenile novonastale životne okolnosti podnositeljke predstavke koje su mogle ukazati na poboljšanje njenih sposobnosti da se stara o djetetu.

U presudi u predmetu **López Ribalda i drugi protiv Španije**, Veliko vijeće je, nasuprot Vijeću od sedam sudija, utvrdilo da nije bilo povrede **prava na privatnost** zaposlenih u supermarketu usljed postavljanja skrivenog video-nadzora od strane njihovog poslodavca, a koji je imao za cilj da otkrije počinioca krađa u supermarketu. Presuda sadrži i listu faktora koju nacionalni sudovi moraju uzeti u obzir kako bi se obezbijedila proporcionalnost mjera video-nadzora na radnom mjestu.

U odluci u predmetu **Vučina protiv Hrvatske**, po prvi put je postavljeno pitanje primjene člana 8 Konvencije zbog pogrešnog navođenja imena uz objavljenu fotografiju, a ne zbog objavljivanja same fotografije. Odluka je značajna i jer je Sud primijenio „test ozbiljnosti” zadiranja u **pravo na privatnost** kako bi utvrdio da li se uopšte može primijeniti član 8 Konvencije, a naveo je i faktore koji imaju za cilj da utvrde efekat osporene mjere na podnositeljku predstavke. Kako je utvrdio da zadiranje u pravo na privatnost nije dostiglo određeni stepen ozbiljnosti, Sud je zaključio da je predstavka nespojiva *ratione materiae* sa Konvencijom, pa je istu odbacio kao neprihvatljivu.

U presudi **Hambardzumyan protiv Jermenije**, Evropski sud je zaključio da odluka kojom se odobrava primjena mjera tajnog nadzora mora biti obrazložena i jasna, posebno u određivanju lica na koje se mjera odnosi. Kako to nije bio slučaj u ovom predmetu, utvrđena je povreda **prava na privatnost** podnositeljke predstavke, dok Sud nije smatrao da je došlo do povrede prava na pravično suđenje, jer je podnositeljka predstavke imala mogućnost da osporava upotrebu dokaza koji su pribavljeni na osnovu primijenjenih mjera tajnog nadzora, što je i učinila.

1. Vladimir Ushakov protiv Rusije, predstavka br. 15122/17

Obaveza je nacionalnog suda da tumači i primijenjuje Hašku konvenciju o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece u skladu sa članom 8 Evropske konvencije

Podnosilac predstavke se žalio da odbijanje suda u Rusiji da izda nalog za povratak njegove maloljetne kćerke u Finsku, u postupku primjene Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djeteta (u daljem tekstu: Haška konvencija), predstavlja povredu njegovog prava na porodični život.

~ *Okolnosti predmeta*

Podnosilac predstavke je ruski državljanin koji živi i radi u Finskoj od 1999. godine, na osnovu stalne boravišne dozvole. Tokom 2009. godine, oženio se ruskom državljanicom I.K., koja je imala privremenu dozvolu za boravak u Finskoj i sa kojom je dobio kćerku V. Podnosilac predstavke ima i dvoje djece iz prethodnog braka, koja takođe žive u Finskoj. Tokom 2013. godine, I.K. je imala zdravstvenih problema usljed kojih je ostala djelimično paralizovana. Odnosi među supružnicima su se vremenom pogoršavali, a I.K. je otputovala u Rusiju, kod roditelja, radi liječenja. Kćerka je ostala sa podnosiocem predstavke, koji je bio na bolovanju kako bi mogao da vodi računa o njoj. Kada je trebalo da se vrati na posao, odveo je kćerku u Norvešku, kod svoje rodbine. U avgustu 2013. godine, I.K. se vratila iz Rusije u Finsku i pokrenula postupak za vraćanje djeteta iz Norveške, na osnovu Haške konvencije. U oktobru 2013. godine, podnosilac predstavke je doveo V. u Finsku, pa je postupak obustavljen.

U međuvremenu se par razveo. Opštinski sud u Vanti je odlučio da supružnici imaju zajedničko starateljstvo, ali da djevojčica živi sa ocem. Ovakvu odluku sud je obrazložio zdravstvenim stanjem I.K. i potrebama djeteta za povećanom pažnjom, s obzirom na njen uzrast. Odluka prvostepenog suda je potvrđena od strane Apelacionog suda u Helsinkiju, koji je potvrdio da I.K. nema pravo da odvede V. iz Finske bez saglasnosti podnosioca predstavke. Vrhovni sud je odbio da odlučuje o žalbi I.K., koja je, u međuvremenu, odvela dijete u Rusiju, bez saglasnosti podnosioca predstavke, kojeg je putem imejla obavijestila da nema namjeru da se vrati u Finsku.

Kako nije uspio da se dogovori sa I.K. u pogledu povratka djeteta, podnosilac predstavke je Okružnom sudu u Sankt Peterburgu podnio zahtjev kojim je tražio povratak djeteta na osnovu odredaba Haške konvencije. I.K. se tome

protivila, pozivajući se na član 13 (b) Haške konvencije, koji propisuje da nadležni organ neće odrediti vraćanje djeteta ukoliko postoji ozbiljan rizik da bi povratak izložio dijete fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi ili na drugi način stavio dijete u nepovoljan položaj. Ova odredba se, po mišljenju I.K., mogla primijeniti jer dijete nije znalo finski jezik, jer se već privikla na svoje okruženje u Rusiji, a razdvajanje od majke predstavljalo bi za dijete psihičku traumu. Ruske vlasti koje se bave zaštitom djece smatrale su da bi povratak bio štetan za V. Takođe, Dječiji ombudsman je smatrao da je dovođenje V. u Rusiju bilo zakonito, jer je I.K. imala podijeljeno starateljstvo nad njom i da to nije umanjilo prava podnosioca predstavke na teritoriji Ruske Federacije. Međutim, Opštinski sud je decembra 2015. godine odlučio da se dijete odmah vrati u Finsku, ali je ta odluka ukinuta od strane drugostepenog suda, koji je smatrao da odvođenje djeteta koje je imalo rusko državljanstvo u Rusku Federaciju nije povrijedilo roditeljsko pravo podnosioca predstavke. Osim toga, u vrijeme odvođenja, dijete nije imalo važeću boravišnu dozvolu u Finskoj. Drugostepeni sud je uzeo u obzir i da V. živi u odgovarajućim uslovima, da je od februara 2015. godine primala medicinsku njegu u Ruskoj Federaciju, da nije znala finski jezik, da je jedan period živjela u Norveškoj bez saglasnosti I.K., te da se stoga ne može smatrati da je imala uobičajeno boravište u Finskoj. U avgustu 2016. godine, Vrhovni sud Ruske Federacije je odbio da odlučuje u ovom predmetu. Kasnije te godine, Okružni sud u Sankt Peterburgu je odlučio da V. treba da živi sa majkom u Rusiji i obavezao podnosioca predstavke na plaćanje alimentacije. Kako ima finansijske poteškoće, nije plaćao alimentaciju, pa je pokrenut postupak izvršenja, a primijenjene su i restriktivne mjere u smislu zabrane njegovog napuštanja teritorije Ruske Federacije, što ga trenutno sprečava da putuje u Rusiju. Nije vidio kćerku od kada je napustila Finsku.

Navodna povreda člana 8 Konvencije zbog odluke u postupku za vraćanje djeteta po Haškoj konvenciji

Podnosilac predstavke se žalio da je obijanje zahtjeva za povratak djeteta u Finsku, na osnovu odredaba Haške konvencije, povreda njegovog prava na porodični život, sadržanog u članu 8 Konvencije.

~ *Ocjena Suda*

a) *Osnovni principi*

U predmetima *Neulinger i Shuruk protiv Švajcarske* ([VV], br. 41615/07, §§ 131–40, ECHR 2010) i *X protiv Letonije* ([VV], br. 27853/09, §§ 92–108, ECHR 2013),

Sud je formulisao niz načela koja su proizišla iz sudske prakse po pitanju međunarodne otmice djece. U tom smislu, obaveze nametnute članom 8 moraju se tumačiti u svjetlu zahtjeva Haške konvencije, zahtjeva Konvencije o pravima djeteta, kao i u skladu sa ostalim relevantnim pravilima i načelima međunarodnog prava.

Odlučujuće pitanje jeste da li je postignuta ravnoteža između suprotstavljenih interesa: interesa djeteta, roditelja i javnog poretka, a u okviru polja slobodne procjene, koje se državama daje u ovim pitanjima. Međutim, mora se voditi računa da „najbolje interese djeteta” treba prvenstveno uzeti u obzir i da ciljevi prevencije i povratka djeteta odgovaraju ovom specifičnom konceptu.

Interes djeteta sa jedne strane nalaže da se njegove veze sa porodicom moraju održavati, osim u slučajevima kada se porodica pokazala izuzetno neodgovarajućom. Iz toga slijedi da se porodične veze mogu raskinuti samo u vrlo izuzetnim okolnostima i da se mora učiniti sve kako bi se sačuvali lični odnosi i, ako je to moguće, da se „obnovi” porodica. Sa druge strane, interes djeteta podrazumijeva da mu se mora osigurati razvoj u zdravom okruženju, a da roditelj, prema članu 8, ne može imati pravo da preduzima mjere koje bi naštetile zdravlju i razvoju djeteta.

U kontekstu zahtjeva za vraćanje djeteta u skladu sa Haškom konvencijom, koncept najboljeg interesa djeteta mora se cijeliti u svjetlu izuzetaka predviđenih tom konvencijom, a koji se tiču protoka vremena (član 12), uslova primjene Konvencije (član 13 (a)) i postojanja „ozbiljnog rizika” (član 13 (b)), te poštovanja osnovnih načela zamoljene države u vezi sa zaštitom ljudskih prava i osnovnih sloboda (član 20). Ovaj zadatak prvenstveno pripada nacionalnim vlastima zamoljene države, koje, između ostalog, imaju korist od neposrednog kontakta sa zainteresovanim stranama. Ispunjavajući svoj zadatak iz člana 8, domaći sudovi uživaju slobodu procjene, koja, međutim, ostaje pod evropskim nadzorom. Dakle, Sud je nadležan za reviziju postupka koji vode domaći sudovi, posebno kako bi utvrdio jesu li domaći sudovi, primjenjujući i tumačeći odredbe Haške konvencije, osigurali jemstva Konvencije, a posebno ona iz člana 8.

Može se postići skladno tumačenje Evropske i Haške konvencije ukoliko se poštuju sljedeća dva uslova. Prvo, faktori koji mogu predstavljati izuzetak od hitnog povratka djeteta, sadržani u članovima 12, 13 i 20 Haške konvencije, posebno kada ih istakne jedna od strana u postupku, moraju se uzeti u obzir od strane zamoljenog suda. Taj sud tada mora donijeti odluku koja je u ovom pogledu dovoljno obrazložena, kako bi Evropski sud mogao utvrditi da su ta

pitanja efikasno ispitana. Drugo, ti se faktori moraju ocjenjivati u svjetlu člana 8 Konvencije.

Konačno, član 8 Konvencije nameće domaćim vlastima određene procesne obaveze u ovom smislu: kada se odlučuje o zahtjevu za povratak djeteta, sudovi moraju ne samo da razmotre navodno postojanje „ozbiljnog rizika” po dijete u slučaju povratka već i da odluče dajući konkretne razloge u svjetlu specifičnih okolnosti slučaja. Odbijanje da se uzmu u obzir prigovori na povratak koji mogu spadati u područje primjene članova 12, 13 i 20 Haške konvencije, kao i nedovoljno obrazloženje presude kojom se takvi prigovori odbijaju, bilo bi protivno zahtjevima člana 8 Konvencije, kao i svrsi i ciljevima Haške konvencije.

b) *Primjena navedenih principa*

Sud je primjetio da uživanje roditelja i djeteta u zajedničkom društvu predstavlja temeljni element „porodičnog života” u smislu člana 8 Konvencije (*Edina Tóth protiv Mađarske*, br. 51323/14, § 49, 30. januar 2018). Prema tome, odnos podnosioca predstavke i njegove kćerke spada u sferu porodičnog života prema članu 8 Konvencije. Stoga je Sud morao utvrditi da li je došlo do nepoštovanja porodičnog života podnosioca predstavke u konkretnom predmetu. „Poštovanje” porodičnog života podrazumijeva obavezu države da djeluje na način koji je osmišljen kako bi se omogućilo da se te veze normalno razvijaju (*Scozzari i Giunta protiv Italije* [VV], br. 39221/98 i 41963/98, § 221, ECHR 2000-VIII).

U februaru 2015. godine, dok je par bio u postupku razvoda braka, majka je odvela dijete, koje je tada imalo dvije godine, u Rusiju. Stoga, primarno mijesanje u pravo na porodični život podnosioca predstavke ne može biti pripisano činjenju ili propuštanju države, već aktu pojedinca. Međutim, taj akt je za državu stvorio pozitivnu obavezu da obezbijedi podnosiocu predstavke poštovanje prava na porodični život, što je uključivalo preduzimanje mjera u skladu sa Haškom konvencijom, kako bi se obezbijedilo hitno spajanje sa djetetom (*R.S. protiv Poljske*, br. 63777/09, § 58, 21. jul 2015; *K.J. protiv Poljske*, br. 30813/14, § 53, 1. mart 2016). Stoga ostaje da se utvrdi da li je Rusija, prilikom izvršavanja svojih obaveza iz Haške konvencije, ispunila i svoje pozitivne obaveze iz člana 8 Evropske konvencije.

Sud je utvrdio da je postojalo „zadiranje” u pravo podnosioca predstavke na porodični život, a to je presuda kojom je odbijen njegov zahtjev za povratak djeteta u Finsku. Ovo zadiranje je imalo zakonsku osnovu u Haškoj konvenciji, a sud koji je donio presudu djelovao je na način za koji je smatrao da će postići

legitimni cilj zaštite prava i sloboda djeteta. Sud je stoga morao utvrditi da li je zadiranje bilo „neophodno u demokratskom društvu” u smislu značenja člana 8 st. 2 Konvencije, a tumačeno u svjetlu relevantnih međunarodnih instrumenata, kao i da li je, u uspostavljanju ravnoteže između suprotstavljenih interesa, data odgovarajuća težina najboljem interesu djeteta, u okviru polja slobodne procjene. Kako bi to utvrdio, Sud je morao imati u vidu obrazloženje Gradskog suda.

Prema članu 3 Haške konvencije, odvođenje ili zadržavanje djeteta smatraće se nezakonitim „ukoliko predstavlja povredu prava na staranje koje je došlo lice ... po zakonu države u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište, prije odvođenja ili zadržavanja”. Obrazloženje uz Hašku konvenciju navodi da je pojam uobičajenog boravišta činjenično pitanje koje se razlikuje od prebivališta. Takođe, obrazloženje naglašava da je sa stanovišta Haške konvencije odvođenje djeteta od strane jednog lica koje dijeli zajedničko starateljstvo sa drugim licem, a bez saglasnosti tog drugog lica, jednako nezakonito, a nezakonitost dolazi ne iz neke aktivnosti koja je u suprotnosti sa konkretnim zakonom, već iz činjenice da je takva aktivnost zanemarila zaštićena prava drugog roditelja.

Sud je dalje utvrđivao da li su tumačenje i primjena odredaba Haške konvencije od strane Gradskog suda obezbijedili garancije prava podnosioca predstavke iz člana 8 Konvencije. Sud je, prije svega, primijetio da odbijanje Gradskog suda da prizna da dijete ima uobičajeno boravište u Finskoj nije u skladu sa činjenicama predmeta, jer je V. rođena u Finskoj, gdje je i živjela sve do njenog odvođenja u Rusiju. Njen privremeni boravak u Norveškoj nije prekinuo njeno uobičajeno boravište u Finskoj. Takođe, ni I.K. nije mogla stvoriti novo uobičajeno boravište za V. u Rusiji, gdje dijete nikada ranije nije bilo. U određivanju njenog uobičajenog boravišta, u smislu člana 3 Haške konvencije, Gradski sud je trebalo da uzme u obzir iskustvo koje je V. imala neposredno prije odvođenja u Rusiju, a ne ono koje je nastalo nakon toga.

Sud je nadalje primijetio da je zaključak Gradskog suda – da odvođenje i zadržavanje djeteta u Rusiji nije bilo nezakonito, jer nije postojala konačna odluka finskih sudova kojom je utvrđeno da V. ima prebivalište u Finskoj – protivrječan značenju člana 3 Haške konvencije koje proizlazi iz samog teksta, obrazloženja i uobičajene prakse (*Monory protiv Rumunije i Mađarske*, br. 71099/01, § 81, 5. april 2005). Sud je u vezi sa tim primijetio da, čak i u nedostatku konačne odluke finskih sudova koja uređuje pitanje starateljstva i prebivališta djeteta, prema finskom zakonu, podnosilac predstavke i I.K. imali su zajedničko starateljstvo nad djetetom. I.K. je odvela dijete u Rusiju, bez pristanka podnosioca

predstavke, što je kršilo njegova prava zaštićena zakonom i ometalo njihovo normalno izvršavanje. Stoga se čini da su odredbe važećeg zakona u ovom slučaju tumačene i primijenjene na takav način da su obesmislile nedostatak pristanka podnosioca predstavke za odlazak V. u Rusiju i njen kasniji boravak u toj zemlji.

Sud je nadalje primijetio da, bez obzira na to što je odbio da prizna Finsku kao zemlju u kojoj V. ima uobičajeno boravište i da prizna da je odvođenje V. predstavljalo kršenje Haške konvencije, Gradski sud nije od starta odbacio primjenu člana 3 Haške konvencije, već je nastavio sa ispitivanjem da li bi povratak V. bio u suprotnosti sa njenim interesima, pri čemu je zaključio da njeno zdravstveno stanje predstavlja izuzetak od obaveze povratka, u skladu sa članom 13 Haške konvencije.

Sud je ponovio da nije njegov zadatak da preuzme mjesto nadležnih nacionalnih tijela u određivanju da li je postojao ozbiljan rizik da će dijete biti izloženo bilo kakvoj šteti u smislu člana 13 Haške konvencije ukoliko bi bilo vraćeno u Finsku. Međutim, Sud je u mogućnosti da utvrdi da li su domaći sudovi, primjenjujući i tumačeći odredbe te konvencije, obezbijedili garancije utvrđene u članu 8 Evropske konvencije, posebno uzimajući u obzir najbolje interese djeteta.

Sud je primijetio da je majka djeteta bila ta koja se protivila njenom povratku u Finsku. Stoga je na njoj bilo da dokaže navodno postojanje rizika iz člana 13 (b) Haške konvencije. Iako ta odredba nije restriktivna u pogledu tačne prirode „ozbiljnog rizika” – koji može podrazumjevati ne samo „fizičku opasnost ili psihičku traumu” već i „nepovoljan položaj” – ne može se smatrati, u svjetlu člana 8 Konvencije, da uključuje sve neprijatnosti koje su nužno povezane sa iskustvom povratka. Takođe, „ozbiljan rizik” ne može proizići samo iz odvajanja od roditelja koji je bio odgovoran za nezakonito odvođenje ili zadržavanje. Izuzetak predviđen članom 13 (b) odnosi se samo na situacije koje prevazilaze ono što se može razumno očekivati od djeteta (*X protiv Letonije*, § 116; *Mau-mousseau i Washington protiv Francuske*, br. 39388/05, §§ 69 i 73, 6. decembar 2007; *K.J. protiv Poljske*, §§ 64 i 67).

U konkretnom predmetu, I.K. je prigovarala povratku V. u Finsku zbog sljedećih razloga: da se V. navikla na novu sredinu, da nije znala finski jezik, da bi njen povratak značio njihovo odvajanje, koje bi bilo psihički traumatično za dijete, te da je njen odlazak u Rusiju bio i u cilju obezbjeđivanja medicinske njege koja je bila potrebna. Takođe, istakla je da je podnosilac predstavke patio od mentalnog poremećaja.

Iako je prvostepeni sud odgovorio na sve prigovore I.K. i zaključio da ne postoje okolnosti iz člana 13 (b) Haške konvencije za povratak V. u Finsku, Gradski sud, postupajući kao drugostepeni, ograničio je svoju procjenu samo na ukazivanje na „brojna medicinska stanja” koja mogu prouzrokovati psihičku traumu u slučaju povratka. Stoga je kvalifikovao medicinsko stanje djeteta kao izuzetak u smislu člana 13 (b) Haške konvencije. Kao što se može vidjeti iz priloga Vlade, medicinska dokumenta su pokazala da je V. patila od uobičajenih medicinskih stanja, prisutnih kod brojne djece, uključujući dermatitis, alergijski rinitis, mišićnu hipotenziju, ravna stopala, nedostatak gvožđa i odložen razvoj govora. Sud je primijetio da odluka Gradskog suda nije sadržala bilo kakve detalje o medicinskom stanju V., niti je navedeno kakav je medicinski tretman bio potreban, tok takvog tretmana u Rusiji, kao ni mogućnosti istovjetnog liječenja u Finskoj. Takođe, nijesu cijenjeni ni prigovori I.K. o povratku V. u Finsku, što je bilo značajno kako bi se procijenio najbolji interes V., a posebno da li bi njen povratak u Finsku predstavljao odvajanje od majke.

S tim u vezi, Sud je smatrao da, iako okolnosti koje bi mogle da opravdaju primjenu izuzetka iz člana 13 (b) Haške konvencije u odnosu na opšte pravilo hitnog povratka djeteta mogu postojati, nijesu utvrđene od strane domaćih sudova, te da nije zadatak Suda da zauzme mjesto domaćih vlasti i da ih sam utvrdi.

S obzirom na gore navedeno, Sud je smatrao da Gradski sud nije stvarno razmotrio i donio dovoljno obrazloženu odluku o tome da li je zdravstveno stanje V., ili bilo koja druga okolnost koju je I.K. isticala, uistinu predstavljala izuzetak od opšteg pravila o hitnom vraćanju, iz člana 13 (b) Haške konvencije, kao i da nije izvršio procjenu u skladu sa članom 8 Evropske konvencije.

Uzimajući u obzir okolnosti slučaja u cjelini, Sud zaključuje da tumačenje i primjena odredaba Haške konvencije od strane Gradskog suda nijesu obezbijedili garancije člana 8 Konvencije, odnosno da zadiranje u pravo podnosioca predstavke na poštovanje porodičnog života nije bilo „neophodno u demokratskom društvu” u smislu člana 8 st. 2 Konvencije i da tužena država nije ispoštovala svoje pozitivne obaveze iz tog člana – da obezbijedi pravo podnosioca predstavke na poštovanje porodičnog života. Stoga je Sud utvrdio povredu člana 8 Konvencije.

2. Presuda Velikog vijeća u predmetu Strand Lobben i drugi protiv Norveške, predstavka br. 37283/13

Pravo na porodični život je povrijeđeno, jer prilikom odlučivanja o lišenju roditeljskog prava i odobrenja usvajanja djeteta podnositeljke predstavke nije izvršeno balansiranje njenih interesa sa interesima djeteta

Prva podnositeljka predstavke je majka drugog podnosioca predstavke. Sudu se obratila tvrdeći da joj je, oduzimanjem roditeljskog prava i odobravanjem hraniteljskoj porodici da usvoji njenog sina, povrijeđeno pravo na porodični život.

~ Okolnosti predmeta

Podnosioci predstavke su T. Strand Lobben, rođena 1986. godine, i njen sin X. X je prvo dijete gospođe Lobben, koja je u to vrijeme bila samohrana majka. Zbog ličnih i zdravstvenih problema, obratila se nadležnim organima za zaštitu djece i prihvatila ponudu da ostane u Porodičnom centru radi pomoći i procjene njenih roditeljskih sposobnosti tokom prvih mjeseci djetetovog života. Kako je bolovala od epilepsije, bila bez posla i doma, u sukobu sa svojom porodicom i ocem djeteta, izrazila je jaku želju da ostane u Porodičnom centru. Međutim, mjesec dana nakon porođaja, odlučila je da napusti tu ustanovu. Službe za zaštitu djece su u oktobru 2008. godine izdale nalog za hitnu njegu, zbog zabrinutosti da dijete ne dobija dovoljno hrane kako bi moglo da preživi, pa je ocijenjeno da je postojala ozbiljna zanemarenost djeteta od strane majke. Nalogom je dijete povjereno hraniteljskoj porodici, u kojoj je ostalo naredne tri godine, nakon čega im je 2011. godine odobreno da ga usvoje.

Odbor za socijalnu zaštitu, koji se sastojao od pravnika, psihologa i porotnika, odlučio je 2011. godine da podnositeljku predstavke liši roditeljskog prava i da odobri usvajanje X od strane hranitelja. Odbor je saslušao 21 svjedoka tokom tri dana, a majka je bila prisutna i zastupana od strane advokata. Odbor je zaključio da bi usvajanje bilo u najboljem interesu djeteta.

Gospođa Lobben se žalila na ovakvu odluku. Tokom postupaka pred nacionalnim sudovima, bila je prisutna i imala je pravnog zastupnika. Iako su sudovi ustanovili da se njena situacija poboljšala, jer se udala i dobila drugo dijete u 2011. godini, smatrali su da nije pokazala poboljšanje u odnosu sa sinom, koji je bio psihički ranjiv i kojem su trebali mir, sigurnost i podrška, te da nije pokazala dovoljno sposobnosti da se stara o njemu. Sudovi su posebno uzeli u

obzir tri godine sesija za kontakt, tokom kojih se dijete nije psihički povezal sa svojom biološkom majkom i čak je bilo „neutješno” poslije toga, kao i sigurnost koju bi hranitelji, koje je smatrao roditeljima, mogli da mu obezbijede u narednim godinama.

