



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

Januar – jun 2020. godine



The AIRE Centre  
Advice on Individual Rights in Europe



British Embassy  
Podgorica

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

Priredila:  
Tijana Badnjar

# **Odabrani slučajevi Evropskog suda za ljudska prava**

Januar – jun 2020. godine

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

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

## Sadržaj

<b>Uvod.....</b>	<b>7</b>
<b>PREDMETI VEZANI ZA ČLAN 2 KONVENCIJE.....</b>	<b>9</b>
1. Zinatullin protiv Rusije, predstavka br. 10551/10.....	11
2. Kukhalashvili i ostali protiv Gruzije, predstavke br. 8938/07 i 41891/07 .....	18
<b>PREDMETI VEZANI ZA ČLAN 6 KONVENCIJE .....</b>	<b>30</b>
1. Yam protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 31295/11.....	35
2. Marilena-Carmen Popa protiv Rumunije, predstavka br. 1814/11.....	42
3. Alexandru Marian Iancu protiv Rumunije, predstavka br. 60858/15 .....	50
4. Chernika protiv Ukrajine, predstavka br. 53791/11 .....	55
5. Odluka u predmetu Radu-Horațiu Muntenau protiv Rumunije, predstavka br. 54640/13.....	64
6. Gil Sanjuan protiv Španije, predstavka br. 48297/15 .....	71
7. Kövesi protiv Rumunije, predstavka br. 3594/19 .....	78
<b>PREDMETI VEZANI ZA ČLAN 8 KONVENCIJE .....</b>	<b>95</b>
1. Breyer protiv Njemačke, predstavka br. 50001/12.....	99
2. Gaughran protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 45245/15.	106
3. Hudorovič i ostali protiv Slovenije, predstavke br. 24816/14 i 25140/14 .....	112
4. Dragan Petrović protiv Srbije, predstavka br. 1814/11 .....	119
5. P. T. protiv Republike Moldavije, predstavka br. 1122/12.....	126
6. Drašković protiv Crne Gore, predstavka br. 40597/17.....	131
7. Boljević protiv Srbije, predstavka br. 47443/14.....	139
<b>PREDMETI VEZANI ZA ČLAN 10 KONVENCIJE.....</b>	<b>147</b>
1. ATV ZRT protiv Mađarske, br. 61178/14 .....	149
2. Miljević protiv Hrvatske, predstavka br. 68317/13 .....	156

**PREDMETI VEZANI ZA ČLAN 1 PROTOKOLA BR. 1 UZ KONVENCIJU .....169**

1. Šeiko protiv Litvanije, predstavka br. 82968/17.....172
2. Grobelny protiv Poljske, predstavka br. 60477/12.....176
3. Antonov protiv Bugarske, predstavka br. 58364/10 ..... 181
4. Nešić protiv Crne Gore, predstavka br. 12131/18 .....185

**Uvod**

Evropska konvencija postoji već 70 godina. Iako je samo u okviru Savjeta Evrope usvojeno mnoštvo međunarodnih ugovora, Konvencija ostaje najznačajniji instrument za zaštitu ljudskih prava. Svoj uspjeh nesumnjivo crpi iz momenta u kojem je nastala i obećanja koja je tada dala Evropi u stvaranju mira, demokratije i poštovanju ljudskih prava. Međutim, Konvencija, ali i njen uspjeh, ne mogu se odvojiti od Evropskog suda. Primjenjujući teleološko tumačenje Konvencije, koje prati njen cilj i svrhu, Sud joj je omogućio da postane „živi instrument koji [...] mora da se tumači u svjetlu postojećih prilika”<sup>1</sup>, pa je tako postala ogledalo društvenih promjena, nacionalnih sistema, ali i njihov katalizator.

Konvencija je potpisana 4. novembra 1950. godine u Rimu, a stupila je na snagu 1953. godine. Nastala je pod okriljem Savjeta Evrope, međunarodne organizacije obrazovane nakon Drugog svjetskog rata sa ciljem ujedinjenja poslijeratne Evrope. Konvenciju je ratifikovalo svih 47 zemalja članica Savjeta Evrope i ona danas garantuje prava i slobode preko 800.000.000 ljudi koji žive u ovim zemljama, ali i svima koji se nađu u njihovoj nadležnosti. Odredbe Konvencije su posvećene građanskim i političkim pravima. Ovakva struktura je posljedica vremena u kojem je nastala, jer je vladama bio potreban nesporn tekst koji bi bio brzo usvojen, bez dugog pregovaranja i bez gubitka elana u zaštiti ljudskih prava. Vremenom, Konvencija je obogaćena sa 16 protokola. Neki od njih su materijalne prirode – dopunili su korpus prava i sloboda, dok su drugi procesne prirode i njima se mijenja mehanizam izvršenja Konvencije.

Konvencija pruža mogućnost pojedincima, nevladinim organizacijama i grupama lica koja tvrde da su žrtve povreda prava ustanovljenih Konvencijom i protokolima da podnesu predstavku. Međutim, osim pojedinačnih predstavlki, Konvencija je propisala i da svaka visoka strana ugovornica može ukazati Sudu na povredu odredbe za koju smatra da se može pripisati nekoj drugoj visokoj strani ugovornici. Dok je Evropski sud tumač Konvencije, zadatak Komiteta ministara je nadgledanje izvršenja pravosnažne presude Suda. Dakle, pojedinačnim predstavkama, mogućnošću pokretanja međudržavnih sporova i kontrolom izvršenja presuda od strane Komiteta ministara stvoren je jak mehanizam izvršenja Konvencije, koji nije uobičajen za međunarodne ugovore.

1 *Tyrer protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 5856/72, presuda od 25. aprila 1978, st. 31.

Međutim, Konvencija svoju punu snagu dobija kada se njene vrijednosti primijene i zaštite na nacionalnom nivou. Suština Konvencije nije da prava i slobode građana jedne države štiti međunarodni sud, već njihove nacionalne vlasti. Iako se status Konvencije razlikuje u zavisnosti od pravnih sistema država ugovornica, u Crnoj Gori, u skladu sa Ustavom, Konvencija je sastavni dio unutrašnjeg pravnog poretka, ima primat nad domaćim zakonom i neposredno se primjenjuje kada odnose uređuje drugačije od unutrašnjeg zakonodavstva.

Kako bi približio standarde Konvencije i doprinio njihovoj primjeni na nacionalnom nivou, a samim tim i jačanju principa supsidijariteta, Vrhovni sud Crne Gore je postao član Mreže najviših sudova, obrazovane pri Evropskom sudu. Materijal koji Vrhovnom sudu Crne Gore dostavlja Mreža pretače se u mjesečne izvještaje o praksi Evropskog suda, koji se objavljuju na internet stranici Vrhovnog suda Crne Gore. Do sada su pripremljene dvije kompilacije mjesečnih izvještaja, a pred vama je treće takvo izdanje, koje je podržano od strane AIRE centra iz Londona, u okviru projekta „Jačanje vladavine prava i državnih institucija u Crnoj Gori”.

Odabrani slučajevi Evropskog suda pružaju sažetak najznačajnijih presuda i odluka koje je taj sud donio u prvoj polovini 2020. godine. Njihov prikaz je sistematizovan po članovima Evropske konvencije o ljudskim pravima, uz kratak uvod koji sadrži informacije o predmetima vezanim za pojedine članove i o ishodu postupka. Svrha ove publikacije je da sudijama i savjetnicima omogućiti upoznavanje sa najnovijom praksom Evropskog suda i da doprinese njenoj primjeni na nacionalnom nivou. Kako publikacija sadrži nezvanične prevode, prilikom pozivanja na presude ili odluke, preporučuje se konsultacija originalnog teksta.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Dostupno na <https://hudoc.echr.coe.int>.

## PREDMETI VEZANI ZA ČLAN 2 KONVENCIJE

\*

### Član 2 Pravo na život

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

\*

U pogledu prava na život, sadržanog u članu 2 Konvencije, obrađeni su predmeti *Zinatullin protiv Rusije* i *Kukhalashvili i ostali protiv Gruzije*.

U predmetu *Zinatullin protiv Rusije*, Evropski sud je našao da je povrijeđen član 2 Konvencije, jer nacionalne vlasti nijesu pokrenule krivični postupak i utvrdile odgovornost za tešku tjelesnu povredu podnosioca predstave koju je zadobio na nedovršenoj građevini, niti mu je dosuđena adekvatna naknada nematerijalne štete u parničnom postupku.

Predmet *Kukhalashvili i ostali protiv Gruzije* ispituje procesni i materijalni aspekt člana 2 Konvencije. Podnositeljke predstave su tvrdile da je Gruzija povrijedila pravo na život njihovih srodnika koji su ubijeni tokom pobune u zatvoru. U pogledu procesnog dijela, Sud je našao da je istraga upotrebe sile od strane policije pokrenuta sa zakašnjenjem, da nije bila nezavisna jer je sprovodio isti organ koji je i naložio akciju suzbijanja pobune u zatvoru i da nije uključila porodicu stradalih, čime im je uskraćena mogućnost korišćenja procesnih prava koja donosi status žrtve u istrazi. U pogledu materijalnog aspekta člana 2, Sud je ukazao na to da je zatvorska populacija ranjiva grupa kojoj je

potrebna zaštita države, pa je ispitivao da li je upotreba sile bila legitimna i srazmjerna. Iako je sila, po nalaženju Suda, imala legitiman cilj, jer je država bila suočena sa protivpravnim nasiljem i rizikom od pobune u zatvoru, ipak nije bila srazmjerna. U procesu dolaženja do ovog zaključka, Sud je analizirao način na koji je izvršena policijska akcija. Našao je da je akcija bila neplanirana, nekontrolisana, da vlasti nijesu razmotrile rješavanje situacije primjenom manje nasilnih sredstava, a da je sila upotrijebljena neselektivno i pretjerano, uz odsustvo pružanja adekvatne medicinske pomoći povrijeđenima. Zbog svega navedenog, Sud je utvrdio povredu oba aspekta prava na život.

## 1. Zinatullin protiv Rusije, predstavka br. 10551/10

*Država nije obezbijedila efikasan odgovor pravosudnih vlasti u utvrđivanju odgovornosti za povredu podnosioca predstavke, kao ni u adekvatnoj naknadi štete*

Podnosilac predstavke je istakao povredu člana 2 Konvencije, jer nadležni organi nijesu pokrenuli krivični postupak radi utvrđivanja odgovornosti za nezgodu koju je doživio na gradilištu, kao i zbog toga što je naknada koja mu je dosuđena bila neadekvatna pretrpljenoj povredi.

### *Okolnosti predmeta*

Podnosilac predstavke je teško povrijeđen 2008. godine, kada je propao kroz rupu koja se nalazila na podu trećeg sprata nedovršene zgrade, usljed čega je ostao paralizovan. U vrijeme nesreće, imao je 14 godina. Zgrada, koja je bila u vlasništvu Kancelarije gradonačelnika grada Toljatiya, nalazila se u blizini škole koju je pohađao podnosilac predstavke. Radovi su zbog nedostatka sredstava bili obustavljeni godinama, a prilaz zgradi je bio slobodan.

Krivični postupak protiv zaposlenih u Kancelariji gradonačelnika nije nikada pokrenut, jer su istražni organi našli da je podnosilac predstavke odgovoran za nesreću koja se dogodila usljed njegove nepažnje.

U parničnom postupku koji je pokrenuo podnosilac predstavke, sudovi su utvrdili da je Kancelarija gradonačelnika, kao vlasnik nedovršene zgrade, bila primarno odgovorna za nezgodu, jer nije zatvorila nezavršenu zgradu, pa su podnosiocu predstavke dosudili iznos od 600 eura, na ime naknade štete.

### *I. Navodna povreda člana 2 Konvencije*

#### *A. Podnesci stranka*

##### *1. Vlada*

Vlada je sporila tvrdnje podnosioca predstavke. Prethodna istraga je utvrdila da je šteta po zdravlje podnosioca predstavke nastala njegovom krivicom i nepažnjom. Nacionalni sudovi su uzeli u obzir njegovu grubu nepažnju prilikom odmjeravanja stepena krivice žrtve i štetnika, kao i u određivanju iznosa naknade štete. Njegovi prijatelji su ga upozorili na opasnost, pa je trebalo je da

bude sposoban da razumije moguće negativne posljedice svog nesmotrenog ponašanja. Takođe, Vlada je navela da je majka podnosioca predstavke morala da ima veću kontrolu nad njim i da je trebalo da ga spriječi da posjećuje nedovršeno gradilište. Evropski sud ne bi trebalo da djeluje kao sud četvrte instance, a član 2 ne bi trebalo tumačiti na način da garantuje licu apsolutni nivo bezbjednosti vezano za bilo koju aktivnost koja može predstavljati rizik po život te osobe, uključujući i one aktivnosti u kojima je ta osoba izložila sebe nerazumnoj opasnosti, pa, prema tome, treba i da snosi određeni stepen odgovornosti za nastalu nezgodu.

Odgovornost za nesreću je utvrđena u parničnom postupku, imajući u vidu sve relevantne okolnosti i ponašanje podnosioca predstavke i njegove majke. U pogledu krivičnog postupka, Vlada je kratko navela da je majka podnosioca predstavke zahtijevala da se istraga obustavi, kao i da se nije žalila na odluku kojom je odbijeno da se pokrene krivični postupak.

Podnosilac predstavke je ponovio svoje navode.

### B. Prihvatljivost

Prva rečenica člana 2 st. 1, koji predstavlja jednu od osnovnih odredaba Konvencije i koji sadrži jednu od osnovnih vrijednosti demokratskih društava koja čine Savjet Evrope, obavezuje državu ne samo da se uzdrži od „namjernog” oduzimanja života već i da preduzme odgovarajuće korake kako bi zaštitila živote onih koji su u njenoj nadležnosti. Ova materijalna pozitivna obaveza nameće primarnu obavezu državi da uspostavi zakonski i administrativni okvir koji je sposoban za efikasno odvracanje prijetnji po život. Primjenjuje se na bilo koju aktivnost, bez obzira na to da li je javna ili ne, u kojoj pravo na život može biti ugroženo (*Nicolae Virgiliu Tănase proti Rumunije* [VV], br. 41720/13, §§ 134-35, 25. jun 2019). Ovo je, na primjer, slučaj kod upravljanja opasnim aktivnostima (*Iliya Petrov protiv Bugarske*, br. 19202/03, §§ 54 i 56, 24. april 2012, slučaj se odnosi na teške povrede sedmogodišnjeg djeteta nastale usljed električnog udara iz neobezbijedene trafostanice; *Pereira Henriques protiv Luksemburga*, br. 60255/00, §§ 54-63, 9. maj 2006; *Kudra protiv Hrvatske*, br. 13904/07, §§ 106-07, 18. decembar 2012, slučajevi se odnose na nezgode na gradilištu ili u njegovoj blizini; *Kolyadenko i ostali protiv Rusije*, br. 17423/05 i 5 drugih, § 158, 28. februar 2012, slučaj se odnosi na industrijske aktivnosti) ili u pogledu smrti na javnom mjestu (*Banel protiv Litvanije*, br. 14326/11, §§ 64-65 i 68, 18. jun 2013, slučaj u kojem je trinaestogodišnji dječak preminuo od povreda zadobijenih kada se dio balkona odlomio sa zgrade i pao na njega dok se igrao).

Materijalna pozitivna obaveza takođe zahtijeva od države da donese pravila koja će obavezivati institucije, privatne ili javne, da usvoje adekvatne mjere za zaštitu života ljudi. Pravila moraju uređivati licenciranje, uspostavljanje, izvođenje, bezbjednost i kontrolu aktivnosti i moraju biti obavezna za sve kojih se tiču da preduzmu mjere kako bi obezbijedili efikasnu zaštitu građana čiji životi mogu biti ugroženi inherentnim rizicima. Relevantna pravila moraju obezbijediti i odgovarajuće procedure za identifikovanje nedostataka i grešaka odgovornih lica na različitim nivoima (*Öneryıldız protiv Turske* [VV], br. 48939/99, §§ 89-90, ECHR 2004 XII; *Budayeva i ostali protiv Rusije*, §§ 131 i 32).

U vezi sa aktivnostima koje se obavljaju na gradilištima, a koje mogu predstavljati rizik za ljudski život zbog njihove opasne prirode, države su obavezne da preduzmu razumne mjere kako bi omogućile bezbjednost pojedinaca, koliko je neophodno, uključujući propise usmerene na posebne karakteristike predmetne aktivnosti (*Cevrioğlu protiv Turske*, br. 69546/12, § 57, 4. oktobar 2016).

U nedostatku potrebnih sigurnosnih mjera, bilo koje gradilište, posebno ono u rezidencijalnom dijelu, ima potencijal da ugrozi ljudski život, i to ne samo život profesionalnih građevinskih radnika, koji su i više upoznati sa mogućim rizicima, već i šire javnosti, uključujući ranjive grupe poput djece, koje lako postaju izložene tim rizicima (*ibid.*, § 67).

Materijalna pozitivna obaveza ne treba biti tumačena na način da nameće nemoguć ili neproporcionalan teret vlastima (*Nicolae Virgiliu Tănase protiv Rumunije*, § 136). Obaveza države da zaštiti pravo na život mora takođe uključiti i procesnu pozitivnu obavezu postojanja efikasnog nezavisnog pravosudnog sistema, sposobnog da brzo utvrdi činjenice i odgovornost, te da obezbijedi adekvatnu naknadu štete.

Među strankama nije bilo sporno da predstavka treba biti ispitana u vezi sa članom 2 Konvencije. Zaista, imajući u vidu povrede podnosioca predstavke i činjenicu da su iste nastale u nedovršenoj zgradi, koja po svojoj prirodi može biti opasna, član 2 je primjenljiv.

### C. Meritum

#### 1. Opšta načela

U slučajevima koji se tiču nenamjerne smrti i/ili nenamjernog dovođenja u opasnost života pojedinca, uslov da se uspostavi efikasan pravosudni sistem

biće ispunjen ako pravni sistem žrtvama (ili njihovim najbližim srođnicima) omogući samostalni pravni lijek pred parničnim sudovima ili u kombinaciji sa pravnim lijekom pred krivičnim sudovima, čijom će se upotrebom utvrditi odgovornost i ostvariti odgovarajuća naknada štete. Ako su uključeni državni agenti ili pripadnici određenih profesija, mogu se predvidjeti i disciplinske mjere (*Nicolae Virgiliu Tănase protiv Rumunije*, § 159).

Iako Konvencija ne garantuje pravo na pokretanje krivičnog postupka protiv trećih lica, mogu postojati izuzetne okolnosti gdje će efikasna krivična istraga biti neophodna kako bi se zadovoljile procesne obaveze iz člana 2. Takve okolnosti mogu biti npr. gubitak ili ugrožavanje života zbog ponašanja javne vlasti koje prevazilazi grešku u procjenjivanju ili nemarnost.

Tamo gdje je utvrđeno da nemar koji se pripisuje državnim službenicima ili organima nadilazi grešku u rezonovanju ili nepažnju i gdje dotične vlasti – u potpunosti shvatajući moguće posljedice i zanemarujući ovlašćenja koja su im data – ne preduzmu mjere neophodne i dovoljne da spriječe rizike povezane sa opasnom aktivnošću, činjenica da odgovorni za ugrožavanje života nijesu optuženi za krivično djelo ili procesuirani može predstavljati kršenje člana 2, bez obzira na bilo koje druge vrste pravnih lijekova koje pojedinci mogu upotrijebiti na sopstvenu inicijativu (*Öneryıldız protiv Turske*, §§ 71 i 93; i *Oruk protiv Turske*, br. 33647/04, §§ 56–66, 4. februar 2014).

U slučajevima koji uključuju povrede opasne po život, kao i u onim slučajevima u kojima je nastupila smrt, čim vlasti saznaju za incident, moraju preduzeti sve razumne napore, pri čemu će uzeti u obzir praktične realnosti istražnog rada i postojanje neophodnih sredstava, da obezbijede da se brzo i detaljno prikupe svi relevantni dokazi, u cilju njihovog obezbjeđenja i eliminisanja ili umanjenja rizika od propuštanja koji kasnije može ugroziti utvrđivanje odgovornosti. Ta odgovornost je na vlastima i ne može biti prepuštena inicijativi žrtve ili njenih bliskih srođnika. Dužnost prikupljanja dokaza postoji makar dok se priroda odgovornosti ne razjasni, a vlasti uvjere da nema osnova za sprovođenje ili nastavak krivične istrage (*Nicolae Virgiliu Tănase protiv Rumunije*, §§ 161–62).

Kada istraga utvrdi da povreda opasna po život nije nanijeta namjerno, građanski pravni lijek se obično smatra dovoljnim, osim u onim slučajevima koji, zbog izuzetnih okolnosti, zahtijevaju efikasnu krivičnu istragu (*ibid.*, §§ 163–64).

Kada su dostupni različiti pravni lijekovi (građanski i krivični), Sud će razmatrati da li ti lijekovi, onako kako su propisani zakonom i primijenjeni u praksi, mogu, uzeti zajedno, predstavljati pravna sredstva podobna za utvrđivanje činjenica, odgovornosti i naknadu štete žrtvi. Izbor sredstava kojima se ostvaruju pozitivne obaveze iz člana 2 u principu je pitanje koje spada u polje slobodne procjene država članica. Postoje različiti načini ostvarivanja prava iz Konvencije, pa čak i ako država nije primjenila jednu određenu mjeru predviđenu nacionalnim zakonom, i dalje može ispuniti svoju pozitivnu obavezu drugim sredstvima (*ibid.*, § 169).

Nacionalni sudovi ne smiju, ni pod kojim uslovima, dozvoliti da djela koja ugrožavaju život prođu nekažnjeno. Ovo je ključno za održavanje javnog povjerenja i poštovanje vladavine prava, kao i za sprječavanje stvaranja slike da se tolerišu nezakoniti akti. Stoga se zadatak Suda sastoji u kontroli da li su sudovi, i u kom obimu, u donošenju svojih zaključaka razmotrili predmet u skladu sa članom 2, tako da odvratajući efekat pravosudnog sistema i značaj koji njegova uloga treba da ima u sprječavanju povreda prava na život nijesu ugroženi (*Öneryıldız*, § 93).

## 2. Primjena opštih načela

Kako su nacionalni sudovi u parničnom postupku utvrdili uzročno-posljedičnu vezu između propusta Kancelarije gradonačelnika da preduzme preventivne mjere u cilju zaštite života i zdravlja ljudi na gradilištu i nesreće koju je doživio podnosilac predstavke, i time priznali da državne vlasti nijesu ispunile materijalnu pozitivnu obavezu iz člana 2 Konvencije da preduzmu razumne mjere u obezbjeđivanju sigurnosti pojedinaca, Sud se fokusirao na ispitivanje da li je Rusija ispunila procesne pozitivne obaveze i obezbijedila podnosiocu predstavke pravično obeštećenje.

Nadležno tijelo je sprovelo predistražno ispitivanje nesreće i našlo: i) da je nedovršena građevina u kojoj se dogodila nesreća naručena od strane Kancelarije gradonačelnika; ii) da je izgradnja bila obustavljena; iii) da građevina nije bila u potpunosti zatvorena i moglo joj se slobodno pristupiti sa strane lokalne škole. U oktobru 2008. godine, istražne vlasti su odlučile da ne pokrenu krivični postupak, navodeći da nije počinjeno krivično djelo od strane bilo kojeg službenika Kancelarije gradonačelnika ili druge organizacije i da se nesreća dogodila usljed nepažnje podnosioca predstavke. Po žalbi majke podnosioca predstavke, ova odluka je ukinuta od strane Opštinskog suda zbog propusta istražnih vlasti da utvrde koja organizacija i službenik su bili odgovorni za



bezbjednost nezavršene zgrade i objasne zašto su smatrale da oni nijesu izvršili krivično djelo. Međutim, u julu 2009. godine, istražne vlasti su opet donijele sličnu odluku kojom su odbile pokretanje krivičnog postupka, a da nijesu ispravile ukazane nedostatke. Navedeno je, bez daljeg pojašnjenja, da nije postojala uzročno-posljedična veza (koja je obavezan element krivičnog djela nesavjesno obavljanje službene dužnosti) između i) akta ili propusta neodređenih službenika Kancelarije gradonačelnika ili druge organizacije i ii) štete po zdravlje podnosioca predstavke proizašle iz njegove nepažnje i nesmotrenosti. Slijedi da istražna vlast nije pokušala da utvrdi identitet službenika Kancelarije i njihovu odgovornost u vezi sa bezbjednošću nezavršene zgrade, kao ni da pruži razloge odbijanja pokretanja krivičnog postupka.

Takav odgovor nije u skladu sa gorepomenutom obavezom prikupljanja dokaza. Takođe, takav odgovor ne rasvjetljava obim nemarnosti službenika Kancelarije u preduzimanju mjera koje su bile neophodne i dovoljne da spriječe opasnost od rizika koji je svojstven opasnim aktivnostima, a što može predstavljati izuzetne okolnosti u kojima je efikasna krivična istraga neophodna kako bi se zadovoljile procesne obaveze nametnute članom 2.

Podnosilac predstavke je iskoristio građanski pravni lijek. U parničnom postupku je utvrđeno (i nije sporno među strankama) da je Kancelarija gradonačelnika, kao vlasnik nedovršene zgrade, prema nacionalnom zakonu bila odgovorna da u toku obustave izgradnje preduzme odgovarajuće mjere zaštite života i zdravlja ljudi, posebno zatvaranjem zgrade. Takođe je utvrđena uzročno-posljedična veza između ovog propusta i teških tjelesnih povreda podnosioca predstavke. Sudovi su u ovom postupku utvrdili da je Kancelarija zanemarila svoju obavezu tokom dužeg vremenskog perioda, od 1997. godine, pa do nezgode koja se dogodila 2008. godine, i to uprkos opasnosti koja je postojala upravo po djecu, jer se škola nalazila u posrednoj blizini zgrade. Zgrada nije imala vrata, prozore, imala je rupe na podovima, nije imala obezbjeđenje i moglo joj se slobodno prići sa strane škole. Prema tome, Kancelarija je smatrana odgovornom za propust preduzimanja sigurnosnih mjera. Izvođač radova („Invest Projekt“) bio je odgovoran jer nije pribavio dozvolu za izgradnju. Međutim, nacionalni sudovi su prepoznali propust Kancelarije da vrši kontrolu nad izvođačem radova i naglasili su primarnu odgovornost Kancelarije za nezgodu.

