



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

Septembar 2018. godine – april 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”, kao i Britanska ambasada u Podgorici.

Priredila:
Tijana Badnjar

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.

Odabrani slučajevi Evropskog suda za ljudska prava

Septembar 2018. godine – april 2019. godine

Uvodna riječ

Publikacija „Odabrani slučajevi Evropskog suda za ljudska prava” predstavlja jedan u nizu vrijednih rezultata plodonosne saradnje AIRE centra i Vrhovnog suda Crne Gore u okviru trogodišnjeg projekta koji sprovodimo u cilju unaprjeđenja primjene međunarodnih standarda u postupcima pred domaćim sudovima. Sprovođenje ovog projekta je podržala britanska Vlada, posredstvom Ambasade Velike Britanije u Podgorici. Ova publikacija neće samo približiti konvencijske standarde užoj već i široj stručnoj javnosti, pravnicima praktičarima, u cilju širenja i jačanja svijesti o značaju sudske prakse i standarda Evropskog suda koji se kroz nju ustanovljavaju, kao najdjelotvornijem sistemu zaštite ljudskih prava i sloboda.

S obzirom da publikacija ne sadrži samo presude koje je Evropski sud donio u odnosu na Crnu Goru u periodu od septembra 2018. do aprila 2019. godine, već i presude koje su donijete u odnosu na druge države članice Savjeta Evrope, ona pruža pregled pravnih standarda iz novije prakse Suda. Ova praksa nam može biti dragocjena u smislu izgradnje preventivnih mehanizama zaštite ljudskih prava i sloboda, jer učenjem na iskustvu drugih možemo poštedjeti sebe eventualnih povreda.

Upravo je zato AIRE centar prepoznao vrijednost i značaj izdavanja dokumenta ove vrste, a u Vrhovnom sudu Crne Gore pronašli smo kredibilnog partnera, s obzirom da sa AIRE centrom dijeli iste ciljeve usmjerne ka snažnoj afirmaciji Konvencije i Evropskog suda, kao njenog nadzornog mehanizma.

Vodeći se principom subsidijarnosti, od posebnog značaja za svaku državu članicu Savjeta Evrope jeste da na nacionalnom nivou riješi sva pravna i faktička pitanja koja se mogu pojaviti kao sporna, što će doprinijeti jačanju pravne sigurnosti i izgradnji povjerenja građana u institucije sistema, čime bi se zasigurno smanjio broj podnijetih predstavki Evropskom sudu. Ova publikacija može pružiti odlične smjernice na putu uspješene implementacije konvencijskih standarda i usklađivanja prakse organa na nacionalnim nivou sa stavovima koje Evropski sud utvrđuje u svojoj bogatoj jurisprudenciji.

Na kraju, želim da se zahvalim Vrhovnom sudu Crne Gore, a posebno Tijani Badnjar i sudiji Mirašu Radoviću, na saradnji na ovoj i mnogobrojnim drugim aktivnostima na projektu.

Biljana Braithwaite
programska menadžerka za Zapadni Balkan, AIRE centar

Uvod

Inspiracija za sačinjavanje publikacije „Odabrani slučajevi Evropskog suda za ljudska prava” potekla je od članstva Vrhovnog suda Crne Gore u Mreži najviših sudova. Mreža je uspostavljena 2016. godine pri Evropskom sudu za ljudska prava i okuplja najviše sudove država članica Savjeta Evrope, sa ciljem stvaranja platforme za svakodnevnu komunikaciju nacionalnih sudova sa Evropskim sudom. Komunikacija podrazumijeva razmjenu informacija koje se odnose na praksu Evropskog suda, konvencijsko pravo i praksu, kao i na nacionalno pravo. Ovakvom komunikacijom Evropski sud poručuje da njegov odnos sa nacionalnim sudovima nije zasnovan na hijerarhiji, već na saradnji i učenju, a da je primjena Konvencije podijeljena odgovornost.

Mreža je za kratko vrijeme svog postojanja uspjela da okupi 79 sudova iz 36 zemalja. To potvrđuje posvećenost zemalja potpisnica Konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama principima sadržanim u tom dokumentu, a razrađenim kroz praksu Evropskog suda.

Svoju posvećenost poštovanju ljudskih prava i sloboda potvrđuje i Vrhovni sud Crne Gore, između ostalog, i sačinjavanjem ovakvih publikacija. Naime, ova publikacija ima za cilj da sudijama i savjetnicima približi neke od najnovijih i najznačajnijih odluka Evropskog suda. Publikacija obuhvata sažetke 30 odluka koje je Evropski sud donio u periodu od septembra 2018. do aprila 2019. godine. Neke od odluka koje su obrađene već su našle svoje mjesto u praksi Evropskog suda kao novi autoriteti i odluke u kojima se po prvi put tumače pojedine odredbe Konvencije u svjetlu određenih društvenih promjena. Prikazi odluka su sistematizovani prema članovima Konvencije. U posebnim uvodima, radi bolje preglednosti, date su kratke informacije o predmetu i ishodu postupka. Imajući u vidu svrhu ove publikacije i to da ona sadrži sažetke i neformalne prevode odluka Evropskog suda, preporučuje se da se pozivanje na konkretne odluke vrši uz konsultaciju njihovog originalnog teksta.

Sadržaj

Uvodna riječ.....	4
Uvod.....	5
PREDMETI VEZANI ZA ČLAN 2 KONVENCIJE.....	8
1. Akeliene protiv Litvanije.....	9
2. Hasan Kose protiv Turske.....	13
3. Fernandes de Oliveira protiv Portugalije.....	16
PREDMETI VEZANI ZA ČLAN 3 KONVENCIJE.....	22
1. V.D. protiv Hrvatske.....	23
2. Bigović protiv Crne Gore.....	30
PREDMETI VEZANI ZA ČLAN 5 KONVENCIJE.....	44
1. Aboya Boa Jean protiv Malte.....	46
2. Šaranović protiv Crne Gore.....	53
3. Kereselidze protiv Gruzije.....	60
PREDMETI VEZANI ZA ČLAN 6 KONVENCIJE.....	68
1. Denisov protiv Ukrajine.....	71
2. Petrović i ostali protiv Crne Gore.....	76
3. Gestur Jonsson i Ragnar Halldor Hall protiv Islanda.....	80
4. Frezadou protiv Grčke.....	87
5. Rostomashvili protiv Gruzije.....	91
6. Soytemiz protiv Turske.....	95
7. Sa-Capital Oy protiv Finske.....	99
8. Yakuba protiv Ukrajine.....	105
PREDMETI VEZANI ZA ČLAN 8 KONVENCIJE.....	111
1. Solska i Rybicka protiv Poljske.....	113
2. S.S. protiv Slovenije.....	119
3. Vicent del Campo protiv Španije.....	124
4. Ecis protiv Letonije.....	130
5. Mifsud protiv Malte.....	134
6. Neagu protiv Rumunije.....	138
7. Beghal protiv Ujedinjenog Kraljevstva.....	141
8. Altay protiv Turske.....	148

PREDMET VEZAN ZA ČL. 10, 11 i 13 KONVENCIJE.....	156
1. Kablis protiv Rusije.....	158
PREDMETI VEZANI ZA ČLAN 1 PROTOKOLA BR. 1 UZ KONVENCIJU	169
1. Osmanyán i Amiraghyán protiv Jermenije	171
2. Lekić protiv Slovenije,	176
3. Odluka u predmetu J.B. i ostali protiv Mađarske.....	183
4. Albert i ostali protiv Mađarske	193

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: *Akeliene protiv Litvanije*, *Hasan Kose protiv Turske* i *Fernandes de Oliveira protiv Portugalije*.

U predmetu *Akeliene protiv Litvanije*, postavljeno je pitanje da li je država ispunila pozitivne obaveze iz člana 2, jer je osuđeno lice napustilo zemlju i izbjeglo izdržavanje kazne. Nije utvrđena povreda.

U predmetu *Hasan Kose protiv Turske*, Evropski sud je ukazao na sistemski problem u Turskoj. Naime, krivično zakonodavstvo dozvoljava da se osuđujuća presuda protiv policajaca suspenduje, čime se izbjegava njihova odgovornost.

U predmetu *Fernandes de Oliveira protiv Portugalije*, Veliko vijeće je utvrdilo povredu procesnog dijela člana 2 Konvencije. U ovoj presudi Sud je po prvi put potvrdio da se pozitivna obaveza države za preduzimanjem preventivnih mjera primjenjuje i na psihijatrijske pacijente koji su dobrovoljno smješteni u zdravstvene ustanove, za razliku od dotadašnje prakse Suda, koja se odnosila samo na pozitivne obaveze države u pogledu prinudno smještenih pacijenata.

1. Akeliene protiv Litvanije, predstavka br. 54917/13

Ne postoji odgovornost države u smislu člana 2 Konvencije kada je osuđeno lice napustilo zemlju i izbjeglo izdržavanje kazne, jer su vlasti preduzele niz konkretnih mjera za njegovo pronalaženje

Podnositeljka predstavke se žalila da tužena država nije izvršila svoje obaveze prema članu 2 Konvencije, jer je krivični postupak dugo trajao i bio je neefikasan. Iako se optuženi za ubistvo ranije skrivao od pravosudnih organa, vlasti su djelovale nesmotreno jer nijesu odredile mjeru pritvora prije izricanja osuđujuće presude.

~ Okolnosti predmeta

U decembru 1993. godine, velika suma novca je nestala iz porodične kuće A.G. On je sumnjao da su sin podnositeljke predstavke R.A. i njegov drug Z.V. ukrali novac. Kako je to kasnije ustanovljeno od strane Apelacionog suda, A.G. je sa učesnicima oteo R.A. i Z.V., odvezao ih u šumu, vezao za drvo, ispitivao, mučio, smjestio u jamu i, kada su pokušali da pobjegnu, ubio. Tijela nikada nijesu nađena.

U julu 1994. godine, kćerka podnositeljke predstavke je prijavila nestanak brata, R.A. Policija je u avgustu 1994. godine pokrenula krivičnu istragu u vezi sa optužbama za nezakonito lišavanje slobode. U jesen 1994. vlasti su povezale A.G. sa nestankom R.A. i Z.V. Dana 25. oktobra 1994. godine, A.G. je uhapšen i određen mu je pritvor. Međutim, kao što je kasnije utvrđeno sudskim odlukama, kada su dva svjedoka lažno svjedočila da su vidjeli R.A. i Z.V. novembra 1994. godine, A.G. je pušten iz pritvora.

U novembru 1994. godine, obustavljen je krivični postupak, jer R.A. i Z.V. nijesu mogli biti nađeni i nije bilo objektivnih osnova za utvrđivanje ko je odgovoran za njihov nestanak. Policiji je naloženo da nastavi sa potragom za R.A. i Z.V., kao i za onima koji su odgovorni za njihov nestanak. Prema navodima Vlade, podnositeljka predstavke se nije žalila na tu odluku. Dok se R.A. smatrao nestalom osobom, vlasti su preduzimale određene aktivnosti: unijete su informacije u relevantne registre i baze podataka, pregledani su različiti policijski dosijei u medicinskim ustanovama, informacije o neidentifikovanim leševima su provjeravane, mediji su bili angažovani da traže pomoć javnosti.

U vezi sa drugim krivičnim postupkom, koji je pokrenut u aprilu 2004. godine u vezi sa pokušajem ubistva A.G., primljena je informacija da je A.G.

mogao biti umiješan u nestanak R.A. i Z.V. Stoga je u junu 2004. godine tužilaštvo zatražilo od policije da nastavi istragu o nestanku, koja je utvrdila da je A.G., zajedno sa G.S. i G.M., ubio R.A. i Z.V. Juna 2005. godine, policija je htjela da ispita A.G., ali ga nije pronašla u njegovom domu, ni na radnom mjestu. Dva dana kasnije, vlasti su donijele odluku da optuže A.G. za ubistvo dvije osobe. Dana 30. juna 2005. godine, sud je odobrio pritvor A.G. nakon što je dobio informacije da se nalazi u inostranstvu i izdao evropski nalog za njegovo hapšenje.

Od 17. do 22. novembra 2006. godine, A.G. je bio u pritvoru, koji je ukinut od strane Apelacionog suda, koji je u obrazloženju naveo da su dokazi koji ukazuju na krivicu A.G. bili vrlo oskudni da bi mogli opravdati pritvor do suđenja. Iako su žrtve navodno ubijene još 1994. godine, njihova tijela nijesu pronađena, a A.G. je optužen za njihovo ubistvo tek 2005. godine. Apelacioni sud je takođe istakao da nema dokaza da se A.G. može sakrivati u toku istrage.

U februaru 2009. godine, prvostepeni sud je oslobodio A.G. optužbi, što je potvrđeno od strane drugostepenog suda. Međutim, Vrhovni sud je ukinuo presudu Apelacionog suda, pa je predmet vraćen na ponovno odlučivanje. Konačno, novembra 2012. godine, A.G. je osuđen za teško ubistvo dvije osobe. U decembru iste godine, Sud je dostavio policiji presudu kako bi bila izvršena. Međutim, A.G. je napustio zemlju i, prema podacima koje je Vlada dostavila, 2017. godine dobio status izbjeglice u Ruskoj Federaciji.

~ Ocjena Suda

a) Opšti principi

Član 2 nameće obavezu državi da osigura pravo na život uspostavljanjem efikasnih krivičnihopravnih odredbi koje su osmišljene da pruže djelotvorno odvracanje od prijetnji pravu na život. Poštovanje obaveza države u pogledu člana 2 zahtijeva od domaćeg pravnog sistema da pokaže svoju sposobnost da primijeni krivično pravo protiv onih koji su nezakonito oduzeli život drugome.

Istraga mora biti djelotvorna u smislu da je u stanju da dovede do utvrđivanja činjenica i identifikacije i kažnjavanja odgovornih. To nije obaveza rezultata, već sredstava. Vlasti moraju preduzeti razumne korake koji su im na raspolaganju kako bi osigurale dokaze u vezi sa incidentom. Svaki nedostatak u istrazi koji narušava njegovu sposobnost da utvrdi uzrok smrti, ili identifikuje odgovornu osobu, rizikuje da prekrši ovaj standard.

Zahtjev brzine i razumnog izvršavanja takođe se podrazumijeva u ovom kontekstu (*Sidika Imren protiv Turske*, br. 47384/11, § 59, 13. septembar 2016). Mora se prihvatiti da postoje prepreke ili poteškoće koje sprječavaju napredak u istrazi u određenoj situaciji. Međutim, brzi odgovor vlasti u istrazi sumnjivih smrti generalno se može smatrati suštinskim za održavanje povjerenja javnosti u poštovanje vladavine prava i sprječavanje bilo kakvog tolerisanja nezakonitih radnji (*Merkulova protiv Ukrajine*, 21454/04, § 50, 3. mart 2011) u osiguravanju efikasne primjene domaćih zakona koji štite pravo na život.

Konačno, zahtjev efikasnosti krivične istrage prema članu 2 Konvencije može se tumačiti i kao nametanje obaveze državama da izvršavaju svoje pravosnažne presude bez nepotrebnog odlaganja. Izvršenje kazne izrečene u kontekstu prava na život mora se smatrati sastavnim dijelom procesne obaveze države prema ovom članu (*Minneker i Engrand protiv Belgije* (odl.), br. 45870/12, § 26, 7. februar 2017).

b) *Primjena principa na konkretan predmet*

Iako je podnositeljka predstavke kritikovala odluku vlasti da obustave postupak ispitivanja nestanka R.A., Sud nije bio spreman da podijeli takvo mišljenje, jer su razlozi za obustavljanje krivične istrage u vezi sa nestankom R.A. bili razumni. Sud je prihvatio da su postojale prepreke i poteškoće koje su spriječile napredak u istrazi, uključujući i lažno svjedočenje da su R.A. i Z.V. viđeni živi, kao i činjenicu da ništa u spisima predmeta nije sugerisalo da su vlasti imale razloga da ne vjeruju tim svjedočima. Nadalje, kako je navela Vlada, a što nije osporila ni podnositeljka predstavke, potraga za R.A. nastavila se i nakon toga, a brojne mjere su korištene za njegovo pronalaženje. Iako je istina da je krivični postupak u vezi sa nestankom R.A. trajao nekoliko godina, u činjenicama predmeta ne postoji ništa što bi navelo Sud da zaključi kako vlasti nijesu uložile odgovarajuće napore da istraže šta se dogodilo.

Glavni razlog žalbe podnositeljke predstavke odnosi se na neizvršenje kazne zatvora u odnosu na A.G., za šta je smatrala da je tužena država u potpunosti odgovorna. Podnositeljka predstavke je posebno kritikovala odluku vlasti da ne odrede pritvor za A.G. do osuđujuće presude u novembru 2012. godine.

Međutim, iako vlasti nijesu preduzele mjere za obezbjeđenje prisustva A.G. u toku krivičnog postupka, on je ipak učestvovao u postupku pred Višim i Vrhovnim sudom, prije nego što je Viši sud u ponovnom postupku donio osuđujuću presudu. Imajući ovo u vidu, Sud nije bio spreman da prihvati da do novembra

2012. godine vlasti nijesu pokazale dovoljnu posvećenost u obezbjeđivanju prisustva A.G. tokom krivičnog postupka.

Nakon što je A.G. osuđen i nakon što je pobjegao, Sud je primijetio da su vlasti preduzele niz mjera za njegovo pronalaženje (nacionalna i međunarodna potjernica, zahtjev za ekstradiciju), kao i da je A.G. dobio status izbjeglice u Ruskoj Federaciji. Prema bilateralnom sporazumu između Litvanije i Ruske Federacije, lice koje dobije azil u jednoj od ovih zemalja ne može biti izručeno drugoj.

Prethodna razmatranja su bila dovoljna da omoguće Sudu da zaključi da nije došlo do povrede člana 2 Konvencije.

2. Hasan Kose protiv Turske, predstavka br. 15014/11

Krivični sistem koji nema odvracajući učinak i koji ne može osigurati djelotvorno sprječavanje nezakonitih radnji krši član 2 Konvencije

Pozivajući se na član 2 Konvencije, podnosilac predstavke se žalio da je policajac pucao na njega i nanio mu teške tjelesne povrede, ali da nije kažnjen, uprkos činjenici da je krivični sud utvrdio njegovu krivicu.

~ Okolnosti predmeta

Podnosilac predstavke je tvrdio da su njega i njegovog brata, na putu za posao, zaustavili policajci u civilu. Izašli su iz auta i zamolili policajce da im pokažu značke. Policijski službenici su tada postali uznemireni i počeli su da udaraju brata podnosioca predstavke. Kada ih je podnosilac predstavke zamolio da stanu, upotrijebili su suzavac i on je pao na zemlju. Zatim mu je jedan od policajaca stavio prste u nozdrve i povukao ga, na šta je podnosilac predstavke pokušao da ga odgurne. Podnosilac predstavke je zatim čuo da jedan policajac podiže pištolj. Misleći da policajci u civilu, koji su odbili da pokažu značke, u stvari mogu biti pljačkaši, podnosilac predstavke je uzeo drvenu palicu kako bi se odbranio. U tom trenutku, jedan od policajaca, C.U., ispalio je tri metka prema njemu. Pogođen je u stomak i pao je na zemlju, nakon čega su njemu i njegovom bratu policajci stavili lisice. Iako je brat podnosioca predstavke zatražio od policajaca da ih odvedu u bolnicu, oni su ipak odvedeni u policijsku stanicu, gdje su smješteni u pritvor. Na kraju je podnosilac predstavke odveden u bolnicu, gdje je operisan. Utvrđeno je da je, zbog posljedica pucnjave, podnosilac predstavke razvio „posttraumatski stresni poremećaj” i „tešku depresiju”, kao i da je njegova sposobnost za rad umanjena za 27%.

Policijski službenik C.U. osuđen je na pet mjeseci zatvora, ali mu je sud obustavio izricanje presude pozivajući se na član 231 Krivičnog zakonika. Obustava izricanja presude znači da ona nema pravne posljedice po osuđenog. Žalba na ovu odluku je odbijena.

I. Navodna povreda člana 2 Konvencije

Sud je primjetio da je nacionalni sud već utvrdio da je policijski službenik C.U. koristio nesrazmjernu silu i nanio tešku tjelesnu povredu podnosiocu predstavke. Stoga je Sud smatrao da je zaključak nacionalnog suda u stvari potvrda da je povreda koja je nanesena podnosiocu predstavke u suprotnosti

sa članom 2 Konvencije. Zbog toga je Sud smatrao da nije potrebno utvrditi da li je sila koju je koristio policijski službenik bila apsolutno neophodna, proporcionalna i, prema tome, opravdana prema članu 2 st. 2 Konvencije. Ispitivanje predstavke je, stoga, bilo ograničeno na utvrđivanje da li su nacionalne vlasti pružile odgovarajuću i dovoljnu naknadu za povredu i da li su ispunile svoje materijalne i procesne obaveze prema članu 2 Konvencije (*Kasap i ostali protiv Turske*, br. 8656/10, § 56, 14. januar 2014).

Pozitivna obaveza države prema članu 2 Konvencije zahtijeva da domaći pravni sistem pokaže svoju sposobnost da primijeni krivično zakonodavstvo protiv onih koji su nezakonito oduzeli život drugome. Kako bi ispitao da li je ta obaveza zadovoljena, na Sudu je da preispita da li se, i u kojoj mjeri, može smatrati da su nacionalni sudovi, u donošenju svojih zaključaka, podvrgli predmet pažljivoj kontroli koja se zahtijeva prema članu 2 Konvencije, na način kojim se ne narušava odvratajući efekat pravosudnog sistema i značaj uloge koju takav sistem treba da ima u sprječavanju kršenja prava na život.

Iako ne postoji apsolutna obaveza da sva krivična gonjenja dovedu do osude ili do određene kazne, nacionalni sudovi ne smiju ni pod kojim okolnostima dozvoliti da krivična djela kojima se ugrožava život, uključujući i ona koja nastaju iz nemara agenata, prođu nekažnjeno.

Iako bi Sud trebalo da poštuje izbor nacionalnih sudova u pogledu odgovarajućih sankcija za zlostavljanje i ubistvo od strane predstavnika državnih organa, Sud mora imati određena ovlašćenja za preispitivanje i intervenciju u slučajevima očigledne disproporcije između težine djela i izrečene kazne (*Nikolova i Velichkova protiv Bugarske*, br. 7888/03, § 61, 20. decembar 2007; i *Armani Da Silva protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 5878/08, § 238, 30. mart 2016).

U ovom predmetu, Sud je primijetio da je prvostepeni sud proglasio policajca krivim za krivično djelo nanošenje teške tjelesne povrede opasne po život primjenom prekomjerne sile. Međutim, domaći zakon je omogućio sudu da suspenduje izricanje presude za to krivično djelo. Svojom odlukom prvostepeni sud je iskoristio diskreciona ovlašćenja da ublaži posljedice ozbiljnog krivičnog djela, umjesto da pokaže da takva djela ni na koji način ne mogu biti tolerisana.

Sud je ponovio da je već utvrdio da je postupak obustave presuda jedna od tri glavne prakse koje su usvojile nacionalne pravosudne vlasti u Turskoj, a koje su omogućile počiniteljima sličnih djela da izbjegnu kaznu (*Uğur protiv Turske*, br. 37308/05, § 98-101, 13. januar 2015).

U zaključku, Sud je smatrao da se sistem krivičnog prava, kako je primijenjen u ovom predmetu, pokazao daleko od rigoroznog i da odvratajući učinak nije bio takav da može osigurati djelotvorno sprječavanje nezakonitih radnji, kao što su one na koje se žalio podnosilac predstavke.

Stoga je Sud našao da je došlo do povrede člana 2 Konvencije.

3. Fernandes de Oliveira protiv Portugalije, presuda Velikog vijeća, predstavka br. 78103/14

Pozitivna obaveza države za preduzimanjem preventivnih mjera odnosi se i na pacijente dobrovoljno smještene u zdravstvene institucije

Podnositeljka predstavke se žalila na povredu člana 2 Konvencije, jer je njen sin A.J. izvršio samoubistvo, koje je, navodno, posljedica nemara zdravstvene ustanove u kojoj je bio dobrovoljno smješten. Takođe, po članu 6 Konvencije, žalila se na dužinu trajanja postupka koji je bio pokrenut protiv bolnice.

~ Okolnosti predmeta

A.J. je imao istoriju mentalnih oboljenja, kao i patološku zavisnost od alkohola i medikamenata. Osam puta je bio dobrovoljno smještan u psihijatrijsku bolnicu. Posljednji boravak u bolnici iniciran je nakon pokušaja samoubistva. Stroži režim boravka u bolnici je u posljednjim nedjeljama njegovog liječenja zamijenjen blažim režimom, zbog zabilježenog napretka u njegovom stanju. Ovaj režim je podrazumijevao njegovo pravo da napusti paviljon, da boravi u krugu bolnice, kao i da vikende provodi kod kuće. Osoblje bolnice je 27. aprila 2000. godine primijetilo da je A.J. izostao sa večere. Prije toga, izgledao je mirno i imao je uobičajene aktivnosti. Istog dana, A.J. je, u neodređeno vrijeme, napustio paviljon i izvršio samoubistvo bacivši se pod voz.

U martu 2003. godine, podnositeljka predstavke je podnijela tužbu protiv bolnice, na osnovu Zakona o odgovornosti države, tražeći naknadu materijalne i nematerijalne štete. Istakla je da je, zbog istorije oboljenja, kao i prethodnog pokušaja samoubistva, bolnica bila u obavezi da njenog sina kontroliše, a da ga je bolničko osoblje moralo spriječiti da napusti bolnicu. Takođe, loša organizacija bolnice se ogledala i u: a) nepostojanju ograde oko bolnice, koja bi spriječila pacijente da izađu izvan njenog kruga; b) nedostatku mehanizma za provjeravanje prisustva pacijenata, koji bi omogućio osoblju da odmah primijete njihovo odsustvo; c) nedostatku hitne procedure koja bi registrovala odsustvo pacijenta i omogućila osoblju da usvoji efektivne mjere vraćanja pacijenta bez njegovog ugrožavanja drugih lica ili sebe samog.

Postupak pred prvostepenim sudom – Upravnim sudom u gradu Koimbra – trajao je do aprila 2011. godine, kada je sud donio presudu kojom je odbio zahtjev podnositeljke predstavke. Vrhovni upravni sud je odbio tužbu i potvrdio odluku prvostepenog suda, ističući da bolnica nije povrijedila svoje dužnosti i

da nijesu postojale okolnosti koje bi ukazivale na to da će A.J. izvršiti samoubištvo toga dana napuštajući područje bolnice.

~ *Ocjena Suda*

Sud je smatrao da predstavku treba razmatrati sa stanovišta povrede materijalnog i procesnog aspekta člana 2 Konvencije.

A. Materijalni aspekt

Kako se ovaj predmet odnosi na navodni medicinski nemar u kontekstu samoubistva tokom perioda dobrovoljne hospitalizacije u državnoj psihijatrijskoj ustanovi, mogu doći u obzir dvije pozitivne obaveze koje država ima u tom smislu, a koje su razvijene u praksi Suda. Prvo – pozitivna obaveza države da uspostavi regulatorni okvir koji nalaže bolnicama da usvoje odgovarajuće mjere za zaštitu života pacijenata. Drugo – pozitivna obaveza preduzimanja preventivnih operativnih mjera za zaštitu pojedinca od drugog ili, u posebnim okolnostima, od njega samog.

a) *Opšti principi*

i) *Pozitivna obaveza uspostavljanja regulatornog okvira*

U kontekstu zdravstvene zaštite, Sud je tumačio materijalnu pozitivnu obavezu države kao obavezu donošenja propisa koji obavezuju bolnice, bilo privatne bilo javne, da usvoje odgovarajuće mjere za zaštitu života pacijenata. Ta pozitivna obaveza takođe zahtijeva uspostavljanje djelotvornog nezavisnog pravosudnog sistema koji može utvrditi uzrok smrti pacijenata u javnom ili privatnom sektoru i one koji su odgovorni (*Dodov protiv Bugarske*, br. 59548/00, § 80, 17. januar 2008).

Kada je država obezbijedila adekvatne odredbe za osiguranje visokih profesionalnih standarda zdravstvenih radnika i zaštite života pacijenata, pitanja kao što su greške u prosuđivanju zdravstvenih radnika ili nemarna saradnja među njima u pogledu liječenja konkretnog pacijenta ne mogu se smatrati dovoljnim za odgovornost države sa aspekta pozitivnih obaveza člana 2 Konvencije. Takođe, činjenica da regulatorni okvir ima određene nedostatke nije sama po sebi dovoljna da pokrene pitanje poštovanja člana 2 Konvencije. Mora biti pokazano da su takvi nedostaci štetili pacijentu.

ii) *Pozitivna obaveza preduzimanja preventivnih operativnih mjera*

Član 2 može zahtijevati i pozitivnu obavezu vlasti da preduzmu preventivne operativne mjere kako bi zaštitile pojedinca od druge osobe (*Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 87/1997/871/1083, § 115, 1998-VIII) ili, u posebnim okolnostima, od sebe samoga (*Haas protiv Švajcarske*, br. 31322/07, § 54, ECHR 2011).

U predmetu *Osman*, Sud je zauzeo stav da se mora utvrditi da su vlasti znale ili da je trebalo da znaju da postoji stvarna i neposredna opasnost po život određenog lica od izvršenja krivičnog djela od strane drugog lica i da vlasti nijesu preduzele mjere u okviru svojih ovlašćenja koje su se, po razumnoj procjeni, mogle očekivati kako bi se rizik izbjegao. U skladu sa tim, Sud uzima u obzir sve okolnosti slučaja kako bi procijenio da li je opasnost bila stvarna i neposredna.

Mentalno oboljele osobe su posebno ranjive. Kada vlasti odluče da liše slobode osobu koja boluje od duševne bolesti, moraju pokazati posebnu pažnju u garantovanju uslova koji odgovaraju posebnim potrebama tog lica. Isto se odnosi i na osobe koje su prisilno smještene u psihijatrijske ustanove.

U vezi sa rizikom od samoubistva, Sud je prethodno imao u vidu niz faktora u situacijama u kojima su osobe zadržane od strane vlasti (policijsko zadržavanje ili pritvor), kako bi se utvrdilo da li su vlasti znale, ili je trebalo da znaju, da je život pojedinca bio izložen stvarnom i neposrednom riziku, što je aktiviralo obavezu preduzimanja odgovarajućih preventivnih mjera. Ovi faktori obično uključuju: i) istoriju mentalnih problema; ii) težinu mentalnog stanja; iii) prethodni pokušaj samoubistva ili samopovređivanje; iv) suicidalne misli ili prijetnje; v) znake fizičkog ili mentalnog poremećaja.

b) *Primjena principa na konkretan predmet*

i) *Pozitivna obaveza uspostavljanja regulatornog okvira*

U pogledu navoda podnositeljke predstavke da nepostojanje ograda i zidova oko bolnice nije bilo odgovarajuće, Sud je našao da je takav pristup bolnice u kojoj je boravio A.J. bio usklađen sa međunarodnim dokumentima koji su razvijeni posljednjih godina u liječenju psihijatrijskih pacijenata.

Takođe, Sud nije našao nedostatke u proceduri kontrole koja je bila uspostavljena za dobrovoljne pacijente, a koji bi doveli do smrti A.J. Procedura se

sastojala od jasnog dnevnog rasporeda koji svaki pojedinac treba da prati, provjere njegovog prisustva svim obrocima i vremenu opredijeljenom za davanje lijekova, kao i u opštem nadgledanju pacijenata od strane dežurnog osoblja. Ovakva procedura ima za cilj poštovanje privatnosti pacijenta i izbjegavanje agresivnog režima kontrole koji može dovesti do povrede članova 3, 5 i 8 Konvencije.

Hitna procedura, koje se sastojala od obavještanja dežurnog doktora, policije i porodice pacijenta, prema nalaženju Suda, bila je adekvatna, pa se nije mogla naći kauzalna povezanost između njenih nedostataka i smrti A.J.

Na kraju, Sud je primijetio da je podnositeljka predstavke koristila pravosudni sistem koji je bio u stanju da utvrdi ko je odgovoran za smrt A.J. Ona je podnijela tužbu Upravnom sudu i žalbu Upravnom vrhovnom sudu. Dok je pitanje dužine tih postupaka Sud razmatrao u procesnom dijelu člana 2, ništa u predmetu nije ukazivalo na sistemski nedostatak u funkcionisanju pravosudnog sistema koji bi podnositeljki predstavke uskratio efikasnu kontrolu njenog tužbenog zahtjeva.

ii) *Pozitivna obaveza preduzimanja preventivnih operativnih mjera*

Sud je smatrao da vlasti imaju, u pogledu voljnih psihijatrijskih pacijenata, generalnu obavezu da ih zaštite od stvarne i neposredne opasnosti od samoubistva. Posebne mjere zavise od okolnosti slučaja i one će se često razlikovati i s obzirom na to da li je pacijent voljno ili prinudno hospitalizovan. Stoga, dužnost da se preduzmu razumne mjere kako bi se osoba spriječila od samopovrjeđivanja postoji u odnosu na obje kategorije pacijenata. Međutim, Sud je smatrao da u slučaju pacijenata koji su hospitalizovani po sudskom nalogu, tj. nevoljno, sud, po vlastitoj procjeni, može primijeniti stroži standard kontrole.

Sud je primijenio *Osman test* i ispitao da li su vlasti znale ili mogle znati da A.J. predstavlja stvaran i neposredan rizik od samoubistva, odnosno da li su preduzele sve što se može razumno očekivati kako bi spriječile taj rizik obezbjeđujući restriktivne mjere.

U pogledu gore nabrojanih faktora, čija se procjena vrši kod rizika od samoubistva, Sud je našao da su vlasti bile svjesne istorije mentalnih problema A.J., kao i ozbiljnosti njegovog stanja i činjenice da je pokušao da izvrši samoubistvo tri nedelje prije smrti. Takođe, Sud je prihvatio nalaženja nacionalnih sudova da A.J. nije ispoljio ponašanje ili raspoloženje zbog kojeg bi bolničko

osoblje posumnjalo kako bi mogao da izvrši samoubistvo 27. aprila 2000. godine. Stoga je Sud zaključio da, iako se kod pacijenata kao što je A.J. rizik od samoubistva ne može isključiti, neposrednost tog rizika može varirati. Bolnica je, prema mišljenju Suda, preduzela konkretne mjere u promjeni režima kontrole, koji je zavisio od mentalnog stanja A.J. Osim toga, Sud je uzeo u obzir i činjenicu da je, prema mišljenju vještaka, potpuna prevencija samoubistva kod pacijenata kao što je A.J. nemoguć zadatak. Pozitivna obaveza države mora se tumačiti na način koji ne nameće nemoguć ili nesrazmjeran teret vlastima. U svjetlu ovih elemenata, Sud je zaključio da nije utvrđeno da su vlasti znale ili da je trebalo da znaju da postoji neposredna opasnost po život A.J. u danima koji su prethodili 27. aprilu 2000. godine.

Shodno navedenom, Sud nije našao da je povrijeđen materijalni aspekt člana 2 Konvencije.

B. Procesni aspekt

~ Ocjena Suda

a) Opšti principi

Procesna obaveza iz člana 2 u kontekstu zdravstvene zaštite zahtijeva, između ostalog, da se postupak okonča u razumnom roku. Poznavanje činjenica i mogućih grešaka počinjenih tokom medicinske njege neophodno je kako bi se omogućilo relevantnim institucijama i medicinskom osoblju da otklone potencijalne nedostatke i spriječe slične greške. Brzo ispitivanje takvih slučajeva važno je za sigurnost korisnika svih zdravstvenih usluga. Posebno u onim predmetima koji se odnose na razjašnjenje okolnosti smrti pojedinca u bolnici, dužina postupka je snažan pokazatelj da je postupak imao nedostataka do te mjere da predstavlja povredu pozitivnih obaveza države, osim ako je država pružila vrlo ubjedljive i uvjerljive razloge za opravdanje dužine (*Bilbija i Blažević protiv Hrvatske*, br. 62870/13, § 107, 12. januar 2016).

b) Primjena principa na konkretan predmet

Domaći postupci trajali su jedanaest godina, dva mjeseca i petnaest dana na dva nivoa nadležnosti. Vlada nije pružila uvjerljive razloge koji bi opravdali dužinu postupka. Svjedoci su saslušani između osam i devet godina nakon smrti A.J. i između šest i sedam godina nakon što je podnositeljka predstavke pokrenula postupak. Protek vremena je bio u stanju da utiče na stepen u kojem

bi se svjedoci mogli sjetiti presudnih činjenica relevantnih za trenutke prije smrti A.J. Štaviše, ažurnost je bila važna kako bi se, ako se utvrde nedostaci ili greške, oni mogli ispraviti u budućnosti.

Sud je zaključio da je došlo do povrede procesnog dijela člana 2 Konvencije.

Dosuđena je nematerijalna šteta u iznosu od 10.000 eura.

PREDMETI VEZANI ZA ČLAN 3 KONVENCIJE

*

Član 3 Zabrana mučenja

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

*

U pogledu zabrane mučenja, sadržane u članu 3 Konvencije, obrađeni su sljedeći predmeti: *V.D. protiv Hrvatske* i *Bigović protiv Crne Gore*.

U predmetu *V.D. protiv Hrvatske*, Evropski sud se bavio pitanjem povrede člana 3 Konvencije, kao i pitanjem prihvatljivosti predstavke koja je podnijeta u postupku izvršenja prethodne presude Evropskog suda. Nije utvrđena povreda.

U predmetu *Bigović protiv Crne Gore*, Evropski sud je utvrdio povredu člana 3 Konvencije u pogledu zatvorskih uslova, zbog „alarmantnog nivoa prenaseljenosti”, vlažnih i zagušljivih ćelija, kao i činjenice da su zatvorenici boravili u ćelijama po 23 časa dnevno. Ovaj predmet je razmatran i sa aspekta člana 5 Konvencije, gdje je Sud našao da pritvor nije bio zakonit, kao i da razlozi za produženje pritvora nijesu bili „dovoljni”. Nije utvrđena povreda člana 3 u smislu pružanja medicinske njege podnosiocu predstavke.

1. V.D. protiv Hrvatske, predstavka br. 19421/15

Član 3 nije povrijeđen kada je istraga dostupna podnosiocu predstavke u mjeri potrebnoj za zaštitu njegovih legitimnih interesa i kada je dovoljno brza i efikasna

Podnosilac predstavke je istakao povredu člana 3 Konvencije do koje je došlo usljed zlostavljanja od strane policije tokom njegovog hapšenja.

~ *Okolnosti predmeta*

Dana 11. avgusta 2006. godine, podnosilac predstavke, koji je patio od šizofrenije, uhapšen je u stanu svojih roditelja nakon svađe sa rođacima.

Evropski sud je, u vezi s tim incidentom, u svojoj presudi *V.D. protiv Hrvatske* (br. 15526/10, 8. novembar 2011) utvrdio povredu procesnog dijela člana 3 Konvencije zbog zlostavljanja od strane policije tokom hapšenja. Takođe, Evropski sud je tada utvrdio da Vlada nije dostavila nikakve uvjerljive ili vjerodostojne argumente koji bi pružili osnovu za objašnjenje načina na koji je podnosilac predstavke pretrpio povredu tokom hapšenja. Sud je stoga zaključio da je podnosilac predstavke bio podvrgnut nečovječnom i ponižavajućem postupanju od strane policije, čime je prekršen materijalni dio člana 3 Konvencije.

Dana 16. avgusta 2012. godine, u vezi sa postupkom izvršenja presude Evropskog suda, Vlada je dostavila akcioni plan u kojem je navela da je podnosilac predstavke tražio ponavljanje postupka protiv policajaca koji su bili umiješani u incident (S.P., V.B., D.K. i T.S.) pred nadležnim krivičnim sudovima. Do danas, Komitet ministara nije zatvorio nadzor nad izvršenjem ove presude, u skladu sa članom 46 st. 2 Konvencije.

Dana 8. marta 2013. godine, Županijski sud u Zagrebu je naložio ponavljanje postupka protiv policijskih službenika S.P. i V.B. Odluku je potvrdio Vrhovni sud Republike Hrvatske. Dana 4. oktobra 2013. godine, Općinski krivični sud u Zagrebu je naložio da postupak protiv D.K. i T.S., druga dva policijska službenika koja su bila uključena u hapšenje podnosioca predstavke, bude ponovo pokrenut.

Dana 13. juna 2014. godine, Državno tužilaštvo je obavijestilo podnosioca predstavke da je pokrenulo istragu protiv policijskih službenika u vezi sa njegovim navodima o zlostavljanju tokom hapšenja. Uručena mu je i odluka o

otvaranju istrage koja je ukazivala na to da bi u daljem toku postupka bilo potrebno ispitati njega, njegove roditelje i vanbračnu suprugu T.V., policijske službenike, kao i da će biti naređeno forenzičko vještačenje o povredama koje je podnosilac predstavke zadobio u incidentu. Pored toga, podnosiocu predstavke je uručena lista prava kao žrtve u postupku, koja je naročito uključivala pravo da ga zastupa advokat, da podnese imovinsko-pravni zahtjev, da predloži da se utvrde određene činjenice i da se pribave dokazi u postupku i da ima pravo na uvid u spise.

Istoga dana, Državno tužilaštvo je primilo pismo od advokata podnosioca predstavke u kojem je on pitao da li će se voditi dalji postupak i da li moći da predloži izvođenje određenih dokaza u postupku. U međuvremenu, osumnjičeni policajci su osporili odluku o ponovnom otvaranju istrage. Županijski sud u Zagrebu odbio je njihove žalbe, čime je odluka postala konačna.

Tokom ročišta 30. oktobra 2014. godine, podnosilac predstavke je naveo da je na dan incidenta bio u stanu svojih roditelja u Zagrebu, zajedno sa svojom suprugom T.V. i njihovim sinom. Posvađali su se, nakon čega je neko pozvao policiju, koja je intervenisala na licu mesta. Prvo je razgovarao sa policajcima, ali kada su ga zamolili da pođe sa njima u policijsku stanicu, on je to odbio. Onda su ga bacili na zemlju licem prema dolje i počeli da ga tuku. U jednom trenutku su mu stavili lisice i vezali noge. Uspio je da ugrize jednog od policajaca i, kako je bio u agoniji od fizičkog nasilja, ugrizao je i svoj jezik. Takođe je naveo da su na mjestu događaja bila i dva bolničara.

Tokom dalje istrage, ispitanu su i roditelji podnosioca predstavke, njegovi rođaci (D.D. i M.D.) koji su bili svjedoci incidenta, kao i policijski službenici.

D.D. je izjavila da je vidjela kako je podnosilac predstavke odveden iz stana od strane policije, dok je M.D. izjavio da je vidio kako su podnosilac predstavke i policajac razgovarali u stanu i da je u jednom trenutku podnosilac predstavke pokušao da udari policajca, nakon čega je policajac preduzeo mjere da ga savlada. Međutim, u tom trenutku M.D. je napustio sobu u kojoj se sve to dešavalo. Majka podnosioca predstavke je izjavila da je napustila sobu nakon što je policajac stavio lisice i vezao noge podnosiocu predstavke. Nakon toga je čula vrisku i, kada je opet ušla u sobu, vidjela je puno krvi i policajce koji stoje oko njenog sina. Isti iskaz je dat od strane oca podnosioca predstavke.

Policajci su osporavali zlostavljanje. Svi su pružili dokaze da su odmah nakon dolaska na mjesto incidenta shvatili da se suočavaju sa osobom koja

pati od mentalnog poremećaja. Prijetio je da će ih ubiti, iako je rekao da će poštediti jednog od njih jer ima plave oči. Kada su mu se obratili, podnosilac predstavke je počeo da se odupire, pa su odlučili da ga vežu liscama. U tom trenutku, on je ugrizao ruku policajca S.P. Tada je usledio metež, tokom kojeg je podnosilac predstavke pao na zemlju. Počeo je da šutira, pa su mu policajci vezali noge. Podnosilac predstavke je ugrizao jezik i udario glavom o pod, zbog čega su policajci odlučili da ga drže za glavu i da ga stave na stranu. Nakon toga, medicinski tim je intervenisao na licu mjesta i podnosilac predstavke je odveden u bolnicu.

Jedan od medicinskih radnika je u svom iskazu istakao da nije bilo zlostavljanja, ali da je podnosilac predstavke bio agresivan i da ga je vidio kako napada policajca. Izvještaj vještaka je ukazao na to da su povrede na licu nastale najvjerovatnije od dva udarca pesnicom. Druge povrede na rukama, nogama i tijelu nastale su od udaraca ili od pada, kao i od lisica. Čini se da su neke od povreda uzrokovane grebanjem tijela predmetom ili povlačenjem po podu, dok je podnosilac ležao licem prema dolje. Takođe, došlo je i do oštećenja jezika zbog ugriza, ali nije bilo moguće tačno utvrditi kako je ta povreda nastala. Vještak je na raspravi kasnije izjavio da povrede na licu nijesu mogle nastati kada je policajac pokušao da spriječi podnosioca predstavke od samopovrjeđivanja tako što mu je držao lice, ali da je moguće da je udario glavom o nosila kada su ga prevozili medicinski radnici. Vještak je takođe objasnio da, nakon što je vidio fotografije snimljene poslije incidenta, nije smatrao da su ozljede koje je pretrpio podnosilac predstavke uzrokovane premlaćivanjem, već da su vjerovatno bile uzrokovane metežom tokom hapšenja.

Istraga je obustavljena jer nije postojalo dovoljno dokaza o zlostavljanju ili o upotrebi prekomjerne sile tokom hapšenja. Podnosiocu predstavke je uručena odluka o obustavi istrage i informisan je da može preuzeti postupak. On je pokrenuo postupak pred Ustavnim sudom, ali je njegova žalba odbijena jer se osporavana odluka nije odnosila na njegova građanska prava ili obaveze niti na optužnicu protiv njega.

Podnosilac predstavke je tražio naknadu štete u građanskom postupku. U toku tog postupka, sud je pribavio nalaze nekoliko vještaka. Jedan od njih je zaključio da su povrede na tijelu podnosioca predstavke mogle nastati od udaraca ili vučenjem tijela po podu i da su preostale modrice po njegovom tijelu mogle nastati udarom o čvrstu površinu. Povrede na licu nijesu dobro dokumentovane, ali takve povrede obično nastaju udarcem manjeg intenziteta. Vještak je utvrdio i postojanje povrede na jeziku, dok je drugi istakao da se

ne može jasno zaključiti kako je ta povreda nastala. Sudovi su odlučili u korist podnosioca predstavke i dosuđeno mu je 8.850 eura na ime naknade štete.

Podnosilac predstavke je preminuo u psihijatrijskoj bolnici novembra 2017. godine.

~ *Prihvatljivost*

U okviru ocjene prihvatljivosti Sud je razmatrao pitanje da li član 46 Konvencije isključuje ispitivanje predstavke. Naime, Sud je prvo morao da utvrdi da li je nadležan da razmatra predstavku bez zadiranja u ovlašćenja tužene države i Komiteta ministara, u skladu sa članom 46 Konvencije, u izvršenju presude Suda u slučaj *V.D. protiv Hrvatske* (predstavka br. 15526/10).

U odnosu na relevantne principe koji se tiču nadležnosti Suda u ovom kontekstu, Sud se pozivao na principe koji su nedavno izneseni u predmetu *Moreira Ferreira protiv Portugalije* ([VV], br. 19867/12, §§ 47-48, ECHR 2017).

Primjenjujući ove principe, Sud je morao utvrditi da li se naknadna predstavka odnosi samo na izvršenje prvobitne predstavke bez isticanja bilo kakvih relevantnih novih činjenica ili sadrži relevantne nove informacije koje mogu dovesti do nove povrede Konvencije, za čije je ispitivanje nadležan Sud *ratione materiae*.

Sud je primijetio da je u svojoj prethodnoj presudi, od 8. novembra 2011. godine, utvrdio da istraga o zlostavljanju od strane policije tokom njegovog hapšenja nije bila djelotvorna, suprotno zahtjevima procesnog dijela člana 3 Konvencije. Štaviše, Sud je zaključio da je podnosilac predstavke bio podvrgnut nečovječnom i ponižavajućem postupanju od strane policije, čime je prekršen materijalni dio člana 3 Konvencije.

U cilju izvršenja presude Suda, domaći sudovi su ponovo pokrenuli postupak protiv policajaca osumnjičenih za zlostavljanje podnosioca predstavke tokom hapšenja, a nadležno državno tužilaštvo sprovelo je novu istragu, koja je dovela do niza dodatnih procesnih mjera koje su rezultirale prikupljanjem dodatnih dokaza i utvrđivanjem novih činjenica. Žalbe podnosioca predstavke u ovom predmetu odnose se na efikasnost nove istrage nakon presude Evropskog suda u predmetu *V.D. protiv Hrvatske* i odluke tužilaštva da se istraga obustavi na temelju novih dokaza i utvrđenih činjenica.

U ovim okolnostima, Sud je smatrao da navodni nedostatak djelotvornosti nove istrage i, konkretnije, greške koje je podnosilac predstavke isticao, predstavljaju nove informacije u odnosu na prethodnu presudu Suda. Pošto o ovim pitanjima nije moglo biti odlučeno prethodnom presudom, jer se odnose na način na koji je sprovedena nova istraga, Sud je zaključio da ih može rješavati u ovom predmetu.

Sud je primijetio da je postupak nadzora u pogledu izvršenja prethodne presude još uvijek u toku pred Komitetom ministara. Međutim, u skladu sa gore navedenim, to ne sprječava Sud da razmotri novu predstavku u dijelu u kojem su obuhvaćeni novi aspekti koji nijesu utvrđeni prvobitnom presudom.

~ *Meritum*

~ *Ocjena Suda*

a) *Opšti principi*

Sud se pozivao na opšte principe o procesnoj obavezi iz člana 3 Konvencije u vezi sa žalbama na zlostavljanja od strane policije koji su iznijeti u predmetu *Bouyid protiv Belgije* ([VV], br. 23380/09, §§ 114–123, ECHR 2015).

U pogledu pitanja učestvovanja žrtve u postupku, Sud je posebno naglasio da procesna obaveza zahtijeva da istraga bude dostupna žrtvama u onoj mjeri u kojoj je to potrebno kako bi se zaštitili njihovi legitimni interesi. Žrtve bi trebalo da budu u stanju da efikasno učestvuju u istrazi u jednom ili drugom obliku, naročito kada imaju pristup materijalima istrage. Štaviše, nakon istrage bi trebalo da postoji obrazložena odluka koja bi omogućila da se zainteresovana javnost uvjeri da je poštovana vladavina prava (*Buntov protiv Rusije*, br. 27026/10, § 125, 5. jun 2012).

b) *Primjena principa na konkretan predmet*

Sud je na početku naglasio da je ispitivanje u ovom predmetu ograničeno na novu istragu o policijskom zlostavljanju koju je sproveo Državno tužilaštvo. Kao što je već objašnjeno, Sud nije nadležan da razmatra bilo koje od pitanja koja se odnose na izvršenje prethodne presude u predmetu *V.D. protiv Hrvatske*, jer to pitanje spada u nadležnost Komiteta ministara.

Što se tiče djelotvornosti istrage koju je sprovelo Državno tužilaštvo, Sud je primjetio sljedeće:

Prvo, Sud je uvjeren da je istraga sprovedena u skladu sa zahtjevima nezavisnosti. Sprovodilo ju je Državno tužilaštvo, koje je bilo hijerarhijski i institucionalno nezavisno od onih na koje se istraga odnosila, tj. policije.

Drugo, tokom istrage Državno tužilaštvo je preduzelo odgovarajuće mjere koje mogu utvrditi uzrok povreda podnosioca predstavke i odgovornost osumnjičenih policijskih službenika.

Što se tiče pribavljenih vještačenja tokom postupka, Sud je primjetio da je Državno tužilaštvo naložilo vještačenje o povredama i da je ispitalo vještaka kako bi mu se predstavili dodatni dokazi prikupljeni tokom istrage. Ništa od načina na koji su te istražne mjere preduzete ili zaključci izvedeni iz nalaza vještaka ne ukazuje na bilo kakav nedostatak u istrazi. Ništa ne ukazuje na to da vještak nije bio nepristrastan i nezavisan. Takođe, Sud se nije složio sa navodima podnosioca predstavke da su izvještaji vještaka u istrazi znatno drugačiji od onih koji su pribavljeni tokom građanskog postupka. Ovi izvještaji su se zasnivali na različitom obimu informacija i dokaza i odnosili su se na utvrđivanje činjenica koje se tiču različitih aspekata odgovornosti - krivične, odnosno građanske. Prema tome, nalazi vještaka pribavljeni u istrazi bili su zasnovani na posebnim pitanjima koja su postavljena vještacima od strane tužioca.

Treće, u pogledu učešća podnosioca predstavke u postupku, Sud je primjetio da je odmah po otvaranju istrage podnosilac predstavke bio obaviješten o istražnim mjerama koje će se preduzeti i svim njegovim pravima kao žrtve u postupku. Ta prava su obuhvatila naročito: pravo na pristup spisima, pravo da ga zastupa advokat i pravo da se navedu činjenice i predlože dokazi. Međutim, ni podnosilac predstavke ni njegov advokat nijesu tražili pristup spisima predmeta niti su predložili da se preduzmu bilo kakve posebne istražne mjere ili da se osumnjičenima ili svjedocima postavljaju određena pitanja.

U ovim okolnostima, imajući u vidu da su podnosiocu predstavke bile propisno dostavljene adekvatne informacije o njegovim pravima u postupku, uključujući i informacije o istražnim mjerama koje treba preduzeti i uzimajući u obzir da je imao pristup predmetu i mogućnost da navede činjenice i predloži dokaze koji će se izvesti u istrazi, Sud je našao da je istraga bila dostupna podnosiocu predstavke u onoj mjeri u kojoj je to potrebno kako bi se zaštitili njegovi legitimni interesi.

Na kraju, Sud je našao da je istraga pred tužilaštvom bila dovoljno brza i efikasna. Uprkos relativnoj složenosti slučaja koja je zahtijevala ispitivanje nekoliko svjedoka, pribavljanje izvještaja vještaka i drugih dokaza u vezi sa incidentom, istraga je trajala ukupno oko šest mjeseci, što se ne može smatrati pretjeranim.

Prethodna razmatranja su bila dovoljna da omoguće Sudu da zaključi da nova istraga o navodima podnosioca predstavke o zlostavljanju od strane policije nije bila u suprotnosti sa procesnim obavezama iz člana 3 Konvencije. Stoga nije došlo do povrede procesnog dijela člana 3 Konvencije.

2. Bigović protiv Crne Gore, predstavka br. 48343/16

Alarmantan nivo prenaseljenosti zatvora sa zaugušljivim i vlažnim ćelijama u kojima zatvorenici borave po 23 časa dnevno predstavlja uslove koji krše član 3 Konvencije

Poštovanje zakonskih rokova kontrole pritvora od izuzetnog je značaja, posebno kada nacionalni sudovi nijesu dužni da preciziraju trajanje pritvora

Razlozi za produženje pritvora moraju biti „dovoljni”, a vlasti moraju razmotriti i alternativne mjere kojima se obezbjeđuje prisustvo osuđenog

Podnosilac predstavke se žalio na loše uslove u pritvoru i nedostatak adekvatne medicinske njege tokom pritvora. Takođe, žalio se i na: (a) nezakonitost pritvora usljed nedostatka redovne kontrole osnovanosti pritvora od strane nadležnog suda; (b) nedovoljno obrazloženje rješenja kojima mu je produžavan pritvor i „razumnost” ukupne dužine pritvora, koji je trajao preko 10 godina, kao i na (c) nedostatak „brzine” u odlučivanju o njegovom zahtjevu za puštanje iz pritvora, koji je podnio u avgustu 2014. godine.