U presudi donijetoj 30. novembra 2017. godine, Vijeće Evropskog suda je, sa četiri glasa za i tri protiv, zaključilo da nije povrijeđen član 8. Prilikom odlučivanja, Sud je imao u vidu da nije bilo pozitivnog razvoja roditeljskih sposobnosti podnositeljke predstavke u kontaktnim sesijama tokom tri godine, da je proces donošenja odluka bio pravičan, kao i da su nacionalne vlasti u prednosti zbog direktnog kontakta sa svim uključenim licima, pa je mjera motivisana izuzetnim okolnostima i najboljim interesima djeteta.

Predmet je upućen Velikom vijeću, na zahtjev podnositeljke predstavke. Ona je tvrdila da Vijeće Suda, prilikom odlučivanja, nije uzelo u obzir poseban kontekst, jer je norveški sistem dječije socijalne njege ozbiljno kritikovan, i na nacionalnom i na međunarodnom nivou, što ukazuje na sistemski problem. Takođe, Vijeće nije raspravljalo o tome da je pravo na kontakt podnositeljke predstavke sa njenim djetetom bilo izuzetno ograničeno i nametnuto bez objektivnih razloga i u izuzetno brzom postupku. Ovakva ograničenja su u potpunosti onemogućila podnositeljku predstavke da razvije odnos sa djetetom i da se porodica ujedini. Kako su nacionalne vlasti bile direktno odgovorne za razaranja porodice, argument da X nije imao psihološku povezanost sa majkom nije prihvatljiv.

~ Ocjena Suda

a) Opšti principi

Prvi stav člana 8 Konvencije garantuje svima pravo na poštovanje porodičnog života. Kao što je dobro poznato iz prakse Suda, uživanje roditelja i djeteta u zajedničkom društvu predstavlja osnovni element porodičnog života, a nacionalne mjere koje sprječavaju takvo uživanje predstavljaju ometanje prava zaštićenog ovom odredbom. Takvo uplitanje predstavlja kršenje ovog člana, osim ako je „u skladu sa zakonom”, ako teži legitimnom cilju i ako se može smatrati „potrebim u demokratskom društvu” (*K. i T. protiv Finske* [VV], br. 25702/94, § 151, ECHR 2001-VII; *Johansen protiv Norveške*, br. 17383/90, § 52, 7. avgust 1996).

U odlučivanju da li je posljednji uslov ispunjen, Sud će razmotriti da li su, s obzirom na predmet u cjelini, razlozi kojima se opravdava ta mjera bitni i do-

voljni za potrebe stava 2 člana 8 (*Paradiso i Campanelli* [VV], br. 25358/12, § 179, 24. januar 2017). Pojam potrebe nadalje implicira da zadiranje odgovara neodložnoj društvenoj potrebi i, posebno, da je srazmjerno legitimnom cilju kojem se teži, uzimajući u obzir pravičan balans koji treba postići između relevantnih suprotstavljenih interesa.

Što se tiče porodičnog života djeteta, Sud je ponovio da postoji široki konsenzus, uključujući i međunarodno pravo, u prilog ideji da su u svim odlukama o djeci najvažniji njihovi interesi (*Neulinger i Shuruk protiv Švajcarske* [VV], br. 41615/07, § 135, ECHR 2010). U slučajevima koji se odnose na brigu o djeci i ograničenje kontakta, djetetovi interesi moraju biti ispred svih ostalih razmatranja (*Gnahore protiv Francuske*, br. 40031/98, § 59, ECHR 2000-IKS).

Istovremeno, poštovanje jedinstva porodice i spajanje porodice u slučaju razdvajanja svojstvena su razmatranja u pogledu prava na poštovanje porodičnog života prema članu 8. Shodno tome, u slučaju nametanja mjera zaštite djece koje ograničavaju porodični život, na vlastima je pozitivna dužnost da preduzmu mjere kako bi omogućile spajanje porodice što prije (*K. i T. protiv Finske*, § 178).

U slučajevima kada se interesi djeteta i roditelja sukobe, član 8 zahtijeva da domaće vlasti uspostave pravičnu ravnotežu između tih interesa i da, u procesu balansiranja, poseban značaj pridaju najboljim interesima djeteta, koji, u zavisnosti od njihove prirode i ozbiljnosti, mogu nadjačati interese roditelja (*Sommerfeld protiv Njemačke* [VV], br. 31871/96, § 64, ECHR 2003-VIII (izvodi)).

Najbolji interesi djeteta diktiraju, sa jedne strane, da se djetetove veze sa porodicom moraju održavati, osim u slučajevima kada se porodica pokazala posebno neprikladnom, jer prekidanje tih veza znači odvajanje djeteta od njegovih korijena. Porodične veze mogu biti prekinute samo u izuzetnim okolnostima i mora se učiniti sve da se sačuvaju lični odnosi i, ako je to moguće, da se „obnovi” porodica (*Gnahore*, § 59). Sa druge strane, očigledno je da i dijete ima interes da se njegov razvoj osigura u zdravom okruženju, a roditelj, prema članu 8, ne može imati pravo da preduzima mjere koje bi štetile zdravlju i razvoju djeteta (*Elsholz protiv Njemačke* [VV], br. 25735/94, § 50, ECHR 2000-VIII; *Maršalek protiv Češke*, br. 8153/04, § 71, 4. april 2006). Postoji važan međunarodni konsenzus da se dijete neće odvajati od roditelja protiv svoje volje, osim kada nadležni organi koji podliježu sudskoj kontroli utvrde, u skladu sa važećim zakonom i procedurama, da je takvo razdvajanje potrebno zbog najboljeg interesa djeteta (vidjeti član 9 st. 1 Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima

djeteta). Pored toga, države ugovornice dužne su da uspostave praktične i efikasne procesne zaštitne mjere za zaštitu najboljih interesa djeteta i da obezbijede njihovu primjenu (vidjeti Opšti komentar br. 14 (2013) Generalnog komiteta Ujedinjenih nacija za prava djeteta, o pravu djeteta da u prvi plan uzme svoje najbolje interese).

Drugi vodeći princip jeste da nalog za smještaj djeteta treba smatrati privremenom mjerom i da se ukida čim okolnosti to dozvole, kao i da sve mjere koje sprovode privremeni smještaj treba da budu u skladu sa krajnjim ciljem ponovnog ujedinjenja bioloških roditelja i djeteta (*Olsson protiv Švedske* (br. 1), 24. mart 1988, § 81, Serija A, br. 130). Gore pomenuta pozitivna dužnost da se preduzmu mjere za ujedinjenje porodice počće da obavezuje nadležne organe sve jače, od početka perioda zbrinjavanja, pod uslovom da se uravnoteži sa obavezom razmatranja najboljih interesa djeteta (*K. i T. protiv Finske*, citirano gore, § 178). U ovom slučaju, adekvatnost mjere mora se ocijeniti u odnosu na brzinu njenog sprovođenja, jer protek vremena može imati nenadoknadle posledice na odnose djeteta i roditelja sa kojim ne živi (*S.H. protiv Italije*, br. 52557/14, § 42, 13. oktobar 2015). Dakle, tamo gdje su vlasti odgovorne za raspad porodice jer nijesu ispunile gore pomenutu obavezu, one ne mogu zasnovati odluku o odobrenju usvajanja na nepostojanju veza između roditelja i djeteta (*Pontes protiv Portugalije*, br. 19554/09, §§ 92 i 99, 10. april 2012). Nadalje, veze između članova porodice i izgledi za njihovo uspješno spajanje biće oslabljeni ukoliko se prepreke postave na način koji ometa lak i redovan kontakt članova porodice. Međutim, kada protekne značajan vremenski period od kada je dijete prvobitno stavljeno u sistem javne zaštite, interes djeteta da se više ne mijenja njegova porodična situacija može nadjačati interese roditelja za ponovnim spajanjem porodice (*K. i T. protiv Finske*, § 155).

U pogledu zamjene mjere hraniteljskog doma dalekosežnijom mjerom, poput lišavanja roditeljskog prava i odobrenja za usvajanje, treba ponoviti da „takve mjere treba primjenjivati samo u izuzetnim okolnostima i da to može biti opravdano samo ako ih je motivisao viši zahtjev koji se odnosi na najbolje interese djeteta” (*Johansen*, § 78). U samoj prirodi mjere usvajanja jeste da ne postoje stvarni izgledi za rehabilitaciju ili ponovno spajanje porodice, a u najboljem interesu djeteta je da bude smješteno u drugu porodicu (*R. i H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 35348/06, § 88, 31. maj 2011).

U odlučivanju da li su razlozi spornih mjera relevantni i dovoljni u smislu stava 2 člana 8 Konvencije, Sud će uzeti u obzir činjenicu da se shvatanja o primjerenosti intervencije državnih vlasti u zbrinjavanje djece razlikuju u dr-

žavama ugovornicama, zavisno od faktora kao što su tradicija, koja se odnosi na ulogu porodice i državnu intervenciju u porodične odnose, kao i dostupnost resursa za javne mjere u ovom području. Međutim, razmatranje onoga što je u najboljem interesu djeteta u svakom je slučaju od presudne važnosti. Mora se imati na umu da nacionalne vlasti imaju korist od direktnog kontakta sa svim uključenim licima, često u samoj fazi kada se predviđene mjere zbrinjavanja sprovode ili odmah nakon njihove primjene. Iz tih razmatranja proizlazi da zadatak Suda nije da zamijeni domaće vlasti u vršenju njihove dužnosti za regulisanje brige o djeci i prava roditelja čija su djeca preuzeta u sistem državne zaštite, već da preispita, prema Konvenciji, odluke koje su te vlasti donijele u vršenju njihovih ovlaštenja procjene.

Polje slobodne procjene koje će se priznati nadležnim nacionalnim vlastima varira u svjetlu prirode spornih pitanja i ozbiljnosti uključenih interesa, kao što su, sa jedne strane, zaštita djeteta u situaciji koja se ocjenjuje kao ozbiljno ugrožavanje dječijeg zdravlja ili razvoja, a sa druge strane, ujedinjenje porodice čim okolnosti to dozvole. Vlasti uživaju široko polje slobodne procjene kako bi odmjerile neophodnost uzimanja djeteta u sistem socijalne zaštite. Međutim, polje slobodne procjene nije neograničeno. Na primjer, Sud je u određenim slučajevima pridavao važnost tome da li su vlasti, prije nego što su uzele dijete, prvo pokušale da preduzmu manje drastične mjere (*Olsson (br. 1)*, §§ 72-74; *R.M.S. protiv Španije*, br. 28775/12, § 86, 18. jun 2013; *Kutzner protiv Njemačke*, br. 46544/99, § 75, ECHR 2002-1). Stroža kontrola se zahtijeva i u pogledu daljih ograničenja, kao što su ograničenja roditelja u održavanju kontakata sa djecom i bilo kojih pravnih garancija predviđenih da obezbijede efikasnu zaštitu prava na porodični život roditelja i djece. Takva dalja ograničenja nose opasnost da porodični odnosi između roditelja i male djece budu oslabljeni.

U predmetima koji se odnose na mjere javne njege, Sud će razmotriti postupak donošenja odluka vlasti kako bi utvrdio da li je on sproveden na način koji obezbijeduje da se stavovi i interesi bioloških roditelja prepoznaju i uzmu u obzir od strane vlasti i da su roditelji u mogućnosti da blagovremeno iskoriste sva sredstva koja im stoje na raspolaganju (*V. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 24888/94, 8. jul 1987, § 63, Serija A, br. 121). Ono što treba utvrditi je da li su, s obzirom na posebne okolnosti slučaja i naročito ozbiljnu prirodu odluka koje treba donijeti, roditelji bili uključeni u proces donošenja odluka, posmatran u cjelini, u dovoljnoj mjeri da obezbijede zaštitu svojih interesa i da li su bili u mogućnosti da u potpunosti iznesu svoj slučaj (*T.P. i K.M. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 28945/95, § 72, ECHR 2001-V (izvodi)). Iz prethodnih razmatranja proizlazi da korišćenje pravnih sredstava od strane bioloških rodi-

telja radi postizanja ponovnog ujedinjenja sa njihovim djetetom ne može biti korišćeno protiv njih. Efektivno poštovanje porodičnog života zahtijeva da se budući odnosi između roditelja i djeteta uređuju isključivo u svjetlu svih relevantnih razmatranja, a ne pukim protekom vremena (*V. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, § 65).

b) Primjena navedenih principa

Među strankama nije sporno, a i Sudu je sasvim jasno, da osporene mjere predstavljaju zadiranje u član 8 Konvencije. Takođe, nesporno je da su mjere preduzete u skladu sa Zakonom o socijalnoj zaštiti i da su imale legitiman cilj – zaštitu zdravlja ili morala i prava i sloboda X. Sud nije vidio razlog da smatra drugačije. Miješanje je tako ispunilo dva od tri uslova opravdanosti predviđena članom 8 st. 2. U ovom slučaju je sporan treći uslov – da li je miješanje bilo „neophodno u demokratskom društvu”.

Imajući u vidu već navedena ograničenja u razmatranju Suda, Sud se fokusirao na kontrolu odluke Gradskog suda, koja je postala pravosnažna kada je odbijena žalba pred Vrhovnim sudom.

Na početku, Sud je primijetio da su u postupku pred Gradskim sudom učestvovali profesionalni sudija, psiholog i porotnici. Održano je trodnevno saslušanje kojem je prisustvovala prva podnositeljka predstavke zajedno sa svojim advokatom. Iskaz je dao 21 svjedok, uključujući i vještake. Pored toga, Sud je primijetio da je Gradski sud djelovao kao žalbena instanca, a njegova presuda je bila podložna preispitivanju.

U svojoj presudi, Gradski sud je odlučio da podnositeljku predstavke liši roditeljskog prava i da odobri usvajanje X od strane njegove hraniteljske porodice, u skladu sa nacionalnim zakonom. Gradski sud je svoju odluku zasnovao na nacionalnom zakonu, ali je Sud primijetio da je, na osnovu odredbi tog zakona, glavni uslov za određivanje sporne mjere povezan sa sposobnošću biološkog roditelja za njegu djeteta. Prema nacionalnom zakonu, saglasnost za usvajanje može se dati ukoliko se smatra vjerovatnim da će roditelj biti trajno onemogućen da djetetu obezbijedi odgovarajuću njegu.

Gradski sud je o ovom pitanju raspravljao kada je obrazlagao zahtjev podnositeljke predstavke da se ukine nalog za smještaj X. Iako se njena situacija popravila, X je ranjivo dijete, koje je pokazalo emotivne reakcije prilikom kontaktnih sesija sa majkom. Dokazi govore da majka u to vrijeme nije unaprijedila

svoje sposobnosti u održavanju kontakta sa djetetom, tvrdila je da će se boriti dok joj se dijete ne vrati, kao i da ponavljanje pravnih postupaka i izlaganje djeteta javnosti ne bi bilo štetno za dijete. Vještaci su smatrali da dijete ne treba vratiti podnositeljki predstavke i da će njegovo odvajanje od hraniteljske porodice prouzrokovati ozbiljne probleme.

Sud je istakao da je u potpunosti svjestan primarnog interesa djeteta u postupku donošenja odluka. Međutim, postupak koji je doveo do lišenja roditeljskog prava i odobravanja usvojenja pokazao je da vlasti nijesu pokušale da sprovedu istinski test balansiranja između interesa djeteta i njegove biološke porodice, već su se fokusirale na interes djeteta, umjesto da su pokušale da kombinuju oba interesa, a takođe nijesu ozbiljno razmislile ni mogućnost spajanja djeteta i biološke porodice. U ovom kontekstu, Sud posebno nije ubijeđen da su nadležne nacionalne vlasti pravilno razmislile moguću značaj toga što je podnositeljka predstavke prošla kroz značajne promjene u svom životu – udala se i dobila drugo dijete.

Sud je primijetio da je osporena odluka donijeta u kontekstu u kojem je postojao izuzetno ograničen kontakt između podnositeljke predstavke i X. Nacionalni organi su smatrali da ovi kontakti imaju za cilj da održe vezu između majke i sina, kako bi on bio upoznat sa svojim korijenima, ali da im svrha nije bila da dovedu do vraćanja djeteta biološkom roditelju. U pogledu primjene sesija za kontakt, Sud je primijetio da sesije nijesu bile posebno pogodne da se podnositeljka predstavke slobodno veže za X, posebno ako se uzme u obzir mjesto održavanja sesija i ko im je mogao prisustvovati. Iako ove sesije često nijesu bile uspješne, izgleda da je malo toga učinjeno da se probaju alternativni načini održavanja kontakta. Ukratko, Sud je smatrao da su rijetki kontakti koji su organizovani nakon što je X smješten u hraniteljsku porodicu obezbijedili vrlo ograničene dokaze na osnovu kojih bi se jasno moglo zaključiti o sposobnostima podnositeljke predstavke da brine o djetetu.

Takođe, Sud je smatrao značajnim i to da nije bilo ažuriranih nalaza i mišljenja vještaka, osim onih koji su sačinjeni u prethodnom postupku, kada je odlučivano da se dijete stavi u sistem javne njege. To su bili nalazi i mišljenja psihologa i porodičnog terapeuta, koji su određeni od strane nadležnih organa socijalne zaštite, tokom 2009. i 2010. godine. Kada je Gradski sud donio odluku, ti izvještaji su bili stari već dvije godine.

Sud nije zanemario činjenicu da su socijalne službe tražile podatke od podnositeljke predstavke u pogledu njene nove porodice, a da je ona, navodno,

odbila da ih dostavi. Istovremeno, Sud je ukazao na to da je zastupnik podnositeljke predstavke izričito zahtijevao pred Višim sudom novi nalaz vještaka, ali da je Viši sud takav zahtjev odbio. Takođe, ni Gradski sud nije po službenoj dužnosti odredio novo vještačenje u toku postupka pred njim. Generalno, smatra se da je na nacionalnim sudovima da odluče jesu li su potrebni nalazi vještaka (*Sommerfeld*, § 71), ali je Sud cijenio da je nedostatak svježeg vještačenja nove situacije podnositeljke predstavke značajno ograničio ocjenu činjenica u pogledu njene nove životne situacije i sposobnosti da odgaja dijete.

Pored toga, iz obrazloženja Gradskog suda proizlazi da je, prilikom procjene sposobnosti da se brine o djetetu, sud posebno vodio računa o posebnim potrebama X i njegovoj ranjivosti. Međutim, iako je njegova ranjivost bila centralni razlog za početnu odluku o smještanju u hraniteljstvo, presuda Gradskog suda nije sadržala podatke o tome kako se ta ranjivost mogla nastaviti uprkos činjenici da je živio u hraniteljskoj porodici već od treće nedjelje života. Takođe, presuda skoro da nije sadržala bilo kakvu analizu prirode njegove ranjivosti, osim kratkog opisa vještaka da je X pod stresom i da mu je potrebno puno tišine, sigurnosti i podrške, kao i da iskazuje otpor prema kontaktu sa majkom, posebno kada se suoči sa njenim emocionalnim izlivima. Prema mišljenju Suda, imajući u vidu ozbiljnost interesa koji su u pitanju, nadležni organi su imali obavezu da detaljnije procijene ranjivost X.

Sud je smatrao da postupak odlučivanja nije bio sproveden na način koji bi obezbijedio da se svi aspekti i interesi podnosilaca predstavke uzmu u obzir. Ovo je zaključeno jer su nacionalne vlasti pridale poseban značaj ograničenim dokazima koji su mogli biti dobijeni od kontaktnih sesija, nijesu odredile novo vještačenje koje bi procijenilo sposobnost podnositeljke predstavke da se stara o X u svjetlu njenih promijenjenih životnih okolnosti, kao i zbog toga što je Gradski sud ranjivost X uzimao kao glavni faktor u svom odlučivanju, ali nije dao obrazloženje o kontinuitetu njegove ranjivosti. Zbog toga Sud nije bio ubijeđen da je sprovedeni postupak praćen zaštitnim mjerama koje su bile proporcionalne težini zadiranja i značaju interesa koji su bili u pitanju.

U svjetlu navedenog, Sud je zaključio da je došlo do povrede člana 8 Konvencije u odnosu na oba podnosioca predstavke. Na ime nematerijalne štete, dosuđen je iznos od 25.000 eura prvoj podnositeljki predstavke.

3. Presuda Velikog vijeća u predmetu López Ribalda i drugi protiv Španije, predstavke br. 1874/13 i 8567/13

Tajno snimanje radnika supermarketa nije povrijedilo njihovo pravo na privatnost

Podnosioci predstavki su tvrdili da odluka njihovog poslodavca da im otkaže ugovor o radu na osnovu snimaka video-kamera koje su postavljene na njihovom radnom mjestu predstavlja kršenje prava na privatni život i da su nacionalni sudovi, time što nijesu takvu odluku poništili, propustili da zaštite njihovo pravo.

~ *Okolnosti predmeta*

Podnosioci predstavki su radili kao kasiri i prodavci u supermarketu. Nakon što je supermarket pretrpio ekonomske gubitke, poslodavac je, kako bi istražio okolnosti tih gubitaka, ugradio nadzorne kamere. Neke od kamera su bile vidljive, dok su druge bile skrivene. Podnosioci predstavki su obaviješteni o postavljanju kamera koje su bile vidljive, ali ne i o onima koje su bile skrivene. Opušteni su kada je na video-snimcima zabilježeno da krađu robu iz supermarketeta.

U presudi od 9. januara 2018. godine, Vijeće Suda je odlučilo da je postojalo kršenje člana 8. Prema mišljenju Suda, video-nadzor postavljen od strane poslodavca, koji je primjenjivan u dužem vremenskom periodu, nije bio u skladu sa zahtjevima relevantnog zakonodavstva. Takođe, domaći sudovi nijesu uspostavili pravičnu ravnotežu između prava podnosilaca predstavki za poštovanjem njihovog privatnog života i interesa njihovog poslodavca da zaštiti svoje pravo na imovinu.

U maju 2018. godine, predmet je, na zahtjev Vlade, upućen Velikom vijeću.

~ *Primjenljivost člana 8 Konvencije*

Podnosioci predstavki su smatrali da je činjenica da su u kontinuitetu bili snimani u svom radnom okruženju, tokom čitavog radnog dana, bez njihovog znanja i bez mogućnosti da izbjegnu nadgledanje, dovela do primjenljivosti člana 8 Konvencije na ovaj slučaj.

Sa druge strane, Vlada je tvrdila da su podnosioci predstavki radili na javnom mjestu, u direktnom kontaktu sa javnošću. Vlada je zauzela stav da, u

odsustvu konsenzusa među državama ugovornicama o tome da li je ovakva situacija obuhvaćena pojmom „privatnog života”, Sud ne treba da proširi taj pojam. Takođe, dodala je da se član 8 ne može proširiti na kriminalno ponašanje.

~ *Ocjena Suda*

c) *Principi izvedeni iz prakse Suda*

Koncept „privatnog života” je širok pojam koji nije podložan konačnom definisanju. Pokriva fizički i psihički integritet osobe. Stoga može obuhvatiti brojne aspekte fizičkog i socijalnog identiteta osobe (*Denisov protiv Ukrajine* [VV], br. 76639/11, § 95, 25. septembar 2018). Proteže se na određene aspekte koji se odnose na lični identitet, kao što su ime osobe ili slika (*Schüssel protiv Austrije* (odl.), br. 42409/98, 21. februar 2002; *Von Hannover protiv Njemačke (br. 2)* [VV], br. 40660/08 i 60641/08, § 95, ECHR 2012).

Koncept privatnog života nije ograničen na „unutrašnji krug” u kojem pojedinac može živjeti svoj privatni život bez spoljašnjih miješanja, već isti uključuje pravo da se vodi „privatni socijalni život”, što predstavlja mogućnost da se uspostave i razviju odnosi sa drugima iz spoljnog svijeta (*Bărbulescu protiv Rumunije* [VV], br. 61496/08, § 70, 5. septembar 2017). Ovaj pojam ne isključuje profesionalne aktivnosti sa tim u vezi (*Fernández Martínez protiv Španije* [VV], br. 56030/07, § 110, ECHR 2014 (izvodi); *Antović i Mirković protiv Crne Gore*, br. 70838/13, § 42, 28. novembar 2017) ili aktivnosti koje se dešavaju u javnom kontekstu (*Von Hannover (br. 2)*, § 95). Prema tome, postoji zona interakcije lica sa drugima, čak i u javnom kontekstu, koja može spadati pod pojam „privatnog života” (*P.G. i J.H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 44787/98, § 56, ECHR 2001-IX).