Kada su utvrdili činjenično stanje, nacionalni parnični sudovi su naredili Kancelariji da plati iznos od 600 eura podnosiocu predstavke na ime nematerijalne štete.

Sud je imao u vidu da su nacionalni sudovi uzeli u obzir nemar podnosioca predstavke i njegove majke, ali je smatrao da je, u okolnostima slučaja, iznos naknade nedovoljan kako bi predstavljao adekvatno pravno zadovoljenje.

U svjetlu navedenog, Sud je smatrao da krivični i parnični pravni lijekovi, uzeti zajedno, nijesu predstavljali efikasan odgovor pravosuđa, saglasan sa odvratajućim efektom i važnom ulogom koju mora imati u prevenciji kršenja prava na život, kako to zahtijeva član 2 Konvencije. Stoga je postojala povreda ove odredbe Konvencije.

## *II. Navodno kršenje člana 13 Konvencije*

Podnosilac predstavke se takođe žalio i na povredu člana 13 Konvencije, u pogledu istih činjenica već razmatranih pod članom 2. Sud je našao da je ova žalba povezana sa ispitanom, čija je povreda i utvrđena, pa je smatrao da nije neophodno odvojeno razmatrati i navodno kršenje člana 13.

## *III. Primjena člana 41 Konvencije*

Podnosilac predstavke je tražio naknadu materijalne štete u iznosu od 14.600 eura i nematerijalne u iznosu od 7.000 eura. Kako je nacionalno zakonodavstvo predviđalo mogućnost ostvarivanja naknade materijalne štete, Sud je ovaj zahtjev odbio, a udovoljio je zahtjevu za naknadu nematerijalne štete u punom iznosu.

## 2. Kukhalashvili i ostali protiv Gruzije, predstavke br. 8938/07 i 41891/07

*Nedostatak nezavisne i nepristrasne istrage policijske akcije u zatvoru, kao i prekomjerna upotreba sile od strane policije, povrijedili su član 2*

Pozivajući se na član 2 (pravo na život) i član 13 (pravo na djelotvorno pravno sredstvo), podnositeljke predstavki su isticale da je Država odgovorna za smrt njihovih srodnika koji su stradali tokom pobune u zatvoru, jer je upotrijebljena prekomjerna sila, a njihova smrt nije istražena.

### *Okolnosti predmeta*

Podnositeljke predstavki su Sofio Kukhalashvili, Marina Gordadze i Rusudan Chitashvili. Prva i druga podnositeljka predstavke su sestra i majka Z. K., dok je treća podnositeljka predstavke majka A. B. Obojica su bili zatvorenici u zatvoru br. 5 u Tbilisiju, a poginuli su tokom policijske akcije sprovedene povodom nereda u zatvoru u martu 2006. godine. Imali su 23, odnosno 29 godina.

Policijska akcija je uzrokovana neredima koji su se dogodili nakon što su zatvorske vlasti iz zatvorske bolnice premjestile šest navodnih šefova kriminalnih grupa i njihove saradnike, a sa ciljem da se smanji navodi uticaj kriminalnih šefova u zatvorskom sistemu. Međutim, kako su oni iz zatvora premješteni silom, izbili su neredi u dva zatvora – zatvoru br. 1 i br. 5.

Zatvorske vlasti su u zatvoru br. 5, gdje su nemiri bili posebno izraženi, angažovale posebnu jedinicu za borbu protiv pobuna. Tokom incidenta, sedam zatvorenika je izgubilo život, 22 zatvorenika su povrijeđena, kao i dva zatvorska službenika.

Podnositeljke predstavki su od tužilaca pribavile dokumentaciju o smrti svojih rođaka, iz koje se vidi da su obojica zadobila prostorene rane. Tužiocima su saopštili porodicama preminulih zatvorenika da je sila protiv Z. K. i A. B. upotrijebljena „u trenutku krajnje nužde”. Tužiocima su odbili da podnositeljka predstavki priznaju status stranke u predmetima podovom smrti njihovih rođaka.

Podaci koje je Vlada dostavila Sudu u Strazburu pokazuju, između ostalog, da su vlasti sprovodile istrage o neredima i upotrebi sile od strane policije.

Šest zatvorenika – navodnih šefova kriminalnih grupa i njihovih bliskih saradnika – na kraju su osuđeni kao pokretači nereda i izrečene su im zatvorske kazne. Prvostepeni sud je utvrdio da su zatvorenici zatvora br. 5 bacali komade cigle i gvožđa na zatvorske službenike i da je jedinica za borbu protiv nereda reagovala ispaljivanjem gumenih metaka. Nakon toga, zatvorenici su pucali „Makarov” pištoljima i oružjem na gas, nastavljajući sa pružanjem otpora sve do intervencije zatvorskih policajca i jedinice za suzbijanje nemira.

Tužiocima su takođe pokrenuli postupak u vezi sa mogućom zloupotrebom upotrebe sile od strane policije i zatvorskog osoblja zbog otvaranja vatre tokom nereda. Osim toga, pokrenut je postupak zbog navodnog ubistva Z. K. i A. B. U prvom predmetu, preduzete su određene istražne mjere, ali nije jasno da li su iste preduzete i u pogledu predmeta koji je formiran zbog smrti Z. K. i A. B.

### *1. Navodna povreda članova 2 i 13 Konvencije*

#### *~ Ocjena Suda*

##### *(i) Opšti principi*

Obaveza sprovođenja efikasne istrage povodom nezakonitih ili sumnjivih smrti dobro je razvijena kroz praksu Suda. Kada se razmatraju zahtjevi koji proizlaze iz te obaveze, mora se zapamtiti da je suštinski cilj te istrage da obezbijedi efikasnu primjenu domaćeg zakona koji štiti pravo na život i da, u onim slučajevima koji uključuju državne agente ili tijela, obezbijedi njihovu odgovornost. Čak i kada postoje prepreke ili teškoće koje sprječavaju napredak u konkretnoj situaciji, hitan odgovor vlasti je ključan u očuvanju povjerenja javnosti u njihovo pridržavanje vladavine prava i u sprječavanju utiska da postoji bilo kakav dogovor ili tolerisanje nezakonitih akata (*Brecknell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 32457/04, § 65). Kako bi odgovorila zahtjevima člana 2 Konvencije, istraga mora biti efikasna u smislu da je podobna da dovede do utvrđivanja relevantnih činjenica i do identifikacije i, ukoliko je to moguće, kažnjavanja odgovornih. Ovo je obaveza koja se tiče upotrijebljenih sredstava, a ne rezultata koji su ostvareni. Vlasti moraju preduzeti razumne korake koji su im na raspolaganju kako bi obezbijedile dokaze, uključujući, između ostalog, iskaze svjedoka očevidaca, forenzičke dokaze i, tamo gdje je primjenljivo, autopsiju koja pruža kompletan i tačan izvještaj o povredi i objektivnu analizu kliničkih nalaza, uključujući i uzrok smrti. Zahtjevi hitnosti i razumnog sprovođenja obuhvataju i navedeni kontekst (*Šilih protiv Slovenije* [VV], br. 71463/01, § 195, 9. april 2009; *Ramsahai i ostali protiv Ho-*

landije [VV], br. 52391/99, § 324, ECHR 2007-II; i *Anguelova protiv Bugarske*, br. 38361/97, § 139, ECHR 2002-IV).

Lica odgovorna za istragu treba da budu nezavisna od bilo koga ko je umiješan ili bi mogao biti umiješan u događaje koji se istražuju. To znači izostanak hijerarhijske i institucionalne povezanosti, ali i praktičnu nezavisnost (*Aliyev i Gadzhiyeva protiv Rusije*, br. 11059/12, § 96, 12. jul 2016). Takođe, istraga mora biti dostupna porodici žrtve u onom obimu koji je neophodan da osigura njihove legitimne interese. Mora postojati i dovoljan element javne kontrole istrage, čiji stepen može zavistiti od slučaja do slučaja (*Hugh Jordan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 24746/94, § 109, 4. maj 2001). Zaključci istrage moraju biti zasnovani na detaljnoj, objektivnoj i nezavisnoj analizi svih relevantnih elemenata. Propust da se slijedi očigledni tok istrage ugrožava u određenoj mjeri sposobnost istrage da utvrdi okolnosti konkretnog slučaja i identitet odgovornih (*Mustafa Tunç i Fecire Tunç protiv Turske* [VV], br. 24014/05, § 175, 14. april 2005). Istraga mora biti i dovoljno široka da dozvoli istražnim vlastima da uzmu u razmatranje ne samo aktivnosti državnih agenata koji su direktno i nezakonito upotrijebili silu koja je imala za posljedicu smrt već i sve druge okolnosti (*Mocanu i ostali protiv Rumunije* [VV], br. 10865/09 i 2 druge, § 321, ECHR 2014 (izvodi)), a posebno zakonski okvir, pripremu i kontrolu operacija, ukoliko se ovi elementi pokažu neophodnim u cilju određivanja da li je država poštovala svoju obavezu iz člana 2 Konvencije da zaštiti život (*Aydan protiv Turske*, br. 16281/10, § 107, 12. mart 2013). Vlasti uvijek moraju učiniti ozbiljan pokušaj da otkriju šta se dogodilo i ne smiju se oslanjati na ishitrene ili neutemeljene zaključke kako bi zaključile svoje istrage (*El-Masri protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije* [VV], br. 39630/09, § 183, ECHR 2012).

Tamo gdje je istraga dovela do pokretanja postupka pred nacionalnim sudovima, postupak kao cjelina, uključujući i fazu suđenja, mora zadovoljiti zahtjeve pozitivne obaveze da se zaštiti život putem zakona. Dok ne postoji apsolutna obaveza da sva optuženja rezultiraju osudom ili određenom sankcijom, nacionalni sudovi ne bi smjeli, ni pod kojim okolnostima, da dozvole da djela koja ugrožavaju život prođu nekažnjeno. Zadatak Suda se stoga sastoji u kontroli da li su i u kom obimu, u izvođenju svojih zaključaka, nacionalni sudovi ispitali slučaj u skladu sa zahtjevima člana 2 Konvencije, tako da se ne ugrožava odvracajući učinak postojećeg pravosudnog sistema i značaj uloge koju mora imati u sprečavanju kršenja prava na život (*Armani Da Silva protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 5878/08, § 239, 30. mart 2016; *Giuliani i Gaggio protiv Italije* [VV], br. 23458/02, § 306, ECHR 2011 (izvodi); i *Enukidze i Girgvliani protiv Gruzije*, br. 25091/07, § 242, 26. april 2011). Dok su identifikacija i kažnja-

vanje odgovornih za smrt, kao i postojanje pravnih sredstava kompenzacije, bitni kriterijumi za ocjenu da li je država zanemarila obaveze iz člana 2 (*Fedina protiv Ukrajine*, br. 17185/02, §§ 66-67, 2. septembar 2010), u značajnom broju slučajeva koji su se već našli pred Sudom, utvrđenje povrede zasnovano je na postojanju nerazumnih kašnjenja i nedostatku marljivosti vlasti u vođenju postupka bez obzira na konačni ishod (*Merkulova protiv Ukrajine*, br. 21454/04, § 51, 3. mart 2011). Iako se poštovanje proceduralnih zahtjeva iz člana 2 procjenjuje na osnovu nekoliko bitnih parametara, uključujući gorenavedene, ovi elementi su međusobno povezani i svaki od njih, uzet zasebno, ne predstavlja sebi cilj. To su kriterijumi koji, kada se uzimaju zajedno, omogućavaju procjenu stepena efikasnosti istrage. Efikasna istraga zahtijeva procjenu svih pitanja, uključujući i pitanje hitnosti i razumne svrsishodnosti (*Mustafa Tunç i Fecire Tunç*, § 225).

#### (ii) Primjena principa

U pogledu brzine i efikasnosti istrage zbog upotrebe sile od strane policije, Sud je na početku primijetio da je ista pokrenuta sa zakašnjenjem. Prema informacijama dostavljenim Sudu od strane Vlade, istraga je pokrenuta 21. juna 2006. godine, tj. nakon skoro tri mjeseca od operacije u zatvoru. Ovo je bilo pretjerano kašnjenje, imajući u vidu prirodu i obim incidenta, i stvorilo je stvaran rizik da se važne informacije neće moći pronaći. Prema objašnjenju Vlade, a što je vidljivo i iz izvještaja organizacije „Human Rights Watch”, nadležne vlasti su u početku odbile da otvore posebnu istragu zbog optužbi za prekomjernu upotrebu sile, zbog toga što su određene relevantne mjere već bile primijenjene u predmetu koji je formiran protiv šest organizatora pobune. Međutim, Sud je primijetio da su sve početne istražne aktivnosti neposredno nakon policijske akcije u zatvoru preduzete od strane Ministarstva pravde – Zatvorskog odjeljenja, zapravo istog tijela koje je izdalo nalog da se pokrene policijska akcija i koje je bilo u direktnoj komandi policijske jedinice. U takvim okolnostima, istražni koraci koje je preduzelo Ministarstvo pravde trebalo je da budu ocijenjeni u vezi sa zahtjevima nezavisnosti i nepristrasnosti i procesnim nedostacima u tom smislu (*Enukidze i Girgvliani*, §§ 245-249; i *Kolevi protiv Bugarske*, br. 1108/02, §§ 208 i 212, 5. novembar 2009).

Osim navedenog rizika zbog nedostatka zahtijevane nezavisnosti i nepristrasnosti, činjenica je da istraga nije ispitala planiranje operacije niti upotrebu smrtonosne ili fizičke sile, koje su imale za posljedicu smrti i povrede među zatvorenim i pritvorenim licima (uporediti sa *Kılıç protiv Turske*, br. 22492/93, §§ 80-82, ECHR 2000 III). Takođe, Sud je primijetio da su postojali jasni znaci

da su državne vlasti bile predisponirane da odbace bilo koje prestupe koji bi postojali na strani policije.

Sud je primijetio da je stariji službenik Kancelarije državnog tužioca, organa koji je kasnije preuzeo vođenje istrage vezane za srazmjernost upotrebe sile, izjavio već 23. maja 2006. godine da je „od početka pretpostavka” bila da je upotreba sile protiv zatvorenika „opravdana”. Na osnovu ove pretpostavke je tužilac D. Z., koji je bio nadležan da kontroliše istragu izvršenu od strane Ministarstva pravde, bio jasno orijentisan da nađe opravdanje za upotrebu smrtonosne sile protiv zatvorenika još u najranijoj fazi istrage. U ovakvim okolnostima, a zasnovano na dokazima koji su na raspolaganju, Sud je smatrao da istraga ne bi mogla biti nezavisna, nepristrasna i efikasna (u pogledu uticaja unaprijed oformljenih stavova na istražne organe u kontekstu krivične istrage pokrenute u slučaju nestanka vidjeti *Taniş i ostali protiv Turske*, br. 65899/01, §§ 209-10 i 215, ECHR 2005-VIII, kao i *Giuliani i Gaggio*, § 323).

Sud je dalje primijetio da čak i nakon što je posebna istraga upotrebe prokomjerne sile otvorena, podnositeljke predstavljeni nijesu bile uključene u postupak kao oštećene, pa nijesu mogle koristiti brojna procesna prava koja taj status donosi (uporediti sa *Mindadze i Nemsitsveridze protiv Gruzije*, br. 21571/05, § 108, 1. jun 2017; i *Trufin protiv Rumunije*, br. 3990/04, § 52, 20. oktobar 2009). Stoga se može zaključiti da su uključenost srodnika ubijenih, kao i javna kontrola istrage, u potpunosti izostale. Prema spisima predmeta, istraga o prekomjernoj upotrebi sile od strane policije, pokrenuta 21. juna 2006. godine, nije dala konkretne zaključke. Ovakvo kašnjenje je nespojivo sa obavezom države da sprovede efikasnu istragu sumnjivih smrti (*Merkulova*, § 51; *Şandru i ostali protiv Rumunije*, br. 22465/03, §§ 73 i 77-80, 8. decembar 2009).

Prema tome, imajući u vidu zakašnjelo pokretanje istrage, njene nedostatke u pogledu nezavisnosti i nepristrasnosti, nedovoljnu uključenost najbliže rodbine preminulih, kao i kašnjenja u toku same istrage, Sud je smatrao da je istraga upotrebe sile od strane policije, kada se procijeni u odnosu na navedene elemente uzete zajedno, bila nedjelotvorna.

Sud je smatrao da nema odvojenih pitanja koja bi spadala pod opseg člana 13 Konvencije (*Nachova i ostali protiv Bugarske* [VV], br. 43577/98 i 43579/98, § 123, ECHR 2005 VII; *Trapeznikova i ostali protiv Rusije*, br. 45115/09, § 43, 1. decembar 2016; i *Jelić protiv Hrvatske*, br. 57856/11, § 109, 12. jun 2014).

## 2. Navodna povreda materijalnog dijela člana 2 Konvencije

~ Ocjena Suda

### (i) Opšti principi

Kako to proizlazi iz člana 2 Konvencije, upotreba smrtonosne sile može biti opravdana u određenim okolnostima. Međutim, upotreba riječi „apsolutno neophodna” ukazuje na to da sila koja je upotrijebljena mora biti proporcionalna ciljevima navedenim u članu 2 st. 2 tač. (a), (b) i (c) (*Finogenov i ostali protiv Rusije*, br. 18299/03 i 27311/03, § 210, ECHR 2011 (izvodi); i *Gül protiv Turske*, br. 22676/93, §§ 77 i 78, 14. decembar 2000). Nezakonito i proizvoljno postupanje državnih agenata nije spojivo sa efikasnim poštovanjem ljudskih prava. To znači da policijske operacije, osim što se moraju zasnivati na zakonskom ovlašćenju, moraju biti i dovoljno regulisane zakonom, u okviru sistema sa adekvatnim i efikasnim zaštitnim mjerama protiv proizvoljnosti i zloupotrebe sile, kao i protiv nesreća koje je moguće izbjeći (*Nachova i ostali*, §§ 96 i 97). Pripadnici snaga bezbjednosti ne bi smjeli biti ostavljeni u „praznom hodu” kada preduzimaju svoje obaveze - pravni i administrativni okvir bi trebalo da definiše ograničene situacije i okolnosti u kojima policajci mogu upotrijebiti silu i oružje, u svjetlu međunarodnih standarda (*Makaratzis protiv Grčke* [VV], br. 50385/99, §§ 58 i 59, ECHR 2004-XI; i *Anik i ostali protiv Turske*, br. 63758/00, § 54, 5. jun 2007). Nadležni za sprovođenje zakona moraju biti obučeni da ocijene postoji li apsolutna neophodnost da se upotrijebi oružje, i to ne samo na osnovu slova relevantnog propisa već i na osnovu dužne pažnje za poštovanje života kao osnovne vrijednosti (*Nachova i ostali*, § 97; *McCann i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 27. septembar 1995, §§ 211-214, Serije A, br. 324, kritika Suda za vojnu obuku „pucaj da ubiješ”).

Kada vlasti koriste smrtonosnu silu tokom operacija, često je teško razlikovati koje su to pozitivne, a koje negativne obaveze proistekle iz člana 2 Konvencije za državu (*Finogenov i ostali*, § 208). Kada Sud razmatra takav slučaj, oduzimanje života ispituje sa najvećim mogućim stepenom kontrole, posebno tamo gdje je smrtonosna sila namjerno upotrijebljena, pa uzima u obzir ne samo aktivnosti agenata države koji su upravljali silom već i sve okolnosti, uključujući pitanja kao što su postojeći pravni okvir, planiranje i kontrola aktivnosti koje se ispituju (*Musayev i ostali protiv Rusije*, br. 57941/00, 58699/00 i 60403/00, § 142, 26. jul 2007; i *Avşar protiv Turske*, br. 25657/94, § 391, ECHR 2001 VII (izvodi)). Ovo se primjenjuje čak i tamo gdje je nacionalni postupak sproveden i istraga obavljena (*Bektaş i Özalp protiv Turske*, br. 10036/03, § 59,

20. april 2010). Sud će razmotriti da li je policijska operacija bila planirana i kontrolisana od strane vlasti tako da na najmanju moguću mjeru svede pribjegavanje smrtonosnoj sili i ljudskim gubicima, kao i da li su preduzete sve izvodljive mjere predostrožnosti pri izboru sredstava i metoda bezbjednosne operacije (*Finogenov i ostali*, § 208; *Ergi protiv Turske*, 28. jul 1998, § 79, Izvještaji presuda i odluka 1998 IV).

Međutim, s tim u vezi, ne smije biti zaboravljeno da pozitivne obaveze iz člana 2 Konvencije nijesu bez uslova: neće svaka pretpostavljena prijetnja po život obavezati vlasti da preduzmu posebne mjere kako bi otklonile rizik. Obaveza preduzimanja određenih mjera nastaje samo ukoliko su vlasti u datom momentu znale ili su morale znati za postojanje stvarnog i neposrednog rizika po život i ukoliko su vlasti zadržale određeni nivo kontrole nad situacijom. Pošto je država dužna da preduzme samo one mjere koje su „izvodljive” u datim okolnostima, pozitivna obaveza mora biti tumačena na način koji ne nameće nemogući ili nesrazmjern teret vlastima, imajući u vidu teškoće u upravljanju modernim društvima, nepredvidljivost ljudskog ponašanja i operativne izbore koji moraju biti učinjeni s obzirom na prioritete i postojeća sredstva. U tom kontekstu, treba zapamtiti i da upotreba sile od strane državnih agenata, a u svrhu postizanja jednog od ciljeva iz člana 2 st. 2, može biti opravdana tom odredbom tamo gdje je zasnovana na iskrenoj i stvarnoj vjeri da je upotreba sile bila neophodna. Sud je, u procjeni ovog pitanja, trebalo da razmotri da li je to uvjerenje bilo razumno, a uzimajući u obzir okolnosti koje su postojale u datom momentu. Ukoliko to vjerovanje nije bilo razumno, vjerovatno je da će Sud imati poteškoće da prihvati da je bilo iskreno i stvarno (*Armani Da Silva*, § 248; *Chebab protiv Francuske*, br. 542/13, §§ 76 i 83, 23. maj 2019).

#### (ii) Primjena principa

##### (a) Metodologija kontrole od strane Suda

Sud je ponovio da, kada je pozvan da ispita da li je upotreba smrtonosne sile bila legitimna u onim predmetima u kojima su pojedinci povrijeđeni ili ubijeni, u prostoru koji je isključivo kontrolisan od strane države, on tada ima ograničene mogućnosti utvrđivanja činjenica. Zbog toga, a kao posljedica principa supsidijariteta, Sud je preferirao da se osloni, tamo gdje je to moguće, na nalaženja nadležnih domaćih vlasti, kao što su sudovi ili parlamentarna tijela uspostavljena za utvrđivanje činjenica (*Perişan i ostali protiv Turske*, br. 12336/03, § 75, 20. maj 2010; i *Ceyhan Demir i ostali protiv Turske*, br. 34491/97, § 95, 13. januar 2005), ali bez potpunog odricanja svojih kontrolnih ovlašćenja

i sa shvatanjem da može sprovesti novu ocjenu dokaza (*Kavaklıoğlu i ostali protiv Turske*, br. 15397/02, § 168, 6. oktobar 2015). Oslanjanje Suda na dokaze prikupljene kao rezultat domaće istrage i na činjenice utvrđene u domaćem postupku uveliko će zavisi od kvaliteta domaćeg istražnog postupka, njegove temeljitosti i dosljednosti (*Finogenov i ostali*, § 238).

Međutim, u konkretnom slučaju, domaćim sudovima nije bila pružena šansa da ustanove relevantne činjenice, jer je postupak o navodnoj zloupotrebi korišćenja sile tokom pobune u zatvoru i dalje bio u toku. Takođe, nije bilo ni parlamentarne istrage povodom ove stvari, pa je u tom smislu Sud izrazio žaljenje jer Parlament nije našao neophodnim da uspostavi posebno tijelo za istragu nakon tako ozbiljnog incidenta koji je uzdrmao zemlju i privukao međunarodnu pažnju. Kada je Sud spriječen da ima saznanja o tačnim okolnostima vezanim za policijsku akciju, a zbog razloga koji se objektivno pripisuju državnim vlastima, na Vladi odgovorne države je da objasni, na zadovoljavajući i uvjerljiv način, razvoj događaja i da izloži čvrste dokaze koji mogu pobiti navode podnosioca predstavke. Ako Vlada ne postupi na ovaj način, Sud iz toga može izvući snažne zaključke (*Mansuroğlu protiv Turske*, br. 43443/98, § 80, 26. februar 2008). Budući da je na kraju na Sudu da donese vlastite odluke i vlastite zaključke o navodima podnosilaca predstavke, Sud se oslanja na sav raspoloživi materijal, uključujući i činjenične nalaze relevantnih domaćih i međunarodnih posmatrača ljudskih prava i na rezultate istrage pokrenute protiv šest organizatora nereda. Sljedeći principi, razvijeni u vezi sa zadatkom Suda da utvrdi činjenice događaja oko kojih postoji neslaganje stranaka, vode Sud: utvrđeni činjenični nalazi trebalo bi da se temelje na dokaznom standardu „van razumne sumnje”; takav dokaz može slijediti iz postojanja dovoljno snažnih, jasnih i saglasnih zaključaka ili sličnih neoborivih činjeničnih pretpostavki; ponašanje stranaka prilikom prikupljanja dokaza može se uzeti u obzir. S tim u vezi, nivo ubjeđenja neophodan za donošenje određenog zaključka i podjela tereta dokazivanja suštinski su povezani sa posebnosću činjenica, prirodom iznesenih navoda i relevantnim konvencijskim pravom (*Tagayeva i ostali protiv Rusije*, br. 26562/07 i 6 drugih, § 586, 13. april 2017).