~ Okolnosti predmeta

U avgustu 2005. godine, ispred svoje kuće u Podgorici, iz zasede je ubijen inspektor S.Š. Povodom ovog krivičnog djela, protiv podnosioca predstavke i drugih lica pokrenuta je istraga zbog osnovane sumnje da su počinili više teških krivičnih djela izvršenih na organizovan način, kao što su zločinačko udruživanje, teško ubistvo i iznuda u pokušaju. U februaru 2006. godine, podnosiocu predstavke je određen pritvor zbog opasnosti od bjekstva, a imajući u vidu težinu krivičnih djela stavljenih na teret, izraženu kroz visinu zakonom zapriječene kazne za ta djela. U avgustu 2006. godine, tužilaštvo je protiv podnosioca predstavke i drugih okrivljenih podiglo optužnicu. Tokom perioda od devet godina, protiv podnosioca predstavke i drugih okrivljenih u predmetnom krivičnom postupku nadležni crnogorski sudovi su donijeli više odluka, i to: (a) u avgustu 2009. godine prvu prvostepenu presudu Višeg suda u Podgorici, koja je u februaru 2010. godine ukinuta rješenjem Apelacionog suda Crne Gore; (b) u maju 2011. godine drugu prvostepenu presudu Višeg suda u Podgorici, koja je decembru 2011. godine ukinuta rješenjem Apelacionog suda Crne Gore; (c) u oktobru 2012. godine treću prvostepenu presudu Višeg suda u Podgorici, koja je u aprilu 2013. godine potvrđena presudom Apelacionog suda Crne Gore. Predmetna presuda Apelacionog suda je u aprilu 2014. godine ukinuta od stra-

ne Vrhovnog suda Crne Gore. Nakon otvaranja pretresa pred drugostepenim sudom, Apelacioni sud Crne Gore je u februaru 2015. godine donio presudu koja je u oktobru 2015. godine potvrđena presudom Vrhovnog suda Crne Gore, što je i konačna odluka u ovom predmetu. U svakoj od navedenih presuda podnosilac predstavke je oglašen krivim i osuđen na kaznu zatvora od 30 godina. Tokom cjelokupnog trajanja postupka, podnosilac predstavke se nalazio u pritvoru, koji mu je periodično kontrolisan od strane nadležnih sudova. Takođe, tokom vremena provedenog u pritvoru, podnosilac predstavke je imao različite zdravstvene probleme.

S tim u vezi, podnosilac predstavke se žalio na povredu člana 3 Konvencije, zbog navodnog nedostatka adekvatne medicinske njege tokom pritvora i loših uslova u zatvorskoj ćeliji. Istakao je da je država bila u obavezi da mu obezbjeđi lijek „Vedolizumab” i pokrije troškove njegove nabavke, da pokrije troškove operacije oka kojoj je bio podvrgnut, troškove operacije koljena i troškove rehabilitacije nakon operacije. Pored navedenog, smatrao je da u zatvoru nije mogao da se hrani u skladu sa dijetom koja mu je bila propisana od strane ljekara, kao i da zatvorsko osoblje nije moglo prisustvovati obavljanim pregledima, van prostorija ZIKS-a, smatrajući takvo postupanje zatvorskog osoblja neočovječnim i ponižavajućim.

I. Navodna povreda člana 3 Konvencije

1. Uslovi pritvora

~ Ocjena Suda

i) Relevantni principi

Član 3 zahtijeva od države da osigura da zatvorenici budu pritvoreni u uslovima koji su u skladu sa poštovanjem ljudskog dostojanstva, te da ih način i metod izvršenja kazne ne podvrgavaju opasnostima ili teškoćama intenziteta koji prevazilazi neizbežni nivo patnjestvojtvene pritvoru i da, s obzirom na praktične zahtjeve zatvaranja, njihovo zdravlje i dobrobit budu adekvatno osigurani (*Kudła protiv Poljske* [VV], br. 30210/96, §§ 92–94, ECHR 2000-XI; i *Melnitis protiv Litvanije*, br. 30779/05, § 69, 28. februar 2012).

Sud je već smatrao da ozbiljna prenaseljenost zatvora, sama po sebi, dovodi u pitanje član 3 Konvencije (*Kadiķis protiv Litvanije* (br. 2), br. 62393/00, § 52, 4. maj 2006; i *Muršić protiv Hrvatske* [VV], br. 7334/13, §§ 136–141, 20. oktobar

2016). Konkretno, član 3 je prekršen u predmetu u kojem je podnosilac predstavke bio pritvoren skoro devet mjeseci u izuzetno prenaseljenim uslovima (10 metara kvadratnih za četiri zatvorenika), sa ograničenim pristupom dnevnom svjetlu, ograničenoj dostupnosti tekuće vode, posebno tokom noći, jakim mirisom iz toaleta, nedovoljnom ili lošom hranom, neadekvatnom posteljinom (*Modarca protiv Moldavije*, br. 14437/05, §§ 60–69, 10. maj 2007).

ii) Ocjena Suda

Sud je primjetio da je između 5. avgusta 2009. godine i 8. februara 2016. godine, podnosilac predstavke imao na raspolaganju najmanje 5 m², dok je od 8. februara 2016. godine bio sam u ćeliji veličine preko 15 metara kvadratnih, u novoizgrađenom paviljonu F. Vlada je tvrdila da su sanitarni objekti odijeljeni od ostatka sobe, te da je podnosilac predstavke imao dovoljno dnevnih vježbi, kako unutra, tako i vani. Sud je primijetio da su podnesci Vlade u pogledu zatvorskih uslova podržani relevantnim izvještajem CPT-a iz 2013. godine. Naime, u izvještaju se navodi da su uslovi u zatvoru u cjelini bili dobrih standarda i da su zatvorenici potvrdili da im je ponuđeno dvosatno dnevno vježbanje na otvorenom.

Sud je, međutim, takođe primijetio da je podnosilac predstavke prebačen u zatvor u februaru 2016. godine, jer je bio u pritvoru 10 godina – od februara 2006. godine do februara 2016. godine. Vlada nije dostavila dokaze koji su suprotni navodima podnosioca predstavke u pogledu njegovog pritvora između 16. februara 2006. godine i 5. avgusta 2009. godine, za koje očigledno nema evidencije. S druge strane, navode podnosioca predstavke podržava CPT, koji je u svom izvještaju za 2008. godinu primijetio „alarmantan nivo prenaseljenosti” u istražnom zatvoru u relevantno vrijeme, sa zagušljivim i vlažnim ćelijama. CPT je takođe primijetio da su pritvorenim osobama dozvoljene dvije šetnje dnevno u trajanju od 30 minuta, što je bilo ispod zakonskog minimuma od dva sata, te da su dnevno boravili u svojim ćelijama 23 sata ili više, u periodu od nekoliko godina.

Iako su se uslovi u istražnom zatvoru poboljšali nakon posjete CPT-a 2008. godine, ćelije su još uvijek imale polupodijeljene sanitarne čvorove, dok je CPT preporučio da budu potpuno podijeljeni. Pored toga, zatvorenici su provodili 23 sata dnevno u svojim ćelijama. Jedina redovna aktivnost izvan ćelije bila je vježba na otvorenom u trajanju od jednog sata dnevno, a bila su i dva bicikla za vježbanje u dvije male ćelije, koje su zatvorenici kojima je potrebna fizička rehabilitacija mogli koristiti jedan sat nedjeljno. Ostatak vremena zatvorenici su provodili neaktivno u svojim ćelijama.

Iako su poboljšanja u istražnom zatvoru svakako vrijedna pohvale, Sud nije mogao a da ne zaključi da su uslovi u kojima je podnosilac predstavke boravio u periodu od februara 2006. do avgusta 2009. godine u istražnom zatvoru bili u suprotnosti sa članom 3 Konvencije.

2. Medicinska njega

a) Relevantni principi

Relevantni principi u ovom pogledu navedeni su, na primjer, u predmetima *Labita protiv Italije* ([VV], br. 26772/95, § 119, ECHR 2000 IV) i *Blokhin protiv Rusije* ([VV], br. 47152/06, § 135-140, 23. mart 2016). Konkretno, član 3 Konvencije nameće obavezu državi da zaštiti fizičko blagostanje lica lišenih slobode, tako što će im npr. obezbijediti obaveznu medicinsku pomoć (*Mouisel protiv Francuske*, br. 67263/01, § 40, ECHR 2002-IX). Ne može biti odstupanja od ove obaveze.

Sud je prihvatio da medicinska pomoć koja je dostupna u zatvorskim bolnicama ne mora uvijek biti na istom nivou kao ona koju nude najbolje medicinske ustanove za širu javnost. Ipak, država mora osigurati da su zdravlje i dobrobit pritvorenika adekvatno obezbijeđeni.

Kako bi se utvrdilo da li je podnosilac predstavke primio potrebnu medicinsku pomoć dok je bio u pritvoru, ključno je utvrditi da li su mu državni organi pružili dovoljan medicinski nadzor za pravovremenu dijagnozu i liječenje bolesti (*Popov protiv Rusije*, br. 26853/04, § 211, 13. jul 2006; i *Mechenkov protiv Rusije*, br. 35421/05, § 102, 7. februar 2008).

b) Ocjena Suda

Sud je primjetio sljedeće pozitivne okolnosti:

(a) Osim dobijanja medicinske njege u zatvoru, podnosilac predstavke je takođe bio pregledan i liječen u više navrata u raznim medicinskim ustanovama širom Crne Gore, što je uključivalo nekoliko prijema u bolnicu.

(b) Iako državni organi nijesu bili zakonski obavezni, obezbijedili su neke od doza VDZ lijeka. Budući da nije bio među lijekovima koji su pokriveni iz zdravstvenog fonda, troškove je trebalo da pokrije pacijenti, a zatvorenici nijesu izuzetak. Iako je podnosilac predstavke naveo da tretman nije bio po njegovom izboru, iz priloženih medicinskih izvještaja proizlazi da je VDZ bio propisan

zato što je on odbio da se podvrgne operaciji, te da kasnije nije želio biti hospitalizovan. Doktori su preporučili izbjegavanje operacije tek nakon što je počeo liječenje VDZ lijekom. Iz spisa predmeta je takođe jasno da se, uprkos određenim oscilacijama, ovaj aspekt zdravstvenog stanja podnosioca predstavke poboljšao.

(c) Prvi put je obavezan pregled oka bio predložen 13. januara 2014. godine. Podnosilac predstavke je pregledan 4. februara 2014. godine, u dvije oftalmološke klinike, a operacija je obavljena 27. marta 2014. godine. Podnosilac predstavke je platio ovu operaciju i nije sporio navode Vlade da nikada nije tražio naknadu troškova.

(d) Iako podnosilac predstavke još nije dobio endoprotezu, tužena država je preduzela niz drugih mjera u cilju otklanjanja problema vezanog za koljeno. Naime, podnosiocu predstavke je preporučena operacija koljena najranije 28. marta 2015. godine, a operacija je obavljena 24. aprila 2015. godine, tj. za manje od mjesec dana. Preporučeni tretman rehabilitacije u Institutu Igalo bio je propisno odobren od strane Višeg suda, u ukupnom trajanju od tri mjeseca, a država je pokrila troškove stražara koji su ga pratili. Podnosilac predstavke nije podnio zahtjev Fondu za zdravstveno osiguranje za prethodno odobrenje takvog tretmana, što je bila standardna procedura kada bi rehabilitaciju trebalo da plati država. Naprotiv, on je više puta izričito istakao da će on ili njegova porodica doplatiti te troškove. Konačno, nije tražio nadoknadu na nacionalnom nivou. Takođe je primijećeno da je podnosilac predstavke imao problema sa nogama mnogo prije nego što je uhapšen i pritvoren.

U daljem razmatranju predstavke u pogledu nedostatka adekvatne medicinske njege, Sud je stavio naglasak na potrebu da se uzdrži od ispitivanja samo pojedinačnih aspekata i odvojeno od cjelokupne medicinske pomoći koja mu je redovno, tokom godina pružana. Drugim riječima, Sud je usvojio sveobuhvatnu ocjenu u svom ispitivanju da li je postignut minimalni nivo ozbiljnosti u smislu člana 3 Konvencije.

Što se tiče ishrane podnosioca predstavke za ulcerozni kolitis, Sud je primijetio da mu je u liječenju tog stanja propisana posebna dijeta. Iako u dosijeu nema detalja o tome od čega se sastojala određena dijeta ili hrana koja se posluhuje u istražnom zatvoru, iz spisa predmeta proizlazi da pritvorska ustanova to nije mogla osigurati, što je potvrdio zatvorski doktor u junu 2015. godine. Sud je ponovio da obaveza nacionalnih vlasti da osiguraju zdravlje i opštu dobrobit zatvorenika uključuje, između ostalog, obavezu pravilne ishrane zatvorenika

(*Ilaşcu i ostali protiv Moldavije i Rusije* [VV], 48787/99, § 451, ECHR 2004-VII). Sud je u vezi sa tim primijetio da je sudija Višeg suda još 9. decembra 2013. godine odobrio da podnosiocu predstavke porodica jednom nedeljno obezbedi adekvatnu hranu. ZIKS je to prihvatio, a potvrdila ga je i Vlada. Iako bi bilo poželjno da je propisana dijeta mogla biti osigurana od strane samog ZIKS-a, što je element koji bi mogao, ako se samostalno uzme u obzir, biti zabrinjavajući, Sud je, međutim, primjetio da podnosilac predstavke nije potpuno ostavljen bez adekvatne ishrane, ali da je tužena država preduzela mjere u cilju prevazi- laženja situacije, uz pomoć porodice podnosioca predstavke.

Podnosilac predstavke nije imao psihijatrijski pregled od 23. avgusta 2016. godine, iako mu je savetovano da sljedeći pregled bude „jednom ili u dva mese- ca”. Sud je, međutim, primjetio da u spisu predmeta nema naznaka da se pre- poručeni pregled smatra hitnim ili neophodnim za liječenje teškog ili životno opasnog mentalnog poremećaja. Ne postoje nikakvi dokazi koji bi ukazivali na to da je nedostatak pravovremenog liječenja podnosioca zahtjeva doveo do daljnjih patnji (*Wenerski protiv Poljske*, br. 44369/02, § 64, 20. januar 2009).

Konačno, Sud je primjetio da su zatvorski službenici prisustvovali medicin- skim pregledima podnosioca zahtjeva, uključujući psihijatrijske preglede i ko- lonoskopiju, za šta je Vlada tvrdila da je u skladu sa zakonom.

Sud je na samom početku konstatovao da je svjestan važnosti medicinske povjerljivosti koju ne treba povrijediti, osim ako je to strogo neophodno u spe- cifičnim okolnostima slučaja. Međutim, Sud je priznao da postoje situacije u kojima zatvorenik mora biti odveden u medicinsku ustanovu izvan zatvora kako bi dobio tretman koji sam zatvor ne može pružiti. Takve situacije mogu neizbježno dovesti do opasnosti da će zatvorenici pobjeći ili predstavljati opa- snost ili za sebe ili za nekog drugog. Sud je, takođe, imao na umu činjenicu da se od medicinskog osoblja u javnim bolnicama ne može očekivati da imaju isti nivo spremnosti i obuke kao i zatvorski službenici da se nose sa mogućim rizi- cima koje predstavljaju nepredvidivi ili nasilni postupci zatvorenika. Državni organi moraju biti posebno oprezni kada imaju dovoljno prethodno znanje o mogućoj opasnosti koju bi zatvorenik mogao predstavljati, posebno o onima, kao što je podnosilac predstavke, koji su osuđeni za najteže vrste krivičnih dje- la, kao što je teško ubistvo (*A.T. protiv Estonije*, br. 23183/15, § 59, 13. novembar 2018).

Sud je stoga prepoznao sigurnosni rizik zbog činjenice da je podnosiocu predstavke izrečena kazna za brojna krivična djela, uključujući i teško ubistvo.

Sa druge strane, prilikom odobrenja prijema u bolnicu, zatvorske vlasti nijesu izvršile temeljni profil rizika koji predstavlja podnosilac predstavke, analizirajući, na primjer, je li poštovao zatvorski režim, je li bio impulsivan, manipulativan, nasilan, agresivan ili sposoban da napadne druge ili da nanese sebi povrede. Međutim, Sud je ponovio da u posebnim okolnostima ovog predmeta ne smatra opravdanim sagledati ovaj aspekt izolovano od cjelokupne medicinske pomoći koja mu je zaista bila pružena tokom dužeg vremenskog razdoblja. U tim okolnostima, na osnovu dokaza koji se nalaze pred Sudom i ocjenjujući relevantne činjenice u cjelini, Sud je zaključio da prisustvo zatvorskih stražara tokom medicinskih pregleda nije samo po sebi postiglo dovoljno ozbiljan nivo da dovede do kršenja člana 3 Konvencije.

U svjetlu prethodnog, Sud je zaključio da u tom pogledu nije došlo do povrede člana 3 Konvencije.

II. Navodna povreda člana 5 Konvencije

A. Član 5 st. 1 (c) Konvencije

~ Ocjena Suda

i) Relevantni principi

Relevantni principi u pogledu ove odredbe dati su u *Mooren protiv Njemačke* ([VV], br. 11364/03, § 72, 9. jul 2009). Izrazi „zakonit” i „u skladu sa procedurom propisanom zakonom” u članu 5 st. 1, u suštini, odnose se na nacionalno pravo i propisuju obavezu poštovanja nacionalnih materijalnih i procesnih pravila. Iako je, primarno, na nacionalnim tijelima, a posebno sudovima, da tumače i primjenjuju domaće pravo, drugačije je u odnosu na slučajeve u kojima, kao što je navedeno u članu 5 st. 1, nepoštovanje tog zakona povlači sa sobom povredu Konvencije. U takvim slučajevima, Sud može i treba da ima određenu nadležnost da preispita da li je nacionalno pravo poštovano (*Benham protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 10. jun 1996, § 41, 1996-III; i *Douiyeb protiv Holandije* [VV], br. 31464/96, §§ 44-45, 4. avgust 1999).

Međutim, „zakonitost” pritvora po nacionalnom pravu primarni je ali ne i odlučujući element. Osim toga, Sud se mora uvjeriti da je pritvor tokom razmatranog perioda bio u skladu sa svrhom člana 5 st. 1, a to je da se spriječi da se osobe lišavaju slobode na proizvoljan način. Štaviše, Sud mora utvrditi da li je domaće pravo u skladu sa Konvencijom i opštim principima (*X protiv Finske*,

br. 34806/04, § 148, ECHR 2012 (izvodi); *Bik protiv Rusije*, br. 26321/03, § 30, 22. april 2010; i *Winterwerp protiv Holandije*, 24. oktobar 1979, § 45, Serija A, br. 33).

ii) *Ocjena Suda*

Sud je primijetio da je pritvor podnosioca predstavke odredio istražni sudija 19. februara 2006. godine, a potom je on produžen 16. marta, 15. aprila, 16. maja, 15. juna i 12. jula 2006. godine, svaki put za po mjesec dana. Nakon što je optužnica podignuta 14. avgusta 2006. godine, njegov pritvor je produžen 15. avgusta 2006, 21. oktobra 2008. i 11. marta 2009. godine.

U periodu između 17. februara 2010. godine, kada je prvostepena presuda ukinuta, i 9. maja 2011. godine, kada ga je Viši sud drugi put proglasio krivim, njegov pritvor je jednom produžen – 17. februara 2010. godine. Ponovo je razmotren na njegov zahtjev, 10. marta 2011. godine. U periodu između 30. decembra 2011. godine, kada je druga presuda protiv podnosioca predstavke bila ukinuta, i 9. oktobra 2012. godine, kada ga je Viši sud po treći put oglasio krivim, njegov pritvor je produžen 30. decembra 2011. godine i 11. aprila, 13. juna i 10. avgusta 2012. godine. Pritvor je takođe ponovo kontrolisan 8. februara i 18. aprila 2012. godine, na njegov zahtjev.

Dok je prvo rješenje za određivanje pritvora moralo da precizira trajanje pritvora, svako kasnije produžavanje pritvora, očigledno, ne mora da daje takvo određenje, kao što je objašnjeno od strane Ustavnog suda (*Mugoša protiv Crne Gore*, br. 76522/12, § 52, 21. jun 2016). Štaviše, rješenja kojima se produžava pritvor podnosioca predstavke nakon što je optužnica podignuta 14. avgusta 2006. godine ili nijesu sadržala takvu specifikaciju ili su određivala da će pritvor trajati do dalje odluke suda.

Zakonodavstvo izričito predviđa da sudovi moraju ispitati da li postoje razlozi za pritvor na svakih trideset dana prije nego što optužnica stupi na snagu, a svaka dva mjeseca nakon njenog stupanja na snagu. U zavisnosti od toga da li postoje razlozi za pritvor, sudovi ga moraju produžiti ili ukinuti. Iz spisa predmeta je jasno da je ovaj rok bio prekoračen u nekoliko navrata, što je, takođe, priznato od strane Vlade.

Iako je primarno na nacionalnim vlastima, posebno sudovima, da tumače i primjenjuju domaće pravo, Sud je primjetio da se Ustavni sud, kada je odlučivao o ustavnoj žalbi podnosioca predstavke, nije osvrnuo na njegove navode da kontrola pritvora nije redovno vršena. Takođe je primijećeno da je 2011. go-

dine Ustavni sud, u sličnoj situaciji, našao da je neusklađenost sa nacionalnim zakonodavstvom i propisanim rokovima dovela do kršenja člana 5 Konvencije (Už-III br. 348/11). Konačno, u svom načelnom pravnom stavu, donijetim u januaru 2017. godine, Vrhovni sud Crne Gore je smatrao da nacionalni sudovi moraju dosljedno poštovati rokove za kontrolu pritvora predviđene u članu 179 st. 2 Zakonika o krivičnom postupku, kao i da je propust da se to učini u suprotnosti sa pravom na slobodu i sigurnost.

Sud je smatrao da je poštovanje zakonskih rokova za kontrolu osnova za pritvor od najveće važnosti, posebno kada domaći sudovi nijesu bili dužni da preciziraju tačno trajanje pritvora.

Sud je ponovio da je posebno važno, kada je riječ o lišavanju slobode, da se zadovolji opšti princip pravne sigurnosti. Stoga je od suštinske važnosti da su uslovi za lišavanje slobode u domaćem pravu jasno definisani i da je primjena zakona predvidiva, tako da ispunjava standard „zakonitosti” utvrđen Konvencijom.

Sud je smatrao da je, u ovom predmetu, relevantno zakonodavstvo dovoljno precizno formulisano. Međutim, nedostatak preciznosti u nalogima za pritvor u pogledu trajanja produženja pritvora i nedostatak dosljednosti u to vrijeme, prije nego što je Vrhovni sud Crne Gore zauzeo načelni pravni stav o tome da li su zakonski rokovi obavezni ili ne, učinili su primjenu zakona nepredvidivom.

Iz tih razloga, Sud je utvrdio da je u periodima u kojima je proteklo više od dva mjeseca bez donošenja rješenja o produženju pritvora od strane nadležnog suda, a nakon što je optužnica podignuta, pritvor podnosioca predstavke bio „nezakonit” u smislu odredbi člana 5 st. 1 Konvencije.

B. Član 5 st. 3 Konvencije

~ Ocjena Suda

i) Periodi koje treba uzeti u obzir

Prilikom određivanja trajanja pritvora prije početka suđenja, period koji treba uzeti u obzir na osnovu člana 5 st. 3 Konvencije počinje od dana kada je optuženi pritvoren i završava se danom kada je potvrđena optužba, čak iako samo od prvostepenog suda (*Panchenko protiv Rusije*, br. 45100/98, § 90, 8. februar 2005; i *Labita protiv Italije* [VV], br. 26772/95, § 145 i 147, ECHR 2000-IV).

S obzirom na suštinsku vezu između člana 5 st. 3 Konvencije i st. 1 (c) tog člana, lice koje je osuđeno u prvom stepenu ne može se smatrati pritvorenim „u svrhu njegovog privođenja nadležnom pravosudnom organu zbog opravdane sumnje da je počinilo krivično djelo”, kao što je navedeno u toj odredbi, ali je u položaju predviđenom članom 5 st. 1 (a), koji dozvoljava lišavanje slobode „na osnovu presude nadležnog suda”. Međutim, prilikom ocjene opravdanosti dužine pritvora podnosioca predstavke, Sud bi trebalo da napravi opštu procjenu zbirnih perioda pritvora prema članu 5 st. 3 Konvencije.

U skladu sa tim, period koji se treba uzeti u obzir sastoji se od tri različita perioda: (1) od 16. februara 2006. godine, kada je počeo pritvor, do osude 7. avgusta 2009. godine; (2) od 17. februara 2010. godine, kada je presuda ukinuta po žalbi, do kasnije osude 9. maja 2011. godine; i (3) od 30. decembra 2011. godine, kada je druga osuđujuća presuda ukinuta po žalbi, do treće i posljednje osude 9. oktobra 2012. godine.

Prema tome, ukupan period koji se treba uzeti u obzir iznosi pet godina, pet mjeseci i 24 dana.

ii) *Relevantni principi*

Prema sudskoj praksi, pitanje da li je trajanje pritvora razumno ne može se ocijeniti *in abstracto*. Da li je razumno da optuženi ostane u pritvoru mora se procijeniti u skladu sa posebnostima svakog predmeta. Produženi pritvor može biti opravdan samo ako postoje posebne indikacije stvarnog zahtjeva javnog interesa koji, bez obzira na pretpostavku nevinosti, prevazilazi pravilo poštovanja slobode pojedinca (*McKay protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 543/03, § 42, ECHR 2006-X).

Primarno je na nacionalnim pravosudnim tijelima da osiguraju da pritvor prije suđenja ne prelazi razumno trajanje (*Vrenčev protiv Srbije*, br. 2361/05, st. 73, 23. septembar 2008). U tom cilju, moraju se ispitati sve činjenice koje idu u prilog ili protiv postojanja stvarnog zahtjeva od javnog interesa koji opravdava, uz dužno poštovanje principa pretpostavke nevinosti, odstupanje od pravila poštovanja slobode pojedinca. Te činjenice moraju biti navedene odlukama suda kojima se odbija predlog za ukidanje pritvora. Na osnovu razloga navedenih u odlukama suda i nespornih činjenica koje su podnosioci predstavke naveli u svojim žalbama, Sud je pozvan da odluči da li je došlo do povrede člana 5 st. 3 Konvencije.

Argumenti za i protiv puštanja na slobodu ne smiju biti „opšti i apstraktni” (*Boicenco protiv Moldavije*, br. 41088/05, § 142, 11. jul 2006; i *Khudoyorov protiv Rusije*, br. 6847/02, st. 173, ECHR-2005), već moraju sadržati reference na konkretne činjenice i lične okolnosti podnosioca predstavke koje opravdavaju njegovo pritvaranje (*Aleksanyan protiv Rusije*, br. 46468/06, § 179, 22. decembar 2008; i *Rubtsov i Balayan protiv Rusije*, br. 33707/14 i 3762/15, § 30-32, 10. april 2018). Kvaziautomatsko produženje pritvora u suprotnosti je sa garancijama navedenim u članu 5 st. 3 (*Tase protiv Rumunije*, br. 29761/02, § 40, 10. jun 2008).

Postojanje osnovane sumnje uslov je *sine qua non* za valjanost produženog pritvora, ali nije dovoljan kako bi se opravdalo produženje pritvora nakon određenog vremena (*Buzadji protiv Republike Moldavije* [VV], br. 23755/07, §§ 87 i 92, 5. jul 2016). Sud je pojasnio da se obaveza sudskog službenika da pruži relevantne i dovoljne razloge za pritvor – pored postojanja osnovane sumnje – primjenjuje već u vrijeme prve odluke kojom se određuje pritvor, tj. odmah nakon hapšenja. U takvim slučajevima, Sud mora utvrditi da li drugi razlozi koje su naveli pravosudni organi i dalje opravdavaju lišavanje slobode. Kada su takvi razlozi „relevantni” i „dovoljni”, Sud takođe mora utvrditi da li su nadležni nacionalni organi pokazali „posebnu revnost” u vođenju postupka. Složenost i posebne karakteristike istrage faktori su koje treba razmotriti u tom pogledu. Teret dokazivanja u ovim stvarima ne bi trebalo da bude poništen time što će pritvoreno lice morati da dokaže postojanje razloga koji opravdavaju oslobađanje (*Ilijkov protiv Bugarske*, br. 33977/96, § 85, 26. jul 2001).

Zbog njihove posebne težine i reakcije javnosti na njih, određena krivična djela mogu dovesti do uznemirenja društva koje može opravdati pritvor prije suđenja, barem na neko vrijeme. Međutim, ovaj osnov se može smatrati relevantnim i dovoljnim samo pod uslovom da se zasniva na činjenicama koje mogu pokazati da bi puštanje optuženog zaista remetilo javni red. Pored toga, pritvor će i dalje biti legitiman samo ako javni red i dalje bude ugrožen; njegovo produženje se ne može koristiti za predviđanje kazne zatvora (*Letellier protiv Francuske*, 26. jun 1991, § 51, Serija A, br. 207).

Pravo okrivljenog u pritvoru da se njegov slučaj razmotri sa posebnom hitnošću ne smije nepotrebno ometati napore pravosudnih organa da izvršavaju svoje zadatke sa odgovarajućom pažnjom (*Shabani protiv Švajcarske*, br. 29044/06, § 65, 5. novembar 2009).

iii) *Primjena principa na konkretan predmet*

Sud je primijetio da je podnosilac predstavke bio u pritvoru prije suđenja više od pet godina i pet mjeseci. Svako periodično rješenje o produženju pritvora odnosilo se ne samo na podnosioca predstavke već i na najmanje još jednog okrivljenog i pozivalo se na iste razloge – opasnost od bjekstva, težinu i broj krivičnih djela za koja su optuženi, kao i kazne propisane za ta krivična djela. Dok težina kazne predstavlja relevantan element u procjeni rizika da bi optuženi mogao pobjeći, težina optužbi, sama po sebi, ne može poslužiti kao opravdanje za duge periode istražnog pritvora (*Idalov protiv Rusije* [VV], br. 5826/03, § 145, 22. maj 2012; *Garycki protiv Poljske*, br. 14348/02, § 47, 6. februar 2007; i *Chraidi protiv Njemačke*, br. 65655/01, § 40, ECHR 2006-XII), niti se opasnost od bjekstva može mjeriti samo na osnovu težine kazne. Vremenom, nadležni organi moraju ovo ispitati s obzirom na niz drugih relevantnih faktora koji mogu potvrditi postojanje opasnosti od bijekstva ili učiniti da je ona neznatna i da ne može opravdati pritvor do suđenja.

U predmetu podnosioca predstavke, rizik od bjekstva bio je jedini razlog za produženje pritvora do 30. decembra 2011. godine, tj. za četiri godine i sedam mjeseci pritvora prije suđenja. Tek tada su sudovi smatrali da bi puštanje optuženih, uključujući i podnosioca predstavke, predstavljalo remećenje javnog reda i mira. Međutim, čak i tada, vlasti su koristile standardizovane izraze, te su u nekoliko navrata samo navele da „razlozi za pritvor još uvijek postoje”, bez ulaska u bilo kakve detalje.

Osim činjenice da je podnosilac predstavke bio relativno mlada osoba, sudovi, pri produženju njegovog pritvora, nijesu uzeli u obzir njegove lične okolnosti, kao što su njegov karakter i moral, zanimanje, imovinu, porodične veze i različite veze sa državom u kojoj je bio procesuiran. To su sve faktori u svjetlu kojih se mora ocijeniti rizik od bjekstva (*Becciev protiv Moldavije*, br. 9190/03, § 58, 4. oktobar 2005). Sud je primjetio da domaći sudovi nijesu izričito procijenili srazmjernost produženja pritvora posebno u svjetlu njegovog zdravstvenog stanja i protoka vremena.

Konačno, prilikom odlučivanja o tome da li neko lice treba biti pušteno na slobodu ili pritvoreno, vlasti su dužne da razmotre alternativne mjere obezbjeđenja njegovog prisustva suđenju, što u ovom predmetu nijesu učinile.

Iz navedenih razloga, Sud je smatrao da su vlasti produžile pritvor podnosiocu predstavke na osnovu razloga koji se ne mogu smatrati „dovoljnim”, te time nijesu opravdali njegovo dalje lišavanje slobode za period duži od pet godina. Stoga nije potrebno ispitati da li je postupak protiv njega sproveden s dužnom pažnjom.

Prema tome, Sud je zaključio da je došlo je do povrede člana 5 st. 3 Konvencije.

C. Član 5 st. 4 Konvencije

Podnosilac predstavke je tvrdio da je Apelacionom sudu trebalo šest mjeseci da odluči o njegovoj žalbi i da mu ta odluka nikada nije dostavljena. Takođe, tvrdio je da je član 397 ZKP-a propisao da se sve odredbe koje se odnose na prvostepeni postupak primjenjuju i u postupku pred drugostepenim sudom, uključujući i član 179 st. 2.

Relevantni principi u ovom pogledu navedeni su, na primjer, u predmetu *De Wilde, Ooms i Versyp protiv Belgije* (18. jun 1971, § 76, Serija A, br. 12). Konkretno, kada je odluku o lišenju slobode donijelo neko administrativno tijelo, član 5 st. 4 obavezuje države ugovornice da omoguće pritvorenoj osobi pravo da se obrati sudu. Međutim, ne postoji ništa što bi ukazivalo na to da isto važi i kada je odluka donesena od strane suda na kraju sudskog postupka. U ovom drugom slučaju, nadzor koji zahtijeva član 5 st. 4 ugrađen je u odluku (*Engel i ostali protiv Holandije*, 8. jun 1976, § 77, Serija A, br. 22), to će biti slučaj, na primjer, kada se kazna zatvora izriče nakon „osude nadležnog suda”.

Vraćajući se na ovaj predmet, Sud je primjetio da je 9. oktobra 2012. godine Viši sud proglasio podnosioca predstavke krivim i osudio ga na 30 godina zatvora. Apelacioni sud potvrdio je tu presudu 2. aprila 2013. godine. Iako je Vrhovni sud 2. aprila 2014. godine ukinuo presudu Apelacionog suda, on nije ukinuo presudu Višeg suda kojom je osuđen podnosilac predstavke. Stoga je njegovo pritvaranje u relevantno vrijeme proizašlo iz „osude nadležnog suda”, tj. Višeg suda – 9. oktobra 2012. godine. Prema tome, predstavka je u ovom dijelu očigledno neosnovana i odbačena u skladu sa članom 35 st. 3 (a) i 4 Konvencije.

Sud je utvrdio povredu člana 3 Konvencije u pogledu uslova pritvora, povredu člana 5 st. 1 i člana 5 st. 3 Konvencije. Nije utvrđena povreda člana 3 Konvencije u pogledu medicinske njege.

Podnosilac predstavke je podnio zahtjev za naknadu materijalne štete u iznosu od 38.646,94 eura i nematerijalne štete u iznosu od 100.000 eura. Sud nije našao uzročnu vezu između utvrđenih povreda i tražene materijalne štete, usljed čega je ovaj zahtjev odbio kao neosnovan. Sa druge strane, Evropski sud je našao opravdanim da dosudi iznos od 7.500 eura na ime naknade nematerijalne štete.

PREDMETI VEZANI ZA ČLAN 5 KONVENCIJE

*

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 preduprijeđilo 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 prava na slobodu i bezbjednost, sadržanog u članu 5 Konvencije, obrađeni su predmeti: *Aboya Boa Jean protiv Malte*, *Šaranović protiv Crne Gore* i *Kereselidže protiv Gruzije*. Takođe, u predmetu *Bigović protiv Crne Gore*, koji je predstavljen u dijelu člana 3 Konvencije, Sud je utvrdio povredu člana 5 st. 1 (k) i st. 3 Konvencije.

U predmetu *Aboya Boa Jean protiv Malte*, Evropski sud nije utvrdio povredu člana 5 st. 4 Konvencije, ističući da oblici sudske kontrole koji zadovoljavaju uslove ove odredbe mogu varirati i zavise od tipa lišenja slobode.

U predmetu *Šaranović protiv Crne Gore*, podnosilac predstavke je tvrdio da njegov pritvor nije bio zakonit i da odluke o produženju pritvora, kao i odluka Ustavnog suda, nijesu sadržale adekvatno obrazloženje. Utvrđena je povreda člana 5 st. 1 (c) jer pritvor, u jednom vremenskom periodu, nije bio zakonit. Ostatak predstavke je oglašen neprihvatljivim.

U predmetu *Kereselidže protiv Gruzije*, pokrenuto je pitanje uticaja ispravke presude na zakonitost pritvora i pravičnost postupka. Utvrđena je povreda člana 6 st. 1 Konvencije, dok je boravak u zatvoru podnosioca predstavke ocijenjen kao zakonit.

1. Aboya Boa Jean protiv Malte, predstavka br. 62676/17

Procesni nedostaci u pogledu kontrole zakonitosti pritvora ne predstavljaju automatsko kršenje člana 5 st. 4 Konvencije

Podnosilac predstavke je migrant koji se žalio da je njegovo lišenje slobode bilo nezakonito i proizvoljno, te da je time prekršen član 5 st. 1 Konvencije, kao i da pravni lijek koji mu je bio na raspolaganju radi osporavanja pritvora nije bio brz i djelotvoran, kako to zahtijeva član 5 st. 4 Konvencije.

~ Okolnosti predmeta

Podnosilac predstavke, izbjeglica iz Obale Slonovače, koji je prethodno dobio azil u Jermeniji, napustio je Rusiju i doputovao avionom na Maltu, dana 10. septembra 2016. godine. Po dolasku, imigracionim vlastima je predao svoje dokumente (uključujući nacionalni pasoš). Odmah je obavijestio vlasti da je izbjeglica iz Obale Slonovače i da je pobjegao zbog ratnih dešavanja u svojoj zemlji. Tvrdio je da je stigao na Maltu iz Jermenije, gdje je živio kao izbjeglica prije dolaska na Maltu. Potvrdio je svoju nameru da traži azil na Malti, zbog straha da će ga Jermenija vratiti u Obalu Slonovače.

Podnosilac predstavke je posjedovao lažni italijanski identifikacioni dokument i, prema navodima Vlade, kada je bio ispitan, obavijestio je policiju da je dokument pribavio od prijatelja u Italiji i da je imao namjeru da putuje u Italiju, tranzitom preko Malte. Takođe, posjedovao je putnu kartu za Italiju.

Odbijen mu je ulazak na Maltu, jer, prema imigracionim vlastima, nije imao potrebnu dokumentaciju. Istog dana je odveden u policiju, gdje je ispitan. Prilikom ispitivanja pružio je dodatne informacije o svom bijegu od rata, životu u Jermeniji i razlozima zbog kojih smatra da više ne može tamo da živi – razlozi koji su prvenstveno vezani za boju kože i nedostatak fizičke bezbjednosti. Policija je konfiskovala njegove dokumente.

Istoga dana, policija je izdala nalog o pritvoru u skladu sa Zakonom o imigraciji, jer se elementi na kojima podnosilac predstavke zasniva svoj zahtjev za međunarodnu zaštitu ne mogu utvrditi bez određivanja pritvora, posebno zbog rizika od bjekstva. Obaviješten je da ima pravo da se žali na ovu odluku pred Imigracionim žalbenim odborom (u daljem tekstu: Odbor) u roku od tri dana. Takođe, obaviješten je da će Odbor automatski kontrolisati ovaj nalog u roku od sedam dana od dana njegovog izdavanja, a što bi se moglo produžiti

za dodatnih sedam dana, i da će, ukoliko ostane u pritvoru, svaka dva mjeseca biti vršena kontrola. Osim toga, poučen je da ima pravo na besplatnu pravnu pomoć.

Podnosilac predstavke je 20. septembra 2016. godine podnio zahtjev za međunarodnu zaštitu, čime je formalno registrovan kao tražilac azila.

Pojavio se pred Odborom 5. oktobra 2016. godine kako bi se izvršila kontrola zakonitosti njegovog pritvora. Prema navodima podnosioca predstavke, Odbor ga je obavijestio da nije u mogućnosti da ispoštuje zakonski rok kontrole, jer je jedan njegov član bio odsutan zbog obuke u inostranstvu. Takođe, Odbor je istakao da, imajući u vidu da njegovi članovi nijesu stalno zaposleni u Odboru i da se sastaju jednom nedjeljno, da im nedostaje administrativna podrška jer su suočeni sa velikim brojem imigracionih žalbi, nije u mogućnosti da ispuni zakonsku obavezu i da utvrdi zakonitost njegovog pritvora.

Tokom rasprave, advokat podnosioca predstavke je više puta tražio od predstavnika policije i predsjedavajućeg Odbora da navedu razloge zbog kojih je njegov klijent pritvoren. Oni su usmeno naveli da je „strah od bjekstva” glavni razlog pritvora.

Odbor je odbio žalbe advokata i potvrdio pritvor. Pojašnjeno je da: (i) se sporni elementi odnose na zahtjev za izbjeglički status, koji još nije utvrđen; (ii) ako bi podnosilac predstavke napustio Maltu, ne bi bio u mogućnosti da pruži informacije (elemente) koje zahtijeva Komesar za izbjeglice (REFCOM); (iii) činjenica da je kod njega pronađena karta za odlazak u Italiju govori o njegovoj namjeri da ne ostane na Malti; (iv) s obzirom na to da je falsifikovao dokument, nema razloga da se smatra da neće pobjeći.

Sud je potvrdio zakonitost pritvora.

I. Navodna povreda člana 5 st. 1 Konvencije

~ *Ocjena Suda*

a) *Opšti principi*

Član 5 sadrži osnovno ljudsko pravo - zaštitu pojedinca od proizvoljnog miješanja države u njegovo ili njeno pravo na slobodu. U tekstu člana 5 jasno je navedeno da se sadržane garancije odnose na „svakoga” (*Nada protiv Švajcar-*

ske [VV], br. 10593/08, § 224, ECHR 2012). Tačke od (a) do (f) člana 5 st. 1 sadrže iscrpan spisak dopuštenih osnova u skladu sa kojima se lica mogu lišiti slobode i nijedno lišavanje slobode neće biti zakonito ako ne spada u jedan od tih razloga. Jedan od izuzetaka, koji se nalazi u tački (f), dozvoljava državi da kontroliše slobodu stranaca u kontekstu imigracija.

U predmetu *Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* ([VV], br. 13229/03, ECHR 2008), Veliko vijeće je po prvi put tumačilo značenje prvog dijela člana 5 st. 1 (f) – „da spriječi njegov neovlašćen ulazak u zemlju”. Veliko vijeće je smatralo da sve dok država ne „odobri” ulazak u zemlju, svaki ulazak je „neovlašćen” i da pritvor lica koje želi da uđe u zemlju i kojem je potrebna dozvola, ali je još uvijek nije pribavilo, može biti u cilju „sprječavanja njegovog neovlašćenog ulaska”. Veliko vijeće nije prihvatilo tumačenje da, čim se tražilac azila predao imigracionim vlastima, on je nastojao da izvrši „ovlašćeni” ulazak, pa se njegov pritvor nije mogao opravdati na osnovu prvog dijela člana 5 st. 1 (f). Veliko vijeće je smatrao da bi tumačenje ove odredbe kao dozvole za pritvor samo za lice za koje se ispostavi da je pokušalo da izbegne zabranu ulaska bilo suviše uska konstrukcija navedene odredbe, kao i ovlašćenja države da ostvari svoje nesporno pravo kontrole. Takvo tumačenje bi bilo u suprotnosti sa Zaključkom br. 44 Izvršnog komiteta Visokog komesara Ujedinjenih nacija za izbeglice, sa Smjernicama UNHCR-a i Preporukom Komiteta ministara, što su sve dokumenta koja predviđaju pritvor tražioca azila u određenim okolnostima, npr. dok se vrše provjere identiteta ili kada treba utvrditi elemente na kojima se temelji zahtjev za azil. Međutim, pritvor mora biti kompatibilan sa ukupnom svrhom člana 5, a to je da se osigura pravo na slobodu i da niko ne bude lišen slobode na proizvoljan način.

Prema članu 5 st. 1, svako lišavanje slobode mora, pored onoga što spada u jedan od izuzetaka koji su navedeni u tačkama (a)–(f), biti „zakonito”. Kada je u pitanju „zakonitost” pritvora, uključujući i pitanje da li je poštovana „procedura propisana zakonom”, Konvencija se u suštini poziva na nacionalno pravo i propisuje obavezu poštovanja materijalnih i procesnih pravila nacionalnog prava. Usklađenost sa nacionalnim pravom, međutim, nije dovoljna: član 5 st. 1 zahtijeva, pored toga, da svako lišavanje slobode bude u skladu sa svrhom zaštite pojedinca od proizvoljnosti. Osnovni princip je da pritvor koji je proizvoljan ne može biti u skladu sa članom 5 st. 1 i da se pojam „proizvoljnosti” u ovom članu proteže izvan usklađenosti sa nacionalnim zakonom, tako da lišenje slobode može biti zakonito u uslovima nacionalnog prava, ali i dalje proizvoljno i stoga suprotno Konvenciji.

Kako bi se izbjegla proizvoljnost, pritvor prema članu 5 st. 1 (f) mora se sprovesti u dobroj vjeri; mora biti usko povezan sa osnovom pritvora na koji se poziva Vlada; mjesto i uslovi pritvora treba da budu prikladni, imajući u vidu da „mjera nije primjenjiva na one koji su počinili krivična djela, već i na strance koji su, često bojeći se za svoj život, pobjegli iz svoje zemlje”; trajanje pritvora ne bi trebalo da pređe rok koji je razumno potreban radi ostvarenja svrhe zbog koje je određen (*A. i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 3455/05, § 164, ECHR 2009; i *Louled Massoud protiv Malte*, br. 24340/08, § 62, 27. jul 2010).

b) *Primjena principa na konkretan predmet*

Sud je primjetio da je podnosilac predstavke bio pritvoren na osnovu toga što se elementi na kojima se temeljio njegov zahtjev za međunarodnu zaštitu nijesu mogli utvrditi bez određivanja pritvora, posebno zbog opasnosti od njegovog bjekstva. Drugim riječima, bio je pritvoren zbog potrebe da dostavi informacije vlastima kako bi one ispitale njegov zahtjev za azil. Međutim, on se žalio da je tek mjesec dana kasnije zatražena konkretna informacija.

Prvo, Sud je smatrao da u spisima ovog predmeta ne postoji ništa što bi ukazivalo da formulacija nacionalnog propisa nije bila dovoljno precizna. Drugo, po mišljenju Suda, procjena koju su vlasti izvršile po dolasku podnosioca predstavke ne može se smatrati nerazumnom. Napominje se da podnosilac predstavke nije precizirao koje je druge dokumente, osim svog nacionalnog pasoša, predočio vlastima po svom dolasku. Međutim, nije sporno da on nije dostavio dokumentaciju koja potvrđuje njegovu tvrdnju da je već dobio status izbjeglice u Jermeniji. Ne čini se nerazumnim da domaće vlasti očekuju da se takva dokumentacija podnese, niti je nerazumno smatrati da bi mogao pobjeći, s obzirom na njegovu jasnu namjeru da putuje u Italiju. Iz toga slijedi da je pritvor podnosioca predstavke bio usko povezan sa osnovom pritvora na koji se poziva Vlada. Iako je tačno da su vlasti tek kasnije precizirale svoj zahtjev, podnosilac predstavke je odmah bio obaviješten da nije dostavljena dovoljna dokumentacija. On je stoga mogao da pruži bilo kakvu dodatnu dokumentaciju koja potkrepljuje njegove tvrdnje u vezi sa njegovom „situacijom”, „zemljom i mjestom prethodnog boravka” i/ili „prethodnim zahtjevima za međunarodnu zaštitu” na vlastitu inicijativu u bilo koje vrijeme prije konkretnog zahtjeva u vezi s navodnim priznanjem izbjegličkog statusa u Jermeniji. Podnosilac predstavke se nije žalio da mjesto i uslovi pritvora nijesu prikladni. Na kraju, Sud je smatrao da trajanje pritvora (manje od dva mjeseca) ne može biti smatrano kao prekoračenje roka razumno potrebnog za svrhu zbog koje je određen.

Sud je stoga našao da je pritvor podnosioca predstavke bio u skladu sa članom 5 st. 1 (f).

II. Navodna povreda člana 5 st. 4 Konvencije

~ *Ocjena Suda*

a) *Opšti principi*

Član 5 st. 4 Konvencije garantuje pritvorenim licima pravo da pokrenu postupak za osporavanje zakonitosti njihovog pritvora, kao i njihovo pravo da, nakon pokretanja takvog postupka, brzo dobiju sudsku odluku, te da se pritvor ukine ukoliko se utvrdi da je nezakonit (*Mooren protiv Njemačke* [VV], br. 11364/03, § 106, 9. jul 2009; *Idalov protiv Rusije* [VV], br. 5826/03, § 154, 22. maj 2012; i *Ilmseher protiv Njemačke* [VV], br. 10211/12 i 27505/14, st. 251, 4. decembar 2018).

Pitanje da li je poštovano pravo na brzu odluku mora se utvrditi u svjetlu okolnosti svakog slučaja imajući u vidu složenost postupka, ponašanje domaćih vlasti i podnosioca predstavke, kao i vrijednost predmeta spora za podnosioca predstavke.

Oblici sudske kontrole koji ispunjavaju uslove iz člana 5 st. 4 razlikuju se od jednog do drugog područja i zavise od vrste lišavanja slobode. Nije isključeno da sistem automatske periodične kontrole zakonitosti pritvora od strane suda može osigurati ispunjavanje zahtjeva iz člana 5 st. 4 (*Megyeri protiv Njemačke*, 12. maj 1992, § 22, Serija A, br. 237-A). Međutim, dugi intervali u kontekstu automatske periodične kontrole mogu dovesti do povrede člana 5 st. 4 (*Herczegfalvy protiv Austrije*, 24. septembar 1992, § 77, Serija A, br. 244).

U kontekstu pritvora do deportacije ili ekstradicije, prema članu 5 st. 1 (f), Sud je konstatovao da se faktori koji utiču na njegovu zakonitost, kao što su, na primjer, faktori koji se odnose na tok postupka ekstradicije ili deportacije i ažurnost vlasti u vođenju takvih postupaka, mogu promijeniti tokom vremena (*Rahmani i Dineva protiv Bugarske*, br. 20116/08, § 78, 10. maj 2012). Stoga je smatrao da su kraći vremenski razmaci između kontrola ove vrste pritvora neophodni, u poređenju sa kontrolom pritvora koji je određen nakon osude nadležnog suda ili pritvaranja osoba s duševnim smetnjama. Zapravo, faktori koji utiču na zakonitost pritvora mogu se brže razvijati u situacijama u kojima postupak traje (kao u slučaju pritvora u cilju ekstradicije), nego u situacijama

kada je postupak zaključen nakon utvrđivanja svih relevantnih okolnosti. Istovremeno, imajući u vidu ograničen opseg kontrole zakonitosti pritvora koja se traži na osnovu člana 5 st. 4 u predmetima izručenja – koja se ne proteže, na primjer, na pitanje da li je pritvor bio „neophodan” za sprječavanje krivičnih djela ili bježanje – kontrola ne mora biti tako česta kao u slučajevima lišavanja slobode prema članu 5 st. 1 (c). Sud je, na primjer, ustanovio da su intervali između periodične kontrole pritvora u rasponu od dva do četiri mjeseca u skladu sa zahtjevima člana 5 st. 4 (*Soliyev protiv Rusije*, br. 62400/10, §§ 57–62, 5. jun 2012). Međutim, nije zadatak Suda da pokuša da odluči o maksimalnom roku između kontrola koji bi se automatski trebao primijeniti na određenu kategoriju pritvorenika. Pitanje da li su rokovi u skladu sa zahtjevom člana 5 Konvencije mora se utvrditi u svjetlu okolnosti svakog predmeta.

b) *Primjena principa na konkretan predmet*

Sud je smatrao da se ista razmatranja kao ona navedena u prethodnom stavu primjenjuju u kontekstu pravnog lijeka u vezi sa pritvorom do odlučivanja o azilu, koji spada u prvi dio člana 5 st. 1 (f). Zaista, kao i u slučajevima koji se odnose na pritvor do izručenja ili deportacije, na zakonitost pritvora u toku postupka za azil utiču i faktori koji se mogu mijenjati tokom vremena.

Vraćajući se na okolnosti ovog predmeta, Sud je primijetio da je podnosilac predstavke bio pritvoren 10. septembra 2016. godine i da se 30. septembra 2016. pojavio pred Odborom u prisustvu advokata po svom izboru. Trebalo je da prva kontrola bude izvršena automatski u roku od sedam radnih dana. Međutim, 20. septembra nije izvršena kontrola, jer je član Odbora bio u inostranstvu. Kao što je dozvoljeno zakonom, Odbor je mogao da produži rok za još sedam radnih dana. S obzirom na to da je 21. septembar bio državni praznik, odnosno neradni dan, trebalo je da sljedeća kontrola bude izvršena najkasnije do 30. septembra – datuma kada je Odbor zapravo sazvan. Stoga je Sud primijetio da je Odbor, kada se ponovo sastao 30. septembra, još uvijek bio u okviru maksimalnog nacionalnog roka. Toga dana, rasprava je odložena do 5. oktobra 2016. godine, jer je drugi advokat podnosioca predstavke bio u inostranstvu. Navedenog datuma, Odbor je podnosiocu predstavke objasnio zašto nije bio u mogućnosti da ispoštuje zakonski rok kontrole, razmotrio je njegov položaj i naveo razloge za svoju odluku da se pritvor produži. U isto vrijeme, Odbor je dao uputstva u vezi sa svakom budućom kontrolom, koja je, prema domaćem zakonu, trebalo da bude izvršena u roku od dva mjeseca od početne kontrole. Međutim, to se nije dogodilo u ovom predmetu, jer je podnosilac predstavke oslobođen 8. novembra 2016. godine, nešto više od mjesec dana nakon njegove prvobitne kontrole. Sto-

ga je Sud primijetio da se procesna nepravilnost u ovom predmetu sastojala u tome da podnosilac predstavke nije imao automatsku kontrolu u prvih sedam radnih dana i da rok za kontrolu nije pravilno produžen. Međutim, saslušanje je održano u okviru maksimalnog roka predviđenog zakonom i odloženo je samo zato što je jedan od advokata podnosioca predstavke bio u inostranstvu.

Sud je prvo primijetio da se podnosilac predstavke nije žalio da Odbor, zbog svog sastava ili uslova imenovanja svojih članova, nije bio sudski ili pravosudni organ u smislu člana 5 st. 4 Konvencije. Stoga je Sud nastavio sa pretpostavkom da Odbor ima to svojstvo. Sud je nadalje smatrao da, iako prema članu 5 st. 1 pritvor koji nije u skladu sa domaćim zakonom dovodi do kršenja te odredbe, povreda rokova za automatsku kontrolu ne mora nužno predstavljati i povredu člana 5 st. 4, ako se u postupku kojim je ispitana zakonitost pritvora ipak brzo odlučilo. Sud je primjetio da se, u ovom predmetu, uprkos određenim nepravilnostima (činjenica da podnosilac predstavke nije imao početnu automatsku kontrolu u roku od sedam radnih dana od početka njegovog pritvora, kako je predviđeno domaćim zakonom, niti je taj period produžen u skladu sa redovnom praksom), vrijeme koje je proteklo do prve kontrole (25 radnih dana) ne može smatrati nerazumnim.

Dakle, u okolnostima ovog predmeta, podnosiocu predstavke je na zakonit način kontrolisan pritvor, u smislu člana 5 st. 4, te stoga nije bilo potrebno da Sud ocjenjuje djelotvornost bilo kojih drugih dostupnih lijekova.

U zaključku, Sud je našao da nije došlo do povrede člana 5 st. 4.

2. Šaranović protiv Crne Gore, br. 31775/16

Pritvor je nezakonit kada sud propusti da u zakonskim rokovima izvrši njegovu kontrolu

Podnosilac predstavke se žalio na dužinu trajanja pritvora u istrazi, kao i na nedovoljno obrazloženje odluka kojima je produžen njegov pritvor, uključujući i odluku Ustavnog suda Crne Gore.

~ *Okolnosti predmeta*

U oktobru 2009. godine, brat podnosioca predstavke je ubijen u Beogradu. U aprilu 2013. godine, X, čiji je brat identifikovan kao vođa kriminalne organizacije odgovorne, između ostalog, i za ubistvo premijera Srbije, ubijen je u zasjedi u Beogradu. Tužilaštvo Republike Srbije je pokrenulo istragu tim povodom, a naredba o istrazi je ukazivala na to da je podnosilac predstavke organizovao ubistvo X, kao osvetu, jer je, po njegovom mišljenju, brat osobe X bio odgovoran za ubistvo njegovog brata.

U julu 2013. godine, podnosilac predstavke je uhapšen u Crnoj Gori. Nadležni organi Republike Srbije podnijeli su zamolnicu za ekstradiciju zbog sumnji da je podnosilac predstavke počinio teško ubistvo na teritoriji te države. Međutim, zahtjev je odbijen. Neodređenog datuma u februaru 2014. godine, podnosilac predstavke je pušten iz pritvora, da bi opet bio uhapšen 8. aprila 2014. godine, nakon što je Vrhovno državno tužilaštvo odobrilo krivično gonjenje protiv njega. Odluka o pritvoru je zasnovana na procjeni da može uticati na svjedoke i da bi njegovo puštanje na slobodu ozbiljno ugrozilo javni red i mir. Takođe, u obzir je uzeta i težina krivičnog djela za koje je osumnjičen, kao i zapriječena kazna. Pred istražnim sudijom je istakao da nije imao ni razlog, a ni mogućnost da utiče na ostale osumnjičene, jer su isti bili u pritvoru u Republici Srbiji. Istakao je i da mu je ekstradicioni pritvor trajao sedam mjeseci i da javnost nije bila uznemirena nakon što je oslobođen. Nije pobjegao niti je imao razlog da to učini, a naveo je i da njegova supruga i maloljetna djeca žive u Crnoj Gori. Međutim, sudija za istragu je odredio pritvor 8. aprila 2014. godine, u trajanju od jednog mjeseca, na osnovu člana 175 st. 1 tač. 2 i 4 ZKP-a. Tokom trajanja pritvora, donijeto je ukupno 25 odluka o produženju, sve do 9. decembra 2016. godine, kada je Viši sud našao da više ne postoje razlozi za pritvor. Sud je uzeo u obzir dužinu trajanja pritvora, činjenicu da je optužnica vraćena po treći put i da je bilo neizvjesno da li će i kada stupiti na snagu. Takođe, uzeo je u obzir i da pritvor može trajati najduže tri godine. Odluka je potvrđena od strane Apelacionog suda.