Brojni su elementi relevantni za razmatranje da li je privatni život neke osobe pogođen mjerama izvan njenog doma ili privatnih prostorija. Pošto postoje situacije u kojima se ljudi namjerno ili svjesno uključuju u aktivnosti koje mogu biti snimane ili o kojima se može izvjestiti javno, razumna očekivanja lica u pogledu privatnosti mogu biti značajan, ali ne i odlučujući faktor u procjeni (*P.G. i J.H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, § 57; *Bărbulescu*, § 73; *Antović i Mirković*, § 43). Kada je riječ o nadgledanju radnji pojedinaca korišćenjem fotografskih ili video uređaja, institucije Konvencije su zauzele stav da nadgledanje radnji i pokreta pojedinca na javnom mjestu, korišćenjem kamere koja ne snima vizuelne podatke, ne predstavlja, samo po sebi, oblik miješanja u privatni život (*Herbecq i Udruženje „Ligue des Droits de l’Homme” protiv Belgije*, br. 32200/96 i 32201/96, odluka Komisije od 14. januara 1998, Odluke i izvještaji 92-B, str. 92). Razmatranja o privatnom životu

moгу se pojaviti kada bilo kakav sistemski ili trajni snimak ličnih podataka te osobe nastane, a posebno slika (*Vukota-Bojić protiv Švajcarske*, br. 61838/10, §§ 55 i 59, 18. oktobar 2016). Slika osobe predstavlja jedan od glavnih atributa njegove ili njene ličnosti, jer otkriva jedinstvene karakteristike te osobe i razlikuje je od ostalih. Pravo svake osobe na zaštitu slike jeste, prema tome, jedna od suštinskih komponenti ličnog razvoja i pretpostavlja i pravo kontrole upotrebe te slike. Dok u većini slučajeva pravo da se kontroliše takva upotreba uključuje mogućnost pojedinca da odbije publikaciju svoje slike, ono takođe pokriva i njegovo pravo da se suprotstavi snimanju, čuvanju i reprodukciji slike od strane druge osobe (*Reklos i Davourlis protiv Grčke*, br. 1234/05, § 40, 15. januar 2009; *De La Flor Cabrera protiv Španije*, br. 10764/09, § 31, 27. maj 2014).

Kako bi odredio da li je član 8 primjenljiv, Sud je takođe našao relevantnim da ispita da li je pojedinac bio meta mjere nadgledanja (*Vukota-Bojić*, §§ 56 i 58) ili da li su lični podaci obrađeni, korišćeni ili učinjeni javnim na način ili do stepena koji prevazilazi ono što bi ti pojedinci mogli da očekuju (*Peck*, §§ 62–63; *Vukota-Bojić*, § 56).

U pogledu video-nadzora na radnom mjestu, Sud je našao da taj nadzor, primijenjen od strane poslodavca bez znanja zaposlenog, za otprilike 50 radnih sati, tokom perioda od dvije nedjelje, i upotreba tako dobijenih snimaka u postupku pred sudom kako bi se opravdalo otpuštanje radnika predstavljaju mišljenje u privatni život.

d) Primjena navedenih principa

Sud je primijetio da su u ovom predmetu podnosioci predstavki bili pod video-nadzorom koji je primijenio njihov poslodavac na njihovom radnom mjestu, tokom perioda od deset dana, pri čemu su kamere bile usmjerene na izlaz i prostor oko izlaza. Podnosioci predstavki nijesu pojedinačno bili snimani, a nije sporno da je prvi od njih, koji je radio za kasom, mogao biti sniman tokom čitavog dana, dok su treći i četvrti podnosilac predstavke snimani dok su prolazili kroz taj dio prodavnice.

U pogledu pitanja da li su podnosioci predstavki imali razumno očekivanje da će njihov privatni život biti poštovan i zaštićen, Sud je primijetio da je njihovo radno mjesto – supermarket – otvoren za javnost i da radnje koje se tamo snimaju, a uglavnom podrazumijevaju naplaćivanje, nijesu intimne ili privatne prirode. Njihovo očekivanje zaštite privatnog života bilo je, stoga, neophodno ograničeno. Međutim, i na javnim mjestima, sistemsko i trajno snimanja

određenih osoba i kasnija obrada tako zabilježenih slika može otvoriti pitanje uticaja na privatni život tih lica. Sud je zapazio da je, u konkretnom slučaju, nacionalno pravo propisivalo formalan i jasan okvir koji je obavezivao lica odgovorna za sistem video-nadzora, čak i na javnom mjestu, da pruže prethodnu informaciju licima koja su nadgledana tim sistemom. Podnosioci predstavki su bili obaviješteni o uvođenju kamera koje su bile vidljive i pozicionirane od strane poslodavca tako da snimaju ulaz i izlaz iz supermarketa. U ovakvim okolnostima, podnosioci predstavki su imali razumno očekivanje da neće biti snimani u drugim djelovima prodavnice bez prethodnog obavještenja o tome.

Što se tiče obrade i upotrebe video-snimaka, Sud je primijetio da je određeni broj ljudi vidio snimke čak i prije nego što su podnosioci predstavki obaviješteni o njihovom postojanju. Takođe, ovi snimci su predstavljali osnovu za njihov otkaz i korišćeni su kao dokaz u postupku pred sudom.

Stoga je Sud smatrao da je član 8 Konvencije primjenljiv na ovaj predmet.

~ *Usklađenost sa članom 8 Konvencije*

Ocjena Suda

i) *Opšti principi*

Principi ustanovljeni od strane Suda u predmetu *Bărbulescu protiv Rumunije* [VV] primjenljivi su na okolnosti u kojima poslodavac može postaviti video-nadzor. Ovi kriterijumi moraju biti primijenjeni uzimajući u obzir specifičnost radnih odnosa i razvoj tehnologija, koje mogu omogućiti preduzimanje mjera koje zadiru u privatni život zaposlenih. U tom kontekstu, kako bi se obezbijedila proporcionalnost mjera video-nadzora na radnom mjestu, domaći sudovi moraju uzeti u obzir sljedeće faktore kada cijene suprotstavljene interese:

- da li je zaposleni bio obaviješten o mogućnosti da mjere video-nadzora budu usvojene od strane poslodavca i o implementaciji tih mjera: u praksi, zaposleni mogu biti obaviješteni na različite načine, u zavisnosti od različitih okolnosti svakog slučaja, a obavještenje treba biti jasno u pogledu prirode nadgledanja i dato prije same implementacije mjere;
- obim nadgledanja od strane poslodavca i stepen zadiranja u privatnost zaposlenog: u vezi sa tim, nivo privatnosti u oblasti koja se nadgleda treba da bude uzet u obzir zajedno sa bilo kojim vremenskim ili prostornim ograničenjem i brojem ljudi koji imaju pristup rezultatu snimanja;

- da li je poslodavac ponudio legitiman razlog da opravda nadgledanje i njegov obim: što je nadgledanje agresivnije, zahtjevnije je njegovo opravdanje;
- da li je moguće uspostaviti sistem nadgledanja zasnovan na manje agresivnijim metodama i mjerama: s tim u vezi, mora postojati procjena u svjetlu specifičnih okolnosti svakog slučaja, a u pogledu toga da li je željeni cilj poslodavca mogao biti postignut bez miješanja u pravo na privatnost zaposlenih i u kom obimu;
- posljedice nadgledanja po zaposlene koji su mu podvrgnuti: uzeti u obzir, posebno, upotrebu rezultata nadgledanja od strane poslodavca i da li su ti rezultati upotrijebljeni da se ostvare planirani ciljevi mjera;
- da li je zaposlenima obezbijedena odgovarajuća zaštita, posebno gdje je nadzor poslodavca bio intruzivne prirode: takva zaštita može imati oblik, između ostalog, pružanja obavještenja zaposlenima, ili predstavnicima zaposlenih, o instaliranju i obimu nadgledanja; objave takve mjere nezavisnom tijelu; mogućnosti podnošenja žalbe.

ii) *Primjena navedenih principa*

Sudovi su utvrdili različite interese i zaključili da je postavljanje video-nadzora opravdano legitimnim razlozima – sumnjom da su počinjene krađe. Sudovi su tada ispitali opseg nadziranja i stepen zalaženja u privatnost podnosilaca predstavki, utvrdivši da je mjera bila ograničena u smislu područja i osoba koje se nadgledaju, te da njeno trajanje nije premašilo ono što je potrebno za potvrdu sumnje u krađu. Takva se procjena ne može smatrati nerazumnom.

Dužnosti podnosilaca predstavki obavljane su na mjestu koje je otvoreno javnosti i koje je uključivalo stalan kontakt sa strankama. Pri analizi proporcionalnosti mjera video-nadzora bilo je neophodno razlikovati različita mjesta na kojima je vršeno nadgledanje, u svjetlu zaštite privatnosti koju je zaposleni mogao razumno očekivati. Ova očekivanja su izuzetno visoka na mjestima koja su po prirodi privatna, kao što su, na primjer, toaleti ili svlačionice, gdje je pojačana zaštita ili čak potpuna zabrana video-nadzora bila opravdana. Takođe, očekivanja su visoka i u zatvorenim radnim područjima, kao što su kancelarije, dok su značajno niža na mjestima vidljivim ili pristupačnim kolegama ili, u slučaju podnosilaca predstavki – na mjestu koje je dostupno javnosti.

Trajanje snimanja (deset dana) samo po sebi nije izgledalo pretjerano. Upravnik supermarketa, zakonski zastupnik kompanije i predstavnik sindikata pregledali su snimke dobijene spornim video-nadzorom prije nego što su

sami podnosioci predstavki bili obaviješteni. Imajući u vidu te faktore, Sud je zauzeo stav da zadiranje u privatnost podnosilaca predstavki nije dostiglo visok stepen ozbiljnosti. Posljedice spornog nadgledanja bile su značajne za podnosioc predstavki. Međutim, video-nadzor i dobijene snimke poslodavac nije koristio u druge svrhe, osim da bi pronašao odgovorne za evidentirane gubitke robe i preduzeo disciplinske mjere protiv njih. Štaviše, opseg gubitaka koje je poslodavac utvrdio sugerisao je da je krađe počinio veći broj pojedinaca, a pružanje informacija bilo kojem članu osoblja moglo bi biti u suprotnosti sa svrhom video-nadzora, koji je trebalo da otkrije odgovorne za krađe, ali i da pribavi dokaze za disciplinske postupke protiv njih.

Zahtjev za transparentnost i obezbjeđivanje prava na obavještenje bio je od suštinskog značaja, posebno u kontekstu radnih odnosa, gdje je poslodavac imao značajna ovlašćenja u odnosu na zaposlene, i svaka zloupotreba ovih ovlašćenja morala je biti izbjegnuta. Davanje obavještenja pojedincu koji se nadgleda bilo je samo jedan od kriterijuma koji se moraju uzeti u obzir pri procjeni proporcionalnosti mjere te vrste u datom slučaju. Međutim, ukoliko bi takvo obavještenje nedostajalo, zaštitne mjere koje bi proizišle iz drugih kriterijuma bile bi još važnije. U isto vrijeme, s obzirom na značaj prava na obavještenje u takvim slučajevima, samo prevladavajući zahtjev koji se odnosi na zaštitu značajnih javnih ili privatnih interesa može opravdati nedostatak prethodnog obavještanja.

Sudovi koji su razmatrali zahtjev podnosilaca predstavki izvršili su detaljno balansiranje prava na poštovanje njihovog privatnog života i interesa poslodavca da obezbijedi zaštitu svoje imovine i nesmetano poslovanje kompanije. Nacionalni sudovi su provjerili da li je video-nadzor bio opravdan legitimnim ciljem i da li su mjere usvojene u tu svrhu bile odgovarajuće i proporcionalne, posebno uzimajući u obzir da legitimni cilj koji je poslodavac želio da postigne nije mogao biti postignut mjerama koje su bile manje agresivne za podnosioc predstavki.

U specifičnim okolnostima slučaja, uzimajući posebno u obzir stepen zadiranja u privatnost podnosilaca predstavki i legitimne razloge koji opravdavaju postavljanje video-nadzora, sudovi su bili u mogućnosti, bez prekoračenja margine slobodne procjene koja je dodijeljena nacionalnim vlastima, da zauzmu stav da je miješanje u pravo podnosilaca predstavki bilo proporcionalno. Prema tome, dok Sud nije mogao prihvatiti shvatanje da, uopšte govoreći, najmanja sumnja u pronevjeru ili neko drugo nezakonito ponašanje zaposlenih može opravdati postavljanje video-nadzora, postojanje osnovane sumnje da je počini-

njen ozbiljan prestup i opseg gubitaka koji su prepoznati mogu predstavljati ubjedljivo opravdanje. Ovo posebno u situaciji u kojoj je nesmetano funkcionisanje preduzeća bilo ugroženo, ne samo zbog sumnje u nezakonito ponašanje jednog zaposlenog već zbog sumnje u zajedničko djelovanje nekoliko zaposlenih, jer je to stvorilo opštu atmosferu nepovjerenja na radnom mjestu.

Imajući u vidu značajne zaštitne mjere koje je obezbijedio španski pravni okvir, uključujući i pravne lijekove koje podnosioci predstavki nijesu upotrijebili, kao i značaj razmatranja koja opravdavaju video-nadzor, a koja su nacionalni sudovi uzeli u obzir, Sud je zaključio da nacionalne vlasti nijesu propustile da ispune svoje pozitivne obaveze po članu 8, te stoga nije utvrđena povreda prava na privatnost.

4. Vučina protiv Hrvatske, predstavka br. 58955/13

Kako bi se član 8 Konvencije mogao primijeniti, potrebno je da miješanje u privatni život bude dovoljno ozbiljno

Podnositeljka predstavke se žalila da je objavom njene fotografije u magazinu „Gloria”, uz koju je bilo pogrešno navedeno da se na njoj nalazi supruga tadašnjeg gradonačelnika Splita, povrijeđeno njeno pravo na poštovanje privatnog života.

~ *Okolnosti predmeta*

Magazin „Gloria”, koji se distribuira širom zemlje, objavio je fotografije sa koncerta, a jedna od njih je prikazivala podnositeljku predstavke kako aplaudira. Fotografija je bila malih dimenzija, a u opisu je stajalo da se na fotografiji nalazi supruga tadašnjeg gradonačelnika Splita. Nakon objavljivanja fotografija, podnositeljka predstavke se obratila magazinu i tražila ispravku. Međutim, nije primila odgovor, niti je obavještenje o ispravci ikada objavljeno.

Podnositeljka predstavke je pokrenula građanski postupak za naknadu štete zbog pogrešnog objavljivanja imena u magazinu. Istakla je da je kao doktorica i univerzitetska profesorica vodila vrlo aktivan socijalni život u Splitu i da su joj, nakon objavljivanja njene fotografije sa pogrešnim imenom, ljudi počeli prilaziti i obraćati joj se kao supruzi gradonačelnika. Ona i njena porodica su doživjeli neprijatnosti zbog ove objave, pa je tvrdila da su njena čast i ugled povrijeđeni zbog greške magazina.

Prvostepeni sud je odlučio u korist podnositeljke predstavke, pa je našao da je došlo do povrede njene časti i ugleda, jer su, sve i kada se izuzme javni kontekst gradonačelnika, postojali razlozi za osjećaj nelagode zbog same činjenice da ona nije supruga gradonačelnika. Ovo posebno kada se uzme u obzir njen aktivan socijalni život i okolnost da je roditelj maloljetne djece školskog uzrasta.

Drugostepeni sud je preinačio presudu prvostepenog i istakao da, kada se izuzme kontroverzni kontekst gradonačelnika, nije bilo nikakvih negativnih konotacija u tome što je podnositeljka predstavke identifikovana kao njegova supruga na objavljenoj fotografiji. Ustavni sud je odbio ustavnu žalbu, ponavljajući razloge drugostepenog suda.

U međuvremenu, internet portal je koristio ovu fotografiju podnositeljke predstavke sa pogrešno navedenim imenom supruge gradonačelnika kada je pisao o detaljima njegove ljubavne afere, kao i o određenim poslovnim neregularnostima u koje je bila uključena i njegova supruga. U vezi sa ovom upotrebom njene fotografije, podnositeljka predstavke je dobila ispravku informacije, kao i naknadu štete po odluci nacionalnih sudova.

~ *Ocjena Suda*

1. *Opšti principi*

Sud je podsjetio na opšte principe koji se odnose na širok koncept privatnog života (*Denisov protiv Ukrajine* [VV], br. 76639/11, § 95, 25. septembar 2018), koji uključuje aspekte koji se odnose na lični identitet, kao što su ime pojedinca ili njegova fotografija. Takođe, Sud je ukazao i na širok koncept slobode izražavanja, prava koje je sadržano u članu 10 Konvencije, kao i na relevantne kriterijume za balansiranje ova dva prava, postavljene u *Von Hannover protiv Njemačke (br. 2)* ([VV], br. 40660/08 i 60641/08, §§ 95–113, ECHR 2012).

U daljem rasvjetljavanju principa koji se tiču uticaja objavljivanja fotografija na privatni život podnosioca predstavke, u *Couderc i Hachette Filipacchi Associés protiv Francuske* ([VV], br. 40454/07, ECHR 2015 (izvodi)), Sud je rezonovao na sljedeći način:

86. U određivanju da li objavljivanje fotografije zadire u pravo na privatni život podnosioca predstavke, Sud uzima u obzir način na koji je informacija ili fotografija pribavljena. Konkretno, naglašava značaj dobijanja pristanka osobe u pitanju, i manje ili više jakog osjećaja zadiranja koje je prouzrokovano fotografijom (vidjeti *Von Hannover [protiv Njemačke (br. 2)]* [VV], br. 40660/08 i 60641/08, § 59, ECHR 2012]; *Gurgenidze protiv Gruzije*, br. 71678/01, §§ 55–60, 17. oktobar 2006; i *Hachette Filipacchi Associés protiv Francuske*, br. 71111/01, § 48, 14. jun 2007. godine). U vezi sa tim, Sud je imao priliku da primijeti da fotografije koje se pojavljuju u „senzacionalističkoj” štampi ili „romansa” magazinima, koji generalno imaju za cilj da zadovolje znatiželju javnosti u pogledu detalja privatnog života neke osobe (vidjeti *Société Prisma Presse protiv Francuske* (odl.), br. 66910/01 i 71612/01, 1. jul 2003, i *Hachette Filipacchi Associés protiv Francuske* (ICI PARIS), br. 12268/03, § 40, 23. jul 2009) obično su pribavljene u atmosferi kontinuiranog uznemiravanja koje može kod

tih osoba stvoriti veoma jak osjećaj zadiranja u njihov privatni život, ili čak osjećaj progona (*Von Hannover*, gore citiran, § 59). Drugi faktor u ocjeni Suda jeste svrha u koju je upotrijebljena fotografija i kako može biti kasnije upotrebljavana (vidjeti *Reklos i Davourlis protiv Grčke*, br. 1234/05, § 42, 15. januar 2009, i *Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS)*, gore naveden, § 52).

87. Međutim, ove okolnosti nijesu konačne. Drugi kriterijumi mogu biti uzeti u obzir u zavisnosti od konkretnih okolnosti datog slučaja. Sud ovdje naglašava značaj procjene ozbiljnosti zadiranja u privatni život i posljedice objavljivanja fotografije dotične osobe (vidjeti *Gurgenidze*, gore naveden, § 41).

Dodatno, u pogledu oslanjanja nacionalnih sudova i podnositeljke predstavke na koncept časti i ugleda, kao aspekte prava na privatni život, može se ponoviti da, kako bi član 8 bio primjenljiv u ovom kontekstu, napad na ugled osobe mora dostići određeni nivo ozbiljnosti i biti izveden na način koji dovodi u pitanje lično uživanje prava na poštovanje privatnog života (*Medžlis Islamske zajednice Brčko i drugi protiv Bosne i Hercegovine* [VV], br. 17224/11, §§ 76 i 76, 27. jun 2017; *Denisov*, §§ 97 i 112).

Iz prakse Suda slijedi da u oba konteksta – u onome koji se tiče uticaja objavljivanja fotografija na privatni život podnosioca predstavke, kao i u onom koji se odnosi na koncept časti i ugleda – kako bi se mogao primijeniti član 8 Konvencije, sporna situacija koja utiče na privatni život mora dostići određeni nivo jačine ili ozbiljnosti. Da li je taj nivo dostignut, zavisiće od okolnosti svakog slučaja.

Jednom kada se utvrdi da je mjera ozbiljno uticala na privatni život podnosioca predstavke, taj zaključak znači da je žalba kompatibilna *ratione materiae* sa Konvencijom i da nastaje pitanje „prava na privatni život”. Zaista, pitanja primjenljivosti ovog prava i postojanja miješanja u njega često su nerazdvojivo povezana (*Denisov*, § 92). Sa druge strane, ukoliko zahtjev određenog nivoa ozbiljnosti nije postignut, predstavka je neprihvatljiva kao nespojiva *ratione materiae* sa Konvencijom.

Prema tome, imajući u vidu da je spojivost *ratione materiae* pitanje o kojem Sud mora voditi računa po službenoj dužnosti (*Blečić protiv Hrvatske* [VV], br. 59532/00, § 67, ECHR 2006 III), Sud mora prvo utvrditi da li osporavana situacija koja se odnosi na privatni život podnosioca predstavke dostiže zahtijevani nivo ozbiljnosti po članu 8 Konvencije.

2. Primjena navedenih principa

U svjetlu navedenog, Sud je našao značajnim da uzme u obzir sljedeće kriterijume: način na koji je fotografija dobijena; prirodu objavljivanja; svrhu za koju je fotografija upotrijebljena i kako može kasnije biti upotrebljavana; posljedice objavljivanja fotografije na podnosioca predstavke.

a) Način na koji je fotografija dobijena

Fotografija podnositeljke predstavke je nastala dok je ona posjećivala popularni muzički koncert na javnom mjestu, sa brojnim drugim posjetiocima, uključujući i poznate ličnosti, koje uobičajeno privlače pažnju „lifestyle” magazina kao što je „Gloria”. Nema sumnje da je, odlazeći na takav događaj, podnositeljka predstavke sebe izložila mogućnosti da bude fotografisana i da to bude objavljeno od strane medija (za suprotno vidjeti *Reklos i Davourlis protiv Grčke*, br. 1234/05, § 37, 15. januar 2009). Treba dodati da u toku postupka pred nacionalnim sudovima nije utvrđeno, niti je podnositeljka predstavke to isticala pred Sudom, da je fotografija slikana tajno, korišćenjem nezakonitih sredstava, prevarom ili iskorištavanjem bilo kojeg ranjivog položaja (za suprotno vidjeti *Egeland i Hanseid protiv Norveške*, br. 34438/04, § 61, 16. april 2009).

U tim okolnostima, Sud se složio sa domaćim sudovima da fotografisanje podnositeljke predstavke na javnom mjestu, u toku javnog događaja, kao i naknadno objavljivanje fotografije, ne dovode u pitanje član 8 Konvencije.

Međutim, ključno pitanje u ovom slučaju nije to da je fotografija snimljena i objavljena, već činjenica da je časopis pogriješio u navođenju imena podnositeljke predstavke, miješajući njeno ime sa imenom gradonačelnikove supruge. Sud je, stoga, dalje razmatrao ovo pitanje u kontekstu relevantnih faktora.

b) Priroda objave

Objava nije sadržala omalovažavajuće izjave koje se tiču bilo koje osobe sa fotografije, uključujući i podnositeljku predstavke ili gradonačelnikovu ženu (za koju je urednik pogrešno vjerovao da je na fotografiji). Takođe, nije bilo nikakvih izmjena fotografije podnositeljke predstavke niti drugih pojedinaca koji su se nalazili na fotografiji. Fotografija je bila malih dimenzija i samo je prikazivala kako podnositeljka predstavke aplaudira na koncertu.

c) Svrha za koju je fotografija korišćena i kako bi se kasnije mogla koristiti

Sud je primijetio da je svrha objave i konteksta u kojem je sporna fotografija korišćena bila da informiše javnost o činjenici da je koncert održan i da mu je prisustvovalo dosta poznatih ličnosti. Naime, ta stranica magazina je uglavnom sadržala fotografije poznatih ličnosti koje su prisustvovala koncertu, sa natpisom njihovih imena, uz kratak tekst iz pjesama koje su različiti pjevači izvodili. Svrha objave nije bila da raspravlja o bilo kom pitanju vezano za konkretnu ličnost koja se zaista ili navodno nalazila na fotografiji.

Spornu fotografiju je kasnije koristio jedan internet portal i to na način koji je mogao nanijeti štetu podnositeljki predstavke, pa je s tim u vezi Sud smatrao da je važno to što su joj domaći sudovi pružili efikasnu zaštitu dosuđivanjem naknade i naređivanjem objavljivanja ispravke. Podnositeljka predstavke je stoga mogla spriječiti dovoljno ozbiljne štetne posljedice po njen privatni život koje su nastale u vezi sa objavljenim informacijama.

S tim u vezi, Sud je primijetio da je, u skladu sa nacionalnim zakonom, podnositeljka predstavke imala mogućnost da traži od nacionalnog suda da naredi ispravku i izvinjenje, što je moglo poslužiti kao adekvatno i pravično sredstvo za ispravljanje njenog nezadovoljstva. Međutim, ona to nije učinila, već je umjesto toga tražila naknadu štete od izdavača, za koju je drugostepeni sud našao da nije opravdana. Sud nije vidio razlog da dovede u pitanje nalaze drugostepenog suda.

d) Posljedice koje je objavljivanje fotografije imalo za podnositeljku predstavke

Drugostepeni sud je utvrdio da pogrešno navedeno ime uz objavljenu fotografiju podnositeljke predstavke nije moglo da joj nanese štetu, jer je opštepoznata činjenica da gradonačelnikova supruga, sa kojom su je zamijenili, nije osoba povezana sa aferama, nezakonitim poslovima, nemoralnim ponašanjem i nije bila poznata u javnosti kao negativna pojava na bilo koji način.