Imajući u vidu relevantne opšte principe koji regulišu upotrebu smrtonosne sile od strane države, Sud je prvo ispitivao da li je policijska operacija bila u skladu sa članom 2 st. 2 Konvencije. Nakon toga je Sud, ukoliko bi našao da je upotreba sile bile opravdana, ispitivao da li je upotrijebljena sila bila „apsolutno neophodna”.

*(β) Da li je upotreba smrtonosne sile bila legitimna?*

Sud je ponovio da upotreba smrtonosne sile može biti opravdana samo zbog osnova sadržanih u članu 2 st. 2 Konvencije, tj.: (a) u odbrani 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. Prvo pitanje koje treba razmotriti jeste da li je policijska operacija ispunila jedan od tri navedena legitimna cilja.

S tim u vezi, a uzimajući u obzir relevantne argumente Vlade u vezi sa navodnim sukobom između kriminalnog podzemlja i zatvorskih vlasti, Sud je prvo primijetio izjavu Vlade da je jedan od osnovnih ciljeva upotrebe sile bila želja vlasti da „odlučno uzvrate” mafijašima koji su pokušali osporiti državnu vlast. Sud je primijetio i da su različiti međunarodni i nacionalni posmatrači ljudskih prava izvijestili da je policijska operacija bila, između ostalog, namjerna demonstracija sile upravljene prema zatvorskoj populaciji. Bez potcjenjivanja opsega društvene štete koju je prouzrokovala kriminalna institucija „lopovskog podzemlja” u Gruziji i poteškoća sa kojima se tužena država susreće u pokušaju efikasne borbe protiv te društvene pojave (*Tsintsabadze protiv Gruzije*, br. 35403/06, §§ 61, 66–69 i 87–92), Sud je smatrao da upotreba smrtonosne sile u čisto kaznene, retributivne svrhe, čak iako su te namjere počinjavale navodne pripadnike kriminalnog podzemlja, ne može biti opravdana na osnovu razloga navedenih u članu 2 st. 2 Konvencije. Suprotno ubjeđenje bilo bi jednako podrivanju duha člana 2 Konvencije, koji postavlja stroga ograničenja nadležnosti države u pribjegavanju upotrebi smrtonosne sile.

Sud je navode Vlade kojim je opravdala upotrebu sile zbog postojanja neposredne i stvarne opasnost po živote zatvorskih čuvara, usljed pucnjave nekih od najagresivnijih zatvorenika, smatrao dovoljno uvjerljivima. Uzimajući u obzir činjenične nalaze, Sud je prihvatio da bi policajci, suočeni sa otvaranjem vatre od strane zatvorenika i sa dva ranjena policajca, zaista mogli imati subjektivno dobre razloge da vjeruju da je upotreba sile bila neophodna. Sud je napomenuo da on, odvojen od predmetnih događaja, nije mogao vlastitu procjenu situacije zamijeniti ocjenom policijskog službenika koji je u trenutku trebao reagovati kako bi izbjegao opasnost po svoj ili život drugih, a za koju je stvarno mislio da postoji. Takođe, Sud je naveo i da je svjestan mogućnosti nasilja u zatvoru i rizika od nasilnih ponašanja koja brzo prelaze u aktivni otpor protiv vlasti ili čak pobunu (*Leyla Alp i ostali protiv Turske*, br. 29675/02, § 84, 10. decembar 2013; i *Ismail Altun protiv Turske*, br. 22932/02, § 73, 21. septembar 2010). Na osnovu raspoloživih dokaza, ponašanje zatvorenika koji su se zaba-

rikadirali u zatvoru pokazalo je određene znake pokušaja pobune. Zbog svega navedenog je Sud zaključio da je odgovorna država, suočena sa protivpravnim nasiljem i rizikom od pobune, mogla da pribjegne mjerama koje uključuju potencijalnu smrtonosnu silu, te je to bilo u skladu sa ciljevima navedenim u članu 2 st. 2 tač. (a) i (c) Konvencije. Ostalo je da se ispita da li je upotreba sile bila „apsolutno neophodna”, posebno kada se ima u vidu veliki broj ubijenih i povrijeđenih.

*(γ) Da li je upotreba smrtonosne sile bila srazmjerna?*

Sud je i ranije smatrao da se povremeno može odstupiti od rigoroznog standarda „apsolutne nužde” ako je primjena tog standarda jednostavno nemoguća, posebno tamo gdje su neki aspekti situacije daleko izvan stručnosti Suda, a nadležne vlasti su morale djelovati pod ogromnim vremenskim pritiskom i gdje je njihova kontrola nad situacijom bila minimalna (*Finogenov i ostali*, § 211). Međutim, u ovom slučaju, Sud je smatrao da se mora pridržavati standarda vrlo stroge kontrole, jer su, kako je i sama Vlada priznala, vlasti bile svjesne planova kriminalnih šefova da podstaknu neposlušnost u zatvorima mnogo prije incidenta. Sud je zabrinut da, uprkos tome što se opasnost mogla predvidjeti, službenici jedinice za borbu protiv nereda nijesu od svojih nadređenih dobili konkretna uputstva i naredbe u vezi s potrebnim oblikom i intenzitetom upotrebe smrtonosne sile, čime bi se mogućnost stradanja svela na minimum. Upotreba automatskog oružja u zatvoru nužno bi značila da je rizik od smrtnih slučajeva izuzetno veliki, jer se takvo oružje koristilo u neposrednoj blizini zatvorske populacije. Vlada nije uspjela da dostavi nijedan dokaz koji bi pokazao da je jedinica za borbu protiv nereda djelovala kontrolisano i sistematski, pod jasnim lancem komande. Prema dokazima koje je na terenu prikupio „Human Rights Watch”, a čije nalaze Vlada nikada nije osporila, nadležni organi nijesu tačno znali ko je bio zadužen za operaciju protiv nereda, a osim toga, svi su imali iste uniforme i maske.

Sud je smatrao da to što nadležne vlasti nijesu uopšte ni razmišljale da upotrijebe alternativna, manje nasilna sredstva, kao npr. suzavac ili vodene topove, dolazi kao posljedica navedenog nedostatka strateškog planiranja načina na koji bi akcija bila izvedena. Kao što je i navedeno u izvještajima organizacija „Amnesty International” i „Human Rights Watch”, a koji su ostali neosporeni od strane Vlade, hici ispaljeni u pravcu zatvorenika nijesu došli samo od jedinice koja je bila u zgradi zatvora, već i od strane strijelaca koji su bili napolju, na krovovima okolnih zgrada, a čiji su nasumični hici probijali prozore ćelija. Te činjenice pokazuju da je upotreba smrtonosne sile od strane jedinice za borbu

protiv nereda bila neselektivna i pretjerana. Iako Sud očito nije u mogućnosti da državama članicama ukaže na najbolju politiku u vezi sa rješavanjem kriza ove vrste ili da utvrdi stroga pravila u ovoj sferi, Sud je pridao značaj činjenici da, kako je to izvijestio „Human Rights Watch”, nijesu počinjeni ozbiljni pokušaji da se pregovara sa zatvorenici iza barikada. Iako činjenice ukazuju na to da su zatvorenici jasno pokazali da su zainteresovani za pregovore, policija nije razmotrila mogućnost rješavanja krize pregovorima i pribjela je upotrebi smrtonosne sile (uporediti sa *Andronicou i Constantinou protiv Kipra*, 9. oktobar 1997, § 184, Izvještaji presuda i odluka 1997 VI). U tom pogledu, Sud je, ističući da je daleko izvan njegove nadležnosti da spekulise o pitanju da li je, u principu, uvijek potrebno pregovarati sa ekstremistima, smatrao prikladnim da ponovi da je zatvorska populacija po svojoj prirodi ranjiva grupa kojoj je potrebna zaštita države.

Sud je dalje primijetio da Vlada nije dostavila objašnjenje u pogledu toga šta se dogodilo kada je jedinica uspjela da razbije barikade i da suzbije otpor zatvorenika. Prema dostupnim informacijama, zatvorenici nisu pružena adekvatna medicinska pomoć nakon policijske akcije. Aktivisti organizacije „Human Rights Watch” su detaljno zabilježili očigledno nedovoljnu prirodu medicinske pomoći koja je pružena ranjenim zatvorenici. Budući da operacija nije pokrenuta spontano, vlasti su, po mišljenju Suda, morale da preduzmu odgovarajuće mjere za pružanje medicinske pomoći, a imajući u vidu da je opasnost bila predvidljiva, obaveza donošenja odgovarajućeg plana medicinske evakuacije bila je još veća. Sud je sa zabrinutošću primijetio da nadležne vlasti ne samo da nijesu pružile potrebnu medicinsku pomoć nakon završetka akcije već su vjerodostojni izvještaji domaćih i međunarodnih posmatrača govorili da su brojni zatvorenici bili zlostavljani od strane pripadnika specijalnih snaga i da su čak i upucani u svojim ćelijama, uprkos činjenici da nijesu više pružali otpor. Vlada te vjerodostojne izvještaje nije osporila, pa je Sud smatrao primjerenim da izvede zaključke u kojima prihvata da su zlostavljanje i nesrazmjerna upotreba sile prema zatvorenici trajali i nakon prestanka operacije.

Na kraju, ni nadležne vlasti ni Vlada nijesu dostavile informacije o sudbini članova porodica podnositeljki predstavki – Z. K. i A. B., koji su ubijeni tokom operacije. Imajući u vidu postupanje kojem su zatvorenici bili izloženi nakon što je operacija završena, a koje je uključivao i neukazivanje ljekarske pomoći povrijeđenima, Sud je smatrao da je propust Vlade da objasni navedene smrti posebno težak nedostatak i predstavlja dodatni dokaz nedjelotvorne istrage.

#### (d) Zaključak

Sud je priznao da u slučaju kao što je ovaj određene mjere moraju biti preduzete. Takođe, Sud je prepoznao i potrebu da se određeni aspekti operacije drže tajnim (*Finogenov i ostali*, § 266). Međutim, u okolnostima ovog predmeta, Sud ne može da ne zaključi da su članovi porodica podnositeljki predstavki preminuli usljed primjene smrtonosne sile, koja, iako je imala legitimni cilj iz člana 2 st. 2 tač. (a) i (c) Konvencije, ipak ne može biti smatrana „apsolutno neophodnom” u smislu te odredbe. Ovakav zaključak je zasnovan na činjenici da policijska operacija nije bila izvedena na kontrolisan i sistematski način, a snage koje su u njoj učestvovala nijesu primale jasne naredbe i instrukcije koje su imale za cilj da smanje rizik od nastanka žrtava. Vlasti nijesu razmotrile rješavanje situacije upotrebom manje nasilnih sredstava, kao npr. pregovorima. Upotreba smrtonosne sile u operaciji bila je neselektivna i pretjerana, a nadležne vlasti nijesu pružile odgovarajuću medicinsku pomoć povrijeđenima. Takođe, vlasti nijesu pružile posebna objašnjenja u pogledu smrti Z. K. i A. B. Imajući u vidu sve navedene okolnosti, Sud je zaključio da je operacija suzbijanja nereda u zatvoru imala za posljedicu kršenje materijalnog aspekata člana 2 Konvencije.

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

\*

U pogledu prava na pravično suđenje, sadržanog u članu 6 Konvencije, obrađeni su sljedeći predmeti: *Yam protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *Marilena-Carmen Popa protiv Rumunije*, *Marian Iancu protiv Rumunije*, *Chernika protiv Ukrajine*, *Radu-Horațiu Muntenau protiv Rumunije*, *Gil Sanjuan protiv Španije* i *Kövesi protiv Rumunije*.

U predmetu *Yam protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Sud je ispitivao da li je isključenje javnosti sa dijela suđenja, zbog razloga nacionalne bezbjednosti, povrijedilo pravo na pravično suđenje. Specifično je da ni Sudu nije dostavljen materijal koji je obrazlagao osnove nacionalne bezbjednosti, kao ni materijal pribavljen tokom suđenja zatvorenog za javnost. Sud se zbog toga fokusirao na postupak u kojem je donijeta odluka o isključenju javnosti, pa je našao da povrede nije bilo, jer je odluka o isključenju javnosti bila predmet detaljne i nezavisne kontrole na nacionalnom nivou, u postupku u kojem je podnosilac predstavke mogao da učestvuje i u kojem su mu bili dostupni svi dokazi. Pored razmatranja člana 6, Sud je ispitivao i da li je Vlada Ujedinjenog Kraljevstva, time što mu nije dostavila relevantan materijal, povrijedila član 34, tj. ometala stvarno vršenje prava na predstavku. Međutim, ni tu nije nađena povreda, jer je, po mišljenju Suda, odluka o tome da se zadrži oznaka tajnosti na materijalu bila dovoljno kontrolisana od strane nacionalnih sudova u kontradiktornom postupku.

Evropski sud je u predmetu *Marilena-Carmen Popa protiv Rumunije* ispitivao kako preinačenje oslobađajuće presude od strane suda posljednje instance, bez neposrednog saslušanja svjedoka, utiče na pravičnost postupka. Nije utvrđena povreda, jer se Evropski sud složio sa rezonovanjem nacionalnog suda koji je smatrao da su za osudu podnositeljke predstavke od odlučujućeg značaja bili nalaz i mišljenje vještaka forenzičke struke, a ne iskaz svjedoka, koji nije neposredno saslušan, ali je sudu bio na raspolaganju video-snimak iskaza.

Podnosilac predstavke je u predmetu *Marian Iancu protiv Rumunije* tvrdio da je povrijeđena pravičnost postupka, jer je isti sudija odlučivao u dva različita postupka po žalbi koja su vođena protiv njega. Smatrao je da je osuda u prvom mogla da utiče na nepristrasnost sudije u drugom postupku vođenom protiv njega. Evropski sud, međutim, nije utvrdio povredu člana 6 Konvencije. Smatrao je da postoje određene sličnosti između postupaka, ali da ponašanje sudije u oba postupka nije bilo takvo da objektivno opravdava bojazan podnosioca predstavke u pogledu njegove nepristrasnosti.



U presudi *Chernika protiv Ukrajine*, Evropski sud je cijenio da li je postupak pravičan ukoliko je podnosilac predstavke osuđen na osnovu iskaza tri svjedoka koja su ispitana u prekrivičnom postupku, ali je samo jedan svjedok ispitan u postupku pred sudom. Sud je detaljno pojasnio dva principa relevantna za odlučivanje u ovom predmetu: prihvatanje iskaza odsutnih svjedoka i princip neposrednosti. U pogledu prihvatanja iskaza odsutnog svjedoka, Sud je istakao da u tom smislu cijeni razlog odsustva, značaj iskaza za osudu podnosioca predstavke, kao i postojanje određenih faktora koji su mogli da obezbijede da postupak kao cjelina ipak bude pravičan. U odnosu na princip neposrednosti, Sud je naveo da je on važan element pravičnosti postupka, ali da ne predstavlja apsolutnu zabranu svake izmjene u sastavu suda. Bitno je da se novom sudiji obezbijedi adekvatno razumijevanje dokaza, što se može učiniti obezbjeđivanjem transkripta ili video-snimka saslušanja odsutnog svjedoka. Ukupna pravičnost je u ovom predmetu, ipak, povrijeđena zbog kombinacije niza okolnosti – iskazi odsutnih svjedoka su bili odlučujući za osudu podnosioca predstavke, sastav suda u ponovnom suđenju je u potpunosti izmijenjen, novi sastav nije neposredno saslušao nijednog svjedoka, niti su vlasti preduzele adekvatne mjere da pronađu jednog od odsutnih svjedoka.

Odluka u predmetu *Radu-Horațiu Muntenau protiv Rumunije* odnosi se na pitanje da li se član 6 Konvencije primjenjuje na ponavljanje građanskog postupka koje je uslijedilo nakon odluke Evropskog suda kojom je utvrđena povreda konvencijskih prava. Naime, podnosilac predstavke je tvrdio da je nacionalni sud, odbacivanjem zahtjeva za ponovno pokretanje građanskog postupka koji je rezultirao odlukom za koju je Evropski sud u ranijoj presudi utvrdio da je povrijedila član 6 i član 1 Protokola br. 1, ponovo povrijedio član 6 Konvencije, tj. da mu je uskratio pristup sudu. Sud je podsjetio na prethodnu praksu i istakao da se prvo mora utvrditi da li se pritužba odnosi na neizvršenje njegove prethodne presude ili ipak postoji određeno „novo pitanje” koje nije odlučeno njegovom prethodnom presudom. U prvom slučaju, odlučivanje neće biti u nadležnosti Suda, već u nadležnosti Komiteta ministara, koji je zadužen za pitanje izvršenja presuda Evropskog suda. Kako je Sud utvrdio da se jedan dio predstavke u ovom predmetu odnosi upravo na neizvršenje prethodne presude Evropskog suda, taj dio predstavke je oglasio nespojivom *ratione materiae* sa odredbama Konvencije. Nakon toga, Sud je prešao na ispitivanje primjenljivosti člana 6 Konvencije. Ponovio je da ovaj član, u principu, nije primjenljiv na postupke koji se odnose na zahtjev da se ponovo pokrene građanski postupak, nakon što je utvrđena povreda od strane Suda. Međutim, postoje određeni izuzeci do kojih može doći ukoliko je pravno sredstvo takvo da dovodi do potpunog ponovnog razmatranja predmeta. Kako to u ovom predmetu nije bio slu-

čaj, jer je nacionalni sud povodom zahtjeva za ponavljanje postupka ispitivao samo procesne uslove za ponavljanje, Sud je našao da član 6 nije primjenljiv *ratione materiae*, pa je predstavka proglašena neprihvatljivom.

Podnositeljka predstavke je u predmetu *Gil Sanjuan protiv Španije* istakla povredu prava na pristup sudu, jer je Vrhovni sud odbacio reviziju koju je izjavila, pozivajući se na retroaktivnu primjenu novog tumačenja procesnih uslova za njeno izjavljivanje. Uz to je istakla i da joj nije pružena prilika da ispravi nedostatke u podnijetom pravnom lijeku kako bi ga uskladila sa novim tumačenjem. Po mišljenju Suda, predmet se tiče principa pravne sigurnosti koji ne mora uključivati samo problem tumačenja pravnih odredaba na uobičajen način, već i nerazumne procesne uslove koji sprječavaju da tužbeni zahtjev bude ispitan u meritumu. Iako razvoj sudske prakse nije sam po sebi u suprotnosti sa pravilnim sprovođenjem pravde, Sud je u predmetima u kojima je promjena prakse uticala na parnični postupak koji je bio u toku ispitivao da li je način na koji je pravo razvijeno kroz praksu strankama bio poznat ili su ga barem mogle predvidjeti. Stoga je Sud i u ovom predmetu ispitao da li su nova pravila u pogledu formalnih zahtjeva o podnošenju revizije, a koja su nastala kao posljedica nove odluke Vrhovnog suda, bila predvidljiva i da li je podnositeljka predstavke imala priliku da ispravi nepravilnost nastalu usljed primjene novih pravila. Kako je utvrdio da su retroaktivno primijenjeni procesni zahtjevi bili nepredvidivi, kao i da podnositeljki predstavke nije pružena prilika da ispravi novonastale nedostatke, Sud je zaključio da joj je ograničen pristup sudu do tog stepena da joj je ugrožena sama suština prava.

U predmetu *Kövesi protiv Rumunije*, Sud je ispitivao da li je smjenjivanje podnositeljke predstavke sa čelne pozicije Nacionalne uprave za antikorupciju, prije isteka mandata na koji je izabrana, povrijedilo članove 6 i 10 Konvencije. Vlada je osporavala da se uopšte može primijeniti član 6, ali je Sud smatrao da je postojao ozbiljan i stvaran spor u pogledu „prava” za koje je podnositeljka predstavke mogla da tvrdi da postoji po nacionalnom zakonu, tj. prava da ne bude smijenjena sa funkcije iz razloga koji nijesu propisani zakonom. Sud je zatim ispitivao da je li je ovo pravo bilo „građansko”, primjenom *Eskelinen* testa, koji dolazi do izražaja u sporovima između države i državnih službenika. Naime, prema praksi Suda, ovi sporovi ne spadaju u opseg člana 6 ukoliko su kumulativno ispunjena dva uslova: da je država zakonom eksplicitno isključila pristup sudu za određene pozicije ili kategorije zaposlenih i da je takvo isključenje zasnovano na objektivnim interesima države. Kako to u ovom predmetu nije bio slučaj, Sud je zaključio da je član 6 primjenljiv i da je podnositeljki predstavke bio onemogućen pristup sudu, jer su mogućnosti sudske kontrole

predsjedničkog ukaza kojim je smijenjena bile ograničene na formalnu kontrolu tog akta, dok je ispitivanje osnovanosti razloga, relevantnosti činjenica i ispunjenosti zakonskih uslova bilo isključeno. Podnositeljka predstavke je smatrala da je njeno smjenjivanje sa pozicije u direktnoj vezi sa njenom slobodom izražavanja, jer je javno kritikovala pravosudne reforme. Sud se složio sa ovakvim tvrdnjama, zaključivši da je prijevremeno okončanje mandata predstavljalo miješanje u slobodu izražavanja podnositeljke predstavke, koje nije imalo legitiman cilj i nije predstavljalo mjeru neophodnu u demokratskom društvu. Pri tome, Sud je ponovio stavove da se član 10 primjenjuje na članove pravosuđa i da se može očekivati da se javni funkcioneri u pravosuđu uzdrže od ostvarivanja ove slobode tamo gdje autoritet i nezavisnost pravosuđa mogu biti dovedeni u pitanje. Međutim, sa druge strane, Sud je naglasio da pitanje funkcionisanja pravosudnog sistema spada u javni interes i da raspravljanje o njemu uživa visok nivo zaštite pod članom 10 Konvencije. Stoga je Sud istakao da je okončanje mandata imalo odvratajući efekat ne samo na podnositeljku predstavke već i na ostale sudije i tužioce da ubuduće učestvuju u javnoj raspravi o pravosudnim reformama.

## 1. Yam protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 31295/11

*Isključenje javnosti sa dijela suđenja iz razloga nacionalne bezbjednosti nije povrijedilo pravo na pravično suđenje*

Podnosilac predstavke se žalio da je isključenjem javnosti sa dijela rasprave povrijeđena pravičnost krivičnog postupka koji je vođen protiv njega, posebno zbog toga što je time ugroženo njegovo pravo na odbranu.

*~ Okolnosti predmeta*

U junu 2006. godine, policija je posjetila kuću A. C. nakon što je od banke obaviještena o sumnjivim aktivnostima na njegovom bankovnom računu. U kući je pronađeno njegovo beživotno tijelo, a procijenjeno je da je ubijen tokom prethodnog mjeseca. Otkriveno je da je početkom maja, kada je i poslednji put viđen živ, policiji prijavio krađu pošte iz svoje kuće. Istraga je pokazala da se krađa pošte nastavila sve dok nije pronađeno njegovo tijelo.

Na osnovu iskaza poštara, koji je kazao da mu je jednom prilikom prišlo lice koje je ličilo na podnosioca predstavke, predstavilo se kao rođak žrtve i pitalo da li ima pošte za A. C., podnosilac predstavke je osumnjičen za ubistvo i još niz krivičnih djela koja su bila povezana sa zloupotrebom identiteta žrtve, njegovih bankovnih računa i pošte.

Na početku suđenja, u januaru 2008. godine, sudija je naredio da se dio dokaza odbrane izvede na pretresu sa kojeg će biti isključena javnost, radi zaštite interesa nacionalne bezbjednosti i identiteta svjedoka ili drugih lica. Odbrana se neuspješno žalila zbog ovakve odluke suda. Podnosilac predstavke je negirao da je ubio A. C., a priznao je da je učestvovao u zloupotrebi njegovog identiteta i bankovnog računa, za šta su svakako postojali dokazi. U izvršenje tih krivičnih djela bio je uključen od strane određenih kriminalaca, na šta je pristao samo kako bi prikupio dokaze protiv njih i predao ih policiji. Na suđenju su dokazi podnosioca predstavke, zajedno sa svjedocima tužilaštva koji su pobili njegovu odbranu, izvedeni bez prisustva javnosti.

Nakon ponovljenog suđenja, u januaru 2009. godine, podnosilac predstavke je osuđen zbog ubistva i krađe, a izrečena mu je kazna doživotnog zatvora.

## I. Navodna povreda člana 6 st. 1 i 3 tač. (d) Konvencije

### A. Prihvatljivost

Kako predstavka nije očigledno neosnovana u smislu člana 35 st. 3 tač. (a) Konvencije, niti je neprihvatljiva po nekom drugom osnovu, Sud je proglasio prihvatljivom.

### B. Meritum

#### 1. Podnesci stranka

Prema tvrdnjama podnosioca predstavke, priroda i okolnosti postupka koji je vođen protiv njega bili su takvi da bi veliki broj medija bio prisutan ukoliko bi dokazi bili izvedeni na javnom pretresu. Ovo je moglo da ohrabri dodatne svjedoke odbrane da se jave, a svjedoci optužbe bi na taj način bili podvrgnuti kontroli javnosti. Postojala je realna mogućnost da bi svjedoci koji bi potvrdili navode njegove odbrane bili podstaknuti da to učine ukoliko bi suđenje bilo javno, jer su se tokom postupka po žalbi pojavila dva nova svjedoka koja su, navodno, mogla da ukažu na druge počiniocce. Takođe, tužilaštvo je svoje svjedoke ispitalo javno, dok njemu nije data mogućnost da isto učini sa svjedocima odbrane, pa je time princip jednakosti oružja povrijeđen.