Podnosilac predstavke je ubijen 11. marta 2017. godine.

I. Navodna povreda članova 5 i 6 Konvencije

Podnosilac predstavke se žalio na osnovu člana 5 Konvencije. Između ostalog, tvrdio je da je: (a) njegov pritvor između 15. novembra i 15. decembra 2014. godine bio nezakonit, jer nije bilo odluke o pritvoru za taj periodu sljed propusta domaćih organa da preispitaju pritvor u roku od 30 dana. U svakom slučaju, pritvor može trajati najviše šest mjeseci bez podizanja optužnice, ali je u ovom predmetu trajao više od dvije godine bez podizanja optužnice; (b) odluke o produženju njegovog pritvora, koji je trajao više od dvije godine, nijesu bile dovoljno obrazložene. Naime, sudovi nijesu zaista ispitali da li su razlozi za njegovo zadržavanje postojali, već su radije kopirali obrazloženje iz jedne odluke u drugu.

Podnosilac predstavke se takođe žalio na osnovu člana 6 Konvencije da odluka Ustavnog suda od 29. maja 2015. godine nije obrazložena u pogledu njegovih žalbenih navoda, te da stoga nije imao na raspolaganju djelotvorno pravno sredstvo.

A. Član 5 st. 1 (c) Konvencije

i) Relevantni principi

Relevantni principi u pogledu ove odredbe dati su u predmetu *Mooren protiv Njemačke* ([VV], br. 11364/03, § 72, 9. jul 2009). Izrazi „zakonit” i „u skladu sa procedurom propisanom zakonom”, u članu 5 st. 1, u suštini, odnose se na nacionalno pravo i propisuju obavezu poštovanja nacionalnih materijalnih i procesnih pravila. Iako je, primarno, na nacionalnim tijelima, a posebno sudovima, da tumače i primjenjuju domaće pravo, drugačije je u odnosu na slučajeve u kojima, kao što je navedeno u članu 5 st. 1, nepoštovanje tog zakona povlači povredu Konvencije. U takvim slučajevima, Sud može i treba da ima određenu nadležnost da preispita da li je nacionalno pravo poštovano (*Benham protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 10. jun 1996, § 41, 1996-III; *Douiyeub protiv Holandije* [VV], br. 31464/96, §§ 44-45, 4. avgust 1999).

Međutim, „zakonitost” pritvora po nacionalnom pravu jeste primarni, ali ne i odlučujući element. Osim toga, Sud se mora uvjeriti da je pritvor tokom razmatranog perioda bio u skladu sa svrhom člana 5 st. 1, a to je da se spriječi da se osobe lišavaju slobode na proizvoljan način. Štaviše, Sud mora utvrditi

da li je domaće pravo u skladu sa Konvencijom i opštim principima (*X protiv Finske*, br. 34806/04, § 148, ECHR 2012 (izvodi); *Bik protiv Rusije*, br. 26321/03, § 30, 22. april 2010; i *Winterwerp protiv Holandije*, 24. oktobar 1979, § 45, Serija A, br. 33).

b) Ocjena Suda

i) Zakonitost pritvora između 15. novembra i 15. decembra 2014. godine

Istražni sudija je naložio pritvor podnosiocu predstavke 10. aprila 2014. godine, koji je produžen od strane nadležnih sudova 7. maja, 6. juna, 7. jula, 4. avgusta, 5. septembra, i to svaki put za mjesec dana. Produženja 7. oktobra, 17. oktobra i 15. decembra 2014. godine bila su produžena „do nove sudske odluke”. Iako prvo rješenje o određivanju pritvora mora da sadrži vrijeme na koje je pritvor određen, svako kasnije rješenje, očigledno, ne mora da navede ništa u tom pogledu, kao što je objašnjeno od strane Ustavnog suda. Odluke od 7. oktobra, 17. oktobra i 15. decembra 2014. godine, kao i one koje su uslijedile, samo su navele da će pritvor podnosioca predstavke trajati „do nove odluke suda”.

Zakonodavstvo izričito predviđa obavezu sudova da ispituju da li razlozi za pritvor postoje, na svakih 30 dana sve dok optužnica ne stupi na pravnu snagu, a svaka dva mjeseca nakon što je optužnica stupila na snagu. U zavisnosti od toga da li postoje razlozi za pritvor ili ne, sud će ga produžiti ili ukinuti. Stranke su saglasne da optužnica protiv podnosioca predstavke nikada nije stupila na pravnu snagu, zbog čega je rok od 30 dana bio primjenjiv. Takođe je jasno da je ovaj vremenski rok prekoračen u predmetu podnosioca predstavke, što Vlada izgleda nije sporila.

Međutim, Vlada je tvrdila da ti rokovi nijesu prekluzivni. Kada je odlučivao o ustavnoj žalbi podnosioca predstavke, Ustavni sud je smatrao neosnovanim njegove navode u vezi sa neredovnim kontrolama pritvora. Iako je primarno na nacionalnim vlastima, posebno sudovima, da tumače i primjenjuju domaće pravo, Sud je primjetio da je Ustavni sud 2011. godine, u sličnoj situaciji, utvrdio da je neusklađenost sa nacionalnim zakonodavstvom i propisanim rokovima dovela do kršenja člana 5 Konvencije (UŽ-III br. 348/11). Konačno, u svom načelnom pravnom stavu, donijetom u januaru 2017. godine, Vrhovni sud Crne Gore je smatrao da nacionalni sudovi moraju dosljedno poštovati rokove za kontrolu pritvora predviđene u članu 179 st. 2 Zakonika o krivičnom postupku i da je propust da se to učini u suprotnosti sa pravom na slobodu i sigurnost.

Sud je smatrao da je poštovanje zakonskih rokova za kontrolu osnova za pritvor od najveće važnosti, posebno kada domaći sudovi nijesu bili dužni da preciziraju tačno trajanje pritvora.

Takođe, Sud je ponovio da je posebno važno, kada je riječ o lišavanju slobode, da se zadovolji opšti princip pravne sigurnosti. Stoga je bitno da su uslovi za lišavanje slobode u domaćem pravu jasno definisani i da je primjena zakona predvidiva, tako da ispunjava standard „zakonitosti” utvrđen Konvencijom.

Sud je smatrao da je, u ovom predmetu, relevantno zakonodavstvo dovoljno precizno formulisano. Međutim, nedostatak preciznosti u rješenjima za pritvor u pogledu trajanja produženja pritvora i nedostatak dosljednosti prakse, u to vrijeme, prije nego što je Vrhovni sud Crne Gore zauzeo načelni pravni stav o tome da li su zakonski rokovi obavezni ili ne, učinili su primjenu zakona nepredvidivom.

Imajući u vidu gore navedeno, Sud je smatrao da je pritvor podnosioca predstavke bio zakonit 15. novembra 2014. godine, što je bio zadnji dan 30-dnevnog perioda, ali da nije postojao pravni osnov za pritvor između 16. novembra i 15. decembra 2014. godine. Dakle, pritvor podnosioca predstavke između 16. novembra i 15. decembra 2014. godine nije bio „zakonit” u smislu člana 5 st. 1 Konvencije.

ii) *Zakonitost pritvora nakon roka od 6 mjeseci*

Podnosilac predstavke se takođe žalio da je njegov pritvor u fazi istrage mogao trajati najduže šest mjeseci bez stupanja na pravnu snagu optužnice, dok je u njegovom slučaju pritvor trajao više od dvije godine.

Sud je primijetio da relevantno domaće zakonodavstvo zahtijeva da se podigne optužnica, a ne da ona stupi na snagu u roku od šest mjeseci. Nadalje je primjećeno da ne postoji odredba koja bi zahtijevala da optužnica stupi na snagu jer bi se pritvor mogao produžiti. Naprotiv, relevantno domaće zakonodavstvo dopušta vraćanje optužnice i zahtijevanje dopune istrage, kao i produženje pritvora. Vrhovni sud je usvojio načelni pravni stav 2013. godine, tj. prije nego što je podnosilac predstavke bio pritvoren, i razjasnio na osnovu koje odredbe ZKP-a pritvor treba da se produži u slučajevima kada je optužnica vraćena. Osim toga, sam podnosilac predstavke je naveo da rokovi za okončanje istrage nijesu bili obavezni i da bi se mogli produžiti.

Sud je dalje primijetio da ne postoji spor između stranaka da je optužnica podignuta u roku od šest mjeseci, odnosno da je zakonski rok ispunjen. Iako je optužnica vraćena i dalja istraga tražena, zatražena je samo u odnosu na krivično djelo zločinačkog udruživanja, a ne u odnosu na krivično djelo teškog ubistva. U svakom slučaju, kako su se i stranke složile, zakonski rokovi u tom pogledu nijesu obavezni i mogu se produžiti. Nadalje se u tom pogledu napominje da su vremenski rokovi za istragu svaki put produženi u skladu s propisanom zakonskom procedurom na zahtjev nadležnog državnog tužioca. Sa izuzetkom perioda između 16. novembra i 15. decembra 2014. godine, pritvor podnosioca predstavke tokom čitavog perioda redovno je kontrolisan. Konačno, zakonski rok za pritvor je tri godine nakon što je optužnica podignuta i prije donošenja prvostepene presude. Nema ni naznake, ni od strane podnosioca predstavke, niti proizlazi iz spisa predmeta, da su domaća tijela relevantne odredbe primjenjivala nedosljedno.

U svjetlu navedenog, Sud je smatrao da je, u konkretnom predmetu, relevantno zakonodavstvo dovoljno precizno i predvidivo u primjeni i da produženje pritvora podnosioca predstavke preko šest mjeseci nije bilo nezakonito. U skladu sa tim, ova žalba je očigledno neosnovana i mora biti odbačena u skladu sa članom 35 st. 3 (a) i 4 Konvencije.

B. Član 5 st. 3 Konvencije

Vlada je tvrdila da je Viši sud dao relevantne i dovoljne razloge za pritvor podnosioca predstavke. Sud je uzeo u obzir osnovanu sumnju da je počinio krivično djelo, okolnosti, težinu i posljedice toga djela, način na koji je počinjeno, kao i princip supsidijarnosti. Svi ovi razlozi opravdavaju pritvor, kao što je Sud prihvatio u svojoj sudskoj praksi. Vlada se, u tom smislu, pozvala na *Letellier protiv Francuske* (26. jun 1991, Serija A, br. 207). Vlada je takođe navela da dužina pritvora podnosioca predstavke nije bila pretjerana s obzirom na sve okolnosti ovog složenog slučaja vezanog za međunarodni organizovani kriminal.

Podnosilac predstavke je naveo da sudovi nijesu pravilno ispitali razloge za njegov pritvor, koji je trajao više od dvije godine, te da je obrazloženje za to ostalo identično tokom cijelog perioda u svim odlukama. Sudovi su produžili njegov pritvor na potpuno apstraktan način, samo sažimajući sadržaj optužnice, koja nikada nije stupila na snagu, i samo su uopšteno izjavili da su uzeli u obzir načelo supsidijarnosti, bez navođenja razloga u tom pogledu.

Sud je primijetio da je prigovor podnosioca predstavke o navodnom nedovoljnom obrazloženju odluka o produženju pritvora za više od dvije godine, kao i prigovor na dužinu pritvora, istaknut u njegovoj drugoj ustavnoj žalbi, za koju se čini da je još uvijek neriješena. Prema tome, ovi prigovori, budući da su preuranjeni, moraju biti odbačeni na osnovu člana 35 st. 1 i 4 Konvencije zbog neiscrpljivanja domaćih pravnih sredstava.

C. Član 5 st. 4 Konvencije

Vlada je navela da je Ustavni sud suštinski ispitao sve relevantne navode i da su odluke o pritvoru dobro obrazložene.

Podnosilac predstavke je ponovio svoje navode. Konkretno, Ustavni sud je samo sažeo relevantne odluke Višeg suda i Apelacionog suda, uopšteno primjećujući da nije našao bilo kakvu proizvoljnost, bez davanja objašnjenja nekog od navoda.

Sud je ponovio da je opseg predmeta koji mu je upućen u ostvarivanju prava na pojedinačnu predstavku određen žalbom podnosioca predstavke. Žalba se sastoji od dva elementa: činjenične tvrdnje i pravnog argumenta. Po principu *jura novit curia*, Sud nije vezan pravnim osnovom koji je podnosilac predstavke naveo prema Konvenciji i pratećim protokolima, te ima moć da odlučuje o karakterizaciji koja će se dati u zakonu, činjenicama žalbe, tako što će je ispitati u skladu sa članovima i odredbama Konvencije koji se razlikuju od onih na koje se poziva podnosilac predstavke (*Radomilja i ostali protiv Hrvatske* [VV], br. 37685/10 i 22768/12, st. 126, 20. mart 2018). Nakon što primi primjedbe strana u vezi sa predstavkom, Sud smatra da ona treba biti ispitana u skladu s članom 5 st 4. Konvencije (*Idalov protiv Rusije*[VV], br. 5826/03, § 161, 22. maj 2012; *Nikolova protiv Bugarske* [VV], br. 31195/96, st. 61, ECHR 1999-II; i *Rasul Jafarov protiv Azerbejdžana*, br. 69981/14, § 141, 17. mart 2016).

Sud je primjetio da se podnosilac predstavke u svojoj prvoj ustavnoj žalbi, između ostalog, žalio na neobrazložene odluke u prvih osam mjeseci pritvora, dok se pred ovim Sudom prije žalio zbog neobrazloženih odluka kojima je njegov pritvor produžavan više od dvije godine. Posljednja žalba, kao što je gore navedeno, trenutno je pred Ustavnim sudom, te je prigovor preuranjen na osnovu člana 35 st. 1 i 4 Konvencije.

Što se tiče navoda koje je podnosilac predstavke podnio u svojoj prvoj ustavnoj žalbi, Sud je primjetio da je Ustavni sud u svojoj odluci od 29. maja 2015.

godine izričito i opširno ispitaio tvrdnje podnosioca predstavke koje se odnose na navodni nedostatak obrazloženja u odlukama o produženju pritvora za prvih osam mjeseci i odbacio ih. Takođe je ispitaio i ostale tvrdnje koje se odnose na to da optužnica nije stupila na snagu, a pritvor nije redovno kontrolisan i ocijenio ih neosnovanim. Sud je smatrao da je Ustavni sud izričito odgovorio na navode podnosioca predstavke. Stoga je predstavka očigledno neosnovana i mora biti odbijena u skladu sa članom 35 st. 3 (a) i 4 Konvencije.

Iz navedenih razloga, Sud je jednoglasno utvrdio povredu člana 5 st. 1 (c) Konvencije u pogledu pritvora između 16. novembra i 15. decembra 2014. godine. Ostatak predstavke je oglašen neprihvatljivim.

Podnosilac predstavke je tražio 100.000 eura na ime nematerijalne štete. Sud je smatrao da, u okolnostima slučaja, utvrđivanje povrede predstavlja dovoljnu pravičnu naknadu za bilo kakvu nematerijalnu štetu koju je podnosilac predstavke pretrpio (*Gafà protiv Malte*, br. 54335/14, § 80, 22. maj 2018).

3. Kereselidze protiv Gruzije, predstavka br. 39718/09

Postupak ispravke presude koji je uticao na produženje trajanja zatvorske kazne, sproveden bez učešća podnosioca predstavke, predstavlja povredu člana 6 st. 1 Konvencije

Podnosilac predstavke je tvrdio, na osnovu člana 5 st. 1 i člana 6 st. 1 Konvencije, da mu je ispravka presude Apelacionog suda u vezi sa datumom početka njegove kumulativne kazne produžila zatvorsku kaznu, što je dovelo do nezakonitog pritvora, kao i da je lišen mogućnosti da učestvuje u postupku ispravke presude. Takođe, žalio se i na nepostojanje efikasnog domaćeg pravnog lijeka.

~ Okolnosti predmeta

Podnosilac predstavke je 24. maja 1996. godine osuđen za teško dvostruko ubistvo i druga krivična djela. Osuđen je na smrtnu kaznu, koja je kasnije zamijenjena kaznom zatvora od 20 godina. Vrijeme koje je uračunato u kaznu računa se od dana njegovog hapšenja, 24. avgusta 1995. godine, i trebalo je da traje do 24. avgusta 2015. godine.

U martu 2002. godine, podnosilac predstavke je pokušao da pobjegne. Za ovo krivično djelo, u aprilu 2006. godine, osuđen je na kaznu zatvora u trajanju od četiri godine i šest mjeseci (druga kazna). Prvostepeni sud je preostaloj kazni za prvo krivično djelo dodao drugu kaznu podnosioca predstavke, što je rezultiralo ukupnom kaznom od trinaest godina i šest mjeseci. Sud je naznačio da će jedinstvena kazna početi da teče od 29. marta 2002. godine, što je datum izvršenja drugog krivičnog djela. Kazna je trebalo da bude izdržana 29. septembra 2015.

Dana 29. decembra 2006. godine, izmijenjena je odredba Krivičnog zakona koja reguliše izricanje jedinstvenih kazni. Član 59 izmijenjenog zakona predviđao je da u pogledu jedinstvenih kazni konačno izrečena kazna mora biti računata od izricanja kasnije kazne. Izmijenjeni zakonski propisi nijesu se izričito bavili pitanjem retroaktivne primjene.

Dana 20. aprila 2007. godine, u drugom postupku koji je podnosilac predstavke pokrenuo kako bi se na njegovu prvu kaznu primijenio izmijenjeni zakon kojim je smanjena maksimalna dužina kazne za teško ubistvo, Vrhovni sud je smanjio kaznu na 15 godina zatvora. Pri tome, Vrhovni sud nije ukazao

na početni datum kazne, kao ni na drugu kaznu podnosioca predstavke. Ovu odluku je Vrhovni sud ispravio 20. februara 2008. godine, po zahtjevu podnosioca predstavke, navodeći da preostala kazna podnosioca predstavke za prvo krivično djelo i kazna za drugo krivično djelo treba da budu sabrane, te da jedinstvena kazna od osam godina i šest mjeseci treba početi da teče od 29. marta 2002. godine, tačnije od dana izvršenja drugog krivičnog djela, a ne od datuma izricanja kasnije kazne, što je bilo 12. aprila 2006. godine. Žalbeni postupak u vezi s drugom osudom još uvijek je bio u toku kada je Vrhovni sud donio ove dvije odluke. Na osnovu odluke Vrhovnog suda od 20. februara 2008., kazna podnosioca predstavke istekla bi 29. septembra 2010. godine.

Apelacioni sud je 3. decembra 2008. godine, bez uzimanja u obzir navedenih odluka Vrhovnog suda, potvrdio drugu osudu podnosioca predstavke i utvrdio da kumulativna kazna u trajanju od 13 godina i šest mjeseci treba da počne 29. marta 2002. godine, što je opet datum izvršenja drugog krivičnog djela. Ta kazna je trebalo da istekne 29. septembra 2015. godine.

Podnosilac predstavke se žalio na ovakvu odluku. Tražio je smanjenje njegove kazne izrečene za drugo krivično djelo, kao i smanjenje jedinstvene kazne za pet godina, u skladu sa navedenim odlukama Vrhovnog suda. Spisi predmeta sa žalbom poslali su Vrhovnom sudu 21. januara 2009. godine.

Apelacioni sud je 3. aprila 2009. godine, dok je žalba podnosioca predstavke još uvijek bila pred Vrhovnim sudom, donio u pisanom postupku i bez učešća stranaka odluku o ispravci greške u svojoj presudi od 3. decembra 2008. godine. Odluka je, pozivajući se na član 615 Zakonika o krivičnom postupku, ispravila datum početka jedinstvene kazne na 12. april 2006. godine – datum na koji je prvostepena odluka suda u pogledu druge osude podnosioca predstavke bila donijeta. Apelacioni sud nije obrazlagao svoju odluku, osim navođenja da je presuda od 3. decembra 2008. godine sadržala „nepravilnost” u pogledu početka kazne. Ova odluka je uručena podnosiocu predstavke 16. aprila 2009. godine.

Vrhovni sud je 7. aprila 2009. godine donio obrazloženu odluku, bez održavanja pretresa, kojom je usvojio žalbu podnosioca predstavke. Istakao je da je Apelacioni sud propustio da uzme u obzir da je prva kazna smanjena od strane Vrhovnog suda. Takođe, Vrhovni sud je smanjio kaznu i za drugo krivično djelo na tri godine. Primio je na znanje i ispravljenu odluku Apelacionog suda i konstatovao da preračunata jedinstvena kazna od sedam godina treba da počne na dan 12. aprila 2006. godine, tj. od dana izricanja kazne za drugo krivično djelo. Kazna je trebalo da istekne 12. aprila 2013. godine.

Podnosilac predstavke je zahtijevao ispravku ove odluke Vrhovnog suda u pogledu datuma početka jedinstvene kazne. Istakao je da je tek u toj presudi Vrhovnog suda saznao za ispravljenu odluku Apelacionog suda. Takođe, naveo je da je odluka Apelacionog suda suprotna odluci Vrhovnog suda od 20. februara 2008. godine, koja je odredila drugačiji datum početka jedinstvene kazne i koja bi dovela do njegovog puštanja na slobodu 29. septembra 2010. godine. Izmjena je bila bez pravnog osnova i nije bila u skladu sa članom 615 Zakonika o krivičnom postupku. Ovakva odluka, koja je inicirana od strane samog suda, suprotna je i članu 540 st. 2 navedenog Zakonika, koji garantuje zabranu pogoršanja položaja žalioaca u odsustvu žalbe tužilaštva. Podnosilac predstavke je dalje naveo da je, pored ovih argumenata, imajući u vidu smanjenje njegove kazne od strane Vrhovnog suda u odluci od 7. aprila 2009. godine, njegova kazna trebalo da istekne 29. marta 2009. godine i da je u skladu s tim odmah trebalo da bude pušten iz zatvora.

Dana 11. maja 2009. godine, podnosilac predstavke je podnio interlokutornu žalbu na reviziju protiv ispravljene odluke Apelacionog suda, koja nije prihvaćena za razmatranje.

Podnosilac predstavke je pušten iz zatvora 27. januara 2013. godine, ranije od očekivanog datuma (12. april 2013. godine), na osnovu pomilovanja. Uhapšen je u februaru 2017. godine zbog falsifikovanja javnih isprava. Osuđen je na kaznu zatvora u trajanju od osam godina.

I. Navodna povreda člana 6 st. 1 Konvencije

Sud je uzeo u obzir navod podnosioca predstavke da mu je odbijen pristup sudu tako što nije bio u prilici da iznese svoj stav protiv postupka ispravljanja presude. Pitanje koje je Sud postavio Vladi u tom pogledu bilo je da li je način na koji je postupak vođen protiv podnosioca predstavke učinio taj postupak nepravičnim u smislu člana 6 st. 1 Konvencije. S tim u vezi, žalbi podnosioca predstavke može se pristupiti iz ugla prava na pristup sudu ili iz perspektive prava na usmenu raspravu, pri čemu je prvo preduslov, a drugo inherentni aspekt prava na pravično suđenje, zagarantovan članom 6 st. 1 Konvencije.

Sud je ponovio da „pravo na sud” prema članu 6 st. 1 Konvencije, čiji je jedan aspekt pravo na pristup sudu (*Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 21. februar 1975, § 36, Serija A, br. 18), nije apsolutno, već podliježe ograničenjima, posebno kada se radi o uslovima prihvatljivosti žalbe. Nacionalne vlasti, posebno sudovi, prvenstveno moraju riješiti probleme tumačenja domaćih pravila pro-

ceduralne prirode. Uloga Suda je ograničena na utvrđivanje da li su učinci takvog tumačenja kompatibilni sa Konvencijom (*Majski protiv Hrvatske (br. 2)*, br. 16924/08, § 68, 19. jul 2011). Međutim, ograničenja pristupa sudu moraju težiti legitimnom cilju i biti proporcionalna i ne smiju ograničavati pristup sudu na takav način ili u tolikoj mjeri da se narušava sama suština prava (*Marc Brauer protiv Njemačke*, br. 24062/13, § 34, 1. septembar 2016).

Sud je dalje primjetio da usmeno i javno saslušanje predstavlja temeljno načelo sadržano u članu 6 st. 1 (*Jussila protiv Finske [VV]*, br. 73053/01, st. 40, ECHR 2006-XIV). Obaveza održavanja saslušanja nije apsolutna, a lično prisustvo okrivljenog nema isti značaj za žalbenu raspravu (*Timergaliyev protiv Rusije*, br. 40631/02, § 50, 14. oktobar 2008). Prilikom procjene moraju se uzeti u obzir, između ostalog, posebne karakteristike postupka i način na koji se interesi odbrane predstavljaju i štite pred žalbenim sudom, posebno u svjetlu pitanja o kojima će odlučivati i njihov značaj za apelanta.

Vraćajući se na okolnosti ovog predmeta, Sud je utvrdio da je ispravljanje osude podnosioca predstavke u odnosu na datum početka njegove jedinstvene kazne uticalo na datum puštanja na slobodu podnosioca predstavke. Argumenti podnosioca predstavke u pogledu konkretnih okolnosti njegovog slučaja, kao što su: postojanje ranije odluke Vrhovnog suda u vezi sa datumom početka kumulativne kazne (odluka koja nikada nije bila izričito ukinuta), prekoračenje opsega zakonske odredbe koja je regulisala obim ispravki od strane Apelacionog suda, te tvrdnje da ispravljena odluka predstavlja pogoršanje u suprotnosti sa članom 540 ZKP-a, činili su podnosiocem slučaj protiv ispravke, u najmanju ruku, spornim, i pozvali na to da ga domaći sudovi razmotre kao dio kontradiktornog postupka.

U tom kontekstu, Sud je primijetio da ispravljena žalbena odluka nije uključivala podnosioca predstavke i da mu je uručena tek 16. aprila 2009. godine, nakon što je Vrhovni sud već 7. aprila 2009. godine donio konačnu odluku o predmetu podnosioca predstavke. Istina je da je Vrhovni sud bio upoznat sa ispravljenom žalbenom odlukom i izgleda da ju je podržao kada je izričito uzeo u obzir ispravljeni datum početka jedinstvene kazne. Međutim, u vrijeme kada je žalbeni sud donio ispravljenu žalbenu odluku, žalba je već bila upućena Vrhovnom sudu. Osim toga, s obzirom na to da je Vrhovni sud odlučio u ovom predmetu bez održavanja usmene rasprave, podnosilac predstavke je zapravo bio spriječen da bude upoznat sa ispravljenom žalbenom odlukom i da iznese svoje argumente. Kada je saznao za to i zatražio ispravku odluke Vrhovnog suda od 7. aprila 2009. godine, sudija ga nije saslušao. Njegov zahtjev je prvo odbijen od

strane šefa Sekretarijata za krivične predmete Vrhovnog suda 24. aprila 2009. godine, sa argumentom da Vrhovni sud nije bio u poziciji da odgovori na žalbu podnosioca predstavke, a zatim od strane pomoćnika predsjednika Apelacionog suda, sa argumentom da interlokutorna žalba na pravna pitanja nije mogla biti prihvaćena na razmatranje.

U svjetlu prethodno navedenog, Sud je smatrao da je suština stvari, bez obzira da li se posmatra sa aspekta prava na pristup sudu ili prava na usmenu raspravu, da je način na koji je postupak ispravke presude sproveden u pogledu podnosioca predstavke, uskraćujući mu mogućnost da iznese svoje argumente usmeno ili pisano, učinio krivični postupak protiv njega nepravičnim u smislu člana 6 st. 1 Konvencije.

II. Navodna povreda člana 5 st. 1 Konvencije

Podnosilac predstavke je tvrdio da je ispravka Apelacionog suda dovela do produženja kazne zatvora, što je predstavljalo nezakonito lišenje slobode.

~ Ocjena Suda

a) Opšti principi

Član 5 sadrži osnovno ljudsko pravo – štiti pojedinca od proizvoljnog miješanja države u pravo na slobodu. Tačke od (a) do (f) člana 5 st. 1 Konvencije sadrže iscrpan spisak dozvoljenih osnova za lišavanje slobode, koje neće biti zakonito osim ako ne spada u jedan od tih razloga (*Khlaifia i ostali protiv Italije* [VV], br. 16483/12, § 88, 15. decembar 2016). U praksi Suda o članu 5 st. 1 ustanovljeno je da svako lišavanje slobode ne smije biti samo zasnovano na jednom od izuzetaka navedenih u tačkama od (a) do (f), već mora biti i „zakonito”. Kada je u pitanju „zakonitost” pritvora, uključujući i pitanje da li je poštovana „procedura propisana zakonom”, Konvencija, u suštini, ukazuje na nacionalno pravo i propisuje obavezu poštovanja materijalnih i procesnih pravila nacionalnog prava. To, prije svega, zahtijeva da svako hapšenje ili pritvor ima zakonski osnov u domaćem pravu, ali se takođe odnosi na kvalitet zakona, zahtijevajući da on bude u skladu sa vladavinom prava, konceptom sadržanim u svim članovima Konvencije (*Mozer protiv Republike Moldavije i Rusije* [VV], br. 11138/10, st. 134, 23. februar 2016). „Kvalitet zakona” podrazumeva da, kada nacionalni zakon dozvoljava lišavanje slobode, on mora biti dovoljno pristupačan, precizan i predvidiv u svojoj primjeni kako bi se izbjegao rizik od proizvoljnosti.

Pored toga, član 5 st. 1 Konvencije zahtijeva da svako lišavanje slobode treba da bude u skladu sa svrhom zaštite pojedinca od proizvoljnosti. Osnovni princip je da pritvor koji je proizvoljan ne može biti kompatibilan sa ovim članom i da je pojam „proizvoljnosti” širi od neusklađenosti sa nacionalnim zakonom, pa lišenje slobode može biti zakonito prema domaćem pravu, ali ipak proizvoljno i stoga suprotno Konvenciji (*Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 13229/03, § 67, ECHR 2008). Sud primjenjuje drugačiji pristup prema principu da ne smije postojati proizvoljnost u slučaju pritvora prema članu 5 stav 1 (a), gdje u odsustvu zloupotrebe ili obmane, ukoliko slijedi pritvaranje koje ima i svoju kauzalnu vezu sa zakonitom osudom, odluka kojom se izriče kazna zatvora i dužina te kazne, spada u nadležnosti nacionalnih vlasti, prije nego Suda na osnovu člana 5 st. 1 (*Stafford protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 46295/99, § 64, ECHR 2002 IV).

Zahtjev člana 5 st. 1 (a) da se lice zakonito liši slobode na osnovu presude nadležnog suda ne podrazumijeva da Sud mora da podvrgne postupak koji vodi osudi sveobuhvatnoj kontroli i da provjeri da li su u potpunosti ispunjeni uslovi člana 6 Konvencije (*Stoichkov protiv Bugarske*, br. 9808/02, § 51, 24. mart 2005). Međutim, Sud je takođe smatrao da ako je „osuda” rezultat postupka koji je predstavljao „flagrantno uskraćivanje pravde”, tj. koji je bio „očigledno suprotan odredbama člana 6 ili principima koji su u njemu sadržani”, rezultiraće time da lišavanje slobode ne bude opravdano prema članu 5 st. 1 (a) (*Drozd i Janousek protiv Francuske i Španije*, 26. jun 1992, § 110, Serija A, br. 240; i *Ilaşcu i ostali protiv Moldavije i Rusije* [VV], br. 48787/99, § 461, ECHR 2004-VII).

b) Primjena principa na predmet

Osvrćući se na okolnosti ovog predmeta, Sud je primjetio da je podnosilac zahtjeva bio lišen slobode nakon što ga je osudio nadležni sud, što je slučaj koji je izričito obuhvaćen članom 5 st. 1 (a) Konvencije. Konkretno, pritvor na koji se prigovara zasniva se na konačnoj obrazloženoj odluci Vrhovnog suda, kojom je podnosilac predstavke osuđen na sedam godina zatvora i kojom je određeno da kazna počinje teći od 12. aprila 2006. godine. Kazna je trebalo da istekne 12. aprila 2013. godine, ali je podnosilac predstavke pušten ranije, 27. januara 2013. godine. Međutim, Sud je pozvan da utvrdi da li je ranija promjena datuma početka jedinstvene kazne podnosioca predstavke od strane Apelacionog suda, u postupku za koji je već utvrđeno da predstavljala kršenje člana 6 Konvencije, u suprotnosti i sa zahtjevom „zakonitosti” prema članu 5 st. 1 Konvencije.

Sporno je da li je zatvor podnosioca predstavke, koji je, u stvari, bio produžen zbog izmjene datuma početka jedinstvene kazne, bio „zakonit”. S tim u vezi, Sud je uzeo u obzir tvrdnju podnosioca predstavke da je, u nedostatku žalbe tužilaštva, ispravka presude Apelacionog suda u odnosu na datum početka njegove jedinstvene kazne bila u suprotnosti sa načelom zabrane preinačenja na gore iz člana 540 ZKP-a. Međutim, pitanje zakonitosti i primjenjivosti člana 540 povezano je sa pitanjem da li je greška koju su domaći sudovi počinili u vezi s datumom početka jedinstvene kazne očigledna, pa je stoga ispravka i očekivana i dozvoljena po zakonu i praksi ili je ispravka otišla izvan zakonskih ograničenja u tom pogledu.

U tom kontekstu, Sud je primijetio, s jedne strane, da Krivični zakonik nije izričito precizirao datum početka jedinstvene kazne. S druge strane, čini se da je naknadna ispravka zasnovana, iako implicitno, na članu 59 Krivičnog zakonika, koji je izmijenjen i dopunjen 29. decembra 2006. godine, a u kojem je datum izricanja kasnije izrečene kazne jasno određen kao datum početka svake jedinstvene kazne. Sud je uzeo u obzir odluku Vrhovnog suda od 20. januara 2009. godine u drugom predmetu, kojom se pojašnjava da bi član 59 mogao imati retroaktivno dejstvo. Ta odluka je prethodila i odluci o ispravci Apelacionog suda od 3. aprila 2009. godine i konačnoj odluci Vrhovnog suda u predmetu podnosioca predstavke od 7. aprila 2009. godine. Prema tome, iako domaći sudovi nijesu razmatrali pitanje predvidljivosti zakona u odnosu na datum početka jedinstvene kazne, čini se da je ispravka slijedila pojašnjenje koje je predložio Vrhovni sud u drugom predmetu. U takvim okolnostima, nije na Sudu da spekuliraju o zakonitosti zatvora podnosioca predstavke nakon 29. septembra 2010. godine, koji je naložen od strane Vrhovnog suda u skladu sa zakonom i praksom na snazi u relevantno vrijeme. Stoga Sud ne nalazi da je zatvor podnosioca predstavke bio *ex facie* u suprotnosti sa nacionalnim pravom.

U pogledu drugog argumenta podnosioca predstavke da je njegov pritvor produžen kroz postupak koji je bio u suprotnosti sa članom 6, Sud je već odbacio argument da svako kršenje člana 6 rezultira kršenjem člana 5 st. 1 (*Hamerton protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 6287/10, st. 100, 17. mart 2016). Nadalje, u onoj mjeri u kojoj se argument podnosioca predstavke može razumjeti kao da je on osuđen na osnovu postupka koji je bio „flagrantno uskraćivanje pravde” i koji je uticao na zakonitost njegovog pritvora prema članu 5, Sud je ponovio da je test „flagrantnog uskraćivanja pravde” strog. Zahtijeva se da je kršenje principa pravičnog suđenja takvo da dovodi do poništenja ili destrukcije same suštine prava zagarantovanog tim članom (*Othman (Abu Qatada) protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 8139/09, § 260, ECHR 2012; i *Tsonyo Tsonev protiv Bugarske*

(br. 3), br. 21124/04, st. 59, 16. oktobar 2012). Iako je Sud utvrdio povredu člana 6 Konvencije u ovom predmetu, nije smatrao da je povreda takve prirode da je uništila samu suštinu prava zajemčenog u tom članu. Shodno tome, Sud je našao da povreda člana 6 u ovom predmetu nije predstavljala „flagrantno uskraćivanje pravde”.

Iz navedenog slijedi da je u okolnostima ovog predmeta zatvor podnosioca predstavke bio opravdan prema članu 5 st. 1 (a) Konvencije, pa nije došlo do njegove povrede.

Podnosiocu predstavke je dosuđena naknada nematerijalne štete u iznosu od 1.500 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, detaljno 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: *Denisov protiv Ukrajine*, *Petrović i ostali protiv Crne Gore*, *Gestur Jonsson i Raguar Halldor Hall protiv Islanda*, *Frezadou protiv Grčke*, *Rostomashvili protiv Gruzije*, *Soytemiz protiv Turske*, *Sa-Capital Oy protiv Finske* i *Yakuba protiv Ukrajine*.

U predmetu *Denisov protiv Ukrajine*, Veliko vijeće je utvrdilo povredu člana 6 st. 1 Konvencije – pravo na nezavistan i nepristrastan sud – jer garancije ovog člana nijesu ispunjene u sudskoj kontroli odluke o razrješenju podnosioca predstavke sa mjesta predsjednika suda.

U predmetu *Petrović i ostali protiv Crne Gore*, osnov za pokretanje predstavke bio je građanski spor koji su podnosioci predstavke vodili protiv države, tražeći da im se prizna pravo svojine po osnovu nasleđa na parceli u zoni morskog dobra. Evropski sud je u dijelu navodne povrede člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju odbacio predstavku kao neprihvatljivu. Takođe, utvrđeno je da nije bilo povrede člana 6 Konvencije.

U predmetu *Gestur Jonsson i Ragnar Halldor Hall protiv Islanda*, Sud je odlučivao o predstavkama koje su podnijeli branioci koji su otkazali svoje punomoćje klijentima, nakon čega su bili novčano kažnjeni *in absentia*, zbog nedolaska na ročište i odugovlačenja postupka. Sud nije našao da su povrijeđeni članovi 6 i 7 Evropske konvencije.

U predmetu *Frezadou protiv Grčke*, utvrđena je povreda prava na pristup sudu (član 6 st. 1 Konvencije), jer nacionalni sudovi nijesu blagovremeno izvršili kontrolu temporalnog upravnog akta.

U predmetu *Rostomashvili protiv Gruzije*, utvrđena je povreda člana 6 Konvencije, jer sudovi nijesu dovoljno obrazložili presudu kojom je podnosilac predstavke osuđen na kaznu zatvora zbog ubistva.

U predmetu *Soytemiz protiv Turske*, Evropski sud je utvrdio povredu člana 6 st. 1 i 3 (c) Konvencije, jer je u postupku korišćeno priznanje podnosioca predstavke koje je on dao policiji nakon što su mu udaljili branioca sa saslušanja.

U predmetu *Sa-Capital Oy protiv Finske*, podnosilac predstavke je istakao povredu člana 6 – pravo na pravično suđenje – jer su nacionalni sudovi donijeli odluku oslanjajući se, između ostalog, i na neprovjerene posredne dokaze. Evropski sud nije našao da je došlo do povrede člana 6, jer odluke nijesu bile zasnovane isključivo na tom dokazu, kao i zbog činjenice da su prilikom donošenja odluke sudovi pažljivo razmotrili i obrazložili nacionalna i međunarodna pravna pravila koja se odnose na pravo konkurencije.

U predmetu *Yakuba protiv Ukrajine*, Sud je odlučivao da li je došlo do povrede prava na pravično suđenje iz člana 6 Konvencije, zbog uskraćivanja nacio-

nalnog suda da podnosilac predstavke ima uvid u dokaze kojima bi bio otkriven identitet prikrivenog isljednika. Sud je našao da je povrijeđen član 6 st. 1 i 3 Konvencije, jer je odluka zasnovana na dokaznom materijalu koji je pripremljen od strane tužilaštva, bez nadzora drugog organa, a koji nije dat na uvid podnosiocu predstavke. Takođe, Sud je u ovom predmetu ukazao i na problem koji se često javlja u predmetima protiv Ukrajine – nepostojanje jasnog postupka koji bi omogućio zatvorenicima da dobiju kopije predmeta u cilju obraćanja Evropskom sudu, što rezultira povredom člana 34 Konvencije.

1. Denisov protiv Ukrajine, presuda Velikog vijeća, predstavka br. 76639/11

Način izbora članova Visokog savjeta sudstva, disciplinskog tijela sudija, kao i ograničen broj sudija koji učestvuje u njegovom radu, ne pružaju garancije nezavisnosti i nepristrasnosti, što nije ispravljeno ni u sudskoj kontroli odluke ovog tijela

~ Okolnosti predmeta

Podnosilac predstavke je bivši predsjednik Upravnog suda u Kijevu, kojeg je Visoki savjet pravosuđa razriješio funkcije zbog ozbiljnih kršenja osnovnih principa organizacije i upravljanja sudom. Nakon toga, nastavio je da obavlja sudijsku funkciju u istom sudu.

Podnosilac predstavke se žalio Višem upravnom sudu, ističući da je odluka Savjeta nezakonita i neosnovana, da je donijeta u njegovom odsustvu i da je obrazloženje odluke uopšteno. Žalba je odbijena.

U predstavci Evropskom sudu, ukazao je na povredu člana 6, jer postupci pred nacionalnim organima nijesu bili nezavisni i nepristrasni, kao i na povredu člana 8 Konvencije, jer je povrijeđeno njegovo pravo na poštovanje privatnog života.

I. Navodna povreda člana 6 u pogledu nezavisnosti i nepristrasnosti

~ Ocjena Suda u pogledu prihvatljivosti

Da bi se član 6 st. 1 Evropske konvencije mogao primijeniti u građanskom postupku, mora postojati „spor” u pogledu nekog „prava” koje mora imati osnov u nacionalnom pravu. „Spor” mora biti stvaran i ozbiljan, a ishod postupka mora biti „direktno odlučujući” za to pravo.

Primjenjujući ove principe na konkretni predmet, Sud je primijetio da je, prije svega, postojao „spor” u vezi s ostvarivanjem prava na funkciju predsjednika suda. Što se tiče pitanja da li se za to „pravo” može reći da je priznato u domaćem pravu, treba imati u vidu da je podnosilac predstavke imenovan na mjesto predsjednika suda na petogodišnji mandat i da njegovo imenovanje nije bilo sporno na domaćem nivou.

Spor je bio „stvaran”, jer su se tvrdnje stranaka razlikovale u pogledu toga da li podnosilac predstavke može nastaviti sa obavljanjem ove funkcije. Spor je bio i „ozbiljan”, imajući u vidu ulogu predsjednika suda i direktne materijalne posljedice za podnosioca predstavke koje proizlaze iz njegovog razrješenja. Takođe, spor je bio „direktno odlučujući” za predmetno pravo, jer je za posledicu imao raniji prestanak ostvarivanja prava podnosioca predstavke.

U pogledu građanske prirode spora, Sud je istakao da je „građanski” dio člana 6 postepeno proširen kroz praksu Evropskog suda, pa se sada primjenjuje i na spore sudija koji su razriješeni dužnosti (*Kulykov i ostali protiv Ukrajine*, br. 5114/09).

~ *Meritum*

a) *Opšti principi u pogledu nezavisnosti i nepristrasnosti*

Prilikom utvrđivanja da li se određeno tijelo može smatrati nezavisnim od izvršne vlasti i stranaka u predmetu, Sud je imao u vidu faktore kao što su: način imenovanja članova tijela, trajanje mandata, postojanje garancija protiv spoljnih pritisaka, kao i pitanje da li tijelo odaje utisak nezavisnosti (*Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine* [VV], br. 2312/08 i 34179/08, § 49, ECHR 2013).

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 njegove 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 pogledu nepristrasnosti 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, st. 104, ECHR 2003-KSII).

Prema praksi Suda, čak i kada se organ koje odlučuje o sporovima u vezi sa „građanskim pravima i obavezama” ne pridržava odredbi člana 6 st. 1, ne može se utvrditi povreda Konvencije ako je postupak pred tim organom „podlozan naknadnoj kontroli od strane pravosudnog organa koji ima punu nadležnost i pruža garancije člana 6 st. 1” (*Albert i Le Compte protiv Belgije*, 10. februar 1983, § 29, Serija A, br. 58; i *Tsfayo protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 60860/00, § 42, 14. novembar 2006).

b) *Primjena principa na konkretan predmet*

Pitanje učinka podnosioca predstavke na mjestu predsjednika suda prvobitno je pokrenuo Savjet sudija Upravnog suda, koji je, nakon što je sproveo istragu, odlučio da podnese predlog za razrješenje Visokom savjetu pravosuđa. Pitanje je zatim razmotreno od strane tog tijela, koje nije bilo obavezano prvobitnim predlogom Savjeta sudija Upravnog suda. Naprotiv, Visoki savjet pravosuđa je bio ovlašten da donese obavezujuću odluku nakon saslušanja i ocjene dokaza.

U svojoj presudi u predmetu *Oleksandr Volkov*, Sud je iznio niz kriterijuma za ocjenu da li je Visoki savjet sudstva, kao disciplinsko tijelo sudija, ispunio zahtjeve nezavisnosti i nepristrasnosti. Isti ovi principi se mogu primijeniti i na ovaj predmet. Zbog toga se javila ista zabrinutost u pogledu usklađenosti postupaka pred Visokim savjetom sa standardima nezavisnosti i nepristrasnosti. O predmetu podnosioca predstavke odlučilo je 18 članova Visokog savjeta, od kojih su samo osam sudije. Takođe, problematična su pitanja u pogledu načina na koji su članovi izabrani od strane izvršnih i zakonodavnih organa, ograničavajući broj sudija koji su izabrani od strane svojih kolega, a problematična je i činjenica da većina članova Visokog savjeta nije bila zaposlena puno radno vrijeme, kao i da je Glavni tužilac član tog tijela.

U pogledu navoda podnosioca predstavke da su određeni članovi pokazali ličnu pristrasnost u njegovom predmetu, ne može se zanemariti da je jedan sudija, koji je bio član Visokog savjeta, prvobitno, u svojstvu predsjedavajućeg Vijeća sudija Upravnog suda, učestvovao u preliminarnoj istrazi i u podnošenju prijedloga o razrješenju podnosioca predstavke. Ovo preliminarno učešće je doprinijelo objektivnoj sumnji u nepristrasnost tog sudije kada je kasnije učestvovao u donošenju odluke Visokog savjeta.

Navedena razmatranja su bila dovoljna da Sud zaključi da su postupci pred Visokim savjetom bili bez garancija nezavisnosti i nepristrasnosti s obzirom na nedostatke u sastavu tog tijela, kao i na utisak prisustva lične pristrasnosti.

Što se tiče garancija nezavisnosti i nepristrasnosti prema članu 6 st. 1, koje treba da pruži sudsko tijelo koje vrši kontrolu, takva kontrola je u ovom predmetu izvršena od strane sudija Višeg upravnog suda, koji su takođe pod disciplinskom nadležnošću Visokog savjeta. Činjenica da su sudije ovog suda podvrgnute disciplinskim pravilima, sama po sebi, nije razlog za sumnju u njihovu nezavisnost i nepristrasnost u odnosu na organ nadležan za primjenu disciplinskih pravila. Pitanje poštovanja osnovnih garancija nezavisnosti i nepristrasnosti može se, međutim, javiti ukoliko sastav i funkcionisanje disciplinskog organa, u tom pogledu, pokrene ozbiljna pitanja. Ovaj predmet doista otkriva ozbiljna pitanja ove vrste u pogledu Visokog savjeta, posebno nedostatke u sastavu i utisku lične pristrasnosti. Drugo, Visoki savjet nije bio samo tijelo sa disciplinskim ovlašćenjima već i autoritet sa širokim ovlašćenjima vezanim za karijere sudija (imenovanje, disciplinska odgovornost i razrješenje).

Zbog svega navedenog, slijedi da sudska kontrola od strane Višeg upravnog suda u ovom predmetu nije bila u skladu sa zahtjevom nezavisnosti i nepristrasnosti.

II. Navodna povreda člana 8 Konvencije

~ Ocjena Suda u pogledu prihvatljivost

Podnosilac predstavke je istakao i povredu člana 8 Konvencije, jer je njegovo pravo na poštovanje privatnog života bilo ugroženo, imajući u vidu da su njegova karijera, ugled, društveni i profesionalni odnosi nepopravljivo oštećeni. Takođe, njegova materijalna dobrobit bila je pogođena smanjenjem plate.

Prethodna praksa Suda ukazuje na to da radni sporovi nijesu *per se* isključeni iz opsega „privatnog života” u smislu člana 8 Konvencije. Postoje neki tipični aspekti privatnog života koji mogu biti pogođeni takvim postupcima, kao što su otpuštanje, premještanje ili druge slične nepovoljne mjere. Ovi aspekti uključuju: (i) „unutrašnji krug” podnosioca predstavke; (ii) mogućnost podnosioca predstavke da uspostavi i razvija odnose s drugima; i (iii) društveni i profesionalni ugled podnosioca predstavke. Postoje dva načina na koja se obično javlja pitanje povrede privatnog života u takvom sporu: zbog razloga osporene mjere

(u tom slučaju Sud koristi pristup zasnovan na razlozima) ili zbog posljedica po privatni život (u tom slučaju Sud koristi pristup zasnovan na posljedicama).

Ako je u pitanju pristup zasnovan na posljedicama, prag ozbiljnosti u odnosu na sve gore navedene aspekte ima presudan značaj. Na podnosiocu predstavke je da ubedljivo dokaže da je prag postignut u konkretnom slučaju. Podnosilac predstavke mora podnijeti dokaze koji potkrepljuju posljedice osporene mjere. Sud će samo prihvatiti da je član 8 primjenjiv kada su te posljedice vrlo ozbiljne i takve da značajno utiču na privatni život.

Sud je utvrdio kriterijume za ocjenjivanje ozbiljnosti kršenja u različitim kontekstima. Patnja podnosioca predstavke se procjenjuje upoređivanjem njegovog/njenog života prije i poslije mjere o kojoj je riječ. Sud je nadalje smatrao da je prilikom utvrđivanja ozbiljnosti posljedica u predmetima vezanim za zapošljavanje primjereno procjenjivati subjektivne percepcije koje podnosilac zahtjeva ističe. Ova analiza bi trebalo da obuhvati i materijalni i nematerijalni učinak osporene mjere. Međutim, podnosiocu predstavke ostaje da definiše i potkrijepi prirodu i opseg svoje patnje, koja bi trebalo da ima uzročnu vezu s osporenim mjerom. Imajući u vidu pravilo o iscrpljivanju domaćih pravnih lijekova, bitni elementi takvih navoda moraju biti istaknuti pred domaćim vlastima koje se bave tim pitanjem.

Stoga je Sud smatrao da u konkretnom predmetu treba da ispita da li je razrješenje podnosioca predstavke sa mjesta predsjednika suda uticalo na njegov privatni život i da li je to tako bilo zbog razloga razrješenja ili zbog posljedica razrješenja po njegov privatni život.

Procjenom subjektivne percepcije podnosioca predstavke u odnosu na objektivnu pozadinu i procjenu materijalnih i nematerijalnih posljedica njegovog razrješenja, Sud je zaključio da je razrješenje imalo ograničene negativne posljedice po njegov privatni život i da nije pređen prag ozbiljnosti da bi se moglo govoriti o povredi člana 8 Konvencije.

Imajući u vidu da ni razlozi za otpuštanje podnosioca predstavke nijesu bili povezani sa njegovim privatnim životom, niti su posljedice te mjere uticale na isti, Sud je našao da ovaj član Konvencije nije primjenjiv.

2. Petrović i ostali protiv Crne Gore, predstavka br. 18116/15

Prilikom odlučivanja o povredi prava na obrazloženu odluku neophodno je uzeti u obzir raznovrsnost tvrdnji podnosioca predstavke, razlike koje postoje u zakonima država ugovornica, njihovim običajnim pravilima, pravnim mišljenjima i načinima izrade presuda

~ *Okolnosti predmeta*

Četiri podnosioca predstavke su se žalila da je njihova zemlja *de facto* eksproprisana bez naknade i da su odluke suda u tom pogledu bile arbitrene, čime je povrijeđen član 1 Protokola br. 1, kao i član 6 st. 1 Evropske konvencije.

Podnosioci predstavke su, septembra 2009. godine, pokrenuli parnični postupak protiv države, tražeći da se priznaju kao vlasnici dvije parcele u zoni morskog dobra. Istakli su da je njihov otac, odnosno djed, bio zakoniti vlasnik predmetnog zemljišta, ali da je isto upisano u List nepokretnosti kao državno, bez pravnog osnova, te da bi oni trebalo da budu proglašeni vlasnicima kao pravni sljedbenici.

U martu 2010. godine, Uprava za nekretnine je, na zahtjev prvog podnosioca predstavke, donijela odluku kojom je dozvolila podjelu zemljišne parcele u zoni morskog dobra, čiji je registrovani vlasnik bila Opština Tivat. Opština je ostala upisana kao vlasnik dijela parcele, dok je kao vlasnik drugog dijela upisan otac, odnosno djed, podnosilaca predstavke.

U novembru 2011. godine, Osnovni sud u Kotoru je odlučio da je prethodnik podnosilaca predstavke zaista bio vlasnik spornog zemljišta, ali da oni nijesu dokazali da su to zemljište i naslijedili. Naime, sud je istakao da je zemljište u zoni morskog dobra i da je time u državnom vlasništvu, u skladu sa članom 4 Zakona o morskome dobru iz 1992. godine, kao i „u skladu sa članom 13 i drugim članovima” Zakona o državnoj svojini, te da podnosioci predstavke ne mogu isticati zahtjev u odnosu na to zemljište. U pogledu podneska Države da je zemljište bilo nacionalizovano, sud je istakao da sadržina odluke na koju se Država poziva ne može biti razjašnjena. Naime, Državni arhiv je obavijestio sud da spisi predmeta, kao ni odluka na koju se Država pozvala, nijesu pronađeni u Arhivu. Konačno, sud je smatrao da odluka Uprave za nekretnine nije „od posebnog značaja”, imajući u vidu da se odnosila na drugu parcelu zemljišta koja nije predmet ovog postupka.

Podnosioci predstavke su u svojim žalbama potvrdili da predmetno zemljište nije bilo u zaostavštini njihovog pretka kada je preminuo, što je upravo i razlog njihovog pokretanja postupka. Takođe su istakli i da član 30 Zakona o morskome dobru nije primijenjen, iako je bilo nesporno da je njihov predak bio zakoniti vlasnik, kao i da relevantno zakonodavstvo nije zabranjivalo privatno vlasništvo na zemljištu u priobalnoj zoni. Ponovili su da je dio parcele bio u njihovom vlasništvu, te da je stav suda da navedena odluka Uprave za nekretnine nije od značaja ukazuje na pravnu nesigurnost, jer je isto pravno pitanje tretirano drugačije bez objašnjenja.

Podnosioci predstavke su izjavili žalbu, odnosno reviziju, koje su odbijene kao neosnovane. Takođe, Ustavni sud Crne Gore je odbio ustavnu žalbu.

U maju 2015. godine, Vrhovni sud Crne Gore je usvojio načelni pravni stav u pogledu upotrebe zemlje u zoni morskog dobra. Vrhovni sud Crne Gore je, između ostalog, istakao da Zakon o svojinsko-pravnim odnosima, u članu 20 st. 2, propisuje da morsko dobro, izuzetno, može biti objekat privatne svojine, a istovremeno u članu 22 st. 3 propisuje da morska obala ne može biti predmet privatne svojine. Takođe, Vrhovni sud je našao i da uslovi pod kojima morsko dobro može biti objekat privatne svojine zakonom nijesu određeni, što ostavlja brojna otvorena pitanja za praktičnu primjenu. Vrhovni sud je zaključio da sticanje prava privatne svojine na morskome dobru nije moguće osim izuzetaka koji zakonom nijesu definisani. Takođe, može se zaključiti da na precizan i jasan način nije regulisano pitanje zakonito stečenih prava na morskome dobru, što je suština spornog pravnog pitanja.

I. Navodna povreda člana 1 Protokola br. 1

~ Zaključak Suda

Sud je zapazio da je predmetno zemljište bilo u zakonitom vlasništvu pretka podnosioca predstavke, kao što je i utvrđeno od strane nacionalnih sudova. Međutim, sudovi su, takođe, utvrdili da zemljište nije bilo dio njegove zaostavštine 1997. godine, što je i potvrđeno od strane podnosioca predstavke. Iako odluka o prenosu vlasništva nije pribavljena, jasno je da je zemljište prepisano na Državu u toku 1997. godine, što je znatno ranije od 3. marta 2004. godine, što je datum koji se uzima kao početak stupanja na snagu Konvencije i protokola uz nju u odnosu na Crnu Goru.