Sud nije našao razlog da dovede u pitanje nalaženje drugostepenog suda, pa je smatrao da samo pogrešno navođenje imena gradonačelnikove supruge pored fotografije podnositeljke predstavke nije predstavljalo dovoljno ozbiljno miješanje u njen privatni život.

U tom kontekstu, Sud se takođe složio sa nalazom nacionalnog suda da objava nije mogla značiti klevetanje podnositeljke predstavke u očima javnosti, jer

su oni koji su je prepoznali na fotografiji očito znali da ona nije gradonačelnikova supruga, a navođenje imena gradonačelnikove supruge uz njenu fotografiju, samo po sebi, ne dovodi do negativnih konotacija.

Objavljivanje fotografije smatra se znatnijim zadiranjem u pravo na poštovanje privatnog života od pukog navođenja imena osobe (*Eerikäinen i drugi protiv Finske*, br. 3514/02, § 70, 10. februar 2009). Dakle, ukoliko način na koji je fotografija dobijena ne dira u član 8 Konvencije, samo navođenje pogrešnog imena pored fotografije, bez ikakvih negativnih konotacija povezanih s tim imenom i/ili mijenjanja fotografije, ne može se smatrati posebno bitnim uplitanjem u pravo na poštovanje privatnog života.

Imajući ovo u vidu, kao i konkretne okolnosti slučaja, Sud nije mogao utvrditi da je lažna predstava stvorena spornom fotografijom mogla objektivno da stvori negativnu percepciju javnosti o podnositeljki predstavke (vidjeti suprotno u *Bogomolova protiv Rusije*, br. 13812/09, § 57, 20. jun 2017). Iako je ponositeljka predstavke tokom postupka pred nacionalnim sudovima tvrdila da su joj ljudi počeli prilaziti i obraćati joj se kao gradonačelnikovoj supruzi i fotografisati se sa njom, Sud je primijetio da istinitost ove tvrdnje nije dokazana tokom nacionalnog postupka. Podnositeljka predstavke nije priložila dokaze, kao što su izjave svjedoka koje dokazuju da se takvo uznemiravanje dogodilo.

e) Zaključak

Iako je Sud prihvatio da je pogrešno navođenje imena gradonačelnikove supruge pored fotografije podnositeljke predstavke moglo proizvesti određenu neprijatnost za nju, nivo ozbiljnosti povezane sa tom greškom i neugodnost koju je pretrpjela ne dovode u pitanje član 8, ni u kontekstu zaštite njenog imidža, a ni u kontekstu povrede časti i ugleda.

Sud je stoga našao da predstavka mora biti odbačena kao nespojiva *ratione materiae* sa Konvencijom, u skladu sa članom 35 st. 3 (a) i 4.

5. Hambarzumyan protiv Jermenije, predstavka br. 43478/11

Odluka kojom se određuju mjere tajnog nadzora mora biti precizna, posebno u odnosu na lice na koje se mjere primjenjuju

Podnositeljka predstavke je tvrdila da je bila podvrgnuta nezakonitim mjerama tajnog nadzora i da su dokazi dobijeni na taj način upotrijebljeni u postupku protiv nje, što je postupak učinilo nepravičnim, ali i povrijedilo i njeno pravo na privatni život.

~ Okolnosti predmeta

U vrijeme podnošenja predstavke, podnositeljka je bila na odsluženju kazne zatvora. Prije toga je radila kao zamjenica direktora jedinice za žene u popravnoj ustanovi u gradu Abovjanu. Tokom obavljanja te funkcije, jedna od zatvorenica (A.S.) prijavila je šefu policijskog Odsjeka za borbu protiv organizovanog kriminala da je podnositeljka predstavke od nje zahtijevala mito kako bi je premjestila u otvoreni dio zatvora.

Vlasti su tražile i dobile sudski nalog za primjenu mjera tajnog nadzora. Zatvorenici A.S. je data oprema za snimanje koja je korišćena tokom njenog sastanka sa podnositeljkom predstavke. Takođe, izvršeno je presretanje njihovih telefonskih razgovora i sačinjen je video-snimak predaje novca, sa obilježenim novčanicama.

Kada je istraga završena u maju 2010. godine, podnositeljki predstavke je dat pristup spisima predmeta, kada je i saznala da je bila pod tajnim nadzorom. Tokom suđenja je bezuspješno isticala da je materijal koji je dobijen na taj način trebao biti izuzet, jer sudski nalog nije bio izdat u skladu sa nacionalnim zakonom – nije sadržao određenje osobe u odnosu na koju se mjere odobravaju. Takođe, isticala je i da spisi predmeta nijesu sadržali nalog suda kojim je odobren video ili audio nadzor, niti presretanje telefonskih razgovora.

Nacionalni sud je našao da je podnositeljka predstavke kriva za primanje mita i prevaru i izrečena joj je kazna zatvora u trajanju od devet godina. Odluka je potvrđena od strane drugostepenog suda u martu 2011. godine.

A. Navodna povreda člana 8 Konvencije

1. Ocjena Suda

a) Da li je postojalo zadiranje

Stranke nijesu sporile da je snimanje ličnih i telefonskih konverzacija podnositeljke predstavke i A.S. predstavljalo zadiranje u njeno pravo iz člana 8 Konvencije. Sud nije vidio razlog da smatra suprotno (*Khan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 35394/97, § 9, ECHR 2000 V; *Vetter protiv Francuske*, br. 59842/00, §§ 10 i 20, 31. maj 2005; *Dragojević protiv Hrvatske*, br. 68955/11, §§ 78, 15. januar 2015).

b) Da li je zadiranje bilo opravdano

i) Opšti principi

Zadiranje će biti opravdano u smislu člana 8 st. 2 samo ukoliko je u skladu sa zakonom, ima jedan ili više legitimnih ciljeva na koje ukazuje stav 2 tog člana i ukoliko je neophodno u demokratskom društvu radi ostvarenja tog cilja (*Kennedy protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 26839/05, § 130, 18. maj 2010).

Riječi „u skladu sa zakonom” zahtijevaju da osporena mjera ima osnov u nacionalnom zakonu i da je saglasna sa vladavinom prava, što je eksplicitno navedeno u Preambuli Konvencije i inherentno cilju i svrsi člana 8. Stoga zakon mora ispuniti uslove kvaliteta: mora biti dostupan licu na koje se odnosi i predvidiv u svojim posljedicama (*Roman Zakharov protiv Rusije* [VV], br. 47143/06, §§ 228–230, ECHR).

U pogledu pitanja da li je zadiranje „neophodno u demokratskom društvu” u ostvarenju legitimnog cilja, Sud je ponovio da ovlašćenja da se naredi mjere tajnog nadzora građanima mogu biti tolerisana u skladu sa članom 8 u onoj mjeri u kojoj su strogo neophodna za zaštitu demokratskih institucija. U praksi, ovo će značiti da moraju postojati adekvatni i djelotvorni mehanizmi zaštite protiv zloupotrebe. Procjena će zavistiti od svih okolnosti slučaja, kao što su priroda, obim i trajanje mjere, osnov koji se zahtijeva kako bi se mjera odredila, vlasti nadležne za odobrenje, sprovođenje i kontrolu mjera, kao i vrsta pravnog lijeka koji obezbjeđuje nacionalno pravo.

Sud mora utvrditi da li su procedure kontrole za određivanje i sprovođenje restriktivnih mjera takve da drže „zadiranje” na onome što je „neophodno de-

mokratskom društvu”. Takođe, vrijednosti demokratskog društva moraju biti slijedene što vjernije u procesu kontrole kako granice neophodnosti u smislu člana 5 st. 2 ne bi bile prekoračene (*Kvasnica protiv Slovačke*, br. 72094/01, § 80, 9. jun 2009).

ii) (ii) Primjena navedenih principa

Podnositeljka predstavke se nije žalila uopšteno na postojanje zakonodavstva koje dozvoljava mjere tajnog nadzora. Osnov njene žalbe je poseban slučaj u kojem su mjere tajnog nadzora primijenjene u vezi sa krivičnim postupkom protiv nje. U ovakvim okolnostima, Sud je morao fokusirati svoju pažnju ne na zakon kao takav već na način na koji je primijenjen u odnosu na podnositeljku predstavke u konkretnim okolnostima. Žalbe podnositeljke predstavke nijesu usmjerene na nedostatak pravnog osnova za zadiranje, već na propust Opštinskog suda da poštuje relevantne zakonske uslove prilikom odobravanja mjera tajnog nadzora.

Podnositeljka predstavke je tvrdila da nalog nije bio u skladu sa relevantnim članom Zakonika o krivičnom postupku, a Vlada nije odgovorila na te navode. Konkretno, u dispozitivu naloga nije navedeno njeno ime kao lica u odnosu na koje je dozvoljeno audio i video snimanje od strane policije, dok je Vlada tvrdila da je ovo jasno vidljivo iz obrazloženja. Sud je primijetio da je obrazloženje ovog naloga bukvalno prepisivanje prijave šefa Odsjeka za borbu protiv organizovanog kriminala, u kojoj je on naveo da su aktivnosti A.S. sadržale elemente krivičnog djela – primanje mita. Ukoliko bi se prihvatio pristup Vlade, to bi značilo spekulisanje da li su relevantna prijava i nalog koji je uslijedio pogrešno naveli ime A.S. umjesto imena podnositeljke predstavke i da je mjera tajnog nadzora na kraju bila odobrena u odnosu na podnositeljku predstavke, a ne na neku drugu osobu.

U bilo kom slučaju, Sud je smatrao da mjere tajnog nadzora predstavljaju ozbiljno zadiranje u pravo na privatnost, pa odobrenje suda koje im služi kao osnova ne može biti napisano na tako nejasan način da ostavlja prostora za nagađanja i pretpostavke u vezi sa njegovim sadržajem i, što je najvažnije, u vezi sa osobom u odnosu na koju će se mjere primijeniti. Takođe, iz okolnosti predmeta proizlazi da je policija primijenila različite operativne i obavještajne metode, kao što su spoljni nadzor i presretanje telefonskih komunikacija, dok sudski nalog nije naveo da će se ove mjere primjenjivati.

Imajući u vidu navedeno, Sud je zaključio da odobrenje mjera tajnog nadzora nije bilo podvrgnuto ispravnoj sudskoj kontroli, pa su ova razmatranja bila dovoljna da Sud zaključi da primijenjene mjere nijesu bile „u skladu sa zakonom” u smislu člana 8 st. 2 Konvencije.

B. Navodna povreda člana 6 st. 1 Konvencije

1. Ocjena Suda

a) Opšti principi

Član 6 garantuje pravo na pravično suđenje, ali ne propisuje pravila o prihvatljivosti dokaza, što je primarno pitanje regulisanja od strane domaćeg zakona (*Schenk protiv Švajcarske*, 12. jul 1988, § 45, Serija A, br. 140; *Teixeira de Castro protiv Portugalije*, 9. jun 1998, § 34, Izvještaji presuda i odluka 1998-IV; *Jalloh protiv Njemačke* [VV], br. 54810/00, §§ 94–96, ECHR 2006 IX; *Moreira Ferreira protiv Portugalije (br. 2)* [VV], br. 19867/12, § 83, 11. jul 2017).

Stoga nije zadatak Suda da utvrdi da li posebne vrste dokaza – kao što su npr. dokazi koji su pribavljeni nezakonito u smislu nacionalnih propisa – mogu biti prihvatljive ili da li je podnosilac predstavke zaista kriv ili nije. Pitanje na koje mora biti odgovoreno jeste da li je postupak kao cjelina, uključujući i način na koji su dokazi pribavljeni, pravičan. Ovo uključuje ispitivanje sporne „nezakonitosti” i, gdje je u pitanju povreda drugog člana Konvencije, prirodu utvrđene povrede (*Bykov protiv Rusije* [VV], br. 4378/02, § 89, 10. mart 2009; *Lee Davies protiv Belgije*, br. 18704/05, § 41, 28. jul 2009; *Prade protiv Njemačke*, br. 7215/10, § 33, 3. mart 2016).

Pri utvrđivanju da li je postupak u cjelini bio pravičan, mora se uzeti u obzir da li je pravo na odbranu poštovano. Posebno se mora utvrditi da li je podnosiocu predstavke data mogućnost da osporava autentičnost dokaza i da se protiv njegoj upotrebi (*Szilagyi protiv Rumunije* (odl.), br. 30164/04, 17. decembar 2013). Takođe, kvalitet dokaza mora biti uzet u razmatranje, uključujući i to da li su okolnosti u kojima je pribavljen bacile sumnju na njegovu pouzdanost i tačnost (*Lisica protiv Hrvatske*, br. 20100/06, § 49, 25. februar 2010).

U određivanju pravičnosti ukupnog postupka, značaj javnog interesa za istragu i kažnjavanje konkretnog krivičnog djela može biti uzet u razmatranje i odmjeren u odnosu na interes pojedinca da dokaz protiv njega bude pribavljen zakonito (*Jalloh*, § 97; *Prade*, § 35).

Što se tiče ispitivanja prirode utvrđene povrede Konvencije, Sud je u nekoliko predmeta našao da je tajno prisluškivanje u suprotnosti sa članom 8, jer takvo zadiranje nije bilo „u skladu sa zakonom”. Ipak, prihvatanje informacija dobijenih upotrebom takvih mjera nije u okolnostima konkretnog predmeta bilo suprotno zahtjevima pravičnosti postupka iz člana 6 st. 1 Konvencije (*Khan*, §§ 25–28; *Bykov*, §§ 94–105).

b) Primjena navedenih principa

Podnositeljka predstavke je imala priliku da osporava autentičnost dokaza i da se protivi njihovoj upotrebi. To je i učinila tokom postupka pred Opštinskim sudom, kao i u žalbi. Mora se priznati da se Opštinski sud osvrnuo na ove navode prilično neodređeno, samo konstatujući da njeni navodi kršenja pravila postupka nijesu potvrđeni. Međutim, Apelacioni sud je u svojoj presudi ispitao navode podnositeljke predstavke i naveo svoje razloge zbog kojih je potvrdio odluku prvostepenog suda u pogledu osporenog dokaza. Stoga činjenica da su pokušaji podnositeljke predstavke da izuzme snimke iz dokaznog materijala bili neuspješni nije od značaja za zaključak da je ona imala mogućnost, koju je i iskoristila, da osporava autentičnost i da se protivi upotrebi takvog dokaza (*Dragojević*, § 132).

Dalje je Sud primijetio da osporeni dokaz nije bio jedini na kojem je bazirana osuda podnositeljke predstavke (uporediti *Schenk*, § 48 i *Khan*, § 37). Opštinski sud, prilikom donošenja osuđujuće presude, oslonio se na iskaz A.S., iskaze svjedoka, materijalne dokaze, forenzičke nalaze, kao i operativne podatke.

U ovakvim okolnostima, Sud je našao da upotreba materijala koji je snimljen mjerama tajnog nadzora nije bila suprotna zahtjevima pravičnosti garantovanim članom 6 st. 1 Konvencije, pa stoga nije utvrđena povreda navedenog člana.

PREDMET VEZAN ZA ČLAN 46 KONVENCIJE

*

Član 46 Obaveznost i izvršenje presuda

1. Visoke strane ugovornice preuzimaju obavezu da se povinuju pravosnažnoj presudi Suda u svakom predmetu u kome su stranke.
2. Pravosnažna presuda Suda se dostavlja Komitetu ministara, koji nadgleda njeno izvršenje.
3. Ako Komitet ministara smatra da praćenje izvršenja pravosnažne presude remeti neki problem u vezi sa tumačenjem presude, može se obratiti Sudu radi donošenja odluke povodom pitanja tumačenja. Za odluku o obraćanju Sudu potrebna je dvotrećinska većina glasova predstavnika koji sjede u Komitetu.
4. Ako Komitet ministara smatra da neka visoka strana ugovornica odbija da se povinuje pravosnažnoj presudi u predmetu u kojem je stranka, Komitet ministara može, nakon što zvanično obavijesti tu visoku stranu ugovornicu, a na osnovu odluke usvojene dvotrećinskom većinom glasova predstavnika koji sjede u Komitetu, da se Sudu obrati pitanjem da li je ta visoka strana ugovornica propustila da ispuni obavezu iz stava 1.
5. Ako Sud utvrdi da postoji povreda stava 1, upućuje predmet Komitetu ministara radi razmatranja mjera koje treba preduzeti. Ako Sud utvrdi da stav 1 nije prekršen, vratiće predmet Komitetu ministara, koji zaključuje raspravu o predmetu.

*

U presudi Velikog vijeća **Ilgar Mammadov protiv Azerbejdžana**, po prvi put je odlučivano povodom pitanja Komiteta ministara upućenog Sudu da utvrdi da li je jedna država propustila da ispuni svoju obavezu iz člana 46. Naime, član 46 Konvencije propisuje obaveznost presuda Evropskog suda za odgovorne države, kao i postupak praćenja izvršenja tih presuda, za koji je prvenstveno nadležan Komitet ministara. Međutim, kada Komitet ministara smatra da država ugovornica nije ispunila svoju obavezu da se povinuje presudi, može se obratiti Evropskom sudu, koji će utvrditi da li je zaista došlo do takvog propu-

sta odgovorne države. U konkretnom predmetu, Evropski sud je odlučivao da li je Azerbejdžan obio da se povinuje pravosnažnoj presudi kojom je utvrđena povreda člana 18 u vezi sa članom 5 Konvencije. Presuda je značajna jer se njome postavljaju osnovi za institucionalnu ravnotežu Evropskog suda i Komiteta ministara u postupku po članu 46 st. 4 Konvencije. U svom razmatranju predmeta, Sud nije zanemario nalaze do kojih je Komitet ministara došao u postupku nadgledanja izvršenja relevantne presude, već ih je uzeo u obzir prilikom donošenja odluke, a imao je ovlašćenja da u potpunosti samostalno utvrdi činjenično stanje. Takođe, Sud je primijenio postojeću praksu u pogledu sadržine obaveze da se izvrši presuda Evropskog suda, propisane članom 46 st. 1 Konvencije.

Presuda Velikog vijeća u predmetu *Ilgar Mammadov protiv Azerbejdžana, predstavka br. 15172/13*

Prilikom utvrđivanja propusta države u izvršavanju presude Evropskog suda, Evropski sud će uzeti u obzir nalaze i predložene mjere Komiteta ministara

Presuda Velikog vijeća odnosi se na pitanje obaveznosti presuda Evropskog suda i njihovog izvršenja, tj. odnosa Komiteta ministara i Suda u pogledu primjene člana 46 st. 4 Konvencije. Naime, ova odredba Konvencije predviđa mogućnost da, ukoliko smatra da neka visoka strana ugovornica odbija da se povinuje pravosnažnoj presudi u predmetu u kojem je stranka, Komitet ministara se može, nakon što zvanično obavijesti tu visoku stranu ugovornicu, a na osnovu odluke usvojene dvotrećinskom većinom glasova predstavnika koji sjede u Komitetu, obratiti Sudu pitanjem da li je ta visoka strana ugovornica propustila da ispuni svoju obavezu, tj. da se povinuje pravosnažnoj presudi Suda.

~ *Okolnosti predmeta i rezon Suda*

Prvu presudu u predmetu *Mammadov* Sud je donio 2014. godine (*Ilgar Mammadov protiv Azerbejdžana*, br. 15172/13, ECHR 2014), kojom je utvrđeno kršenje, između ostalog, člana 18 u vezi sa članom 5 Konvencije, jer je Sud smatrao da je svrha optužbi protiv gospodina Mammadova i njegovog pritvaranja bilo njegovo ućutkivanje i kažnjavanje zbog političkih stavova protiv Vlade. Mammadov je kasnije i osuđen na sedmogodišnju kaznu zatvora zbog organizovanja javnih nereda i žestokog otpora policiji.⁶

Od samog početka procesa izvršenja prve presude, Komitet ministara je smatrao da navedena povreda dovodi u pitanje kasniji krivični postupak koji je vođen protiv Mammadova, pa je pozvao na njegovo oslobađanje. Pošto nije pušten na slobodu, Komitet ministara je 5. decembra 2017. godine uputio Sudu pitanje na osnovu člana 46 st. 4 Konvencije: da li je država ispoštovala svoje obaveze iz člana 46 st. 1, iako Mammadov nije bezuslovno oslobođen. Kasnije, u avgustu 2018. godine, Apelacioni sud je donio odluku kojom se Mammadov uslovno pušta na slobodu zbog dobrog ponašanja, nakon što je izdržao 2/3 kazne. Međutim, Vrhovni sud je u martu 2019. godine odlučio da je Mammadov

⁶ U vezi sa ovim postupkom, Evropski sud je utvrdio povredu člana 6 st. 1 Konvencije u predmetu *Ilgar Mammadov protiv Azerbejdžana* (br. 2) (919/15).

odslužio svoju kaznu u potpunosti. Veliko vijeće je zaključilo da, uzimajući u obzir ove ograničene korake, tužena država nije ispunila svoju obavezu iz člana 46 st. 1, koja je nalagala da se pridržava prve presude u predmetu *Mammadov*.

Pitanje institucionalne ravnoteže između Suda i Komiteta ministara bilo je centralno u mnogim predmetima pred Sudom (npr. *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) protiv Švajcarske* (br. 2) [VV] i *Burmich i drugi protiv Ukrajine* [VV]) i stav Suda je da poštovanje presude od strane države ne spada u nadležnost Suda, osim ako nije postavljeno u postupku za utvrđivanje povrede koji predviđa upravo član 46 st. 4 (*Moreira Ferreira protiv Portugalije* (br. 2) [VV], § 102). Pošto je ovo prvi put da je Sud morao da ispita zahtjev u okviru ovog postupka za utvrđivanje povrede, značajan aspekt ovog predmeta leži u tome kako je Sud odredio svoju ulogu prema ovoj odredbi.

Na prvom mjestu, Veliko vijeće je ispitalo u kojoj mjeri se treba rukovoditi nalazima Komiteta ministara vezanim za postupak izvršenja prethodne presude. Član 46 st. 4 zahtijeva da Sud izvrši novu i konačnu pravnu procjenu poštovanja presude. Veliko vijeće je priznalo vrijednost obimnom *acquis*-u Komiteta ministara u sprovođenju njegove nadležnosti propisane članom 46 st. 2, nakon čega je Sud zaključio da će u postupku utvrđivanja povrede uzeti u obzir sve aspekte postupka pred Komitetom ministara, uključujući mjere na koje je ukazano u zaključcima Komiteta, tokom procesa kontrole izvršenja presude. Takođe, drugo važno pitanje koje se postavilo bilo je ono o trenutku kada je trebalo da Sud razmotri da li je došlo do povrede. Utvrđeno je da je to datum kada je Komitet uputio pitanje na osnovu člana 46 st. 4 Konvencije, jer je postupak izvršenja proces, a od tog datuma je Komitet ministara smatrao da mjere države nijesu blagovremene, adekvatne i dovoljne.

Sud je primijenio postojeću sudsku praksu u pogledu obaveze izvršenja presude, sadržane u članu 46 st. 1 Konvencije. Konkretno, Sud je potvrdio obavezu države da izvrši restituciju pojedincu, ukoliko je to moguće i ukoliko to ne podrazumijeva nesrazmjerno opterećenje u poređenju sa benefitima restitucije. Ovi principi su izraženi u Pravilima o odgovornosti država za međunarodne protivpravne akte Komisije za međunarodno pravo, u praksi Komiteta ministara i pravilu 6 Pravilnika Komiteta.

Nakon toga, primijenjeni su relevantni aspekti navedenih principa koji se odnose na potrebu restitucije kako bi se utvrdilo ključno pitanje – poštovanje pojedinačnih mjera u skladu sa presudom u kojoj je utvrđena povreda člana 18 u vezi sa članom 5. Veliko vijeće je istaklo da je ova povreda nastala jer su

vlasti bile vođene neprimjerenim razlozima, tj. željele su da učutkaju ili kazne Mammadova. Slijedom toga, Sud je smatrao da je povreda člana 18 u vezi sa članom 5 ugrozila sve kasnije radnje nastale iz zloupotrijebljenih krivičnih prijava (njegovu osudu i zatvaranje). Shodno tome, Veliko vijeće je našlo da, u cilju postizanja restitucije, tužena država mora eliminisati negativne posljedice optužbi i da mora obezbijediti Mammadovo puštanje na slobodu. Takva restitucija je smatrana mogućom i, zaista, država nije ni isticala suprotno, kao ni da restitucija dovodi do nesrazmjernog tereta u odnosu na njenu korist.

Konačno, Veliko vijeće je odbacilo argument da bilo koji domaći postupak, uključujući i one koji su na kraju doveli do bezuslovnog puštanja Mammadova, predstavlja restituciju. Domaći sudovi su u prvoj presudi *Mammadov* odbacili nalaze Suda i potvrdili presudu na osnovu zloupotrijebljenih optužbi. Na taj način, nijesu eliminisali negativne posljedice izricanja optužbi: Mammadov je izdržao zatvorsku kaznu i na osnovu tih optužbi je ostao osuđen. U svakom slučaju, njegovo oslobađanje se dogodilo nakon što je bio u zatvoru skoro četiri godine i nakon što je Komitet ministara uputio predmet Sudu, u skladu sa članom 46 st. 4, što je datum relevantan za ispitivanje Suda. Veliko vijeće je zaključilo da su ograničeni koraci koji su preduzeti od strane tužene države doveli do zaključka da država nije djelovala u „dobroj vjeri”, na način saglasan „zaključcima i duhu” prve *Mammadov* presude, ili na način koji bi učinio praktičnom i efektivnom zaštitu prava sadržanih u Konvenciji, a za koja je Sud našao da su prekršena.