Vlada je osporavala ove navode. Odluka da sa dijela suđenja bude isključena javnost bila je zakonita, a isključenje je bilo u skladu sa zahtjevima člana 6 st. 1 – odbrana je bila u potpunosti upoznata sa razlozima za takvu odluku, koja je donijeta nakon saslušanja u kojem je učestvovala odbrana, a odluka je ispitana i od strane Apelacionog suda.

Navodi podnosioca predstavke da bi, u slučaju da je javnost bila uključena, više svjedoka istupilo bili su spekulativne prirode. Ključne teme dokazivanja odbrane bile su javne, a Apelacioni sud je ispitao pravičnost postupka. Isključenje javnosti nije imalo nikakvog uticaja na uslove u kojima su svjedoci ispitivani. Podnosilac predstavke je imao pravo da, preko svog branioca, postavi pitanja svjedocima na uobičajen način. Takođe, dozvoljeno mu je da predloži dokaze i da bude unakrsno ispitana. Način na koji je porota primila dokaze obje strane bio je u potpunosti istovjetan.

## 2. Ocjena Suda

### (a) Opšta načela

Javni karakter postupka koji se zahtijeva članom 6 st. 1 štiti stranke od sprovođenja pravde u tajnosti i bez kontrole javnosti. To je jedno od sredstava kojim povjerenje u sudove može biti sačuvano. Kada je vršenje pravde vidljivo, javnost doprinosi postizanju pravičnog suđenja (*Martinie protiv Francuske* [VV], br. 58675/00, § 39, ECHR 2006; i *Diennet protiv Francuske*, 26. septembar 1995, § 33, Serije A, br. 325 A).

Međutim, član 6 st. 1 ne zabranjuje sudovima da odstupe od zahtjeva da rasprava bude javna tamo gdje posebne okolnosti slučaja opravdavaju takvu mjeru. Član jasno dozvoljava da štampa i javnosti budu isključeni iz cijelog ili dijela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne bezbjednosti u demokratskom društvu, kada interesi maloljetnika ili zaštita privatnog života stranaka to zahtijeva ili u mjeri koja je, po mišljenju suda, nužno potrebna, u posebnim okolnostima gdje bi javnost mogla da naškodi interesima pravde.

U tumačenju prava na javnu raspravu, Sud je primjenjivao test nužne potrebe (*Diennet*, § 34; *Martinie*, § 40; i *Belashev*, § 83). Naime, prije nego što se javnost isključi iz krivičnog postupka, nacionalni sud mora posebno dokazati da je isključenje neophodno kako bi se zaštitio uvjerljivi interes vlade i mora ograničiti tajnost na mjeru koja je neophodna kako bi se sačuvao taj interes (*Belashev*, § 83).

Uobičajeni pristup Suda u ovim predmetima jeste da analizira razloge za odluku da se rasprava održi *in camera* i da procijeni, u svjetlu činjenica predmeta, da li se ovi razlozi čine opravdanim.

Međutim, primjena testa nužne neophodnosti može predstavljati poseban izazov tamo gdje se osnov održavanja dijela rasprave *in camera* tiče nacionalne bezbjednosti. Osjetljiva priroda interesa nacionalne bezbjednosti znači da razlozi za isključenje javnosti, sami po sebi, mogu biti predmet povjerljivih mjera i vlade mogu oklijevati da otkriju detalje Sudu.

Takva osjetljivost je, u principu, legitimna i Sud je spreman da preduzme neophodne korake kako bi zaštitio informacije koje su mu stranke dostavile u toku postupka. Međutim, u nekim slučajevima, čak se i ove zaštitne mjere tajnosti mogu smatrati nedovoljnim da umanje rizik ozbiljne štete po osnovne

nacionalne interese, u slučaju da bi te informacije bile objelodanjene. Zbog toga može doći do situacije da Sud mora ispitati da li je isključivanje javnosti i štampе ispunilo test nužne potrebe bez pristupa materijalu na kojem je ta procjena učinjena na nacionalnom nivou.

Sud nije dobro „opremljen” da ospori mišljenje nacionalnih vlasti da se radi o pitanjima važnim za nacionalnu bezbjednost (*Janowiec i ostali*, § 213). Međutim, čak i tamo gdje se javlja pitanje nacionalne bezbjednosti, mjere koje utiču na osnovna ljudska prava moraju biti predmet neke vrste kontradiktornog postupka pred nezavisnim tijelom koje je nadležno da ispita razloge odluke. U slučajevima u kojima Sud nema pristup materijalu od značaja za nacionalnu bezbjednost na kojem je zasnovana odluka o ograničavanju ljudskih prava, Sud će ispitivati nacionalni postupak donošenja odluke kako bi se uvjerio da su u njega ugrađene adekvatne zaštitne mjere kojima se čuvaju interesi odnosnog lica (*Janowiec i ostali*, § 213; *Fitt protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 29777/96, § 46, ECHR 2000 II; i *Regner protiv Republike Češke* [VV], br. 35289/11, § 149, 19. septembar 2017).

Važno je, prilikom utvrđivanja da li je odluka da se krivični postupak sprovede *in camera* bila u skladu sa pravom na pravično suđenje, razmotriti da li je pitanje javnog interesa uravnoteženo sa potrebom za otvorenosću, da li su svi dokazi dostavljeni odbrani i da li je postupak kao cjelina bio pravičan (*Welke i Bialek protiv Poljske*, br. 15924/05, § 77, 1. mart 2011).

#### (b) Primjena opštih načela

U konkretnom predmetu, odluka da se dio rasprave održi *in camera* bila je donijeta, između ostalog, iz razloga nacionalne bezbjednosti. Međutim, zbog pitanja koja se tiču nacionalne bezbjednosti, Sudu nije dostavljeno detaljno obrazloženje te odluke. Zbog toga, nacionalni postupak donošenja odluke ima poseban značaj.

Podnosilac predstavke je od početka bio uključen u postupak koji je doveo do odluke da se suđenje održi *in camera*. Svi dokazi koji su se odnosili na ovo pitanje dostavljeni su njemu i njegovom pravnom timu. U potpunosti je učestvovao u raspravi o ovom pitanju pred sudijom, gdje je njegov branilac mogao da se protivi zahtjevu za sprovođenje suđenja *in camera* i da unakrsno ispituje svjedoke optužbe.

U odobrenju zahtjeva tužilaštva, sudija je pažljivo balansirao između potrebe transparentnosti i nacionalne bezbjednosti, pa je naglasio da interesi

pravde nikada ne mogu opravdati odluku da se sudi *in camera* ukoliko takvo suđenje ne bi bilo pravično. Odluku je donio tek kada se uvjerio da će podnosilac predstavke imati pravično suđenje. Podnosilac predstavke je imao pristup odluci u kojoj je sudija detaljno obrazložio razloge da se dio rasprave održi bez prisustva javnosti.

Ova odluka je ispitivana po žalbi dva puta. Apelacioni sud je potvrdio odluku i ukazao na to da ona nije dovela do bilo kakve nepravdičnosti u postupku. Važno je ukazati i na činjenicu da su opravdanje i neophodnost čuvanja tajnosti materijala bili još jednom razmotreni, nakon par godina, kada je podnosilac predstavke zahtijevao od sudije da pojasni ili izmijeni odluku, kako bi omogućio Sudu pristup materijalu.

Prema tome, nema sumnje da su razlozi nacionalne bezbjednosti, potreba za tajnošću, zakonitost donijete odluke i uticaj na pravičnost postupka bili predmet stroge i nezavisne sudske kontrole. Značajno je i to što je odluka o suđenju *in camera* donijeta u mjeri u kojoj je neophodno da se zaštite interesi i da je primijenjena samo na dio odbrane podnosioca predstavke. Veći dio suđenja je bio javan.

Podnosilac predstavke je naveo Sudu dva specifična načina na koja je, prema njegovom mišljenju, suđenje bilo nepravdično: gubitak mogućnosti da svjedoci odbrane koji bi svjedočili u njegovu korist istupe i veći značaj koji je dat svjedocima optužbe prilikom njihovog svjedočenja *in camera*.

U pogledu prve tvrdnje, Sud se složio sa nacionalnim sudovima da ona može biti samo nagađanje. Veći dio suđenja je bio javan i privukao je veliku pažnju javnosti, koja nije umanjena odlukom da dio suđenja bude tajan. Takođe, veći dio odbrane podnosioca predstavke je bio javan i one informacije koje su bile javno dostupne bile su dovoljne da onima koji znaju da je podnosilac predstavke primio ukradenu robu od bande omoguće da se jave. Zbog toga, mali dio suđenja koje je održan *in camera* nije mogao imati ubjedljiv uticaj na to da li će svjedoci koji imaju značajne dokaze istupiti. U svakom slučaju, već je postojala značajna količina dokaza pred porotom, koja je pogodno sažeta od strane sudije.

Sud nije prihvatio da je odluka imala bilo kakvog uticaja na mogućnost podnosioca predstavke da ispita svjedoke optužbe. Način na koji su njihovi iskazi uzeti iskazi i predstavljeni poroti bio je isti kao i za sve druge svjedoke u postupku. Podnosilac predstavke nije objasnio kako prisustvo ili odsustvo štampе i javnosti može uticati na značaj svjedočenja.

U zaključku, Sud je našao da je zahtjev da dio suđenja bude održan *in camera* bio predmet detaljne i nezavisne kontrole na nacionalnom nivou. Podnosilac predstavke je učestvovao tokom čitavog postupka kontrole, a obrazloženje ovakvog suđenja je ispitano detaljno u nekoliko prilika. Odluka je bila ograničenog obima, a nijedan dokaz optužbe, niti onaj koji je opravdavao ovakvo suđenje, nije sakriven od podnosioca predstavke. On je imao priliku da unakrsno ispita sve svjedoke optužbe. Nije bilo ničega što je ukazivalo na to da je ovakva odluka dovela do nepravdičnosti.

Stoga, Sud je našao da nije bilo povrede člana 6 st. 1 ili 3 tač. (d) Konvencije.

## II. Ostale navodne povrede člana 6 st. 1 Konvencije

Podnosilac predstavke je istakao povredu člana 6 st. 1, jer je prihvaćen iskaz poštara koji ga je identifikovao, a za kojeg je podnosilac predstavke tvrdio da ga je nepravdično optužio u očima porote i da nepravdičnost nije mogla biti adekvatno otklonjena unakrsnim ispitivanjem. Takođe, isticao je nepravdičnost postupka zbog toga što je osuđen na osnovu posrednih dokaza.

Međutim, u vezi sa ovim navodima, Sud je podsjetio da njegova uloga nije da utvrdi da li je određen dokaz prihvatljiv (*Ibrahim i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 50541/08 i 3 druge, § 254, 13. septembar 2016). Prihvatanje identifikacije od strane poštara ne dovodi u pitanje član 6 samo zbog toga što je to prepoznavanje imalo određena ograničenja. Pitanje je da li je postupak u cjelini bio pravičan. U tom smislu, Sud je primijetio da je porota bila upoznata sa tim da poštar nije bio u potpunosti siguran kada je prepoznao podnosioca predstavke, a da je sudija prilikom rezimiranja to jasno naglasio. Nije bilo ničega što je ukazivalo na to da podnosilac predstavke nije mogao da osporava iskaz poštara.

Takođe, nije na Sudu da kaže da li je dokaz bio dovoljan za osudu za ubistvo. Sud ne postupa kao žalbeni sud na odluke nacionalnih sudova i njegov zadatak nije da se bavi činjeničnim ili pravnim greškama nacionalnih sudova, osim ukoliko one mogu povrijediti prava i slobode zagwarantovane Konvencijom (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugalije* [VV], br. 55391/13 i 2 druge, § 186, 6. novembar 2018). Podnosilac predstavke nije pred Sudom osporavao kvalitet ili pouzdanost dokaza optužbe, niti je sugerisao da je bio onemogućen da osporava njihovu autentičnost ili da se protivi njihovoj upotrebi tokom postupka.

U ovakvim okolnostima, podnosilac predstavke nije uspio da učini dokazivu tvrdnju da je postojala nepravdičnost postupka povodom prihvatanja ograni-

čenog identifikacionog dokaza ili zbog posredne prirode slučaja protiv njega, a u pogledu osude za ubistvo. Prema tome, ove tvrdnje su, po ocjeni Suda, očigledno neosnovane, pa su odbačene, u skladu sa članom 35 st. 3 tač. (a) i st. 4 Konvencije.

## III. Navodno ometanje prava na pojedinačnu predstavku iz člana 34 Konvencije

Podnosilac predstavke je ukazao da su mjere Vlade i nacionalnih sudova u odbijanju i zabrani objavljivanja *in camera* materijala predstavljale miješenje u njegovo pravo garantovano članom 34 Konvencije. Zahtijevao je deklaraciju da su njegova konvencijska prava povrijeđena, jer su ove mjere ugrozile djelotvorno ostvarivanje njegovog prava na predstavku Sudu. Vlada nije direktno komentarisala ove navode.

Sud je ponovio da, prema članu 34 Konvencije, države ugovornice treba da se uzdrže od bilo koje radnje ili propuštanja koji mogu ometati stvarno vršenje prava na pojedinačnu predstavku. Propust države ugovornice da pomogne Sudu u ispitivanju svih okolnosti konkretnog slučaja, uključujući i nedostavljanje dokaza koje Sud smatra odlučujućim za svoj zadatak, može prekršiti obaveze iz ovog člana.

U konkretnom predmetu, podnosilac predstavke je pozvao Sud da zahtijeva *in camera* materijal u skladu sa članom 38 Konvencije, ali je Sud odbio da to učini. Kao što je Sud objasnio u predmetu *Janowiec i ostali*, § 214, čak i tamo gdje je takav zahtjev postavljen i odbijen, neće uvijek postojati povreda obaveza iz člana 34, ukoliko su mjere koje utiču na ljudska prava bile predmet nekog oblika kontradiktornog postupka pred nezavisnim tijelom nadležnim da ispita razloge odluke i relevantne dokaze.

U ovom predmetu, kao što je već objašnjeno, odluka da se dio rasprave održi bez prisustva javnosti ispunila je ovaj zahtjev. Odluka da se održi oznaka tajnosti *in camera* materijala, u pogledu postupka pred Sudom, bila je kontrolisana, i to u postupku u kojem je učestvovao podnosilac predstavke, na tri nivoa nadležnosti. Nacionalni sudovi su jasno objasnili zašto materijal treba da ostane tajan i zašto nijesu smatrali prikladnim da izmijene odluku kako bi se Sudu omogućio pristup tom materijalu. Jasno je da je postojala značajna kontrola tvrdnje da postoji potreba zadržavanja oznake tajnosti.

U svjetlu navedenog, Sud je našao da odgovorna država nije propustila da ispuni obaveze iz člana 34 Konvencije.

## 2. Marilena-Carmen Popa protiv Rumunije, predstavka br. 1814/11

*Preinačenje oslobađajuće presude od strane suda posljednje instance nije povrijedilo član 6*

Podnositeljka predstavke se žalila na povredu prava na pravično suđenje, jer je Kasacioni sud preinačio presudu prvostepenog suda kojom je ona oslobođena optužbe za produženo krivično djelo falsifikovanja i osudio je bez saslušavanja svjedoka. Takođe, istakla je povredu člana 7 Konvencije, jer joj je izrečena teža kazna od one propisane zakonom.

*~ Okolnosti predmeta*

Podnositeljka predstavke je bila notarka do 2010. godine. U novembru 2003. godine, ovjerila je ugovor o prodaji zemljišta, zaključen između dvije kompanije, od kojih je jednu zastupao E. C. Tokom 2005. godine, tužilaštvo je optužilo podnositeljku predstavke da je izvršila produženo krivično djelo falsifikovanja, tvrdeći da je falsifikovala nekoliko ugovora i da je neke od njih ovjerila u odsustvu ugovornih strana, kao što je to bio slučaj sa navedenim ugovorom iz novembra 2003. godine.

Apelacioni sud je, između ostalog, saslušao svjedokinju E. C., koja je u svom iskazu navela da nije bila prisutna prilikom potpisivanja ugovora, te da potpis na ugovoru nije njen. Forenzički izvještaj je potvrdio njene navode. Apelacioni sud je smatrao da, uprkos ovakvom forenzičkom izvještaju, nije bilo drugih dokaza koji bi potvrdili takav zaključak i pobili navode odbrane da je E. C. bila prisutna prilikom potpisivanja ugovora.

Tužilaštvo se žalilo protiv ove odluke. Kasacioni sud, postupajući kao sud posljednje instance, izmijenio je optužbu, pa podnositeljka predstavke nije viša bila optužena za produženo krivično djelo falsifikovanja, već samo za falsifikovanje u pogledu spornog ugovora iz novembra 2003. godine, za šta je Kasacioni sud utvrdio i da je kriva. Ona je i dalje ostala pri svojoj izjavi da su svi ugovori potpisani od ugovornih strana u njenom prisustvu, ali je Kasacioni sud smatrao da je forenzički izvještaj kojim je potvrđen iskaz E. C. bio odlučujući.

Podnositeljka predstavke je osuđena na šest mjeseci zatvora, uslovno na tri godine. Konačna presuda je izmijenjena kako bi se ispravile očigledne greške, ali Kasacioni sud nije izmijenio vrijeme provjeravanja, koje je prevazilazio maksimalni zakonski period od dvije godine i šest mjeseci.

### I. Navodna povreda člana 6 st. 1 Konvencije

#### 1. Podnesci stranka

##### (a) Podnositeljka predstavke

Podnositeljka predstavke je priznala da je pred prvostepenim sudom imala mogućnost da neposredno iznese svoju odbranu. Međutim, krivični postupak je bio nepravičan jer sud posljednje instance nije neposredno saslušao E. C. niti je naredio izradu novog forenzičkog izvještaja. Izvještaj na kojem je zasnovana njena osuda izrađen je od strane vještaka forenzike koji je bio zaposlen u Ministarstvu unutrašnjih poslova, a ne od strane eksperta grafologije, pa je njegova pouzdanost i objektivnost dovedena u pitanje.

Time što je izmijenio optužbu, ne dajući podnositeljki predstavke mogućnost da se izjasni u tom pogledu, sud posljednje instance joj je uskratio pravo na odbranu. Takođe, time je ignorisao raniju praksu po tom pitanju.

##### (b) Vlada

Vlada je tvrdila da je podnositeljka predstavke bila saslušana pred Kasacionim sudom, i to na raspravi od 28. maja 2010. godine, kada je ostala pri navodima odbrane iz prvostepenog postupka. Takođe, Vlada je osporila navode da postupak nije bio pravičan jer Kasacioni sud nije neposredno saslušao svjedoke. Pitanje o kojem su nacionalni sudovi raspravljali u postupku protiv nje bilo je ono o dokaznoj vrijednosti forenzičkog izvještaja, jer je to bio ključni dokaz protiv nje, a ne iskaz svjedoka.

Vlada je potvrdila da Kasacioni sud nije saslušao navode podnositeljke predstavke vezane za izmjenu optužbe. Međutim, po mišljenju Vlade, to nije ni bilo potrebno. Izmjena koja je podrazumijevala optužbu za jedno krivično djelo falsifikovanja, umjesto za isto krivično djelo izvršeno u produženom trajanju, odnosila se na element koji je bio svojstven prvobitnoj optužbi podnijetoj protiv nje. Od samog početka, podnositeljka predstavke je bila upoznata sa svim krivičnim djelima koja su joj stavljena na teret i mogla je da očekuje da će sud naći da je kriva za jedno ili za sva krivična djela. Na njenu odbranu nije mogla uticati ova izmjena, jer su sva krivična djela koja su joj stavljena na teret identična.

## 2. Ocjena Suda

### (a) Opšti principi

Sud je podsjetio da je skorije, u predmetu *Júlíus Þór Sigurþórsson protiv Islanda* (br. 38797/17, 16. jul 2019), iznio principe iz svoje prakse koji se odnose na okolnosti u vezi sa osudom okrivljenog od strane suda posljednje instance, nakon što je oslobođen odlukom prvostepenog suda koji je neposredno izveo dokaze i saslušao svjedoke. Relevantni stavovi presude glase:

„30. Sud ponavlja da iako član 6 Konvencije garantuje pravo na pravično suđenje, on ne propisuje posebna pravila u pogledu prihvatljivosti dokaza ili načina na koji se dokazi trebaju cijeliti, što je, primarno, stvar nacionalnog zakonodavstva i nacionalnih sudova (*García Ruiz protiv Španije* [VV], br. 30544/96, § 28, 21. januar 1999; *Kashlev protiv Estonije*, br. 22574/08, § 40, 26. april 2016; i *Lazu protiv Republike Moldavije*, br. 46182/08, § 34, 5. jul 2016). Nije zadatak Suda da se bavi činjeničnim ili pravnim greškama, navodno počinjenim od strane nacionalnog suda, osim ukoliko te greške nijesu mogle povrijediti prava i slobode zaštićene Konvencijom. Pri utvrđivanju da li je postupak bio pravičan, Sud ne djeluje kao sud četvrtice instance, odlučujući o tome da li je dokaz pribavljen nezakonito u smislu nacionalnog zakona, o prihvatljivosti dokaza ili o krivici podnosioca predstavke. Ova pitanja, u skladu sa načelom supsidijarnosti, odgovornost su nacionalnih sudova. Nije prikladno da Sud odlučuje o tome da li su raspoloživi dokazi dovoljni za osudu podnosioca predstavke i da zamijeni ocjenu činjenica i dokaza nacionalnog suda svojom ocjenom. Jedina briga Suda je da ispita da li su postupci sprovedeni pravično i da li su, u konkretnom predmetu, oni bili u skladu sa Konvencijom, pri tome, takođe, uzimajući u obzir posebne okolnosti, prirodu i složenost slučaja (*Murtazaliyeva protiv Rusije* [VV], br. 36658/05, § 149, 18. decembar 2018) [...]

32. Sud ponavlja da način primjene člana 6 st. 1 na postupak nakon žalbe, uključujući i postupak pred vrhovnim sudovima, zavisi od posebnih karakteristika odnosnog postupka; mora se voditi računa o cjelokupnom procesnom sistemu nacionalnog pravnog poretka i o ulozi posebnih sudova u njemu (*Botten protiv Norveške*, § 39; *Sigurþór Arnarsson protiv Islanda*, § 30; i *Lazu protiv Republike Moldavije*, § 33). Postupci koji uključuju samo pitanje primjene za-

kona, nasuprot onima koji uključuju činjenična pitanja, mogu ispunjavati uslove iz člana 6 st. 1 iako podnosiocu predstavke nije data mogućnost da bude lično saslušan pred žalbenim sudom.

33. Čak iako žalbeni sud ima nadležnost da ispita i primjenu prava i činjenično stanje, član 6 st. 1 ne zahtijeva uvijek usmeno saslušanje ili, ukoliko se saslušanje održava, ne zahtijeva da je optuženom dozvoljeno da bude lično prisutan i da se obrati direktno sudu (*Botten protiv Norveške*, § 39; i *Sigurþór Arnarsson protiv Islanda*, § 30). Takođe, optuženi se može nedvosmisleno odreći svog prava da učestvuje na žalbenom ročištu (*Kashlev protiv Estonije*, § 51). Međutim, Sud je smatrao da tamo gdje je žalbeni sud pozvan da ispita slučaj i u pogledu činjenica i u pogledu prava i da odluči o pitanju krivice ili nevinosti podnosioca predstavke, ne može, u smislu pravičnog suđenja, utvrditi ova pitanja bez direktne procjene dokaza datih lično od strane okrivljenog, koji tvrdi da nije izvršio djelo koje navodno predstavlja krivično djelo (*Constantinescu protiv Rumunije*, br. 28871/95, 27. jun 2000, uz pozivanje na *Ekbatani protiv Švedske*, 26. maj 1988, § 32, Serije A, br. 134; vidjeti, takođe, *Dondarini protiv San Marina*, br. 50545/99, § 27, 6. jul 2004). U tu svrhu, postoji bliska veza sa ustaljenom praksom Suda da u utvrđivanju krivične osude okrivljeni, kao opšte pravilo, treba da bude saslušan od strane tribunala koji ga osuđuje (*Sándor Lajos Kiss protiv Mađarske*, br. 26958/05, § 22, 29. septembar 2009).

34. Tačno je, kao što je Vlada naglasila, da je Sud smatrao da činjenica da je žalbeni sud ovlašćen da preinači oslobađajuću presudu od strane nižeg suda bez pozivanja okrivljenog i bez saslušavanja njega ili svjedoka lično ne predstavlja, sama po sebi, kršenje zaštitnih mjera pravičnog suđenja iz člana 6 st. 1 (*Botten protiv Norveške*, § 48).

35. Međutim, praksa Suda pokazuje, u skladu sa već opisanim opštim pristupom (vidjeti stav 33), da ukoliko žalbeni sud ima nadležnost da ponovo utvrđuje činjenična pitanja u pogledu krivice ili kazne, ili i jednog i drugog, pravo na pravično suđenje, prema članu 6 st. 1, može, u zavisnosti od okolnosti konkretnog predmeta, spriječiti žalbeni sud da osudi okrivljenog koji je već oslobođen od strane nižeg suda. Uzimajući u obzir ono što je u pitanju za okrivljenog, ukupno pitanje bi bilo da li žalbeni sud može, „u smislu pravičnog suđenja,

pravilno utvrditi potrebna pitanja bez direktne ocjene dokaza”, datih od strane okrivljenog ili svjedoka lično (*Botten protiv Norveške*, § 52).