Kako je oduzimanje vlasništva trenutni akt koji ne proizvodi trajnu situaciju „oduzimanja prava”, Sud je smatrao da predstavka u pogledu povrede člana 1 Protokola br. 1 nije u skladu *ratione temporis* sa odredbama Konvencije u smislu člana 35 st. 3 (a).

II. Navodna povreda člana 6 Konvencije

Podnosioci predstavke su se žalili da su odluke domaćih sudova proizvoljne u pogledu različitog statusa susjednih parcela, za koji sudovi nijesu dali obrazloženje i koji je, po njihovom mišljenju, vodio pravnoj nesigurnosti.

~ Meritum

Relevantni principi u pogledu obrazloženja presuda dati su detaljno u *Perez protiv Francuske* ([VV], br. 4728/99, §§ 80–83, ECHR 2004-I). Sud je posebno ponovio da član 6 obavezuje sud da obrazloži svoje odluke, ali ne može biti shvaćen kao obaveza suda da pruži detaljan odgovor na svaki argument (*Van de Hurk protiv Holandije*, 19. april 1994, § 61, Serije A, br. 28). Pored toga, neophodno je uzeti u obzir, između ostalog, raznovrsnost podnesaka koje tužilac može dostaviti sudu, kao i razlike koje postoje u državama ugovornicama u pogledu zakonskih odredbi, običajnih pravila, pravnog mišljenja i izrade presuda. Zbog toga se pitanje propuštanja suda da ispuni obavezu obrazloženja, koja proizlazi iz člana 6, može procijeniti samo u svjetlu okolnosti slučaja.

U pogledu konkretnog predmeta, Sud je primijetio da su podnosioci predstavke prvenstveno tražili da se priznaju kao vlasnici predmetnog zemljišta po osnovu nasljeđa. Međutim, kako je objasnio prvostepeni sud, prethodnik podnosioca predstavke nije bio upisan kao vlasnik imovine u trenutku njegove smrti 1997. godine. Sud je napomenuo da su, tokom postupka, podnosioci predstavke izričito upućivali na različiti status susjedne parcele. Tvrdili su da bi bilo proizvoljno odbiti njihov zahtjev i da bi postojanje različitih pravnih statusa parcela dovelo do pravne nesigurnosti. Pred Sudom su tvrdili da nacionalni sudovi nijesu odgovorili na ovaj navod. Međutim, Sud je primijetio da se prvostepeni sud osvrnuo na podnesak tužilaca tako što je smatrao da odluka Uprave za nekretnine od 2. marta 2010. godine nije imala nikakav uticaj, jer se nije odnosila na zemljište koje je predmet postupka.

Viši sud se nije pozvao na odluku Uprave od 2. marta 2010. godine niti na status susjedne parcele, ali je objasnio zašto podnosioci predstavke nijesu mogli tražiti vlasništvo nad zemljištem koje je u pitanju. Navedeno je da, pod pret-

postavkom da su i bili vlasnici, oni su to pravo izgubili u skladu sa Zakonom o morskome dobru iz 1992. godine i Zakonom o državnoj svojini iz 2009. godine.

Vrhovni sud je potvrdio presudu Višeg suda, objašnjavajući da, prema Zakonu o morskome dobru iz 1992. godine, obala nije mogla biti predmet privatne svojine. Vrhovni sud je prihvatio da je privatna svojina u zoni morskog dobra bila moguća na osnovu Zakona o imovini iz 2009. godine, ali samo ako je to pravo stečeno nakon stupanja na snagu tog zakona, što nije bio slučaj podnosilaca predstavke.

Stoga je Sud u ovom predmetu smatrao da su nacionalni sudovi u svojim presudama predočili konkretne i eksplicitne razloge za odbijanje zahtjeva podnosilaca predstavke, što je učinilo navode o drugoj, susjednoj parceli irelevantnim, te nije bilo povrede člana 6 st. 1 Konvencije.

3. Gestur Jonsson i Ragnar Halldor Hall protiv Islanda, predstavke br. 68273/14 i 6827/14

Činjenica da nacionalno zakonodavstvo ne propisuje maksimalni iznos novčane kazne ne predstavlja kršenje člana 7 Konvencije

Nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje kada je prvostepena odluka suda donijeta u odsustvu, jer su osuđeni imali priliku da pred drugostepenim sudom dobiju novo utvrđenje činjenica i prava

Podnosioci predstavki su advokati koji su otkazali punomoćje, usljed čega su novčano kažnjeni u odsustvu. Istakli su povredu članova 6 i 7 Konvencije, kao i člana 2 Protokola br. 7.

~ *Okolnosti predmeta*

Podnosioci predstavki su zastupali Y i Z u krivičnom postupku koji se vodio protiv njih, zbog krivičnog djela krađa i prevara u privrednom poslovanju.

U toku krivičnog postupka, nekoliko puta su zahtijevali da se ročišta odlože jer nijesu imali dovoljno vremena da pripreme odbranu zbog dokaza koji su dostavljeni u međuvremenu.

Dana 8. aprila 2013. godine, oba podnosioca predstavkisu pisala postupajućem sudiji da ne mogu, iz razloga savjesti, nastaviti da obavljaju dužnost kao branioci svojih klijenata. Između ostalog, naveli su da nijesu bili obaviješteni o roku za dostavljanje podnesaka Vrhovnom sudu prije nego što je isti donio odluku kojom je odbio njihove žalbe izjavljene na odluku kojom je odbijen njihov zahtjev za odlaganje ročišta. Takođe, istakli su da je tužilaštvo propustilo da im dostavi kopije podnesaka, da nijesu imali adekvatan pristup važnim dokumentima, te da je tužilaštvo prisluškivalo telefonske razgovore između njih i njihovih klijenata. Konačno, podnosioci predstavki su naveli da su prava njihovih klijenata bila tako grubo narušena da su bili prisiljeni da otkazu punomoćje i da donesu odluku da dalje ne učestvuju u predmetu. Njihovi klijenti su odobrili ovu odluku. Zahtijevali su da im se opozove punomoćje u skladu sa relevantnim zakonom.

Istog dana, sudija je odgovorio na ove dopise i odbio zahtjev podnosilaca predstavki. Ponovio je da će se ročište održati 11. aprila, na šta su oni odgovorili da mu neće prisustvovati.

Dana 11. aprila 2013. godine, Y i Z su prisustvovali suđenju u pratnji novih branilaca. Podnosioci predstavki nijesu prisustvovali raspravi i nijesu pozvani da se pojave pred sudom. Predsjedavajući sudija je registrovao pomenute komunikacije i izjavio da je neizbježno da se podnosioci predstavki oslobode dužnosti branilaca. Novi branioci su imenovani za Y i Z, a suđenje je odloženo na neodređeno vrijeme.

Presudom kojom su Y i Z osuđeni sud je kaznio podnosiocima predstavki novčanom kaznom u iznosu od po 6.200 eura. Presuda je donijeta u njihovom odsustvu. Žalili su se na ovu odluku, ističući da im nije data mogućnost da se brane, kao ni da zakonski uslovi za izricanje novčane kazne nijesu ispunjeni. Vrhovni sud je odbio žalbe.

~ *Meritum*

~ *Ocjena Suda*

Što se tiče primjene člana 6 Konvencije u ovom predmetu, Sud je primjetio da su podnosioci predstavki kažnjeni novčanom kaznom u iznosu od oko 6.200 eura, primjenom relevantne odredbe Krivičnog zakonika, zbog vrijeđanja suda i odugovlačenja postupka. Prilikom procjene da li je postojala „krivična optužba”, Sud koristi tri kriterijuma, opšte poznata kao „Engelovi kriterijumi”. Prvi kriterijum je pravna klasifikacija krivičnog djela prema nacionalnom pravu; drugi je sama priroda krivičnog djela, a treći je stepen težine kazne koja se može izreći. Drugi i treći kriterijumi su alternativni i ne nužno kumulativni. To, međutim, ne isključuje kumulativni pristup gdje odvojena analiza svakog kriterijuma nije omogućila da se postigne jasan zaključak o postojanju krivične optužbe (*Sergey Zolotukhin protiv Rusije* [VV], br. 14939/03, § 53, 10. februar 2005). Sud je u velikom broju predmeta došao do zaključka da novčane kazne za nepoštovanje suda nijesu pred domaćim sudovima predstavljale „krivičnu optužbu” (*Ravnsborg protiv Švedske*, br. 14220/88, st. 30–36, 23. februar 1994; *Putz protiv Austrije*, br. 18892/91, st. 33, 22. februar 1996; i *Zugić protiv Hrvatske*, br. 3699/08, §§ 63–71, 31. maj 2011). Činjenica da je izrečena značajna novčana kazna, sama po sebi, ne znači da se djelo može okvalifikovati kao „krivično djelo” (*Brown protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 38644/97, 24. novembar 1998. (odl.)).

Međutim, u slučaju kada je izrečena kratka kazna zatvora zbog nepoštovanja suda, Sud je došao do zaključka da je djelo predstavljalo „krivično djelo” (*Kyprianou protiv Kipra* [VV], br. 73797/01, § 64, 15. decembar 2005; *Zaicevs protiv Latvije*, br. 65022/01, §§ 31–36, 31. jul 2007). Isto tako, u predmetu u kojem

je izrečena značajna novčana kazna i podnosilac predstavke rizikovao zatvor usljed njenog neplaćanja, bez mogućnosti saslušanja, Sud je takođe zaključio da je djelo predstavljalo „krivično djelo” (*T. protiv Austrije*, br. 27783/95, § 61–67, 14. novembar 2000).

Vraćajući se na konkretan predmet, Sud je primjetio da je Zakon o krivičnom postupku propisao pravila o izricanju novčanih kazni i da u Zakonu nije predviđen njihov maksimalni iznos. Sud je takođe primjetio da su izrečene kazne bile visoke. Štaviše, Vrhovni sud je zaključio da je novčana kazna izrečena podnosiocima predstavki bila krivična kazna. Ovaj zaključak Vrhovnog suda nije bio sporan među strankama. Stoga, a posebno imajući u vidu prvi „Engelov kriterijum” – pravnu klasifikaciju krivičnog djela prema nacionalnom pravu – Sud nije vidio razlog da se ne složi sa Vrhovnim sudom. Stoga je član 6 st. 1 primjenjiv na ovaj slučaj.

Sud je, takođe, uvidio da su garancije iz st. 3 člana 6 specifični aspekti prava na pravično suđenje iz st. 1 istog člana. U ovim okolnostima, Sud je našao da nije neophodno da ispituje relevantnost st. 3, jer su se žalbe podnosilaca predstavki uglavnom svodile na to da postupak nije bio pravičan, pa je ispitivanje Sud sveo na član 6 st. 1 Konvencije.

Opši principi u vezi sa suđenjem u odsustvu navedeni su u predmetu *Sejdović protiv Italije* ([VV], br. 56581/00, § 81–95, ECHR 2006-II).

Sud je ponovio da, iako postupci koji se odvijaju u odsustvu optuženog nijesu sami po sebi nespojivi sa članom 6 Konvencije, uskraćivanje pravde je nesumnjivo kada osoba osuđena u odsustvu ne može naknadno dobiti od postupajućeg suda novo utvrđivanje osnovanosti optužbe u pogledu materijalnog prava i činjenica, u onim postupcima u kojima nije utvrđeno da se odrekla prava da se pojavi pred sudom i da se brani.

Dugogodišnja sudska praksa Suda ukazuje na to da je osnovno načelo da nacionalne vlasti, posebno sudovi, tumače i primjenjuju domaće pravo. Prema tome, nije na Sudu da se bavi navodnim greškama u pravnom i činjeničnom stanju koje su počinili nacionalni sudovi, osim u mjeri u kojoj su oni mogli povrijediti prava i slobode zaštićene Konvencijom. Sud ne bi trebalo da deluje kao tijelo četvrtе instance i stoga neće, na osnovu člana 6 st. 1, ispitivati procjenu nacionalnih sudova, osim ako se njihovi zaključci mogu smatrati proizvoljnim ili očigledno nerazumnim (*Moreira Ferreira protiv Portugalije (br. 2)* [VV], br. 19867/12, § 83, 11. jul 2017).

U konkretnom predmetu, nije bilo sporno da je podnosiocima predstavki suđeno u odsustvu, da nijesu bili pozvani da se pojave pred Okružnim sudom, kao ni da nijesu bili upoznati sa tim da sud namjerava da ih kazni. Stoga je Sud nastavio da ispituje da li je postupak po žalbi, koji je vođen pred Vrhovnim sudom, obezbijedio pravno sredstvo podnosiocima predstavki u obliku novog činjeničnog i pravnog utvrđenja krivične optužbe protiv njih.

Sud je na početku konstatovao da su podnosioci predstavki uložili žalbu Vrhovnom sudu protiv presude Okružnog suda i podnijeli dokaze u žalbenom postupku. Pred Vrhovnim sudom održana je usmena rasprava u kojoj su podnosioci predstavki imali branioca. Vrhovni sud ga je saslušao, kao i tužioca. Preispitao je nalaženja Okružnog suda i potvrdio presudu tako što je iznio svoje nezavisno obrazloženje, ali se oslonio i na obrazloženje prvostepenog suda u pogledu pravnog osnova za izricanje novčanih kazni i njihovog iznosa. Vrhovni sud je, prema zakonu, imao punu jurisdikciju da ispita ne samo pravna već i činjenična pitanja koja se odnose na krivičnu odgovornost, odmjeravanje kazne i procjenu dokazne vrijednosti pisanih dokaza, osim usmenih izjava datih pred prvostepenim sudom.

Podnosioci predstavki su tvrdili da je Vrhovni sud trebalo da ih pozove da daju iskaze i da ispituju svjedoke. Nijesu se slagali sa zaključkom Vrhovnog suda, iznesenim u presudi, da su mogli tražiti da daju iskaz ili da ispituju svjedoke u skladu sa Zakonikom o krivičnom postupku. Takođe, istakli su da pristup Vrhovnog suda u njihovom predmetu nije bio u skladu sa nacionalnim zakonom i pravnom praksom.

Međutim, Sud je našao da ovakvi navodi podnosilaca predstavki ne mogu biti prihvaćeni iz sljedećih razloga:

1. Prvo, član 6 Konvencije nije zahtijevao od Vrhovnog suda da u ovom predmetu djeluje *ex proprio motu* i pozove podnosiocima predstavki da daju izjave ili da saslušaju svjedoke. U slučajevima kada je optuženi osuđen u odsustvu u prvom stepenu, žalbeni sud je dužan da obezbijedi forum za novo utvrđivanje činjenične i pravne osnovanosti krivične optužbe. Na optuženom je da iskoristi pravna sredstva za svoju odbranu koja su predviđena domaćim zakonom.
2. Drugo, što se tiče argumenta podnosilaca predstavki da pristup Vrhovnog suda tumačenju i primjeni Zakonika o krivičnom postupku nije bio u skladu sa domaćim pravom i praksom, Sud je ponovio da, kao međunarodni sud, nije u poziciji da dovodi u pitanje tumačenje nacionalnog

prava od strane Vrhovnog suda, osim ako se može smatrati proizvoljnim ili očigledno nerazumnim.

Stoga, uzimajući u obzir obrazloženje Vrhovnog suda, koji je najviši sud u islandskom pravosudnom sistemu, koji tumači domaće pravo i gledajući formulacije predmetnih odredbi u svjetlu konkretnih činjenica u ovom predmetu, Sud je našao da se tumačenje i primjena odredbi ZKP-a od strane Vrhovnog suda na ovaj predmet ne mogu smatrati proizvoljnim ili očigledno nerazumnim.

Sud je zaključio da je podnosiocima predstavki pružena prilika da pred Vrhovnim sudom dobiju novo utvrđenje činjenica i prava u pogledu osnovanosti optužbi protiv njih, što im je omogućilo da iznesu svoj slučaj u postupku u skladu sa garancijama pravičnosti iz člana 6 st. 1 Konvencije u ovom predmetu, te da stoga nije povrijeđen navedeni član.

1. Navodna povreda člana 7 Konvencije

Vezano za član 7 Konvencije, podnosioci predstavki su istakli da nije trebalo da budu kažnjeni za svoje postupke, jer su u vrijeme kada su novčano kažnjeni već bili otkazali punomoćje, pa nijesu bili branioci, niti je njihovo postupanje zbog kojeg su kažnjeni bilo u toku sudskog postupka.

Nadalje, tvrdili su da iznos od 6.200 eura, koliko je iznosila njihova novčana kazna, nije bio predvidiv u skladu sa domaćim zakonom ili sudskom praksom, jer u domaćem zakonu nije bio određen maksimalni iznos za novčane kazne, a najveća novčana kazna prema prethodnoj sudskoj praksi bila je oko 620 eura.

~ *Ocjena Suda*

a) *Opšti principi*

Garancije sadržane u članu 7, koji je bitan element vladavine prava, treba tumačiti i primjenjivati, kako slijedi iz njegovog cilja i svrhe, na način kojim se obezbijeduju djelotvorne mjere zaštite od proizvoljnog gonjenja, osude i kažnjavanja (*Del Río Prada protiv Španije* [VV], br. 42750/09, st. 77, ECHR 2013).

Prema tome, član 7 nije ograničen na zabranu retroaktivne primjene krivičnog prava na štetu optuženog; on, takođe, uključuje načelo da se samo zakonom mogu propisati krivično djelo i kazna (*nullum crimen, nulla poena sine*

lege). Iz ovih principa proizlazi da krivično djelo mora biti jasno definisano zakonom, bilo nacionalnim bilo međunarodnim. Ovaj uslov je zadovoljen kada pojedinac može da zna iz teksta relevantne odredbe – i, ako je potrebno, uz pomoć sudskog tumačenja istog – koja će ga djela ili propuštanja učiniti krivično odgovornim (*Vasiliauskas protiv Litvanije* [VV], br. 35343/05, § 154, ECHR 2015).

Koliko god se jasno propisala zakonska odredba, u svakom pravnom sistemu, uključujući i krivično pravo, postoji neizbježan element sudskog tumačenja. Uvijek će postojati potreba za rasvetljavanjem nejasnih odredbi i za prilagođavanjem promenljivim okolnostima. Zaista, u državama potpisnicama Konvencije, progresivni razvoj krivičnog zakona kroz sudsko tumačenje dobro je utvrđen i neophodan dio pravne tradicije.

b) Primjena principa na konkretan predmet

U pogledu argumenata podnosilaca predstavki koji se odnose na tumačenje relevantnog člana nacionalnog zakona, Sud je smatrao da je dovoljno napomenuti da taj član zaista pruža osnovu za izricanje novčanih kazni braniocu za određena dela. Iako bi normalni slijed događaja bio da branilac obavlja svoju funkciju u trenutku kada se izriče kazna, tekst odredbe ne isključuje izricanje novčane kazne braniocu koji je zamijenjen, otkazao punomoćje ili je razriješen dužnosti. Prema tome, Sud nije smatrao da je tumačenje te odredbe od strane nacionalnih sudova u suprotnosti sa samom suštinom predmetnog krivičnog djela. Prema tome, i uzimajući u obzir formulaciju predmetne odredbe, Sud nije našao da postoje adekvatni razlozi da se dovede u pitanje zaključak Vrhovnog suda da su te odredbe predstavljale adekvatnu pravnu osnovu za izricanje kazni. Stoga Sud nije prihvatio tvrdnju podnosilaca predstavki da odredbe, kako ih je Vrhovni sud primijenio na konkretne činjenice u predmetu, koje su detaljno razrađene u presudi suda, nijesu imale predvidivost u smislu člana 7 Konvencije. U tom svjetlu, nedostatak eksplicitnog odgovora u presudi Vrhovnog suda na argumente podnosilaca predstavki zasnovane na principu zakonitosti u krivičnim predmetima nije dovoljan da Sud dođe do drugačijeg zaključka.

Što se tiče drugog argumenta podnosilaca predstavki, u vezi sa nepostojanjem odredbe o maksimalnom iznosu novčanih kazni prema domaćem pravu, Sud je napomenuo da je relevantni član nacionalnog zakona jasno propisao izricanje novčanih kazni braniocu. Sama činjenica da odredba domaćeg prava ne propisuje maksimalni iznos novčane kazne nije u suprotnosti sa zahtjevima člana 7 Konvencije. Štaviše, iako je nesporno da su novčane kazne koje su izrečene podnosiocima predstavke bile znatno veće od prethodno izrečenih kazni,

Sud je podsjetio da je iz podnesaka stranaka jasno da je ovaj predmet bio prvi takve vrste i takav da je Vrhovni sud smatrao da priroda i težina postupaka podnosilaca predstavki opravdavaju izricanje novčanih kazni koje su bile veće od onih izrečenih u ranijim predmetima sa različitim činjenicama. Stoga je Sud našao da je, u svjetlu zaključaka Vrhovnog suda, iznos predmetnih kazni bio u skladu sa suštinom krivičnog djela i da su ga podnosioci zahtjeva mogli razumno predvidjeti.

Shodno tome, Sud je zaključio da nije bilo povrede člana 7 Konvencije u ovom predmetu.

4. Frezadou protiv Grčke, predstavka br. 2683/12

Povrijeđeno je pravo na pravično suđenje, jer je nacionalni sud propustio da blagovremeno odluči o zakonitosti temporalnog upravnog akta

Podnositeljka predstavke se žalila na povredu prava na pristup sudu, jer nacionalni sudovi nijesu blagovremeno odlučili o njenoj tužbi protiv upravnog akta koji je imao ograničeno vremensko dejstvo.

~ *Okolnosti predmeta*

Dana 23. avgusta 2005. godine, nakon sprovedenog postupka izbora, podnositeljka predstavke je izabrana za koordinatorku obrazovanja Helenske Republike u Generalnom konzulatu Grčke u Čikagu, na period od dvije godine.

Ministri prosvjete i inostranih poslova donijeli su 14. avgusta 2007. godine odluku o obavještenju svih koordinatora obrazovanja u inostranstvu o isteku njihovog mandata. Istog dana, ministar prosvjete je donio odluku kojom je obavijestio koordinatore da će ostati na svojim mjestima do završetka sljedećeg postupka izbora. Podnositeljka predstavke je bila izostavljena iz ove odluke, a mjesto koordinatora u Čikagu ostalo je upražnjeno. Podnijela je tužbu za poništenje odluke, koju je Apelacioni upravni sud u Atini usvojio, jer je podnositeljka predstavke izostavljena iz odluke bez ikakvog posebnog obrazloženja. Stoga joj je dozvoljeno da zauzme tu poziciju do okončanja narednog postupka izbora.

U međuvremenu, 27. novembra 2007. godine, objavljen je poziv za prijavu koordinatora za naredni dvogodišnji period. Podnositeljka prijave nije izabrana, iako je bila 13. na rang-listi. Sporila je odluku jer u *Službenom listu* nije objavljena odluka o rangiranju kandidata, što je bila obaveza prema zakonu, kao i zbog toga što joj je greškom dodijeljeno manje poena.

Podnositeljka predstavke je tražila da se postupak pred sudom ubrza, ukazujuću na to da osporeni akt važi za period od dvije godine. Ročište je nekoliko puta odlagano, da bi Apelacioni upravni sud u Atini odbio njen zahtjev 16. marta 2011. godine, ističući, između ostalog, da osporavani akt više nije na snazi, te da se usljed toga ne može preispitati.

~ *Ocjena Suda*

Sud je ponovio da pravo na pristup sudu – tj. pravo na pokretanje postupka pred sudovima u građanskim stvarima – predstavlja element koji je sadržan u članu 6 st. 1 Konvencije.

Međutim, pravo na pristup sudu nije apsolutno i može biti podložno ograničenjima koja ne zabranjuju ili umanjuju pravo na pristup sudu na takav način ili u tolikoj mjeri da je narušena sama suština prava. Štaviše, ograničenje neće biti kompatibilno sa članom 6 st. 1 ako ne teži legitimnom cilju i ukoliko nema razumnog odnosa proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi postići (*Baka protiv Mađarske* [VV], br. 20261/12, § 120, 23. jun 2016; i *Lupeni Greek Catholic Parish i ostali protiv Rumunije* [VV], br. 76943/11, § 89, 29. novembar 2016).

Sud je, takođe, smatrao da su značajna i ponavljajuća kašnjenja u sprovođenju pravde, što je posebno zabrinjavajući fenomen koji bi mogao da ugrozi povjerenje javnosti u efikasnost pravosudnog sistema. Stoga se, u principu, ne može isključiti mogućnost da, u izuzetnim slučajevima, predugo trajanje postupka može uticati čak i na pravo pristupa sudu. Konkretno, neopravdano neodlučivanje suda u značajno dugom periodu može neizbježno dovesti do uskraćivanja pravde; pravno sredstvo koje je upotrijebljeno može biti lišeno svoje djelotvornosti kada sud ne riješi spor na vrijeme (*Vassilios Athanasiou i ostali protiv Grčke*, br. 50973/08, st. 52, 21. decembar 2010).

Vraćajući se na okolnosti konkretnog predmeta, Sud je primjetio da je podnositeljka predstavke uredno podnijela tužbu za poništenje, te da je rasprava bila zakazana za 13. novembar 2009. godine. Osporeni akt je, po svojoj prirodi, zahtijevao brzu kontrolu, jer je važio za period od dvije godine – koji je ubrzo isticao – na šta je podnositeljka predstavke ukazivala. Međutim, ročišta su odlagana više puta, sve do 10. decembra 2010. godine. Izuzev prvog odlaganja, o kojem Sudu nijesu dostavljene nikakve informacije, čini se da je jedini razlog odlaganja bilo kašnjenje uprave da iznese svoje stavove o dodatnim razlozima za poništenje koje je podnositeljka predstavke podnijela 3. februara 2010. godine.

Sud je uzeo u obzir argument Vlade da je podnositeljka predstavke značajno doprinijela odlaganju, jer je istakla dodatne osnove za poništenje. Međutim, Sud je podsjetio da je u ranijoj praksi dosljedno smatrao da se podnosioci predstavki ne mogu kriviti za to što su u potpunosti koristili pravna sredstva koja su im na raspolaganju u skladu sa domaćim zakonom (*Golha protiv Češke Re-*

publike, br. 7051/06, st. 59, 26. maj 2011). Naprotiv, države ugovornice treba da organizuju svoje pravosudne sisteme na takav način da njihovi sudovi mogu garantovati svakome pravo na donošenje konačne odluke (*Comingersoll SA protiv Portugalije* [VV], br. 35382/97, § 24, ECHR 2000-IV).

Sud je primijetio da čak ni na ročištu od 10. decembra 2010. godine tužba za poništenje nije ispitana u meritumu, kao što je, prema relevantnom nacionalnom propisu, trebalo biti, već je suđenje obustavljeno jer je sud smatrao da podnositeljka predstavke nije imala poseban pravni interes nakon što je važenje osporenog akta isteklo. S tim u vezi, Sud je uzeo u obzir argumente obje strane koji se odnose na gore pomenutu zakonsku odredbu. Međutim, Sud je ponovio da njegov zadatak nije da preispituje relevantne zakone i praksu *in abstracto*, već da utvrdi da li je način na koji su primijenjeni doveo do kršenja Konvencije (*Roman Zakharov protiv Rusije* [VV], br. 47143/06, § 164, ECHR 2015; i *NC protiv Italije* [VV], br. 24952/94, § 56, ECHR 2002-X).

Sud je ponovio da kada domaći pravni sistem nudi pojedincu pravno sredstvo, kao što je tužba za poništaj, država ima dužnost da osigura da lice koje to sredstvo koristi uživa osnovne garancije člana 6 Konvencije (*Anagnostopoulos protiv Grčke*, br. 54589/00, § 32, 3. april 2003; i *Lacerda Gouveia i ostali protiv Portugalije*, br. 11868/07, st. 73, 1. mart 2011). U ovom predmetu, podnositeljka predstavke je imala legitimno očekivanje da će sudovi odlučiti, bilo povoljno bilo nepovoljno, o njenoj tužbi. Međutim, odlaganjem rasprave u više navrata, uprkos neizbježnom isteku roka važenja osporavanog akta, a potom i primjenjujući zakonsku odredbu koja propisuje da nema potrebe za presuđenjem ukoliko je osporavani akt preostao da važi, Upravni apelacioni sud je izbjegao svoju obavezu da pruži odgovor na postavljeno pitanje u vezi sa zakonitošću osporenog akta, što predstavlja samu srž funkcije njegove nadležnosti (*NT Giannousis i Kliafas Brothers SA protiv Grčke*, br. 2898/03, § 28, 14. decembar 2006).

Prethodna razmatranja su bila dovoljna kako bi omogućila Sudu da zaključí da je kašnjenje u ispitivanju predmeta od strane domaćih vlasti, koje je rezultiralo okončanjem suđenja u skladu sa gore navedenom zakonskom odredbom, a time i nemogućnosti podnositeljke predstavke da dobije odluku o njenoj tužbi za poništaj, lišilo pravno sredstvo njegove djelotvornosti, jer je sud propustio da riješi spor na vrijeme, kako to zahtijevaju okolnosti predmeta. Podnositeljka predstavke je stoga bila lišena prava na pristup sudu.

U postizanju ovog zaključka, Sud je pridao posebnu važnost činjenici da je podnositeljka predstavke koristila sva sredstva koja joj su joj bila na raspolaga-

nju kako bi ubrzala postupak, ali da je, ipak, na kraju morala snositi posljedice nepostupanja domaćih vlasti. S tim u vezi, Sud je primjetio da se nakon podnošenja ove predstavke domaće zakonodavstvo promijenilo, tako da je omogućilo domaćim sudovima da ubrzaju postupak time što neće uzimati u razmatranje stavove uprave kada oni nijesu podneseni na vrijeme.

Prema tome, u ovom predmetu Sud je utvrdio da je došlo do povrede člana 6 st. 1 Konvencije.

5. Rostomashvili protiv Gruzije, predstavka br. 13185/07

Pravo na obrazloženu presudu je povrijeđeno time što nacionalni sudovi nijesu odgovorili na navode podnosioca predstavke koji su se odnosili na suštinu krivičnog predmeta protiv njega

Podnosilac predstavke se žalio na povredu člana 6 Konvencije, tj. da sud nije dovoljno obrazložio presudu kojom je osuđen na kaznu zatvora zbog ubistva.

~ *Okolnosti predmeta*

Dana 16. avgusta 2004. godine, podnosilac predstavke i još dvojica muškaraca uhapšeni su po optužbi za teško ubistvo, na osnovu svjedočenja oca žrtve – V.N., kao i nekoliko forenzičkih izvještaja.

Prema izjavi V.N., postojao je dugotrajan spor između njegove porodice i porodica podnosioca predstavke i ostalih osuđenih. U dva navrata, optuženi su pokušali da opljačkaju njegovu porodicu, ali o tome nije obavještavao policiju. U rano jutro 14. avgusta 2004. godine, V.N. je otišao na posao na farmu, a kasnije mu se pridružio sin. U vrijeme ubistva, oko 10 sati, radio je u štali, dok je njegov sin bio vani. Kada je čuo pucanj, požurio je do prozora i vidio svog sina kako leži na zemlji, oko 40 do 45 metara od štale. Jedan od optuženih držao je pištolj, dok su mu podnosilac predstavke i treći optuženi vikali da ispali još jedan metak, što je on i učinio. Nakon toga su pobjegli. V.N. je prvo je otrčao do sina, čije tijelo se treslo, da bi zatim otišao do kuće da doveze automobil kako bi mu pomogao. Kada je stigao kući, uzeo je pištolj. U tom trenutku su došle komšije, koje su ga obavijestile o smrti njegovog sina. V.N. im nije rekao da je bio na mjestu zločina i da je bio svjedok ubistva svog sina, niti da je znao bilo šta o pucnjavi. Odvezao ih je do štale da vidi tijelo svoga sina. Kada je počeo da tvrdi da su ga ubili podnosilac predstavke i preostala dvojica optuženih, nije pomenuo da je bio svjedok zločina, što je tek kasnije priznao policiji.

Tri svjedoka, otac i njegova dvojica sinova, dala su izjavu da su živjela u istom selu, da su poznavala porodicu žrtve i da su toga dana radila na farmi koja se nalazi oko 200 metara od mjesta zločina. Niko od njih nije vidio oca žrtve na farmi prije ubistva ili neposredno nakon toga. Prema njihovom iskazu, žrtva je prošla pokraj njihove parcele oko 9 sati, a pucnjava se čula nakon otprilike 15 do 20 minuta. Požurili su na mjesto zločina i pronašli žrtvu. Jedan od svjedoka je otišao da obavijesti V.N. o ubistvu. On je uzeo svoj auto i odvezao ih na mjesto zločina, bez pominjanja da je bio svjedok ubistva ili da je znao

nešto o tome. Kada je stigao na mjesto zločina, počeo je optuživati podnosioca predstavke i dvojicu muškaraca, ali nije govorio da je prisustvovao zločinu.

Analiza mrlja krvi pronađenih na pantalonama dvojice optuženih ukazala je na to da se radi o istoj krvnoj grupi koju je imala žrtva. Analizom zemljišta pronađenog na cipelama dvojice optuženih, utvrđeno je da su tragovi zemljišta na cipelama imali iste karakteristike kao i oni na mjestu zločina.

Okružni sud je 8. maja 2006. godine osudio podnosioca predstavke za teško ubistvo i izrekao mu kaznu od 15 godina zatvora. Preostala dvojica optuženih osuđena su za teško ubistvo i nezakonito posjedovanje vatrenog oružja, te su osuđena na 17, odnosno 16 godina zatvora.

Prvostepeni sud se u potpunosti oslonio na iskaz V.N. Shodno tome, Sud je utvrdio da je spor koji je postojao između trojice muškaraca i žrtve bio osnovni uzrok zločina. Nacionalni sud je dalje istakao da su oko 10 sati podnosilac predstavke i preostala dvojica optuženih otišli na farmu i ubili žrtvu pištoljem. Nakon što je jedan od optuženih ispalio prvi pucanj, njegov brat i podnosilac predstavke govorili su mu da ponovo puca, što je i učinio. Pištolj nikada nije pronađen. Pored toga, sud se oslonio na forenzičko ispitivanje krvi i forenzičko ispitivanje tla, kao i na druge forenzičke dokaze.

Prigovor podnosioca predstavke da je imao alibi nije prihvaćen od strane suda. Sud je konstatovao da su izjave o njegovom alibiju nedosljedne, kontradiktorne i usmjerene na njegovo izbjegavanje krivične odgovornosti.

Samo je podnosilac predstavke podnio žalbu protiv prvostepene presude. On je naglasio da, za razliku od njegovih saoptuženih, nijedan forenzički dokaz koji je dostupan u krivičnom predmetu nije njega lično uključio u zločin. Tvrdio je da je jedini dokaz koji ga povezuje sa ubistvom bila izjava svjedoka, tj. oca žrtve. Međutim, bilo je sumnjivo da li je on bio na mjestu zločina, s obzirom na očigledne suprotnosti između njegovog iskaza i izjava svjedoka da su ga pronašli kod kuće ubrzo nakon ubistva, pri čemu nije spomenuo da je bio svjedok zločina, iako je otišao s njima na mjesto zločina kako bi provjerio tragične vijesti. Tvrdio je da verzija svjedočenja V.N. izaziva ozbiljne sumnje. Podnosilac predstavke je dalje tvrdio da ima alibi, tj. da je bio viđen sam u centru sela u vrijeme ubistva, te je istakao da izjava V.N. može biti data iz osvete. Kako su izostali odgovori suda na njegove glavne argumente, osuda je zasnovana samo na sumnji, bez dokaza, čime je prekršeno relevantno nacionalno zakonodavstvo.

Vrhovni sud je potvrdio presudu nižeg suda, ističući da je odluka zakonita i da je prvostepeni sud u potpunosti i objektivno ocijenio činjenične okolnosti slučaja. Vrhovni sud se u potpunosti oslonio na izjavu oca žrtve, na izjave drugih svjedoka kojima je on rekao da je podnositelj predstavke ubio njegovog sina, kao i na forenzičke dokaze, bez osvrta na bilo koji argument podnosioca predstavke, uključujući i to da nijedan od dokaza nije ukazivao na njegovu umiješanost u izvršenje krivičnog djela, kao i da je niži sud propustio da se osvrne na ove navode.

~ Ocjena Suda

Sud je ponovio da član 6 st. 1 Konvencije obavezuje domaće sudove da dovoljno jasno navedu razloge na kojima zasnivaju svoje odluke (*Taxquet protiv Belgije* [VV], br. 926/05, § 91, ECHR 2010; i *Nikolay Genov protiv Bugarske*, br. 7202/09, st. 27, 13. jul 2017). Obim ove obaveze može se razlikovati u zavisnosti od prirode odluke i mora se odrediti u svjetlu okolnosti predmeta.

Bez potrebe za detaljnim odgovorom na svaki navod žalbe, ova obaveza pretpostavlja da stranke u sudskim postupcima mogu očekivati da će dobiti konkretan i eksplicitan odgovor na navode koji su presudni za ishod tog postupka. Iz odluke mora biti jasno da su riješena suštinska pitanja predmeta.

Vraćajući se na okolnosti ovog predmeta, Sud je primijetio da se prvostepeni sud, makar i kratko, osvrnuo na navod podnosioca predstavke u vezi s njegovim alibijem, ocjenjujući izjave svjedoka odbrane kao kontradiktorne i nepouzdana.

Nasuprot tome, dva glavna argumenta podnosioca predstavke pred domaćim sudovima nijesu dobila eksplicitan odgovor. Prvo, on je tvrdio da se, za razliku od saoptuženih, nijedan forenzički dokaz nije odnosio na njega. Drugo, naglasio je da je, odmah nakon ubistva, otac žrtve pronađen kod kuće i da, navodno, nije znao za smrt svog sina, te da nije jasno zašto se pretvarao da to nije znao. Ovo je, prema mišljenju podnosioca predstavke, izazivalo sumnju u to da li je svjedok uopšte bio na mjestu zločina.

Sud je ponovio da nije njegov zadatak da preispituje način na koji domaći sudovi cijene forenzičke izvještaje i iskaze svjedoka. Sud takođe nije pozvan da presudi o krivici ili nevinosti osuđene od strane domaćih sudova. Pored toga, Sud je priznao da, u slučaju kao što je ovaj, prvostepeni sud može osudu zasnovati na izjavi svjedoka, ali pouzdanost te izjave mora ipak biti ispravno

procijenjena. Međutim, u nadležnosti Suda jeste da oceni da li je postupak u celini, uključujući obavezu domaćih sudova da obrazlože svoje presude, u skladu sa Konvencijom.

Sud je smatrao da se dva argumenta koja je podnosilac predstavke iznio pred domaćim sudovima odnose na suštinu krivičnog predmeta protiv njega, te da su zahtijevala konkretan i eksplicitan odgovor. Međutim, nijedan od domaćih pravosudnih organa nije odgovorio na njih. Uopšten odgovor domaćih sudova da su „svi dokazi koji su na raspolaganju u spisu” bili dovoljni da osude podnosioca predstavke ne može se smatrati eksplicitnim i konkretnim odgovorom na glavne argumente podnosioca predstavke. Takav odgovor predstavlja očigledan nedostatak obrazloženja od strane domaćih sudova, jer nijedan dio forenzičkih dokaza nije uključivao podnosioca predstavke, a jedina izjava svjedoka koja se odnosila na njega bila je objekat obrazloženog, ali neodgovorenog argumenta, koji dovodi u pitanje istinitost i dokaznu vrijednost tog iskaza. Prema tome, domaći sudovi nijesu na bilo koji način odgovorili na obrazložene argumente podnosioca predstavke.

U ovim okolnostima, Sud je zaključio da domaći sudovi nijesu ispunili jedan od zahtjeva za pravično suđenje, odnosno nijesu dali adekvatne razloge za svoju odluku. Shodno tome, došlo je do kršenja člana 6 st. 1 Konvencije.

6. Soytemiz protiv Turske, predstavka br. 57837/09

Upotreba inkriminišuće izjave osumnjičenog date policiji nakon što je njegov advokat nezakonito udaljen predstavlja kršenje prava na pravično suđenje

Podnosilac predstavke se žalio da nije imao pravično suđenje, jer su policajci u toku ispitivanja nezakonito udaljili njegovog branioca po službenoj dužnosti, nakon čega su ga prisilili na inkriminišuću izjavu, koja je kasnije korištena na sudu protiv njega.

~ *Okolnosti predmeta*

Dana 17. marta 2004. godine, podnosilac predstavke je uhapšen i odveden u policijski pritvor zajedno sa još jednom osobom, pod sumnjom da je pomagao i podržavao ilegalnu organizaciju TRS (*Turska revolucionarna stranka*). Postavljen mu je branilac po službenoj dužnosti – A.E.D.

Narednog dana, ispitivanje podnosioca predstavke od strane policije vršeno je u prisustvu branioca. Prema zapisniku, podnosilac predstavke je odgovorio na određena pitanja u vezi sa svojom navodnom pripadnošću TRS-u. Nije priznao nikakvu pripadnost organizaciji. Nakon poslednjeg pitanja, naveo je da je M.K., jedan od navodnih članova TRS-a u to vreme, tražio od njega da mu dostavi lažnu ličnu kartu kako bi pobjegao u inostranstvo i on mu je dostavio podatke o identitetu svog brata. Policijski službenici su prekinuli razgovor u tom trenutku, jer su smatrali da se advokat miješa u slobodnu volju podnosioca predstavke rekavši: „Ćuti, ne daj takve izjave, ne odgovaraj na ovo pitanje”. Advokat je, tvrdeći da su policajci zapisivali fraze koje podnosilac predstavke nije rekao, tražio takođe da policijski službenici izbrišu taj dio izjave.

Policija je udaljila advokata, nakon čega je nastavljeno ispitivanje podnosioca predstavke, koji je kasnije pred Sudom naveo da su ga policajci primorali da potpiše samooptužujuće izjave koje je dao dok je advokat bio odsutan.

Sljedećeg dana, postavljen mu je novi branilac i nastavljeno je ispitivanje od strane policije, u kojem je on, još jednom, negirao povezanost sa TRS-om. Pred tužiocem se podnosilac predstavke branio ćutanjem, dok je pred istražnim sudijom, u prisustvu advokata, povukao svoje izjave, a istražni sudija je donio odluku o njegovom puštanju iz pritvora.

Tužilaštvo je podiglo optužnicu protiv podnosioca predstavke, optužujući ga za pomaganje i podržavanje ilegalne organizacije. Na suđenju je podnosilac predstavke svjedočio u prisustvu svog advokata i negirao optužbe, tvrdeći da nije pomagao nijednom pripadniku organizacije. Prihvatio je izjave koje je dao istražnom sudiji i činjenicu da je iskoristio svoje pravo na šutnju pred tužiocem. Međutim, negirao je svoje izjave date u policiji, navodeći da su policajci često zapisivali stvari koje nije rekao, zbog čega im se njegov advokat suprotstavio, nakon čega je bio udaljen. Nakon toga, policija je njegovim izjavama dodala činjenicu da je proslijedio podatke o identitetu svog brata njegovom saoptuženom, M.K. Prvostepeni sud je oslobodio podnosioca predstavke optužbi, ali je ova odluka ukinuta od strane drugostepenog suda.

U ponovljenom suđenju, podnosilac predstavke je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od tri godine, u odsustvu, iako je na prethodnom ročištu za raspravu bio usmeno obaviješten o datumu održavanje ročišta. U žalbi je podnosilac predstavke istakao da nije bio obaviješten o datumu održavanja ročišta, kao i da je osuđen na osnovu izjava koje su date pod prinudom. Žalba je odbijena.

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

~ Opšti principi

Opšti principi u vezi sa pristupom advokatu, pravom na odbranu ćutanjem, privilegijom nepriznavanja krivice, kao i odnosom tih prava prema ukupnoj pravičnosti postupka iz člana 6 Konvencije, mogu se naći u nedavnoj presudi u predmetu *Ibrahim i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva* ([VV], br. 50541/08, st. 255-274, 13. septembar 2016).

~ Ocjena Suda

Nesporno je da je podnosiocu predstavke postavljen branilac po službenoj dužnosti, kao i da su policajci okončali ispitivanje kada ga je branilac podsjetio da ima pravo da se brani ćutanjem i savjetovao mu da ne odgovara na određena pitanja na određen način.

Pravo svakog ko je optužen za krivično djelo da ga branilac učinkovito brani zahtijeva da, po pravilu, pristup advokatu bude obezbijeđen od trenutka postojanja krivične optužbe, u smislu prakse Suda. Prisustvo branioca tokom istražnih radnji, uključujući i policijsko ispitivanje, inherentan je aspekt zaštitne mjere sadržane u članu 6 st. 3 (c) Konvencije.

Prema tome, pravo na pomoć advokata zahtijeva ne samo to da je advokatu dozvoljeno da bude prisutan već i da mu je dozvoljeno da aktivno pomaže osumnjičenom tokom, *inter alia*, ispitivanja od strane policije, kao i da interveniše kako bi osigurao poštovanje prava osumnjičenog (*Brusco protiv Francuske*, br. 1466/07, § 54, 14. oktobar 2010), kao lica koje je optuženo za krivično djelo i kojem treba da bude omogućeno da pribavi čitav spektar usluga posebno povezanih sa pravnom pomoći, ne samo tokom suđenja već i tokom istražne faze s obzirom na njen poseban značaj (*Dvorski protiv Hrvatske* [VV], br. 25703/11, st. 78, ECHR 2015).

Pravo na pomoć advokata važi do kraja ispitivanja od strane policije, uključujući i momenat čitanja njegovih izjava i njihovu potvrdu i potpisivanje. Prisustvo advokata i aktivna pomoć tokom ispitivanja od strane policije važna su procesna zaštita čiji je cilj, između ostalog, da spriječi prikupljanje dokaza putem metoda prinude ili mučenja, kao i da zaštiti slobodu osumnjičenog da izabere hoće li govoriti ili će se braniti ćutanjem prilikom ispitivanja od strane policije.

U konkretnom slučaju, izjave koje je osumnjičeni dao tokom ispitivanja potpisane su nakon što je advokat udaljen. U ovakvim okolnostima, Sud je tretirao predstavku kao uskraćivanje prava na pristup advokatu, pa je primijenio principe razvijene u predmetu *Ibrahim i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva* ([VV], br. 50541/08, st. 255–274, 13. septembar 2016).

a) *Da li su postojali uvjerljivi razlozi da se ograniči pravo na pristup advokatu*

U ovakvim okolnostima predmeta, Sud prvo utvrđuje da li postoje uvjerljivi razlozi da se ograniči pravo podnosioca predstavke na pristup advokatu. U vezi s tim, Sud je primijetio da Vlada nije osporila tvrdnju da je udaljenje advokata bilo nezakonito, jer u turskom zakonu nije bilo osnova koji bi omogućili policiji da udalji i zamijeni zvanično imenovanog branioca.

Sud je, takođe, pridao važnost činjenici da je tužilaštvo podiglo optužnice protiv policijskih službenika, između ostalog, i za njihovo miješanje u ispitivanje podnosioca predstavke i optužilo ih za zloupotrebu službene dužnosti. Stoga je Sud smatrao da Vlada nije uspjela da dokaže kako su postojali uvjerljivi razlozi za udaljenje i zamjenu branioca koji je postavljen po službenoj dužnosti.

b) *Pravičnost ukupnog postupka*

Sud je, nakon toga, ispitaio da li je ukupna pravičnost krivičnog postupka bila narušena time što je podnosiocu predstavke ograničeno pravo na pristup advokatu. Budući da nije bilo uvjerljivih razloga da se ograniči pravo na pristup advokatu, Sud je morao da primijeni vrlo strogu provjeru procjene pravičnosti (*Dimitar Mitev protiv Bugarske*, br. 34779/09, § 71, 8. mart 2018).

Na Vladi je bilo da na uvjerljiv način pokaže zašto, izuzetno i u specifičnim okolnostima slučaja, ukupna pravičnost suđenja nije bila narušena ovim ograničenjem. Sud je ponovio da se prilikom utvrđivanja da li je postupak u celini bio pravičan mora voditi računa o tome da li su poštovana prava odbrane, a posebno da li je podnosiocu predstavke pružena mogućnost da ospori prihvatljivost i autentičnosti dokaza, kao i njihovu upotrebu u postupku. Pored toga, kvalitet dokaza mora se uzeti u obzir, uključujući i to da li okolnosti u kojima su dobijeni stvaraju sumnju u njihovu pouzdanost ili tačnost.

U konkretnom predmetu, Sud se fokusirao na dva faktora: pravo podnosioca predstavke da ne prizna izvršenje djela i upotrebu njegove izjave date u policiji od strane nadležnog suda. S tim u vezi, Sud je podsjetio da je tužilaštvo podnijelo optužnice protiv policajaca za zlostavljanje, što ide u prilog tvrdnji podnosioca predstavke i zahtijeva odgovor suda, bez obzira na činjenicu da je krivični postupak protiv policijskih službenika zastario.

Ipak, ni prvostepeni ni drugostepeni sud nijesu pominjali udaljenje A.E.D. niti navode podnosioca predstavke da je bio prisiljen da potpiše svoje prve izjave date policiji. Stoga je podnosilac predstavke lišen važnih procesnih prava koja su, barem u teoriji, podobna da odgovore na njegove žalbe i time isprave njegovu situaciju na nacionalnom nivou. Pored toga, osuđujući ga, prvostepeni sud se oslonio na njegove izjave date policiji bez ispitivanja njihove prihvatljivosti. Isto tako, drugostepeni sud se bavio ovim pitanjem na formalistički način i nije ispravio ovaj nedostatak (*Bayram Koç protiv Turske*, br. 38907/09, § 23, 5. septembar 2017). Stoga ni pomoć koja je naknadno pružena od strane advokata, kao ni kontradiktornost postupka koji je uslijedio, nijesu bili dovoljni da se otklone nedostaci koji su se dogodili ranije.

Imajući u vidu gore navedeno, Sud je smatrao da Vlada nije dokazala da procesni nedostaci u početnoj fazi istrage nijesu nepovratno ugrozili prava odbrane podnosioca predstavke.

Stoga je Sud našao da je povrijeđen član 6 st. 1 i 3 (c) Konvencije.

7. Sa-Capital Oy protiv Finske, predstavka br. 5556/10

Pravo na odbranu nije povrijeđeno time što su nacionalni sudovi prihvatili tzv. posredne dokaze, jer isti nijesu bili odlučujući za ishod postupka, a podnosiocu predstavke je data mogućnost učešća u dokaznom postupku

Podnosilac predstavke, društvo sa ograničenom odgovornošću *Sa-Capital Oy*, istakao je povredu prava na pravično suđenje, jer je osuđen na novčanu kaznu zbog povrede prava konkurencije, na osnovu dokaza koje nije bio u mogućnosti da provjeri, niti da ispita svjedoke od kojih su takvi navodi potekli. Takođe, istaknuta je i povreda pretpostavke nevinosti, jer se teret dokazivanja „prebacio” na podnosioca predstavke.

~ Okolnosti predmeta

Tokom 2002. godine, finska Uprava za zaštitu konkurencije započela je istragu kako bi se utvrdilo da li je podnosilac predstavke, zajedno sa drugim preduzećima, učestvovao u obrazovanju nacionalnih i regionalnih kartela u sektoru izgradnje puteva. Dvije godine kasnije, Uprava je pokrenula postupak pred Privrednim sudom, zahtijevajući da podnosilac predstavke bude novčano kažnjen jer je učestvovao u kartelu, u periodu od 1995. do 2000. godine.

Privredni sud je utvrdio da je podnosilac predstavke učestvovao u kartelu u vezi sa ugovorima o putevima koje su naručili organi centralne Vlade, i to: učešćem u teritorijalnoj raspodjeli tržišta, učešćem u dogovaranju cijena i učešćem u ograničenjima u snabdevanju asfaltnom masom. Kompanija je kažnjena novčanom kaznom od 75.000 eura. U pogledu tvrdnji o teritorijalnoj raspodjeli i namještanju cijena za ugovore o putevima za lokalnu vladu i privatni sektor, Privredni sud je utvrdio da kompanija nije učestvovala u kartelu.

Što se tiče dokaza, Privredni sud je konstatovao da dokazi u predmetima prava konkurencije mogu biti direktni ili indirektni, kao što su npr. ekonomski dokazi. Privredni sud je o postojanju kartela na centralnom nivou zaključio na osnovu iskaza osam svjedoka. Međutim, u pogledu postojanja kartela na regionalnom nivou nije bilo dovoljno dokaza. U tom smislu, Sud je zaključio da su iskazi dva svjedoka zasnovani samo na onome što su čuli od drugih ljudi, što nije bilo dovoljno za dokazivanje postojanja kartela na nivou lokalne vlade i privatnog sektora.

Vrhovni upravni sud je, međutim, preinačio odluku prvostepenog suda i našao da je podnosilac predstavke učestvovao u kartelu na svim nivoima, ne samo na centralnom, pa je izrekao kaznu od 500.000 eura. Vrhovni sud je imao uvid u sve dokaze u ovom postupku, ekonomske i finansijske, a saslušao je i šest svjedoka. Svoja nalaženja je zasnovao na iskazu jednog svjedoka koji je dat direktno pred Vrhovnim sudom, a koji je potvrđen izjavama nekoliko svjedoka datim pred Privrednim sudom. Nalazi suda ukazuju, između ostalog, da su, nezavisno jedan od drugog, svjedoci naveli primjere iz različitih geografskih regiona, u različitim djelovima Finske, gdje su se kompanije dogovorile o raspodjeli tržišta, bilo po regionima bilo po obimu ugovora. Svjedoci su izrazili zajedničko shvatanje da je kartel dominirao na finskim tržištima asfalta u cijeloj zemlji, kako na lokalnom, tako i na centralnom nivou, ali i u privatnom sektoru. Nekoliko svjedoka je, takođe, dosljedno izvijestilo o tome da su kartelska preduzeća dogovarala cijene koje će svako od njih ponuditi prilikom nadmetanja. Takođe, svjedoci su dosljedno izvještavali o tome kako je kartel nadgledao geografsku podjelu tržišta. Pored toga, tri svjedoka su svjedočila pred sudom o svom iskustvu u vezi s navodnom podjelom tržišta, povezanim lažnim računima i isporukom besplatne asfaltne mase.

Nakon odluke Vrhovnog suda, država je pokrenula postupke za naknadu štete protiv kompanija koje su učestvovala u kartelima. Okružni sud u Helsinkiju je odbio zahtjeve države i naredio da država plati kompanijama 2.600.000 eura na ime troškova postupka. Sa druge strane, većina opština je dobila sporove protiv kompanija. Država je izjavila žalbu protiv odluke suda u Helsinkiju. Apelacioni sud je usvojio žalbe u četiri predmeta od ukupno sedam. Podnosilac predstavke je izgubio u sporu, pa je državi isplatio 1.700.000 eura na ime naknade štete, što je presuda koja je postala pravosnažna. Takođe, Apelacioni sud je odbio većinu žalbi koje su izjavile opštine, pa je podnosilac predstavke dobio sva tri predmeta protiv opština. U septembru 2014. godine, koristeći vanredna pravna sredstva, podnosilac predstavke je zahtijevao da se poništi odluka Vrhovnog upravnog suda. Sud je zastao sa postupkom dok Evropski sud ne donese odluku.

I. Navodna povreda člana 6 st. 1

~ *Ocjena Suda*

a) *Opšta načela*

Princip kontradiktornosti i princip jednakosti oružja čine osnovne komponente koncepta „poštenog suđenja” u smislu člana 6 st. 1 Konvencije. Oni zahtijevaju „pravičnu ravnotežu” između strana: svakoj stranci mora se pružiti

razumna mogućnost da iznese svoj slučaj pod uslovima koji je ne stavljaju u znatno nepovoljniji položaj u odnosu na njegovog protivnika (*Regner protiv Češke Republike* [VV], br. 35289/11, § 146, 19. septembar 2017; i *Salov protiv Ukrajine*, br. 65518/01, st. 87, ECHR 2005-VIII).

Prava koja proističu iz ovih principa nijesu apsolutna. Dok države ugovornice uživaju određenu slobodu procjene u ovoj oblasti, na Sudu je da utvrdi da li su ispunjeni zahtjevi Konvencije. Čak i u krivičnim predmetima, Sud je smatrao da mogu postojati suprotstavljeni interesi koji moraju biti procijenjeni u odnosu na prava stranke u postupku. Međutim, samo one mjere koje ograničavaju prava stranaka u postupku, a koje ne utiču na samu suštinu tih prava, mogu biti dozvoljene prema članu 6 st. 1.