Kako je Sud našao da država nije ispunila svoje obaveze prema članu 46 st. 1, presuda je konačna i vraćena je Komitetu ministara, u skladu sa članom 46 st. 5 Konvencije, koji će razmotriti koje mjere treba preduzeti.

PREDMETI VEZANI ZA ČLAN 1 PROTOKOLA BR. 1 UZ KONVENCIJU

*

Član 1 Zaštita imovine

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

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

*

U pogledu prava na neometano uživanje imovine, sadržanog u članu 1 Protokola br. 1 Konvencije, obrađeni su predmeti: *Rola protiv Slovenije*, *Svitlana Ilchenko protiv Ukrajine*, *Orlović i drugi protiv Bosne i Hercegovine*, *Yaşar protiv Rumunije* i *Romeva protiv Sjeverne Makedonije*.

U predmetu *Rola protiv Slovenije*, podnosilac predstavke, stečajni upravnik, istakao je povrede **člana 7**, **člana 1 Protokola br. 1** i **člana 4 Protokola br. 7**, jer mu je oduzeta licenca za rad zbog izricanja uslovne osude za izvršeno krivično djelo. Utvrđena je povreda člana 1 Protokola br. 1, jer u vrijeme izvršenja krivičnog djela nije mogao predvidjeti da će njegova osuda automatski voditi oduzimanju licence. Takođe, značajna su i ispitivanja Suda da li se oduzimanje licence stečajnom upravniku može smatrati kaznom u smislu člana 7, te kriterijumi koje je Sud definisao kako bi došao do odgovora na to pitanje.

Podnositeljka predstavke je, u predmetu *Svitlana Ilchenko protiv Ukrajine*, istakla da je došlo do povrede njenog prava na mirno uživanje imovine, zbog rušenja garaže koja je bila u njenom vlasništvu, a u cilju sprovođenja novog plana stanovanja od strane opštinskih vlasti. Utvrđena je povreda jer joj nije dodijeljena kompenzacija u skladu sa zahtjevima navedenog člana.

U predmetu **Orlović i drugi protiv Bosne i Hercegovine**, Evropski sud je utvrdio povredu prava na mirno uživanje imovine, jer vlasti nijesu izvršile konačne odluke i vratile podnosiocima predstavki njihovu imovinu.

U predmetu **Yaşar protiv Rumunije**, podnosilac predstavke je osporavao konfiskaciju svog broda koji je korišćen za nezakonit ribolov kao suprotnu zakonu i neproporcionalnu. Međutim, Evropski sud je utvrdio da je mjera konfiskacije bila zakonita i da je služila javnom interesu, a zatim je cijenio da li je predstavljala prekomjerni teret za podnosioca predstavke. Kako podnosilac predstavke nije uspio da dokaže vrijednost broda, niti da je brod predstavljao jedini izvor njegovih prihoda, Evropski sud je zaključio da konfiskacijom nije povrijeđen član 1 Protokola br. 1.

Evropski sud je, u presudi u predmetu **Romeva protiv Sjeverne Makedonije**, ispitivao da li je retroaktivno lišenje prava na starosnu penziju, koje je uslijedilo nakon što je nadležni upravni organ otkrio grešku u svojim registrima, predstavljalo povredu člana 1 Protokola br. 1. Sud je utvrdio povredu jer je podnositeljka predstavke bila lišena jedinog prihoda, što je značilo da je morala da snosi prekomjerni teret, suprotno zahtjevima navedenog člana.

1. Rola protiv Slovenije, predstavke br. 12096/14 i 39335/16

Profesionalna praksa predstavlja „imovinu” u smislu člana 1 Protokola br. 1

Podnosilac predstavke je stečajni upravnik kojem je, nakon uslovne osude, trajno oduzeta licenca za rad. Žalio se na povredu člana 7 Konvencije, člana 1 Protokola br. 1 i člana 4 Protokola br. 7.

~ Okolnosti predmeta

Podnosilac predstavke je oglašen krivim za dva krivična djela nasilničkog ponašanja, izvršena u 2003. i 2004. godini. Izrečena mu je uslovna osuda, a presuda je postala pravosnažna u junu 2011. godine. Licencu za stečajnog upravnika stekao je u aprilu 2004. godine, prema Zakonu o stečajnom postupku, koji je u to vrijeme regulisao uslove za dobijanje i opozivanje licence. U oktobru 2008. godine, usvojen je novi Zakon o stečajnom postupku. U junu 2011. godine, Opštinski sud u Mariboru je obavijestio Ministarstvo pravde da je presuda protiv podnosioca predstavke postala konačna, pa je Ministarstvo opozvalo njegovu licencu za rad, pozivajući se na odredbe novog Zakona.

Podnosilac predstavke se žalio na ovakvu odluku, ističući da u vrijeme kada je izvršio krivično djelo, nije mogao da predvidi da će snositi takvu posljedicu, niti se sporna odredba novog Zakona mogla primijeniti retroaktivno. Istakao je i da, u vrijeme kada je dobio licencu, Zakon nije propisivao oduzimanje licence zbog osude za krivično djelo. Pozvao se na odredbu Ustava koja je garantovala princip zakonitosti u krivičnom pravu i koja je zabranjivala, između ostalog, retroaktivnu primjenu krivičnog prava.

Upravni sud je odbio tužbu jer je utvrdio da je oduzimanje licence zakonito. U odnosu na navode o retroaktivnoj primjeni zakona, Upravni sud je našao da vrijeme u koje je izvršeno krivično djelo nije uzeto u obzir kao relevantno, jer se sporna mjera odnosila na konačne osude, pa je time poštovana pretpostavka nevinosti.

Vrhovni sud je odbacio reviziju jer je smatrao da ovo pitanje ne ispunjava standard „značajnog pravnog pitanja”. Sporna odredba novog Zakona, po mišljenju Vrhovnog suda, nije bila dvosmislena, pa nije zahtijevala posebno tumačenje – odnosila se, kako na stečajne upravnike koji su dobili licencu prije stupanja na snagu novog Zakona, tako i na one koji su postali stečajni upravnici po novom Zakonu.

Ustavni sud je odlučio da ne razmatra ustavnu žalbu. Podnosilac predstavke je od aprila 2012. godine nezaposlen. U periodu od novembra 2014. do novembra 2015. godine, bio je zaposlen kroz program za zapošljavanje starijih lica.

Nakon brisanja osude iz kaznene evidencije, prijavio se za izdavanje nove licence, što je Ministarstvo pravde odbilo, uz obrazloženje da je Zakon propisao da licenca koja se jednom oduzme ne može biti ponovo izdata. Upravni sud je odbio žalbu protiv ove odluke Ministarstva, jer je ista bila zasnovana na važećem zakonu koji je jasno propisivao navedenu zabranu. Vrhovni sud je odbacio reviziju, jer je smatrao da se ne radi o značajnom pravnom pitanju, kao i da nije ukazano na nejednaku praksu, niti je dokazano da su pretrpljene ozbiljne posljedice kao rezultat sporne mjere. Ustavni sud je opet odbio da odlučuje o ustavnoj žalbi.

Navodna povreda člana 7 Konvencije

Podnosilac predstavke je tvrdio da je oduzimanje licence, koje je bilo trajne prirode, predstavljalo oblik kažnjavanja koje je proisteklo iz njegove osude. Istakao je da kazna nije bila propisana zakonom u vrijeme kada je izvršeno djelo, da mu je retroaktivno nametnuta i da, kako je bio osuđen uslovno, nije mogao trpjeti nikakve pravne posljedice prema Krivičnom zakoniku, koji je jasno propisivao da se neće primijeniti pravne posljedice ukoliko okrivljenom bude izrečena uslovna osuda.

Riječi člana 7 st. 1, u drugoj rečenici, ukazuju na to da polaznu tačku u svakoj ocjeni postojanja „kazne” predstavlja pitanje da li je odnosna mjera određena nakon odluke da je lice krivo za krivično djelo. Međutim, i drugi faktori se mogu uzeti u obzir kao relevantni, kao što su priroda i svrha mjere, njena karakterizacija u nacionalnom pravu, procedura donošenja i primjene mjere i njena težina (*G.I.E.M. S.r.l. i drugi protiv Italije* [VV], br. 1828/06 i 2 druge, § 210, 28. jun 2018). Ovi faktori podsjećaju na „Engelove kriterijume”, koje treba razmotriti u određivanju da li postoji „krivična optužba” (*Engel i drugi protiv Nizozemske*, 8. jun 1976, §§ 82–83, Serija A, br. 22).

U pogledu postojeće prakse, Sud je našao da automatsko otpuštanje službenika carine koji je konačno osuđen za krivična djela povezana sa krijumčarenjem nije predstavljalo „kaznu” u smislu člana 7 (*Vagenas protiv Grčke* (odl.), br. 53372/07, 23. avgust 2011). Otpuštanje je određeno samo na osnovu konačne krivične osude. Svrha otpuštanja nije bila da kazni za krivično djelo, već je ono bilo zasnovano na činjenici da podnosilac predstavke, nakon njegove osude, nije više posjedovao kvalitete i garancije neophodne kako bi vršio svoj posao.

Sud je kasnije primijetio, u slučaju *Kapetanios i drugi protiv Grčke* (br. 3453/12 i 2 druge, § 87, 30. april 2015), da je u predmetima kao što je *Vagenas* disciplinski postupak imao određenu autonomiju u odnosu prema krivičnom postupku, posebno u pogledu načina na koji su sprovedeni i u pogledu njihove svrhe.

Procjenjujući pitanje u okviru krivičnog dijela člana 6, Sud je u *Müller-Harburg protiv Austrije* (br. 47195/06, 19. februar 2013.) i *Biagioli protiv San Marina* ((odl.), br. 8162/13, 13. septembar 2016.) našao da prekršaji stavljani na teret podnosiocima predstavki – advokatima i notarima – u disciplinskom postupku nijesu po prirodi bili krivični, već disciplinski. Okolnost da djela koja mogu voditi disciplinskoj sankciji predstavljaju i krivično djelo (u konkretnim predmetima radilo se o falsifikovanju i ovjeravanju neistinitog sadržaja) nije dovoljna kako bi se lice odgovorno po disciplinskim propisima smatralo „osuđenim” za krivično djelo. U pogledu prirode disciplinskog prekršaja, Sud je primijetio da su se prekršaji odnosili samo na profesionalno ponašanje i da primijenjena disciplinska pravila nijesu bila usmjerena na opštu javnost, već na članove profesionalne grupe koja ima određeni status. U oba slučaja, svrha postupaka je bila da zaštite povjerenje javnosti i reputaciju profesije. Od disciplinskih vlasti je zahtijevano da posebno imaju u vidu ne samo stepen krivice već i štetu koja nastaje izvršenjem djela, posebno prema članovima javnosti.

U pogledu prirode i stepena težine sankcije, Sud je u *Biagioli* naveo da, iako je isključivanje iz komore advokata bila teška sankcija, njena svrha je usmjerena na povraćaj povjerenja javnosti, tako što će se pokazati da u slučajevima nedoličnog ponašanja u okviru profesije relevantno disciplinsko tijelo zabranjuje advokatu ili notaru dalje obavljanje funkcije. Takođe, Sud je naveo da otpuštanje iz komore advokata ili notara ne mora biti trajno, jer advokat ili notar mogu opet biti postavljeni, ukoliko budu rehabilitovani.

Sa druge strane, u predmetu *Welch protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (9. februar 1995, § 33, Serija A, br. 307-A), Sud je smatrao da je nalog za konfiskaciju, izrečen nakon krivične osude podnosioca predstavke, predstavljao „kaznu”, uzimajući u obzir, posebno, da je nalog proizišao iz oborive zakonske pretpostavke da je sva imovina koja je „prošla” kroz ruke okrivljenog, u određenom razdoblju, plod trgovine drogom, osim ako nije uspio dokazati drugačije; da je nalog za oduzimanje bio usmjeren na prihod uključen u trgovinu drogom i nije bio ograničen na stvarno obogaćivanje ili profit; da je prvostepeni sudija imao diskreciono pravo da odredi iznos naloga za konfiskaciju, uzimajući u obzir stepen krivice optuženog; i da je postojala mogućnost zatvorske kazne zbog neplaćanja od strane okrivljenog.

U predmetu *Nilsson protiv Švedske* ((odl.), br. 73661/01, 12. decembar 2005), koji se ticao suspenzije izdate vozačke dozvole podnosioca predstavke, kao direktne posljedice njegovog prekršaja iz oblasti saobraćaja, Sud je, razmatrajući žalbu po članu 4 Protokola br. 7, zaključio da, iako se tradicionalno u švedskom nacionalnom pravu ovo smatralo administrativnom mjerom koja ima cilj zaštitu bezbjednosti na putu, ono ipak predstavlja „krivičnu” stvar. Sud je uzeo u obzir, između ostalog, i činjenicu da je dozvola oduzeta neko vrijeme nakon izvršenih prekršaja, što je značilo da sprječavanje i odvracanje u cilju zaštite učesnika u saobraćaju nijesu mogle biti jedine svrhe mjere i da je težina mjere, tj. suspenzija vozačke dozvole na 18 mjeseci, sama po sebi bila toliko značajna da bi se mogla smatrati krivičnom sankcijom.

a) Primjena navedenih principa

Prilikom utvrđivanja da li osporenu mjeru, tj. oduzimanje licence stečajnog upravnika, treba smatrati „kaznom” u autonomnom značenju člana 7, Sud je ispitao: (i) odnos između odluke kojom je lice proglašeno krivim i izrečene mjere; (ii) postupak; (iii) karakterizaciju mjere u domaćem zakonu; (iv) prirodu i svrhu mjere; i (v) težinu mjere.

Sud je najprije primijetio da je osporena mjera zaista izrečena kao posljedica krivične osude. U pogledu postupka za usvajanje i izvršenje izrečene mjere, Sud je primijetio da je mjera izrečena od strane Ministarstva pravde i kasnije kontrolisana od strane Upravnog suda, u postupku koji suštinski spada u područje upravnog prava. U pogledu pravne karakterizacije mjere u nacionalnom pravu, ista je bila propisana Zakonom o finansijskim operacijama, u odredbama koje su se odnosile na regulisanje profesije stečajnog upravnika, a nije bila predviđena krivičnim zakonodavstvom. S tim u vezi, Sud je primjetio da relevantna odredba navedenog zakona predviđa da, kako bi se moglo smatrati dostojnim funkcije stečajnog upravnika, lice ne smije imati prethodnu osudu. Čini se da svrha ove zakonske odredbe nije kazna u odnosu na određeno djelo za koje je osoba osuđena, već je svrha osiguranje povjerenja javnosti u struku o kojoj je riječ. Dakle, oduzimanje dozvole nije imalo kazneni i odvracajući cilj krivičnih sankcija. Konačno, u pogledu težine kazne, Sud je ponovio da ovaj faktor nije sam po sebi presudan, jer mnoge mjere preventivnog karaktera mogu imati značajan uticaj na dotičnu osobu (*Welch*, citirano gore, § 32).

U ovom slučaju, Sud je primjetio da je kao rezultat krivične osude licenca podnosioca predstavke oduzeta trajno, što samo po sebi izgleda kao prilično teška posljedica. Međutim, imajući u vidu navedeni princip i uzimajući u obzir

navedena razmatranja, kao i činjenicu da oduzimanje licence nije spriječilo podnosioca predstavke da se bavi bilo kojom drugom profesijom u svojoj oblasti ekspertize (*Oleksandr Volkov protiv Ukrajine*, br. 21722/11, § 93, EKLJP 2013), Sud je našao da, u okolnostima ovog predmeta, puka činjenica da je osporena mjera bila trajne prirode nije dovoljna kako bi se oduzimanje dozvole smatralo kaznom u smislu člana 7.

Iz navedenog slijedi da član 7 nije primjenljiv na ovaj slučaj, pa stoga nije bilo povrede ove odredbe.

Navodna povreda člana 1 Protokola br. 1 Konvencije

~ Prihvatljivost

Podnosilac predstavke se žalio da oduzimanje njegove licence stečajnog upravnika i zabrana ponovnog izdavanja predstavljaju povredu člana 1 Protokola br. 1 Konvencije. Prije nego što je Sud odlučivao u meritumu, razmatrao je prihvatljivost predstavke, tj. da li ovo pitanje spada u polje regulisanja člana 1 Protokola br. 1.

Sud je ponovio da se ovaj član primjenjuje samo na postojeću imovinu nekog lica, te da ne garantuje pravo na sticanje imovine (*Marckx protiv Belgije*, 13. jun 1979, § 50, Serija A, br. 31; *Slivenko protiv Letonije* (odl.) [VV], br. 48321/99, § 121, ECHR 2002-II (izvodi)). U prethodnim slučajevima koji uključuju obavljanje određene profesije, Sud je zauzeo stav da ograničenje prava podnosioca predstavke u obavljanju profesije, kao što je odbijanje njegovog upisa na profesionalnu listu, značajno utiče na uslove profesionalne djelatnosti i umanjuje opseg tih aktivnosti. Tamo gdje su kao posljedica ograničenja opadali prihod i broj klijenata i, uopšte, vrijednost poslovanja, Sud je zaključio da je došlo do miješanja u pravo na mirno uživanje imovine (*Malik protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 23780/08, § 90, 13. mart 2012). U slučajevima koji se tiču izdavanja dozvola ili licenci za obavljanje djelatnosti, Sud je naznačio da su opoziv ili povlačenje dozvole ili licence ometali pravo podnosioca predstavke na mirno uživanje imovine, uključujući ekonomske interese povezane sa poslom.

U konkretnom slučaju, činjenica da je licenca podnosioca predstavke uključivala i dozvolu za obavljanje određenih javnih usluga, kao i to da je nakon ukidanja licence on mogao eventualno raditi u drugoj profesiji, po mišljenju Suda, ne može lišiti licencu njene ekonomske prirode. Sud je smatrao značajnim to što mu je dozvola omogućila obavljanje stručne prakse za koju je plaćen, a koju

je vršio sedam godina prije osporene odluke. Takođe, u pogledu prihvatljivosti, Vlada nije ponudila nijedan drugi argument koji bi doveo u pitanje postojanje profesionalne prakse određene vrijednosti koja je imala prirodu privatnog prava i koja je predstavljala imovinu. Stoga je Sud zaključio da je profesija podnosioca predstavke predstavljala imovinu u smislu člana 1 Protokola br. 1.

~ *Meritum*

a) *Da li je postojalo miješanje u pravo na posjed*

Kako je već utvrdio da je podnosilac predstavke posjedovao „imovinu” u smislu člana 1 Protokola br. 1, Sud je smatrao da je opoziv njegove licence predstavljao miješanje u mirno uživanje njegove imovine.

b) *Da li je miješanje bilo opravdano*

Sud je našao da je oduzimanje dozvole predstavljalo mjeru kontrole upotrebe imovine, koja spada pod razmatranje člana 1 Protokola br. 1 (*Tre Traktörer Aktiebolag protiv Švedske*, 7. jul 1989, § 55, Serija A, br. 159; *Capital Bank AD protiv Bugarske*, br. 49429/99, § 131, ECHR 2005-XII (izvodi)).

Prvi zahtjev člana 1 Protokola br. 1 jeste da svako miješanje javne vlasti u mirno uživanje imovine mora biti zakonito. Nadalje, mjera kontrole upotrebe imovine može biti opravdana samo ako se pokaže, između ostalog, da je „u skladu s opštim interesom”. Miješanje mora takođe uspostaviti „pravednu ravnotežu” između zahtjeva opšteg interesa zajednice i zahtjeva zaštite temeljnih prava pojedinca (*Vékony protiv Mađarske*, br. 65681/13, § 2, 13. januar 2015; *Biagioli*, § 101).

Sud je primijetio da su se nacionalne vlasti oslonile na odredbe Zakona o finansijskom poslovanju kao na osnovu za oduzimanje licence, a nijesu se bavile primjenljivošću relevantnih krivično-pravnih odredbi. Međutim, ne može se zanemariti da je Ustavni sud oduzimanje licence nakon krivične presude smatrao „pravnom posljedicom osude” i da je sama Vlada priznala važnost krivičnih zakonskih odredbi, tvrdeći da je Zakon o finansijskom poslovanju bio „djelimično primjenljiv u okviru Krivičnog zakonika ili Starog krivičnog zakonika”.

S tim u vezi, Sud je primijetio da su pojedine odredbe Starog krivičnog zakonika propisivale mjere koje bi trebalo smatrati „pravnim posljedicama osude”, uključujući ukidanje ovlaštenja za obavljanje javne funkcije i zabranu stica-

nja određenih prava. Takođe, odredbe ovog zakona ograničile su nastupanje „pravne posljedice osude” na slučajeve zatvorske kazne i izričito pod uslovom da se mjera ne može izreći ako je lice uslovno osuđeno. Takođe, Zakonik je propisivao da samo zakon može propisati „pravne posljedice osude” i da se isti ne smije primjenjivati retroaktivno.

U svjetlu navedenog, i imajući u vidu da je podnosilac predstavke izvršio krivična djela tokom 2003. i 2004. godine, kada se primjenjivao Zakon o stečaju, a ne Zakon o finansijskom poslovanju, na kojem je zasnovano opozivanje licence, kao i da je osuđen na uslovnu kaznu, Sud je smatrao da nije mogao razumno predvidjeti da će njegova osuda automatski dovesti do opoziva licence. Stoga osporena mjera nije bila zakonita u smislu člana 1 Protokola br. 1. Ovaj zaključak je učinio nepotrebnim procjenjivanje da li su poštovani drugi zahtjevi navedene odredbe Konvencije. Podnosiocu predstavke je dosuđen iznos od 5.000 eura na ime naknade nematerijalne štete.

Navodna povreda člana 4 Protokola br. 7

U pogledu navoda podnosioca predstavke da je povrijeđen član 4 Protokola br. 7 jer opoziv njegove licence nakon osude za krivično djelo predstavlja dvostruko kažnjavanje, Sud je našao da u ovom dijelu predstavka nije prihvatljiva *ratione materiae*, jer se oduzimanje licence ne smatra krivičnom kaznom, pa time pitanje ne spada pod opseg regulisanja člana 4 Protokola br. 7.

2. Svitlana Ilchenko protiv Ukrajine, predstavka br. 47166/09

Kako bi kompenzacija bila u skladu sa članom 1 Protokola br. 1, potrebno je da bude utvrđena u postupku koji obezbjeđuje sveobuhvatnu procjenu posljedica eksproprijacije i da je njen iznos u skladu sa tržišnom vrijednošću oduzete svojine

Podnositeljka predstavke se žalila da je rušenje njene garaže predstavljalo lišenje imovine i da je kršilo njeno pravo garantovano članom 1 Protokola br. 1.

~ *Okolnosti predmeta*

Podnositeljka predstavke je živjela u centru Kijeva i koristila je garažu u dvorištu svoje kuće od 1980. godine. Od aprila 1983. godine, imala je dozvolu nadležnih opštinskih vlasti da koristi garažu. U periodu od 1993. do 1998. godine, plaćala je zakup za dio zemljišta na kojem je garaža napravljena. U februaru 1995. godine, upisala je garažu na svoje ime, nakon što je za to dobila ovlaštenje od nadležnog organa.

Grad Kijev i privatna građevinska kompanija su 2002. godine počeli da planiraju novi projekat izgradnje stambenih objekata u blizini kuće podnositeljke predstavke, između ostalog, i na zemljištu gdje se nalazila garaža. Gradski savjet je dodijelio zemljište za tu svrhu Direktoratu za stanovanje, na osnovu ugovora o zakupu.

Direktorat je kontaktirao podnositeljku predstavke i obavijestio je da je zemljište na kojem se nalazi garaža predviđeno za izgradnju novih zgrada, da ona koristi garažu bez pravnog osnova i da upis garaže na njeno ime nije validan. Stoga je garaža morala biti srušena, a grad je ponudio kompenzaciju. Podnositeljka predstavke je pozvana u Direktoratu kako bi potpisala sporazum o naknadi štete. U slučaju da odbije takav sporazum, Direktoratu je najavio tužbu. Kako se podnositeljka predstavke nije odazvala pozivu, Direktoratu je pokrenuo parnični postupak sa zahtjevom da se sporna garaža sruši.

Prvostepeni sud je odlučio u korist podnositeljke predstavke, a našao je i da su postojale neregularnosti u odobravanju razvojnog projekta (opredijeljena je veća površina zemljišta nego što je Gradski savjet odlučio; zemljište je bilo dodijeljeno bez rješavanja pitanja prava podnositeljke predstavke; zemljište na kojem je izgrađena garaža nije moglo biti eksproprijirano za javne potrebe, jer je projekat bio komercijalne prirode). Ova odluka je ukinuta od strane drugostepenog suda jer nije dokazano pravo svojine na zemljištu na kojem je garaža

napravljena. Sud je naredio da podnositeljka predstavke oslobodi zemljište i da se garaža poruši. Ona je zahtijevala odlaganje izvršenja 8. avgusta 2005. godine, jer je izjavila reviziju. Garaža je srušena 12. avgusta, da bi 19. avgusta bio usvojen njen zahtjev za izdavanje privremene mjere.