36. Štaviše, praksa Suda po ovom pitanju pravi razliku između situacija u kojima žalbeni sud koji je preinačio oslobađajuću presudu bez izvođena usmenih dokaza na kojima je ta presuda bila zasnovana nije samo imao nadležnost da ispita činjenično stanje već i primjenu prava, ali je zapravo nastavio sa novom ocjenom činjenica, i situacija u kojima se žalbeni sud jednostavno nije složio sa nižim sudom u interpretaciji prava i/ili njegovoj primjeni na utvrđene činjenice, čak iako je imao ovlašćenja u pogledu činjeničnog stanja. Na primjer, u predmetu *Igual Coll protiv Španije* (br. 37496/04, § 36, 10. mart 2008), Sud je smatrao da žalbeni sud nije samo dao drugačije pravno tumačenje ili drugačije primjenio pravo na već utvrđeno činjenično stanje od strane prvostepenog suda, već je sproveo novu procjenu činjenica, izvan čisto pravnih razmatranja (*Spînu protiv Rumunije*, br. 32030/02, §§ 55–59, 29. april 2008; *Andreescu protiv Rumunije*, br. 19452/02, §§ 65–70, 8. jun 2010; *Almenara Alvarez protiv Španije*, br. 16096/08, 25. oktobar 2011). Slično, u *Marcos Barrios protiv Španije* (br. 17122/07, §§ 40–41, 21. septembar 2010), Sud je smatrao da je žalbeni sud zauzeo stav o činjeničnom pitanju, konkretno, o kredibilitnosti svjedoka, i time izmijenio činjenice utvrđene od strane prvostepenog suda, zauzimajući novo viđenje u pogledu činjenica koje su bile odlučujuće za utvrđivanje krivice podnosioca predstavke (vidjeti, takođe, *García Hernández protiv Španije*, br. 15256/07, §§ 33–34, 16. novembar 2010).

37. Suprotno, u predmetu *Bazo González protiv Španije* (br. 30643/04, 16. decembar 2008), Sud nije utvrdio povredu člana 6 st. 1 na osnovu toga što su aspekti koje je žalbeni sud bio pozvan da analizira kako bi osudio podnosioca predstavke imali preovlađujući pravni karakter, a u svojoj presudi je jasno naveo da nije njegovo da izvodi novu ocjenu dokaza; radije, imao je drugačije pravno tumačenje od tumačenja nižeg suda (uporediti sa *Sigurþór Arnarsson protiv Islanda* § 34; i *Mihaiu protiv Rumunije*, br. 43512/02, § 38, 4. novembar 2008, u kojoj je Sud naglasio preovlađujuću činjeničnu prirodu pitanja). Do sličnog je zaključka došao u *Keskinen i Veljekset Keskinen Oy protiv Finske* (br. 34721/09, 5. jun 2012). Međutim, kao što je Sud objasnio u predmetu *Suuripää protiv Finske* (br. 43151/02, § 44, 12. januar 2010), ovdje se mora uzeti u obzir da „činjenice i pravno tumačenje

mogu biti isprepletani do tog nivoa da je teško razdvojiti ih”.

38. Konačno, ukoliko se direktna ocjena činjenica smatra neophodnom iz gore objašnjenih razloga, žalbeni sud je u obavezi da preduzme pozitivne mjere u tom smislu, bez obzira na činjenicu da podnosilac predstavke nije prisustvovao raspravi, pa pita za dozvolu da se obrati sudu ili da prigovori, preko branioca, na novu presudu (*Botten protiv Norveške*, § 53; i *Sigurþór Arnarsson protiv Islanda*, § 38). Alternativno, žalbeni sud se mora ograničiti na ukidanje oslobađajuće presude i vraćanje predmeta na ponovno suđenje.”

#### (b) Primjena principa

U ovom predmetu, Kasacioni sud je, nakon što je preinačio prvostepenu oslobađajuću presudu, promijenio pravnu kvalifikaciju krivičnog djela i osudio podnositeljku predstavke.

Među strankama nije sporno da Kasacioni sud nije izričito obavijestio podnositeljku predstavke o namjeri da preinači presudu nižestepenog suda i da ponovo ispita optužnicu. Takođe, nije odredio datum novog glavnog pretresa nakon što je preinačio presudu, nije dozvolio podnositeljki predstavke da iznese svoje mišljenje o izmjeni pravne klasifikacije optužbe protiv nje niti je saslušao svjedoke. Podnositeljka predstavke je imala branioca po izboru i učestvovala je na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom. Ona i drugi svjedoci, uključujući i svjedokinju E. C., saslušani su. Odbrana je imala priliku da postavi pitanja svjedocima pred prvostepenim sudom.

Takođe, Sud je primijetio da podnositeljka predstavke i njen branilac nijesu tvrdili da nijesu bili upoznati sa sadržinom žalbe koju je tužilac izjavio na oslobađajuću presudu zbog činjeničnog stanja i primjene prava. Takođe, podnositeljka predstavke je priznala da je bila prisutna na pretresu pred Kasacionim sudom, koji je održan 28. maja 2010. godine, kada je iznijela svoje argumente u vezi sa meritumom, kao i u vezi sa inicijalnom optužbom podnijetom protiv nje. Štaviše, sud joj je dao mogućnost da podnese nove dokaze. Pored toga, Sud je zapazio da Kasacioni sud nije neposredno saslušao E. C., čije je svjedočenje prvostepeni sud takođe uzeo u obzir prilikom donošenja svoje presude.

Pitanje pred Sudom, stoga, glasi da li je, u ovakvim okolnostima, Kasacioni sud mogao, u smislu pravičnog suđenja, da pravilno ispita okolnosti koje treba utvrditi bez direktne procjene dokaza dobijenih od E. C.



Kasacioni sud nije reinterpreterirao činjenice utvrđene od strane prvostepenog suda, niti je dao drugačije pravno značenje radnjama podnositeljke predstavke ili iskazu E. C., a nije ni značajno smanjio ili povećao dokaznu vrijednost ovog iskaza. I žalbeni sud je, kao i prvostepeni, smatrao da iskaz E. C. nije dovoljan za osudu podnositeljke predstavke. Jedina stvar u kojoj se žalbeni sud nije složio sa prvostepenim bila je dokazna vrijednost forenzičkog izvještaja. Za razliku od prvostepenog suda, Kasacioni sud je smatrao da je ovaj dokument bio podoban da odagna sve sumnje koje su mogle postojati u pogledu krivice podnositeljke predstavke.

Podnositeljka predstavke je ukazivala na pristrasnost forenzičkog izvještaja, jer ga je sačinio ekspert koji je radio za Ministarstvo unutrašnjih poslova. Međutim, Sud je primijetio da podnositeljka predstavke nije navela argumente kojima bi ukazala na neku hijerarhijsku ili bilo kakvu drugu vezu između vještaka i sudija ili tužioca. Prema tome, Sud nije mogao da izdvoji nijedan element koji bi doveo u pitanje nezavisnost eksperta ili pouzdanost mišljenja.

U ovakvim okolnostima, Sud nije bio ubijeđen da su zahtjevi pravičnog suđenja nametali obavezu da se ponovo sasluša E. C. i da je Kasacioni sud imao obavezu da preduzme pozitivne mjere u tom cilju, čak iako podnositeljka predstavke nije tražila da svjedok bude opet saslušan. Sud je smatrao važnim da pouzdanost i kredibilitet svjedoka E. C. nijesu bili sporni među sudovima i da su transkripti njenog svjedočenja bili dostupni sudijama Kasacionog suda. Takođe, podnositeljka predstavke nije zahtijevala da novi dokazi budu dodati u predmet, iako je za to imala mogućnost. Da je tako učinila, Kasacioni sud bi, prema nacionalnom zakonu, bio obavezan da obrazloži odluku kojom bi odbio takav zahtjev.

U svjetlu navedenog, posebno činjenice da je Kasacioni sud saslušao podnositeljku predstavke u vezi sa meritumom predmeta i da se nesaglasnost između nacionalnih sudova odnosila na značaj koji treba pridati dokaznoj vrijednosti nalaza vještaka, a ne pouzdanosti i kredibilitetu E. C., Sud je smatrao da slučaj podnositeljke predstavke treba razlikovati od slučajeva u kojima je sud posljednje instance osudio okrivljene koji su oslobođeni od strane nižestepenih sudova bez neposrednog izvođenja dokaza ili ispitivanja iskaza koji su smatrani značajnim za njihovu osudu.

Konačno, u pogledu žalbi podnositeljke predstavke da je izmijenjena pravna klasifikacija optužbe, a da joj nije data mogućnost da iznese svoje mišljenje o tome, Sud je ukazao na to da je pojedinačno djelo falsifikovanja bilo sastavni

element početne optužbe protiv nje za isto djelo u produženom trajanju. Prema tome, krivično djelo joj je bilo poznato od početka i bila je u mogućnosti da tokom postupka iznese svoje viđenje i komentare, kao i dokaze odbrane u pogledu svakog krivičnog djela falsifikovanja za koje je bila optužna.

U svjetlu navedenog, Sud je smatrao da u okolnostima konkretnog slučaja nije bilo povrede člana 6 Konvencije.

Dio predstavke kojim je podnositeljka predstavke isticala da je povrijeđen član 7 Konvencije, jer joj je izrečena teža kazna od one koja je propisana nacionalnim zakonom, Sud je odbacio kao neprihvatljivu, jer nijesu iscrpljeni svi nacionalni pravni lijekovi.

### 3. Alexandru Marian Iancu protiv Rumunije, predstavka br. 60858/15

*Pravičnost postupka nije povrijeđena time što je isti sudija učestvovao u dva različita krivična postupka po žalbi koja su vođena protiv podnosioca predstavke*

Podnosilac predstavke je istakao povredu člana 6 Konvencije, jer je sudija M. A. M. odlučivao po žalbi u dva krivična postupka koja su vođena protiv njega, a koja su bila činjenično povezana.

*~ Okolnosti predmeta*

Protiv podnosioca predstavke vođena su dva odvojena krivična postupka zbog različitih krivičnih djela iz oblasti finansijskog kriminala, a koja je počinio u istom vremenskom periodu.

Protiv prvostepene presude u prvom postupku, kojom je podnosilac predstavke proglašen krivim i osuđen na zatvor u trajanju od deset godina, izjavljena je žalba, o kojoj je, u drugom stepenu, odlučivalo vijeće sačinjeno od sudija C. B. i M. A. M., a koje je, takođe, našlo da je podnosilac predstavke kriv i osudilo ga na zatvor u trajanju od 12 godina.

Takođe, podnosilac predstavke je oglašen krivim i u drugom krivičnom postupku koji je vođen protiv njega. Tokom tog postupka, spisi iz prvog postupka su spojeni sa spisima drugog, kao i određeni dokazi koji su bili zajednički za oba slučaja. Opet je izjavio žalbu, o kojoj je trebalo da odlučuje vijeće od dvoje sudija, između ostalog, sutkinja C. B., koja je učestvovala i u postupku po žalbi vezano za prvi postupak.

Podnosilac predstavke je tražio izuzeće obje sutkinje, jer je C. B. učestvovala u žalbenom postupku protiv njega koji se odnosio na prvi krivični postupak, a koji je povezan sa drugim postupkom. Takođe, tvrdio je da je sutkinja D. D. već izrazila svoje mišljenje o njegovoj krivici. Nadležno vijeće je utvrdilo da je zahtjev osnovan i da postoje okolnosti koje ukazuju na pristrasnost, pa su obje sutkinje izuzete.

Ovakva odluka je zasnovana na određenim postupcima sudija. Naime, sutkinja C. B. je ranije donijela odluku kojom su spisi iz prvog predmeta spojeni sa spisima predmeta kojeg se konkretna žalba ticala, što je ukazivalo na to da je ona implicitno priznala da postoji jaka veza između dva predmeta, a to doka-

zuje da već ima formirano mišljenje o predmetu u kojem je izjavljena žalba i o kojoj je trebalo da odlučuje. Sumnja u nepristrasnost sutkinje D. D. proistekla je iz njene izjave na prvom saslušanju u žalbenom postupku, kada je, kao predsjednik vijeća, izjavila: „Obavještavamo vas na samom početku da je ovo veoma star predmet koji se tiče djela koja su ili već zastarila ili će brzo zastariti, kao što je to prvostepeni sud smatrao, pa ćemo odobriti vrlo kratka odlaganja, nadajući se da ćemo predmet riješiti što prije [...]”. Vijeće koje je odlučivalo o izuzeću smatralo je da je ova izjava stvorila utisak da je sutkinja D. D. prihvatila mišljenje prvostepenog suda, što dovodi u sumnju njenu nepristrasnost.

Nakon ove odluke, predmet je dodijeljen sudijama M. A. M. i T. G. Sudija M. A. M. je već učestvovao u postupku po žalbi na presudu koja je donijeta u prvom krivičnom postupku. Stoga je tražio izuzeće, ali je taj zahtjev odbijen, jer nije utvrđeno da postoje konkretni razlozi koji bi doveli u pitanje njegovu nepristrasnost. Podnosilac predstavke je proglašen krivim i osuđen na 14 godina zatvora.

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

*~ Ocjena Suda*

*(a) Opšti principi*

Član 6 st. 1 zahtijeva od suda da bude nepristrasan. Nepristrasnost označava odsustvo predrasuda ili pristrasnosti. Prema praksi Suda, postoje dva testa za ocjenu da li je tribunal nepristrasan u smislu člana 6 st. 1. Prvi test (subjektivni) teži da utvrdi lično ubjeđenje konkretnog sudije u datom predmetu. Lična nepristrasnost sudije mora biti pretpostavljena dok se ne dokaže suprotno. Drugi test (objektivni) podrazumijeva utvrđivanje da li, nezavisno od ličnog ponašanja sudije, postoje dokazive činjenice koje mogu dovesti u pitanje sudijinu nepristrasnost (*Dragojević protiv Hrvatske*, br. 68955/11, § 111, 15. januar 2015).

U većini predmeta koji su se odnosili na pitanje nepristrasnosti, Sud se fokusirao na objektivni test. Međutim, ne postoji stroga podjela između subjektivne i objektivne nepristrasnosti, jer ponašanje sudije ne samo da može dovesti u pitanje objektivno postavljene sumnje u nepristrasnost tribunala sa stanovišta spoljnog posmatrača (objektivni test), već, takođe, može dovesti u pitanje i lična ubjeđenja sudije (subjektivni test). Dakle, u nekim slučajevima, tamo gdje može biti teško pribaviti dokaze kojima se može pobiti pretpostavka sudijine subjektivne nepristrasnosti, zahtjev objektivne nepristrasnosti daje sljedeću zaštitnu mjeru (*Otegi Mondragon protiv Španije*, br. 4184/15 i 4 druge, § 54, 6. novembar 2018).

U pogledu objektivnog testa, mora biti utvrđeno da li, nezavisno od sudijskog ponašanja, postoje dokazive činjenice koje dovode u pitanje nepristrasnost. Ovo znači da, u odlučivanju da li u određenom slučaju postoji legitimni razlog za strah da određenom sudiji ili sudećem tijelu nedostaje nepristrasnosti, mišljenje dotične osobe jeste važno, ali nije odlučujuće. Ono što je odlučujuće jeste da li se može smatrati da je ta bojazan objektivno opravdana.

Objektivni test se uglavnom tiče hijerarhijskih ili drugih veza između sudije i ostalih učesnika u postupku. Zbog toga u svakom konkretnom postupku mora biti utvrđeno da li je ta veza takve prirode i jačine da može ukazati na nedostatak nepristrasnosti na strani tribunala (*ibid.*, § 56).

Mišljenje strana u postupku jeste važno, ali nije odlučujuće; ono što je odlučujuće jeste da li se bilo koja bojazan u tom smislu može smatrati opravdanom. S tim u vezi, čak i pojavnost može biti od određenog značaja, jer „pravda ne smije biti samo zadovoljena, mora se i vidjeti da je zadovoljena”. U pitanju je povjerenje, koje sudovi u demokratskom društvu moraju uživati u javnosti. Prema tome, bilo koji sudija u vezi sa kojim postoji legitimni razlog za bojazan u pogledu njegove nepristrasnosti mora se izuzeti (*Harabin protiv Slovačke*, br. 58688/11, § 131, 20. novembar 2012).

Mora se voditi računa i o unutrašnjoj organizaciji. Postojanje nacionalnih procedura za obezbjeđivanje nepristrasnosti, konkretno, pravila koja regulišu izuzeće sudija, relevantan je faktor. Takva pravila odražavaju brigu nacionalnog zakonodavca da otkloni sve razumne sumnje u pogledu nepristrasnosti sudije ili suda i predstavljaju pokušaj da se obezbijedi nepristrasnost eliminacijom razloga za takve tvrdnje. Osim što osiguravaju odsustvo stvarne pristrasnosti, pravila su usmjerena na uklanjanje svake pojavnosti pristrasnosti, pa tako služe promociji povjerenja koje sudovi moraju izazvati u javnosti (*ibid.*, § 132).

U svojoj praksi, Sud je smatrao da sama činjenica da je postupajući sudija donosio ranije odluke u pogledu istog krivičnog djela ne može, sama po sebi, opravdavati bojazan u pogledu nepristrasnosti (*Hauschildt protiv Danske*, 24. maj 1989, § 50, Serije A, br. 154; i *Romero Martin protiv Španije* (odl.), br. 32045/03, 12. jun 2006, odnose se na pretkrivične odluke; *Ringeisen protiv Austrije*, 16. jul 1971, § 97, Serije A, br. 13; *Diennet protiv Francuske*, 26. septembar 1995, § 38, Serije A, br. 325 A; i *Vaillant protiv Francuske*, br. 30609/04, §§ 29–35, 18. decembar 2008, situacija sudija kojima je predmet vraćen nakon što je odluka poništena ili ukinuta od strane višeg suda; *Thomann protiv Švajcarske*, 10. jun 1996, §§

35–36, Izvještaji presuda i odluka 1996 III, odnosi se na ponovno suđenje optuženom koji je osuđen u odsustvu; i *Craxi III protiv Italije* (odl.), br. 63226/00, 14. jun 2001; i *Ferrantelli i Santangelo protiv Italije*, 7. avgust 1996, § 59, Izvještaji 1996 III, odnose se na situaciju u kojoj su sudije učestvovalе u postupku protiv saoptuženih).

#### (b) Primjena principa

U ovom predmetu, žalba je izjavljena Apelacionom sudu u pogledu dva zasebna krivična postupka protiv podnosioca predstavke. Jedan postupak se odnosio na finansijska krivična djela izvršena od strane podnosioca predstavke kao menadžera ili direktora nekoliko privatnih privrednih kompanija u vezi sa odnosima sa drugim privatnim privrednim kompanijama. Neka od krivičnih djela na koja se odnosi drugi postupak bila su ista, a izvršena su u istom vremenskom periodu, u istom svojstvu, ali u odnosima između privatnih privrednih kompanija i kompanija u vlasništvu države, u vezi sa privatizacijom. U oba ova postupka, podnosilac predstavke je osuđen od strane vijeća od dvoje sudija, od kojih je M. A. M. bio jedan od njih, u oba postupka.

Podnosilac predstavke je smatrao da su oba ova postupka bila povezana, jer su se ticala sličnih činjenica i, prema tome, sudija M. A. M., koji je bio u vijeću koje ga je osudilo u prvom predmetu, ne može promijeniti svoje mišljenje u drugom.

Sud nije bio ubijeđen da je postojao dokaz da je sudija M. A. M. (ili drugi član vijeća) pokazao ličnu pristrasnost koja bi bila usmjerena protiv podnosioca predstavke u drugom krivičnom postupku. Predmet je stoga morao biti ispitan iz perspektive objektivnog testa nepristrasnosti, a Sud je posebno vodio računa o tome da li su sumnje podnosioca predstavke mogle biti smatrane objektivno opravdanima u okolnostima slučaja (*Otegi Mondragon i ostali*, § 60).

Sud je primijetio da su se dva zasebna krivična postupka odnosila na različita finansijska krivična djela počinjena u istom vremenskom periodu. Tokom drugog postupka, spisi iz prvog postupka spojeni su sa spisima drugog predmeta, kao i određeni dokazi koji su bili zajednički za oba predmeta.

Takođe, Sud je primijetio i da je sutkinja C. B., koja je učestvovala u prvom postupku po žalbi zajedno sa sudijom M. A. M., bila izuzeta zbog konkretnog razloga koji je dovodio u sumnju njenu nepristrasnost. I sudija M. A. M. je zbog prethodne uključenosti u postupak po žalbi na odluku iz prvog postupka pod-

nio zahtjev za izuzeće kako bi otklonio svaku sumnju na mogući nedostatak nepristrasnosti. Kako u svom zahtjevu nije naveo konkretan razlog, Sud se složio sa Vladom da je sudija tražio izuzeće samo kao mjeru predostrožnosti (uporediti sa *Rudnichenko protiv Ukrajine*, br. 2775/07, §§ 36 i 117, 11. jul 2013, gdje je sutkinja konkretno navela da je već jasno iznijela svoje mišljenje vezano za podnosioca predstavke).

Zahtjev za izuzeće sudije M. A. M. ispitalo je vijeće sastavljeno od dvoje sudija, koje je donijelo obrazloženu odluku koja je odgovorila na sve navode podnosioca predstavke. U odluci je navedeno da sama činjenica da je sudija učestvovao u ispitivanju prethodnog predmeta protiv podnosioca predstavke ne rađa sumnju u njegovu nepristrasnost. Osim toga, vijeće je navelo i da nema dokaza da je sudija M. A. M. u prvom postupku izrazio mišljenje o krivici bilo kojeg okrivljenog u drugom predmetu.

Sud je, takođe, primijetio da su žalbe u pogledu navodne nepristrasnosti sudije M. A. M. ispitane i odbijene od strane Visokog kasacionog suda, kao i od strane nadležnog disciplinskog tijela – Vrhovnog savjeta sudija.

Stoga je Sud smatrao da, osim navodne sličnosti između dva zasebna postupka, ponašanje sudije M. A. M. ni u prvom ni u drugom postupku nije bilo takvo da objektivno opravdava bojazan podnosioca predstavke u pogledu njegove nepristrasnosti (vidjeti suprotno *Otegi Mondragon i ostali*, § 65). Takođe, prilikom odbijanja zahtjeva za izuzeće, nadležno vijeće je dalo dovoljne i jasne razloge za svoju odluku, koji su saglasni sa praksom Suda (*Dragojević*, § 121).

Navedena razmatranja su bila dovoljna da omoguće Sudu da zaključi da se sumnja podnosioca predstavke u nepristrasnost sudije koji je predsjedavao sućim vijećem ne može smatrati objektivno opravdanom.

Prema tome, nije bilo povrede člana 6 st. 1 Konvencije.

#### 4. Chernika protiv Ukrajine, predstavka br. 53791/11

*Pravičnost postupka je povrijeđena jer u ponovljenom postupku pred novim sudijom nijesu saslušani svjedoci čiji su iskazi odlučujući za osudu podnosioca predstavke*

Podnosilac predstavke se žalio da je postupak protiv njega bio nepravilan, jer su nacionalni sudovi prihvatili kao dokaze iskaze tri svjedoka, uprkos tome što je samo jedan svjedok (N. Sh.) saslušan tokom suđenja, ali ne i u toku ponovljenog postupka pred promijenjenim sudijom, dok se preostala dva svjedoka (V. G. i I. S.) uopšte nijesu pojavila pred sudom.

*~ Okolnosti predmeta*

Podnosilac predstavke je policajac koji je osuđen zbog krađe droge kojoj je imao pristup, a koju je zatim prodao svojoj prijateljici N. Sh. i dvojici njenih poznanika V. G. i I. G. Sva tri svjedoka su svjedočila protiv podnosioca predstavke tokom istražnog postupka. Takođe, u postupku pred tužiocem, suočeni su sa podnosiocem predstavke. Međutim, tokom prvog suđenja, samo je N. Sh. saslušana i unakrsno ispitana.

Presuda kojom je podnosilac predstavke osuđen u prvom stepenu ukinuta je, jer je prvostepeni sud pročitao iskaz V. G. uprkos tome što nije imao informacije o razlozima zbog kojih se svjedok nije pojavio pred sudom. Predmet je vraćen prvostepenom sudu na ponovno suđenje, koje je počelo pred drugim sudijom.

U toku ponovljenog postupka, sva tri svjedoka su pozivana, ali se nijesu odazvala pozivima. Služba za bezbjednost, kojoj je sud naredio da pronađe svjedoke, dostavila je sudu medicinsku dokumentaciju koja je ukazivala na to da su V. G. i I. S. ozbiljno bolesni. Naime, V. G. je bio u bolnici, a I. S. je imao tuberkulozu i bio je zarazan. Prema medicinskoj dokumentaciji, njihovo zdravstveno stanje im nije dozvoljavalo da putuju do mjesta suda (najmanje 100 km). Informacije o razlozima nedolaska N. Sh. nijesu dostavljene sudu. Tokom ponovljenog postupka, sud je, između ostalih, saslušao i svjedoka O. G., koji je radio sa podnosiocem predstavke i koji je naveo da je upoznat sa činjenicom da se N. Sh. bavi prostitucijom i dao je sudu naziv ulice u kojoj je radila. Međutim, sud tokom ponovljenog postupka nije saslušao N. Sh.

U decembru 2009. godine, podnosilac predstavke je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od osam godina. Sud se pozvao na iste dokaze koji su navedeni i u prvoj presudi. Za iskaze tri navedena svjedoka, istakao je da su u potpunosti potvrđeni u prethodnom postupku, kada su suočeni sa podnosiocem predstavke, koji je bio u prilici da im postavlja pitanja, što je i učinio. Prema tome, sud nije smatrao da je povrijeđen princip neposrednosti. Iskazi odsutnih svjedoka su, prema mišljenju suda, bili pouzdani, jer su bili međusobno saglasni. Takođe, ovi iskazi su potvrđeni i drugim dokazima, prije svega iskazima N. Sh., prijatelja i kolega, kao i potvrdom da se posuda sa drogom nalazila kod podnosioca predstavke, te da je došlo do umanjenja količine droge za 1,2 kg.