Autonomno tumačenje pojma „krivične optužbe” po tzv. „Engelovim kriterijima” dovelo je do postepenog širenja shvatanja pojma krivične optužbe prema članu 6 na slučajeve koji nijesu strogo pripadajući tradicionalnim kategorijama krivičnog prava, pa tako slučajevi koji se odnose na konkurenciju i slične pravne oblasti često su ispitivani u okviru krivičnog dijela člana 6.

Osiguravanje pravičnosti postupka u cjelini primarna je briga Suda, u skladu sa st. 1 člana 6 (*Simeonovi protiv Bugarske* [VV], br. 21980/04, § 113, ECHR 2017). U ovoj procjeni, Sud će, između ostalog, ispitivati način na koji su dokazi pribavljeni, uzimajući u obzir pravo odbrane, ali i interese javnosti, žrtava i svjedoka.

Član 6 ne propisuje nikakva pravila o prihvatljivosti dokaza kao takvih, što je prvenstveno stvar nacionalnog prava (*Moreira Ferreira protiv Portugalije* (br. 2) [VV], br. 19867/12, § 83, 11. jul 2017), pa tako domaći sudovi moraju ocijeniti dokaze koji su pred njima (*Vidal protiv Belgije*, 22. april 1992, § 33, Serija A, br. 235-B). Stoga Sud u principu neće intervenisati u pitanjima koja se tiču procjene dokaza i utvrđivanja činjenica, niti u tumačenju domaćeg prava, osim ako se odluke domaćih sudova ne čine proizvoljnim ili očigledno nerazumnim.

Međutim, postoji razlika između prihvatljivosti dokaza, tj. pitanja koji elementi dokazivanja mogu biti podnijeti sudu na razmatranje, i prava na odbranu u pogledu dokaza koji je podnijet sudu (*Lüdi protiv Švajcarske*, 15. jun 1992, § 43, Serija A, br. 238). Postoji i razlika između toga da li je pravo na odbranu pravilno osigurano u vezi sa izvedenim dokazima i naknadne procjene tih dokaza od strane suda, nakon što je postupak završen. Iz perspektive prava na odbranu, pitanja iz člana 6 mogu se pojaviti u smislu da li su dokazi izvedeni

za ili protiv okrivljenog predstavljeni na takav način da se osigura pravično suđenje (*Horvatić protiv Hrvatske*, br. 36044/09, § 78, 17. oktobar 2013). Procjena pravičnosti postupka može, dakle, zavisiti, između ostalog, od toga da li je okrivljenom data mogućnost da ospori autentičnost dokaza i da se protivi njegovoj upotrebi. U ovom kontekstu, kvalitet dokaza mora se uzeti u obzir, kao i okolnosti u kojima je pribavljen i da li te okolnosti dovode u sumnju njegovu pouzdanost ili tačnost (*Erkapić protiv Hrvatske*, br. 51198/08, st. 72-73, 25. april 2013).

b) *Primjena opštih načela na konkretan predmet*

Sud je zaključio da su način i obim ispitivanja svjedoka od strane Vrhovnog upravnog suda bili opravdani, kao i da posredni dokazi nijesu bili odlučujući za ishod osporavanog postupka.

S obzirom na to da pravičnost postupka zahtijeva njegovu procjenu u cjelini, uprkos zaključku da presuda koju je donio domaći sud nije bila odlučno zasnovana na neprovjerenim posrednim dokazima, još uvijek postoji potreba da se utvrdi da li je tuženi imao koristi od takvih dokaza, koji su bili takvi da su mogli ugroziti pravičnost postupka. U vezi sa tim, Sud je ponovio da je procjena prava odbrane relativna i da zavisi od važnosti neprovjerenih dokaza, kao i od mogućnosti da odbrana komentariše takve dokaze tokom usmene rasprave i/ili u pisanoj proceduri (*Simon Price protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 15602/07, §§ 127 i 131, 15. septembar 2016).

U ovom predmetu, Sud je prije svega primijetio da je Vrhovni upravni sud u svojoj presudi pažljivo razmotrio i objasnio načela koja su, u skladu sa relevantnim domaćim i pravom Evropske unije, regulisala procjenu činjeničnih pitanja i dokaza u postupcima konkurencije. Takođe, nacionalni sud je uzeo u obzir primjenjivost člana 6 Konvencije na takve postupke. Stoga domaći sud nije previdio pitanja koja je postavio podnosilac predstavke. Taj sud je utvrdio da su dokazi koje je iznio nadležni organ za zaštitu konkurencije bili obimni i dosljedni, te da optuženi nijesu mogli da dovedu u pitanje kredibilitet ili pouzdanost tih dokaza. Što se tiče zaključaka Vrhovnog upravnog suda u vezi sa učešćem preduzeća koje je podnijelo predstavku u kartelu, svjedočenje na kojem je taj zaključak zasnovan određeno je, citirano i navedeno kao što je dato od svjedoka koji su ispitani pred domaćim sudovima.

Presuda Vrhovnog upravnog suda se uglavnom zasnivala na zaključcima koji su izvedeni iz pisanih dokaza i iskaza svjedoka, što je podnosilac predstav-

ke mogao da osporava. Sud je, takođe, primijetio da je pravo podnosioca predstavke na odbranu u potpunosti poštovano, jer je imao mogućnost da dostavi dokaze kako bi dokazao suprotno od tvrdnji Uprave za zaštitu konkurencije.

Sud je zaključio da je u pisanom i usmenom postupku pred Vrhovnim upravnim sudom podnosilac predstavke imao mogućnost da ostvari pravo na odbranu, jer su mu date adekvatne zaštitne mjere u pogledu dokaza na osnovu kojih je domaći sud donio presudu, pa stoga nije bilo povrede člana 6 st. 1.

II. Navodna povreda člana 6 st. 2 Konvencije

Podnosilac predstavke je istakao da je Vrhovni upravni sud prihvatio da u predmetima zaštite konkurencije standard dokazivanja može biti niže postavljen od „osnovane sumnje” ili, kao u konkretnom predmetu, niži od standarda „prevage dokaza”. Osim toga, istakao je da je prebacivanjem tereta dokazivanja na njega Vrhovni upravni sud povrijedio pretpostavku nevinosti iz člana 6 st. 2 Konvencije.

~ Ocjena Suda

Nacionalni sudovi su ti koji moraju da procijene dokaze koji su im predočeni, da primijene relevantne standarde dokazivanja i da procijene da li su dokazi dovoljni za osudu. Na Sudu je da utvrdi da je postupak, u cjelini, bio pravičan.

Pravičnost u pogledu krivičnog postupka uključuje i poštovanje pretpostavke nevinosti. Član 6 st. 2 zahtijeva, između ostalog, da prilikom izvršavanja svojih dužnosti sudije ne bi trebalo da počinju sa predrasudom da je optuženi počinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret; teret dokazivanja je na tužilaštvu, a svaka sumnja ide u korist optuženog. Prema tome, povrijediće se pretpostavka nevinosti kada je teret dokazivanja prebačen sa optužbe na odbranu (*Telfner protiv Austrije*, br. 33501/96, st. 15, 20. mart 2001; i *Natunen protiv Finske*, br. 21022/04, st. 53, 31. mart 2009).

Iako je nespojivo sa članom 6 da osuda u krivičnom postupku bude utemeljena isključivo ili uglavnom na ćutanju optuženog ili njegovom odbijanju da odgovori na pitanja ili da svjedoči sam, u situacijama koje jasno traže objašnjenje od optuženog, njegovo ćutanje ili odgovor se mogu uzeti u obzir prilikom procjene uvjerljivosti dokaza koje je tužilaštvo iznijelo (*Narinen protiv Finske* (odl.), br. 13102/03, 13. decembar 2005).

Sud je primijetio da je u svojoj presudi Vrhovni upravni sud razmatrao pita-

nja koja se odnose na teret dokazivanja i važeće principe dokazivanja. Nakon što je ispitaо sve dokaze koji su mu predočeni, nacionalni sud je zaključio da je Uprava za zaštitu konkurencije iznijela opsežne dokaze o postojanju kartela, dok optuženi nijesu mogli da pobiju kredibilitet ili pouzdanost tih dokaza, kao ni zaključke koje je Uprava za zaštitu konkurencije izvela iz tih dokaza. U svjetlu presude Vrhovnog upravnog suda, Sud nije mogao naći da su principi usvojeni u presudi ili njihova primjena u suprotnosti sa zahtjevima koji proizlaze iz člana 6 st. 2, niti ima naznaka da je Vrhovni upravni sud imao unaprijed stvorenu ideju da je podnosilac predstavke prekršio pravila o konkurenciji. U ovim okolnostima, ne može se reći da je Vrhovni upravni sud prebacio teret dokazivanja na podnosioca predstavke. Pored toga, ni u spisu predmeta nema naznaka da je standard dokazivanja koji je primijenio Vrhovni upravni sud na bilo koji način arbitraran.

Stoga je Sud našao da je predstavka u ovom dijelu očigledno neosnovana, pa je proglasio neprihvatljivom u skladu sa članom 35 st. 3 (a) i st. 4 Konvencije.

8. Yakuba protiv Ukrajine, predstavka br. 1452/09

Pravo na pravično suđenje je povrijeđeno, jer su nacionalni sudovi zasnovali odluke na neobjelodanjenom dokaznom materijalu koji je pripremljen isključivo od strane tužilaštva, a sa ciljem zaštite identiteta prikrivenog isljednika

Podnosilac predstavke se žalio na povredu člana 3, jer je, prilikom hapšenja, navodno zlostavljan od strane policije; na povredu člana 6, jer mu nije bilo dozvoljeno da pregleda video-zapis koji je dokumentovao kako prikriveni isljednik kupuje drogu od njega; te na povredu člana 34, jer su vlasti odbile da mu dozvole da pribavi kopije dokumenata koji su mu bili potrebni za obrazloženje predstavke Sudu.

~ Okolnosti predmeta

P. je angažovan kao prikriveni isljednik da obavi kupovinu droge od podnosioca predstavke, koji je već osuđivan za slična krivična djela. P. je tri puta kupovao drogu, a prva kupovina je zabilježena sakrivenom kamerom.

Podnosilac predstavke je uhapšen 9. marta 2007. godine, pri čemu je gurnut na zemlju od strane policije i vezan liscicama. Prema njegovim tvrdnjama, nakon toga, policija je nastavila da ga vuče po zemlji, uzrokujući mu povrede i poniženje. Takođe, tvrdio je da je pretučen u toku hapšenja, kao i kasnije, u policijskoj stanici. Ljekarski izvještaj je pokazao povrede na ruci i koljenima koje su mogle nastati i od pada. Policajci su priznali da su upotrebili silu kako bi ga spriječili da uništi dokaze. Tužilaštvo nije pokrenulo postupak protiv policajca koji su učestvovali u hapšenju.

Na početku suđenja, podnosilac predstavke je priznao da je u trenutku hapšenja pri sebi imao špric napunjen drogom i da je, u pokušaju da ga se oslobodi, prosuo tečnost po svom džemperu i da je špric bacio. U toku suđenja, osporio je da je imao drogu pri sebi, iako je i dalje priznavao da je kupio za ličnu upotrebu. Policijski istražitelj je, u prisustvu dva svjedoka, pregledao snimak kupovine droge i zabilježio u izvještaju da snimak prikazuje podnosioca predstavke kako prodaje drogu P. Advokatu podnosioca predstavke je odbijen zahtjev da pogleda snimak uz obrazloženje da bi to otkrilo stvarni identitet isljednika i ugrozilo njegov život. P. je ispitan od strane istražitelja, pri čemu je opisao kako je u tri navrata kupio drogu od podnosioca predstavke u okviru prikrivene istrage.

U junu 2007. godine, podnosilac predstavke je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od osam godina, zbog prodaje droge. Sud je svoju odluku zasnovao na: iskazima policajaca koji su učestvovali u pripremi kupovine, iskazu svjedoka koji je sačinio izvještaj o kupovini droge, pisanim izjavama P. i drugih policajaca koji su bili uključeni u ovu operaciju, činjenici da su novčanice označene od strane policije pronađene kod podnosioca predstavke, kao i na forenzičkim analizama koje su pokazale postojanje tragova droge na garderobi podnosioca predstavke.

Prema odlukama domaćih sudova, podnosilac predstavke je, prilikom pripreme žalbe protiv osuđujuće presude, razgledao spise predmeta najmanje 21 put. Prvostepena odluka je potvrđena od strane žalbenog i Vrhovnog suda.

I. Navodna povreda člana 3 Konvencije

Vlada je tvrdila da podnosilac predstavke, budući da nije podnio žalbu protiv odluke kojom nije pokrenut krivični postupak protiv policijskih službenika za navodno mučenje, nije iscrpio sva nacionalna pravna sredstva.

Sud je podsjetio da je već u predmetu *Kaverzin protiv Ukrajine* (br. 3893/03, § 97, 15. maj 2012) smatrao da pravna sredstva koja je Vlada sugerisala nijesu djelotvorna. Međutim, predstavka je u ovom dijelu neprihvatljiva, jer je podnosilac predstavke, prema svom priznanju, kao i prema izvještajima policajaca, prilikom hapšenja pokušao da uništi dokaze, pa je policija upotrijebila silu kako bi ga spriječila u tome i uhapsila. Prema tome, nije bilo razloga da Sud sumnja u zaključke nacionalnih vlasti u tom pogledu. Dokazi u predmetu, posebno oni medicinski, u potpunosti podržavaju ove zaključke. U ovakvim okolnostima, Sud nije našao razlog da sumnja u to da je sila bila neophodna usljed ponašanja podnosioca predstavke.

Slijedi da je ovaj dio predstavke očigledno neosnovan, pa ga je Sud proglasio neprihvatljivim u skladu sa članom 35 st. 3 (a) i 4 Konvencije.

II. Navodna povreda člana 6 Konvencije

Podnosilac predstavke se žalio da je prihvatanje nepotvrđenih izjava P. datih u fazi prije suđenja i odbijanje pristupa video-snimku dovelo do kršenja člana 6 Konvencije.

~ *Ocjena Suda*a) *Opseg žalbi*

Podnosilac predstavke je poricao da je prodavao drogu i nije se žalio da je bio žrtva namještaljke. On je pokušao da dokaže da, iako je počinio krivično djelo posjedovanja droge, nije bio uključen u prodaju droge u tri navrata, što je mnogo ozbiljnija optužba. Pitanje pred Sudom jeste, dakle, da li je podnosiocu predstavke pružena pravedna prilika da iznese taj slučaj zbog nemogućnosti da ispita P. i da pogleda snimak kupovine.

b) *Relevantna opšta načela*

Garancije sadržane u st. 3 člana 6 specifični su aspekti opšteg koncepta pravičnog suđenja sadržanog u st. 1. Kada se razmatra usklađenost sa st. 3, ne smije se zaboraviti osnovna svrha člana i ovaj stav se ne smije odvojiti od svog korijena. Sud je, stoga, razmatrao žalbe na osnovu člana 6 st. 3, imajući u vidu st. 1 i 3 (*Correia de Matos protiv Portugalije* [VV], br. 56402/12, st. 119, 4. april 2018).

i) *Svjedok optužbe*

Sud je formulisao opšta načela koja se primjenjuju u slučajevima kada svjedok optužbe nije prisustvovao suđenju, a kada su njegove izjave prihvaćene kao dokazi, u predmetima *Al-Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva* ([VV], br. 26766/05 i 22228/06, st. 119–147, ECHR 2011) i *Schatschaschwili protiv Njemačke* ([VV], br. 9154/10, §§ 110–31, ECHR 2015). Principi su ponovljeni u predmetima *Seton protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (br. 55287/10, st. 57–59, 31. mart 2016) i *Boyets protiv Ukrajine* (br. 20963/08, §§ 74–76, 30. januar 2018).

ii) *Pristup dokazima*

Po pravilu, član 6 st. 1 zahtijeva da tužilaštvo objelodani odbrani sve materijalne dokaze koji idu u korist i protiv optuženog (*Rowe i Davis protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 28901/95, § 60, ECHR 2000-II). Pitanje u vezi sa pristupom dokazima može se pojaviti prema članu 6 u mjeri u kojoj je sporni dokaz relevantan za predmet podnosioca predstavke, posebno ako je imao važan uticaj na optužbe protiv njega. Tako će biti npr. ukoliko su dokazi korišteni kako bi se utvrdila krivica podnosioca predstavke ili su sadržali takve podatke koji su mogli omogućiti da se isti oslobodi ili da mu se kazna smanji. Relevantni dokazi u ovom kontekstu

nijesu samo dokazi koji su direktno relevantni za činjenice predmeta već i drugi dokazi koji bi se mogli odnositi na prihvatljivost, pouzdanost i potpunost prethodnog (*Matanović protiv Hrvatske*, br. 2742/12, st. 161, 4. april 2017).

Međutim, pravo na pristup relevantnim dokazima nije apsolutno pravo. U svakom krivičnom postupku mogu postojati suprotstavljeni interesi, kao što je nacionalna bezbjednost ili potreba da se svjedoci zaštite ili da se čuvaju tajne policijske metode istrage krivičnih djela, a koji se moraju odmjeriti u odnosu na prava optuženog. U nekim slučajevima može biti neophodno uskratiti određene dokaze odbrani kako bi se sačuvala osnovna prava drugog pojedinca ili kako bi se zaštitio važan javni interes. Međutim, mjere koje ograničavaju prava odbrane dozvoljene su prema članu 6 st. 1 samo ukoliko su strogo neophodne. Kako bi se osiguralo da optuženi dobije pravično suđenje, bilo kakve poteškoće izazvane odbrani ograničenjem njenih prava moraju biti uravnotežene sa procedurama koje prate sudske vlasti.

U slučajevima kada su dokazi uskraćeni odbrani na osnovu javnog interesa, nije na Sudu da odluči da li je takvo uskraćivanje neophodno, jer, kao opšte pravilo, na nacionalnim je sudovima da cijene dokaze koji su pred njima. Umesto toga, zadatak Evropskog suda je da utvrdi da li je procedura donošenja odluka, u najvećoj mogućoj mjeri, bila u skladu sa zahtjevima kontradiktornog postupka i jednakosti oružja, kao i odgovarajućih zaštitnih mjera interesa optuženih.

Član 6 st. 3 (b) garantuje optuženom „adekvatno vrijeme i mogućnosti za pripremu svoje odbrane”. Optuženi mora imati mogućnost da organizuje svoju odbranu na odgovarajući način i bez ograničavanja mogućnosti da iznese sve relevantne argumente odbrane pred prvostepeni sud i tako utiče na ishod postupka. Takođe, ovo uključuje i mogućnost da se optuženi upozna sa rezultatima istrage (*Leas protiv Estonije*, br. 59577/08, § 80, 6. mart 2012). Propust da se odbrani iznesu materijalni dokazi koji sadrže takve podatke koji bi omogućili optuženom da se oslobodi ili da mu se kazna smanji predstavljao bi kršenje prava iz člana 6 st. 3 (b) Konvencije.

c) *Primjena gore navedenih načela na konkretan predmet*

i) *Da li je postojao dobar razlog za odsustvo P.*

Sud je utvrdio da nije postojao dobar razlog za odsustvo P., jer su postojale određene kontradiktornosti između insistiranja istražnog organa na zaštiti identiteta P. i predloga koji je potekao od istog organa – da ga pozovu kao svjedoka.

- ii) *Da li je dokaz koji je pribavio P. bio jedini ili odlučujući osnov za osuđujuću presudu*

Sud je našao da je njegov iskaz bio presudan za osudu podnosioca predstavke, jer je bio jedina osoba koja je direktno učestvovala u prodaji droge, što je dovelo do osude podnosioca predstavke.

- iii) *Da li su postojali dovoljni korektivni faktori za kompenzaciju nedostataka u kojima je odbrana pripremana*

Podnosilac predstavke je imao priliku da iznese svoju verziju događaja i da dovede u pitanje kredibilitet odsutnog svjedoka, kao i da ukaže na neusklađenost njegovih izjava. Postojali su dokazi koji su potvrđivali navodne tri kupovine droge, kao npr. označene novčanice koje su pronađene kod podnosioca predstavke, ali i izjava svjedoka koji je vidio kupovinu droge. Međutim, Sud je smatrao da su ti elementi očigledno bili nedovoljni kako bi se nadoknadio nedostatak pod kojim je odbrana radila, posebno zbog postupka koji su domaće vlasti slijedile u pogledu snimanja istih događaja na koje su se izjave P. odnosile.

- iv) *Nedozvoljavanje pristupa video-materijalu i postupanje nacionalnih sudova*

Postupak je bio takav da je omogućio tužilaštvu da utvrdi značenje inkriminišućeg materijala, izvan bilo kakve kontrole, ne samo od strane odbrane već i od strane domaćih sudova. Sažetak snimka koji je korišten u postupku pripremio je istražitelj, a ne nezavisna strana pod sudskim nadzorom. Domaći sudovi nijesu razmatrali interese odbrane, nijesu se bavili ispitivanjem toga da li je postojala stvarna potreba da se zaštiti identitet P. i zasnovali su svoju osudu, djelimično, na neobjelodanjenom materijalu koji je samo tužilaštvu bio dostupan i čiji je smisao utvrdilo tužilaštvo, van svake kontrole.

- v) *Zaključak*

Navedena razmatranja bila su dovoljna da Sud zaključi da postupak u cjelini nije bio pravičan. Shodno tome, došlo je do povrede člana 6 st. 1 i 3 Konvencije, zbog prihvatanja neispitanih izjava P. datih prije suđenja, koje su bile protiv podnosioca predstavke, kao i zbog neotkrivanja snimka namještene kupovine droge.

III. Navodna povreda člana 34 Konvencije

Podnosilac predstavke se žalio i da su vlasti odbile da mu dostave kopije dokumenata kojima je trebalo da potkrijepi svoju predstavku Sudu.

Sud se već bavio sličnim situacijama u brojnim predmetima protiv Ukrajine. Konkretno, u predmetu *Vasiliy Ivashchenko protiv Ukrajine* (br. 760/03, st. 123, 26. jul 2012), Sud je utvrdio da ukrajinski pravni sistem nije omogućio zatvorenicima jasan postupak koji bi im obezbijedio da dobiju kopije predmeta nakon okončanja krivičnog postupka. Od tada je Sud potvrdio ovaj zaključak u brojnim presudama (*Andrey Zakharov protiv Ukrajine*, br. 26581/06, § 69, 7. januar 2016; i *Mushynskyy protiv Ukrajine*, br. 3547/06, § 48, 15. septembar 2016). U ovom predmetu, Vlada nije navela nikakav razlog da Sud odstupi od svojih ranijih nalaza, pa je shodno tome Sud zaključio da su vlasti tužene države propustile da ispune svoje obaveze iz člana 34 Konvencije, jer su odbile da pruže podnosiocu predstavke kopije dokumenata za njegovu predstavku Sudu.

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 sljedeći predmeti: *Solska i Rybicka protiv Poljske, S.S. protiv Slovenije, Vicent del Campo protiv Španije, Ecis protiv Letonije, Misfud protiv Malte, Neagu protiv Rumunije, Beghal protiv Ujedinjenog Kraljevstva i Altay protiv Turske.*

U predmetu *Solska i Rybicka protiv Poljske*, Veliko vijeće je zauzelo stav da ekshumacija tijela članova porodice podnositeljki predstavki spada u opseg člana 8 Konvencije. Utvrđena je povreda.

U predmetu *Vicent del Campo protiv Španije*, utvrđena je povreda člana 8 Konvencije, jer je identitet podnosioca predstavke otkriven u presudi koja je donijeta u postupku u kojem nije bio stranka.

U predmetu *Ecis protiv Letonije*, utvrđena je povreda člana 14 u vezi sa članom 8 Konvencije, jer je podnosilac predstavke bio podvrgnut strožem zatvorskom režimu u odnosu na zatvorenice koje su osuđene za ista ili slična krivična djela, što je uticalo na dozolu njegovog odsustva kako bi prisustvovao očevoj sahrani.

U predmetu *Mifsud protiv Malte*, Sud je po prvi put odlučio da neko može biti prinuđen na davanje genetskog uzorka u postupku utvrđivanja očinstva. Međutim, pri tome se mora voditi računa o pravičnosti cjelokupnog postupka, kao i o uspostavljanju ravnoteže suprotstavljenih interesa stranaka. Nije utvrđena povreda člana 8 Konvencije.

U predmetu *Neagu protiv Rumunije*, podnositeljka predstavke se žalila se na povredu članova 8 i 14 Konvencije, jer je glavni ulaz u zgradu izmijenjen, što ju je onemogućilo u kretanju i napuštanju stana, budući da se kreće uz pomoć invalidskih kolica. Sud je istakao da, u skladu sa principom supsidijarnosti, nije njegov zadatak da preuzme ulogu prvostepenog suda i da svojim činjeničnim utvrđivanjem zamijeni nalaženje nacionalnog suda u predmetima u kojima je to nacionalni sud učinio direktno, uz izvršeno balansiranje suprotstavljenih interesa, pa je stoga predstavku odbacio.

U predmetu *Beghal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Sud je našao povredu člana 8 Konvencije, jer nacionalno antiterorističko zakonodavstvo, koje je omogućilo kontrolu lica na aerodromima, nije pružilo dovoljnu zaštitu pojedincu od proizvoljnog miješanja vlasti.

U predmetu *Altay protiv Turske*, Evropski sud je po prvi put odlučio da usmena komunikacija pojedinca sa njegovim ili njenim advokatom, u kontekstu pravne pomoći, spada u opseg privatnog života, jer je cilj takve interakcije da omogući pojedincu da se informiše o odlukama važnim za njegov ili njen život. Utvrđena je povreda člana 8, kao i člana 6 st. 1.

1. Solska i Rybicka protiv Poljske, presuda Velikog vijeća, br. 30491/17 i 3108/17

Nacionalno zakonodavstvo nije obezbijedilo dovoljnu zaštitu protiv odluke tužilaštva kojom je naložena ekshumacija članova porodice podnositeljki predstavki

Podnositeljke predstavki su, između ostalog, tvrdile da je ekshumacija posmrtnih ostataka njihovih muževa, kojoj su se protivile, prekršila član 8 Konvencije.

~ *Okolnosti predmeta*

Dana 10. aprila 2010. godine, avion koji je prevozio poljsku državnu delegaciju iz Varšave u Smolensk, u Rusiji, srušio se tokom prilaza aerodromu *Smolensk*. Delegaciju je predvodio predsjednik Poljske, a ona je uključivala i brojne druge visoke dužnosnike. Poginulo je svih 96 putnika i članova posade. Dva izvještaja o nesreći su isključila mogućnost da je uzrok nesreće eksplozija unutar aviona, dok je jedan izvještaj uzeo u obzir i tu mogućnost kao uzrok nesreće.

U odluci kojom je naredio ekshumaciju, državni tužilac je, između ostalog, naveo da su, neposredno nakon nesreće, ruske vlasti izvršile autopsije tijela žrtava i njihovu identifikaciju. Ostaci žrtava su kasnije vraćeni u Poljsku i sahranjeni. U toku svoje istrage, Varšavsko regionalno vojno tužilaštvo počelo je da sumnja u nalaze ruskih stručnjaka u identifikovanju žrtava i povreda koje su pretrpjele. Od avgusta 2011. godine, Vojno tužilaštvo je izvršilo ekshumacije i obdukcije devet žrtava nesreće. Rezultati tih ispitivanja potvrdili su da ruski stručnjaci nijesu pravilno registrovali povrede koje su pretrpjele žrtve i da su, u slučaju šest od devet ekshumiranih tijela, pogrešno identifikovali žrtve. Tužilac je naveo da su, u datim okolnostima, i dalje ostale sumnje u odnosu na druge žrtve nesreće. Takođe, istraga je imala za cilj i da riješi sumnje u vezi sa navodnom eksplozijom u avionu.

Podnositeljke predstavki su se protivile ekshumaciji, ali su njihove žalbe odbijene od strane tužilaštva. Nakon toga, podnijele su tužbe Regionalnom sudu u Varšavi, ističući da odluke tužioca kojima se odbijaju njihove žalbe krše Ustav, Konvenciju i Zakonik o krivičnom postupku. Pozvale su se na svoje pravo na dostojanstvo, na obavezu poštovanja ljudskih ostataka i pravo na poštovanje uspomene na pokojnog člana porodice. Odluka o ekshumaciji predstavljala je

miješanje u njihove pravne interese i stoga je ustavno zahtijevano da im se obezbijedi pravni lijek u cilju kontrole odluke tužioca.

Dana 3. aprila 2017. godine, Regionalni sud u Varšavi uputio je pravno pitanje Ustavnom sudu o ustavnosti člana 210 ZKP-a u odnosu na nemogućnost podnošenja žalbe protiv odluke tužioca da ekshumira tijelo. Analizirajući odredbe ZKP-a, Regionalni sud je utvrdio da odluke tužilaca kojima se nalaže obdukcija ili ekshumacija nijesu podložne sudskom preispitivanju. Sud je, između ostalog, primijetio da pravo na tugovanje i poštovanje tog prava koje pripada rođacima preminule osobe spada u ustavni pojam „privatnog i porodičnog života”. U slučaju da se vlasti miješaju u to pravo, dotičnoj osobi treba garantovati pravni lijek.

Kao rezultat odluke o upućivanju pravnog pitanja, postupak pred Regionalnim sudom u Varšavi je obustavljen dok Ustavni sud ne donese odluku. Postupak pred Ustavnim sudom je u toku.

U aprilu 2018. godine, tužilac je donio naredbe za ekshumaciju. Podnositeljke predstavki su podnijele žalbe, ali su one odbačene od strane tužioca kao neprihvatljive. Ekshumacije su izvršene u maju 2018. godine. Istraga je i dalje u toku.

~ Ocjena Suda

a) Primjenljivost člana 8

Ovaj predmet pokreće pitanje primjenljivosti člana 8 st. 1 na ekshumaciju preminule osobe, protiv volje članova porodice, u kontekstu krivičnog postupka. Sud se još nije posebno bavio ovim pitanjem u svojoj praksi.

Ostvarivanje prava iz člana 8 u vezi sa porodičnim i privatnim životom pretežno se vezuje za odnose među živima. Međutim, nije isključeno da se poštovanje porodičnog i privatnog života proteže na određene situacije nakon smrti (*Jones protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odl.), br. 42639/04, 13. septembar 2005).

U predmetu *Płoski protiv Poljske* (br. 26761/95, § 32, 12. novembar 2002), utvrđeno je da odbijanje da se podnosiocu predstavke, zatvoreniku, dozvoli da prisustvuje sahrani bliskih rođaka predstavlja miješanje u pravo na poštovanje njegovog privatnog i porodičnog života. U predmetu *Ellī Poluhas Dödsbo protiv Švedske* (br. 61564/00, st. 24, ECHR 2006-I), Sud je utvrdio da odbijanje da se prenese urna sa pepelom supruga podnositeljke predstavke može takođe spadati u područje člana 8.

U predmetu *Sabanchiyeva i ostali protiv Rusije* (br. 38450/05, st. 122–23, ECHR 2013), Sud je prihvatio da je odbijanje vraćanja tijela rođaka podnosioca predstavke, navodnih terorista, kao i njihovo sahranjivanje na neodređenoj lokaciji, predstavljalo miješanje u privatni i porodični život njihovih rođaka. U predmetima *Petrova protiv Letonije* (br. 4605/05, § 77, 24. jun 2014) i *Elberte protiv Latvije* (br. 61243/08, § 89, ECHR 2015), Sud je priznao da je uzimanje organa ili tkiva preminule osobe, bez pristanka rođaka, spadalo u okvir „privatnog života” preživjelih članova porodice.

Navedena sudska praksa pokazuje da su određena pitanja koja se odnose na način na koji je tretirano tijelo preminulog rođaka, kao i pitanja vezana za mogućnost prisustvovanja sahrani i odavanja pošte na grobu, priznata u okviru prava na poštovanje porodičnog ili privatnog života prema članu 8.

Podnositeljke predstavki su se u ovom predmetu oslanjale na svoje pravo na poštovanje sjećanja na pokojnog člana porodice, koje je priznato kako u nacionalnom zakonodavstvu, tako i u praksi Evropskog suda.

S obzirom na navedene okolnosti, Sud je našao da ovaj predmet spada u djelokrug prava na poštovanje privatnog i porodičnog života.

b) *Da li je došlo do miješanja*

Podnositeljke predstavki su tvrdile da ekshumacija izvršena na osnovu odluke tužioca predstavlja miješanje u njihova prava iz člana 8. Sud je smatrao da ekshumacija posmrtnih ostataka, izvršena uprkos prigovorima podnositeljki predstavki, može uticati na njihovu sferu srodstva na takav način i do te mjere da dovodi do miješanje u njihovo pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života.

c) *Da li je miješanje bilo opravdano*

Da bi bilo opravdano prema članu 8 st. 2 Konvencije, svako miješanje mora biti u skladu sa zakonom, težiti legitimnom cilju i biti neophodno u demokratskom društvu.

i) *U skladu sa zakonom*

Sud je, na osnovu svoje dobro utvrđene sudske prakse, konstatovao da fraza „u skladu sa zakonom” zahtijeva da osporena mjera ima neku osnovu

u domaćem pravu i da bude kompatibilna sa vladavinom prava. Prema tome, zakon mora biti dostupan i predvidiv, tj. formulisan sa dovoljnom preciznošću da omogući pojedincu da reguliše svoje ponašanje. Kako bi domaće zakonodavstvo ispunilo ove zahtjeve, ono mora osigurati adekvatnu pravnu zaštitu od arbitrarnosti i, u skladu s tim, sa dovoljnom jasnoćom naznačiti opseg diskrecionog prava dodijeljenog nadležnim organima i način na koji se ono primjenjuje.

Stoga se miješanje u pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života mora zasnovati na zakonu koji garantuje pravilnu zaštitu od proizvoljnosti. Moraju postojati zaštitne mjere kako bi se osiguralo da se diskreciona ovlašćenja koja su na raspolaganju izvršnoj vlasti ostvaruju u skladu sa zakonom i bez zloupotrebe. Zahtjevi člana 8 u vezi sa zaštitnim mjerama zavisice u određenoj mjeri od prirode i opsega konkretnog miješanja. U određenom broju slučajeva koji se odnose na predstavke podnijete na osnovu člana 8, Sud je utvrdio da bi odgovarajuća pravna zaštita od arbitrarnosti iziskivala pružanje sudske ili druge nezavisne kontrole relevantnih mjera koje utiču na pojedince.

Sud, stoga, mora ispitati „kvalitet” pravnih pravila koja se primjenjuju na podnositeljke predstavki u ovom predmetu.

Što se tiče kvaliteta zakona, Sud je primjetio da se ovaj slučaj odnosi na različite obaveze države prema Konvenciji, koje mogu biti u konfliktu. S jedne strane, član 2 Konvencije sadrži proceduralnu obavezu da se sprovede djelotvorna istraga o navodnim kršenjima njenog materijalnog dijela. Navodni nedostatak djelotvorne istrage o kršenju materijalnog dijela člana 2 može obuhvatiti odgovornost visoke strane ugovornice.

Sa druge strane, u sprovođenju djelotvorne istrage, vlasti imaju obavezu da štite pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života svakog pojedinca, sadržano u članu 8 Konvencije. Prema tvrdnjama Vlade, zahtjevi djelotvorne istrage učinili su neophodnim da se obezbijedi određeno uplitanje u ostvarivanje prava tužioca na poštovanje njegovog privatnog i porodičnog života.

Kako bi bila djelotvorna, istraga prvo mora biti adekvatna. To podrazumijeva, *inter alia*, da vlasti moraju preduzeti sve razumne korake kako bi osigurale dokaze u vezi sa incidentom, uključujući svjedočenja očevidaca, forenzičke dokaze i, gdje je to primjereno, obdukciju koja pruža potpun i tačan zapis o povredi i objektivnu analizu kliničkih nalaza, uključujući uzrok smrti. Efikasna istraga može, u nekim okolnostima, zahtijevati ekshumaciju tijela pokojnika.

Efikasna istraga takođe mora biti dostupna porodici žrtve u onoj mjeri u kojoj je to potrebno kako bi se zaštitili njihovi legitimni interesi.

U takvim okolnostima, Sud je smatrao da se od državnih organa traži da pronađu odgovarajuću ravnotežu između zahtjeva efikasne istrage prema članu 2 Konvencije i zaštite prava na poštovanje privatnog i porodičnog života prema članu 8. U ovom predmetu, zahtjevi djelotvornosti istrage moraju se uskladiti u najvećoj mogućoj mjeri sa pravom na poštovanje privatnog i porodičnog života podnositeljki predstavki. Međutim, mogu postojati okolnosti u kojima je ekshumacija opravdana uprkos protivljenju porodice.

Sud se složio sa Vladom da se istraga u ovom predmetu odnosi na incident sa izuzetno ozbiljnim poslasticama koji je uticao na cjelokupno funkcionisanje države. Istovremeno, Sud je bio svjestan važnosti interesa podnositeljki predstavki da osiguraju poštovanje posmrtnih ostataka svojih pokojnih muževa.

Vlada je tvrdila da je zakonodavac isključio mogućnost podnošenja žalbe protiv odluke tužioca kojom se nalaže ekshumacija, jer bi inače mogućnost tužilaštva da sprovede istragu bila ometana brojnim žalbama koje bi podnijele nezadovoljne stranke. Međutim, Sud je primijetio da Zakon o krivičnom postupku ne isključuje sve sudske kontrole u vršenju tužilačkih ovlašćenja u istrazi. Određene odluke koje je donio tužilac tokom istrage mogu se podvrgnuti sudskoj reviziji.

U ovom predmetu, tužilac je naredio ekshumaciju posmrtnih ostataka muževa podnositeljki predstavki. Prilikom izdavanja naređenja, tužilac nije bio obavezan prema nacionalnom zakonu da procijeni da li su se ciljevi istrage mogli postići putem manje restriktivnih sredstava i da procijeni moguće implikacije osporenih mjera na privatni i porodični život podnositeljki. Štaviše, odluka tužioca nije bila podložna žalbi pred krivičnim sudom ili bilo kom drugom ispitivanju pred nezavisnim organom.

Uzimajući u obzir prethodna razmatranja, Sud je zaključio da poljski zakon nije obezbijedio dovoljnu zaštitu protiv proizvoljnosti u pogledu odluke tužilaštva kojom se nalaže ekshumacija. Podnositeljke predstavki su stoga bile lišene minimalnog stepena zaštite na koju su imale pravo.

Sud je, shodno tome, smatrao da se ne može reći da je dato miješanje bilo „u skladu sa zakonom” kako je propisano članom 8 st. 2 Konvencije, pa je stoga došlo do povrede člana 8 Konvencije.

ii) *Legitimni cilj i nužnost miješanja*

Uzimajući u obzir gornji zaključak, Sud nije smatrao potrebnim da preispita usklađenost sa drugim zahtjevima člana 8 st. 2 u ovom predmetu.

2. S.S. protiv Slovenije, predstavka br. 40938/16

Član 8 nije povrijeđen jer su nacionalne vlasti preduzele brojne aktivnosti u cilju spajanja porodice, koje nijesu dale rezultate, a svoju odluku su zasnovale na relevantnim i dovoljnim razlozima

Podnositeljka predstavke lišena je roditeljskog prava, a njeno dijete je dato na usvajanje. Žalila se na povredu člana 8 Evropske konvencije.

~ Okolnosti predmeta

Podnositeljka predstavke, S.S., majka je četvoro djece koja boluje od parano-idne šizofrenije. Predmet se odnosi na najmlađe dijete – E., u odnosu na koje joj je oduzeto roditeljsko pravo i koje je dato na usvajanje. Od preostalo troje djece, jedno živi sa ocem u Francuskoj, jedno je dato na usvajanje, a jedno je smješteno u hraniteljsku porodicu.

Nakon rođenja četvrtog djeteta, socijalni radnici su skrenuli pažnju medicinskom osoblju da S.S. nije u stanju da se samostalno brine o djetetu, pa je uz pomoć radnika socijalnog centra dogovoreno da S.S. i njeno dijete borave kod majke podnositeljke predstavke. Takođe, od strane socijalnog centra obezbijeđena je i posebna kućna pomoć za S.S.

U daljem periodu, socijalni centar je preduzeo niz koraka: stupio je u kontakt sa ocem G., koji živi u Francuskoj, ali koji nije bio zainteresovan da preuzme brigu o djetetu; izvijestio ljekare o lošem mentalnom stanju S.S., koje je bilo praćeno njenim hitnim medicinskim pregledom; nakon što je S.S. otputovala u Francusku i ostavila E. sa svojom majkom, koja je odbila da se stara o djetetu, centar je izdao privremenu mjeru kojom je određeno da se E. preseli u Krizni centar za djecu. Takođe, socijalni centar je podnio krivičnu prijavu protiv S.S. zbog napuštanja djeteta, ali je krivični postupak kasnije obustavljen.

U martu 2011. godine, E. je smještena u hraniteljsku porodicu, na osnovu Porodičnog zakona. Podnositeljka predstavke nije osporavala ovu odluku. Od strane socijalnog centra oformljen je poseban tim koji je imao zadatak da nadgleda hraniteljsku njegu nad E., a u kojem je bila i podnositeljka predstavke. Tokom boravka E. u hraniteljskoj porodici, S.S. nije redovno održavala kontakte sa njom, a socijalni radnici su izvijestili o njenom neprikladnom ponašanju prilikom ovih susreta. Izveštaji o sastancima koje je pripremio socijalni radnik koji ih je nadgledao ukazuju na to da je tokom većine sesija podnositeljka pred-

stavke bila udaljena i uglavnom pasivna, bez ikakve interakcije sa E. Brojni izvještaji sa sesija su ukazali na to da E. nije pristupila majci na vlastitu inicijativu.

U martu 2011. godine, socijalni centar je pokrenuo postupak oduzimanja roditeljskog prava S.S. i njenog supruga u odnosu na E. Okružni sud u Ljubljani je u aprilu 2014. godine donio odluku o lišenju roditeljskog prava, koja je, između ostalog, bila zasnovana i na nalazu i mišljenju vještaka koji je našao da podnositeljka predstavke boluje od paranoidne šizofrenije, koju nije moguće izliječiti, koja se može pogoršati i dovesti do negativnih promjena po njenju ličnost. Kao takva, nije u stanju da se stara o djetetu, kojem je potrebna trajna njega i emocionalna stabilnost.

Podnositeljka predstavke je izjavila žalbu na ovu odluku, ističući da je neprihvatljivo da bude lišena roditeljskog prava samo na osnovu svoje bolesti. Smatrala je da bi dobrobit E. bila dovoljno zaštićena i u okviru hraniteljskog režima, koji je manje intruzivna mjera. Žalba je odbijena, kao i ustavna žalba.

U maju 2016. godine, E. je usvojena od strane hraniteljske porodice. U junu 2016. godine, odluka je postala pravosnažna, a podnositeljka predstavke nije učestvovala u tom postupku.

~ Ocjena Suda

a) Miješanje

Lišenje roditeljskog prava predstavlja „miješanje” u smislu člana 8 Evropske konvencije. „Miješanje” će predstavljati povredu člana 8 Konvencije ukoliko nije u skladu sa zakonom, ukoliko nema legitiman cilj i ukoliko nije neophodno u demokratskom društvu.

b) Pravni osnov i legitiman cilj

Podnositeljka predstavke je osporavala da je lišenje roditeljskog prava bilo „u skladu sa zakonom”. Po njenom mišljenju, tumačenje člana 116 Porodičnog zakona nije to omogućilo u situaciji u kojoj roditelj nije bio u mogućnosti da vrši roditeljsku dužnost bez njegove ili njene krivice.

Imajući u vidu tekst odredbe o kojoj je riječ, ostale relevantne odredbe Porodičnog zakona, tumačenje Vrhovnog suda u ranijem predmetu o uslovima

za lišenje roditeljskih prava i razloge prvostepenog, drugostepenog i Ustavnog suda u ovom predmetu, Evropski sud je uvjeren da su osporene mjere usvojene u skladu sa Porodičnim zakonom i da su težile legitimnom cilju zaštite prava i sloboda.

c) *Neophodnost u demokratskom društvu*

i) *Opšti principi*

Sud je podsjetio na predmet *Kocherov i Sergeyeva protiv Rusije* (br. 16899/13, §§ 93–95, 29. mart 2016), u kojem su sažeti principi u pogledu ograničenja roditeljskog prava od strane nadležnih organa.

Sud je dalje naglasio da država, u principu, ima obavezu da omogući očuvanje veza između roditelja i djece. Sud je ranije utvrdio da činjenica da bi dijete moglo biti smješteno u povoljniju okolinu za njegov ili njen odgoj ne bi sama po sebi opravdala prinudnu mjeru udaljenja iz biološke porodice, pa moraju postojati i druge okolnosti koje ukazuju na „nužnost” takvog miješanja u pravo roditelja da, prema članu 8 Konvencije, uživaju u porodičnom životu sa svojim djetetom (*S. H. protiv Italije*, br. 52557/14, § 56, 13. oktobar 2015; i *K. i T. protiv Finske* [VV], br. 25702/94, st. 173, ECHR 2001-VII). Uloga vlasti u oblasti socijalne zaštite jeste upravo da pomogne osobama u teškoćama, da im pruži smjernice u kontaktu sa organima socijalnog staranja i da ih savjetuje, između ostalog, kako da prevaziđu poteškoće. U slučaju ranjivih osoba, vlasti moraju pokazati posebnu pažnju i omogućiti veću zaštitu (*S.H. protiv Italije*, citirano gore, § 54; i *Akinnibosun protiv Italije*, br. 9056/14, st. 82, 16. jul 2015).

Sud je ponovio vodeći princip prema kojem bi se „nalog za njegu” trebalo smatrati privremenom mjerom, koju treba obustaviti čim okolnosti to dozvole, te da sve mjere koje sprovede privremenu njegu treba da budu u skladu s krajnjim ciljem ponovnog spajanja bioloških roditelja i djeteta (*Olsson protiv Švedske* (br. 1), 24. mart 1988, § 81, Serija A, br. 130). Iako spajanje porodice možda nije uvijek moguće, u slučajevima kada su vlasti odlučile da zamijene hraniteljstvo dalekosežnijom vrstom mjere, odnosno lišavanjem roditeljskog prava i odobrenjem za usvajanje, Sud je uzeo u obzir princip da „takve mjere treba primjenjivati samo u izuzetnim okolnostima i da se mogu opravdati samo ako su motivisane važnim zahtjevom koji se odnosi na najbolje interese djeteta” (*Aune protiv Norveške*, br. 52502/07, § 66, 28. oktobar 2010).

Međutim, član 8 ne zahtijeva da domaći organi vrše beskrajne pokušaje spajanja porodice, već da preduzmu sve potrebne korake koji se razumno mogu očekivati kako bi se olakšalo ponovno spajanje djeteta i njegovih roditelja. Jednako tako, kada je prošlo dosta vremena od kada se o djetetu brinu javne službe, interes djeteta da se ponovo ne promijeni njegova *de facto* porodična situacija može nadjačati interese roditelja da se njihova porodica ponovo spoji (*R. i H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 35348/06, § 88, 31. maj 2011; i *K. i T. protiv Finske*, citirano gore, st. 155). Tako je, na polju usvajanja, Sud već prihvatio da je u interesu djeteta da se promoviše proces uspostavljanja veza sa njegovim ili njenim hraniteljima (*S.H. protiv Italije*, citirano gore, st. 39).

ii) *Primjena navedenih principa na konkretan predmet*

Sud je primjetio da je E. stavljena u sistem javne njege jer ni podnositeljka predstavke niti bilo koji drugi bliski rođak nijesu bili dostupni da se brinu o njoj. Podnositeljka predstavke se prvi put raspitivala o E. 6. juna 2011. godine, kada je E. bila stara pet mjeseci.

Sud je dalje primjetio da podnositeljka predstavke nije osporila potrebu da E. ostane u hraniteljskoj porodici, ali je tvrdila da nije bilo potrebno preduzeti najekstremniju mjeru, odnosno lišiti je roditeljskih prava, sa posljedicom prekidanja veza roditelja i djeteta. S tim u vezi, ona je takođe navela da su vlasti propustile da pravilno reaguju na njenu bolest.

Sud je ispitao ove navode. S obzirom na mjere koje je socijalni centar preduzeo, Sud je uvjeren da su vlasti odmah odgovorile na poteškoće podnositeljke predstavke i da nema naznaka da nijesu preduzele potrebne mjere da joj pomognu prije njenog odlaska u Francusku. Međutim, kada je S.S. otišla u Francusku, vlasti nijesu imale drugog izbora nego da preuzmu brigu o E., za koju se smatralo da je napuštena, pa je nakon početnog boravka u Kriznom centru za djecu smještena u hraniteljsku porodicu.

Sud je primijetio da je, u nastojanju da se zaštiti dobrobit E., socijalni centar bio dužan da odgovori na složenu porodičnu situaciju, te da je, imajući direktan kontakt sa porodicom, uživao određena diskreciona ovlašćenja. Imajući u vidu istoriju podnositeljke predstavke u vezi sa njenom starijom djecom, zabrinutost u pogledu njenih poteškoća u brizi za E. i njezin odlazak u Francusku, Sud nije našao ništa što bi ukazivalo na to da je centar izvršio svoje diskreciono pravo nepropisno tako što je brzo tražio odgovarajuću dugotrajnu njegu ili da zabrinutost za E. nije bila stvarna i razumna.

Sud je ponovio da se lišavanje roditeljskog prava može opravdati samo u izuzetnim okolnostima. U vezi s tim, primijetio je da su odluke koje su sudovi donijeli u ovoj oblasti nepovratne, posebno u slučaju kao što je ovaj, gdje je dijete dato na usvajanje. Ovo je, prema tome, domen u kojem postoji još izraženija potreba za zaštitom od proizvoljnog miješanja (*X protiv Hrvatske*, br. 11223/04, st. 47, 17. jul 2008).

Imajući u vidu gore navedeno, Sud je primjetio da su u ovom predmetu domaći sudovi bili pozvani da naprave tešku procjenu i balansiranje prava podnositeljke predstavke i prava E. Nalazeći da ne postoji realna mogućnost da podnositeljka predstavke nastavi brigu o E. i uzimajući u obzir negativan uticaj koji su kontaktne sesije imale po E., kao i nepostojanje emocionalne veze između njih dvije, domaći sudovi su smatrali da je u najboljem interesu E. da podnositeljku predstavke liše roditeljskog prava. Te su odluke zasnovane, između ostalog, na nalazima vještaka imenovanih od strane suda koji su pregledali S.S. i utvrdili da ona nije u stanju da se brine o E. Vještak je primijetio da, uprkos liječenju, podnositeljka predstavke ne bi mogla da preuzme brigu o E. Utvrđena je i umanjena empatija, te da je njeno razumijevanje djetetovih potreba ograničeno. Imajući u vidu gore navedeno i informacije u spisu predmeta, uključujući izvještaje i zapisnike centra u kojima se naglašavaju poteškoće u pokušaju da se pomogne S.S. i nedostatak bilo kakvog značajnijeg napretka u uspostavljanju veza između podnositeljke i E., Sud ne smatra nerazumnim zaključak domaćih sudova da je lišenje roditeljskih prava u najboljem interesu E.

Stoga, uzimajući u obzir pozitivne korake poduzete kako bi se pomoglo podnositeljki predstavke, kao i relevantne i dovoljne razloge navedene u prilog odluke o lišenju roditeljskog prava, Sud je smatrao da nije došlo do povrede člana 8 Konvencije.

3. Vicent del Campo protiv Španije, predstavka br. 25527/13

Nacionalne vlasti moraju obezbijediti odgovarajuće mjere kako bi zaštitile pravo na poštovanje privatnog života pojedinaca prilikom izrade presuda

Podnosilac predstavke je istakao povredu prava na pristup sudu (član 6 st. 1 Konvencije), jer je njegov zahtjev da mu bude priznato svojstvo stranke u postupku utvrđivanja odgovornost pred državnim upravom odbijen, uprkos tome što je imao direktni interes da se brani od ozbiljnih optužbi za uznemiravanje na radnom mjestu. Takođe se žalio na osnovu člana 8 Konvencije, jer je presuda koja je donijeta u okviru tog postupka povrijedila njegovu čast, kao i pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života.

~ *Okolnosti predmeta*

Podnosilac predstavke je radio kao nastavnik i šef odsjeka u školi za umjetnost u Leónu. Jedna od njegovih koleginica podnijela je žalbu protiv njega obrazovnim vlastima, zbog psihičkog uznemiravanja na radnom mjestu. Žalba je odbijena.

Dana 20. juna 2006. godine, koleginica je podnijela zahtjev za naknadu štete Odsjeku za obrazovanje regionalne Vlade Kastilje, zbog neispravnog postupanja javne administracije. Zatražila je da se administracija proglasi odgovornom za navodno psihičko uznemiravanje na radnom mjestu. Nadležni organi nijesu donijeli odluku u propisanom roku.

Nakon toga, pokrenula je upravni spor zbog ćutanja administracije. Tvrdila je da ju je podnosilac predstavke uznemiravao na radnom mjestu, a da nadležni organi nijesu preduzeli nikakve mjere da to spriječe. Tražila je naknadu od Regionalne uprave u iznosu od 74.434,12 eura, kao i vraćanje na radno mjesto nastavnika u školi. Upravno vijeće Visokog suda pravde Kastilje odlučilo je protiv Regionalne uprave Kastilje, naloživši da plati odštetu tužilji u iznosu od 14.500 eura. Sud je zaključio da situacija koju je ona pretrpjela predstavlja uznemiravanje na radnom mjestu i da obrazovne vlasti, uprkos tome što su bile svjesne situacije, nijesu preduzele djelotvorne mjere kako bi je okončale.

Podnosilac predstavke je zatražio uvid u spise i zahtijevao je da mu bude priznato svojstvo stranke u postupku. Tvrdio je da je za presudu saznao nekoliko dana ranije objavljivanjem informacija u novinama. Međutim, Visoki sud pravde je odbio njegov zahtjev da bude stranka u postupku na osnovu toga što se ne može smatrati zainteresovanim licem. Odobren mu je uvid u spise predmeta.

Podnosilac predstavke je uložio žalbu na ovu odluku, koja je odbijena. Sud je istakao da je postupak imao za cilj da utvrdi odgovornost za štetu koju je tužiteljka pretrpjela kao rezultat postupaka organa uprave i osoblja koje radi za javnu upravu. Stoga, u skladu sa relevantnim nacionalnim propisima, u takvim postupcima državni službenici ne mogu biti tuženi niti mogu biti stranke u postupku.

Takođe, pojam „zainteresovanog lica” u postupcima odgovornosti pokrenutim protiv javne uprave treba shvatiti kao da se odnosi na one koji su navodno povrijeđeni radnjama javnih službenika. Ograničenje za javne službenike koji su bili učesnici u takvim (upravnim ili sudskim) postupcima, međutim, opravdano je posebnom prirodom, svrhom i obimom postupaka odgovornosti koji su pokrenuti protiv javne uprave. Prema sudu, takav postupak je uspostavljen kako bi se olakšalo obeštećenje za one koji su bili pogođeni radnjama javnih službenika. U suprotnom, u postupku bi bilo potrebno da svaki službenik (uključujući, na primjer, upravni odbor škole, inspekciju za obrazovanje, ljekare, medicinske sestre itd.) bude pozvan da učestvuje u postupku i da iznese odbranu, suprotno razvoju pravila čija je suština da pojednostave postupak u korist onih koji su povrijeđeni aktivnostima javne uprave.

~ Ocjena Suda

Sud je ponovio da je pravo na zaštitu reputacije pravo koje je zaštićeno članom 8 Konvencije kao dio prava na poštovanje privatnog života (*Axel Springer AG protiv Njemačke* [VV], br. 39954/08, § 83, 7. februar 2012; i *Polanco Torres i Movilla Polanco protiv Španije*, br. 34147/06, § 40, 21. septembar 2010). Ovo se odnosi i na čast neke osobe (*A. protiv Norveške*, br. 28070/06, § 64, 9. april 2009; *Sanchez Cardenas protiv Norveške*, br. 12148/03, st. 38, 4. oktobar 2007; i *Egill Einarsson protiv Islanda*, br. 24703/15, st. 33, 7. novembar 2017). Koncept „privatnog života” je širok pojam koji nije podložan iscrpnoj definiciji, a koji pokriva fizički i psihički integritet osobe i stoga može obuhvatiti višestruke aspekte identiteta osobe, kao što su ime ili elementi koji se odnose na pravo osobe na određeni imidž (*S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 30562/04 i 30566/04, § 66, 4. decembar 2008). Obuhvata lične informacije koje pojedinci mogu legitimno očekivati da neće biti objavljene bez njihovog pristanka.

Iako je osnovni cilj člana 8 Konvencije da štiti pojedince od proizvoljnog miješanja od strane javnih vlasti, može naložiti državi određene pozitivne obaveze kako bi se osiguralo djelotvorno poštovanje prava zaštićenih njime (*Bărbulescu protiv Rumunije* [VV], br. 61496/08, § 108, 5. septembar 2017). Ove

obaveze mogu uključivati usvajanje mjera osmišljenih da osiguraju poštovanje privatnog života čak i u sferi odnosa između pojedinaca.