Vrhovni sud je ukinuo odluke nižestepeni sudova i vratio predmet na ponovno odlučivanje, jer je trebalo da sudovi razjasne status zemljišta, a posebno da li je moglo biti stečeno održajem. U ponovnom postupku, sudovi su odlučili protiv podnositeljke predstavke jer su smatrali da, iako je bila vlasnik garaže koja je bila privremenog karaktera, nikada nije stekla pravo svojine na zemljištu. Vrhovni sud je potvrdio ove odluke.

Nadležni sud je odbacio žalbu protiv javnih izvršitelja koji su srušili garažu, jer nije bila izjavljena u roku.

Navodna povreda člana 1 Protokola br. 1

Podnositeljka predstavke je tvrdila da rušenje njene garaže predstavlja povredu prava na mirno uživanje imovine. Sa druge strane, Vlada je smatrala da podnositeljka predstavke nije iscrpila nacionalne pravne lijekove, jer nije zahtijevala kompenzaciju. Međutim, Sud je našao da je podnositeljka predstavke od strane nacionalnih sudova bila pravno izjednačena sa licima koja su se bespravno naselila na tuđem zemljištu, a koja, prema domaćim propisima, ne samo da nijesu imala pravo kompenzacije već su i morala snositi troškove rušenja. Zbog toga je Sud smatrao da predstavka ne može biti odbačena iz navedenih razloga, pa je o istoj odlučivao u meritumu.

~ *Ocjena Suda*

a) *Postojanje zadiranja*

Nije sporno da je postojalo miješanje u pravo podnositeljke predstavke na mirno uživanje imovine. Iako je prvostepeni sud izrazio sumnje u pogledu statusa garaže, Apelacioni sud je utvrdio da je garaža zaista registrovana kao svojina podnositeljke predstavke. Sud nije vidio razloge da zaključi drugačije.

b) *Primjenljivo pravilo*

Član 1 Protokola br. 1 sadrži tri pravila: prvo pravilo, sadržano u prvoj rečenici prvog stava, opšte je prirode i izražava načelo mirnog uživanja imovine;

drugo pravilo, sadržano u drugoj rečenici prvog stava, reguliše oduzimanje imovine i podvrgava ga uslovima; treće pravilo, navedeno u drugom stavu, priznaje da države imaju pravo, između ostalog, da kontrolišu upotrebu imovine u skladu sa opštim interesom. Drugo i treće pravilo, koje se tiču određenih slučajeva zadiranja u pravo na mirno uživanje imovine, moraju se čitati u svjetlu opšteg načela utvrđenog u prvom pravilu (*Lekić protiv Slovenije*, br. 36480/07, § 92, 11. decembar 2018).

Sud je smatrao da je u ovom slučaju primjenljivo ono pravilo koje se odnosi na lišenje imovine (*Allard protiv Švedske*, br. 35179/97, § 50, ECHR 2003-VII; *N.A. i drugi protiv Turske*, br. 37451/97, §§ 31 i 38, ECHR 2005-X). Stoga ovaj slučaj treba razlikovati od onih koji se tiču bespravnog građenja (*Ivanova i Cherkezov protiv Bugarske*, br. 46577/15, § 69, 21. april 2016; *G.I.E.M. S.r.l. i drugi protiv Italije* [VV], br. 1828/06 i 2 druge, §§ 290 i 291, 28. jun 2018).

U ovom predmetu nije sugerisano da je bilo koji zakon prekršen prilikom izgradnje garaže. Podnositeljka predstavke je imala upisano pravo svojine koje nikada nije bilo poništeno (suprotno u *Gladysheva protiv Rusije*, br. 7097/10, § 71, 6. decembar 2011). Tačnije, ovo pravo podnositeljke predstavke i njegova regularnost nijesu dovođeni u pitanje 20 godina, dok nije došlo do novog projekta velike vrijednosti, koji se podudara sa lokacijom garaže. U tom smislu, ovaj slučaj se može razlikovati i od slučajeva poput *Depalle protiv Francuske* ([VV], br. 34044/02, § 86, ECHR 2010).

Izgleda da „nedopuštena” priroda korišćenja zemljišta od strane podnositeljke predstavke nije rezultat kršenja prava u vrijeme kada je garaža izgrađena, već, primarno, razvoja ukrajinskog prava, tj. tranzicije iz sovjetskog prava, koje nije poznavalo privatno vlasništvo nad zemljom (*Zelenchuk i Tsytsyura protiv Ukrajine*, br. 846/16 i 1075/16, § 9, 22. maj 2018) i zakup u klasičnom smislu, u sistem koji je baziran na vlasništvu i zakupu, a koji karakteriše današnje ukrajinsko pravo.

c) Zakonitost miješanja

Navodi podnositeljke predstavke da je bilo nezakonitosti u raspodjeli zemljišta za novi projekat odbijeni su od strane nacionalnih sudova.

Ovlašćenje Suda da kontrolišu poštovanje domaćeg zakona ograničeno je. U prvom redu je na nacionalnim vlastima, posebno sudovima, da tumače i primjenjuju domaće pravo, čak i u onim oblastima u kojima Konvencija „uključuje”

pravila tog zakona, jer su nacionalne vlasti, po prirodi stvari, posebno kvalifikovane za rješavanje pitanja koja nastaju u vezi s tim. Izuzev ako je tumačenje proizvoljno ili očigledno nerazumno, uloga Suda je ograničena na utvrđivanje da li su efekti tog tumačenja usklađeni sa Konvencijom (*Radomilja i drugi protiv Hrvatske* [VV], br. 37685/10 i 22768/12, § 149, 20. mart 2018).

Sud nije primijetio proizvoljnost ili očiglednu nerazumnost u tumačenju nacionalnog zakonodavstva od strane domaćeg suda u odnosu na pitanja na koja je podnositeljka predstavke ukazivala: (i) njeno pravo na korišćenje zemljišta na kojem se garaža nalazila, (ii) regularnost dokumentacije kojom je odobren projekat zbog kojeg je njena garaža srušena, i (iii) način na koji su izvršitelji porušili garažu.

d) Cilj miješanja i srazmjernost

U pogledu postojanja „javnog interesa” miješanja, Sud je smatrao da je u ovom predmetu to pitanje neodvojivo povezano sa pitanjem proporcionalnosti, pa ih je razmatrao zajedno (*Volchkova i Mironov protiv Rusije*, br. 45668/05 i 2292/06, § 114, 28. mart 2017).

Istina je da države uživaju široko polje slobodne procjene u oblasti planiranja gradova (*Sporrong i Lönnroth protiv Švedske*, 23. septembar 1982, § 69, Serija A, br. 52). Međutim, u ovom slučaju Vlada nije pokazala koja su to razmatranja razvojnih politika dovela do toga da opštinske vlasti podrže novi stambeni projekat. Navodi podnositeljke predstavke – da je jedini interes za izgradnju na tom konkretnom mjestu bio razvoj nekretnina visoke vrednosti za prodaju, da je područje već gusto naseljeno i da dalji razvoj na tom području povećava pritisak na infrastrukturu – ostali su bez odgovora Vlade.

U ovom kontekstu, bez obzira na to da li se može smatrati da je miješanje bilo u „javnom interesu”, nijedan javni interes nije bio toliko jak da opravda oduzimanje imovine bez kompenzacije, naročito jer nije bilo indicija da je odluka vlasti vođena postojanjem jakog interesa zaštite životne sredine (*Depalle protiv Francuske* [VV], br. 34044/02, § 84, ECHR 2010; *Kristiana Ltd. protiv Litvanije*, br. 36184/13, § 107, 6. februar 2018), zabrane nelegalne gradnje (*Saliba i drugi protiv Malte*, br. 20287/10, § 44, 22. novembar 2011) ili razmatranja socijalne pravde (*Jahn i drugi protiv Njemačke* [VV], br. 46702/99, § 117, ECHR 2005-VI).

Ustaljeno je pravilo prakse Suda da su uslovi kompenzacije propisani nacionalnim zakonodavstvom važni za procjenu da li osporena mjera poštuje po-

treban pravičan bilans i, naročito, da li nameće nesrazmjeran teret podnosiocu predstavke (*Vistiņš i Perepjolkins protiv Litvanije* [VV], br. 71243/01, § 110, 25. oktobar 2012). Kao što je Sud naveo, podnositeljka predstavke je tretirana kao lice koje se bespravno naselilo i, kao takva, nije imala pravo na kompenzaciju, već je morala da snosi troškove rušenja garaže. Takođe, nije uzeta u obzir specifičnost njene situacije.

Sud je bio svjestan i činjenice da se podnositeljka predstavke nije odazvala ponudi grada da pregovaraju o kompenzaciji. Međutim, imajući u vidu kako su nacionalni sudovi tumačili i primjenili domaće pravo, svaka ponuda za kompenzaciju bila bi *ex gratia*. Stoga je jedini način za ostvarivanje pravno osnovane kompenzacije bio da se utvrdi da je podnositeljka predstavke imala pravo svojine na zemljištu, što je ona i pokušala da učini u postupku pred sudovima. Prema tome, to što se nije odazvala ponudi gradskih vlasti da pregovaraju o *ex gratia* kompenzaciji, ne može se interpretirati kao odricanje od prava (*Volchko-va i Mironov protiv Rusije*, § 125). Osim toga, nije postojao proceduralni okvir za takve pregovore i za pružanje podnositeljki predstavke informacija potrebnih za donošenje odluke o eventualnoj ponudi. Vlada nije prokomentarisala kolika bi odšteta bila ponuđena i na čemu bi se zasnivala. To nije iznenađujuće s obzirom na to da kompenzacija nije bila propisana zakonom i da nije uspostavljena nikakva procedura koja bi osigurala bilo kakve suštinske zaštitne mjere u tom procesu. U takvim okolnostima, njeno propuštanje da učestvuje u pregovorima povodom ponude gradskih vlasti nije dovoljno kako bi se utvrdilo da nije bilo povrede njenih prava. Stoga je podnositeljki predstavke uskraćeno pravo na kompenzaciju.

Sud je smatrao da je u ovakvoj situaciji, gdje je razvojni projekat prvenstveno podrazumijevao razvoj stambenog prostora za privatnu komercijalnu korist, iako su domaće vlasti cijenile da je on u javnom interesu doprinosa povećanju i obnovi raspoloživog prostora za stanovanje, samo ona kompenzacija koja je utvrđena u postupku koji obezbjeđuje sveobuhvatnu procjenu posljedica eksproprijacije, uključujući iznos naknade u skladu sa tržišnom vrijednošću oduzete svojine, može udovoljiti zahtjevima člana 1 Protokola br. 1 (*Vistiņš i Perepjolkins protiv Letonije*, § 111).

Kako podnositeljki predstavke nije ponuđena kompenzacija praćena odgovarajućim mjerama zaštite, došlo je do kršenja člana 1 Protokola br. 1. Sud je obavezao odgovornu državu da na ime naknade materijalne i nematerijalne štete isplati iznos od 8.000 eura.

3. Orlović i drugi protiv Bosne i Hercegovine, predstavka br. 16332/18

Pravo na mirno uživanje imovine povrijeđeno je propustom organa vlasti da izvrše konačne i obavezujuće odluke

Podnosioci predstavke su se žalili da im je onemogućeno stvarno uživanje njihove imovine, budući da sa njihove zemlje nije uklonjena nezakonito izgrađena crkva. Takođe, tvrdili su da odluke domaćih sudova koje se odnose na njihov građanskopravni zahtjev nijesu u skladu sa članom 6 Konvencije.

~ *Okolnosti predmeta*

Podnosioci predstavke su nasljednici supruga prve podnositeljke predstavke Š.O. i njegovog brata M.O. Suprug podnositeljke predstavke, kao i više od 20 njenih drugih srodnika, ubijeno je u Srebrenici 1995. godine. Podnosioci predstavke su živjeli u Konjević Polju, području koje je u Republici Srpskoj, na imovini koja je pripadala Š.O. i M.O. Imovina se sastojala od nekoliko individualnih i poljoprivrednih zgrada, njiva i livada. Za vrijeme rata koji je vođen u periodu između 1992. i 1995. godine, podnosioci predstavke su bili prisiljeni da pobjegnu iz svoje kuće i postanu interno raseljena lica.

a) *Izgradnja crkve na zemlji podnosilaca predstavke*

Nakon zahtjeva koji je podnijela Srpska pravoslavna parohija Drinjača, Opština Bratunac je dana 11. septembra 1997. godine izvršila eksproprijaciju dijela zemljišta podnosilaca predstavke – njive ukupne površine od 11.765 metara kvadratnih (katastarska parcela br. 996/1) – i dodijelila ga Parohiji radi izgradnje crkve. U rješenju je zemljište označeno kao neizgrađeno građevinsko zemljište i navedeno je da će naknada ranijim vlasnicima biti utvrđena u posebnom postupku. Međutim, oni nikada nijesu obaviješteni o postupku eksproprijacije. Crkva je izgrađena 1998. godine, na navedenoj katastarskoj parceli, na udaljenosti od 20,5 metara od postojeće kuće u kojoj je prva podnositeljka predstavke živjela sa porodicom prije rata. Crkva je izgrađena bez bilo kakve tehničke dokumentacije.

Parohija je u oktobru 2010. godine podnijela zahtjev za izdavanje urbanističke saglasnosti za izgrađenu crkvu. Međutim, republička inspekcija je donijela odluku kojom je naredila građevinskoj opštinskoj inspekciji da zabrani korišćenje crkve u Konjević Polju u roku od tri dana, u skladu sa Zakonom o uređenju prostora, jer je smatrala da opštinska inspekcija nije postupila u skladu sa važećim zakonom jer nije zaustavila izgradnju niti je spriječila korišćenje

crkve, iako je ona izgrađena bez urbanističke dozvole i druge tehničke dokumentacije. Takođe, Parohija nikada nije dobila upotrebnu dozvolu.

U avgustu 2004. godine, opštinska inspekcija je obavijestila nadležno Ministarstvo da je zamjenik načelnika Opštine Bratunac „izričito zahtijevao” da se ne obustavi korišćenje crkve, kao i da ovo pitanje treba riješiti na višem političkom nivou. U tu svrhu je organizovan sastanak između predstavnika Opštine, Ministarstva i Vlade Zvorničko-tuzlanske eparhije. Do kraja 2004. godine, Parohija je dobila urbanističku saglasnost za crkvu.

b) *Postupak restitucije*

U oktobru 1999. godine, nakon što je drugi podnosilac predstavke, Šaban Orlović, podnio zahtjev Komisiji za imovinske zahtjeve raseljenih osoba i izbjeglica (Komisija), utvrđeno je da je preminuli suprug prve podnositeljke predstavke, Š.O., bio vlasnik zemlje u Konjević Polju. Komisija je poništila sve prisilne prenose ili ograničenja vlasništva do kojih je došlo nakon 1. aprila 1992. godine. Odlukom je utvrđeno i da nasljednici Š.O. imaju pravo da se vrate u posjed predmetnog zemljišta 60 dana nakon podnošenja zahtjeva za izvršenje te odluke.

U novembru 2001. godine, nakon zahtjeva koji je podnijela prva podnositeljka predstavke, Fata Orlović, Ministarstvo za izbjeglice i raseljena lica Republike Srpske (Ministarstvo) takođe je utvrdilo da je Š.O. bio vlasnik predmetnog zemljišta, te, posebno, suvlasnik parcele br. 996/1, zajedno sa svojim bratom M.O. Naređeno je da se zemljište odmah vrati u posjed.

Podnosioci predstavke su se vratili u posjed svog zemljišta, osim parcele br. 996/1, na kojoj je ostala crkva. Prva podnositeljka predstavke se vratila u kuću u kojoj je živjela sa porodicom prije rata. Obratila se Ministarstvu sa zahtjevom da se njegova odluka izvrši u potpunosti. Pored toga, zatražila je da se Parohiji naredi da ukloni crkvu sa njene imovine kako bi bilo omogućeno da se imovina u potpunosti vrati u njen posjed, a da se zemljište vrati u pređašnje stanje.

U aprilu 2004. godine, podnosioci predstavke su uputili dopis Parohiji, zatraživši prijateljsko rješenje spora. Predložili su da se crkva premjesti, jer je nezakonito izgrađena na njihovoj zemlji. Načelnik Opštine im je ponudio novčanu naknadu ili da im se dodijeli druga imovina, što su oni odbili i ostali pri svom zahtjevu za potpuno vraćanje u posjed. U septembru 2005. godine, obratili su se Ministarstvu za izbjeglice, Ministarstvu za prostorno uređenje, Parohiji i Opštini Bratunac zahtijevajući da im omogućeno izvršenje odluke Komisije.

c) *Parnični postupak*

Prva podnositeljka predstavke je u oktobru 2002. godine pokrenula parnični postupak pred prvostepenim sudom u Srebrenici protiv Srpske pravoslavne crkve u Bosni i Hercegovini, tražeći povraćaj u posjed parcele br. 996/1. Tražila je da se crkva ukloni sa njene zemlje i da se zemljište vrati u pređašnje stanje. Prvostepeni sud je odbacio tužbeni zahtjev, jer je smatrao da nije stvarno nadležan. Postupajući po žalbi, Okružni sud u Bijeljini je ukinuo ovu odluku i vratio predmet na ponovno odlučivanje.

U ponovnom postupku, ostalih 13 podnosilaca predstavke se pridružilo tužbi prve podnositeljke. Na zahtjev suda, kao tužene su označili: Zvorničko-tuzlansku eparhiju Srpske pravoslavne crkve, Parohiju Bratunac i Parohiju Konjević Polje. Precizirali su tužbeni zahtjev, pa su tražili da sud donese naredbu o uklanjanju crkve, o ustupanju zemljišta podnosiocima predstavke u roku od 30 dana od dana donošenja presude, dok bi u protivnom imali pravo da uklone crkvu o trošku tuženih.

Pripremna ročišta su odlagana nekoliko puta na predlog parničnih strana, a jedno ročište je otkazano na zahtjev punomoćnika podnosilaca predstavke, koji je obavijestio sud da je razgovarao sa premijerom Republike Srpske, te da postoji mogućnost da će doći do sporazumnog rješenja spora tokom 2008. godine. U skladu sa tim, podnosioci predstavke su izmijenili svoj tužbeni zahtjev tako da su od suda zatražili da prizna valjanost vansudskog poravnjanja zaključenog 11. januara 2008. godine, između njihovog punomoćnika i tuženih, koje je zastupao premijer Republike Srpske, njegov savjetnik M.D. i vladika Zvorničko-tuzlanske eparhije, koje je glasilo: „[...] tuženi su dužni ukloniti crkvu koja je izgrađena na parceli 996 [...] u roku od petnaest dana od dana kada tuženi obezbijede novi prostor za izgradnju crkve u Konjević Polju, pod prijetnjom prinudnog izvršenja”.

Prvostepeni sud je odbio tužbeni zahtjev u maju 2010. godine, a presuda je potvrđena od strane drugostepenog suda. Međutim, Vrhovni sud je ukinuo presudu i predmet vratio na ponovni postupak. Nakon toga, drugostepeni sud je ukinuo presudu prvostepenog suda i vratio predmet na ponovni postupak, nalažući mu da ispita činjenice koje se odnose na postojanje vansudskog poravnjanja, njegovog sadržaja i postojanja odgovarajućeg ovlašćenja za zaključivanje poravnjanja.

U junu 2013. godine, prvostepeni sud je odbio tužbeni zahtjev. Sa jedne strane, sud je smatrao da podnosioci predstavke nijesu dokazali da su premijer i

njegov savjetnik bili ovlašćeni da zaključie poravnanje u ime tuženih. Oni nisu bili za to ovlašćeni ni po zakonu, zbog načela odvojenosti države i crkve. Sa druge strane, dok se vladika Zvorničko-tuzlanske eparhije mogao smatrati pravnim zastupnikom tuženih, nije dokazano da je poravnanje zaista zaključeno sa njim. U svojoj izjavi, svjedok M.D. je potvrdio da je kontaktirao sa vladikom putem telefona kako bi razgovarao o mogućnosti prijateljskog rješenja, ali da nije postignut nikakav sporazum. Podnosiocima predstavke je naređeno da plate troškove postupka u iznosu od oko 5.760 eura. Okružni sud je preinačio presudu u dijelu troškova postupka, pa je iste smanjio, a u ostalom dijelu je potvrdio. Vrhovni sud je odbio reviziju. Posebno je istakao da su se pregovori vođeni 2008. godine, između punomoćnika podnosilaca predstavke i premijera, odnosili na finansijsku pomoć Vlade Zvorničko-tuzlanskoj eparhiji, a u svrhu premiještanja crkve sa zemljišta podnosilaca predstavke na drugu lokaciju. Sudovi nižeg stepena su pravilno zaključili iz činjeničnog stanja da nije postignut sporazum između stranaka u postupku, odnosno podnosilaca predstavke i Srpske pravoslavne crkve.

Tokom 2014. godine, podnosioci predstavke su podnijeli ustavnu žalbu zbog povrede člana 1 Protokola br. 1 i člana 6 Konvencije. Ustavna žalba je odbijena. U odnosu na član 6, Ustavni sud je smatrao da su sudovi nižeg stepena dali jasne i uvjerljive razloge za svoje odluke, te da ti razlozi nijesu proizvoljni, a prilikom razmatranja žalbe u odnosu na pravo na imovinu, Sud se, u suštini, pozvao na svoj zaključak u odnosu na član 6 st. 1 Konvencije.

d) Ostale relevantne informacije

Prva podnositeljka predstavke je fizički napadnuta dva puta na svom zemljištu od strane policajaca koji su nadzirali čišćenje prostora oko crkve u pripremi za službu.

I. I. Navodna povreda člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju

~ Ocjena Suda

Sud je prvo primijetio da u predmetnom slučaju nije osporeno da su podnosioci predstavke vlasnici imovine o kojoj je riječ i da imaju pravo da im se zemljište vrati.

Kao što je Sud u više navrata istakao, član 1 Protokola br. 1 sadrži tri posebna pravila: prvo pravilo, utvrđeno u prvoj rečenici prvog stava, opšte je

prirode i izražava načelo mirnog uživanja imovine; drugo pravilo, sadržano u drugoj rečenici prvog stava, odnosi se na lišenje imovine i podvrgava ga određenim uslovima; treće pravilo, navedeno u drugom stavu, priznaje da države potpisnice imaju pravo, između ostalog, da vrše kontrolu korišćenja imovine u skladu sa opštim interesom i da osiguraju naplatu kazni. Međutim, ta tri pravila nijesu odvojena. Drugo i treće pravilo odnose se na određene slučajeve miješanja u pravo na mirno uživanje imovine i stoga ih treba tumačiti u svjetlu opšteg načela utvrđenog u prvom pravilu (*James i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 21. februar 1986, § 37, Serija A, br. 98; *Iatridis protiv Grčke* [VV], br. 31107/96, § 55, ESLJP 1999-II).

Suštinski cilj člana 1 Protokola br. 1 jeste zaštita osobe od neopravdanog miješanja države u mirno uživanje imovine. Međutim, na osnovu člana 1 Konvencije, svaka država potpisnica „će osigurati svakome ko se nalazi u njenoj nadležnosti, prava i slobode utvrđene u Konvenciji”. Vršenje ove opšte dužnosti može povlačiti pozitivne obaveze koje su tijesno povezane sa osiguravanjem efektivnog ostvarivanja prava koja garantuje Konvencija. U kontekstu člana 1 Protokola br. 1, te pozitivne obaveze mogu zahtijevati da država preduzme mjere potrebne kako bi se zaštitilo pravo na imovinu (*Broniowski protiv Poljske* [VV], br. 31443/96, § 143, ESLJP 2004-V; *Ališić i drugi protiv Bosne i Hercegovine, Hrvatske, Srbije, Slovenije i Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije* [VV], br. 60642/08, § 100, ESLJP 2014; *Sargsyan protiv Azerbejdžana* [VV], br. 40167/06, § 219, ESLJP 2015), naročito kada postoji neposredna veza između mjera koje podnosilac predstavke može legitimno očekivati od vlasti i stvarnog uživanja imovine (*Öneryıldız protiv Turske* [VV], br. 48939/99, § 134, ESLJP 2004-XII). Čak i u odnosima između privatnih lica ili entiteta može postojati pozitivna obaveza države (*Kotov protiv Rusije* [VV], br. 54522/00, § 109, 3. april 2012).

U cilju utvrđivanja da li je odgovorna država ispunila svoju obavezu iz člana 1 Protokola br. 1, Sud mora ispitati da li je uspostavljena pravična ravnoteža između zahtjeva javnog interesa i prava podnosioca predstavke na imovinu.

Vraćajući se predmetnom slučaju, Sud je napomenuo da su prema Aneksu 7 Dejtonskog mirovnog sporazuma podnosioci predstavke, interno raseljene osobe, imali pravo povratka u svoje domove. Kao što je istakla Vlada, povratak raseljenih osoba i izbjeglica važan je cilj vlasti Bosne i Hercegovine na svim nivoima.

Pravo podnosilaca predstavke na potpuni povrat imovine uspostavljeno je odlukama Komisije i Ministarstva za izbjeglice. Odluke obje institucije utvrdile

su njihovo pravo da se odmah vrate u posjed i obje su bile konačne i izvršne. Sud je smatrao da se pritužba podnosioca predstavke u suštini odnosi na nepostupanje javnih vlasti, suprotno njihovoj odluci da im u potpunosti vrate imovinska prava.