Podnosilac predstavke se žalio na presudu, posebno ističući da svjedoci N. Sh., V. G. i I. S. nijesu ispitani tokom ponovljenog postupka i da njihovi iskazi nijesu vjerodostojni, jer su bili kontradiktorni. Takođe, protiv njih nije pokrenut postupak, iako su, prema sopstvenim izjavama, kupili drogu od njega. Apelacioni sud je potvrdio presudu, jer je našao da su iskazi svjedoka međusobno saglasni, kao i da su saglasni sa rezultatima suočavanja sa podnosiocem predstavke. Apelacioni sud je smatrao da je prvostepeni sud preduzeo sve moguće korake da pronađe svjedoke i da ih saslušao. Vrhovni sud je odbio reviziju i potvrdio presude nižestepenih sudova.

~ Navodna povreda člana 6 Konvencije

### 1. Ocjena Suda

#### (a) Relevantna praksa

Sud je u svojoj praksi razvio dvije grupe relevantnih principa:

- i) praksa koja se odnosi na prihvatanje iskaza od svjedoka koji nijesu bili prisutni tokom suđenja;
- ii) praksa koje se odnosi na princip neposrednosti.

(i) *Prihvatanje iskaza od svjedoka koji nijesu bili prisutni tokom suđenja*

Sud je formulisao opšte principe koji se primjenjuju u slučajevima gdje svjedok optužbe nije prisustvovao suđenju, već su njegove prethodno date izjave prihvaćene kao dokaz. Ovi opšti principi su dati u presudama: *Al-Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva* ([VV], br. 26766/05 i 22228/06, §§ 119–147,

ECHR 2011) i *Schatschaschwili protiv Njemačke* ([VV], br. 9154/10, §§ 110–131, ECHR 2015). Ponavljanje ovih principa može se naći, na primjer, u predmetima *Seton protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (br. 55287/10, §§ 57–59, 31. mart 2016) i *Boyets protiv Ukrajine* (br. 20963/08, §§ 74–76, 30. januar 2018).

Ukratko, primjena principa iz *Al-Khawaja* i *Schatschaschwili* uključuje, uopšteno govoreću, kontrolu tri pitanja:

- i) da li je postojao dobar razlog za odsustvo svjedoka i za prihvatanje iskaza odsutnog svjedoka kao dokaza (*Schatschaschwili*, §§ 119–125);
- ii) da li je dokaz dobijen od odsutnog svjedoka predstavljao jedinu ili odlučujuću osnovu za osudu ili je bio toliko značajan da je njegovo prihvatanje moglo ugroziti odbranu (*ibid.*, §§ 116, 119 i 126–147); i
- iii) da li su postojali dovoljni faktori ravnoteže, uključujući jake procesne zaštite mjere, koji mogu nadoknaditi teškoće sa kojim se suočava odbrana kao rezultat prihvatanja neprovjerenih dokaza i obezbijediti da suđenje, cijenjeno kao cjelina, bude pravično (*ibid.*, § 147).

Ovi faktori ravnoteže moraju dozvoliti pravičnu i pravilnu procjenu pouzdanosti dokaza. Mogućnost tužilaštva da, u fazi istrage, suoči svjedoka koji je kasnije odsutan sa suđenja važna je procesna zaštitna mjera (*ibid.*, § 130). U određenom broju slučajeva gdje je podnosilac predstavke suočen sa svjedokom u prekrivičnoj fazi postupka, Sud nije našao povredu člana 6 st. 1 i 3 tač. (d) Konvencije (*Chmura protiv Poljske*, br. 18475/05, §§ 56 i 57, 3. april 2012; *Aigner protiv Austrije*, br. 28328/03, §§ 41–46, 10. maj 2012; *Gaini protiv Španije*, br. 61800/08, §§ 48–50, 19. februar 2013; i *Palchik protiv Ukrajine*, br. 16980/06, §§ 50–52, 2. mart 2017).

U tri od četiri navedena predmeta, međutim, Sud je našao da su postojali dobri razlozi da se prihvate iskazi, zbog toga što su svjedoci nestali ili nijesu bili sposobni da svjedoče (*Chmura*, § 50; *Aigner*, § 39; i *Gani*, § 45). Samo je u predmetu *Palchik* Sud našao da nije bilo povrede člana 6 st. 1 i 3 tač. (d), iako nije dat dobar razlog za odsustvo svjedoka tokom suđenja. Međutim, u tom predmetu, za razliku od ovog, podnosilac predstavke nije tvrdio da je njegova odbrana bila ugrožena tokom suočavanja u prekrivičnom postupku (*Palchik*, §§ 40–42 i 50).

Pored toga, u predmetu *Chmura*, dodatna zaštitna mjera (koja je zajedno sa drugim faktorima dovela do toga da ne bude utvrđena povreda) bila je obezbijedena činjenicom da je video-snimak iskaza odsutnog svjedoka, koji je dat u prekrivičnom postupku, bio dostupan sudu.

Sud je smatrao da suočavanja u prekrivičnom postupku, pred istražiteljem koji nije ispunio zahtjeve nezavisnosti i nepristrasnosti, koji je imao široka diskreciona ovlaštenja da spriječi postavljanje pitanja i pred kojim podnositelj predstavke nije bio zastupan, nijesu zamjena za ispitivanje svjedoka pred sudom (*Melnikov protiv Rusije*, br. 23610/03, §§ 78–81, 14. januar 2010; *Karpenko protiv Rusije*, br. 5605/04, §§ 67–69, 13. mart 2012; *Vanfuli protiv Rusije*, br. 24885/05, § 115, 3. novembar 2011; vidjeti *Nechto protiv Rusije*, br. 24893/05, § 123, 24. januar 2012, gdje su ova razmatranja bila kombinovana sa sumnjom u to da je podnositelj predstavke dobrovoljno pristao na suočavanje).

Iako su razvijeni za scenario u kojem se svjedok optužbe ne pojavljuje na suđenju, principi iz *Al-Khawaja* i *Schatschaschwili* takođe mogu biti primjenljivi i u situacijama gdje se svjedok pojavi pred sudom, ali određene procesne smetnje spriječe podnosioca predstavke da ga ispita (*Ūrek i Ūrek protiv Turske*, br. 74845/12, § 49, 30. jul 2019). Ovi principi takođe mogu služiti kao vodilja tamo gdje relevantno pitanje nije odsustvo svjedoka sa suđenja, već prije načini njegovog unakrsnog ispitivanja koji mogu ograničiti prava odbrane (*Cherpien protiv Belgije* (odl.), br. 47158/11, §§ 35–41, 9. maj 2017).

#### (ii) Princip neposrednosti

Sud je smatrao da važan element pravičnosti krivičnog postupka predstavlja mogućnost okrivljenog da bude suočen sa svjedokom u prisustvu sudije koji u krajnjem odlučuje o predmetu. Ovaj princip neposrednosti važna je garancija u krivičnom postupku u kojem zapažanja od strane suda u pogledu ponašanja i pouzdanosti svjedoka mogu imati značajne posljedice po okrivljenog. Prema tome, izmjena u sastavu suda nakon saslušanja važnog svjedoka trebalo bi da bude praćena njegovim ponovnim saslušanjem (*P. K. protiv Finske* (odl.), br. 37442/97, 9. jul 2002).

Međutim, princip neposrednosti ne može se smatrati takvim da predstavlja zabranu svake promjene u sastavu suda tokom suđenja. Određeni administrativni i procesni faktori mogu kontinuirano učešće istog sudije u konkretnom predmetu učiniti nemogućim. Sud je ukazao na mjere koje mogu biti preduzete kako bi se obezbijedilo da sudije koje nastavljaju da postupaju u predmetu imaju odgovarajuće razumijevanje dokaza i navoda stranaka – npr. stavljanjem na raspolaganje transkripta, kada nije sporna vjerodostojnost dotičnog svjedoka, ili organizovanjem ponovnog ispitivanja relevantnih argumenata ili važnih svjedoka pred novim sudskim sastavom (*Cutean protiv Rumunije*, br. 53150/12, § 61, 21. april 2009).

Primjenjujući princip neposrednosti, Sud je uglavnom pronalazio povrede člana 6 tamo gdje je sastav suda u potpunosti izmijenjen, a novi sastav nije lično ispitao svjedoke optužbe (*Cerovšek i Božičnik protiv Slovenije*, br. 68939/12 i 68949/12, §§ 44–48, 7. mart 2017; *Cutean*, §§ 70–73; i *Svanidze protiv Gruzije*, br. 37809/08, §§ 35–38, 25. jul 2019; uporediti sa *P. K. protiv Finske*; *Graviano protiv Italije*, br. 10075/02, §§ 39–40, 10. februar 2005; i *Škaro protiv Hrvatske*, br. 6962/13, §§ 22–31, 6. decembar 2016, u kojem se samo dio vijeća promijenio i Sud nije utvrdio povredu člana 6 zbog propusta da se ponovo ispita svjedok pred izmijenjenim vijećem).

U predmetu *Famulyak protiv Ukrajine* ((odl.), br. 30180/11, §§ 40–47, 26. mart 2019), Sud je proglasio predstavku očigledno neosnovanom iako se sastav suda u potpunosti promijenio. U ovom predmetu je osuđujuća presuda bila ukinuta iz tehničkih razloga, a da pitanje krivice podnosioca predstavke nije suštinski dovedeno u sumnju. Nakon toga mu je sudio novi sudija. Žrtva se pojavila u ponovnom postupku i svjedočila pred novim sudijom, ali podnositelj predstavke, zbog kombinacije različitih okolnosti, nije ispitao svjedoka u prisustvu sudije. Imajući u vidu okolnosti, Sud je našao da činjenica da je novi sudija imao pristup transkriptu ispitivanja svjedoka pred prvim sudijom bila dovoljna da obezbijedi adekvatno razumijevanje dokaza tog predmeta.

U pogledu drugih svjedoka, njihova svjedočenja nijesu igrala značajnu ulogu u osudi podnosioca predstavke. Pitanja o kojima su oni svjedočili nijesu bila ta koja je žalbeni sud uputio prvostepenom da ih razjasni u toku ponovljenog postupka. U takvim okolnostima, činjenica da je novi sudija imao transkript njihovog saslušanja bila je dovoljna da obezbijedi adekvatno razumijevanje njihovih iskaza.

#### (iii) Ukupna pravičnost postupka

Sud je konstantno ponavljao da je njegova primarna briga, u smislu člana 6, da procijeni ukupnu pravičnost krivičnog postupka (*Schatschaschwili*, § 101). To je krajnji cilj različitih testova razvijenih da ocijene mnoga pitanja vezana za posebna prava garantovana članom 6 st. 3 (*Schatschaschwili*, §§ 116 i 118; *Correia de Matos protiv Portugalije* [VV], br. 56402/12, § 126, 4. april 2018; *Beuze protiv Belgije* [VV], br. 71409/10, §§ 147–149, 9. novembar 2018; i *Murtazaliyeva protiv Rusije* [VV], br. 36658/05, §§ 167 i 168, 18. decembar 2018).

Ova minimalna prava nijesu sebi cilj – njihov je cilj da doprinesu pravičnosti krivičnog postupka kao cjeline. Saglasnost sa zahtjevima pravičnog suđenja mora biti ispitana u svakom slučaju, imajući u vidu razvoj postupka kao cjeli-

ne, a ne izolovana razmatranja jednog posebnog aspekta ili jednog posebnog događaja (*Ibrahim i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 50541/08 i 3 druge, § 251, 13. septembar 2016).

(b) *Primjena principa*

Sud je smatrao da mora procijeniti da li je ukupna pravičnost postupka bila ugrožena zbog: (i) odsustva svjedoka V. G. i I. G. tokom suđenja i tokom ponovljenog postupka; (ii) odsustva N. Sh. tokom ponovljenog postupka i (iii) oslanjanja novog suda na iskaze ovih svjedoka u osudi podnosioca predstavke. Kako bi izvršio ovu procjenu, Sud je primijenio kombinaciju dva navedena principa razvijena u svojoj praksi.

Prvo relevantno pitanje u vezi sa principom neposrednosti, ali i u pogledu prakse Suda o odsutnom svjedoku, jeste koja je uloga iskaza tog svjedoka u osudi podnosioca predstavke – tj. da li je „jedini” ili „odlučujući” ili je „imao takav značaj da je njegovo prihvatanje ugrozilo odbranu”. Drugo relevantno pitanje jeste da li je sastav suda koji je osudio podnosioca predstavke izmijenjen djelimično ili u potpunosti.

Sud je zatim ispitao da li je postojao dobar razlog za odsustvo svjedoka čiji je iskaz doveo do toga da je podnosilac predstavke osuđen i da li su, ukoliko je iskaz tog svjedoka bio od velikog značaja, odgovarajuće zaštitne mjere postojale kako bi obezbijedile da, uprkos njegovom odsustvu, sud ipak ima adekvatno razumijevanje njegovog iskaza, koje je takvo da očuva ukupnu pravičnost postupka.

Prije nego što je primijenio relevantne principe na okolnosti slučaja, Sud je smatrao značajnim da podsjeti na to da je stavljanje ukupne pravičnosti postupka u centar procjene svojstveno praksi u vezi sa pravom odbrane iz člana 6 st. 1 i 3 Konvencije. Naglašavanje ukupne pravičnosti postupka u skladu je sa ulogom Suda koja nije da odlučuje *in abstracto* ili da uskladi različite pravne sisteme, već da uspostavi zaštitne mjere kako bi postupak u svakom predmetu bio saglasan zahtjevima pravičnog suđenja, uzimajući u obzir specifične okolnosti svakog okrivljenog (*Beuze*, §§ 147–148).

Okrećući se ka prvom pitanju, Sud je primijetio da su iskazi tri svjedoka bili glavni za optužbu, jer su ti svjedoci, pored podnosioca predstavke, jedini bili direktno uključeni u nezakonite aktivnosti za koje je optužen podnosilac predstavke. Dok su ostali svjedoci čuli prepirku između podnosioca predstav-

ke i odsutnih svjedoka o mogućoj trgovini drogom, oni nijesu znali detalje te trgovine, a njihovi iskazi su bili prilično uopšteni. Svi ostali dokazi protiv podnosioca predstavke samo su pokazivali da je on imao priliku da izvrši krivično djelo, jer je imao pristup drogi i bio u kontaktu sa tri odsutna svjedoka.

Sud je stoga smatrao da su iskazi svjedoka bili „odlučujući” u smislu da su bili vjerovatno presudni za ishod slučaja podnosioca predstavke.

Kao što je navedeno, sastav suda se u potpunosti promijenio, a novi sastav nije ispitao nijednog od tri svjedoka.

Što se tiče razloga za odsustvo svjedoka, Vlada je obezbijedila transkripte sa rasprave pred sudom, tokom koje je o ovom pitanju diskutovano. Međutim, Vlada nije dostavila dokumenta policije, tužilaštva i Službe bezbjednosti koja su ukazivala na njihove pokušaje da pronađu svjedoke. Razlog odsustva N. Sh. očigledno je bio propust vlasti da je pronađu, dok je prisustvo V. G i I. S. bilo spriječeno njihovim lošim zdravstvenim stanjem.

Imajući u vidu da su informacije koje su Sudu dostavljene bile djelimične, Sud je našao da Vlada nije pokazala da su vlasti postupale sa odgovarajućom marljivošću u svojim pokušajima da obezbijede prisustvo svjedoka, posebno N. Sh., i u uspostavljanju odgovarajućih zaštitnih mjera kako bi se obezbijedila ukupna pravičnost postupka uprkos odsustvu tri svjedoka.

Što se tiče N. Sh., izgleda da vlasti nijesu mogle da je pronađu, uprkos tome što je svjedok u toku ponovljenog postupka ukazao na to da zna gdje je radila. Ipak, nije bilo naznaka da su vlasti provjerile ovu informaciju i pokušale da je pronađu. Prema tome, Vlada nije uspjela da pokaže da je postojao dobar razlog za njeno odsustvo tokom ponovnog suđenja.

Vezano za svjedoke V. G. i I. S., Sud je smatrao da nema razloga da sumnja da ih je njihovo zdravstveno stanje spriječilo da putuju do mjesta gdje se održavalo ponovno suđenje. Međutim, Sud je ukazao na činjenicu da nije dat nijedan razlog za njihovo odsustvo tokom prvog suđenja.

Pored toga, Sud je našao da Vlada nije uspjela da pokaže da su postojale zaštitne mjere koje su očuvale pravičnost postupka.

U tom kontekstu, Sud je ponovio da obim faktora za uspostavljanje ravnoteže, neophodnih kako bi se suđenje smatralo pravičnim, zavisi od značaja iska-

za odsutnog svjedoka. Što je važniji taj iskaz, to će faktori ravnoteže imati značajniju ulogu kako bi se postupak smatrao pravičnim (*Schatschaschwili*, § 116). Imajući u vidu da su iskazi odsutnih svjedoka imali centralnu ulogu, a posebno iskaz N. Sh., zahtijevani su značajni faktori ravnoteže kako bi se obezbijedila pravičnost postupka.

Sud je ukazao na tri moguća faktora ravnoteže u postupku:

- i) prilika koju je podnosilac predstavke imao u toku postupka pred nacionalnim sudom da pruži svoju verziju događaja i da ospori kredibilitet odsutnih svjedoka i istakne nesaglasnost njihovih iskaza;
- ii) dostupnost dodatnih potvrđujućih dokaza;
- iii) činjenica da je podnosilac predstavke učestvovao u suočavanju sa sva tri svjedoka u toku prekrivičnog postupka i bio u prilici da unakrsno ispita N. Sh. tokom prvog sudskog postupka.

U pogledu prvog faktora, Sud je istakao da je podnosilac predstavke imao mogućnost da u toku nacionalnog postupka pruži svoju verziju događaja i da dovede u pitanje vjerodostojnost odsutnih svjedoka. Međutim, Sud je više puta smatrao da se takva prilika za osporavanje i opovrgavanje iskaza odsutnih svjedoka, sama po sebi, ne može smatrati dovoljnim faktorom koji može da nadoknadi nedostatak koji je stvoren odbrani odsustvom tih svjedoka (*Trampovski protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, br. 4570/07, § 49, 10. jul 2012; i *Riahi protiv Belgije*, br. 65400/10, § 41, 14. jun 2016).

U pogledu drugog faktora, Sud je smatrao da, iako su potvrđujući dokazi postojali, oni su bili ograničene dokazne vrijednosti u odsustvu navedenih svjedoka.

U pogledu trećeg faktora potencijalne ravnoteže (mogućnost da se suoči sa svjedokom u fazi prekrivičnog postupka), podnosilac predstavke je tvrdio da ta mogućnost nije mogla obezbijediti adekvatnu zaštitu, jer u prekrivičnoj fazi postupka odbrana nije imala pristup dokazima iz spisa predmeta. U tom smislu bi se ovaj predmet mogao razlikovati od slučajeva *Famulyak* i *Palchik*. Ograničeno znanje podnosioca predstavke o spisima predmeta u prekrivičnom postupku relevantno je za ocjenu pravičnosti postupka, ali ne može, samo po sebi, biti odlučujuće, jer kada se suočavanje desi prije završetka istrage, u mnogim slučajevima je postupak prikupljanja dokaza, po prirodi stvari, nedovršen.

U konkretnom predmetu, nedostatak za odbranu, uzrokovan ograničenim poznavanjem spisa predmeta u vrijeme suočavanja, nije bio tako ozbiljan kako

bi mogao sam po sebi da uzrokuje potpunu neadekvatnost suočavanja kao zaštitne mjere.

Pored toga, sudija koji je donio osuđujuću presudu nije imao priliku da lično ispita bilo kog od tri ključna svjedoka optužbe, niti je na raspolaganju imao video-snimak njihovih iskaza, iako je nacionalno zakonodavstvo propisivalo takvu mogućnost, što je moglo predstavljati značajnu zaštitnu mjeru. Prema tome, navedeni nedostatak koji je podnosilac predstavke pretrpio tokom prekrivičnog postupka kombinovan je sa njegovom nemogućnošću da se suoči sa svjedocima u prisustvu sudije koji je odlučivao u njegovom predmetu.

Kao što je i prethodno ukazano, Sud je držao da je od velikog značaja to što Vlada nije uspjela da pokaže da je postojao dobar razlog za odsustvo svjedoka N. Sh. Iako je ukazano na moguću lokaciju svjedoka, sud nije provjerio te navode. U pogledu druga dva svjedoka, postojao je dobar razlog za njihovo odsustvo sa ponovljenog suđenja, a njihovi iskazi su bili blisko povezani sa iskazom N. Sh. Stoga je Vlada morala da pokaže da su postojale posebno jake zaštitne mjere koje su obezbijedile pravilno razumijevanje iskaza ova tri svjedoka od strane novog sudije.

Međutim, Vlada nije uspjela da pokaže da su takve zaštitne mjere postojale, osim transkripta saslušanja svjedoka u prekrivičnom postupku i saslušanja N. Sh. u prvom postupku pred sudom, a koji je bio dostupan novom sudiji. Sud je smatrao da Vlada nije uspjela da dokaže da su ove zaštitne mjere dovoljne pod datim okolnostima slučaja.

Stoga je Sud smatrao da je navedena kombinacija okolnosti mogla da ugrozi cjelokupnu pravičnost krivičnog postupka i našao da je povrijeđen član 6 st. 1 i 3 tač. (d) Konvencije.



## 5. Odluka u predmetu Radu-Horațiu Muntenau protiv Rumunije, predstavka br. 54640/13

*Član 6 nije primjenljiv na postupak po zahtjevu za ponavljanje parničnog postupka u kojem se ispituju isključivo procesne pretpostavke*

Podnosilac predstavke se žalio da odbijanje nacionalnog suda da dozvoli ponavljanje postupka, nakon što je Evropski sud utvrdio kršenje prava garantovanih Konvencijom, predstavlja povredu prava na pravično suđenje. Takođe, istakao je i povredu člana 13, jer na raspolaganju nije imao djelotvorno pravno sredstvo kojim bi postigao da relevantna presuda nacionalnog suda bude izvršena.

*~ Okolnosti predmeta*

Podnosilac predstavke je dobio otkaz sa pozicije generalnog sekretara Nacionalne agencije za razvoj. Odluka je poništena od strane Apelacionog suda u Bukureštu i naređeno je da se podnosilac predstavke vrati na posao. Odluka je potvrđena konačnom presudom Visokog suda kasacije i pravde od 14. marta 2003. godine. Međutim, Viši sud je u oktobru 2004. godine dozvolio vanrednu žalbu podnijetu od strane generalnog tužioca, pa je ukinuo konačnu presudu od 14. marta 2003. godine.

Podnosilac predstavke se obratio Evropskom sudu, ističući povredu člana 6 i člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju. Evropski sud je u martu 2012. godine donio presudu<sup>3</sup> kojom je utvrdio da je ukidanje konačne presude Visokog suda kasacije i pravde predstavljalo kršenje principa pravne sigurnosti, garantovanog članom 6 Konvencije, kao i da je povrijeđeno pravo podnosioca predstavke na mirno uživanje imovine. Evropski sud je dalje smatrao da, u svjetlu utvrđenih povreda, nije bilo potrebe da razmatra da li je član 6 Konvencije povrijeđen i zbog neizvršavanja konačne presude. Podnosiocu predstavke je Evropski sud dosudio naknadu materijalne i nematerijalne štete.

U novembru 2012. godine, podnosilac predstavke je Višem sudu podnio zahtjev za ponavljanje onog postupka u kojem je Evropski sud našao da je povrijeđena Konvencija. Podnosilac predstavke je tvrdio da, dok je presuda iz tog postupka na snazi (presuda iz oktobra 2004. godine, kojom je ukinuta presuda kojom je naređeno da se vrati na posao), posljedice povreda će i dalje postojati – on će biti spriječen da obavlja dužnosti i da ostvaruje prava kao visoki državni

funkcioner, a što je bilo naređeno presudom iz 2003. godine. Stoga je smatrao da jedino moguće pravno zadovoljenje predstavlja ponovno ispitivanje presude iz oktobra 2004. godine i njeno ukidanje.

U konačnoj presudi iz februara 2013. godine, Viši sud je kao neprihvatljiv odbacio zahtjev za ponavljanje postupka. Smatrao je da nijesu ispunjeni uslovi propisani relevantnim članom Zakona o parničnom postupku. Konkretno, nijesu postojale teške posljedice povreda utvrđenih od strane Evropskog suda koje se nijesu drugačije mogle otkloniti. Činjenica da je Evropski odlučio da nema potrebe da ispituje dio predstavke u kojem se podnosilac predstavke žalio na neizvršenje presude kojom je naređeno njegovo vraćanje na posao dokazuje da nijesu postojale teške posljedice. Takođe, presudom kojom je naređeno da se podnosilac predstavke vrati na posao nije mu dosuđena naknada materijalne štete, pa je slijedilo da je iznos koju mu je Evropski sud dodijelio, u pogledu materijalne i nematerijalne štete, predstavljao pravično i dovoljno zadovoljenje zbog utvrđenih povreda.

U decembru 2012. godine, u vrijeme dok je Viši sud odlučivao o zahtjevu za ponavljanje postupka, Komitet ministara Savjeta Evrope zatvorio je predmet praćenja izvršenja presude Evropskog suda, napominjući da su zakonske odredbe koje se odnose na vanrednu žalbu izmijenjene i da je domaće zakonodavstvo omogućilo podnosiocu predstavke da izjavi vanrednu žalbu nakon presude Evropskog suda kojom je utvrđeno kršenje Konvencije kako bi dobio *restitutio in integrum*.