Granice između pozitivnih i negativnih obaveza države ne omogućavaju preciznu definiciju. Principi koji se primjenjuju su slični. U oba slučaja, mora se voditi računa da se postigne pravična ravnoteža između suprotnih interesa pojedinca i zajednice, koja je u svakom slučaju podvrgnuta slobodnoj procjeni države.

~ Primjena principa na konkretan predmet

Sud je na početku primijetio da podnosilac predstavke nije bio stranka u postupku za utvrđivanje odgovornost koji je pokrenut protiv javne uprave. Nacionalni sudovi su takva ograničenja opravdali posebnom prirodom, svrhom i obimom te vrste postupka. Smatrali su da se takvi postupci isključivo odnose na odgovornost javne uprave za „normalno ili nepravilno” funkcionisanje javnih službi. Pogođena su prava i legitimni interesi oštećene strane koja je podnijela tužbu kako bi ostvarila naknadu štete pretrpljene kao posljedicu postupaka javnih službenika u vršenju njihovih dužnosti. Moguća odgovornost državnih službenika koji su učestvovali u predmetnoj situaciji ili su navodno prouzrokovali štetu nije predmet postupka. Samo je dotična javna uprava bila dužna da plati naknadu kao rezultat upravne odluke ili odluke suda, zbog čega je bila i jedina stranka pozvana na odbranu svojih radnji i radnji svojih organa i službenika. Odgovornost javne uprave nije povukla nikakvu korist ili štetu po prava službenika. Prema tome, sudovi su bili stava da je podnosilac predstavke mogao da se brani sam i da ospori sve navode, u tzv. „tužbi za povraćaj”.

Sud je ponovio da se koncept privatnog života proteže na aspekte koji se odnose na lični identitet, kao što su ime osobe ili fizički i moralni integritet, kao i na ugled i čast. S tim u vezi, Sud je primjetio da je presuda Visokog suda pravde od 2. novembra 2011. godine, kojom je utvrđeno da je koleginica podnosioca predstavke pretrpjela uznemiravanje, otkrila identitet podnosioca predstavke.

Objavljivanje ovih nalaza bilo je u stanju da negativno utiče na njegovo uživanje u privatnom i porodičnom životu. Prema tome, po mišljenju Suda, činjenice na kojima se temelji žalba podnosioca predstavke spadaju u djelokrug člana 8 Konvencije.

Sud je takođe ponovio da se na član 8 ne može pozivati kako bi se žalilo na gubitak ugleda koji je predvidiva posljedica vlastitih postupaka, kao što je,

na primjer, izvršenje krivičnog djela. Sud je smatrao da se u ovom predmetu može razumno pretpostaviti da podnosilac predstavke nije mogao predvidjeti posljedice koje je po njega imala presuda Visokog suda pravde. Navodno, nije znao da se postupak vodi, jer nije bio pozvan da učestvuje u postupku koji je imao za cilj da utvrdi odgovornosti javne uprave. Štaviše, tužba koju je protiv njega podnijela njegova koleginica zbog psihičkog uznemiravanja na radnom mjestu prethodno je odbijena, a dotična koleginica nije preduzela dalje mjere protiv njega. Sud je takođe naglasio činjenicu da podnosilac predstavke nikada nije bio optužen niti je dokazano da je počinio neko krivično djelo. Slijedi da se otkrivanje identiteta podnosioca prijave u obrazloženju presude Visokog suda pravde ne može smatrati predvidivom posljedicom vlastitog postupanja podnosioca predstavke.

Shodno tome, Sud je našao da je uključivanje identiteta podnosioca predstavke od strane Visokog suda pravde u obrazloženju presude predstavljalo „miješanje” u njegovo pravo na poštovanje privatnog života. Ostaje da se ispita da li je to „miješanje” opravdano, u smislu člana 8 st. 2 Konvencije. Doći će do povrede člana 8 st. 2 ukoliko se utvrdi da ono nije bilo u skladu sa zakonom, da nije imalo legitiman cilj i da nije bilo neophodno u demokratskom društvu.

U tom smislu, Sud je utvrdio da je nesporno da je ovo „miješanje” bilo u skladu sa zakonom. Što se tiče pitanja da li je uključivanje njegovog identiteta u pomenutoj presudi ostvarilo neki od legitimnih ciljeva, Sud je priznao da postoji javni interes da se obezbijedi transparentnost sudskih postupaka, a time i održavanje povjerenja javnosti u sudove. Sud je smatrao da je obrazloženje presude Visokog suda moglo da slijedi jedan ili više legitimnih ciljeva nabrojanih u članu 8 st. 2, posebno „zaštitu prava i sloboda drugih”, a naročito koleginice podnosioca predstavke – kao navodne žrtve uznemiravanja na radnom mjestu – priznavanjem i javnim objavljivanjem činjenica kao načina reparacije za pretrpljenu štetu i u interesu pravilnog sprovođenja pravde.

Sud je nadalje naglasio da će se miješanje smatrati „neophodnim u demokratskom društvu” ako odgovara „hitnoj društvenoj potrebi”, a posebno ako je proporcionalno legitimnom cilju koji se želi postići i ako su razlozi koje su navele nacionalne vlasti da bi opravdale ovu tvrdnju „relevantni i dovoljni”.

Sud je prihvatio da su postupci za odgovornost protiv javne uprave imali specifične karakteristike koje se moraju uzeti u obzir. Uprkos tome, Sud je primijetio da Visoki sud pravde nije ograničio svoje obrazloženje na jednostavno izjašnjenje o odgovornosti javne uprave ili zaključivanje da je situacija koju

je pretrpjela koleginica podnosioca predstavke predstavljala uznemiravanje na radnom mjestu i da obrazovne vlasti, uprkos tome, svjesne situacije, nijesu preduzele djelotvorne mjere da to spriječe ili privedu kraju. To je išlo i dalje od toga, jer je navedeno da je ponašanje podnosioca predstavke predstavljalo psihičko uznemiravanje koje se ponavljalo. Visoki sud pravde izveo je svoj zaključak tako što je izvršio detaljnu analizu činjenica i dokaza koji su identifikovali podnosioca predstavke, navodeći njegovo puno ime i druge relevantne podatke.

Sud je primijetio da je navedeno prikazivanje ponašanja podnosioca predstavke u sudskoj odluci vjerovatno imalo veliki uticaj na stigmatizaciju i da je bilo u stanju da ima veliki uticaj na njegovu ličnu i profesionalnu situaciju, kao i njegovu čast i ugled. U stvari, i sam Visoki sud pravde priznao je u svojoj odluci da su u ovoj vrsti postupka zainteresovani javni službenici prepoznatljivi, njihova čast i moralni integritet mogu biti pogođeni, a da upravne ili sudske odluke mogu biti predmet potencijalne medijske pažnje.

Prema tome, Sud je smatrao da objelodanjivanje punog imena podnosioca predstavke u presudi, zajedno sa navođenjem njegovih akata, kao dijela obrazloženja presude, nije potkrijepljeno nikakvim uvjerljivim razlozima. Identifikacija nije bila potrebna, jer je bilo dovoljno dokazati štetu i njenu povezanost sa funkcionisanjem javne službe. S tim u vezi, Sud je ponovio da je zaštita ličnih podataka od fundamentalnog značaja za uživanje prava na poštovanje privatnog i porodičnog života.

Sud je uzeo u obzir i da je podnosilac predstavke saznao za postupak putem novina, nakon što je presuda izrečena. To znači da podnosilac predstavke ne bi bio upoznat sa postupkom više od pet godina nakon što su nadležne obrazovne vlasti odbacile žalbu protiv njega i nakon što je njegova koleginica podnijela tužbu, tražeći od uprave da se utvrdi da je odgovorna za navodno psihičko uznemiravanje na radnom mjestu. Ni iz jednog od dokumenata u spisu predmeta ne proizlazi da je podnosilac predstavke bio obaviješten, ispitan, pozvan ili na bilo koji drugi način obaviješten od bilo kog domaćeg organa o tužbi koleginice. Shodno tome, podnosilac predstavke nije imao priliku da od Visokog suda pravde zatraži da se njegov identitet ne otkriva prije nego što je presuda donesena. Miješanje u privatni život podnosioca predstavke stoga nije bilo praćeno djelotvornim i adekvatnim zaštitnim mjerama.

Sud je dalje primijetio da strane u postupku nijesu osporile da je presuda, nakon što je donijeta, bila u potpunosti dostupna trećim stranama, koje nisu

bile uključene u postupak. Sud je našao da nije sudija već sudski registar nadležan za odobravanje uvida u dokumente koji se odnose na sudske postupke. Stoga, nakon što je presuda donijeta, pristup presudi je bio izvan kontrole Visokog suda pravde. Imajući ovo u vidu, kao i obavezu državnih vlasti da štite pravo pojedinaca na reputaciju, Visoki sud pravde je trebalo da usvoji odgovarajuće mjere kako bi zaštitio pravo podnosioca predstavke na poštovanje privatnog života u izradi presude.

U svjetlu navedenog, Sud je našao da miješanje u pravo podnosioca predstavke na poštovanje njegovog privatnog života, prouzrokovano presudom Visokog suda pravde, nije bilo dovoljno opravdano posebnim okolnostima predmeta i da je, bez obzira na polje slobodne procjene nacionalnog suda u ovakvim stvarima, bilo nesrazmjerno legitimnom cilju. Prema tome, došlo je do povrede člana 8 Konvencije.

4. *Ecis protiv Letonije, predstavka br. 12879/09*

Izbor zatvorskog režima koji je zasnovan na polu i koji nema objektivno i razumno opravdanje predstavlja diskriminaciju

Podnosilac predstavke, zatvorenik, žalio se na povredu člana 8 u vezi sa članom 14 Konvencije, jer mu je odbijen zahtjev da prisustvuje očevoj sahrani. Istakao je postojanje različitog postupanja prema muškim i ženskim zatvorenicima osuđenim za ista ili slična krivična djela, koje je imalo za posljedicu primjenu blažeg zatvorskog režima za žene.

~ *Okolnosti predmeta*

Podnosilac predstavke je 2001. godine osuđen za otmicu, teško ubistvo i iznudu i osuđen je na kaznu zatvora u trajanju od 20 godina. U skladu sa nacionalnim propisom koji reguliše izvršenje krivičnih sankcija, smješten je u zatvor zatvorenog tipa, sa maksimalnim nivoom obezbjeđenja. Neodređenog datuma, prebačen je u zatvoreni dio zatvora, sa srednjim nivoom obezbjeđenja. Tokom 2008. godine, podnosilac predstavke je primijetio da postoji razlika u tretmanu muškaraca i žena. Naime, iako osuđene za najteža krivična djela, zatvorenice su započinjale odsluženje kazne u zatvoru zatvorenog tipa, dok su zatvorenici smješteni u zatvor poluzatvorenog tipa. Smatrao je da ovo ima značajnog uticaja i na različita prava zatvorenika, pa se obratio Ministarstvu pravde, koje je zaključilo da ne postoji diskriminacija po osnovu pola, jer su prava zatvorenika i zatvorenica ograničena i pripadnici oba pola su lišeni slobode.

U oktobru 2008. godine, zatražio je dozvolu za prisustvo očevoj sahrani, koja mu nije data, uz obrazloženje direktora zatvora da mu takvo odsustvo nije dozvoljeno, jer boravi u zatvoru zatvorenog tipa, a da se isto dozvoljava samo onim zatvorenicima koji su smješteni u zatvoru poluotvorenog tipa. Obratio se Ombudsmanu, ali je Ombudsman zaključio da su zatvori zatvorenog tipa predviđeni za počiniocce teških krivičnih djela, koji su posebno opasni za društvo, pa je nametnuto ograničenje srazmjerno i neophodno u demokratskom društvu.

Podnosilac predstavke je podnio tri ustavne žalbe, ali je Ustavni sud u sva tri slučaja odbio da pokrene postupak.

U septembru 2015. godine, podnosilac predstavke je uslovno otpušten sa izdržavanja kazne zatvora.

~ *Ocjena Suda*

Sud je, najprije, konstatovao da predmet spada u opseg člana 8 Konvencije i podsjetio na prethodnu praksu u slučajevima kada je zatvorenici bilo zabranjeno da prisustvuju sahrani bliskog rođaka (*Lind protiv Rusije*, br. 25664/05, § 92, 6. decembar 2007; *Schemkamper protiv Francuske*, br. 75833/01, § 31, 18. oktobar 2005; *Płoski protiv Poljske*, br. 26761/95, § 32, 12. novembar 2002; i *Giszczak protiv Poljske*, br. 40195/08, §§ 36–37, 29. novembar 2011).

Takođe, Sud je primijetio i da član 14 Konvencije ne zabranjuje svako nejednako postupanje, ali da je u navedenom članu eksplicitno zabranjena diskriminacija po osnovu pola, pa je član 14 u vezi sa članom 8 Konvencije primjenljiv na ovaj predmet.

Kako bi utvrdio da li je došlo do povrede navedenih odredaba Konvencije, Sud je ispitivao da li je podnosilac predstavke bio u istoj ili sličnoj situaciji kao ženski zatvorenici, kao i da li je eventualna razlika u postupanju bila objektivno opravdana.

- i) *Da li je podnosilac predstavke bio u istom ili značajno sličnom položaju u odnosu na osuđene žene*

Sud je dosljedno smatrao da je za povredu člana 14 potrebno da postoji razlika u tretmanu lica u istim ili značajno sličnim situacijama. Zahtjev iste situacije ne podrazumijeva da grupe koje se upoređuju moraju biti identične. Podnosilac predstavke mora dokazati da je, imajući u vidu posebnu prirodu njegove žalbe, u sličnoj situaciji kao druga lica prema kojima je postupano drugačije (*Fábián protiv Mađarske* [VV], br. 78117/13, § 113, ECHR 2017).

U predmetu *Khamtokhu i Aksenchik protiv Rusije* ([VV], br. 60367/08 i 961/11, §§ 27–31, 24. januar 2017), muški podnosioci predstavke, između ostalog, žalili su se na diskriminaciju na osnovu pola, budući da se doživotni zatvor nije mogao izreći ženama. Sud je utvrdio da su podnosioci predstavke bili u sličnoj situaciji kao i svi drugi prestupnici, uključujući i žene, koji su osuđeni za ista ili slična krivična djela. U konkretnom predmetu, razlika u postupanju tiče se muškaraca i žena koji su osuđeni za teška ili posebno teška krivična djela. Kao i u predmetu *Khamtokhu i Aksenchik*, i ovdje se radi o djelima koja su ista ili slična i gdje je izrečena zatvorska kazna.

Što se tiče prirode predstavke, Sud je primjetio da se ona odnosi na način na koji zatvorski režim utiče na ograničenja porodičnog života zatvorenika, posebno u pogledu njihovog prava na odsustvo iz zatvora zbog saučešća. Prema tome, predstavka se odnosi na pitanje koje je jednako relevantno za sve zatvorenike.

Na osnovu navedenog, Sud je našao da podnosilac predstavke može tvrditi da je u istoj situaciji kao i žene koje se nalaze na odsluženju zatvorske kazne za ista ili slična krivična djela.

ii) *Da li je eventualna razlika u postupanju bila objektivno opravdana*

Neće svako različito postupanje dovesti do povrede člana 14. Sud je često isticao da je razlika u postupanju diskriminatorna ukoliko nema objektivno ili razumno opravdanje, drugim riječima – ukoliko nema legitiman cilj ili ukoliko ne postoji razuman odnos srazmjernosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi postići.

Sud je prihvatio da države u regulisanju pitanja zatvorenika i kaznene politike uživaju polje slobodne procjene (*Alexandru Enache protiv Rumunije*, br. 16986/12, § 78, 3. oktobar 2017). Sa druge strane, Sud je u više prilika ponovio da je unaprjeđenje jednakosti polova značajan cilj u državama članicama Savjeta Evrope, te da bi izuzetno značajni razlozi morali biti navedeni kako bi razlika u postupanju bila u skladu sa Konvencijom. Posebno se ne može smatrati opravdanjem za različito postupanje pozivanje na običaje, opšte pretpostavke ili prevladajuće socijalne stavove u jednoj zemlji (*Carvalho Pinto de Sousa Morais protiv Portugalije*, br. 17484/15, § 46, ECHR 2017).

Sud se osvrnuo i na argument Vlade da je razlika u postupanju imala za cilj da zaštiti žene koje su na odsluženju kazne zatvora od negativnih posljedica koje mogu imati određeni tretmani koji nedovoljno uzimaju u obzir posebne potrebe zatvorenica. Sud se složio da su razlike u tretmanu koje imaju za cilj da obezbijede jednakost opravdane prema članu 14 Konvencije, pa je u tom smislu podsjetio da se posebno razlike u odnosu prema zatvorenicama koje su vezane za njihovo majčinstvo ne smatraju diskriminatornim (*Alexandru Enache protiv Rumunije*, br. 16986/12, § 78, 3. oktobar 2017, st. 77). Prema tome, neke razlike u tretmanu muškaraca i žena prihvatljive su i neophodne kako bi se obezbijedila stvarna jednakost polova.

Vlada je istakla i da nacionalni zatvorski sistem slične grupe tretira slično, jer su i muškarci i žene koji su počinili slična krivična djela smješteni u zatvore

sa srednjim nivoom obezbjeđenja i da uživaju iste privilegije. Međutim, Sud je primijetio da težina zatvorskog režima ne zavisi samo od nivoa bezbjednosti već i od tipa zatvora. Muškarci i žene započinju služenje kazne zatvora u različitim vrstama zatvora, što značajno utiče na njihova prava. Muškarci osuđeni za teška krivična djela uvijek započinju služenje zatvorske kazne u zatvoru zatvorenog tipa, dok se žene koje su osuđene za ista krivična djela smještaju u zatvore poluzatvorenog tipa. Kako bi opravdala ovakvo zakonodavstvo, Vlada je istakla da su žene, generalno, manje sklone nasilju i agresiji prema drugim zatvorenicama i zatvorskom osoblju. Međutim, Vlada nije dostavila dokaze ovakvih navoda, a i da ih je dostavila, to ne bi bilo dovoljno da ubijedi Sud da je ovakvo razlikovanje opravdano.

Član 8 Konvencije ne garantuje licu lišenom slobode bezuslovno pravo na otpust kako bi prisustvovalo sahrani rođaka, već su nacionalne vlasti, u svakom konkretnom slučaju, pozvane da cijene svaki ovakav zahtjev. Sud je našao povredu ovog člana Konvencije u slučajevima kada nacionalne vlasti nijesu izvršile procjenu sukobljenih interesa ili su odbijanje takvog zahtjeva zasnovale isključivo na osnovu toga što nacionalno zakonodavstvo nije propisalo takvo pravo (*Csaszy protiv Mađarske*, br. 14447/11, st. 20, 21. oktobar 2014; i *Feldman protiv Ukrajine (br. 2)*, br. 42921/09, st. 35, 12. januar 2012).

Konačno, Sud je naglasio da, iako postoji nekoliko legitimnih razloga za privrtor lica, evropska penologija naglasak stavlja na rehabilitaciju, i to bez obzira na počinjeno krivično djelo, izrečenu kaznu ili pol. Održavanje porodičnih veza je suštinski način za socijalnu reintegraciju i rehabilitaciju svih zatvorenika, bez obzira na njihov pol, a odsustvo iz zatvora jedan je od načina koji pomaže socijalnu reintegraciju (*Mastromatteo protiv Italije [VV]*, br. 37703/97, st. 72, ECHR 2002-VIII).

Sa pet glasova naspram dva, Sud je našao da je povrijeđen član 14 u vezi sa članom 8 Konvencije.

Podnosiocu predstavke je dosuđena naknada nematerijalne štete u iznosu od 3.000 eura.

5. Mifsud protiv Malte, predstavka br. 62257/15

Obaveza davanja genetskog uzorka radi utvrđivanja očinstva ne predstavlja povredu člana 8 Konvencije ukoliko je postignuta ravnoteža suprotstavljenih interesa i pravičnost cjelokupnog postupka

Podnosilac predstavke je istakao povredu člana 8 Konvencije zbog odredbe nacionalnog zakonodavstva koja propisuje obavezno uzimanje genetskog uzorka u postupcima dokazivanja očinstva.

~ Okolnosti predmeta

U decembru 2012. godine, X, starosti 55 godina, pokrenula je postupak u kojem bi se utvrdilo da je podnosilac predstavke njen biološki otac. Ona je u svom podnesku nacionalnom sudu navela da je od 1978. godine u kontaktu sa podnosiocem predstavke, koji joj je obezbjeđivao nekretnine u kojima je jedno vrijeme živjela, a bio je i kršteni kum njenom djetetu. Bliski odnosi su narušeni 1998. godine, kada je natjerana da napusti stan koji joj je on dao na korišćenje.

Pozivajući se na relevantne odredbe Građanskog zakonika, X je u maju 2013. godine zahtijevala od suda da naredi sprovođenje testiranja njenog i genetskog materijala podnosioca predstavke. Podnosilac predstavke je prigovorio testiranju, ističući da ono krši član 8 Konvencije, i zatražio je od suda da stvar rješava pod ustavnom nadležnošću. Takođe, naglasio je i da je postupak pokrenut nakon 53 godine, a imajući u vidu njegovu poznu starosnu dob, to je moglo imati negativne posljedice po njegovo zdravlje.

U presudi od 30. oktobra 2014. godine, građanski sud, postupajući u svojoj ustavnoj nadležnosti, utvrdio je da član 8 Konvencije ne bi bio povrijeđen ukoliko bi se podnosilac predstavke podvrgao testiranju za svrhe konkretnog postupka. Ustavni sud je odbio žalbu podnosioca predstavke izjavljenu protiv ove odluke. Nakon odluke Ustavnog suda, postupak je nastavljen, testiranje je obavljeno i utvrđeno je da je mogućnost da je podnosilac predstavke otac X 99,99%. Građanski sud je donio presudu kojom je utvrđeno očinstvo i kojom je naloženo direktoru javnog registra da ovaj podatak bude unijet u matičnu knjigu rođenih.

~ *Ocjena Suda*

a) *Opšti principi*

Sud je ranije smatrao da uzimanje genetskog materijala i njegovo zadržavanje, kao i određivanje i zadržavanje profila DNK izvađenih iz ćelijskih uzoraka, predstavlja miješanje u pravo na poštovanje privatnog života u smislu člana 8 st. 1 Konvencije (*S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 30562/04 i 30566/04, st. 71-77, ECHR 2008).

Takvo uplitanje će biti u suprotnosti sa članom 8 Konvencije, osim ako se može opravdati stavom 2, kao usklađeno sa zakonom, kao ono koje ispunjava jedan ili više legitimnih ciljeva i kao „neophodno u demokratskom društvu” kako bi se postigao planirani cilj (*Peruzzo i Martens protiv Njemačke* (odl.), br. 7841/08 i 57900/12, § 34, 4. jun 2013).

Iako je osnovni cilj člana 8 zaštita pojedinca od proizvoljnog djelovanja javnih vlasti, mogu postojati i pozitivne obaveze koje su inherentne djelotvornom „poštovanju” privatnog ili porodičnog života. Ove pozitivne obaveze mogu uključivati usvajanje mjera koje su osmišljene da osiguraju poštovanje privatnog života čak i u sferi odnosa između pojedinaca (*Mikulić protiv Hrvatske*, br. 53176/99, § 57, 7. februar 2002; i *S.H. i ostali protiv Austrije* [VV], br. 57813/00, § 87, ECHR 2011). Nadalje, poštovanje privatnog života zahtijeva da svi treba da budu u stanju da utvrde detalje o svom identitetu i da je pravo pojedinca na takve informacije od značaja za formiranje njegove ličnosti. To uključuje dobijanje informacija potrebnih za otkrivanje istine o važnim aspektima ličnog identiteta, kao što je identitet roditelja (*Călin i ostali protiv Rumunije*, br. 25057/11, § 83, 19. jul 2016).

Sud je već utvrdio kršenje člana 8 u slučajevima u kojima domaći sistem nije pružio nikakve mjere kako bi natjerao navodnog roditelja da postupi po nalogu suda i podvrgne se genetičkom testiranju (*A. M. M. protiv Rumunije*, br. 2151/10, § 61, 14. februar 2012; i *Mikulić protiv Hrvatske*, br. 53176/99, st. 61, 7. februar 2002) ili kako bi regulisao posljedice takvog nepostupanja po nalogu. Ipak, iako je Sud smatrao da navodni sinovi i kćeri imaju vitalni interes u primanju informacija potrebnih za otkrivanje istine o svom ličnom identitetu, takođe je smatrao da se mora imati na umu da zaštita trećih lica (kao što je podnosilac predstavlja u ovom predmetu) može spriječiti njihovo prisiljavanje da postanu dostupni za medicinska ispitivanja bilo koje vrste, uključujući DNK testiranje.

Međutim, u predmetu *Pascaud protiv Francuske* (br. 19535/08, § 64, 16. jun 2011), Sud je smatrao da zaštita interesa navodnog biološkog oca, sama po sebi, nije dovoljna da se podnositeljki predstavke (navodnoj kćerki) uskrati njeno pravo sadržano u članu 8 Konvencije. U ovom predmetu, činjenica da su domaći sudovi poništili rezultate DNK testa zbog procesnog nedostatka – nepostojanja izričitog pristanka donatora uzorka – dala je prednost pravu pretpostavljenog oca u odnosu na pravo kćerke da zna svoje porijeklo, što je dovelo do kršenja člana 8.

Sud je istakao da se i u predmetima utvrđivanja očinstva mora cijeliti da li je postupak odlučivanja, uzet kao cjelina, bio pravičan i da li je obezbijedio podnosiocu predstavke potrebnu zaštitu njegovih interesa garantovanih članom 8 (*Ahrens protiv Njemačke*, br. 45071/09, § 40, 22. mart 2012). Interes pojedinca u otkrivanju svog porijekla ne smanjuje se protekom godina (*Pascaud protiv Francuske*, br. 19535/08, § 65, 16. jun 2011).

b) *Primjena principa na konkretan predmet*

Sud je smatrao da nalog za DNK testiranje, kao i stvarno testiranje uprkos prigovoru podnosioca predstavke, predstavljaju miješanje u njegov privatni život.

U pogledu toga da li je mjera bila zakonita, Sud je ponovio da, prema ustaljenoj sudskoj praksi, izraz „u skladu sa zakonom” zahtijeva da osporena mjera ima osnov u domaćem pravu, a takođe se odnosi i na kvalitet predmetnog zakona, pa Sud zahtijeva da zakon bude dostupan dotičnoj osobi i predvidiv u pogledu njegovih učinaka (*Rotaru protiv Rumunije* [VV], br. 28341/95, § 52, ECHR 2000-V).

Sud je primijetio da nije sporno da je miješanje zasnovano na Građanskom zakoniku. Prema mišljenju Suda, preostala pitanja vezana za zakonitost mjere, kao što su posljedice mjere na postupak, automatska priroda pravila i navodna neizvjesnost u određenim slučajevima, usko su povezana sa pitanjem proporcionalnosti i spadaju u njihov aspekt, prema st. 2 člana 8. Bez prejudiciranja ovih razmatranja, Sud je zaključio da je ispunjen zahtjev člana 8 u pogledu zakonitosti.

Sud je dalje zaključio da je miješanje ispunilo legitiman cilj – zaštita prava i sloboda drugih – u ovom slučaju, prava i sloboda X. Pravo na poštovanje privatnog života podrazumijeva i da svako ima mogućnost da utvrdi svoj identitet,

jer je to od značaja za formiranje njegove ličnosti. Ipak, Sud je morao da ispita da li je postignuta zahtijevana ravnoteža iz člana 8 Konvencije.

Sud je prije svega istakao da, u pogledu kritike koju je podnosilac predstavke iznio u odnosu na zakon, zadatak Suda nije da ispituje *in abstracto* usklađenost zakona sa Konvencijom, već da utvrdi *in concreto* efekte miješanja na privatni život podnosioca predstavke.

Sud se nije mogao složiti sa navodima podnosioca predstavke da zakon nije poštovao princip jednakosti oružja zbog vremena u kojem je nalog donijet, kao i zbog značaja koji je pridat dokazu koji je dobijen na taj način. Ovo iz razloga jer nijesu postojale procesne smetnje da podnosilac predstavke dostavi sudu bilo koji relevantan dokaz, niti mu je takav zahtjev odbijen od strane suda. Štaviše, sud je zastao sa postupkom izdavanja naloga za DNK testiranje kako bi uputio predmet na ustavnu jurisdikciju. Tek nakon završenog postupka pred ustavnom jurisdikcijom naloženo je testiranje, a podnosilac predstavke je i u toj fazi postupka imao pravo da podnese dokaze ili da osporava ishod testa.

U pogledu navoda podnosioca predstavke da je izuzetna važnost pridata ovakvom dokazu, Sud je ponovio da je DNK testiranje naučni metod za tačno utvrđivanje očinstva i da njegova dokazna vrijednost značajno nadmašuje bilo koje druge podnijete dokaze.

Konačno, podnosilac predstavke je tvrdio da posljedice odbijanja podvrgavanja testu nijesu bile predvidive. Sud je, međutim, primijetio da se podnosilac predstavke podvrgao testu nekoliko dana nakon što je isti naložen i da nije tvrdio da je uzorak uzet na način suprotan propisanoj proceduri ili korišćenjem prekomjerne upotrebe sile. S obzirom na činjenicu da je podnosilac predstavke postupio po nalogu, ne može se reći da je on bio žrtva nepredvidivih posljedica.

Sud je našao da u ovom predmetu nije povrijeđen član 8 Konvencije, jer je nacionalni sud uzeo u obzir suprotstavljene interese strana u postupku u kojem je podnosiocu predstavke omogućeno učešće i u kojem su njegova prava odbrane bila poštovana na isti način kao i prava protivnika.

6. Odluka u predmetu Neagu protiv Rumunije, predstavka br. 49651/16

Nacionalni sudovi su direktno utvrdili činjenično stanje i uzeli u obzir suprotstavljene interese, pa je u skladu sa načelima supsidijarnosti i polja slobodne procjene, predstavka odbačena

Podnositeljka predstavke, koja se kreće uz pomoć invalidskih kolica, žalila se na povredu članova 8 i 14 Konvencije, jer je glavni ulaz u zgradu izmijenjen, što ju je onemogućilo u kretanju i napuštanju stana.

~ Okolnosti predmeta

U maju 2012. godine, podnositeljki predstavke je utvrđen trajni fizički invaliditet. U vrijeme podnošenja predstavke koristila je invalidska kolica i pomoć supruga prilikom kretanja. Tokom 2013. godine, predsjednik Udruženja etažnih vlasnika zgrade u kojoj je podnositeljka predstavke živjela, ugradio je dvoje dodatnih vrata na ulazu – jedna u zgradi, ispred lifta, a druga na pragu zgrade. Inače, lift je često bio pokvaren, i to u dužim vremenskim periodima.

Podnositeljka predstavke je podnijela tužbu protiv Udruženja etažnih vlasnika kako bi se popravio lift, uklonio prag i podesila ulazna vrata, čime bi joj se omogućio nesmetan pristup sa invalidskim kolicima. Takođe, zahtijevala je i privremenu mjeru, koju je sud usvojio i naredio uklanjanje praga i podešavanje vrata. Međutim, mjera se nije mogla izvršiti od strane javnih izvršitelja zbog protivljenja stanara. Javni izvršitelj je privremeno obustavio postupak izvršenja i upoznao je da, u skladu sa Zakonom o parničnom postupku, može tražiti odobrenje suda da sama nastavi sa radovima, na račun Udruženja, ili da traži da bude izrečena kazna dužniku. Međutim, ona nije preduzela nijednu od navedenih mjera.

Okružni sud je odbio tužbu protiv Udruženja, jer je, na osnovu podatka u predmetu, ali i zapažanja na licu mjesta, utvrdio da je lift popravljen i da podnositeljki predstavke nije onemogućen pristup zgradi. Okružni sud je ocijenio da bi zahtjev podnositeljke predstavke bio disproporcionalan u odnosu na prava drugih stanara, jer bi ugrozio „termalni komfor” stanova koji se nalaze na prizemlju. Žalba je odbijena.

Tokom 2016. godine, spoljna vrata su zamijenjena novim, širim, čime je olakšano kretanje uz pomoć kolica. Takođe, postojeća rampa, postavljena od strane podnositeljke predstavke i njenog supruga, zamijenjena je novom. Agencija za

isplate i socijalnu inspekciju posjetila je zgradu i registrovala da zgrada ima rampu za pristup sa rukohvatom i da vrata dozvoljavaju prolaz kolicima.

~ *Ocjena Suda*

Sud je smatrao da je pojam lične autonomije važan princip koji leži u osnovi tumačenja garancija člana 8 (*Pretty protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 2346/02, st. 61, ECHR 2002-III; i *Di Trizio protiv Švajcarske*, br. 7186/09, § 63, 2. februar 2016).

Iako je cilj člana 8 da štiti pojedinca od proizvoljnog miješanja od strane javnih vlasti, ovaj član ne prisiljava državu da se uzdrži od takvog miješanja. Pored ove, prvenstveno negativne obaveze, mogu postojati pozitivne obaveze inherentne djelotvornom poštovanju privatnog i porodičnog života. Ove obaveze mogu uključivati donošenje mjera koje su osmišljene da osiguraju poštovanje privatnog i porodičnog života, čak i u sferi odnosa između pojedinaca. Granice između pozitivnih i negativnih obaveza države prema članu 8 ne dozvoljavaju preciznu definiciju. Primenljivi principi su ipak slični. Konkretno, u oba slučaja mora se uzeti u obzir pravična ravnoteža između suprotstavljenih interesa.

Kada je riječ o utvrđivanju činjenica, Sud, zbog supsidijarne prirode svog zadatka, mora biti oprezan u preuzimanju uloge prvostepenog suda u pogledu činjenica, kada se to ne smatra neizbježnim zbog okolnosti konkretnog slučaja. Tamo gdje se odvijao postupak pred nacionalnim sudom, nije zadatak Suda da procjenu činjeničnog stanja domaćih sudova, zamijeni svojom procjenom, pa je na Sudu da utvrdi činjenice na osnovu dokaza koji su mu predloženi. Iako Sud nije vezan za zaključke domaćih sudova i ostaje slobodan da sam ocjenjuje u svjetlu svih materijala koji su mu predloženi, u uobičajenim okolnostima zahtijevaju se uvjerljivi elementi koji vode do odstupanja od činjeničnih zaključaka do kojih su došli domaći sudovi (*Bărbulescu protiv Rumunije* [VV], br. 61496/08, § 129, 5. septembar 2017).

~ *Primjena opštih načela na konkretan predmet*

Sud je istakao da navodi podnositeljke predstavke nijesu podržani od strane domaćih sudova. Sud nije našao razlog da oponira nalazima domaćih sudova, do kojih su oni došli nakon direktnog kontakta sa podnositeljkom predstavke i direktne procjene njene sredine. Sud je istakao i da je ona imala pravo na asistenta koji bi bio plaćen od strane države, ali je preferirala da ovaj zadatak obavlja njen suprug. Takođe, Sud je primijetio da su domaći sudovi uporedili

teškoće koje su nametnute podnositeljki predstavke sa interesima drugih stanovara zgrade. Državne vlasti su bile svjesne njene situacije i njenog prava da primi posebnu zaštitu zbog svog hendikepa. Sud je smatrao da su nacionalni sudovi dali ubjedljive razloge kada su objašnjavali zašto su mjere koje je zahtijevala podnositeljka predstavke bile pretjerane.

Ponavljajući činjenicu da države uživaju široko polje slobodne procjene kada se od njih zahtijeva da postignu ravnotežu između suprotstavljenih privatnih i javnih interesa ili konvencijskih prava, Sud nije našao nijedan razlog, a kamoli ubjedljiv, da zamijeni svojim gledištem ono izraženo u nacionalnim odlukama.

U svjetlu svih materijala koji su bili pred njim, Sud je zaključio da su nacionalni sudovi uspostavili pravničku ravnotežu, uzeli u obzir specijalne potrebe podnositeljke predstavke i dali relevantne i dovoljne razloge za svoje odluke. Stoga je predstavka očigledno neosnovana i odbačena je u skladu sa članom 35 st. 3 (a) i 4 Konvencije.

7. Beghal protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 4755/16

Ovlašćenja data nacionalnim zakonom za zaustavljanje, pretresanje i ispitivanje na granici, bez prisustva advokata i bez mogućnosti sudske kontrole, predstavljaju povredu člana 8 Konvencije

Podnositeljka predstavke se žalila na povredu člana 8 Konvencije, jer je na aerodromu u Ujedinjenom Kraljevstvu zaustavljena i, u skladu sa članom 7 Zakona o terorizmu iz 2000. godine, ispitivana, kako bi se utvrdilo da li je lice uključeno u izvršenje, planiranje ili podsticanje akata terorizma.

~ *Okolnosti predmeta*

Podnositeljka predstavke je francuska državljanka sa prebivalištem u Ujedinjenom Kraljevstvu. Posjetila je supruga u zatvoru u Parizu, gdje je čekao suđenje zbog optužbi za terorizam. Po povratku u Ujedinjeno Kraljevstvo, zaustavili su je granični službenici na aerodromu. Postupajući u skladu sa ovlašćenjima datim u članu 7 Zakona o terorizmu iz 2000. godine, koji se može primijeniti na osobe koje prolaze kroz luke ulaska i izlaska iz Ujedinjenog Kraljevstva, službenici su je obavijestili da moraju razgovarati s njom kako bi utvrdili „da li ona može biti osoba uključena u izvršenje, pripremu ili podsticanje terorističkih akata”. Obaviještena je da nije osumnjičena da je terorista i da nije uhapšena. Izvršen je pretres njenog prtljaga i nje. Odbila je da odgovori na većinu pitanja koja su joj postavljena. Nakon dva sata, rečeno joj je da je slobodna. Podnositeljka predstavke je, nakon toga, uslovno osuđena za namjerno neispunjavanje obaveza iz člana 7 Zakona iz 2000. Njena žalba je odbijena od strane Višeg suda, što je potvrđeno i od strane Vrhovnog suda. Prije nego što je Vrhovni sud donio odluku, sporna odredba Zakona je izmijenjena, tako što se sada od službenika zahtijeva da odrede pritvor licu ukoliko žele da ga ispituju duže od jednog sata. Takođe, maksimalni period pritvora smanjen je sa devet na šest sati, propisana je periodična kontrola pritvora od strane službenika za kontrolu, propisano je da ispitivanje ne bi trebalo početi prije dolaska traženog advokata, kao i da službenici za ispitivanje treba da budu edukovani.

I. Navodna povreda člana 8 Konvencije

~ *Ocjena Suda*

i) *Opšta načela*

Riječi „u skladu sa zakonom” zahtijevaju da osporena mjera ima neku osnovu u nacionalnom zakonu i da je u skladu sa vladavinom prava, što je izričito pomenuto u Preambuli Konvencije i što je inherentno cilju člana 8. Zakon mora biti dostupan i predvidiv, tj. formulisan dovoljno precizno kako bi omogućio pojedincu da podesi svoje ponašanje (*S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 30562/04 i 30566/04, §§ 95 i 96, ECHR 2008). Kako bi nacionalno pravo ispunilo ove zahtjeve, ono mora osigurati adekvatnu pravnu zaštitu od arbitrarnog miješanja javnih vlasti u prava zajemčena Konvencijom. U stvarima koje se tiču osnovnih prava, bilo bi protivno vladavini prava, jednom od osnovnih demokratskih principa ugrađenih u Konvenciju, da diskreciona ovlašćenja data izvršnoj vlasti budu izražena u smislu neograničene moći. Shodno tome, zakon mora sa dovoljnom jasnošću naznačiti obim bilo kojeg diskrecionog ovlašćenja datog nadležnim organima i način njegovog sprovođenja (*Rotaru protiv Rumunije* [VV], br. 28341/95, st. 55, ECHR 2000-V; i *Chaussh protiv Bugarske* [VV], br. 30985/96, § 4, ECHR 2000-XI). Nivo preciznosti koji se zahtijeva od domaćeg zakonodavstva – koje ni u kom slučaju ne može predvidjeti svaku mogućnost – u velikoj mjeri zavisi od sadržaja predmetnog instrumenta, područja za koje je namijenjen i broja i statusa onih na koje se odnosi (*Hashman i Harrup protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 25594/94, § 31, ECHR 1999-VIII).

ii) *Primjena opštih načela na konkretan predmet*

Sud je primijetio da sporna ovlašćenja imaju pravni osnov u nacionalnom pravu – članu 7 Zakona o terorizmu. Osnovno pitanje za Sud jeste da li su, u vrijeme kada je podnositeljka predstavke zaustavljena na aerodromu, zaštitne mjere koje su bile predviđene nacionalnim zakonom dovoljno ograničavale ovlašćenja kako bi joj ponudile adekvatnu zaštitu protiv proizvoljnog miješanja u njeno pravo na privatni život. Kako bi ovo procijenio, Sud je razmotrio sljedeće faktore: geografski i vremenski opseg ovlašćenja; diskreciju dodijeljenu vlastima u odlučivanju da li će i kada primijeniti svoja ovlašćenja; svako ograničenje miješanja koje je prouzrokovano vršenjem ovlašćenja; nezavisnu kontrolu upotrebe ovlašćenja.

a) *Geografski i vremenski opseg ovlašćenja*

Ovlašćenja iz člana 7 mogu vršiti samo policijski službenici u lukama i na graničnim kontrolama. Tokom odlučivanja, u Vrhovnom sudu se vodila polemika oko toga da li su ova ovlašćenja šira ili uža od onih koja su propisana u članu 44 Zakona, a koja se mogu koristiti u cijelom Ujedinjenom Kraljevstvu. Međutim, Sud je primijetio da ključno pitanje nije da li su ovlašćenja iz člana 7 uža ili šira od „zaustavljanja i pretresanja”, ili kako se zaštitne mjere koje ograničavaju ova ovlašćenja mjere, već da li režim člana 7, uzet u cjelini, sadrži dovoljno zaštitnih mjera protiv proizvoljnog ponašanja prema pojedincu.

Ovlašćenja sadržana u članu 7, koji se primjenjuje u svim lukama i na granicama, jesu široka, ali to, samo po sebi, nije suprotno principu zakonitosti. Sud je u svojoj praksi priznao stvarnu opasnost sa kojom se visoke ugovornice suočavaju kada je u pitanju terorizam, kao i važnost kontrole međunarodnog kretanja terorista (*A. protiv Holandije*, br. 4900/06, st. 143, 20. jul 2010; *Trabelsi protiv Belgije*, br. 140/10, § 117, ECHR 2014). Luke i granične kontrole će neizbježno predstavljati ključnu tačku za otkrivanje i sprječavanje kretanja terorista i/ili teških terorističkih napada. Zaista, sve države upravljaju sistemima imigracione i carinske kontrole u svojim lukama i na granicama i, iako su te kontrole po svojoj prirodi različite od ovlašćenja člana 7, ipak sva lica koja prelaze međunarodne granice mogu očekivati da budu podvrgnuta određenom nivou kontrole.

b) *Diskreciono pravo dato vlastima u odlučivanju da li će i kada vršiti svoja ovlašćenja*

Ovlašćenja iz člana 7 mogu vršiti službenici u svrhu utvrđivanja da li je neko lice uključeno u izvršenje, planiranje ili podsticanje terorističkih akata. Službenici uživaju široko diskreciono pravo, budući da je „terorizam” široko definisan i da se ovlašćenja iz člana 7 mogu vršiti bez obzira na to da li službenik ima objektivne ili subjektivne osnove za sumnju.

U predmetu *Gillan i Quinton protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 4158/05, ECHR 2010, Sud je kritikovao činjenicu da su policajci mogli zaustavljati i pretresati ljude bez potrebe da dokažu postojanje bilo kakve osnovane sumnje. Slično tome, u predmetu *Ivashchenko protiv Rusije*, br. 61064/10, § 73, 13. februar 2018, Sud je bio zabrinut činjenicom da su carinski organi bili u mogućnosti da pregledaju i kopiraju podatke koji se nalaze na laptopu i uređajima za čuvanje podataka podnosioca predstavke, a da ne postoji barem „neki utisak osnovane

sumnje” da je počinio krivično delo. Uslov osnovane sumnje stoga je važan faktor u procjeni zakonitosti ovlašćenja da se zaustavi i ispita ili pretrese osoba. Međutim, u oba slučaja nema ničega što bi ukazivalo na to da postojanje osnovane sumnje, samo po sebi, predstavlja nužnost kako bi se izbjegla proizvoljnost. Umesto toga, ovo je procjena koju Sud treba da izvrši imajući u vidu djelovanje režima u cijelini i, zbog navedenih razloga, ne smatra da odsustvo zahtjeva osnovane sumnje, samo po sebi, čini sprovođenje ovlašćenja u slučaju podnositeljke predstavke nezakonitim u smislu člana 8 st. 2 Konvencije.

Prije svega, Sud je često ponavljao da državne vlasti uživaju široko polje slobodne procjene u stvarima koje se odnose na nacionalnu bezbjednost (*Konstantin Markin protiv Rusije* [VV], br. 30078/06, § 134, EKLJP 2012) i jasno je da je član 7 imao stvarnu vrijednost u zaštiti nacionalne bezbjednosti. Iako je većina istraga koje su dovele do optuženja vođena od strane obavještajne službe, ispitivanja mogu biti korisna čak i kada ne dovode do optuženja. Kada bi „osnovana sumnja” bila zahtijevana, teroristi bi mogli da izbjegnju član 7 koristeći pojedince koji ne bi privukli pažnju policajaca.

Drugo, potrebno je napraviti razliku između dva ovlašćenja koja su sadržana u članu 7 – ovlašćenje da se lice ispita i pretrese i ovlašćenje da se lice pritvori. Međutim, kako podnositeljka predstavke u ovom slučaju nije formalno pritvorena, Sud je ograničio svoje ispitivanje na zakonitost prvog ovlašćenja.

Treće, Sud je smatrao važnim da ovlašćenje iz člana 7, a posebno ovlašćenje za ispitivanje i pretresanje, predstavlja preliminarno ovlašćenje istrage, izričito predviđeno kako bi se pomoglo policajcima stacioniranim u lukama i na granicama da izvrše antiteroristička istraživanja bilo kojeg lica koje ulazi u zemlju ili izlazi iz nje. Iako nije postojao nikakav zahtjev za „osnovanom sumnjom”, ipak su postojala uputstva koja su pokušala pojasniti policajcima kada se ovlašćenje može izvršiti. Prema Uputstvima koje prate Kodeks ponašanja, ovlašćenje je moralo da se koristi proporcionalno, a službenici su morali posebno da vode računa da izbor lica za ispitivanje ne bude isključivo zasnovan na njihovoj etničkoj pripadnosti ili religiji. Umjesto toga, odluka o primjeni ovlašćenja iz člana 7 morala je da se zasniva na prijetnji koju predstavljaju različite aktivne terorističke grupe i da se zasniva na više razmatranja, uključujući sljedeće faktore: poznate ili sumnjive izvore terorizma; pojedince ili grupe čija je sadašnja ili prošla umiješanost u djela ili prijetnje terorizmom poznata ili pod sumnjom i sl.

Četvrto, izvještaji Nezavisnog revizora su pokazali da ova ovlašćenja zapravo nijesu zloupotrebljavana. Tokom 2011. godine, samo 0,03% putnika bilo

je pregledano u skladu sa članom 7. Štaviše, iako su osobe manjinskih etničkih zajednica, a naročito one azijske i severnoafričke nacionalnosti, češće zaustavljane nego što je njihov procenat u putujućem stanovništvu objektivno opravdavao, to nije značilo da su pretresi pogrešno usmjereni. Stoga, iako je izvještaj Nezavisnog revizora preporučio oprez, nije smatrano da brojke same po sebi pružaju osnov za kritiku policije.

U svijetlu navedenog, Sud je smatrao da je neophodno procijeniti da su ostale zaštitne mjere u odnosu na sprovođenje ovlašćenja iz člana 7 dovoljne da zaštite pojedinca od proizvoljnosti.

c) *Ograničenje miješanja u vršenju ovlašćenja*

U vrijeme kada je podnositeljka predstavke ispitivana, član 7 je propisivao da lice koje je pritvoreno mora biti oslobođeno najkasnije devet sati od početka ispitivanja. Kodeks ponašanja dalje je zahtijevao da službenik ograniči dužinu ispitivanja „na minimum koji je praktično moguć”. Na početku ispitivanja, službenik je morao da objasni dotičnoj osobi, usmeno ili pismeno, da se ispituje u skladu sa članom 7 i da ima ovlašćenje da je pritvori ukoliko odbije da saraduje i insistira na odlasku. Međutim, uprkos činjenici da su osobe koje se ispituju bile primorane da odgovore na postavljena pitanja, ni Zakon ni Kodeks ponašanja nijesu sadržali odredbu koja bi propisivala da osoba koja se ispituje (koja nije pritvorena) ima advokata. Shodno tome, osobe bi mogle biti podvrgnute ispitivanju do devet sati, bez ikakvog zahtjeva osnovane sumnje, bez formalnog pritvaranja i bez pristupa advokatu.

Stoga je jedina zaštita koja može ograničiti uplitanje prouzrokovano izvršenjem ovlašćenja bio zahtjev da podnositeljka predstavke bude puštena najkasnije u roku od devet sati od početka ispitivanja.

d) *Mogućnost sudske kontrole u sprovođenju ovlašćenja*

Sud je, kao i u predmetu *Gillan i Quinton*, zaključio da je odsustvo bilo kakve obaveze na strani službenika da pokaže „osnovanu sumnju” otežalo licima sudsku kontrolu zakonitosti odluke da izvrše svoja ovlašćenja.

e) *Bilo koji nezavisni nadzor nad korišćenjem ovlašćenja*

Korišćenje ovlašćenja podliježe nezavisnom nadzoru od strane Nezavisnog revizora zakonodavstva o terorizmu. Nezavisni revizor, institut koji postoji od

kasnih 1970-ih, nezavisna je osoba imenovana od strane ministra unutrašnjih poslova i Trezora, zadužena za izvještavanje Sekretara za unutrašnje poslove i Parlamenta o primjeni Zakona o borbi protiv terorizma u Ujedinjenom Kraljevstvu. Izvještaji se podnose Parlamentu, kako bi informisali javnost i podstakli političku raspravu o ovom zakonu. Značaj ove uloge leži u njenoj potpunoj nezavisnosti od Vlade, uz visok stepen odobravanja pristupa tajnim i osjetljivim informacijama od nacionalne bezbjednosti.

Stoga ovaj nadzor ne bi trebalo da bude potcijenjen. Ipak, kontrole Nezavisnog revizora uvijek su *ad-hoc* i, ukoliko bi bio u mogućnosti da razmotri izbor zapisnika o ispitivanju, ne bi bio u poziciji da ocijeni zakonitost svrhe zaustavljanja. Štaviše, dok se njegovi izvještaji razmatraju na najvišem nivou, niz važnih preporuka nije sproveden. Nezavisni revizor je u više navrata pozvao na uvođenje „zahtjeva za sumnjom”, na izvršavanje određenih ovlašćenja iz člana 7, uključujući ovlašćenje za zadržavanje i preuzimanje sadržaja telefona ili laptopa, i kritikovao činjenicu da odgovori koji su dati pod prisilom nijesu izričito učinjeni neprihvatljivim u krivičnom postupku.

Stoga, iako je od velikog značaja, Sud je smatrao da nadzor Nezavisnog revizora nije sposoban da nadoknadi inače nedovoljne zaštitne mjere koje se primjenjuju na funkcionisanje režima iz člana 7.

iii) *Zaključak*

Sud je smatrao da, kada je podnositeljka predstavke zaustavljena na aerodromu, ovlašćenje za ispitivanje lica prema članu 7 nije bilo dovoljno ograničeno niti je bilo predmet adekvatnih pravnih zaštitnih mjera protiv zloupotrebe. Iako Sud nije smatrao da je sami izostanak bilo kakvog uslova „osnovane sumnje” bio odlučujući za nezakonitost režima, kada se razmatra zajedno sa činjenicom da bi ispitivanje moglo da traje i do devet sati, da je za to vrijeme osoba primorana da odgovara na pitanja bez prava na prisustvo advokata, a da je mogućnost sudske kontrole ovlašćenja bila ograničena, Sud je našao da ovlašćenja iz člana 7 nacionalnog propisa nijesu „u skladu sa zakonom”. Slijedi da je došlo do povrede člana 8 Konvencije.

Podnositeljka predstavke se žalila i na povredu člana 5 st. 1 Konvencije, ali je Sud našao da je, budući da je utvrđena povreda člana 8, nepotrebno ispitivati i ovu povredu.

U odnosu na navode da je povrijeđen i član 6 Konvencije, Sud je našao da predstavka u tom dijelu mora biti odbačena kao neprihvatljiva *ratione materiae*, jer predmetni događaj ne spada u krivični opseg člana 6, imajući u vidu da podnositeljka predstavke nije uhapšena niti optužena za bilo koje krivično djelo.

8. Altay protiv Turske, predstavka br. 11236/09

Usmena komunikacija sa advokatom u kontekstu pravnog savjetovanja spada u pojam „privatnog života” i predstavlja „građansko pravo”

Podnosilac predstavke, koji služi doživotnu zatvorsku kaznu, žalio se da je zabrana povjerljivih konsultacija sa njegovim advokatom povrijedila njegovo pravo na privatni život, a da je postupak pred nacionalnim sudovima u vezi sa ovim suprotan članu 6 st. 1 Konvencije.

~ *Okolnosti predmeta*

Podnosilac predstavke je osuđen za pokušaj narušavanja ustavnog poretka i osuđen je na doživotni zatvor, bez mogućnosti uslovnog otpusta. Od lišenja slobode, zastupao ga je isti advokat.

Neodređenog datuma, advokat mu je poštom poslao paket. Zatvorska uprava je smatrala da je sadržaj paketa sumnjiv, pa je stoga, 12. avgusta 2005. godine, podnijela zahtjev javnom tužiocu za donošenje odluke kako bi se utvrdilo da li je materijal povezan sa odbranom podnosioca predstavke ili se radi o nepoželjnom sadržaju.

Dana 25. avgusta 2005. godine, sud je odobrio zahtjev tužioca i ispitao sadržaj paketa u kojem se nalazila knjiga „Globalizacija i imperijalizam”, časopis „Rootless Anational Publication” i novine „Express International Sha la la”. Sud je smatrao da se predmetni materijal ne odnosi na pravo odbrane i da stoga ne bi trebalo da se preda podnosiocu predstavke u skladu sa članom 5 Zakona br. 5351.

Podnosilac predstavke je 16. septembra 2005. godine izjavio žalbu na ovu odluku suda. Tvrdio je da je zamolio svog advokata da donese te knjige i časopise samo zato što je želio da ih pročita. Istakao je da je ista zatvorska uprava rekla advokatu da se materijali ne mogu lično predati i da ih je stoga treba poslati poštom. Tvrdio je da, iako je tačno da nijesu bili povezani sa njegovim pravom na odbranu, materijali nijesu predstavljali ilegalne publikacije i da nije bilo osnova da mu ih zatvorska uprava uskrati samo zato što su poslani poštom od strane advokata. Međutim, žalba je odbijena.

U međuvremenu, tj. 16. septembra 2005. godine, uprava zatvora je podnijela još jedan zahtjev državnom tužiocu u vezi sa paketom koji je poslao advokat. U tom zahtjevu, uprava je tvrdila da je ponašanje advokata bilo nespojivo sa

njegovim dužnostima i zatražio da čl. 5 Zakona br. 5351, koji predviđa da službenik bude prisutan tokom konsultacija između zatvorenika i advokata, bude primijenjen na podnosioca zahtjeva.

Dana 23. septembra 2005. godine, pozivajući se na svoju raniju odluku od 25. avgusta 2005. godine, sud je, bez održavanja rasprave i bez traženja podnesaka od podnosioca predstavke ili njegovog advokata, odobrio zahtjev zatvorske uprave. Odlukom nije precizirano koliko dugo će ograničenje ostati na snazi. Nadležni sud je smatrao da će se, ako se zatraži, donijeti odvojena odluka o tome da li će razmjena dokumenata između podnosioca predstavke i njegovog advokata takođe biti predmet ograničenja.

Podnosilac predstavke je 24. oktobra 2005. godine uložio prigovor na odluku od 23. septembra 2005. godine. Naveo je da u osporenoj odluci nije objašnjeno zašto je bilo potrebno ograničiti privatnost njegovih konsultacija sa advokatom. Tvrdio je da se odredba koja predviđa takvo ograničenje može primijeniti samo ako je iz dokumenata i drugih dokaza proizašlo da posjete advokata osobi osuđenoj za organizovani kriminal služe kao sredstvo komunikacije unutar zločinačke organizacije koja je u pitanju. Tvrdio je da nijedan takav element nije postojao u njegovoj situaciji i da sud nije izveo nikakvo ispitivanje u vezi s tim. Na kraju, istakao je da nije bilo zakonskih odredbi koje bi zabranile razmjenu pravnih knjiga i časopisa između zatvorenika i advokata. Podnosilac predstavke nije tražio da se njegov slučaj ispita održavanjem rasprave.