Sud je, stoga, utvrđivao da li je šteta koju su pretrpjeli, a koja je nastala kao rezultat nedjelovanja organa vlasti, bila opravdana u svjetlu relevantnih načela. Ocjena proporcionalnosti zahtijeva sveukupno ispitivanje različitih interesa o kojima je riječ, vodeći računa o tome da je cilj Konvencije da štiti prava koja su „praktična i efektivna”. U svakom slučaju koji uključuje navodnu povredu člana 1 Protokola br. 1, Sud mora utvrditi da li je zbog postupanja ili nepostupanja države osoba o kojoj je riječ morala snositi nesrazmjern teret (*Szkórits protiv Mađarske*, br. 58171/09, §§ 39 i 40, 16. septembar 2014).

Sud je smatrao da je obaveza države da podnosiocima predstavke osigura efektivno uživanje njihovih imovinskih prava, kako to garantuje član 1 Protokola br. 1, i zahtijevao da domaći organi preduzmu praktične korake kako bi osigurali da odluke Komisije i Ministarstva budu izvršene. Umjesto toga, vlasti su u početku čak postupile suprotno, jer su odobrile da crkva ostane na zemlji podnosioca predstavke.

Sud je takođe zapazio da su podnosioci predstavke pokrenuli parnični postupak za vraćanje svoje zemlje u posjed, tokom kojeg su, navodno, zaključili vansudsko poravnanje, te kasnije izmijenili svoj tužbeni zahtjev, koji je konačno odbijen, što je potvrđeno od strane Vrhovnog i Ustavnog suda.

Uprkos tome što su postojale dvije konačne odluke kojima se naređuje da se podnosiocima predstavke u potpunosti vrati u posjed njihova zemlja, oni su, 17 godina nakon ratifikacije Konvencije i njenih protokola od strane tužene države, još uvijek onemogućeni u mirnom uživanju svoje imovine.

Iako kašnjenje u izvršenju presude može biti opravdano u određenim okolnostima (*Burdov protiv Rusije*, br. 59498/00, § 35, ESLJP 2002-III), Sud je primijetio da Vlada nije ponudila bilo kakvo opravdanje za nedjelovanje vlasti u ovom slučaju. Sud je smatrao da veoma dugo kašnjenje predstavlja jasno odbijanje vlasti da izvrše odluke Komisije i Ministarstva, ostavljajući podnosiocima predstavke u stanju neizvjesnosti u pogledu realizacije njihovih imovinskih prava. Tako su, zbog propusta organa vlasti da izvrše konačne i obavezujuće odluke, podnosioci predstavke pretrpjeli ozbiljnu povredu svojih imovinskih prava (*Szkórits*, § 45).

S obzirom na navedeno, Sud je zaključio da su podnosioci predstavke morali da snose nesrazmjern i prekomjern teret, pa je došlo do kršenja člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju.

Kako je utvrđena povreda člana 1 Protokola br. 1, Sud je smatrao da nije neophodno razmatrati povredu člana 6.

Šteta

Podnosioci predstavke su zahtijevali po 10.000 eura na ime nastale materijalne štete, jer su bili spriječeni da zemlju na kojoj je izgrađena crkva koriste u poljoprivredne svrhe, a zahtjev za nematerijalnu štetu nijesu podnijeli. Prvo podnositeljki predstavke je dosuđen iznos od 5.000 eura na ime materijalne štete, a svakom od ostalih podnosioca predstavke iznos od 2.000 eura.

Sud nije mogao da izvrši precizan obračun u pogledu štete pretrpljene zbog nemogućnosti korišćenja zemlje za poljoprivredu, s obzirom na nedostatak dokaza o profitu koji su podnosioci predstavke mogli steći da su koristili tu zemlju. Međutim, Sud je smatrao da su oni nužno morali pretrpjeti materijalni gubitak, budući da su bili spriječeni u korišćenju dijela svoje zemlje, iako je naređeno da im se ona odmah vrati još 1999. i 2001. godine (*Assanidze protiv Gruzije* [VV], br. 71503/01, § 200, ESLJP 2004-II). Sud je dalje smatrao da je najznačajnija materijalna šteta nastala za prvu podnositeljku predstavke, jer je ona jedina koja se vratila na svoju imovinu u Konjević Polju. Stoga je, odlučujući na pravičnoj osnovi i u skladu sa kriterijumima utvrđenim u svojoj praksi, Sud po ovom osnovu dosudio 5.000 eura prvoj i po 2.000 eura svakom od preostalih podnosioca predstavke.

4. Yaşar protiv Rumunije, predstavka br. 64863/13

Konfiskacija broda koji je upotrebljen za nezakoniti ribolov opravdana je i ne predstavlja povredu člana 1 Protokola br. 1

Podnosilac predstavke je tvrdio da je konfiskacija njegovog broda predstavljala nezakonito i neproporcionalno miješanje u pravo na mirno uživanje imovine.

~ *Okolnosti predmeta*

Podnosilac predstavke je turski državljanin nastanjen u Turskoj, a njegov brod je konfiskovan 2010. godine, kada je pokrenut krivični postupak protiv kapetana broda, Kadira Dikmena, koji je brod koristio na osnovu usmenog sporazuma sa podnosiocem predstavke.

Gospodin Dikmen je osuđen 2012. godine, nakon skraćenog postupka, a na osnovu priznanja da je ribario bez dozvole za brod i da je koristio opremu za pecanje za koju nije imao odobrenje. Tokom postupka, podnosilac predstavke je podnio kopiju dokaza da je vlasnik broda, za koji je tvrdio da je „zaustavljen, bez njegovog znanja, u rumunskim teritorijalnim vodama”.

Presuda je postala konačna u pogledu kapetana broda, ali je predmet poslat na ponovno suđenje zbog pitanja konfiskacije. Sudovi su smatrali da mjera konfiskacije nije donijeta nakon kontradiktornog postupka, jer vlasnik broda nije bio pozvan da učestvuje u postupku protiv kapetana.

U ponovljenom postupku, podnosilac predstavke je pozvan da učestvuje, a zastupao ga je advokat po njegovom izboru, koji je tvrdio da je konfiskacija neproporcionalna, imajući u vidu značajnu vrijednost broda i odsustvo bilo kakve dokazane štete. Međutim, u konačnoj presudi, donijetoj 2013. godine, sudovi su našli da je podnosilac predstavke morao biti svjestan činjenice da je brod upotrijebljen za konkretno krivično djelo, jer je na njemu bila oprema za nezakonit ribolov, a za koju je tvrdio da je njegova. Sudovi su, takođe, ukazali i na to da se radi o teškom krivičnom djelu počinjenom upotrebom konfiskovanog broda, a koje je uključivalo moguću štetu zaštićenim vrstama ribe u Crnom moru.

Brod je na kraju prodat privatnoj kompaniji 2016. godine, za otprilike 1.900 eura, a vrijednost mu je, u međuvremenu, amortizovana za 81%. Novac je pripao državnom budžetu.

~ *Navodna povreda člana 1 Protokola br. 1*

1. Ocjena Suda

a) *Primjenljivo pravilo*

Na početku, Sud je primijetio da sporna konfiskacija predstavlja miješanje u pravo podnosioca predstavke na mirno uživanje imovine, što stranke nijesu spobile.

Član 1 Protokola br. 1 sadrži tri posebna pravila: prvo pravilo, utvrđeno u prvoj rečenici prvog stava, opšte je prirode i izražava načelo mirnog uživanja imovine; drugo pravilo, sadržano u drugoj rečenici prvog stava, odnosi se na lišenje imovine i podvrgava ga određenim uslovima; treće pravilo, navedeno u drugom stavu, priznaje da države potpisnice imaju pravo, između ostalog, da vrše kontrolu korišćenja imovine u skladu sa opštim interesom i da osiguraju naplatu kazni. Međutim, ta tri pravila nijesu odvojena. Drugo i treće pravilo odnose se na određene slučajeve miješanja u pravo na mirno uživanje imovine i stoga ih treba tumačiti u svjetlu opšteg načela utvrđenog u prvom pravilu (*AGOSI protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 24. oktobar 1986, § 48, Serija A, br. 108; *Centro Europa 7 S.r.l. i Di Stefano protiv Italije* [VV], br. 38433/09, § 185, ECHR 2012).

U konkretnom slučaju, konfiskacija se odnosila na imovinu za koju su sudovi utvrdili da je korišćena nezakonito i imala je za cilj da spriječi da se brod podnosioca predstavke koristi u izvršenju drugih krivičnih djela na štetu zajednice.

Konfiskacija broda je bila trajna mjera koja je omogućila konačan prenos vlasništva (*Andonoski protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, br. 16225/08, § 30, 17. septembar 2015; za suprotno, *JGK Statyba Ltd i Guselnikovas protiv Litvanije*, br. 3330/12, § 115, 5. novembar 2013; *Hábenczius protiv Mađarske*, br. 44473/06, § 28, 21. oktobar 2014). Vlada nije isticala da je postojala bilo koja mogućnost za podnosioca predstavke da traži povraćaj svoje imovine (za suprotno vidjeti *C.M. protiv Francuske* (odl.), br. 28078/95, ECHR 2001 VII). Sud je stoga smatrao da je mjera predstavljala, u okolnostima konkretnog predmeta, lišenje imovine (*B.K.M. Lojistik Tasimacilik Ticaret Limited Sirketi protiv Slovenije*, br. 42079/12, §§ 37-38, 17. januar 2017; *S.C. Service Benz Com S.R.L. protiv Rumunije*, br. 58045/11, § 30, 4. jul 2017).

b) Usaglašenost sa članom 1 Protokola br. 1 Konvencije

i) Opšti principi

Da bi miješanje u pravo na imovinu bilo u skladu sa članom 1 Protokola br. 1, ono mora biti „u javnom interesu” i „pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava”. Miješanje mora postići „pravičan balans” između zahtjeva javnog interesa zajednice i zahtjeva zaštite osnovnih prava pojedinaca (*Sporrong i Lönnroth protiv Švedske*, 23. septembar 1982, §§ 69 i 73, Serija A, br. 52; *S.C. Service Benz Com S.R.L.*, § 28).

Sud priznaje da u tom određivanju države uživaju široko polje slobodne procjene u pogledu upotrebljenih sredstava i u pogledu pitanja da li su posljedice opravdane u javnom interesu za svrhu ostvarivanja željenog cilja (*G.I.E.M. S.r.l. i drugi protiv Italije* [VV], br. 1828/06 i 2 druge, §§ 292-93, 28. jun 2018). Zahtijevani balans neće postojati ukoliko osoba mora snositi pojedinačan i pretjeran teret (*Sporrong i Lönnroth*, § 73; *Waldemar Nowakowski protiv Poljske*, br. 55167/11, § 47, 24. jul 2012).

ii) Primjena navedenih principa

a) U skladu sa zakonom

Što se tiče pitanja da li je miješanje u pravo na imovinu podnosioca predstavke bilo zakonito, Sud je primijetio da je sporna konfiskacija izvršena u skladu sa relevantnim odredbama Vladinog pravilnika br. 23/2008 o ribarstvu i akvakulturi i članom 118 Krivičnog zakonika.

Podnosilac predstavke je istakao da je princip zakonitosti prekršen, jer rumunski sudovi nijesu bili nadležni, pošto se brod nije nalazio u isključivoj ekonomskoj zoni Rumunije. Međutim, Sud je primijetio da su, tokom prvog postupka, gospodin Dikmen prećutno, a podnosilac predstavke eksplicitno, prihvatili da je krivično djelo izvršeno u teritorijalnim vodama Rumunije, što je značilo i da je primjenljivo rumunsko pravo. Pored toga, krivični postupak je okončan u martu 2012. godine, osudom gospodina Dikmena za krivično djelo koje je imalo za posljedicu mjeru bezbjednosti u pogledu broda podnosioca predstavke. Zaključak suda u tom pogledu postao je *res judicata*, a predmet je poslat na ponovno suđenje samo da bi se konfiskacija ispitala u kontradiktornom postupku.

Prema spisima predmeta, Sudu je pitanje isticanja prigovora nenadležnosti pred domaćim sudovima, u okviru drugog niza postupaka, od strane podnosioca predstavke bilo nejasno. Iako je tačno da je isti prigovor podnio i gospodin Dikmen, Sud je zapazio kako se čini da su nacionalni sudovi prećutno odbacili taj prigovor, nakon što su utvrdili predmet ponovnog suđenja.

Sud je ponovio da je, u bilo kom zakonskom sistemu, na nacionalnim sudovima da tumače odredbe materijalnog krivičnog prava kako bi utvrdili, prema strukturi svakog krivičnog djela, da li postoje svi elementi konkretnog krivičnog djela (*Plechkov protiv Rumunije*, br. 1660/03, § 70, 16. septembar 2014). Nije zadatak Suda da ispituje i određuje postojanje ili granice isključive ekonomske zone Rumunije ili obaveza koje su nametnute Rumuniji u vezi sa tom zonom (*Plechkov*, § 67).

Prema tome, Sud nije vidio proizvoljnost u tumačenju pitanja koje se odnosi na primjenljivo domaće pravo (*Beyeler protiv Italije* [VV], br. 33202/96, § 108, ECHR 2000 I), pa je zaključio da je miješanje bilo u skladu sa zakonom.

b) Legitimni cilj

Sud je prihvatio da je miješanje imalo legitimni cilj sprječavanja krivičnih djela povezanih sa nezakonitim ribolovom u Crnom moru. Takve aktivnosti predstavljaju ozbiljnu prijetnju biološkim resursima tog područja, pa ovaj cilj služi opštem interesu.

c) Proporcionalnost

Što se tiče uspostavljanja ravnoteže između upotrebljenih sredstava od strane domaćih vlasti u cilju sprječavanja krivičnih aktivnosti koje se odnose na nezakoniti ribolov u Crnom moru i zaštite prava na imovinu podnosioca predstavke, Sud je ponovio da takva ravnoteža zavisi od mnogih faktora, a da je ponašanje vlasnika jedan od elemenata ukupnih okolnosti koje treba uzeti u obzir (*AGOSI*, § 54). Sud mora razmotriti da li su primijenjeni postupci u konkretnom predmetu bili takvi da omoguće da se razumno uzme u obzir stepen krivice i brige koji se mogu pripisati podnosiocu predstavke ili, barem, odnosu između njegovog ponašanja i kršenja prava koje se dogodilo, kao i da li su mu ti postupci dali razumnu mogućnost da svoj slučaj iznese nadležnim vlastima. U ocjeni da li su ove okolnosti zadovoljene, mora se primijeniti sveobuhvatna procjena primijenjenih postupaka.

Okrećući se okolnostima konkretnog predmeta, Sud je prvo primijetio da je brod konfiskovan u kontekstu krivičnog postupka protiv kapetana broda, koji je rekao da ga je koristio na osnovu usmenog sporazuma sa podnosiocem predstavke, koji nije imao status okrivljenog u tom postupku, dok je kapetan broda osuđen na osnovu priznanja da je izvršio krivično djelo. Nacionalni sudovi su smatrali da konfiskacija nije izvršena u kontradiktornom postupku, pa je taj postupak počeo iznova, kako bi bilo omogućeno vlasniku da učestvuje u postupku i da podnese dokaze i istakne činjenice koje smatra odgovarajućim u pogledu izrečene mjere.

Novi postupak se ticao pitanja da li je konfiskacija bila zakonita i sprovedena bez proizvoljnosti i u njemu je podnosilac predstavke pozvan da učestvuje i zastupan je od strane advokata po svom izboru. Postupak je bio kontradiktoran, a podnosilac predstavke je imao mogućnost da dostavi dokaze i argumente za koje je smatrao da su neophodni za zaštitu njegovih interesa. Nijedna neoboriva pretpostavka nije primijenjena na njegovu štetu. Naprotiv, mogao je dokazati svoju *dobru vjeru*, što je moglo voditi povraćaju njegove imovine (*Yildirim protiv Italije* (odl.), br. 38602/02, CEDH 2003-IV). Zaista, prema nacionalnom zakonodavstvu, tj. članu 118 st. 1 Krivičnog zakonika, dobra koja pripadaju trećoj strani mogu biti konfiskovana samo ukoliko je ta strana bila svjesna svrhe u koju ih je upotrebljavao izvršilac krivičnog djela.

Na kraju postupka, od strane domaćih sudova je utvrđeno da je podnosilac predstavke morao znati da je brod upotrijebljen za izvršenje krivičnog djela. U takvom zaključivanju, Apelacioni sud je pridao značaj činjenici da brod nije imao dozvolu za ribolov niti odobrenje za upotrebu ribarske opreme. Prisustvo različitih instrumenata koji su korišćeni za nezakoniti ribolov, a za koje je podnosilac predstavke tvrdio da su njegovo vlasništvo, značilo je indikaciju njegove *loše vjere*. Ništa u spisima predmeta nije ukazivalo na to da su rumunski sudovi djelovali proizvoljno u svojoj ocjeni dokaza koje im je pružio podnosilac predstavke.

U balansiranju prava, nacionalni sudovi su imali u vidu težinu krivičnog djela u čijem je izvršenju upotrijebljen brod i smatrali su da oduzimanje imovine u obliku novčanog ekvivalenta ne bi bila odgovarajuća mjera. U tom kontekstu, Sud je smatrao relevantnim da podnosilac predstavke nije podnio dokaz sudu o vrijednosti broda, koji je, navodno, vrijedio mnogo više od potencijalne štete, kao i o činjenici da je iznajmljivanje broda njegov jedini izvor prihoda. U vezi sa tim, Sud nije mogao da ne primijeti da je, usljed značajne amortizacije, brod na kraju prodat za otprilike 1.900 eura.

Navedena razmatranja bila su dovoljna da Sud zaključi da, u skladu sa širokim poljem slobodne procjene koju uživaju nacionalne vlasti u ovoj oblasti, konfiskacija broda nije predstavljala pretjeran teret podnosiocu predstavke.

Prema tome, Sud nije utvrdio povredu člana 1 Protokola br. 1 Konvencije.

5. Romeva protiv Sjeverne Makedonije, predstavka br. 32141/10

Retroaktivno ukidanje prava na starosnu penziju, jedini izvor prihoda podnositeljke predstavke, predstavljalo je prekomjeran teret i povrijedilo je pravo na mirno uživanje imovine

Podnositeljka predstavke se žalila na povredu člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju, jer joj je retroaktivno ukinuto pravo na starosnu penziju.

~ *Okolnosti predmeta*

Tokom 2000. godine, Penzijsko-invalidski fond je odobrio podnositeljki predstavke starosnu penziju. Odluka je postala konačna i ona je počela sa primanjem mjesečnih iznosa. Međutim, nakon interne revizije iz 2007. godine, Fond je otkrio da podnositeljka predstavke nije bila zaposlena u periodu između 1963. i 1967. godine, što je značilo da nije ostvarila zakonski minimum od 35 godina radnog staža. Kako bi ispravio tu grešku, Fond je, po službenoj dužnosti, naložio kontrolu njenog predmeta i 2007. godine odlučio da je retroaktivno liši prava na starosnu penziju. Sve njene žalbe bile su neuspješne, a Vrhovni sud je 2010. godine utvrdio da je odluka Fonda bila zakonita.

Fond je pokrenuo parnični postupak protiv podnositeljke predstavke u kojem je tražio povraćaj isplaćenih penzija u periodu od 2000. do 2007. godine. Sudovi su tokom 2014. godine donijeli konačnu odluku, odlučivši u korist Fonda. Postupak izvršenja te odluke je započet.

Dok je postupak o odlučivanju o pravu na penziju još uvijek bio u toku, podnositeljka predstavke je ponovo stekla to pravo u 2009. godini, nakon što je izmijenjeno relevantno nacionalno zakonodavstvo.

A. *Navodna povreda člana 1 Protokola br. 1*

1. *Ocjena Suda*

a) *Opšti principi*

Član 1 Protokola br. 1 sadrži tri posebna pravila: prvo pravilo, utvrđeno u prvoj rečenici prvog stava, opšte je prirode i izražava načelo mirnog uživanja imovine; drugo pravilo, sadržano u drugoj rečenici prvog stava, odnosi se na lišenje imovine i podvrgava ga određenim uslovima; treće pravilo, navedeno u

drugom stavu, priznaje da države potpisnice imaju pravo, između ostalog, da vrše kontrolu korišćenja imovine u skladu sa opštim interesom i da osiguraju naplatu kazni. Međutim, ta tri pravila nijesu odvojena. Drugo i treće pravilo odnose se na određene slučajeve miješanja u pravo na mirno uživanje imovine i stoga ih treba tumačiti u svjetlu opšteg načela utvrđenog u prvom pravilu (*Jahn i drugi protiv Njemačke* [VV], br. 46720/99 i 2 ostale, § 78, ECHR 2005 VI).

Opšti principi koji se odnose na obim primjene člana 1 Protokola br. 1 jednako su relevantni kada se govori o predmetima koji se odnose na socijalnu sigurnost i socijalna davanja (*Kjartan Ásmundsson protiv Islanda*, br. 60669/00, § 39, ECHR 2004 IX).

Kao opšte pravilo, prvi i najznačajniji zahtjev člana 1 Protokola br. 1 jeste da bilo koje miješanje u mirno uživanje imovine mora biti zakonito: druga rečenica prvog stava omogućava lišenje imovine samo „pod uslovima predviđenim zakonom” i drugi stav prepoznaje da države imaju pravo da kontrolišu upotrebu imovine izvršavanjem „zakona” (*Broniowski protiv Poljske* [VV], br. 31443/96, § 147, ECHR 2004 V).

Ovaj član takođe zahtijeva da svako miješanje mora biti proporcionalno cilju koji treba da ostvari. Zbog toga miješanje mora uspostaviti „pravičan balans” između zahtjeva javnog interesa zajednice i zahtjeva zaštite osnovnih prava pojedinca. Zahtijevani pravičan balans neće biti postignut tamo gdje pojedinac nosi individualni i pretjerani teret (*Bélané Nagy protiv Mađarske* [VV], br. 53080/13, § 115, 13. decembar 2016, ECHR 2016; *Iwaszkiewicz protiv Poljske*, br. 30614/06, § 44, 26. jul 2011).

Princip „dobre uprave” zahtijeva da kada je u pitanju opšti interes, obaveza državnih vlasti je da postupaju blagovremeno, na odgovarajući način i dosljedno (*Beyeler protiv Italije* [VV], br. 33202/96, § 120, ECHR 2000 I).

b) *Primjena navedenih principa*

i) *Da li je postojalo miješanje*

Među strankama nije sporno da je odluka Fonda od 18. oktobra 2007. godine, kojom je podnositeljka predstavke retroaktivno lišena prava na starosnu penziju, predstavljala miješanje u njeno pravo na imovinu, u skladu sa članom 1 Protokola br. 1. Sud nije vidio razlog da smatra drugačije (*B. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 36571/06, §§ 36 i 41, 14. februar 2012). Tužba Fonda podnijeta

protiv podnositeljke predstavke u cilju povraćaja isplaćenih penzija za period između 2000. i 2007. godine posljedica je prvobitnog miješanja u njeno pravo na imovinu i, kao takvo, Sud ga je ispitao kod ocjene proporcionalnosti miješanja.

U okolnostima konkretnog slučaja, Sud je smatrao da predstavka treba da bude ispitana u vezi sa opštim pravilom sadržanim u prvoj rečenici prvog stava člana 1 Protokola br. 1, posebno jer su situacije propisane u drugoj rečenici prvog stava i u drugom stavu samo posebni slučajevi miješanja u pravo na mirno uživanje imovine koje je garantovano opštim pravilom propisanim prvom rečenicom (*Beyeler*, § 106; *Perdigão protiv Portugalije* [VV], br. 24768/06, § 62, 16. novembar 2010). Sud je dalje ispitivao da li je to miješanje bilo propisano zakonom, da li je imalo legitiman cilj i da li je postojala razumna veza proporcionalnosti između preduzete mjere i cilja koji se želio ostvariti (*Broniowski*, §§ 147–51).

ii) Zakonitost miješanja

Kontrola koju je po službenoj dužnosti izvršio Fond ima svoj osnov u nacionalnom zakonu (član 143 Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju). Takođe, odluka kojom je podnositeljka predstavke lišena prava na starosnu penziju zasnovana je na odredbama Zakona o upravnom postupku, koje dozvoljavaju preispitivanje po službenoj dužnosti konačne odluke donijete u upravnom postupku, uključujući i postupak koji se odnosi na penzije.

Sud je prihvatio da je postupak u slučaju podnositeljke predstavke ponovo otvoren kao posljedica toga što je otkrivena greška učinjena od strane Fonda u njegovoj prvobitnoj procjeni ispunjenosti uslova za njenu starosnu penziju. Postupak po službenoj dužnosti koji je doveo do toga da podnositeljka predstavke bude lišena prava na penziju upotrijebljen je kako bi se ta greška ispravila.

Navedena razmatranja bila su dovoljna da Sud zaključi da je miješanje u pravo na imovinu bilo propisano zakonom, kao što to zahtijeva član 1 Protokola br. 1.

iii) Legitimni cilj

Sud je smatrao da je lišenje podnositeljke predstavke njene starosne penzije imalo legitiman cilj – da obezbijedi da se javna sredstva ne upotrebljavaju neograničeni vremenski period za subvencionisanje korisnika koji za to nemaju osnov (*N. K. M. protiv Mađarske*, br. 66529/11, § 59, 14. maj 2013).

iv) Proporcionalnost

Sud je dalje ispitao da li je miješanjem u mirno uživanje imovine uspostavljen pravičan balans između zahtjeva opšteg interesa javnosti i zahtjeva za zaštitu osnovnih prava pojedinca ili je ono predstavljalo disproportionalan i pretjeran teret za podnositeljku predstavke (*Bélané Nagy*, § 115).