### *A. Podnesci stranaka*

#### *(1) Vlada*

Vlada je tvrdila da predmet ne spada u nadležnost Suda *ratione materiae*, jer nije učinjena nova povreda člana 6 u pogledu prava podnosioca predstavke na pristup sudu. Činjenica da zahtjev podnosioca predstavke nije ispunio tražene uslove ne čini novu povredu Konvencije. Njegov zahtjev je, u suštini, tražio da se uklone posljedice povreda, tj. da se izvrši presuda Evropskog suda, što je pitanje koje ne spada u nadležnost Suda.

Vlada je takođe naglasila da je zahtjev za ponavljanje postupka bila mogućnost koja je ponuđena podnosiocu predstavke kako bi nadoknadio štetu koja mu je prouzrokovana utvrđenim kršenjem. Međutim, to nije značilo da će takav zahtjev biti obavezno prihvaćen ili da je efikasnost tog sredstva ugrožena mogućim odbijanjem zahtjeva.

<sup>3</sup> S. C. Aectra Agrochemicals S. A. i Munteanu protiv Rumunije, br. 18780/04 i 13111/05, 27. mart 2012.

Osim toga, Vlada je ponovila da pravo na ponavljanje građanskog postupka nije garantovano članom 6 Konvencije.

## (2) Podnosilac predstavke

Podnosilac predstavke je još jednom ukazao na činjenicu da dokle god je na snazi presuda iz oktobra 2004. godine, a koja je dovela do povreda Konvencije koje je Evropski sud utvrdio, posljedice tih povreda će i dalje postojati. Uskraćeno mu je pravo da se vrati na posao, na šta je imao pravo prema presudi iz 2003. godine, kao i da prima odgovarajuću zaradu. Takva šteta je mogla biti otklonjena jedino ukoliko bi se sporna presuda ponovo ispitala i ukinula.

Predstavka se nije odnosila na izvršenje presude Evropskog suda, kao što je to Vlada tvrdila, već na nove okolnosti, koje su kasnije uslijedile i koje su se razlikovale od nacionalnih postupaka procenjenih od strane Suda. Takođe, osnov za odbacivanje njegovog zahtjeva od strane Višeg suda svodio se na mišljenje tog suda da je naknada koja mu je dosuđena od strane Evropskog suda predstavljala *restitutio in integrum*, uprkos činjenici da je osporena presuda i dalje ostala na snazi i nastavila da proizvodi ozbiljne posljedice po njega. Obrazloženje Višeg suda je, stoga, predstavljalo „novo pitanje” u smislu prakse Evropskog suda, a odbacivanjem njegovog zahtjeva Viši sud mu je uskratio pristup sudu.

Ponavljanje postupka, koje je Zakon o parničnom postupku propisivao, postalo je iluzorno pravno sredstvo, jer je njegov zahtjev da se ponovo ispita presuda za koju je Evropski sud našao da je povrijedila njegova prava odbačen kao neprihvatljiv.

## B. Ocjena Suda

U ocjeni prihvatljivosti predstavke, Sud je prije svega ispitivao da li ima nadležnost da odlučuje o istoj, a da ne zađe u prava odnosne države i Komiteta ministara iz člana 46 Konvencije, kao i da li su zaštitne mjere člana 6 Konvencije primjenljive na predmetni postupak.

### 1. Član 46 Konvencije

Sud je podsjetio na praksu koja se odnosi na izvršenje njegovih presuda, kao i na nadležnost da ispita „novo pitanje” o kojem nije odlučeno prethodnom presudom Suda (*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) protiv Švajcarske* (br.

2) [VV], br. 32772/02, §§ 61–63, ECHR 2009; *Bochan protiv Ukrajine* (br. 2) [VV], br. 22251/08, §§ 33 i 34, ECHR 2015; i *Egmez protiv Kipra* (odl.), br. 12214/07, §§ 48–56, 18. septembar 2012). Ovi principi su sumirani u skorijem predmetu *Moireira Ferreira protiv Portugalije* (br. 2) ([VV], br. 19867/12, § 47, 11. jul 2017) na sljedeći način:

„(a) Nalazi kršenja u presudama Evropskog suda su, u suštini, deklarativni, a članom 46 Konvencije visoke strane ugovornice su preuzele obavezu da se povinuju pravosnažnoj presudi Suda u svakom predmetu u kojem su stranke, čije izvršenje nadgleda Komitet ministara (*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)* (br. 2), § 61).

(b) Uloga Komiteta ministara u ovoj oblasti ne znači, međutim, da mjere koje je odgovorna država preduzela kako bi ispravila kršenje utvrđeno od strane Suda ne mogu stvoriti novo pitanje koje nije odlučeno presudom i koje, kao takvo, može biti predmet nove predstavke o kojoj će odlučivati Sud. Drugim riječima, Sud može prihvatiti žalbu da je ponovno suđenje na nacionalnom nivou, a koje je predstavljalo način izvršenja jedne od njegovih presuda, dovelo do novog kršenja Konvencije (*ibid.*, § 62; vidjeti, takođe, *Bochan* (br. 2), § 33; i *Egmez*, § 51).

(c) Na temelju toga, Sud je utvrdio da je bio nadležan za žalbe u velikom broju kontrolnih predmeta, na primjer, kada su domaće vlasti izvršile novo ispitivanje predmeta, kao način izvršenja presude Suda, bilo putem ponavljanja postupka bilo pokretanjem potpuno odvojenog postupka (*Egmez*, § 52).

(d) Iz prakse Suda slijedi da odlučivanje o postojanju „novog pitanja” umnogome zavisi od specifičnih okolnosti datog slučaja i da razlika između slučajeva nije uvijek jasno odvojena (*Bochan* (br. 2), § 34; i *Egmez*, § 54). Ovlašćenja dodijeljena Komitetu ministara članom 46 da kontroliše izvršenje presuda Suda i da ocijeni izvršenje mjera usvojenih od strane država u skladu sa navedenim članom nijesu povrijeđena tamo gdje Sud treba da se bavi novim relevantnim informacijama u vezi sa novom predstavkom (*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)* (br. 2), § 67).”

Sud je primijetio da je podnosilac predstavke, zahtijevajući ponavljanje postupka koji je doveo do usvajanja sporne odluke iz oktobra 2004. godine, tražio

da Viši sud donese odluku o činjenici da je, usprkos nedostacima utvrđenim od strane Evropskog suda, ta presuda i dalje bila na snazi i time sprječavala da presuda iz 2003. godine, kojom je naređeno da se on vrati na posao, bude izvršena.

Međutim, Sud je primijetio da je suštinski isti navod koji se odnosio na neizvršenje presude bilo istaknut u predstavci (br. 13111/05) na osnovu koje je Sud donio presudu. U toj svojoj presudi, Sud je smatrao da nije više neophodno da ispituje žalbu koja se odnosila na neizvršenje, jer je utvrdio povredu člana 6 st. 1 zbog kršenja principa pravne sigurnosti.

U svjetlu navedenog, Sud je smatrao da neke od žalbi podnosioca predstavke u ovom predmetu mogu biti shvaćene kao žalbe zbog navodnog nedostatka pravilnog izvršenja prethodne presude Evropskog suda.

Sud je ponovio da žalbe koje suštinski ukazuju na propust da se izvrši presuda Suda, ili da se ispravi povreda koja je već utvrđena od strane Suda, ne spadaju u nadležnost Suda *ratione materiae*, već su prije predmet kontrole izvršenja od strane Komiteta ministara, u skladu sa članom 46 Konvencije.

Prema tome, dio predstavke koji se odnosi na propust da se ispravi povreda člana 6 koja je prethodno utvrđena od strane Evropskog suda proglašen je nepojivim *ratione materiae*, u skladu sa članom 35 st. 3 tač. (a) i 4.

## 2. Član 6 Konvencije

Sud je ponovio da član 6 st. 1 Konvencije, u principu, nije spojiv *ratione materiae* sa postupcima koji se odnose na zahtjev da se ponovo pokrene parnični postupak nakon što je utvrđena povreda od strane Suda. Ovo iz razloga što, dok je predmet obuhvaćen principom *res judicata* konačne presude u nacionalnom postupku, ne može se smatrati da naknadni vanredni zahtjev ili žalba koji traže reviziju te presude rađaju dokazive tvrdnje u pogledu postojanja prava prema nacionalnom zakonu, ili da je ishod postupka u kojem je odlučeno da li ponovo razmatrati isti predmet odlučujući za „odlučivanje o [...] građanskim pravima ili obavezama” (*Bochan* (br. 2), §§ 44–45).

Međutim, postoje izuzeci od ovog pravila koji se tiču prirode, obima i posebnih okolnosti postupka po vanrednoj žalbi u konkretnom pravnom sistemu, koji može biti takav da dovede do toga da postupak po takvoj žalbi bude obuhvaćen članom 6 st. 1 i garancijama pravičnosti koje taj član dodjeljuje stran-

kama u postupku (*Bochan* (br. 2), § 50). Ovi izuzeci se, u suštini, odnose na situaciju gdje vanredni pravni lijek automatski, ili pod određenim uslovima, vodi do potpunog ponovnog razmatranja predmeta ili, u određenim slučajevima, gdje postupak, iako u nacionalnom zakonu okarakterisan kao „vanredni” ili „izuzetni”, po prirodi i obimu izgleda slično redovnom žalbenom postupku, pa se time nacionalno određivanje postupka ne smatra odlučujućim za pitanje primjenljivosti (*Moreira Ferreira*, § 60).

Međutim, takav izuzetak nije otkriven u okolnostima ovog predmeta. Sud je primijetio da je rumunski zakon u relevantnom periodu propisivao pravo da se zahtijeva ponovno preispitivanje konačne presude nakon što je Sud utvrdio povredu prava garantovanih Konvencijom. Dok postupak u takvim predmetima treba da slijedi pravila ispitivanja koja važe za svaku aktivnost suda, njegov predmet je izričito ograničen na prihvatljivost zahtjeva da se postupak ponovo otvori. Ovo se dalje vidi i u obimu ovlašćenja suda koji ispituje ovaj zahtjev, a koja su ograničena na to da se zahtjev odbaci kao neprihvatljiv ili da se prihvati i da se osporena presuda izmijeni. Slijedi da, suprotno situaciji u predmetu *Bochan* (br. 2), rumunski zakon nije tretirao ponovljeni postupak kao nastavak prvog (okončanog) građanskog postupka, već je izričito ograničio njegov opseg na provjeru osnova za ponovno otvaranje predmeta i usvajanje posebne odluke kojom se prihvata ili odbacuje zahtjev za ponavljanje.

Viši sud je smatrao da zahtjev podnosioca predstavke za ispitivanje nacionalne odluke nije ispunio sve kriterijume prihvatljivosti zahtijevane zakonom, pa ga je odbacio kao nedozvoljen iz procesnih razloga, a da nije sproveo novo razmatranje predmeta.

Sa tog aspekta, ovaj predmet mora biti razlikovan i od predmeta *Moreira Ferreira*, ne samo na osnovu prirode postupka (u predmetu *Moreira Ferreira*, radilo se o krivičnom postupku), prirode koja utiče na garancije date podnosiocima predstavke po tom osnovu, već i zbog toga što je u predmetu Velikog vijeća Vrhovni sud Portugalije cijenio meritum, a ne procesno pitanje, tj. cijenio je samu valjanost osude podnosioca predstavke.

Sud je stoga našao da odbijanje Višeg suda da ponovo otvori predmet podnosioca predstavke zbog uslova prihvatljivosti procesne prirode nije bilo povezano sa značajnim novim osnovima koji su podobni da dovedu do nove povrede člana 6 st. 1 Konvencije (*Steck-Risch i ostali protiv Lihtenštajna* (odl.), br. 29061/08, 11. maj 2010; i, nasuprot tome, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz* (*VgT*), § 65).

U svjetlu navedenih razmatranja, nije se moglo smatrati da odbijanje Višeg suda u ovom predmetu predstavlja značajnu novu činjenicu.

Prema tome, Sud je našao da član 6 Konvencije nije primjenljiv *ratione materiae* na konkretno ponovno otvaranje predmeta.

### 3. Član 13 Konvencije

Kako je predstavku vezanu za član 6 oglasio neprihvatljivom, Sud je zaključio da podnosilac predstavke nije imao dokazivu tvrdnju za potrebe člana 13 Konvencije. Slijedi da je i ta žalba nespojiva *ratione materiae* sa odredbama Konvencije, pa ju je Sud odbacio u skladu sa članom 35 st. 3 tač. (a) i 4 Konvencije.

Iz navedenih razloga, Sud je predstavku proglasio neprihvatljivom.

## 6. Gil Sanjuan protiv Španije, predstavka br. 48297/15

### *Retroaktivna primjena novih pravila tumačenja prihvatljivosti revizije povrijedila je pravo na pristup sudu*

Predstavka se tiče odluke Vrhovnog suda da odbaci reviziju podnositeljke predstavke, jer obavještenje o reviziji koje je podnijela nije bilo u skladu sa formalnim zahtjevima propisanim zakonom. Podnositeljka predstavke se žalila da je Vrhovni sud odbacio reviziju na osnovu retroaktivne primjene novog tumačenja procesnih zahtjeva koji nijesu bili propisani zakonom, već su utvrđeni odlukom Vrhovnog suda koja je donijeta nakon što je revizija podnositeljke predstavke predata, čime joj nije pružena prilika da ispravi eventualne nedostatke koji su mogli nastati kao posljedica novog tumačenja. Podnositeljka predstavke je smatrala da joj je time povrijeđeno pravo na pristup sudu, zagarantovano članom 6 st. 1 Konvencije.

#### *~ Okolnosti predmeta*

Podnositeljka predstavke je posjedovala parcelu zemlje koja je obuhvaćena ministarskim nalogom od 27. septembra 2007. godine, tj. odlukom Ministarstva životne sredine kojom je odobreno razgraničenje obalskog područja u skladu sa Zakonom o obali. Kao odgovor, podnositeljka predstavke je pokrenula sudski postupak protiv razgraničenja. Sud je donio odluku protiv podnositeljke predstavke, dana 8. oktobra 2010. godine.

Podnositeljka predstavke je 4. novembra 2010. godine podnijela obavještenje o reviziji protiv navedene presude, čije je podnošenje propisano kao obavezno prije izjavljivanja revizije, a regulisano je Zakonom o upravnom sporu. Prvostepeni sud, kojem je obavještenje podnijeto, smatrao ga je urednim i blagovremenim, pa je slučaj uputio Vrhovnom sudu.

Dana 4. januara 2011. godine, podnositeljka predstavke je podnijela reviziju Vrhovnom sudu. Od strane tog suda je 28. oktobra 2011. godine obaviještena da postoje osnovi za neprihvatljivost obavještenja o reviziji, posebno nedostatak revizionih osnova, relevantnih zakonskih odredaba i pravne prakse koji su navodno bili povrijeđeni osporavanom presudom. Vrhovni sud je svoju odluku zasnovao na relevantnim odredbama Zakona br. 29/1998, kao i na odluci Vrhovnog suda od 10. februara 2011. godine. Ostavio je podnositeljki predstavke rok od 10 dana da dostavi svoje izjašnjenje, što je ona i učinila, protiveći se tome da se revizija ogłosi neprihvatljivom. Ipak, Vrhovni sud (Upravno vijeće)

odbacio je reviziju odlukom od 9. februara 2012. godine, na osnovu Zakona br. 29/1998, pojašnjavajući da obavještenje o reviziji nije bilo u skladu sa formalnim zahtjevima navedenog zakona. Prema mišljenju suda, obavještenje je sadržalo samo osnov revizije, ali nije sadržalo pozivanje na relevantnu praksu koja je povrijeđena ili na materijalne odredbe propisa. Pozivajući se na relevantne odredbe Zakona 29/1998, sud je istakao da su ti podaci potrebni kada se izjavljuje revizija, kako je to jasno navedeno u odluci Vrhovnog suda od 10. februara 2011. godine, kao i u odluci od 26. maja 2011. godine. Kao odgovor na naknadno izjašnjenje koje je podnositeljka predstavke dostavila, a u kojem je ukazala na to da se obavještenje o reviziji mora cijeliti u skladu sa zakonom i na način na koji je taj zakon tumačen u vrijeme podnošenja obavještenja, Vrhovni sud je naveo da je praksa na koju se podnositeljka predstavke pozvala zamijenjena nedavnom doktrinom proisteklom iz dvije navedene odluke tog suda.

Podnositeljka predstavke je tražila poništaj odluke Vrhovnog suda zbog povrede prava na pravično suđenje, jer je retroaktivno primijenjeno novo tumačenje procesnih zahtjeva koji nijesu propisani zakonom, već razvijeni sudskom praksom, i to nakon što je ona podnijela reviziju. Zahtjev je odbijen. Takođe, ustavna žalba je odbijena, a Ustavni sud je smatrao, između ostalog, da su kriterijumi Vrhovnog suda bili proporcionalni i da su predstavljali legitimno vršenje njegovih ovlašćenja da tumači propise.

~ Navodna povreda člana 6 st. 1 Konvencije

#### (i) Opšti principi

Sud je ukazao na činjenicu da je opšte principe o pristupu sudu iznio u predmetu *Zubac protiv Hrvatske* ([VV], br. 40160/12, §§ 76–79, 5. april 2018).

Član 6 Konvencije ne obavezuje države ugovornice da uspostave sistem žalbenih sudova. Međutim, kada ti sudovi postoje, zahtjevi člana 6 moraju biti poštovani, tj. mora se garantovati strankama u postupku efikasno pravo na pristup sudu za utvrđivanje njihovih prava i obaveza (*Zubac*, § 80; *Arribas Antón protiv Španije*, br. 16563/11, § 42, 20. januar 2015; i *Arrozpide Sarasola i ostali protiv Španije*, br. 65101/16 i 2 druge, § 94, 23. oktobar 2018). Način na koji se član 6 st. 1 primjenjuje na žalbene ili kasacione sudove zavisi od posebnih karakteristika tog postupka, a u obzir se mora uzeti cjelokupan postupak sproveden u nacionalnom pravnom poretku i uloga žalbenog suda u njemu. Uslovi prihvatljivosti revizije mogu biti stroži nego oni predviđeni za redovnu žalbu (*Zubac*, § 82).

U praksi Suda čvrsto je ustanovljeno da „pretjerani formalizam” može biti suprotan zahtjevima osiguranja praktičnog i djelotvornog pristupa sudu u smislu člana 6 st. 1 Konvencije. Ovo se obično dešava u predmetima koji uključuju posebno stroga procesna pravila, sprečavajući da akt podnosioca predstavke bude razmotren u meritumu, uz prateći rizik da će biti povrijeđeno njegovo pravo na efikasnu sudsku zaštitu (*ibid.*, § 97). Pri ocjeni navoda o pretjeranom formalizmu u odlukama nacionalnih sudova obično se uzima u obzir cjelokupan postupak, pri čemu se imaju u vidu posebne okolnosti tog slučaja (*ibid.*, § 98). U sačinjavanju te ocjene, Sud je često naglašavao da su pitanja „pravne sigurnosti” i „pravilnog sprovođenja pravde” dva centralna elementa za razlikovanje pretjeranog formalizma od prihvatljive primjene procesnih formalnosti. Sud je smatrao da je pravo na pristup sudu narušeno kada pravila prestanu služiti ciljevima pravne sigurnosti i pravilnog provođenja pravde i čine neku vrstu barijere koja sprječava da predmet bude odlučen od strane nadležnog suda u meritumu (*Zubac*, § 98; *Kart protiv Turske* [VV], br. 8917/05, § 79, 3. decembar 2009; i *Arrozpide Sarasola i ostali*, § 93).

#### (ii) Primjena principa

Sud je ponovio da nije njegov zadatak da zauzme mjesto nacionalnih sudova. Primarno je na nacionalnim vlastima, a posebno na sudovima, da riješe probleme interpretacije nacionalnog zakona (*Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske* [VV], br. 13279/05, § 49, 20. oktobar 2011; i *Brualla Gómez de la Torre protiv Španije*, br. 26737/95, § 31, 19. decembar 1997). Stoga uloga Suda nije da riješi spor oko tumačenja nacionalnog zakona koji reguliše pristup sudu, već da utvrdi da li su efekti takvog tumačenja saglasni Konvenciji (*Zubac*, § 81). Ovo se posebno odnosi na tumačenje procesnih pravila, kao npr. rokova koji uređuju podnošenje dokumenata ili podnošenje žalbe (*Arribas Antón*, § 46; *Sociedad Anónima del Ucieza protiv Španije*, br. 38963/08, § 33, 4. novembar 2014; i *Pérez de Rada Cavanilles protiv Španije*, br. 28090/95, § 43, 28. oktobar 1998).

Sud je već bio pozvan da u brojnim predmetima protiv Španije ispita da li je odluka Vrhovnog suda da odbaci reviziju zbog toga što obavještenje o reviziji nije ispunjavalo zahtjeve propisane Zakonom o upravnom sporu u skladu sa Konvencijom. U predmetima *Saez Maeso* (br. 77837/01, 9. novembar 2004), *Salt Hiper S. A.* (br. 25779/03, 7. jun 2007), *Barrenechea Atucha* (br. 34506/02, 22. jul 2008), *Golf de Extremadura S. A.* (br. 1518/04, 8. januar 2009) i *Llavador Carretero* (br. 21937/06, 15. decembar 2009), Sud je utvrdio povredu člana 6 st. 1 Konvencije. Pri tome, Sud je posebno imao u vidu da je Vrhovni sud najprije oglasio revizije prihvatljivim, dok ih je nakon nekoliko godina oglasio neprihvatljivim, jer nijesu

ispunile formalne zahtjeve, tj. jer obavještenja o reviziji nijesu sadržala dovoljna obrazloženja o tome kako je navodna povreda relevantna i odlučujuća za izreku pobijane presude, ili u predmetu *Llavador Carretero*, na osnovu toga što u obavještenju o reviziji nije navedeno da li je pobijana presuda predmet revizije, pri čemu su rokovi ispoštovani i postojao je *locus standi*. Sud je takođe uzeo u obzir da revidentima nije bilo dozvoljeno da dostave izjašnjenje o mogućem postojanju osnova za neprihvatljivost ili da isprave nedostatke za koje je utvrđeno da postoje u pogledu obavještenja o reviziji. Sa druge strane, u predmetima *Sociedad General de Aguas de Barcelona S. A.* ((odl.), br. 46834/99, 25. maj 2000), *Llopis Ruiz* ((odl.), br. 59996/00, 7. oktobar 2003) i *Ipamark* ((odl.), br. 38233/03, 17. februar 2004), u kojima su predstavke oglašene neprihvatljivim od strane Suda, revizija je od početka smatrana neprihvatljivom iz istih formalnih razloga.

Svi ovi slučajevi su se odnosili na tumačenje ili primjenu kriterijuma prihvatljivosti obavještenja o reviziji od strane Vrhovnog suda. Sud je primijetio da je konkretan predmet otvorio pitanje retroaktivne primjene novih kriterijuma prihvatljivosti i formalnih zahtjeva koje treba da ispuni obavještenje o reviziji, a koji su razvijeni od strane Vrhovnog suda, nakon što je podnositeljka predstavke podnijela obavještenje o reviziji i samu reviziju.

Sud je stoga smatrao da se ovaj slučaj tiče principa pravne sigurnosti. Ovaj princip ne mora uključivati samo problem tumačenja pravnih odredaba na uobičajen način već i nerazumne procesne zahtjeve koji sprečavaju da tužbeni zahtjev bude ispitan u meritumu (*Saez Maeso*, § 28; i *Miragall Escolano i ostali protiv Španije*, br. 38366/97 i 9 drugih, § 37, 25. januar 2000). Slučaj se stoga odnosi na pitanje da li je Vrhovni sud, proglašavajući reviziju podnositeljke predstavke neprihvatljivom, nesrazmjerno uticao na mogućnost da ona dobije konačnu odluku o svom imovinsko-pravnom sporu od strane tog suda, što je inače zagarantovano relevantnim domaćim zakonom.

U svojoj ocjeni, Sud je prvo ispitao da li su novi kriterijumi u pogledu formalnih zahtjeva o obavještenju o reviziji, a koji su nastali kao posljedica odluke Vrhovnog suda od 10. februara 2011. godine, bili predvidljivi. Nakon toga, Sud je ispitivao da li je podnositeljka predstavke imala priliku da ispravi bilo koju nepravilnost koja je nastala usljed novih kriterijuma i da li je odluka Vrhovnog suda kojom je njena revizija oglašena neprihvatljivom uključivala „pretjerani formalizam”.

Dostupnost, jasnoća i predvidljivost zakonskih odredaba i sudske prakse, posebno u pogledu pravila o formi, rokovima i propisima, osiguravaju djelo-

tvornost prava na pristup sudu (*Petko Petkov protiv Bugarske*, br. 2834/06, § 32, 19. februar 2013). Iako razvoj sudske prakse sam po sebi nije u suprotnosti sa pravilnim sprovođenjem pravde (*Lupeni Greek Catholic Parish i ostali protiv Rumunije* [VV], br. 76943/11, st. 116, 29. novembar 2016; *Nejdet Şahin i Perihan Şahin*, § 58; i *Legrand protiv Francuske*, br. 23228/08, st. 37, 26. maj 2011), u prethodnim slučajevima u kojima su promjene domaće sudske prakse uticale na parnični postupak koji je u toku, Sud se uvjerio da je način na koji je pravo razvijeno strankama bio dobro poznat ili je barem mogao biti razumno predvidljiv, pa da stoga nije postojala neizvjesnost u pogledu njihove pravne situacije (*Petko Petkov*, § 32).