Dana 27. oktobra 2005. godine, drugostepeni sud je odbacio predmet na osnovu spisa predmeta i bez održavanja rasprave. Bez odgovora na argumente podnosioca predstavke, sud je smatrao da je odluka prvostepenog suda od 23. septembra 2005. godine bila u skladu sa zakonom.

I. Navodna povreda člana 8 Konvencije

~ *Ocjena Suda*

a) *Principi ustanovljeni u praksi Suda koji se odnose na položaj zatvorenika*

Zatvorenici generalno nastavljaju da uživaju sva osnovna prava i slobode zagarantovane Konvencijom, osim prava na slobodu, kada zakonski određen pritvor izričito spada u okvir člana 5 Konvencije. Zatvorenik ne gubi svoja prava iz Konvencije zbog njegovog statusa zatvorenika nakon osude (*Hirst protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 2)* [VV], br. 74025/01, §§ 69-70, ECHR 2005-IX). Na

primjer, zatvorenici ne mogu biti zlostavljani, oni i dalje uživaju pravo na poštovanje porodičnog života, pravo na slobodu izražavanja, pravo na praktiko- vanje vjere, pravo na poštovanje prepiske, pravo na brak i dr. (*Dickson protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 44362/04, §§ 67–68, ECHR 2007-V, i predmeti koji su tamo citirani; *Khoroshenko protiv Rusije* [VV], br. 41418/04, §§ 116–117, ECHR 2015). Okolnosti zatvaranja, posebno pitanja sigurnosti i sprječavanja kriminala i nereda, mogu opravdati ograničenja drugih prava. Bez obzira na to, svako ograničenje mora biti opravdano u svakom pojedinačnom slučaju.

Što se tiče zahtjeva da ograničenje bude „neophodno u demokratskom društvu”, Sud je precizirao da pojam „neophodnosti” podrazumijeva da miješanje odgovara hitnoj društvenoj potrebi i, posebno, da je proporcionalno legitimom cilju kojem se teži. Prilikom utvrđivanja da li je miješanje bilo „neophodno u demokratskom društvu”, Sud će uzeti u obzir da je polje slobodne procjene ostavljeno državama ugovornicama, ali da ostaje obaveza države da pokaže postojanje hitne društvene potrebe iza miješanja. Sud se ne može ograničiti na razmatranje osporenih činjenica u izolaciji, već mora primijeniti objektivni standard i sagledati ih u svjetlu predmeta u cjelini.

Što se tiče prava na povjerljivu komunikaciju sa advokatom i da li ona spada pod pojam „privatnog života” u smislu člana 8 st. 1 Konvencije, Sud je ponovio da je privatni život širok pojam koji nije podložan iscrpnoj definiciji. Član 8 štiti pravo na lični razvoj, bilo u smislu ličnosti bilo lične autonomije, što je važno načelo na kojem se zasniva tumačenje garancija iz člana 8. Član obuhvata pravo svakog pojedinca da pristupi drugima kako bi uspostavio i razvio odnose sa njima i sa vanjskim svijetom, tj. pravo na „privatni društveni život”, i može uključivati profesionalne aktivnosti ili aktivnosti koje se odvijaju u javnom kontekstu (*Bărbulescu protiv Rumunije* [VV], br. 61496/08, §§ 70–71, 5. septembar 2017). Postoji, dakle, zona interakcije osobe sa drugima, čak i u javnom kontekstu, koja može biti u okviru „privatnog života” (*Uzun protiv Njemačke*, br. 35623/05, § 43, ECHR-2010). Sud je dalje smatrao da komunikacija osobe sa advokatom u kontekstu pravne pomoći spada u djelokrug privatnog života, jer je svrha takve interakcije da omogućiti pojedincu donošenje informisane odluke o svom životu. Često informacije koje se prenose advokatu uključuju intimne i lične stvari ili osjetljiva pitanja. Iz toga slijedi da, bilo u kontekstu pomoći u pogledu parničnog ili krivičnog postupka, ili u kontekstu traženja opšteg pravnog savjeta, pojedinci koji se savjetuju s advokatom mogu razumno očekivati da je njihova komunikacija privatna i povjerljiva.

Jasno je da je u opštem interesu da svaka osoba koja želi da se savjetuje sa advokatom treba da bude slobodna da to čini pod uslovima koji pogoduju

punoj i nesputanoj raspravi. Zbog toga je odnos advokata i klijenta u principu privilegovan (*Campbell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 25. mart 1992, § 46, Serija A, br. 233). Sud je ranije, u kontekstu članova 8 i 6, smatrao da je povjerljiva komunikacija sa advokatom zaštićena Konvencijom kao važna garancija prava na odbranu (*Apostu protiv Rumunije*, br. 22765/12, § 96, 3. februar 2015, u vezi sa *Campbell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, citirano gore). U predmetu *Beuze protiv Belgije* ([VV], br. 71409/10, § 133, 9. novembar 2018, i predmetima koji se u njemu navode), Sud je naglasio važnost prava zatvorenika da komunicira sa braniocem bez prisustva zatvorske vlasti u kontekstu člana 6 st. 3 (c) Konvencije. Po mišljenju Suda, zatvorenici se mogu osjećati nesigurno da razgovaraju sa svojim advokatima u prisustvu službenika, ne samo o pitanjima koja se odnose na postupke već i u prijavljivanju zlostavljanja koja mogu trpjeti, usled straha od osvete. Privilegovan odnos advokat-klijent i obaveza nacionalnih vlasti da osiguraju privatnost komunikacije između zatvorenika i izabranog predstavnika međunarodno su priznate norme.

U pogledu sadržaja komunikacije i privilegije dodijeljene odnosu advokat-klijent, u kontekstu osoba lišenih slobode, u predmetu *Campbell*, Sud nije našao razlog za razlikovanje različitih kategorija korespondencije sa advokatima, koje se, bez obzira na svrhu, odnose na pitanja privatnog i poverljivog karaktera. S tim u vezi, Sud je konstatovao da je granica između dopisivanja u vezi sa sudskim sporovima i dopisivanja opšte prirode posebno teška za razlikovanje, te da se korespondencija sa advokatom može odnositi na pitanja koja imaju malo ili nimalo veze sa postupkom. Sud je smatrao da se ovaj princip primjenjuje *a fortiori* na usmenu komunikaciju „licem u lice” sa advokatom. Iz toga slijedi da su, načelno, usmena komunikacija, kao i prepiska između advokata i njegovog klijenta, privilegovane prema članu 8 Konvencije.

Sud je, međutim, priznao da, uprkos važnosti, pravo na povjerljivu komunikaciju sa advokatom nije apsolutno, već može biti predmet ograničenja. Kako bi se osiguralo da ograničenja koja su nametnuta ne ograničavaju predmetno pravo u tolikoj mjeri da bi narušila njegovu suštinu i lišila ga djelotvornosti, Sud se mora uvjeriti da su ograničenja predvidiva i da teže legitimnom cilju, te da su „neophodna u demokratskom društvu”, u smislu da su proporcionalna ciljevima koji se žele postići. Polje slobodne procjene tužene države u ocjeni dopuštenih granica miješanja u privatnost savjetovanja i komunikacije sa advokatom suženo je na te izuzetne okolnosti, kao što su sprječavanje izvršenja teškog krivičnog djela ili ozbiljna kršenja zatvorske bezbjednosti i sigurnosti, koja mogu opravdati neophodnost ograničenja prava. Na primjer, u kontekstu osoba lišenih slobode za terorističke aktivnosti, Sud je smatrao da se oni ne

mogu isključiti iz djelokruga odredbi Konvencije i da se ne smije kršiti suština njihovih prava i sloboda priznatih Konvencijom. Nacionalne vlasti mogu im nametnuti „legitimna ograničenja” u onoj mjeri u kojoj su ta ograničenja strogo neophodna za zaštitu društva od nasilja (*Öcalan protiv Turske* (br. 2), br. 24069/03 i 3 drugih, §§ 38–45 i § 135, 18. mart 2014).

b) *Primjena principa na konkretan predmet*

U ovom predmetu, nije sporno da je ograničenje povjerljivosti sastanaka podnosioca predstavke i njegovog advokata naloženo od strane suda. Stoga je postojalo „miješanje od strane javne vlasti”. Dužnost Suda je bila da utvrdi da li je osporeno miješanje bilo opravdano prema članu 8 st. 2 Konvencije kao miješanje koje je „u skladu sa zakonom”, koje teži ostvarivanju legitimnog cilja, kao i da li je bilo „neophodno u demokratskom društvu”.

Prema sudskoj praksi, izraz „u skladu sa zakonom”, između ostalog, zahtijeva da predmetna mjera treba imati osnov u domaćem pravu, ali se takođe odnosi na kvalitet zakona koji je u pitanju, pa zahtijeva da zakon bude dostupan dotičnoj osobi i predvidiv u pogledu dejstva (*De Tommaso protiv Italije* [VV], br. 43395/09, § 106, 23. februar 2017). Kako bi zakon ispunio kriterijum predvidivosti, mora dovoljno precizno odrediti uslove u kojima se mjera može primijeniti, kako bi se osobama na koje se to odnosi omogućilo, ukoliko je potrebno uz odgovarajući savjet, da regulišu svoje ponašanje.

Prvenstveno je na nacionalnim vlastima, posebno sudovima, da tumače i primjenjuju domaće pravo. Međutim, Sud je dužan da provjeri da li način na koji se tumači i primjenjuje domaće pravo proizvodi posljedice koje su u skladu s načelima Konvencije tumačenim u svjetlu prakse Suda (*Cocchiarella protiv Italije* [VV] br. 64886/01, §§ 81 i 82, ECHR 2006-V). Osim ako tumačenje nije proizvoljno ili očigledno nerazumno, uloga Suda je ograničena na utvrđivanje da li su efekti tumačenja saglasni sa Konvencijom (*Molla Sali protiv Grčke* [VV], br. 20452/14, st. 149, 19. decembar 2018).

Konačno, Konvencija ne zabranjuje nametanje advokatima određenih obaveza koje bi se mogle odnositi na njihove odnose sa klijentima. Ovo posebno važi kada postoje pouzdani dokazi o učešću advokata u krivičnom djelu ili u vezi sa naporima u borbi protiv određenih praksi. U tom smislu, međutim, od vitalnog je značaja obezbijediti strog okvir za takve mjere, budući da advokati zauzimaju vitalnu poziciju u pravosuđu i mogu, na osnovu svoje uloge posrednika između stranaka i sudova, biti opisani kao službenici zakona (*André i*

ostali protiv Francuske, br. 18603/03, § 42, 24. jul 2008; i *Morice protiv Francuske* [VV], br. 29369/10, st. 132, ECHR 2015).

Što se tiče okolnosti ovog predmeta, Sud je primijetio da su domaći sudovi pominjali član 59 Zakona br. 5275 kao osnov za ograničenje povjerljivosti sastanaka podnosioca predstavke sa njegovim advokatom. S tim u vezi, oni su odlučili da je ponašanje advokata bilo nespojivo sa advokatskom profesijom, jer je podnosiocu predstavke poslao knjige i časopise koji nijesu bili povezani sa odbranom. Sud je, međutim, primjetio da član 59 Zakona br. 5275 propisuje izuzetnu mjeru koja sadrži iscrpnu listu okolnosti u kojima se može ograničiti tajnost komunikacije između advokata i klijenta. Prema toj odredbi, samo kada je iz dokumenata ili drugog materijala vidljivo da se privilegija koju uživaju zatvorenik i njegov advokat koristi kao sredstvo za komunikaciju s terorističkom organizacijom, ili za izvršenje krivičnog djela, ili na drugi način ugrožava sigurnost ustanove, može se narediti prisustvo zatvorskog službenika tokom sastanaka advokata i klijenta. Presretanje prepiske samo zato što se ne odnosi na pravo na odbranu nije navedeno kao osnov za ograničavanje tajnosti savjetovanja sa advokatom. Zaključiti drugačije bilo bi suprotno jasnom značenju teksta odredbe i značilo bi da svaka prepiska sa advokatom koja nije povezana sa odbranom može rezultirati izricanjem takve ozbiljne mjere, bez ograničenja trajanja. Sud je zaključio da, iako su slovo i duh domaće odredbe koja je bila na snazi u vrijeme događaja, bili dovoljno precizni – osim što su nedostajali vremenski rokovi ograničenja – tumačenje i primjena zakona od strane suda bili su očigledno nerazumni i stoga ova zakonska odredba nije predvidiva u smislu člana 8 st. 2 Konvencije. Slijedi da takvo široko tumačenje nacionalne odredbe u ovom predmetu nije u skladu sa zahtjevima Konvencije o zakonitosti.

Shodno tome, došlo je do kršenja člana 8 st. 1 Konvencije zbog nedostatka predvidivosti tumačenja i primjene zakona od strane domaćih sudova na činjenice predmeta podnosioca predstavke.

II. Navodna povreda člana 6 st. 1 Konvencije

Pravo na usmenu i javnu raspravu predstavlja osnovni princip koji je sadržan u članu 6 st. 1 (*Jussila protiv Finske* [VV], br. 73053/01, § 40, ECHR 2006-XIV). Prema članu 6 st. 1, obaveza održavanja rasprave nije apsolutna i izuzetne okolnosti koje se odnose na prirodu pitanja o kojima će sud odlučivati u predmetnom postupku mogu opravdati izostavljanje javne rasprave (*Göç protiv Turske* [VV], br. 36590/97, § 42, ECHR 2002 V). Rasprava se može izostaviti ako se stranka nedvosmisleno odrekne svog prava na to i ukoliko ne postoje pi-

tanja od javnog interesa zbog kojih je rasprava neophodna. Odricanje može biti eksplicitno ili prećutno (*Juričić protiv Hrvatske*, br. 58222/09, § 87, 26. jul 2011).

U predmetu *Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugalije* (br. 55391/13 i 2 druga, st. 190–91, 6. novembar 2018), Veliko vijeće je saželo nekoliko primjera situacija u kojima gore navedene izuzetne okolnosti mogu opravdati izostavljanje rasprave, kao i one u kojima je rasprava neophodna.

U skladu sa praksom Suda, okolnosti koje mogu opravdati izostavljanje usmene rasprave, u suštini, svode se na prirodu pitanja o kojima odlučuje nadležni nacionalni sud, a ne na učestalost takvih situacija. To ne znači da odbijanje održavanja usmene rasprave može biti opravdano samo u rijetkim slučajevima. Sveobuhvatni princip pravičnosti sadržan u članu 6 jeste, kao i uvijek, glavno razmatranje. Na kraju, Sud je ranije smatrao da izostavljanje rasprave pred nižim nivoom nadležnosti može biti riješeno od strane žalbenog suda, sve dok taj sud ima punu nadležnost da preispita činjenice i pravo.

Sud je priznao da, u smislu postupka koji se odnosi na zatvorski kontekst, mogu postojati praktični i politički razlozi za uspostavljanje pojednostavljenih postupaka za rješavanje različitih pitanja koja se mogu pojaviti pred nadležnim organima. Sud, takođe, nije isključio mogućnost da se pojednostavljeni postupak može voditi pisano, pod uslovom da se poštuju načela pravičnog suđenja koja su garantovana članom 6 st. 1 Konvencije (*Pönkä protiv Estonije*, br. 64160/11, § 30, 8. novembar 2016). Međutim, čak i u takvom postupku, stranke moraju imati barem mogućnost da zatraže javnu raspravu, iako sud može odbiti zahtjev i održati raspravu bez prisustva javnosti (*Martinie protiv Francuske* [VV], br. 58675/00, st. 42, ECHR 2006-VI).

Osvrćući se na okolnosti ovog predmeta, Sud je na početku napomenuo da nije održana usmena rasprava ni u jednoj fazi nacionalnog postupka. Prema nacionalnom zakonodavstvu, postupci pred sudom sprovedeni su prema spisima predmeta, a ni podnosilac predstavke ni njegov advokat nijesu mogli da prisustvuju sjednicama. Stoga nije od velikog značaja to što podnosilac predstavke nije izričito zahtijevao održavanje rasprave, budući da relevantna procesna pravila nijesu iziskivala održavanje rasprave, osim u slučaju disciplinskih sankcija. Iako je Vlada tvrdila da je podnosilac predstavke mogao tražiti od suda da održi ročište, Sud nije uvjeren da je takav zahtjev imao izgleda za uspjeh. S tim u vezi, Vlada nije dostavila primjer u kojem je sud, u sličnom kontekstu, održao raspravu u postupku kontrole protiv odluke prvostepenog suda. Drugo, relevantna pravila koja se tiču postupka pred sudovima u ovim vrstama

sporova ukazuju na to da je pitanje održavanja rasprave stvar o kojoj odlučuju sudovi po službenoj dužnosti. Drugim riječima, nije bilo na podnosiocu zahtjeva da zatraži održavanje rasprave. Sud je stoga našao da se ne može razumno smatrati da se on odrekao svog prava na usmenu raspravu.

Uzimajući u obzir navedena razmatranja, Sud je ispitao da li su postojale neke izuzetne okolnosti koje su opravdale izostanak usmene rasprave u postupku koji se odnosi na ograničenje prava podnosioca predstavke na povjerljivu komunikaciju sa svojim advokatom.

S tim u vezi, Sud je smatrao značajnim da podnosiocu predstavke nije pružena mogućnost da dostavi podneske u vezi sa zahtjevom uprave zatvora u postupku pred sudom u Jedrenu. Odluka od 23. septembra 2005, kojom je ograničeno njegovo pravo na povjerljive sastanke sa advokatom, donesena je bez kontradiktornosti i bez podnesaka odbrane. Prigovori podnosioca predstavke na tu odluku pred drugostepenim sudom takođe su riješeni na osnovu spisa predmeta, bez održavanja rasprave, iako su se odnosili na činjenična i pravna pitanja. Da je prihvatio prigovor podnosioca predstavke, ovaj sud bi imao punu nadležnost da ocjenjuje činjenice i pravo predmeta i donese konačnu odluku tako što će poništiti prvostepenu odluku suda u Jedrenu. Prema mišljenju Suda, održavanje rasprave bi stoga omogućilo sudiji da formira svoj utisak o dovoljnoj činjeničnoj osnovi za razmatranje slučaja, kao i o pravnim pitanjima koja je pokrenuo podnosilac predstavke.

Imajući u vidu navedeno, Sud je zaključio da u okolnostima ovog predmeta, tj. usljed kombinovanog efekta postupaka koji nijesu bili kontradiktorni, ozbiljnosti mjere izrečene podnosiocu predstavke kao posljedice tih postupaka i odsustva rasprave, predmet podnosioca prijave nije saslušan u skladu sa zahtjevima člana 6 st. 1 Konvencije. Stoga je došlo do povrede ovog člana Konvencije.

Podnosiocu predstavke je dosuđen iznos od 2.000 eura na ime naknade nematerijalne štete.

PREDMET VEZAN ZA ČL. 10, 11 i 13 KONVENCIJE

Član 10 Sloboda izražavanja

1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posjedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprječava države da zahtijevaju dozvole za rad televizijskih, radio i bioskopskih preduzeća.
2. Pošto korišćenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbjednosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprječavanja otkrivanja obavještenja dobijenih u povjerenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.

Član 11 Sloboda okupljanja i udruživanja

1. Svako ima pravo na slobodu mirnog okupljanja i slobodu udruživanja s drugima, uključujući pravo da osniva sindikat i učlanjuje se u njega radi zaštite svojih interesa.
2. Za vršenje ovih prava neće se postavljati nikakva ograničenja, osim onih koja su propisana zakonom i neophodna u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti ili javne bezbjednosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih. Ovim se članom ne sprječava zakonito ograničavanje vršenja ovih prava pripadnicima oružanih snaga, policije ili državne uprave.

Član 11 Sloboda okupljanja i udruživanja

Svako kome su povrijeđena prava i slobode predviđeni u ovoj Konvenciji ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred nacionalnim vlastima, bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu.

*

U pogledu navedenih prava, sadržanih u članovima 10, 11 i 13 Konvencije, obrađen je predmet *Kablis protiv Rusije*. U ovom predmetu, podnosilac predstavke je tvrdio da su mu povrijeđena navedena prava, jer su vlasti blokirale njegove objave na blogu i društvenim mrežama koje su se odnosile na trenutnu političku situaciju i koje su pozivale na okupljanje koje je prethodno zabranjeno od strane gradskih vlasti. Utvrđena je povreda.

1. Kablis protiv Rusije, predstavke br. 48310/16 i 59663/17

Odbijanje dozvole za održavanje javnog okupljanja na osnovu opšte zabrane, bez razmatranja posebnih okolnosti slučaja, ne može se smatrati miješanjem u pravo na slobodu okupljanja koje je neophodno u demokratskom društvu

Iako je javno okupljanje bilo nezakonito, blokiranje objava podnosioca predstavki vezanih za okupljanje, i dalje zahtijeva procjenu srazmjernosti iz člana 11 Konvencije

Podnosilac predstavke se žalio na povredu prava na slobodu izražavanja i slobodu okupljanja, kao i na nedostatak djelotvornog pravnog sredstva u tom pogledu.

~ *Okolnosti predmeta*

Savezna služba bezbjednosti (SSB) i Komisija za istrage Ruske Federacije, 19. septembra 2015. godine, saopštili su da je protiv guvernera Republike Komi, g. Gaizera, i još nekolicine visokih zvaničnika pokrenut krivični postupak zbog sumnje u pripadnost kriminalnoj bandi i zbog prevare.

Podnosilac predstavki je 21. septembra 2015. godine, zajedno sa gospođom S., obavijestio Gradsku upravu u gradu Syktyvkar-u o svojoj namjeri da organizuje „stražu” u periodu od 5 do 18 sati, 25. septembra 2015. godine, na raskrsnici Lenjinove i Komunističke ulice, iza spomenika Lenjinu, na kojoj se očekivalo prisustvo oko pedeset ljudi. Cilj događaja bio je da se „razgovara o hapšenju Vlade Republike Komi”.

Istog dana, podnosilac predstavki je na svom internet blogu objavio kopiju svog obaveštenja od 21. septembra 2015. godine. Rekao je da je cilj „straže” da se ljudi izjasne o hapšenju članova Vlade Republike Komi. Bilo kakvo mišljenje – od odobravanja do kritike hapšenja – bilo je dobrodošlo. Nadao se da će „straža” biti odobrena. Međutim, ukoliko bi Gradska uprava predložila da se održi na periferiji grada, na istoj lokaciji (iza Lenjinovog spomenika) održalo bi se „narodno okupljanje”, koje nije zahtijevalo prethodno obavještanje. Podnosilac predstavki je zatim kritikovao činjenicu da je regionalne guvernere imenovao predsjednik i izrazio želju da guverneri budu izabrani od strane naroda. Pitao je zašto je g. Gaizer imenovan za guvernera Republike Komi u 2010. godini, ako je, prema istražiteljima, bio član kriminalne bande od 2006. godine. Izrazio je sumnju da su krivični postupci protiv visokih zvaničnika politički motivisani.

Po njegovom mišljenju, gospodin Putin je ovim pokušavao da uplaši druge guvernera. Predložio je raspravu o budućnosti Komi Republike, a posebno o tome da li narod želi da se imenuje ili bira sljedeći guverner.

Kasnije istog dana, Gradska uprava Syktyvkar-a odbila je da odobri mjesto koje je izabrao podnosilac predstavke, ističući da regionalni zakon br. 91-RZ, od 20. novembra 2012. godine, zabranjuje održavanje javnih događaja na Stefanovskom trgu. Gradska uprava je predložila da se „straža” održi na jednoj od posebnih lokacija za javne događaje koje je odredila Vlada Republike Komi. Podnosilac predstavki je tu odluku primio narednog dana, 22. septembra 2015. godine.

Tog dana, podnosilac predstavki je na svom internet blogu postavio novu objavu, informišući čitaoce da je Gradska uprava odbila da kao mjesto održavanja „straže” odobri lokaciju iza spomenika Lenjinu. Rekao je da će se „narodno okupljanje” održati na tom istom mjestu, u isto vrijeme. Objasnio je da takvo okupljanje predstavlja skup ljudi koji su se našli da razgovaraju, bez organizatora. Za razliku od „straže”, nije bilo moguće koristiti plakate.

Dana 23. septembra 2015. godine, podnosilac predstavki je objavio i post na *Vkontakte*, pozivajući na učešće u javnoj raspravi 25. septembra 2015. godine. Narednog dana, njegov nalog na *Vkontakte* je blokiran od strane administratora, prema nalogu Federalne službe za kontrolu komunikacija, informacionih tehnologija i masovnih medija i zamjenika Generalnog tužioca Ruske Federacije. Tužilac je našao da je objava podnosioca predstavki od 25. septembra, kojom poziva na javnu diskusiju, sadržala informacije o „straži”, koju je Gradska uprava zabranila. Zbog toga je objava smatrana kampanjom za učešće u nezakonitom javnom događaju, što je u suprotnosti sa članom 10 st. 1 Zakona o javnim događajima.

Podnosilac predstavki je 25. septembra 2015. godine postavio i treću objavu na svom blogu. Pitao se šta će se dogoditi ukoliko puno ljudi dođe na „narodno okupljanje” koje je planirano kasnije toga dana. Nije vjerovao da bi to natjeralo Kremlj da promijeni svoju politiku i da postavi odgovorne lokalne ljude za guvernera Komi Republike ili da zaustavi neosnovane optužbe protiv gospodina Gaisera. Istog dana, administrator internet stranice na kojoj je podnosilac predstavke imao blog obavijestio ga je putem elektronske pošte da je pristup njegovim objavama zabranjen po nalogu kancelarije Generalnog tužioca, jer su te tri objave sadržale poziv za učešće u javnim događajima koji predstavljaju kršenje uspostavljene procedure.

Istog dana, oko 50 ljudi se okupilo u blizini Lenjinovog spomenika. Okupljanje je bilo mirno.

Podnosilac predstavki je izjavio žalbu protiv odluke Gradske uprave. Gradski sud je odbio žalbu. Ovakva odluka je potvrđena od strane Vrhovnog suda Komi Republike. Podnosilac predstavki je izjavio i kasacionu žalbu. Međutim, sudija Vrhovnog suda Komi Republike odbio je da ovu žalbu uputi Predsjedništvu Vrhovnog suda na dalje ispitivanje, jer nije našao značajna kršenja materijalnog ili procesnog prava koja bi uticala na ishod postupka.

1. Navodna povreda člana 11 Konvencije

Nije sporno između stranka da je prijedlog za promjenu lokacije javnog događaja predstavljao miješanje u njegovo pravo na slobodu mirnog okupljanja. Ostaje da se utvrdi da li je miješanje bilo „propisano zakonom”, da li je slijedilo jedan ili više legitimnih ciljeva prema st. 2 člana 11 i da li je bilo „neophodno u demokratskom društvu” za postizanje legitimnog cilja (*Kudrevičius i ostali protiv Litvanije* [VV], br. 37553/05, st. 102, ECHR 2015).

Sud je primijetio da su se domaće vlasti pozivale na dvije zakonske odredbe koje zabranjuju javne događaje na lokaciji koju je izabrao podnosilac predstavke: Gradska uprava se pozivala na regionalni zakon koji zabranjuje javne događaje na Stefanovskom trgu u Syktyvkar-u, a domaći sudovi su se pozvali na uredbu Gradske uprave kojom se ograničava zona u neposrednoj blizini Ustavnog suda Republike Komi, gdje je održavanje javnih događaja zabranjeno članom 8 Zakona o javnim događajima.

U pogledu nalaženja sudova da je izabrana lokacija u neposrednoj blizini Ustavnog suda Komi Republike, Sud je već ranije našao da je opšta zabrana održavanja javnih događaja u blizini sudskih zgrada, po članu 8 Zakona o javnim događajima, u suprotnosti sa članom 11 st. 2 Konvencije, imajući u vidu njegovu apsolutnu prirodu, spojenu sa širokom diskrecijom izvršnih vlasti u određivanju šta se smatra „neposrednom blizinom”. Sud nije vidio nijedan razlog da zaključí drugačije u ovom slučaju. Odbijanje da se odobri lokacija koju je izabrao podnosilac predstavki za javni događaj, pozivajući se na činjenicu da će se održati u blizini Ustavnog suda Republike Komi, ne može se stoga smatrati „neophodnim u demokratskom društvu” u smislu člana 11 st. 2 Konvencije.

Što se tiče pozivanja Gradske uprave na regionalni zakon koji zabranjuje javne događaje na Stefanovskom trgu, glavnom trgu u gadu Syktyvkar-u, Sud

je primijetio da od 2012. godine Zakon o javnim događajima dozvoljava regionalnim zakonodavnim tijelima da odrede druge lokacije, pored onih navedenih u članu 8 Zakona o javnim događajima, kada su javni događaji zabranjeni jer bi mogli ometati normalno funkcioniranje komunalnih usluga, prevoza, socijalnih ili komunikacionih usluga, ili ometati prolaz pješaka ili vozila ili pristup građana stambenim zgradama, prevozu ili socijalnim ustanovama. Sud je već utvrdio da ti razlozi, iako relevantni, sami po sebi nijesu dovoljni da opravdaju predlog za promjenu mjesta održavanja javnog događaja. Ovaj zaključak *a fortiori* se odnosi na opštu zabranu održavanja javnih događaja na određenoj lokaciji uz pozivanje na te razloge.

Država može, u skladu s Konvencijom, usvojiti opšte mjere koje se primjenjuju na unaprijed određene situacije bez obzira na pojedinačne činjenice svakog predmeta, čak iako bi to moglo rezultirati pojedinačnim teškim predmetima (*Animal Defenders International protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 48876/08, § 106, ECHR 2013). Međutim, opšta zabrana demonstracija može biti opravdana samo ako postoji stvarna opasnost da će rezultirati neredima koji se ne mogu spriječiti drugim, manje strogim mjerama.

Nijedan argument u vezi sa opasnošću od nereda ili bezbjednosnih pitanja nikada nije bio naveden kako bi se opravdala opšta zabrana održavanja javnih okupljanja na Stefanovskom trgu. Regionalni zakon kojim se utvrđuje ta zabrana samo parafrazira Zakon o javnim događajima, navodeći da održavanje javnih okupljanja može dovesti do poremećaja u funkcionisanju komunalnih, prevoznih, socijalnih ili komunikacionih usluga, ometanja pješaka, saobraćaja, ili ometanja pristupa građana stambenim zgradama, transportu i socijalnim uslugama. Značajno je da ni sam regionalni zakon niti bilo koja druga zakonska odredba ili sudsko tumačenje ne objašnjavaju koje su od gore navedenih okolnosti relevantne za trg i zašto. U svakom slučaju, Sud je već utvrdio da takvi razlozi, sami po sebi, nijesu bili dovoljni da opravdaju opštu zabranu održavanja javnih događaja na određenoj lokaciji.

Takođe, nije dato objašnjenje zašto je opšta zabrana bila izvodljivije sredstvo za postizanje cilja sprječavanja ozbiljnog remećenja svakodnevnog života ljudi od odredbe koja dopušta ispitivanje pojedinačnih slučajeva, uzimajući u obzir mogućnost smanjenja takvih poremećaja, npr. organizovanjem privremenog preusmjeravanja saobraćaja na alternativne pravce ili preduzimanjem drugih sličnih mjera, i, istovremeno, prilagođavanje legitimnim interesima organizatora u okupljanju na odabranoj lokaciji. Opšta zabrana nije vremenski ograničena i odnosi se na sve javne događaje, bez obzira na broj učesnika i po-

tencijal događaja da izazove poremećaje u svakodnevnom životu ljudi. Sporna opšta zabrana nije precizno propisana da bi odgovorila na tačan rizik od ozbiljnih poremećaja uz minimalno narušavanje prava na slobodu okupljanja. Stoga se nije pokazalo da je opšta zabrana održavanja javnih događaja na Stefanovskom trgu bila predmet stroge parlamentarne i sudske kontrole.

U skladu sa navedenim, Sud je smatrao da odbijanje da se odobri lokacija za održavanje javnog događaja podnosioca predstavki uz pozivanje na opštu zabranu održavanja ovakvih okupljanja u blizini sudskih zgrada, ili pozivanjem na zabranu okupljanja na Stefanovskom trgu, koja je ustanovljena regionalnim zakonom, bez razmatranja posebnih okolnosti slučaja, ne može biti smatrana „neophodnim u demokratskom društvu”, u smislu člana 11 st. 2 Konvencije.

Stoga je utvrđena povreda člana 11 Konvencije.

II. Navodna povreda člana 13 u vezi sa članom 11 Konvencije

Član 13 jemči dostupnost pravnog lijeka na nacionalnom nivou u vezi sa pritužbama koje se mogu smatrati spornim u smislu Konvencije (*Hasan i Chaush protiv Bugarske* [VV], br. 30985/96, § 96, ECHR 2000 XI). Sud je utvrdio da je povrijeđeno pravo podnosioca predstavki na slobodu okupljanja. Stoga je postojao sporni zahtjev na osnovu člana 11 Konvencije.

„Djelotvornost” lijeka u smislu člana 13 ne zavisi od izvjesnosti povoljnog ishoda za podnosioca predstavki. Pravni lijek koji se zahtijeva članom 13 mora biti „djelotvoran”, kako u praksi, tako i zakonu, u smislu sprječavanja navodnog kršenja, njegovog nastavka ili pružanja odgovarajuće pravne zaštite za već počinjene povrede (*Kudła protiv Poljske* [VV], br. 30210/96, §§ 157 i 158, ECHR 2000 XI; i *Ananyev i ostali protiv Rusije*, br. 42525/07 i 60800/08, st. 96, 10. januar 2012).

Obim obaveza država ugovornica prema članu 13 varira zavisno od prirode žalbe. U pogledu žalbi vezanih za ograničenje slobode okupljanja nametnutih prije datuma namjeravanog okupljanja – kao što je npr. odbijanje prethodnog odobrenja – Sud je već primijetio da pojam djelotvornog pravnog lijeka podrazumijeva mogućnost dobijanja izvršne odluke u vezi sa takvim ograničenjima, prije vremena u kojem se namjerava održati okupljanje.

Sud je u konkretnom predmetu zaključio da je došlo do povrede člana 12, jer nacionalni zakon koji je bio na snazi između 15. septembra 2015. godine i

26. juna 2018. godine nije osigurao djelotvoran pravni lijek, jer je opseg kontrole jedinog dostupnog pravnog lijeka bio ograničen na ispitivanje zakonitosti prijedloga o izmjeni lokacije, vremena ili načina organizovanja javnog događaja, a nije uključivao nikakvu procjenu njegove „neophodnosti” i „proporcionalnosti”.

III. Navodna povreda člana 10 Konvencije

a) Opšti principi

Sloboda izražavanja predstavlja jedan od osnovnih temelja demokratskog društva i uslova za njegov napredak i za ostvarivanje svakog pojedinca. U skladu sa st. 2 člana 10, sloboda izražavanja je primenljiva ne samo na „informacije” ili „ideje” koje su povoljno primljene ili koje nijesu uvredljive ili se smatraju ravnodušnim već i na one koji vrijeđaju, šokiraju ili uznemiravaju. Takvi su zahtjevi pluralizma, tolerancije i otvorenosti, bez kojih ne postoji „demokratsko društvo”.

Član 10 garantuje slobodu izražavanja „svima”. Ne pravi se razlika prema prirodi cilja koji se želi postići ili ulozi fizičkih ili pravnih lica u ostvarivanju te slobode. Primjenjuje se ne samo na sadržaj informacija nego i na način diseminacije, jer svako ograničenje iste nužno ometa pravo na primanje i prenošenje informacija (*Ahmet Yıldırım protiv Turske*, br. 3111/10, st. 50, ECHR 2012).

U pogledu važnosti interneta u ostvarivanju slobode izražavanja, Sud je ponovio da, s obzirom na njegovu dostupnost i sposobnost skladištenja i komunikacije ogromnih količina informacija, internet igra važnu ulogu u unaprjeđenju pristupa javnosti vijestima i, uopšte, olakšava širenje informacija (*Times Newspapers Ltd protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 1 i 2)*, br. 3002/03 i 23676/03, § 27, ECHR 2009). Izražajne aktivnosti koje stvaraju korisnici na internetu pružaju dosad neviđenu platformu za ostvarivanje slobode izražavanja (*Delfi AS protiv Estonije* [VV], br. 64569/09, § 110, ECHR 2015).

Kako je predviđeno članom 10, sloboda izražavanja podliježe izuzecima koji se, međutim, moraju tumačiti strogo, a potreba za bilo kakvim ograničenjima mora biti uvjerljivo utvrđena. Pridjev „neophodan”, u smislu člana 10 st. 2, podrazumijeva postojanje „hitne društvene potrebe”. Države ugovornice imaju određenu slobodu u procjeni postojanja takve potrebe, ali to ide zajedno sa evropskom kontrolom, koja obuhvata i zakon i odluke, čak i one koje donose nezavisni sudovi. Sud je stoga ovlašćen da donese konačnu odluku o tome da

li je „ograničenje” pomirljivo sa slobodom izražavanja, zaštićenom članom 10 (*Magyar Helsinki Bizottság protiv Mađarske* [VV], br. 18030/11, § 187, 8. novembar 2016).

Zadatak Suda u vršenju kontrolne nadležnosti nije da zauzme mjesto nadležnih državnih vlasti, već da na osnovu člana 10 preispita odluke koje su te vlasti donijele u skladu sa svojim ovlašćenjima. To ne znači da je nadzor ograničen na utvrđivanje je li tužena država koristila svoje diskreciono pravo razumno, pažljivo i u dobroj vjeri; ono što Sud mora učiniti jeste da ispita miješanje u svjetlu predmeta u cjelini i da utvrdi je li ono „proporcionalno legitimnom cilju kojem se teži” i jesu li razlozi koje su navele nacionalne vlasti da to opravdaju „relevantni i dovoljni”. Čineći to, Sud se mora uvjeriti da su nacionalna tijela primijenila standarde koji su bili u skladu s principima iz člana 10 i da su se oslanjala na prihvatljivu procjenu relevantnih činjenica (*Mouvement raëlien suisse protiv Švajcarske* [VV], br. 16354/06, § 48, ECHR 2012; *Morice protiv Francuske* [VV], br. 29369/10, § 124, ECHR 2015; i *Medžlis Islamske zajednice Brčko i ostali protiv Bosne i Hercegovine* [VV], br. 17224/11, § 75, ECHR 2017).

b) Primjena principa na konkretan predmet

Sud je našao da su blokiranje naloga podnosioca predstavki na društvenim mrežama, kao i blokiranje tri objave na njegovom blogu od strane zamjenika Generalnog tužioca, „miješanje javnog organa” u njegovo pravo na slobodu izražavanja, čiji je sastavni dio sloboda primanja i prenošenja informacija i ideja.

Takvo miješanje predstavljaće kršenje člana 10, osim ako je „propisano zakonom”, teži legitimnim ciljevima navedenim u članu 10 st. 2 i ako je „neophodno u demokratskom društvu” za postizanje tih ciljeva. Sud je smatrao da se u ovom slučaju pitanja poštovanja zakona i postojanja legitimnog cilja ne mogu odvojiti od pitanja je li miješanje bilo „neophodno u demokratskom društvu”. Sud ih je, stoga, zajedno ispitivao.

Osporena mjera je imala osnov u članu 15.3. Zakona o informisanju, koji dozvoljava Glavnom tužiocu ili njegovim zamjenicima da nalože blokiranje veb-sajta ili veb-stranice koji sadrže pozive, između ostalog, na učešće u javnim događajima koji su u suprotnosti sa utvrđenim pravilima.

Prema domaćim sudovima, svrha mjere blokiranja bila je da spriječi kršenje zakona u sferi distribucije informacija i da spriječi kršenje javnog reda. Što se tiče drugog cilja, Sud je ponovio da se izuzeci od slobode udruživanja i okuplja-

nja moraju tumačiti usko, moraju biti taksativno navedeni, a njihova definicija nužno restriktivna (*Sidiropoulos i ostali protiv Grčke*, 10. jul 1998, §§ 38 i 39, Izvještaji presuda i odluka 1998-IV). Za razliku od nekih drugih odredbi Konvencije, ni član 10 ni član 11 ne dopuštaju ograničenja koja su usmjerena na održavanje ili zaštitu javnog reda (*Perinçek protiv Švajcarske* [VV], br. 27510/08, §§ 146–151, ECHR 2015). I zaista, Vlada se nije pozivala na taj cilj.

Što se tiče tvrdnji Vlade da je cilj mjere bio da spriječi kršenje zakona u sferi distribucije informacija, nije objašnjeno koji od legitimnih ciljeva naveden u drugom stavu člana 10 odgovara tome. Nije se tvrdilo da javni događaj koji je podnosilac predstavki najavio na svom blogu i društvenim mrežama predstavlja rizik po javnu sigurnost ili da može dovesti do javnih nereda ili kriminala. Stoga cilj zaštite javne sigurnosti i sprječavanja nereda ili kriminala očigledno nije relevantan za ovaj slučaj. Sprječavanje otkrivanja podataka dobijenih u povjerenju takođe nije relevantno. Stoga se čini da je jedini cilj mjere blokiranja bilo sprovođenje pravila koja se odnose na javne događaje i, posebno, na cirkulaciju informacija o njima. Sud je već utvrdio da primjena pravila koja uređuju javna okupljanja ne može sama sebi postati cilj (*Primov i ostali protiv Rusije*, br. 17391/06, st. 118, 12. jun 2014). U ovom predmetu ni Vlada ni domaći sudovi nijesu postavili nijedan drugi cilj.

Sud je primijetio da je u ovom slučaju mjera blokiranja preduzeta prije donošenja sudske odluke o nezakonitosti objavljenog sadržaja, što je značilo prethodno ograničenje. Sud je u vezi sa tim ponovio da član 10 ne zabranjuje prethodna ograničenja. Međutim, opasnosti koje su svojstvene prethodnim ograničenjima takve su da zahtijevaju pažljivu kontrolu Suda i opravdavaju se samo u izuzetnim okolnostima (*Udruženje Ekin protiv Francuske*, br. 39288/98, § 56, ECHR 2001-VIII; *Cumpăna i Mazăre protiv Rumunije* [VV], br. 33348/96, § 118, ECHR 2004-XI). Ovo se posebno odnosi na štampu, jer su vijesti „kvarljiva roba”, a odlaganje objave, čak i na kraći rok, može im oduzeti vrijednost i interesantnost. Ova se opasnost, međutim, odnosi i na druge publikacije, osim periodičnih, koje se bave aktuelnim pitanjima.

U slučajevima prethodnog ograničenja, potreban je pravni okvir koji obezbjeđuje i strogu kontrolu nad obimom zabrane i efikasnu sudsku kontrolu kako bi se spriječila zloupotreba ovlašćenja. S tim u vezi, sudska kontrola takve mjere, zasnovana na odmjerenju suprotstavljenih interesa i kreirana da uspostavi ravnotežu između njih, nezamisliva je bez okvira koji uspostavlja precizna i posebna pravila u vezi s primjenom preventivnih ograničenja na slobodu izražavanja.

Primjenjivi pravni okvir pružao je Generalnom tužiocu i njegovim zamjenicima vrlo široka ovlašćenja za primjenu prethodnih mjera ograničavanja objava na internetu koje sadrže pozive za učešće na javnim događajima, kako u pogledu osnova za naredbu mjere blokiranja, tako i u pogledu njenog obima.

Ovakvo ovlašćenje Generalnog tužioca podliježe sudskoj kontroli. Međutim, širina diskrecionih ovlašćenja izvršne vlasti takva je da će vjerovatno biti teško, ako ne i nemoguće, osporiti mjeru blokiranja u sudskoj kontroli (*Gillan i Quinton protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 4158 /05, §§ 80 i 86, ECHR 2010 (izvodi); *Ivashchenko protiv Rusije*, br. 61064/10, § 88, 13. februar 2018). Sud je mišljenja da u predmetima koji se tiču prethodnih ograničenja objava u kojima se poziva na učešće u javnim događajima mora postojati mogućnost da se dobije sudska kontrola mjere blokiranja, prije datuma održavanja predmetnog javnog događaja. Doista, informacije sadržane u objavi lišene su svake vrijednosti i interesantnosti nakon tog datuma, a poništavanje mjere u toj fazi je besmisleno.

Iz navedenog proizlazi da postupku blokiranja koji je predviđen članom 15.3. Zakona o informisanju nedostaju potrebna jemstva protiv zloupotrebe koja praksa Suda zahtijeva za prethodne mjere zabrane, a posebno stroga kontrola nad obimom zabrane i efikasna sudska kontrola za sprečavanje svake zloupotrebe položaja.

U pogledu sadržine spornih objava na internetu, Sud je primjetio da su samo dvije od četiri objave sadržale poziv za učešće u planiranom javnom događaju. Sud nije prepoznao takve pozive u prvoj i drugoj objavi. Domaće vlasti nijesu objasnile zašto su i ove objave blokirane.

U prvoj objavi na svom blogu, podnosilac predstavki je prokomentarisao nedavno hapšenje regionalne Vlade, kritikovao je imenovanje regionalnih guvernera od strane predsjednika i izrazio želju da guvernera bira narod. Takođe je obavijestio svoje čitaoce da je podnio zahtjev za „stražu”, tokom koje bi se raspravljalo o tim pitanjima. Pitanja koja su postavljena u ovoj objavi bila su od presudne važnosti za regionalnu zajednicu. To su pitanja koja su zabrinjavala javnost i komentari podnosioca predstavke su doprinijeli političkoj raspravi koja je bila u toku.

Podnosilac predstavki je u drugoj objavi na svom blogu obavijestio čitaoce da su lokalne vlasti odbile da odobre planiranu lokaciju „straže” i da će se umjesto toga održati „narodno okupljanje” na istoj lokaciji i u isto vrijeme. Sud

je smatrao da je na ovaj način podnosilac predstavke širio informacije o pitanju od javnog interesa.

Sud je u vezi sa tim ponovio da, prema njegovoj praksi, izražavanje o pitanjima od javnog interesa uživa snažnu zaštitu. Prema članu 10 st. 2 Konvencije, postoji malo mjesta za ograničenja političkog govora ili izražavanja o pitanjima od javnog interesa (*Sürek protiv Turske (br. 1)* [VV], br. 26682/95, § 61, ECHR 1999-IV) i potrebni su vrlo su čvrsti razlozi za opravdanje takvih ograničenja (*Feldek protiv Slovačke*, br. 29032/95, § 83, ECHR 2001-VIII; i *Sergey Kuznetsov protiv Rusije*, br. 10877/04, § 47, 23. oktobar 2008). Domaće vlasti nijesu navele nijedan razlog za blokiranje pristupa navedenim objavama i nijesu objasnile zašto su iste uključene u mjeru blokiranja, iako nijesu sadržale pozive za učešće u zabranenom javnom događaju.

Što se tiče treće objave na blogu i na društvenim mrežama, ona je sadržala izričite pozive za učešće u javnom događaju koji su lokalne vlasti ranije odbile odobriti. Sud je u vezi sa tim ponovio da je važno da javne vlasti pokažu određeni stepen tolerancije prema mirnim nezakonitim okupljanjima (*Navalnyy protiv Rusije* [VV], br. 29580/12, st. 143, 15. novembar 2018).

Sud je ponovio da, obično, nije dovoljno da je miješanje nametnuto zato što predmet spada u određenu kategoriju ili je zahvaćen pravilom formulisanim uopštenim ili apsolutnim terminima. Ono što se radije traži jeste da miješanje bude neophodno u specifičnim okolnostima. U kontekstu javnih okupljanja, to znači da odsustvo prethodnog odobrenja i nastala „nezakonitost” ne daju *carte blanche* vlastima, jer su vlasti i dalje ograničene zahtjevom srazmjernosti iz člana 11. Iz toga slijedi da činjenica da je podnosilac predstavki prekršio zakonsku zabranu pozivom na učešće u javnom događaju koji je protivan propisanim pravilima nije dovoljna, sama po sebi, da opravda miješanje u njegovu slobodu izražavanja. Sud mora ispitati da li je trebalo u demokratskom društvu blokirati sporne objave, uzimajući u obzir činjenice i okolnosti slučaja.

Sud je, prije svega, primijetio da je cilj javnog događaja bio da se izrazi mišljenje o aktuelnom pitanju od javnog interesa, odnosno nedavnom hapšenju zvaničnika regionalne Vlade. Drugo, odobrenje javnog događaja odbijeno je iz formalnih razloga – zbog opšte zabrane održavanja javnih događaja na lokaciji koju je podnosilac predstavki odabrao (a za koju je Sud utvrdio da je u suprotnosti s Konvencijom), prije nego na osnovu toga što je predmetni događaj predstavljao rizik od javnih nereda, kriminala, rizika po javnu sigurnost ili prava drugih. Treće, sporne objave na internetu nijesu sadržale pozive na nasilne

ili nezakonite radnje tokom javnog događaja. Četvrto, trebalo je da samo oko 50 ljudi prisustvuje javnom događaju i, kako je tvrdio podnosilac predstavljanja, a što nije osporeno ni od strane Vlade, odabrana lokacija bila je zatvorena za saobraćaj. S obzirom na mjesto događaja, mali broj ljudi i miran karakter, nije bilo razloga da se vjeruje da bi bilo potrebno da vlasti intervenišu kako bi zagarantovale nesmetano okupljanje i sigurnost učesnika i prolaznika, npr. preusmjerenjem saobraćaja. I na kraju, kao što je navedeno, podnosilac predstavljanja je na svom blogu izričito i jasno izjavljivao da javni događaj nije propisno odobren. Stoga nije pokušao obmanuti potencijalne učesnike navodeći ih da vjeruju kako će učestvovati u zakonitom događaju.

Slijedi da je povreda postupka sprovođenja javnih događaja u ovom predmetu bila neznatna i nije stvorila stvarni rizik od javnih nereda ili kriminala, niti je događaj imao potencijal da dovede do štetnih posljedica po javnu bezbjednost ili prava drugih. U takvim okolnostima, Sud nije uvjeren da je postojala „hitna društvena potreba” da se primijene prethodne mjere zabrane i da se blokira pristup spornim objavama na internetu, kojima se pozivalo na učešće u tom događaju i na taj način izražavalo mišljenje o važnom pitanju od javnog interesa.

Uzimajući u obzir navedena razmatranja i sudsku praksu, Sud je našao da domaćem zakonu nedostaju potrebne garancije protiv zloupotrebe koje praksa Suda zahtijeva za prethodne mjere ograničavanja. Takođe, standardi koje primjenjuju domaći sudovi nijesu bili u skladu s principima iz člana 10 i sudovi nijesu naveli „relevantne i dovoljne” razloge za miješanje u pravo podnosioca predstavljanja na slobodu izražavanja.

Stoga je došlo do kršenja člana 10 Konvencije. Sud je podnosiocu predstavljanja na ime nematerijalne štete dosudio iznos od 12.500 eura.

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 dadžbina.

*

U pogledu prava na neometano uživanje imovine, sadržanog u članu 1 Protokola br. 1 Konvencije, obrađeni su sljedeći predmeti: *Osmanyán i Amiraghyan protiv Jermenije*, *Lekić protiv Slovenije*, *J.B. i ostali protiv Mađarske* i *Albert i ostali protiv Mađarske*.

U predmetu *Osmanyán i Amiraghyan protiv Jermenije*, utvrđena je povreda člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju, jer nacionalni sudovi nijesu uzeli u obzir da je eksproprisana zemlja bila glavni izvor prihoda podnosilaca predstavke.

U predmetu *Lekić protiv Slovenije*, podnosilac predstavke je istakao povredu člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju, jer je odgovarao svojom ličnom imovinom za troškove dioničarskog društva. Nije utvrđena povreda.

U predmetu *J.B. i ostali protiv Mađarske*, Evropski sud je odbacio kao neprihvatljive predstavke 158 sudija i dva tužioca koji su se žalili da im je promjenom starosne granice za odlazak u penziju, između ostalih, povrijeđeno i pravo na privatn život.

U predmetu *Albert i ostali protiv Mađarske*, Sud je ispitivao da li je uvođenje novog zakonodavstva povrijedilo član 1 Protokola br. 1 u odnosu na podnosioc predstavlki – akcionare banaka. Našao je da akcionari nemaju status žrtve u smislu člana 34 Konvencije, osim ukoliko nije došlo do tzv. „probijanja korporativnog vela”.

1. Osmanyán i Amiraghyan protiv Jermenije, predstavka br. 71306/11

Prilikom određivanja naknade za ekspropisano zemljište, nacionalne vlasti moraju uzeti u obzir da li je to zemljište glavni izvor prihoda stranke

Podnosioci predstavke su se žalili na povredu člana 1 Protokola br. 1 koja je nastala usljed eksproprijacije njihovog zemljišta. Tvrđili su da je ekspropisano zemljište glavni izvor njihovih prihoda, da eksproprijacija nije zakonita, kao i da njen cilj nije legitiman. Takođe, iznos naknade za zemljište nije, po njihovom mišljenju, odgovarajući.

~ Okolnosti predmeta

Podnosioci predstavke su članovi petočlane porodice koja živi od poljoprivrede, u selu Teguta. Privatna kompanija „CJSC” je 2001. godine dobila licencu za eksploataciju bakra iz nalazišta Teguta, za period od 25 godina.

Vlada je u novembru 2007. godine usvojila Uredbu, kojom je odobrena eksproprijacija teritorija koje se nalaze unutar administrativnih granica ruralnih zajednica Šnoga i Teguta i kojom je promijenjena kategorija korišćenja zemljišta. Prema Uredbi, kompanija „CJSC” je trebalo da stekne jedinice zemljišta navedene u aneksima. Zemljište koje je pripadalo podnosiocima predstavke bilo je navedeno među jedinicama zemljišta koje spadaju u zonu eksproprijacije.

Kompanija „CJSC” je najmila preduzeće za procjenu vrijednosti zemljišta, koje je utvrdilo da je katastarska vrijednost parcele podnosilaca predstavke oko 545 eura, dok tržišna vrijednost iznosi 409 eura. Kada podnosioci predstavke nijesu odgovorili na ponudu kompanije „CJSC” da otkupi njihovo zemljište, jer nijesu bili zadovoljni procjenom, kompanija je pokrenula postupak protiv njih pred Regionalnim sudom u Lori. U toku postupka, podnosioci predstavke su tvrdili da je tržišna vrijednost njihove zemlje potcijenjena i da sud treba da odredi vještačenje kako bi se utvrdila stvarna vrijednost.

Nakon nekoliko ukidanja od strane Apelacionog suda, Regionalni sud u Lori je u aprilu 2011. godine odlučio u korist kompanije „CJSC” i, na osnovu nekoliko mišljenja vještaka, utvrdio tržišnu vrijednost parcele u iznosu od 575 eura.

Podnosioci predstavke su podnijeli žalbu tvrdeći, između ostalog, da drugi nalaz vještaka nije vjerodostojan, jer vještak nije naveo izvore informacija koje je koristio kako bi došao do svojih zaključaka, a, osim toga, nije uzet u obzir

broj stabala i njihova vrijednost. Dana 7. jula 2011. godine, Apelacioni sud je potvrdio presudu Regionalnog suda kojom je utvrđeno da je iznos naknade pravilno utvrđen na osnovu postojećih dokaza. Što se tiče argumenata podnosioca predstavke koji se odnose na stabla voća, Apelacioni sud je naveo da su oba vještaka koja su bila određena od strane Regionalnog suda zabilježila da su samo četiri voćke na zemljištu, dok je vještak A. u svom izvještaju naveo da dotična stabla ne bi mogla imati značajan uticaj na tržišnu vrijednost zemljišta. Podnosioci predstavke su izjavili reviziju, koja je odbijena.

~ Ocjena Suda

U ovom predmetu nije sporno da je došlo do „lišavanja imovine” u smislu druge rečenice člana 1 Protokola br. 1. Sud je stoga morao utvrditi da li je osporeno lišavanje bilo opravdano prema toj odredbi.

Sud je ponovio da eksproprijacija mora ispunjavati tri uslova kako bi bila u skladu sa članom 1 Protokola br. 1. Prije svega, mora se izvršiti „pod uslovima predviđenim zakonom”, čime se isključuje svaka proizvoljna radnja nacionalnih vlasti, mora biti „u javnom interesu” i mora uspostaviti pravičnu ravnotežu između prava vlasnika i interesa zajednice. Sud je ispitao da li su ova tri uslova ispunjena.

a) „Pod uslovima predviđenim zakonom”

Bitan uslov za miješanje u pravo zaštićeno članom 1 Protokola br. 1 jeste da ono treba da bude zakonito. Vladavina prava, jedan od osnovnih principa demokratskog društva, svojstvena je svim članovima Konvencije.