Prije interne revizije, dosije Fonda je pokazao da je podnositeljka predstavke bila zaposlena u spornom periodu između 1963. i 1967. Tek nakon revizije, otkrivene su nepravilnosti, tj. nedostajali su podaci o njenom radnom angažmanu u navedenom periodu, pa je Fond zaključio da su podaci da je ona tada zaista i radila pogrešno unijeti u njen dosije. S tim u vezi, Sud je primijetio da nema ničega što bi ukazalo na to da je podnositeljka predstavke bila odgovorna za nepravilnu procjenu učinjenu od strane Fonda, a u pogledu njenog zahtjeva za penziju (uporediti sa *Zahi protiv Hrvatske* (odl.), br. 24546/09, §§ 63–67, 18. mart 2014). Sasvim suprotno, nedostatak pažnje Fonda u pravilnom prikupljanju i održavanju relevantnih podataka, te obradi prvobitnog zahtjeva podnositeljke predstavke za ostvarivanje prava na penziju, doveli su do pogrešne odluke, koju je Fond kasnije htio da ispravi, na njenu štetu.

Vodeći računa o važnosti socijalne pravde, Sud je ponovio da je, u tom pogledu, opšte načelo da javne vlasti ne treba da budu sprječavane da isprave svoje greške, uključujući i one koje su posljedica njihovih propusta. Suprotno bi bilo protivno doktrini neosnovanog bogaćenja. Takođe, bilo bi nepravedno prema ostalima koji doprinose fondovima socijalne sigurnosti – posebno prema onima kojima su socijalna davanja uskraćena zbog neispunjenja zakonskih uslova.

Uprkos ovim važnim razmatranjima, Sud je smatrao da navedeni opšti princip ne može da prevagne u situaciji gdje se od pojedinca zahtijeva da snosi prekomjerni teret kao rezultat mjere koja ga lišava prava (*B. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, § 60). Ukoliko je greška učinjena od strane vlasti, bez ikakve krivice treće strane, različit pristup proporcionalnosti mora se uzeti u obzir kada se utvrđuje da li je teret koji snosi podnosilac predstavke bio prekomjeran.

U ocjeni usaglašenosti sa članom 1 Protokola br. 1, Sud mora da sprovede cjelokupno ispitivanje različitih interesa, imajući na umu da je Konvencija namijenjena zaštititi prava koja su „praktična i djelotvorna” (*Chassagnou i drugi protiv Francuske* [VV], br. 25088/94 i 2 druge, § 100, ECHR 1999-III). Mora posmatrati iza pojavnog i istraživati realnosti osporenih situacija (*Broniowski*, §

151; *Hutten-Czapska protiv Poljske* [VV], br. 35014/97, § 168, ECHR 2006-VIII; *Zammit i Attard Cassar protiv Malte*, br. 1046/12, § 57, 30. jul 2015). Ta ocjena može uključivati ponašanje stranaka, uključujući i upotrijebljena sredstva od strane države i njihovu primjenu. U tom kontekstu, bitno je naglasiti da nesigurnost – bila ona zakonodavna, upravna ili ona koja potiče od prakse vlasti – jeste faktor koji treba uzeti u obzir pri procjeni ponašanja države.

Kada se radi o pitanjima od opšteg interesa, na javnim je vlastima da djeluju u dobroj vjeri, na odgovarajući i dosljedan način (*Tunnel Report Limited protiv Francuske*, br. 27940/07, § 39, 18. novembar 2010; *Zolotas protiv Grčke* (br. 2), br. 66610/09, § 42, ECHR 2013 (izvodi)).

Sud pridaje poseban značaj činjenici da opoziv odluke o dodjeli penzije podnositeljki predstavke nije bio baziran na novim dokazima, već samo na ponovnoj ocjeni istih dokaza koji su bili u osnovi upravne odluke, koja je, kako nije osporavana pred sudom, postala konačna. Po mišljenju Suda, ovakva ponovna ocjena dokaza po službenoj dužnosti, izvan sistema vanrednih pravnih lijekova za ukidanje konačne upravne odluke, dovodi u pitanje pravnu sigurnost u oblasti socijalne zaštite.

Pored toga, ovaj slučaj se ne odnosi na suspenziju penzije, već na potpuni gubitak prava na penziju (*Apostolakis protiv Grčke*, br. 39574/07, § 39, 22. oktobar 2009). Činjenica da je podnositeljka predstavke ostvarila pravo na novu penziju od novembra 2009. godine, na osnovu kasnijih izmjena zakona, nije od značaja za navedeno lišenje prava.

Prije nego što je ostvarila penziju, podnositeljka predstavke je zavisila od državne socijalne pomoći i primala je pomoć za nezaposlene. Zbog njenih specifičnih okolnosti, starosna penzija je predstavljala njen jedini izvor prihoda u periodu od devet godina. U okviru tog perioda, više od dvije godine nije imala nikakvih primanja zbog oduzimanja prava na penziju.

Sud je pretpostavio i da su tužba protiv podnositeljke predstavke i izvršni postupak koji je uslijedio kako bi se od nje naplatile penzije koje su joj isplaćene u prethodnom periodu mogli još više ugroziti njenu ionako tešku finansijsku situaciju (*Čakarević*, § 89).

Imajući i vidu sve opisane okolnosti, podnositeljka predstavke je bila suočena sa potpunim gubitkom svoje penzije, koja je predstavljala njen jedini izvor prihoda, a sve kao posljedica osporene mjere. Zbog toga je Sud našao da pravič-

na ravnoteža nije uspostavljena između zahtjeva opšteg interesa javnosti i zahtjeva za zaštitu pojedinačnih osnovnih prava i da je teret koji je podnositeljka predstavke morala da snosi bio prekomjeran.

Slijedi da je postojala povreda člana 1 Protokola br. 1 Konvencije.

B. Navodna povreda člana 6 st. 1 Konvencije

Podnositeljka predstavke se žalila i da je ponovno pokretanje postupka po službenoj dužnosti, koje je rezultiralo ukidanjem konačne odluke kojom joj je stekla pravo na penziju, suprotno članu 6 st. 1 Konvencije.

Međutim, uzimajući u obzir razloge koji su vodili Sud da utvrdi kršenje člana 1 Protokola br. 1 Konvencije, Sud je našao da žalba vezana za član 6 i princip pravne sigurnosti Konvencije ne zahtijevaju posebno ispitivanje (*East West Alliance Limited protiv Ukrajine*, br. 19336/04, § 222, 23. januar 2014; *Krstić protiv Srbije*, br. 45394/06, § 88, 10. decembar 2013).

Šteta

Podnositeljka predstavke je zahtijevala iznos od 3.086 eura, koji je predstavljao iznos koji bi primila između oktobra 2007. i novembra 2009. godine da je redovno primala penziju. Takođe, zahtijevala je i iznos od 16.903 eura, u pogledu materijalne štete koju je pretrpjela kao posljedicu sprovođenja naloga za izvršenje, izdatog od strane javnog izvršitelja protiv nje. Pored toga, smatrala je da joj pripada i iznos od 25.850 eura, na ime nematerijalne štete.

Sud je utvrdio da je lišenje podnositeljke predstavke njenog prihoda u vezi sa povredom, pa je ona nesumnjivo morala pretrpjeti određenu materijalnu i nematerijalnu štetu.

Sud je podnositeljki predstavke dodijelio iznos od 6.000 eura i za nematerijalnu štetu i za eventualnu materijalnu štetu. S obzirom na prirodu utvrđene povrede, Sud je zahtijevao od Vlade da osigura da se bilo koji nalog za naplatu izdat protiv podnositeljke predstavke, a koji je uslijedio nakon okončanja postupka koji je Fond pokrenuo protiv nje radi refundacije isplaćenih penzija, ne izvršava.

PREDMET VEZAN ZA ČLAN 4 PROTOKOLA BR. 7 UZ KONVENCIJU

*

Član 4 Protokola broj 7

Pravo da se ne bude suđen ili kažnjen dvaput u istoj stvari

1. Nikome se ne može ponovo suditi niti se može ponovo kazniti u krivičnom postupku u nadležnosti iste države za djelo zbog koga je već bio pravosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države.

2. Odredbe prethodnog stava ne sprječavaju ponovno otvaranje postupka u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom date države, ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama, ili ako je u ranijem postupku došlo do bitne povrede koja je mogla da utiče na njegov ishod.

3. Ovaj se član ne može staviti van snage na osnovu člana 15 Konvencije.

*

U odluci *Smoković protiv Hrvatske*, podnosilac predstavke se žalio da mu je suđeno dva puta u istoj stvari, jer je protiv njega vođen prekršajni i krivični postupak povodom istog događaja. U ovoj odluci, Evropski sud je, između ostalog, objašnjavao tumačenje pojmova „pravosnažne osude ili oslobađanja” iz člana 4 Protokola br. 7, kako bi utvrdio da li se ova odredba može primijeniti na odluku nacionalnog prekršajnog suda kojom je postupak okončan zbog nastupanja zastarjelosti. Kako je Sud našao da je takva odluka nacionalnog suda procesne prirode i da ne uključuje odluku u meritumu, zaključio je da ovaj član nije primjenljiv na konkretni predmet, pa je predstavka odbačena.

Smoković protiv Hrvatske, predstavka br. 57849/12

Odluka o obustavljanju prekršajnog postupka zbog nastupanja zastarjelosti ne predstavlja „pravosnažnu osudu ili oslobođenje” u smislu člana 4 Protokola br. 7

Podnosilac predstavke se žalio na povredu više odredbi Konvencije. Naime, tvrdio je da je povrijeđen princip *ne bis in idem*, sadržan u članu 4 Protokola br. 7 uz Konvenciju, jer mu je suđeno za isto djelo u prekršajnom i krivičnom postupku. Žalio se i na povredu člana 6, zbog ocjene činjenica od strane krivičnih sudova, kao i na član 7 Konvencije, jer su pravila o zastarjelosti u krivičnom postupku protiv njega primijenjena retroaktivno.

~ *Okolnosti predmeta*

1. *Prekršajni postupak*

U novembru 2005. godine, Policijska uprava istarska podnijela je zahtjev Prekršajnom sudu u Labinu da pokrene prekršajni postupak protiv podnosioca predstavke zbog napada na fudbalskog sudiju.

Prekršajni sud u Labinu donio je presudu 4. juna 2007. godine, kojom je podnosiocu predstavke izrekao novčanu kaznu u iznosu od 125 eura zbog fizičkog napada na fudbalskog sudiju.

Relevantni dio presude je glasio:

Optuženi, Alen Smoković ... kriv je zbog toga što je dana 16. oktobra 2005. godine, oko 16.35, tokom ... fudbalske utakmice ... na stadionu u Viškovićima, prišao sudiji I.R. udario ga u grudi, nanoseći mu tjelesne povrede. Fizički napadajući sudiju i nanoseći mu tjelesne povrede, [okrivljeni je], kao sportista, povrijedio javni red i mir na drzak i nepristojan način i prouzrokovao stres sugrađanima, čime je izvršio prekršaj iz člana 6 Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira ...

Nakon žalbe podnosioca predstavke, Visoki prekršajni sud je okončao postupak zbog nastupanja zastarjelosti.

2. Krivični postupak po privatnoj tužbi

I.R. je u novembru 2005. godine podnio privatnu tužbu protiv podnosioca predstavke, da bi ga Općinski sud u Labinu, dana 27. septembra 2010. godine, osudio na kaznu zatvora u trajanju od tri mjeseca, uslovno na jednu godinu, zbog nanošenja tjelesne povrede oštećenom fudbalskom sudiji tokom utakmice u Viškovićima.

Podnosilac predstavke je izjavio žalbu, navodeći, između ostalog, da mu je suđeno dva puta u istoj stvari.

Županijski sud u Puli je potvrdio prvostepenu presudu. U pogledu navodnog kršenja načela *ne bis in idem*, sud je istakao da je prekršajni postupak okončan zbog nastupanja zastarjelosti i da se zbog toga ne može smatrati da je podnosilac predstavke kažnjen dva puta. Ustavni sud je odbacio ustavnu žalbu kao očigledno neosnovanu.

~ Komparativno pravno

Uporedni pregled 33 države potpisnice Konvencije pokazuje da u 17 zemalja odluka o okončanju postupka zbog toga što je nastupila zastarjelost gonjenja nije jednaka oslobađajućoj odluci, uglavnom zbog toga što se smatra čisto procesnom, a ne meritornom odlukom. Suprotno tome, u 15 zemalja se, pod određenim uslovima, ova odluka smatra ekvivalentom oslobađanju. U pogledu pitanja da li okončanje prekršajnog postupka zbog isteka roka zastarjelosti aktivira primjenu načela *ne bis in idem* za potrebe kasnijeg krivičnog postupka odgovor je pozitivan (tj. predstavlja prepreku za vođenje kasnijeg krivičnog postupka) u 13 jurisdikcija, negativan u 14, a u dvije države odgovor zavisi od posebnih okolnosti predmeta. Kako nema pristupa koji je favorizovan od strane većeg broja država, konsenzus po ovom pitanju ne postoji.

A. Navodna povreda člana 4 Protokola br. 7 uz Konvenciju

~ Ocjena Suda

Sud nije morao da ispita da li su oba postupka bila krivična po svojoj prirodi i da li su djela za koja je podnosilac predstavke gonjen bila ista, jer je dio predstavke koji se odnosi na član 4 Protokola br. 7 svakako neprihvatljiv iz sljedećih razloga.

Cilj ovog člana je da zabrani ponavljanje krivičnih postupaka koji su okončani pravosnažnim oslobađanjem ili osudom (*Mihalache protiv Rumunije* [VV], br. 54012/10, § 81, 8. jul 2019). Prema tome, ključno pitanje u ovom predmetu jeste da li je odluka kojom je okončan prekršajni postupak zbog nastupanja zastarjelosti jednaka „pravosnažnom oslobodjenju ili osudi” u smislu stava 1 člana 4 Protokola br. 7. U skorijoj presudi Velikog vijeća, u predmetu *Mihalache protiv Rumunije*, Sud je smatrao da:

88. Sud primjećuje da član 4 Protokola br. 7 propisuje da načelo *ne bis in idem* ima cilj da zaštiti lica koja su već „pravosnažno oslobođena ili osuđena”. Izvještaj o obrazloženju Protokola br. 7 navodi u pogledu člana 4 da se „princip utvrđen u ovoj odredbi, primjenjuje samo nakon što je lice pravosnažno oslobođeno ili osuđeno, u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom odnosne Države” ... Da bi se lice kvalifikovalo za zaštitu koju pruža ovaj član, pravosnažna odluka, prema tome, nije dovoljna, već pravosnažna odluka mora uključivati oslobodjenje ili osudu tog lica ...

96. Do danas, Sud u svojoj praksi nikada nije definisao opseg izraza „oslobođen ili osuđen” niti je postavio bilo kakve opšte kriterijume u vezi s tim. Uprkos tome, u više navrata je odlučeno da obustavljanje krivičnog postupka od strane javnog tužioca ne predstavlja ni osudu, ni oslobađanje, pa je član 4 Protokola br. 7 u takvoj situaciji neprimjenljiv (vidijeti, u tom smislu, gore navedenu Margaš, § 120, i Smirnova i Smirnova i Harutyunyan, gore navedene). U Horciag, Sud je naveo da se „odluka kojom se potvrđuje privremeno psihijatrijsko zatvaranje, ne može tretirati kao oslobađajuća presuda u smislu člana 4 Protokola br. 7, već se odnosi na preventivnu mjeru koja ne uključuje bilo kakvo ispitivanje ili zaključak o krivici podnosioca predstavke (vidjeti, *mutatis mutandis*, Escoubet protiv Belgije i Mulot protiv Francuske (odl.), br. 37211/97, 14. decembar 1999)”.

97. Kako bi utvrdio da li određena odluka predstavlja „oslobodjenje” ili „osudu”, Sud razmatra stvarni sadržaj odluke i ocjenjuje njen uticaj na situaciju podnosioca predstavke. Osvrćući se na tekst člana 4 Protokola br. 7, Sud smatra da izbor riječi „oslobođen ili osuđen” podrazumijeva da je „krivična” odgovornost optuženog utvrđena nakon procjene okolnosti slučaja, tj. da je odlučeno u meritumu. Da bi se takva procjena izvršila, ključno je da su vlasti koje donose odluku, ovlašćene nacionalnim zakonom za donošenje odluka, što će

im omogućiti da ispituju meritum predmeta. Vlast zatim mora, ispitati i ocijeniti dokaze u predmetu i procijeniti uključenost podnosioca predstavke u jedan ili sve događaje koji su izazvali intervenciju istražnih tijela, radi utvrđivanja „krivične” odgovornosti (vidjeti, *mutatis mutandis*, Allen protiv Ujedinjenog Kraljevstva [VV], br. 25424/09, § 127, ECHR 2013, slučaj koji se tiče obima pretpostavke nevinosti pod članom 6 st. 2 Konvencije, a u kojem je sadržaj, a ne forma odluke, bila odlučujući faktor za Sud) ...

Iz ovoga slijedi da se član 4 Protokola br. 7 primjenjuje samo kada je prvi postupak okončan pravosnažnom odlukom koja sadrži krivičnu osudu ili oslobođanje u meritumu, tj. koja je donijeta nakon ocjene dokaza o uključenosti lica u događaje koji zahtijevaju krivičnu odgovornost.

Sud je u pomenutom predmetu *Mihalache* tumačio pojam „pravosnažno”:

114. U svjetlu ovih razmatranja, Sud smatra da mora, u izvjesnoj mjeri, tumačiti autonomno pojam „pravosnažno”, gdje je to opravdano razumnim razlozima, kao što doista jeste prilikom utvrđivanja da li je pravna karakterizacija djela obuhvaćena pojmom „krivičnog postupka”.

115. Kako bi se odlučilo da li je odluka „pravosnažna” u smislu člana 4 Protokola br. 7, mora se utvrditi da li je podložna „redovnom pravnom lijeku”. U utvrđivanju „redovnih” ravnih lijekova u konkretnom slučaju, Sud će uzeti nacionalni zakon i postupak za polaznu tačku. Nacionalni zakon – materijalni i procesni, mora zadovoljiti princip pravne sigurnosti, koji zahtijeva da opseg pravnog lijeka za svrhe člana 4 Protokola br. 7 bude jasno vremenski ograničen i da postupak za njegovu upotrebu bude jasan za one strane koje su ovlašćeni da ga upotrijebe. Drugim riječima, da bi načelo pravne sigurnosti bilo zadovoljeno, a koje načelo je svojstveno pravu da se ne sudi ili kažnjava dva puta za isto djelo (vidjeti Nikitin, gore naveden, § 39), pravni lijek mora djelovati na način koji donosi jasnoću o trenutku kada odluka postaje konačna. Sud u ovom kontekstu smatra da je zahtjev vremenskog roka da bi se pravni lijek smatrao „redovnim”, impliciran samim Izvještajem o obrazloženju, koji navodi da je odluka neopoziva gdje su stranke dozvolile da „rok” istekne bez upotrebe tog pravnog lijeka. Zakon koji dodjeljuje neograničenu diskreciju jednoj od stranaka da koristi poseban

pravni lijek, ili koji podvrgava taj pravni lijek uslovima koji ukazuju na značajnu nejednakost između stranaka u njihovoj mogućnosti da ga upotrijebe, bio bi suprotan principu pravne sigurnosti (vidjeti, *mutatis mutandis*, Gacon protiv Francuske, br. 1092/04, § 34 in fine, 22. maj 2008).

U presudi u predmetu *Mihalache*, Sud je naglasio da jedan od glavnih elemenata pravila *ne bis in idem* jeste princip pravne sigurnosti, koji podrazumijeva da pojedinci koji su već osuđeni ili oslobođeni za određeno djelo ne budu podložni daljem krivičnom gonjenju u pogledu istog djela.

Okrećući se konkretnom predmetu, Sud je primijetio da su krivični i prekršajni postupak protiv podnosioca predstavke tekli paralelno. U vrijeme kada je okončan prekršajni postupak, podnosilac predstavke je već bio optužen u odvojenom krivičnom postupku u pogledu istih činjenica.

Prekršajni postupak protiv podnosioca predstavke okončan je drugostepenom presudom, zbog toga što je nastupila zastarjelost u pogledu prekršaja za koji je osuđen. Presuda koju je protiv njega donio prvostepeni sud, nakon ocjene podnijetih dokaza i razmatranja njegove krivice, nikada nije postala pravosnažna. Kada je ovaj postupak okončan od strane drugostepenog suda, nijedan od dokaza pribavljenih u toku suđenja pred prvostepenim sudom nije uzet u obzir i nijedan element krivice podnosioca predstavke ili njegove nevinosti nije ocijenjen. Apelacioni sud je jednostavno smatrao da je nastupila zastarjelosti. Kako više nije bilo dozvoljenih redovnih pravnih lijekova protiv odluke Apelacionog suda, presuda je postala pravosnažna danom donošenja (vidjeti *Mihalache*, §§ 99, 103, 105 i 109).

U pogledu pitanja da li je odluka koju je donio prvostepeni prekršajni sud značila osudu, Sud je primijetio da je jasno da to nije bio slučaj, jer nije postojala pravosnažna odluka u tom postupku kojom je podnosilac predstavke oglašen krivim, pa mu nije izrečena ni sankcija.

U pogledu pitanja da li se odluka mogla smatrati oslobađajućom, Sud je ukazao na prirodu osporene odluke, koja nije bazirana na bilo kakvoj istrazi optužbi protiv podnosioca predstavke, niti je bazirana na činjeničnim nalazima relevantnim za utvrđivanje krivice ili nevinosti podnosioca predstavke. Odluka kojom je okončan prekršajni postupak nije uzela u obzir činjenice, okolnosti ili dokaze koji se odnose na navedeni čin, ocijenila ih ili oslobodila podnosioca predstavke. To nije bilo isto što i ocjena pitanja da li je podnosilac predstavke

odgovoran za prekršaj, što bi prethodilo oslobađanju. Drugostepeni sud je jednostavno smatrao da je nastupila zastarjelost, pa je okončao postupak iz čisto procesnih razloga.

Sud je zaključio da odluka kojom je okončan prekršajni postupak nije bila ni „osudjujuća” ni „oslobađajuća” u smislu člana 4 Protokola br. 7. Takođe, Sud je istakao da podnosilac predstavke nije imao razlog da vjeruje da nastupanje zastarjelosti u pogledu prekršaja za koji je bio optužen na bilo koji način utiče na mnogo duži rok zastarjelosti koji je propisan za krivično djelo za koje je optužen u odvojenom krivičnom postupku. Primjena dužeg roka zastarjelosti nije bila nepredvidiva niti proizvoljna. Prema tome, iako je odluka u prekršajnom postupku bila pravosnažna, nije spriječila nastavak paralelnog krivičnog postupka.

Slijedi da član 4 Protokola br. 7 Konvencije nije primjenljiv na ovaj slučaj, pa je predstavka neprihvatljiva kao nespojiva *ratione materiae* sa odredbama Konvencije, u smislu člana 35 st. 3 (a), pa je odbačena.

B. Navodna povreda člana 6 Konvencije

Žalbe u pogledu pravičnosti postupka, a koje su se odnosile na pogrešnu ocjenu činjenica i davanje završnih riječi pred nacionalnim sudovima, Sud je odbacio kao očigledno neosnovane, jer nije bilo nijednog dokaza koji bi sugerisao da je domaćim sudovima nedostajalo nepristrasnosti ili da je postupak na drugi način bio nepravičan.

C. Navodna povreda člana 7 Konvencije

Podnosilac predstavke se žalio i da su pravila u pogledu roka zastarjelosti u krivičnom postupku protiv njega primijenjena retroaktivno.

Sud je ponovio da se jemstva iz člana 7 Konvencije ne primjenjuju na pravila o rokovima zastarjelosti tamo gdje se produženje roka dogodilo prije isticanja prvobitno propisanog roka zastarjelosti (*Coëme i drugi protiv Belgije*, br. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 i 33210/96, § 149, ECHR 2000 VII; *Previti protiv Italije* (odl.), br. 1845/08, 12. februar 2013).

U ovom slučaju, krivični postupak je započet 16. oktobra 2005. godine, a prvobitni rok zastarjelosti nakon kojeg nije bilo moguće krivično gonjenje bio je četiri godine. Nakon izmjena Krivičnog zakonika, koje su stupile na snagu 1.

oktobra 2006. godine, taj rok je produžen na šest godina. Sud je primijetio da je taj duži rok zastarjelosti propisan prije nego što je istekao prvobitni rok zastarjelosti, pa se situacija u ovom predmetu nije razlikovala od predmeta u kojima je Sud razvio praksu u pogledu ovog pitanja (*Coëme i drugi i Previti*).

Stoga je predstavka u ovom dijelu nespojiva *ratione materiae* sa odredbama Konvencije u smislu člana 35 st. 3 (a), pa je odbačena u skladu sa članom 35 st. 4.

Na osnovu navedenog, Sud je predstavku u ovom dijelu proglasio neprihvatljivom.