Međutim, postojanje pravnog osnova u domaćem pravu, samo po sebi, nije dovoljno da zadovolji načelo zakonitosti. Pored toga, pravni osnov mora imati određeni kvalitet, odnosno mora biti kompatibilan sa vladavinom prava i mora pružati garancije protiv proizvoljnosti. Prema tome, pravne norme na kojima se temelji lišavanje imovine, pored toga što moraju biti u skladu sa domaćim pravom, uključujući i Ustav, treba da budu dovoljno pristupačne, precizne i predvidive u njihovoj primjeni. Norma se ne može smatrati „zakonom”, osim ako nije formulisana dovoljno precizno da građanima omogući da usklade svoje ponašanje. Oni moraju biti u stanju da – ako je potrebno i uz odgovarajući savjet – predvide, u mjeri koja je razumna u datim okolnostima, posljedice koje određena radnja može imati. Takve posljedice ne moraju biti predvidive sa apsolutnom sigurnošću: iskustvo pokazuje da je to nedostižno. Nivo preciznosti

koji se zahtijeva od domaćeg zakonodavstva – koje ni u kom slučaju ne može predvidjeti svaku mogućnost – u velikoj mjeri zavisi od sadržaja zakona o kojem je riječ, području za koje je namijenjen i broju i statusu onih kojima je upućen. Konkretno, zakon je „predvidiv” kada pruža mjeru zaštite od proizvoljnog miješanja od strane javnih vlasti.

U ovom predmetu nije sporno da je eksproprijacija imovine izvršena na osnovu Zakona o otuđenju imovine za potrebe društva i države.

Sud je primijetio da je imovina podnosilaca predstavke eksproprijirana više od godinu dana nakon donošenja ovog zakona. Zakon je stoga bio dostupan podnosiocima predstavke. Podnosioci predstavke nijesu tvrdili da relevantne zakonske odredbe nijesu bile dostupne, ali su tvrdili da Zakon nije predvidiv u smislu njegovog efekta u pogledu načina određivanja tržišne vrijednosti zemljišta koje je predmet eksproprijacije.

Međutim, Sud se nije složio sa stavom podnosilaca predstavke da Zakon nije bio dovoljno predvidiv. Naročito se ne može očekivati da Zakon, koji predviđa opšti pravni okvir za postupak oduzimanja imovine za potrebe društva i države, reguliše tako detaljno pojedinačne slučajeve oduzimanja imovine kako bi precizirao način određivanja tržišne cijene za svaku vrstu imovine koja je predmet procjene radi eksproprijacije. Štaviše, uzimajući u obzir da je procjena nekretnina profesionalna djelatnost, ne čini se nerazumnim da određeni izbor metoda koje će se koristiti tokom procjene bude prepušten procjenitelju koji bira odgovarajuću metodu u određenoj situaciji, u zavisnosti od specifičnosti predmetne nekretnine.

Sud se uvjerio da su u datim okolnostima sporne zakonske odredbe bile dovoljno jasne da omogućе podnosiocima predstavke da predvide način na koji će se procjenjivati tržišna vrijednost njihove imovine. Podnosioci predstavke su imali mogućnost da ospore izvještaj koji je pripremio procjenitelj, što su i uspješno koristili. Stoga je Sud je našao da su podnosioci predstavke imali dovoljno zaštite od proizvoljnosti.

b) „U javnom interesu”

Sud je ponovio da su, zbog direktnog poznavanja svog društva i njegovih potreba, nacionalne vlasti, u načelu, u boljem položaju nego međunarodni sudija da procijene ono što je „u javnom interesu”. Prema sistemu zaštite koji je uspostavljen Konvencijom, nacionalne vlasti su dužne da izvrše početnu pro-

cjenu o postojanju problema od javnog interesa koji opravdava mjere lišavanja imovine. Odluka o donošenju zakona o eksproprijaciji imovine obično uključuje razmatranje političkih, ekonomskih i socijalnih pitanja. Sud, smatrajući da je prirodno da polje slobodne procjene koje zakonodavac ima na raspolaganju u sprovođenju socijalnih i ekonomskih politika treba da bude široko, poštuje ocjenu zakonodavca o tome šta je „u javnom interesu”, osim ukoliko ta ocjena očigledno nema razumnu osnovu.

Vlada je tvrdila da država treba da ekspropriše zemljište podnosilaca predstavke u cilju razvoja ekonomije i infrastrukture kao rezultat sprovođenja projekta eksploatacije ležišta bakra. Sud nije smatrao da ima ubedljivih dokaza na osnovu kojih bi mogao zaključiti da su ovi razlozi očigledno bez ikakve razumne osnove.

c) Proporcionalnost osporavane mjere

Član 1 Protokola br. 1 zahtijeva da svako miješanje bude razumno proporcionalno cilju koji se želi ostvariti (*Jahn i ostali protiv Njemačke* [VV], br. 46720/99 i 2 druga, §§ 81–94, ECHR 2005-VI). Neće biti postignuta potrebna pravična ravnoteža kada dotično lice snosi individualni i prekomjerni teret.

Uslovi kompenzacije prema relevantnim zakonima važni su za ocjenu da li osporena mjera poštuje potrebnu ravnotežu i, posebno, da li ona nameće neproporcionalno opterećenje podnosiocima predstavke. Podnosioci predstavke su tvrdili da je primljena naknada bila znatno niža od katastarske vrijednosti njihove zemlje.

Podnosioci predstavke nijesu, u postupku pred nacionalnim sudovima ili u postupku pred Evropskim sudom, osporavali tačnost iznosa katastarske vrijednosti njihove zemlje. Imovinu podnosilaca predstavke je prvo procijenila kompanija za procjenu koju je angažovala kompanija „CJSC” u svojstvu sticoca imovine, a potom i vještaci. Sud je smatrao da, na osnovu materijala koji je pred njim, nema elemenata koji dovoljno pokazuju da je tržišna vrijednost zemlje bila grubo potcijenjena.

Bez dovođenja u pitanje relevantnih zakonskih odredbi i polja slobodne procjene države u ovim stvarima, mogu postojati situacije u kojima naknada koja predstavlja tržišnu cijenu predmetne nekretnine ne bi predstavljala adekvatnu naknadu za oduzetu imovinu. Prema mišljenju Suda, takva situacija može nastati naročito ukoliko je imovina koje je lice lišeno predstavljala njegov glavni,

ako ne i jedini, izvor prihoda i ukoliko ponuđena naknada nije odražavala taj gubitak (*Lallement protiv Francuske*, br. 46044/99, st. 18, 11. april 2002).

U ovom predmetu, podnosioci predstavke su tvrdili da su kao domaćinstvo ekonomski zavisili od predmetnog zemljišta. Tužena država nije osporila ovaj argument. Treba napomenuti da ovaj aspekt, tj. činjenicu da su zbog eksproprijacije podnosioci predstavke izgubili svoj glavni izvor prihoda, domaći sudovi nijesu uzeli u obzir u svojim odlukama o visini naknade. Sudovi su odlučili da, uprkos okolnostima, podnosiocima predstavke treba obezbijediti naknadu koja je utvrđena u odnosu na cijene nekretnina koje se nalaze u području koje je predmet eksproprijacije. Oni se nijesu bavili pitanjem da li bi dodeljena naknada pokrivala stvarni gubitak podnosilaca predstavke u vezi sa oduzimanjem sredstava za izdržavanje ili je barem bila dovoljna da steknu ekvivalentno zemljište u području u kojem su živjeli.

S obzirom na gore navedeno, Sud je našao da su podnosioci predstavke morali da snose pretjerano pojedinačno opterećenje. Prema tome, eksproprijacija je bila u suprotnosti sa članom 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju.

2. Lekić protiv Slovenije, predstavka br. 36480/07

Izmjenom nacionalnog zakonodavstva koja je imala za cilj da obezbijedi stabilnost privrednog tržišta i finansijsku disciplinu, a koja je dovela do odgovornosti podnosioca predstavke za dugove privrednog društva ličnom imovinom, nije povrijeđen član 1 Protokola br. 1

Podnosilac predstavke je istakao povredu člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju, jer je odgovarao svojom ličnom imovinom za troškove dioničarskog društva.

~ Okolnosti predmeta

Podnosilac predstavke je od oktobra 1992. godine bio član tadašnjeg akcionarskog društva „L.E.“, koje je imalo devet članova, a njegov udio u kapitalu društva bio je 11,11%. Nakon što su dva direktora društva poginula u saobraćajnoj nesreći, podnosilac predstavke je preuzeo ulogu v. d. direktora društva „L.E.“. Preminuli članovi društva su i dalje ostali registrovani kao članovi.

Tokom 1993. godine, Željeznica Slovenije je tužila „L.E.“ zbog duga iz zajedničkog posla. Podnosilac predstavke je zastupao „L.E.“ na svim ročištima, osim posljednjeg.

U novembru 1995. godine, društvo „L.E.“ je, u cilju usaglašavanja sa Zakonom o preduzećima, transformisano iz akcionarskog društva u društvo sa ograničenom odgovornošću. Tada je društvo „L.E.“ bio nelikvidno i insolventno.

Tokom 1996. godine, odlučeno je da se podnosilac predstavke smijeni sa mjesta upravljačkog direktora. Međutim, kako nije izabran novi direktor, podnosilac predstavke je ostao registrovan na toj funkciji.

U julu 1997. godine, podnosilac predstavke je prestao da radi za „L.E.“. Presudom od 22. novembra 2000. godine, Okružni sud u Ljubljani je naložio „L.E.“ da isplati Željeznici Slovenije dug i pripadajuću kamatu. Društvo „L.E.“ nije izjavilo žalbu. Kako društvo „L.E.“ nije postupilo po presudi, Okružni sud je pokrenuo postupak da se ono izbriše iz privrednog registra u skladu sa Zakonom o finansijskim operacijama preduzeća iz 1999. godine. Odluka je donijeta u maju 2001. godine, bez izjavljivanja naknadnih prigovora. Aprila 2002. godine, sud je donio nalog o izvršenju kojim je naredio da se zaplijeni i proda pokretna imovina, između ostalih, i podnosioca predstavke, jer nije plaćen dug koji je njihovo preduzeće imalo prema Željeznici Slovenije.

Na zahtjev povjerioca, sud je proširio sudski nalog i naredio isplatu duga direktnom naplatom od zarade podnosioca predstavke i još tri člana „L.E.“. Podnosilac predstavke je izjavio prigovor, ističući da je sud propustio da utvrdi da njegovo članstvo nije aktivno, te da ne može biti odgovoran za dug „L.E.“. Sud je odbio prigovor, obrazlažući da je teret dokazivanja statusa bio na podnosiocu predstavke, te da on nije uspio da dokaže da nije bio aktivan član društva. Viši sud u Ljubljani je odbio žalbu podnosioca predstavke, podržavajući razloge prvostepenog suda. Dodao je da je irelevantno to da li je podnosilac predstavke postao član „L.E.“ prije ili nakon što je potraživanje povjerioca nastalo. Pošto se pridružio kompaniji, on je prihvatio imovinu, kao i obaveze preduzeća. Nije presudno to što podnosilac predstavke nije ostao direktor „L.E.“ do brisanja te kompanije. Ono što je bilo presudno jeste činjenica da je podnosilac predstavke bio aktivno uključen u upravljanje i da je imao prava manjinskog vlasnika u skladu sa zakonom.

Podnosilac predstavke je izjavio dvije ustavne žalbe. U jednoj se žalio da su odluke donijete u postupku brisanja „L.E.“ bile uručene samo društvu, a ne i njemu lično. U drugoj ustavnoj žalbi, žalio se na ishod izvršnog postupka protiv njega. Obje žalbe su odbijene.

~ Ocjena Suda

1. Opseg procjene Suda

Podnosilac predstavke se žalio da je propust da mu se lično uruče odluke donesene u postupku brisanja protiv kompanije „L.E.“ predstavljao kršenje člana 6 st. 1 Konvencije. Međutim, Sud, kao „majstor karakterizacije“ za davanje pravne kvalifikacije činjenica, smatrao je prikladnim da ispita predstavku u odnosu na član 1 Protokola br. 1.

a) Primjenljivo pravilo

Kao što je Sud u više navrata naveo, 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 miješanja u pravo na mirno uživanje imovine, moraju se čitati u svjetlu opšteg načela utvrđenog u prvom pravilu

(Ališić i ostali protiv Bosne i Hercegovine, Hrvatske, Srbije, Slovenije i Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije [VV], br. 60642/08, § 98, ECHR 2014).

b) Primjena opštih načela na konkretan predmet

Nije sporno da je odluka da se podnosilac predstavke smatra lično odgovornim za dug „L.E.” predstavljala uplitanje u mirno uživanje njegove imovine prema članu 1 Protokola br. 1. Strane su se takođe složile da se predmetna mjera treba smatrati mjerom kontrole nad korišćenjem imovine. Međutim, imajući u vidu širi kontekst, uključujući naročito odluku iz 2001. godine o brisanju „L.E.” iz registra, Sud će ispitati slučaj u svjetlu opšteg načela utvrđenog u prvom pravilu člana 1 Protokola br. 1.

2. Zakonitost miješanja

a) Opšti principi

Sud je ponovio da je prvi i najvažniji zahtjev člana 1 Protokola br. 1 da svako miješanje javnog tijela u mirno uživanje imovine treba da bude zakonito: druga rečenica prvog stava dozvoljava oduzimanje imovine samo „pod uslovima predviđenim zakonom”, a drugi stav priznaje da države imaju pravo da kontrolišu upotrebu imovine sprovođenjem „zakona”. Štaviše, vladavina prava, jedan od osnovnih principa demokratskog društva, inherentna je svim članovima Konvencije.

Princip zakonitosti pretpostavlja i određeni kvalitet važećih odredbi domaćeg prava. Pravne norme na kojima se temelji miješanje treba da budu dovoljno pristupačne, precizne i predvidive u svojoj primjeni. Konkretno, norma je „predvidiva” kada pruža mjeru zaštite od proizvoljnog miješanja od strane javnih vlasti. Svako uplitanje u mirno uživanje imovine mora, dakle, biti praćeno proceduralnim garancijama koje će dotičnoj osobi ili subjektu dati razumnu mogućnost da iznese svoj slučaj nadležnim organima u cilju djelotvornog osporavanja mjera koje ometaju prava zajemčena tim odredbama. Utvrđujući da li je taj uslov zadovoljen, mora se uzeti u obzir cjelokupan sudski i upravni postupak.

b) Primjena opštih principa na konkretan predmet

Sud je napomenuo da je lična odgovornost podnosioca predstavke za dug kompanije „L.E.” zasnovana na Zakonu o finansijskim operacijama preduzeća,

kojim je propisano da se članovi društava koji su izbrisani iz sudskog registra zbog neispunjavanja uplata preko svojih računa 12 uzastopnih mjeseci smatraju solidarno odgovornim za svaki neizmireni dug društva. Zakon je objavljen u *Službenom listu* 8. jula 1999. godine, a stupio je na snagu 23. jula 1999. godine. Stoga je Sud smatrao da je propis bio dostupan podnosiocu predstavke i da je sadržaj Zakona bio dovoljno jasan kako bi mu omogućio da predvidi da je njegova kompanija rizikovala da bude izbrisana iz sudskog registra i da je rizikovao da bude lično odgovoran za dugove.

Zakon može zadovoljiti zahtjev predvidivosti čak i ako lice na koje se odnosi mora dobiti odgovarajući pravni savjet kako bi procijenilo, u mjeri u kojoj je to razumno s obzirom na okolnosti, posljedice koje bi određena radnja mogla imati. Ovo je posebno tačno kada se radi o osobama koje obavljaju profesionalnu djelatnost, koje su navikle da moraju postupati sa visokim stepenom opreznosti prilikom obavljanja svoje djelatnosti. Od njih se na osnovu toga može očekivati da posebnu pažnju posvete procjeni rizika koji takva aktivnost podrazumijeva (*Karácsony i ostali protiv Mađarske* [VV], br. 42461/13 i 44357/13, § 125, 17. maj 2016). Kao manjinski vlasnik kompanije „L.E.” i njen bivši direktor, podnosilac predstavke je morao biti dobro upoznat ne samo sa stanjem kompanije već i sa građanskim postupkom koji je protiv njega pokrenuo povjerilac. Sud je smatrao da je podnosilac predstavke morao biti upoznat sa domaćim zakonom koji se primjenjuje na preduzeća, a posebno na nesolventna preduzeća, te da mu nije trebalo dati nikakvo posebno upozorenje u pogledu uticaja navedenog Zakona.

3. Cilj miješanja

a) Opšti principi

Svako miješanje vlasti u mirno uživanje imovine može biti opravdano samo ako služi legitimnom opštem interesu.

Sud je mišljenja da su, zbog direktnog poznavanja svog društva i njegovih potreba, nacionalne vlasti, u načelu, u boljem položaju nego međunarodni sudija da shvate šta je „u javnom interesu”. Prema sistemu zaštite koji je uspostavljen Konvencijom, nacionalne vlasti su dužne da izvrše početnu procjenu o postojanju problema od javnog interesa koji opravdava mjere lišavanja imovine. Prema tome, nacionalne vlasti ovdje uživaju određenu slobodu procjene.

Pojam „javnog interesa” nužno je opsežan. Sud, smatrajući da je prirodno da polje slobodne procjene koje zakonodavac ima na raspolaganju u implemen-

taciji socijalnih i ekonomskih politika treba da bude široko, poštuvaće odluku zakonodavca o tome šta je „u javnom interesu” osim ako je ta odluka očigledno bez razumnog osnova.

b) *Primjena opštih principa na konkretan predmet*

Iz priprema na usvajanju Zakona o preduzećima proizlazi da je glavna svrha tog zakona bila da se osiguraju stabilnost na komercijalnom tržištu i finansijska disciplina. Jedna od nuspojava tranzicije iz socijalističke u tržišnu ekonomiju bila je postojanje velikog broja „uspavanih” kompanija sa dugovima, ali bez sredstava, koje su formirane prema zakonodavstvu bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije. Zakonodavac je smatrao da bi pokretanje sudskih postupaka likvidacije protiv takvih kompanija, što je bila jedina mjera koja je bila na raspolaganju u to vrijeme, preplavila sudove za narednih 30 godina i da bi imala značajne finansijske implikacije za državu. Zakon je na taj način uveo mogućnost da se preduzeća izbrišu iz sudskog registra, na inicijativu suda, a da prethodno nijesu ukinuta. Imajući u vidu posebno široko polje slobodne procjene koju domaće vlasti uživaju u pitanjima opšte društvene i ekonomske politike (*Bélané Nagy protiv Mađarske* [VV], br. 53080/13, §§ 113–14, 13. decembar 2016), Sud nije našao razlog da sumnja da je osporena mjera bila u javnom interesu. U situacijama kao što je pogoršanje komercijalnog tržišta zbog velikog broja neaktivnih i insolventnih kompanija, može postojati potreba da država djeluje tako da izbjegne nepopravljivu štetu po ekonomiji i da poboljša pravnu sigurnost i povjerenje učesnika na tržištu.

4. *Da li je miješanjem uspostavljena fer ravnoteža*

c) *Opšti principi*

Sud ima sporednu ulogu u sistemu zaštite Konvencije. Ugovorne strane, u skladu sa načelom supsidijarnosti, imaju primarnu odgovornost da osiguraju prava i slobode definisane Konvencijom i protokolima uz nju i na taj način uživaju slobodu procjene, podložnu kontroli Suda. Kroz svoju demokratsku legitimaciju, nacionalne vlasti su, kao što je Sud u više navrata naglasio, bolje pozicionirane nego međunarodni sud da procijene lokalne potrebe i stanja (*Hatton i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV] 36022/97, § 97, ECHR 2003-VIII).

Kada zakonodavac uživa polje slobodne procjene, procjena se odnosi i na njegovu odluku da interveniše u određenoj oblasti, kao i na detaljna pravila koja će propisati nakon intervencije, kako bi se osiguralo da je zakonodavstvo

usklađeno sa Konvencijom i da postiže ravnotežu između konkurentnih javnih i privatnih interesa.

Međutim, Sud je u više navrata smatrao da izbori koje je donio zakonodavac nijesu izvan njegovog nadzora, pa je cijenio kvalitet parlamentarne i sudske revizije neophodnosti određene mjere. Na Sudu je da pažljivo ispita argumente uzete u obzir tokom zakonodavnog procesa koji su vodili do izbora učinjenih od strane zakonodavca, kao i da utvrdi da li je postignuta pravična ravnoteža između suprotstavljenih interesa države ili javnosti uopšte i onih koji su direktno pogođeni zakonodavnim izborima.

Potruga za ovom ravnotežom odražava se i na strukturu člana 1 Protokola br. 1. U svakom predmetu koji se odnosi na navodno kršenje tog člana, Sud mora utvrditi da li je zbog akcije ili neaktivnosti države dotično lice moralo snositi nesrazmjerno i prekomjerno opterećenje.

d) *Primjena principa na konkretan predmet*

Sud je primjetio da je Zakon, bez sumnje, izazvao opsežne posljedice po mnoge pojedince, uključujući i podnosioca predstavke, koji su, kao rezultat toga, postali lično odgovorni za dugove svojih kompanija. Međutim, jasno je da je Zakon donijet kao odgovor na ozbiljan i rasprostranjen problem u post-socijalističkoj Sloveniji, jer najmanje 6.500 preduzeća nije ispunjavalo neke od osnovnih uslova koje su kompanije morale da zadovolje u ekonomiji slobodnog tržišta. Na osnovu odluke Ustavnog suda, zakonom propisana solidarna odgovornost za dugove preduzeća bila je ograničena na članove kompanije koji su bili u mogućnosti da utiču na poslovanje kompanije.

Sud je zaključio, iz čitanja relevantnih razmatranja prilikom donošenja novog zakona, kao i iz obrazloženja Ustavnog suda, da su učinjeni stvarni napori da se postigne pravična ravnoteža između interesa povjerilaca izbrisanih kompanija i interesa članova takvih društava.

Osporene odredbe Zakona počele su da se primjenju godinu dana nakon što je Zakon stupio na snagu. Jednogodišnji *vacatio legis* dao je kompaniji „L.E.” i njenim članovima dovoljno vremena da se upoznaju sa svim posljedicama novog zakonodavstva i da sa time usklade svoje aktivnosti. Istina je da bi članovi bili obavezni da pokriju troškove postupka likvidacije koji bi pokrenuli, ali bi izbegli brisanje i ličnu odgovornost za dugove kompanije.

U svjetlu gore navedenih razmatranja, posebno učešća podnosioca predstavke u upravljanju kompanijom, iznosu duga koji je on platio i nacionalnog konteksta u relevantno vrijeme, Sud je našao da je postojao razuman odnos proporcionalnosti između željenog cilja i primijenjenih sredstava. Osporena mjera nije, u konkretnim okolnostima, podrazumijevala nametanje prekomjernog tereta podnosiocu predstavke.

Sud je utvrdio da nije bilo povrede člana 1 Protokola br. 1.

3. Odluka u predmetu J.B. i ostali protiv Mađarske, predstavka br. 45434/12

Budući prihodi se ne mogu smatrati „imovinom”, osim ako nijesu već zarađeni ili nijesu definitivno naplativi

Predstavku je podnijelo 158 sudija i dva tužioca, koji su smatrali da je novo zakonodavstvo koje je snizilo starosnu granicu za odlazak u penziju dovelo do povrede člana 1 Protokola br. 1 posebno i u vezi sa članom 14 Evropske konvencije. Takođe, određeni broj podnosilaca predstavke tvrdio je da im je povrijeđen i pristup sudu, kao i pravo na privatni život.

~ Okolnosti predmeta

Starosna granica za obavezno penzionisanje mađarskih sudija određena je na 70 godina života. Sudija se mogao penzionisati kada dostigne određenu starosnu dob, ali je i mogao nastaviti sa radom, do 70. godine života, ukoliko je to želio. Slično pravilo važilo je i za državne tužioce.

Ova pravila su izmijenjena 2011. godine, i to nekoliko dana prije usvajanja novog Osnovnog zakona (Ustav), koji je stupio na snagu 1. januara 2012. godine i koji je propisao da funkcija sudija i državnih tužilaca prestaje nakon što dostignu opštu starosnu granicu za odlazak u penziju. Ustavne odredbe su implementirane posebnim zakonom (Zakon o pravnom statusu i zaradi sudija).

Većina podnosilaca predstavke spadala je u ovu grupu, pa su stupanjem na snagu relevantnog zakonodavstva razriješeni funkcije od strane predsjednika Države, dok su se neke sudije penzionisale samoinicijativno, jer su željele da izbjegnu poniženje „prinudnog penzionisanja”.

Ustavni sud je proglasio neustavnim i ukinuo odredbe o obaveznoj starosnoj dobi za penzionisanje sudija koje su imale retroaktivno dejstvo. Istovremeno je presudio da sudije na koje su se već primijenile ove odredbe i koje su penzionisane ne mogu biti vraćene na posao odlukom Ustavnog suda, već njihov status mora biti riješen u skladu sa pravilima Zakona o pravnom statusu i zaradi sudija.

Ustavni sud je primijetio da pojam „opšte dobi za odlazak u penziju”, sadržan u Osnovnom zakonu, nije imao odgovarajuću podustavnu odredbu. Zakon o penzijama nije primjenjivao jedinstvenu i opštu dob za odlazak u penziju, već je predviđao različite dobi za različite generacije. Slično tome, Zakon o prav-

nom statusu i zaradi sudija primijenio je pojam „godine za odlazak u penziju koje se primjenjuju na konkretno lice” u zavisnosti od ličnih okolnosti tog lica. Ustavni sud je naglasio da, u cilju očuvanja nezavisnosti sudija i sudijske funkcije, gornju starosnu granicu za sudije treba utvrditi sistemskim zakonom na način koji garantuje jasnoću i predvidivost i da svakom snižavanju starosne granice treba da prethodi odgovarajući prelazni period. Ustavni sud je našao da razrješenje sudija primjenom starosnih granica sadržanih u Zakonu o penzijama krši načelo nezavisnosti suda sadržano u Osnovnom zakonu. U svjetlu kolizije ova dva propisa, Ustavni sud je dalje utvrdio da, dok se ne popuni ta pravna praznina, nijedan sudija ne može biti razriješen funkcije protiv svoje volje kada napuni godine propisane za odlazak u penziju.

Novembra 2012. godine, Sud pravde Evropske unije je u svojoj presudi C-286/12 utvrdio da usvajanjem zakona koji su doveli do različitog tretmana na osnovu godina života, a koji nije bio proporcionalan u skladu sa namjerama, Mađarska nije ispunila svoje obaveze prema Direktivi 2000/78/EZ od 27. novembra 2000. godine.

U martu 2013. godine, Parlament je usvojio izmjene osporenog zakona i popunio pravnu prazninu na koju je ukazao Ustavni sud. Prema izmjenama, smanjenje starosne granice obaveznog penzionisanja na jedinstveni limit od 65 godina stupa na snagu 1. januara 2023. godine. Prelazne odredbe se primjenjuju u periodu između 2. aprila 2013. (datum stupanja na snagu izmjena) i 31. decembra 2022. U tom periodu, starosna granica za obavezno penzionisanje varira između 70 i 65 godina, u zavisnosti od datuma rođenja dotične osobe.

Sudijama i tužiocima koji su već bili pogođeni osporavanim propisima novi zakon je omogućio da biraju između tri opcije. Prvo – da budu u tzv. pripravnosti i da primaju razliku između penzije i iznosa od 80% posljednje zarade, te da svake tri godine mogu biti pozvani da vrše sudijsku, odnosno tužilačku funkciju ili obavljaju menadžerske poslove. Drugo – mogu se prijaviti za ponovno postavljenje na prethodnu funkciju. Međutim, ne bi se mogli opet postaviti za rukovodeće pozicije, osim ukoliko su te pozicije ostale nepopunjene. I treće – ukoliko nijesu izabrali prethodne opcije, imali su pravo na paušalnu naknadu godišnje zarade. Pored toga, mogli su podnijeti tužbu i zahtijevati naknadu preostalog dijela materijalne štete.

~ *Pravni interes*

Sud je, prije svega, morao da odluči o prihvatljivosti predstavke.

Vlada je tvrdila da podnosioci predstavke koji nijesu razriješeni dužnosti, uključujući i one koji su se penzionisali samoinicijativno kako bi izbjegli razrješenje, kao i oni koji su odabrali da prime naknadu, nijesu mogli da tvrde da imaju status žrtve prema Konvenciji.

~ *Ocjena Suda*

a) *Opšti principi*

Kako bi se mogla podnijeti predstavka u skladu sa članom 34 Konvencije, lice mora biti u stanju tvrditi da je „žrtva” kršenja prava sadržanih u Konvenciji. Da bi neko imao status „žrtve”, potrebno je da osporena mjera ima direktnog uticaja na njega ili nju. Konvencija ne predviđa podnošenje *actio popularis* za tumačenje prava sadržanih u njoj, niti dozvoljava pojedincima da se žale na odredbu nacionalnog prava samo zato što smatraju da bi mogla biti u suprotnosti sa Konvencijom. Međutim, dozvoljeno je da lice tvrdi da zakon krši njegova prava u odsustvu pojedinačne mere izvršenja, ako se od njega zahtijeva da izmijeni svoje ponašanje rizikujući da u suprotnom bude procesuiran ili ako je član grupe ljudi koja može biti direktno pogođena zakonodavstvom (*Michaud protiv Francuske*, br. 12323/11, § 51, ECHR 2012).

Pitanje da li podnosilac predstavke ima status žrtve relevantno je u svim fazama postupka (*Kurić i ostali protiv Slovenije* [VV], br. 26828/06, § 259, ECHR 2012). Prilikom ocjenjivanja da li podnosilac predstavke može tvrditi da je stvarna žrtva navodnog kršenja, treba uzeti u obzir ne samo formalni položaj u vrijeme kada je zahtjev podnesen Sudu već i sve okolnosti predmetnog slučaja, uključujući svaki razvoj događaja prije datuma ispitivanja predmeta od strane Suda (*Tănase protiv Moldavije* [VV], br. 7/08, §§ 105–06, ECHR 2010).

Konvencija ostavlja svakoj državi ugovornici, na prvom mjestu, da obezbijedi uživanje prava i sloboda propisanih Konvencijom (*Eckle protiv Njemačke*, 15. jul 1982, § 66, Serija A, br. 51). Stoga prvenstveno nacionalne vlasti treba da isprave svaku navodnu povredu Konvencije. Odluka ili mjera koja je povoljna za podnosioca predstavke nije u načelu dovoljna da ga liši statusa „žrtve” u smislu člana 34 Konvencije, osim ako je nacionalne vlasti nisu izričito ili suštinski priznale, a zatim pružile obeštećenje za kršenje Konvencije. Što se tiče obeštećenja koje je „odgovarajuće” i „dovoljno” kako bi se ispravilo kršenje prava iz Konvencije na nacionalnom nivou, Sud je generalno smatrao da to zavisi od svih okolnosti slučaja, imajući u vidu naročito prirodu kršenja Konvencije.

U vezi sa drugim uslovom, naročito obeštećenjem za povredu koja je priznata, Sud je već imao priliku da u kontekstu različitih članova Konvencije navede da status „žrtve” podnosioca može zavisiti i od visine obeštećenja koje se do-
suđuje na domaćem nivou ili barem od mogućnost traženja i dobijanja naknade za pretrpljenu štetu, imajući u vidu činjenice pred Sudom.

Kada je država preduzela značajne korake uvođenjem pravnog sredstva za obeštećenje, Sud mora ostaviti širu slobodu procjene državi kako bi joj dozvolio da organizuje pravno sredstvo na način koji je u skladu s njenim pravnim sistemom i tradicijom i koji je u skladu sa standardom života u toj državi, čak iako to rezultira dodeljivanjem iznosa koji su niži od onih koje je Sud odredio u sličnim predmetima (*Cocchiarella protiv Italije* [VV], br. 64886/01, § 80, ECHR 2006-V; *Domján protiv Mađarske* (odl.), br. 5433/17, § 27, 14. novembar 2017).

U brojnim predmetima je Sud smatrao da podnosilac predstavke ne može tvrditi da je „žrtva” ako mjera nije izvršiva ili više nije bila na snazi (*Vijayanathan i Pusparajah protiv Francuske*, 27. avgust 1992, § 46, Serija A, br. 241-B).

U predmetima u kojima je tužena država obezbijedila adekvatno pravno sredstvo za obeštećenje podnosiocu predstavke, koji je, usljed toga, izgubio status žrtve, Sud je proglašavao predstavke neprihvatljivima ili ih je brisao sa liste.

U skladu sa članom 37 st. 1 (b) Konvencije, Sud može: „[...] u svakoj fazi postupka odlučiti da izbriše predstavku sa liste predmeta ako se na osnovu okolnosti može zaključiti [...] da je stvar riješena[...]”. Kako bi utvrdio da li se ova odredba može primijeniti u ovom slučaju, Sud mora odgovoriti na dva pitanja: prvo – da li okolnosti na koje se podnosilac predstavke žali i dalje postoje, i drugo – da li su efekti mogućeg kršenja Konvencije na račun tih okolnosti ispravljani. Činjenica da je podnosilac predstavke iskusio dug period nesigurnosti i pravne neizvjesnosti nije smatrana od strane Suda okolnošću koja ga sprječava da utvrdi da je sredstvo „odgovarajuće”, čak i u odsustvu kompenzacije.

a) *Primjena principa na konkretan predmet*

Sud je analizirao ove principe u odnosu na različite grupe sudija, odnosno državnih tužilaca, koji su podnijeli predstavku, kako bi utvrdio da li imaju status „žrtve”.

i) *Sudije koje nijesu razriješene*

U pogledu ovih podnosilaca predstavke, Sud je prihvatio da oni nijesu bili pogođeni osporenim zakonom, jer je trebalo da se penzionišu nakon 2012. godine, ali je usljed odluke Ustavnog suda rizik da će se osporavani zakon primijeniti na njih prestao da postoji. Stoga ovi podnosioci predstavke nijesu bili razriješeni, niti je takva opasnost postojala u budućnosti.

Stoga Sud nije smatrao potrebnim da odluči o tome da li podnosioci predstavke imaju status „žrtve” u smislu člana 34 Konvencije. Sud je našao da su ispunjena oba uslova za primjenu člana 37 st. 1 (b) Konvencije: prije svega, okolnosti na koje se predstavka odnosi više ne postoje i učinci moguće povrede Konvencije zbog tih okolnosti su ispravljeni. Konačno, nijedan poseban razlog koji se odnosi na poštovanje ljudskih prava, kako je definisano u Konvenciji, ne nalaže Sudu da nastavi sa ispitivanjem pritužbi o kojima je riječ u skladu sa članom 37 st. 1.

Stoga predstavka treba da bude izbrisana sa liste predmeta u pogledu ove grupe podnosilaca predstavke.

ii) *Sudije koje su se penzionisale na sopstveni zahtjev*

Ove sudije su tvrdile da su odlučile da se penzionišu samo kako bi izbjegle poniženje razrješenja. Sud je zapazio da se odluka Ustavnog suda nije odnosila na situaciju ove kategorije podnosilaca predstavke, jer su se penzionisali svojevrijedno. Oni su tvrdili da nijesu bili u mogućnosti da zahtijevaju bilo kakvu kompenzaciju prema izmijenjenom zakonu. Za Sud, njihova situacija je slična situaciji prethodne grupe sudija. Međutim, postoji značajna razlika, a to je da je ova grupa podnosilaca predstavke bila razriješena dužnosti, ali na sopstveni zahtjev. Ova situacija postavlja pitanje da li se ovakav ishod može na neki način pripisati Državi. Sud je smatrao da podnosioci predstavke nijesu osporavali da je njihovo penzionisanje odgovaralo, barem u periodu kada je do njega došlo, njihovim stvarnim željama, koje su imali uzimajući sve okolnosti i moguće scenarije u obzir. Takođe, Sud je smatrao da Država nije imala aktivnu ili nezakonitu ulogu u njihovom penzionisanju.

U ovakvim okolnostima, Sud je smatrao da podnosioci predstavke nijesu bili direktno pogođeni osporenim zakonom. Njihove predstavke su stoga odbijene kao nekompatibilne *ratione personae* sa odredbama Konvencije, u skladu sa članom 35 st. 3 (a) i 4.

iii) *Sudije i tužioci koji su izabrali paušalnu naknadu*

Sud je smatrao da je prvi uslov za gubitak statusa žrtve – priznanje povrede od strane nacionalnih vlasti – ispunjen. Zaista, Ustavni sud je utvrdio da je osporeno zakonodavstvo neustavno, između ostalog, zbog nedostatka jasnoće i predvidivosti, te ga je ukinuo. Nakon presuda Ustavnog suda i Suda pravde Evropske unije, zakonodavac je stvorio shemu sa različitim opcijama kako bi osigurao pravno sredstvo za one na koje se odnosio ukinuti propis. U okviru te sheme, podnosioci predstavke su mogli da se odluče za kompenzaciju koja se sastoji od paušalnog iznosa koji odgovara godišnjoj plati, bez poreza. Paralelno s tim, oni su mogli podnijeti tužbu za naknadu preostale materijalne štete. Međutim, isticali su da ta naknada (najniža je iznosila 25.000 eura) ne predstavlja „odgovarajuće” i „dovoljno” pravno sredstvo.

Sud je ponovio da je u svojoj praksi dozvoljavao relativno široko polje slobodne procjene u vezi sa uvođenjem pravnih sredstava za kompenzaciju na nacionalnom nivou. Stoga podnosioci predstavke koji su izabrali ovu opciju nijesu se mogli smatrati „žrtvom” u smislu člana 34 Konvencije u odnosu na osporavani zakon. U tom smislu, njihove predstavke su odbačene kao nekompatibilne *ratione personae* sa odredbama Konvencije u skladu sa članom 35 st. 3 (a) i 4.

~ *Ostali osnovi neprihvatljivosti*

1. *Član 6 st. 1 Konvencije*

Neki od podnosilaca predstavke su tvrdili da im je povrijeđeno pravo na pristup sudu, jer prije odluke Ustavnog suda nijesu bili u mogućnosti da osporavaju njihovo prinudno penzionisanje, što je bilo propisano zakonom. Iako je presuda Ustavnog suda stvorila mogućnost da podnesu tužbu iz radnog odnosa, njihovo pravo na pristup sudu je učinjeno zastarjelim usvajanjem izmjena osporenog zakona.

Sud je već imao priliku da odlučuje o optužbama da država, preko zakonodavnog tijela, utiče na ishod sudskog postupka. Sud je ponovio da, iako u načelu zakonodavstvo nije spriječeno da usvoji odredbe koje imaju retroaktivno dejstvo, princip vladavine prava i pojam pravičnog suđenja isključuju svako miješanje zakonodavne vlasti u odlučivanje u sporovima.

Sud je napomenuo da je usvajanjem Zakona br. XX od 2013. godine zakonodavac reagovao na presude Ustavnog suda i Suda pravde Evropske unije i

postupio u skladu sa preporukama Venecijanske komisije. S obzirom na to da je razlog usvajanja datog zakona očigledan, a posebno imajući u vidu njegov cilj da na najefikasniji i najbrži način riješi situaciju koja je bila kritična jer je uticala na delikatnu ravnotežu u sistemu podjele vlasti, Sud je smatrao da je uplitanje bilo zasnovano na uvjerljivom razlogu opšteg interesa. Sud je nadalje primjetio da je, iz perspektive prava Evropske unije, Evropska komisija bila zadovoljna usvajanjem i primjenom dotičnog zakona.

2. Žalbe u vezi sa članom 1 Protokola br. 1

Neki od podnosilaca predstavke su se žalili da je njihovo legitimno očekivanje uživanja statusa i naknade sudija do 70. godine povrijeđeno, što je u suprotnosti sa članom 1 Protokola br. 1.

Član 1 Protokola br. 1 odnosi se samo na postojeću imovinu neke osobe i ne stvara pravo na sticanje imovine (*Stummer protiv Austrije* [VV], br. 37452/02, § 82, ECHR 2011). Budući prihodi ne mogu se smatrati „imovinom”, osim ako nisu već zarađeni ili su definitivno naplativi (*Denisov protiv Ukrajine* [VV], br. 76639/11, § 137, 25. septembar 2018).

Podnosioci predstavke su bili vraćeni na posao ili su bili u pripravnosti, primili su plate i imali pravo da dobijaju zakonsku naknadu dok ostaju na funkciji – najkasnije do dostizanje njihove starosne granice za penzionisanje. U tom smislu, Sud je našao da nije bilo miješanja u njihovo „vlasništvo”.

Što se tiče prihoda koje su očekivali da će zaraditi u godinama koje prelaze njihovu starosnu granicu za obavezno penzionisanje, Sud je smatrao da taj prihod nije bilo ni stvarno stečen niti je postao definitivno naplativ. Stoga ne mogu tvrditi da očekivani prihod predstavlja „vlasništvo” u smislu člana 1 Protokola br. 1.

U ovim okolnostima, predstavka je nekompatibilna *ratione materiae* sa odredbama Konvencije, pa je Sud odbacio u skladu sa članom 35 st. 3 i 4.

3. Žalbe u vezi sa članovima 13 i 14 Konvencije

U pogledu tvrdnji da nijesu imali na raspolaganju domaće pravno sredstvo kako bi osporili navedene mjere Države, Sud je ponovio da član 13 zahtijeva pravno sredstvo u nacionalnom zakonu samo za one povrede koje se mogu smatrati „dokazivim” u smislu Konvencije. Kako je našao da predstavke nijesu

prihvatljive u pogledu člana 1 Protokola br. 1, Sud je zaključio da član 13 Konvencije nije primjenljiv.

Podnosioci predstavke su istakli i povredu člana 14, jer su bili žrtve diskriminacije po osnovu godina. Sud je u tom smislu podsjetio da je član 14 povezan sa ostalim materijalnim odredbama Konvencije i protokola uz nju i da ne postoji samostalno jer ima dejstvo samo u odnosu na „uživanje prava i sloboda”. Kako je Sud već utvrdio da predstavke u pogledu povrede člana 1 Protokola br. 1 nijesu prihvatljive, našao je i da se navodne povrede člana 14 moraju odbaciti.

4. Žalbe u vezi sa članom 8 Konvencije

Preostalih 29 podnosilaca predstavke su tvrdili da je smanjenje njihove starosne granice za obavezno penzionisanje i njihovo razrješenje predstavljalo miješanje u njihov privatni život, jer je negativno uticalo na širok spektar njihovih odnosa s drugim osobama, uključujući profesionalne odnose. Oni su takođe tvrdili da je gubitak radnih mjesta ugrozio njihovo materijalno blagostanje i život njihovih porodica. Nadalje, tvrdili su da je osporena mjera oštetila njihovu čast i ugled i njihovo pravo na poštovanje privatnog života. Podnosioci predstavke su takođe naglasili da je mešanje u njihov privatni život istovremeno predstavljalo ozbiljan napad na nezavisnost mađarskog pravosuđa u cjelini.

~ Ocjena Suda

Što se tiče primjenjivosti člana 8 Konvencije, od Suda se prvo traži da ispita način na koji bi se moglo postaviti pitanje povrede prava na privatni život u ovom predmetu: da li se takvo pitanje pojavljuje zbog razloga koji su bili u osnovi za razrješenje podnosilaca predstavke ili zbog posljedica po njihov privatni život.

Direktni razlog za razrješenje podnosilaca predstavke bio je to što su dostigli sniženu starosnu granicu obaveznog penzionisanja. Iako je starost osobe očigledno aspekt fizičkog identiteta, ona je istovremeno i objektivna činjenica koja ne može biti pod uticajem slobode izbora u sferi privatnog života. Nijedan drugi faktor koji se odnosi na privatni život podnosilaca predstavke, a posebno nijedan faktor koji je direktno povezan sa njihovim ponašanjem, nije bio razmatran kao kriterijum za primjenu sporne mjere. U takvim okolnostima, Sud je smatrao primjerenim da slijedi pristup zasnovan na posljedicama i da ispita da li su osporene mjere imale dovoljno ozbiljne negativne posljedice po privatni život podnosilaca zahtjeva, posebno u pogledu njihovog „unutrašnjeg kruga”,

njihovih mogućnosti za uspostavljanje i razvijanje odnosa sa drugima, kao i po njihov ugled.

Podnosioci predstavke su tvrdili da je njihovo razrješenje rezultiralo iznenađnim i veoma značajnim smanjenjem njihovih prihoda. Navodno, zbog značajne razlike između iznosa njihove mjesečne penzije i njihove ranije zarade, oni su izgubili, u vremenskom periodu od nekoliko meseci, dvije trećine do tri četvrtine njihove mjesečne zarade. Ta situacija je ozbiljno ugrozila materijalno blagostanje nekih podnosilaca predstavke i njihovih porodica.

Međutim, Sud nije dobio nikakvu pojedinačnu informaciju ili pojedinosti, a kamoli bilo koji dokaz o navedenim finansijskim poteškoćama koje su se, štaviše, pokazale privremenim jer su podnosioci predstavke naknadno bili u mogućnosti da dobiju svoju neplaćenu naknadu.

Što se tiče uspostavljanja i održavanja odnosa s drugima, Sud je primjetio da je 29 podnosilaca predstavke bilo vraćeno na njihovo prethodno sudijsko mjesto ili je stavljeno u pripravnost. Iako je njihov položaj među kolegama bio pogođen njihovim otpuštanjem i naknadnim vraćanjem na posao, ne postoje činjenični razlozi ni dokazi koje su iznijeli podnosioci predstavke koji bi ukazivali na to da su takve posljedice bile toliko značajne da predstavljaju uplitanje u zajemčena prava podnosilaca predstavke.

Preostaje da se ispita da li su osporene mjere uticale na reputaciju podnosilaca predstavke na takav način da su ozbiljno uticale na njihovo poštovanje, što je imalo posljedice i po njihovu društvenu interakciju .

Podnosioci predstavke su se žalili da su neki ljudi, uključujući, navodno, provladinu štampu i javne ličnosti, pozdravili dolazak dugo očekivane „stvarne promjene režima” u pravosuđu koja bi uklonila „sudije iz diktature” i da su doveli u pitanje stručnost i profesionalizam najstarije generacije sudija. Tvrdili su da su te primjedbe narušile njihov profesionalni ugled.

Sud je smatrao da nema dokaza o bilo kakvim individualizovanim negativnim primjedbama domaćih vlasti u vezi sa njihovim profesionalnim učinkom ili njihovim ličnostima, moralnim vrijednostima ili karakterom. Nijesu potkrijepili kako su uopštene kritike njihove generacije uticale na srž njihove pojedinačne reputacije ili kako su dovele do ozbiljnih predrasuda u njihovom profesionalnom ili društvenom okruženju.

Shodno tome, ocjenjujući subjektivne percepcije podnosioca predstavke u odnosu na objektivnu pozadinu i procjenjujući materijalni i nematerijalni uticaj njihovog razrješenja na osnovu dokaza izvedenih pred Sudom, Sud je zaključio da negativni učinci koje su osporene mjere imale na privatni život podnosioca predstavke nije prešao prag ozbiljnosti u smislu člana 8 Konvencije. Razlozi za otpuštanje podnosioca predstavke nijesu bili u dovoljnoj mjeri povezani sa njihovim „privatnim životom”, niti su posljedice osporenih mjera u dovoljnoj mjeri uticale na njihov privatni život.

Stoga se predstavka mora odbaciti kao nespojiva *ratione materiae* sa Konvencijom u skladu sa članom 35 st. 3 (a) i 4.

4. Albert i ostali protiv Mađarske, predstavka br. 5294/14

Akcionari nemaju status žrtve ukoliko ne postoje izuzetne okolnosti koje opravdavaju „probijanje korporativnog vela”

Podnosioci predstavke istakli su povredu člana 1 Protokola br. 1, jer su, usljed usvajanja novog zakonodavstva, njihova prava da utiču na poslovanje banaka čiji su akcionari bila ograničena.

~ *Okolnosti predmeta*

Podnosioci predstavke su akcionari dvije štedne banke – *Kinizsi banke* i *Mohacsi banke*. U vrijeme podnošenja predstavke imali su akcije sa ukupnom nominalnom vrijednošću od približno 6.310.000 eura (98,28% ukupnog registrovanog kapitala *Kinizsi banke*) i dionice sa ukupnom nominalnom vrijednošću od približno 5.662.000 eura (87,65% ukupnog registrovanog kapitala banke *Mohacsi*).

Dobrovoljna i ograničena integracija, koja je imala za cilj unaprjeđenje sigurnosti depozita i koja je služila kao prevencija kriznim situacijama, uvedena je 1993. godine i uključivala je navedene banke. Ključne institucije integracije bile su: Nacionalno udruženje štednih korporacija, Štedionica i Nacionalni fond za zaštitu štednih zadruga.

U julu 2013. godine, stupio je na snagu Zakon o integraciji, koji je ukinuo integraciju na dobrovoljnoj osnovi i uveo obaveznu integraciju, na čijem su čelu Organizacija za integraciju zadružnih kreditnih institucija i Štedionica, koja je nastavila da djeluje kao centralna banka integracije, ali sa većim ovlašćenjima.

Zakon o integraciji je nalagao da zadružne kreditne institucije usvoje memorandum o udruživanju koji je u skladu sa modelom uspostavljenim od strane Organizacije za integraciju. Ostale izmjene su se, između ostalog, odnosile na: imenovanje članova upravnih odbora uz saglasnost Organizacije, mogućnost Organizacije da suspenduje pravo glasa akcionara, saglasnost Štedionice za isplatu dividendi itd.

Kinizsi banka i *Mohacsi banka* morale su da usvoje memorandum o udruživanju u skladu sa modelom Organizacije za integraciju. Međutim, dioničari ovih banaka koji se nijesu složili sa odlukom o usvajanju pomenutog memoranduma osporili su je pred sudom. Visoki sud u Pečuhu je odlučio u njihovu

korist, smatrajući da model memoranduma o udruživanju ni na koji način ne može odstupati od obaveznih odredbi Zakona o privrednim društvima. Odluka o usvajanju spornog memoranduma je poništena.

U slučaju *Kinizsi banke*, Štedionica je odbila da odobri godišnji izvještaj za 2014. godinu, jer banka nije dostavila podatke revizoru kako bi završio finansijsku reviziju. Podnosioci predstavke su naveli da su traženi podaci dostavljeni na vrijeme. U slučaju *Mohacsi banke*, Štedionica je odobrila godišnji finansijski izvještaj za 2014. godinu, ali je zabranila isplatu dividendi u iznosu od 25%.

Vlada je tvrdila da je pred mađarskim sudovima još nekoliko postupaka *Kinizsi banke* i *Mohacsi banke* ili njihovih akcionara protiv određenih odluka Štedionice ili Organizacije za integraciju.

~ Ocjena Suda

Akcije u preduzeću su složen objekat koji potvrđuje da vlasnik posjeduje udio u društvu zajedno sa odgovarajućim pravima. Ovo obuhvata indirektno potraživanje nad imovinom kompanije, uključujući i pravo na udio u istoj, u slučaju likvidacije, ali i druga prava, kao što je biračko pravo i pravo da se učestvuje u kreiranju politike društva i u njegovom vođenju (*Olczak protiv Poljske* (odl.), br. 30417/96, § 60, ECHR 2002-X).

Podnosioci predstavkesu imali akcije u *Kinizsi banci* i *Mohacsi banci* i te banke su, budući da su *ipso jure* članovi Organizacije za integraciju, podvrgnute kontroli koju vrše centralna tijela integracije – Organizacija za integraciju i Štedionica. Zakonske odredbe kojima podnosioci predstavke prigovaraju uglavnom dozvoljavaju preduzimanje mjera protiv kreditnih institucija, a samo nekoliko odredbi dozvoljava da se mjere preduzmu direktno protiv određenih akcionara. Međutim, podnosioci predstavke nijesu naveli da su takve mjere i preduzete.

Što se tiče osporenih zakonskih odredbi koje propisuju preduzimanje mjera protiv banaka, ne može se zanemariti da podnosioci predstavke posjeduju manje od 100% udjela u bankama i da stoga nijesu jedini vlasnici predmetnih kompanija (suprotno tome, *Ankarcrona protiv Švedske* (odl.), br. 35178/97, 27. jun 2000; *Anatolij Elenkov protiv Bugarske*, br. 40, ECHR 2007). Prema tome, normalno je da banke, a ne podnosioci predstavke, pokrenu postupak pred Sudom, osim ako ne postoje izuzetne okolnosti koje opravdavaju zanemarivanje pravnog subjektiviteta (*Agrotexim i ostali protiv Grčke*, 24. oktobar 1995, §§ 65 i

66, Serija A, br.330-A). Takvi izuzeci bi se mogli prihvatiti kada se jasno utvrdi da je bilo nemoguće da se preduzeće obrati institucijama Konvencije putem organa uspostavljenih na osnovu osnivačkog akta ili, u slučaju stečaja, preko stečajnog upravnika (*Agrotexim i ostali protiv Grčke, Credit and Industrial Bank protiv Češke*, br. 29010/95, §§ 50–52, ECHR 2003-XI (izvod)); gdje se osporene radnje ili odluke odnose na postupke lica kao što je stečajni upravnik koji djeluje u ime društva (*G.J. protiv Luksemburga*, br. 21156/93, § 24, 26. oktobar 2000); ili kada su osporene mjere značile ukidanje akcija podnosioca predstavke i koje su bile direktno usmjerene na prava podnosioca predstavke kao dioničara (*Olczak protiv Poljske* (odl.)).

Sud je, međutim, primjetio da se ovaj predmet ne može porediti ni sa jednom od gore navedenih situacija. Prvo, bez obzira na kritiku reforme sistema institucionalne zaštite, podnosioci predstavke nijesu pokazali da su njihove akcije u *Kinizsi banci* i *Mohacsi banci* izgubile svoju ekonomsku vrijednost zbog njihovog automatskog članstva u Organizaciji za integraciju. Drugo, podnosioci predstavke nijesu se žalili na bilo kakve konkretne mjere koje direktno utiču na njih, već na odredbe Zakona o integraciji koje (i) dozvoljavaju da se nalože uputstva kreditnim institucijama; (ii) obavezuju banke da traži saglasnost Štedionice za niz važnih odluka, kao što su usvajanje godišnjeg finansijskog izvještaja, izdavanje obveznica, promjenu kapitala i imenovanje njihovih izvršnih službenika; i (iii) zahtijevaju od njih da prilagode svoj memorandum o udruživanju u skladu sa standardima određenim od strane Organizacije za integraciju. Ove zakonske odredbe bi, zaista, mogle da utiču na interese podnosilaca predstavke, na primjer, ograničavanjem opsega odluka koje se mogu donijeti na generalnoj skupštini. Međutim, nijedna od njih nije direktno usmjerena na podnosioca zahtjeva kao akcionare.

Kada god su interesi akcionara povrijeđeni radnjom koja je usmjerena na kompaniju, na kompaniji je da preduzme odgovarajuće mjere. Kršenje prava kompanije ne uključuje odgovornost prema akcionarima, čak i ako su njihovi interesi pogođeni. Takva odgovornost nastaje samo ako je radnja na koju se žali usmjerena na prava akcionara kao takvog ili ako je društvo likvidirano, što nije bio slučaj u ovom predmetu.

Štaviše, imajući u vidu argument podnosilaca predstavke da su njihova prava povrijeđena „samim postojanjem” osporenih zakonskih odredbi, Sud nije mogao zanemariti činjenicu da bi banke mogle osporiti odluke Štedionice i Organizacije za integracije pred domaćim sudovima. Shodno tome, budući da podnosioci predstavke kao akcionari nemaju pravo na pravni lijek protiv ta-

kvih mjera, prihvatanje pretpostavke da imaju *locus standi* izazvalo bi značajne probleme u vezi sa zahtjevom za iscrpljivanjem domaćih pravnih sredstava.

Kako podnosioci predstavke nijesu ukazali na okolnosti koje opravdavaju probijanje korporativnog vela, Sud je našao da ne mogu tvrditi da su žrtve navodnog kršenja koje je posljedica zakonskih odredbi koje imaju za cilj regulisanje rada kreditnih institucija i omogućavanje preduzimanja mera protiv *Kinizsi banke* i *Mohacsi banke*. Takve mjere mogu dovesti do uplitanja u prava tih banaka, ali ne i do uplitanja u prava podnosilaca predstavke.

Sud je ponovio da je pitanje statusa žrtve relevantno u svim fazama postupka (*Centro Europa 7 Srl i Di Stefano protiv Italije* [VV], br. 38433/09, st. 80, ECHR 2012). U ovom predmetu, Sud je našao da se osporeno zakonodavstvo nije miješalo u prava podnosilaca predstavke s obzirom na opseg njihovih žalbi i da stoga oni ne mogu tvrditi da su žrtve navodnih povreda u skladu sa članom 34 Konvencije.

Stoga je Sud smatrao da podnosioci predstavke ne mogu tvrditi da su žrtve navodnog kršenja i da nije došlo do povrede člana 1 Protokola br. 1.