Sud je poseban značaj pridao tome da li se postupak po reviziji mogao smatrati predvidljivim sa aspekta revidenta (*Zubac*, §§ 87–89; *Arrozpide Sarasola i ostali*, § 101). S tim u vezi, navedena odluka Vrhovnog suda od 14. oktobra 2010. godine, kojom su uspostavljeni kriterijumi u pogledu uslova prihvatljivosti za obavještenje o reviziji, donijeta je manje od mjesec dana prije nego što je podnositeljka predstavke podnijela obavještenje o reviziji, a kasnije je potvrđena brojnim odlukama, od kojih su neke donijete nakon što je podnijeto obavještenje o reviziji. Te odluke su imale za cilj da pojašne praksu Vrhovnog suda koja se odnosila na formalne zahtjeve koje mora ispuniti obavještenje o reviziji, a uz to su i naglasile potrebu da se riješi nekonzistentnost prakse tog suda. Sud je smatrao da u vrijeme kada je podnositeljka predstavke podnijela obavještenje o reviziji nije bilo indikacija bilo kog uočljivog pravca razvoja sudske prakse koji odstupa od kriterijuma utvrđenih u odluci Vrhovnog suda od 14. oktobra 2010. godine. Podnositeljka predstavke stoga nije imala razloga da veruje da će Vrhovni sud odstupiti od svoje prethodne prakse. Shodno tome, novi kriterijumi Vrhovnog suda koji su proizašli iz odluke od 10. februara 2011. godine, a koja je donijeta u postupku u kojem podnositeljka predstavke nije bila stranka i koja je imala za posljedicu odbijanje njene tužbe, nije bila predvidljiva niti konzistentna sa sudskom praksom koja je postojala kada je ona podnijela obavještenje o reviziji i samu reviziju.

Na drugom mjestu, Sud je primijetio da ovaj slučaj nije uključivao procesne greške koje su nastale tokom postupka, već retroaktivnu primjenu novog tumačenja formalnih zahtjeva koji nijesu postojali kada je podnositeljka predstavke podnijela reviziju. Vrhovni sud je razvio nove kriterijume koji se tiču prihvatljivosti i formalnih zahtjeva obavještenja o reviziji, nakon datuma kada su obavještenje o reviziji i revizija podnijeti. Zbog toga je Sud smatrao važnim da utvrdi da li je podnositeljka predstavke imala priliku da se izjasni o mogućim nepravilnostima koje su nastale kao rezultat novih kriterijuma. Sud je

primijetio da su se shvatanja stranaka u ovom smislu razlikovala, a posebno u pogledu toga da li je zakonski rok od deset dana za sačinjavanje izjašnjenja bio dovoljan.

Sud je ukazao na to da Vrhovni sud nije podnositeljku predstavke ni u jednom momentu (implicitno ili eksplicitno) pozvao, niti je od nje zahtijevao da ispravi moguće nepravilnosti koje su proistekle iz novih kriterijuma. Odlukom joj je dat rok od deset dana da dostavi komentare o eventualnom postojanju kriterijuma za nedopuštenost obavještenja o reviziji. Ovo je potvrđeno činjenicom da Vrhovni sud nije, kako u svojoj odluci od 9. februara 2012. godine, kojom je reviziju oglasio nedopuštenom, tako ni u odluci od 13. septembra 2012. godine, kojom je odbijen zahtjev za poništaj, prigovorio kako podnositeljka predstavke nije ispravila obavještenje o reviziji. Jedini razlog za oglašavanje njene revizije neprihvatljivom bio je taj što obavještenje o reviziji nije bilo saglasno novim zahtjevima koji su propisani zakonom, kako je to tumačeno od strane Vrhovnog suda, odlukom od 10. februara 2011. godine. Zaista, činjenica da podnositeljki predstavke nije dozvoljeno da ispravi novonastale nepravilnosti bila je jedan od njenih navoda pred Ustavnim sudom. Ovo je bilo u skladu sa dobro razvijenom praksom Vrhovnog suda, koji je više puta ponavljao da nepravilnost u obavještenju o reviziji koja je rezultat propusta da se isto uskladi sa formalnim zahtjevima postavljenim u relevantnom zakonu ne može biti ispravljena i da rok koji je zakonom ostavljen za sačinjavanje izjašnjenja daje mogućnost revidentima da ospore moguće osnove nedopuštenosti u obavještenju o reviziji ili samoj reviziji, te da stoga nijesu predstavljali procesni korak za otklanjanje mogućih nedostataka i propusta koji utiču na takve podneske. U ovakvim okolnostima, podnositeljka predstavke je mogla razumno da očekuje da, ukoliko bi podnijela dopunu ili novo obavještenje o reviziji kako bi ispravila novonastale nedostatke, ne bi u tome uspjela.

Prema tome, Sud nije bio ubijeđen navodom Vlade da je podnositeljka predstavke imala priliku da ispravi nedostatke u svom obavještenju o reviziji na koje je ukazao Vrhovni sud, kako bi isto uskladila sa novim kriterijumima. Vlada nije navela slučajeve u kojima je Vrhovni sud dopustio takav pristup, a postupak koji se slijedio pred Ustavnim sudom u sličnim predmetima na koje se Vlada pozvala pokazao je da bi, čak i kada bi revidenti dopunili obavještenje o reviziji, Vrhovni sud proglasio njihove revizije nedopuštenima. Stoga je Sud smatrao da je Vrhovni sud primijenio novo tumačenje formalnih zahtjeva retroaktivno i automatski, ne dajući podnositeljki priliku da ispravi novonastale nedostatke, bez obzira na posljedice po njeno pravo da se predmet odluči u meritumu.

Sud je takođe primijetio da nacionalni sudovi, posebno Vrhovni sud, nijesu utvrdili da obavještenje o reviziji i revizija nijesu ispunili zahtjeve kako su tumačeni u sudskoj praksi koja je postojala u vrijeme podnošenja.

Ne može se reći da su se podnositeljka predstavke ili njen zakonski zastupnik ponašali nemarno ili da su pogriješili u podnošenju revizije ili da nijesu pokazali potrebnu marljivost u preduzimanju relevantnih procesnih radnji. Sud je stoga zaključio da podnositeljka predstavke ne bi trebalo da snosi negativne posljedice primjene novih kriterijuma Vrhovnog suda u njenom predmetu, a koji su doveli do toga da joj bude uskraćen pristup Vrhovnom sudu.

Navedena razmatranja su bila dovoljna da omoguće Sudu da zaključi da je nepredvidivost procesnih uslova koji su primijenjeni retroaktivno u postupku koji je bio u toku, bez pružanja mogućnosti podnositeljki predstavke da ispravi novonastale nedostatke u svom obavještenju o reviziji, ograničila pristup sudu do tog stepena da je ugrožena sama suština prava. Stoga je Sud utvrdio da je povrijeđen član 6 st. 1 Konvencije.

Podnositeljki predstavke je dosuđen iznos od 9.600 eura na ime naknade nematerijalne štete.

## 7. Kövesi protiv Rumunije, predstavka br. 3594/19

*Prijevremeno okončanje mandata državne tužiteljke povrijedilo je pravo na pristup sudu i slobodu izražavanja*

Podnositeljka predstavke, glavna tužiteljka Nacionalne uprave za antikorupciju, žalila se da je prijevremeno okončanje njenog mandata predstavljalo kršenje člana 6 Konvencije, jer nije postojala sudska kontrola akta kojim je smijenjena. Kako je motiv za njenu smjenu bio zasnovan na njenoj kritici reformi u oblasti pravosuđa, tvrdila je da je povrijeđen i član 10 Konvencije.

### *~ Okolnosti predmeta*

Podnositeljka predstavke je 2013. godine imenovana za glavnu tužiteljku Nacionalne uprave za antikorupciju (u daljem tekstu: Uprava) od strane predsjednika Republike Rumunije, na period od tri godine. Visoki savjet sudstva (u daljem tekstu: Savjet), tijelo koje je nadležno za organizaciju i disciplinska pitanja u pravosuđu, dalo je pozitivno mišljenje na predlog ministra pravde da se podnositeljka predstavke ponovo izabere na period od tri godine.

Parlamentarni izbori su održani u decembru 2016. godine. Formirana je nova parlamentarna većina, kao i nova vlada. Ministar pravde je u avgustu 2017. godine najavio detaljne reforme pravosudnog sistema. Ove promjene, kao i zakonodavne izmjene koje su uslijedile, kritikovane su u Rumuniji i u međunarodnoj zajednici.

Ministar pravde je u februaru 2018. godine poslao Savjetu izvještaj koji je sadržao predlog da se podnositeljka predstavke smijeni sa pozicije glavne tužiteljke. U Izvještaju su navedeni i problemi u radu Uprave, kao npr. činjenica da su pred Ustavnim sudom pokrenuta tri postupka protiv Uprave zbog navodnog kršenja Ustava, prekoračenje nadležnosti od strane tužiteljke u određenim predmetima za koje je izjavila da lično preuzima odgovornost za istragu, njeno odbijanje da se pojavi pred posebnim tijelom koje je Parlament obrazovao radi ispitivanja organizacije predsjedničkih izbora održanih 2009. godine, a što je blokiralo rad tog tijela. Osim navedenog, Izvještaj je detaljno upućivao i na izjave podnositeljke predstavke koje je dala u vezi sa pravosudnim reformama. Citirana je njena izjava kojom se osvrnula na odluku Ustavnog suda u kojoj je navedeno da je tekst zakona koji definiše krivično djelo zloupotrebe službenog položaja ustavan samo ukoliko se pod izrazom „na neispravan način” podrazumijeva „kršenjem zakona”. U vezi sa tim, podnositeljka predstavke je na Forumu pravosuđa

izjavila da „je očigledno da je društvo ostalo nezaštićeno od takvih ponašanja nakon prošlogodišnje odluke Ustavnog suda”. Nakon toga je navela nekoliko primjera predmeta Uprave, naglašavajući da je „nakon navedene odluke Ustavnog suda, u 2017. godini, 245 slučajeva zatvoreno i 188 miliona eura štete pričinjeno javnim fondovima, i to štete koju država više ne može povratiti. Pored milionskih gubitaka iz državnog budžeta, cijelo društvo će gledati kako će ovi u javnim službama biti zauzeti zadovoljavanjem interesa različitih od interesa zajednice. I onda postavljamo legitimno pitanje: u kontekstu predloženih zakonodavnih izmjena koje se tiču zloupotrebe službenog položaja i milionskih gubitaka društva takvim radnjama, da li je opravdano ograničiti istrage?”

Prije nego što je Savjet donio odluku, pozvao je podnositeljku predstavke da se izjasni o navodima iz Izvještaja i o predlogu ministra pravde. U februaru 2018. godine, ona je saslušana, zajedno sa ministrom pravde, a detaljno se osvrnula na svaki od navoda o svom radu i razlozima za smjenu iz Izvještaja. Savjet je većinom glasova odlučio da ne podrži ovaj predlog ministra pravde, a predsjednik Rumunije je odbio da ga potpiše.

Nakon toga, premijer je podnio zahtjev Ustavnom sudu da riješi ustavni sukob koji je nastao ovim odbijanjem predsjednika. Ustavni sud je u svojoj odluci br. 358/18 potvrdio postojanje ustavnog sukoba i naredio predsjedniku da potpiše ukaz o razrješenju dužnosti podnositeljke predstavke sa pozicije glavne tužiteljke Uprave, što je predsjednik i učinio, 9. jula 2018. godine.

### *I. Navodna povreda člana 6 st. 1 Konvencije*

#### *(a) Prihvatljivost*

Vlada je osporavala primjenljivost ove odredbe Konvencije, jer se postupak koji je okončan odlukom Ustavnog suda nije direktno, a ni indirektno, ticao podnositeljke predstavke, već vlasti koje su bile uključene u ustavni sukob, tj. predsjednika Rumunije i ministra pravde. Podnositeljka predstavke, koja nije javna vlast, nije se mogla zakonito smatrati strankom u postupku. Postupak koji je okončan navedenom odlukom Ustavnog suda regulisan je odredbama zakona koje se odnose na organizaciju i funkcionisanje Ustavnog suda. Prema tim odredbama, Ustavni sud odlučuje u sporovima koji se isključivo tiču javnih vlasti. Prema tome, u konkretnom slučaju, Ustavni sud nije odlučivao u meritumu o predmetu protiv podnositeljke predstavke, jer bi takav postupak bio van nadležnosti Ustavnog suda. Stoga slijedi da se ovaj postupak nije ticao nijednog građanskog prava, pa ne može ni biti ispitan sa aspekta člana 6 Konvencije.



Sa druge strane, podnositeljka predstavke je smatrala da je član 6 st. 1 Konvencije primjenljiv u njenom slučaju, jer je pravo na obavljanje funkcije do kraja trogodišnjeg mandata bilo jasno propisano relevantnim domaćim zakonom (Zakon br. 303/2004). Takođe, istakla je da je imala pravo da osporava ukaz o svom razrješenju na osnovu istog zakona, ali da je, imajući u vidu specifične okolnosti njenog slučaja, to pravo bilo ograničeno odlukom Ustavnog suda br. 358/18. Smatrala je da je spor u konkretnom slučaju uključivao disciplinsku sankciju. Razlozi koje je ministar naveo za njeno razrješenje ispitivani su od strane disciplinskog tijela i smatrani su neosnovanim. U ovakvim okolnostima, predmet očigledno uključuje spor o građanskom pravu koje spada u opseg primjene člana 6 st. 1 Konvencije.

(b) *Ocjena Suda*

(i) *Opšti principi*

Kako bi član 6 st. 1 bio primjenljiv pod svojim građanskim aspektom, mora postojati „spor” u pogledu prava za koje se može reći da je, barem na osporivoj osnovi, priznato nacionalnim pravom, bez obzira na to da li je zaštićeno Konvencijom. Spor mora biti stvaran i ozbiljan, a može se odnositi ne samo na postojanje prava već i na obim i način njegovog ostvarivanja. Konačno, rezultat postupka mora biti direktno odlučujući za to pravo, a slabe veze ili udaljene posljedice nijesu dovoljne da bi se član 6 st. 1 mogao primijeniti (*Regner protiv Republike Češke* [VV], br. 35289/11, § 99, 19. septembar 2017; i *Baka protiv Mađarske* [VV], br. 20261/12, § 100, ESLJP 2016).

U pogledu postojanja prava, Sud je smatrao da polazna tačka mora biti odredba nacionalnog prava i njeno tumačenje od strane nacionalnog suda. Član 6 st. 1 ne garantuje neki poseban sadržaj „prava i obaveza” u materijalnom pravu država ugovornica. Sud ne može interpretacijom člana 6 stvoriti materijalno pravo koje nema osnov u pravu određene države (*Regner*, § 100).

Prava koja su garantovana nacionalnim zakonodavstvom mogu biti materijalna, procesna ili, alternativno, kombinacija ovih prava. Kada je materijalno pravo prepoznato u nacionalnom zakonu praćeno procesnim pravom za njegovo izvršenje preko suda, nema sumnje da postoji pravo u smislu člana 6 st. 1 Konvencije. Činjenica da formulacija zakonske odredbe daje element diskrecije sama po sebi ne isključuje postojanje prava. Sud je nalazio da se član 6 primjenjuje tamo gdje se odnosni sudski postupak ticao diskrecione odluke koja je rezultirala mijеšanjem u pravo podnosioca predstavke.

Sud je takođe zaključio da u nekim slučajevima nacionalno pravo, iako ne mora nužno priznati da pojedinac ima subjektivno pravo, istom dodjeljuje pravo na zakonit postupak za ispitivanje njegove tužbe, uključujući pitanja kao što su da li je odluka proizvoljna ili *ultra vires* ili da li je bilo proceduralnih nepravilnosti. Ovo je slučaj sa određenim odlukama u kojima vlasti imaju isključivo diskrecionu moć da dodijele ili odbiju prednost ili privilegiju, pri čemu zakon dotičnoj osobi dodjeljuje pravo da se obrati sudovima, koji, tamo gdje utvrde da je odluka nezakonita, istu mogu poništiti. U takvom slučaju primjenljiv je član 6 st. 1 Konvencije, pod uslovom da prednost ili privilegija, kada se jednom dodijele, proizvode građansko pravo.

U pogledu javnih službenika zaposlenih u državnoj službi, Sud je smatrao da status podnosioca predstavke kao državnog službenika ne isključuje automatski zaštitu sadržanu u članu 6, osim ukoliko nijesu ispunjena dva uslova. Prvo, država u svom nacionalnom zakonu mora izričito isključiti pristup sudu za određeno radno mjesto ili određenu kategoriju osoblja. Drugo, isključenje mora biti opravdano na objektivnim osnovama, u interesu države. Kako bi isključenje bilo opravdano, nije dovoljno da država utvrdi da dotični državni službenik učestvuje u vršenju javne vlasti ili da postoji posebna veza povjerenja i lojalnosti između državnog službenika i države kao poslodavca (*Vilho Eskelinen i ostali protiv Finske* [VV], br. 63235/00, § 62, ECHR 2007).

Sud je smatrao da, iako pristup zapošljavanju i obavljanju funkcija može u principu predstavljati privilegiju koja se ne može zakonski izvršiti, ovo nije slučaj sa produženjem radnog odnosa ili uslovima pod kojima se on ostvaruje. U privatnom sektoru, radni zakon generalno dodjeljuje zaposlenima pravo da pokrenu postupke kojima osporavaju otkaz kada smatraju da su nezakonito otpušteni ili kada su učinjene jednostrane izmjene njihovih ugovora o radu. Isto je primjenljivo *mutatis mutandis* na zaposlene u javnom sektoru, osim u slučajevima kada se primjenjuje izuzetak predviđen u predmetu *Vilho Eskelinen*. U slučaju *Baka*, Sud je priznao pravo predsjedniku Vrhovnog suda Mađarske da obavi svoj šestogodišnji mandat u odsustvu konkretnih osnova za njegov prestanak, propisanih mađarskim pravom (*Baka*, §§ 107-11).

(ii) *Primjena principa*

(a) *Postojanje prava*

Podnositeljka predstavke se žalila na nedostatak sudske kontrole zbog, kako je smatrala, nezakonitog uklanjanja sa pozicije koju je obavljala.

Sud je prvo morao ispitati da li se podnositeljka predstavke mogla pozvati na pravo ili da li je bila u situaciji u kojoj je težila da ostvari prednost ili privilegiju koju joj je nadležna vlast, po diskreciji, mogla dodijeliti ili odbiti, bez obrazlaganja svoje odluke (*Regner*, § 116).

Podnositeljka predstavke je postavljena za glavnog tužioca Uprave od strane predsjednika Rumunije, dana 7. aprila 2016. godine, na period od tri godine, u skladu sa članom 54 (1) Zakona br. 303/2004. Navedeni član je propisivao da se glavni tužilac Uprave postavlja na period od tri godine i da mu mandat može biti obnovljen jednom. Prema tome, mandat podnositeljke predstavke je trebalo da traje tri godine, tj. od 16. maja 2016. do 16. maja 2019. godine. Međutim, dana 9. jula 2018. godine, ona je smijenjena sa te pozicije.

Uslovi zaposlenja podnositeljke predstavke regulisani su Zakonom br. 303/2004, koji se odnosi na status sudija i tužilaca, i Zakonom br. 317/2004 o organizaciji i funkcionisanju Uprave. Član 51 (2)–(6) Zakona br. 303/2004 sadrži listu razloga i elemenata koji moraju biti uzeti u obzir pri uklanjanju sa tužilačke ili sudijske funkcije. Član 29 (7) Zakona br. 317/2004 propisuje da se protiv odluka donijetih u pogledu karijere i prava sudija i tužilaca može izjaviti žalba od strane zainteresovanih lica pred Visokim kasacionim sudom. Zbog toga iz navedenih odredaba proizlazi da je postojalo pravo glavnog tužioca Uprave da obavlja mandat do njegovog okončanja. Ukoliko bi mandat bio ranije okončan bez saglasnosti tužioca, morali bi se iznijeti posebni razlozi, a tužilac bi imao pravni interes da pokrene sudski postupak kontrole takve odluke.

U ovakvim okolnostima, Sud je smatrao da, iako pristup funkciji koju je podnositeljka predstavke obavljala predstavlja u principu privilegiju koja može biti dodijeljena diskrecijom relevantnog nadležnog tijela i ne može biti izvršiva, to nije slučaj u pogledu okončanja ovakvog radnog odnosa (*Regner*, § 117). Takođe, Sud je primijetio da je prijevremeno uklanjanje podnositeljke predstavke sa funkcije imalo odlučujući uticaj na njen lični i profesionalni položaj, sprječavajući je da nastavi da obavlja određene dužnosti u Upravi.

U svjetlu prethodno navedenog, Sud je smatrao da je u konkretnom predmetu postojao ozbiljan i stvaran spor u pogledu „prava” za koje je podnositeljka predstavke mogla da tvrdi da postoji po nacionalnom pravu, posebno prava da ne bude smijenjena sa funkcije iz razloga koji nijesu propisani zakonom (*Regner*, §§ 118–19; i *Denisov protiv Ukrajine*, br. 76639/11, §§ 47–49, ECHR-2018).

### (β) Građanska priroda prava

Sud je, zatim, morao utvrditi da li je „pravo” za koje je podnositeljka predstavke smatrala da joj pripada bilo „građansko” u smislu autonomnog značenja člana 6 st. 1 Konvencije, a u svjetlu kriterijuma koji su razvijeni u presudi *Vilho Eskelinen*.

Prema praksi Suda, sporovi između države i državnih službenika spadaju, u principu, u opseg člana 6, osim u slučaju kada su kumulativno ispunjeni naprijed navedeni uslovi (da je država zakonom eksplicitno isključila pristup sudu za određene pozicije i zaposlene na tim pozicijama, kao i da je to isključenje zasnovano na objektivnim interesima države).

U pogledu prvog uslova *Eskelinen* testa, tj. pitanja da li je nacionalni zakon izričito isključio pristup sudu za određene pozicije ili kategorije zaposlenih, Sud je primijetio da je u nekoliko slučajeva u kojima je našao da je taj uslov ispunjen isključivanje bilo jasno i izričito. Na primjer, u predmetu *Suküt protiv Turske* ((odl.), br. 59773/00, 11. septembar 2007), koji se odnosio na prijevremeno penzionisanje vojnog oficira iz disciplinskih razloga, turski zakon je jasno precizirao da odluke Vrhovnog vojnog vijeća nijesu predmet sudske kontrole. Isto je važno i za odluke turskog Vrhovnog savjeta sudija i javnih tužilaca (*Serdal Apay protiv Turske* (odl.), br. 3964/05, 11. decembar 2007; i *Nazsiz protiv Turske* (odl.), br. 22412/05, 26. maj 2009, koji su se ticali izbora, odnosno razrješenja javnih tužilaca; vidjeti, takođe, *Özpmar protiv Turske*, br. 20999/04, § 30, 19. oktobar 2010, koji se odnosi na razrješenje sudije usljed disciplinske odgovornosti). U predmetu *Nedeltcho Popov protiv Bugarske* (br. 61360/00, § 38, 22. novembar 2007), odredba bugarskog Zakona o radu jasno je propisivala da nacionalni sudovi nijesu nadležni da kontrolišu sporove o otkazu sa određenih pozicija u Savjetu ministara, uključujući i poziciju na kojoj se nalazio podnosilac predstavke (glavni savjetnik). Iako je to ograničenje kasnije proglašeno neustavnim, bez retroaktivnog dejstva, Sud je primijetio da „u vrijeme otkaza podnosioca predstavke”, on nije imao pravo na pristup sudu po nacionalnom zakonu kako bi se žalio sudu zbog nezakonitog otkaza.

Sud je smatrao da bi ovaj predmet trebalo razlikovati od navedenih slučajeva, jer u nacionalnom zakonu nije postojala odredba koja eksplicitno isključuje pravo podnositeljke predstavke na pristup sudu. Naprotiv, nacionalni zakon je izričito propisao pravo pristupa sudu u pogledu pitanja koja se odnose na karijeru tužilaca. Prema tome, u svjetlu nacionalnog zakonodavnog okvira, Sud je smatrao da je podnositeljka predstavke mogla tvrditi da je uživala zaštitu od navodnog nezakonitog uklanjanja sa pozicije glavne tužiteljke (*Baka*, § 109).

U vezi sa tim, mora biti navedeno i da je tvrdnjom da podnositeljka predstavke nije iscrpila dostupne nacionalne pravne lijekove Vlada potvrdila da nacionalni zakon nije formalno isključio pristup sudu u njenom slučaju. Ustavni sud nije u svojoj odluci isključio kao opšte pravilo njeno pravo da zahtijeva sudsko obeštećenje, već je samo ograničio nadležnost upravnih sudova da ispituju *stricto sensu* zakonitost upravne odluke, tj. predsjedničkog ukaza.

Prema tome, nije moglo biti zaključeno da je nacionalno pravo izričito isključilo pristup sudu za zahtjev zasnovan na navodno nezakonitom okončanju mandata podnositeljke predstavke. Prema tome, prvi uslov *Eskelinen* testa nije ispunjen.

Navedeno je bilo dovoljno da Sud zaključi da je član 6 st. 1 Konvencije primjenljiv. Međutim, u okolnostima konkretnog slučaja, Sud je smatrao korisnim da nastavi sa ispitivanjem i drugog kriterijuma. Dakle, čak i kada bi se pretpostavilo da je pravo na pristup sudu izričito isključeno nacionalnim zakonom, pri daljoj primjeni *Eskelinen* testa, Sud je – razmatrajući drugi uslov, tj. postojanje objektivnog opravdanja za isključenje koje je u interesu države – utvrdio da ni taj uslov nije ispunjen. U zakonodavnom okviru gdje je o uklaňanju sa funkcije glavnog tužioca Uprave odlučivao predsjednik, na predlog ministra pravde koji je podržan od strane Savjeta, odsustvo sudske kontrole zakonitosti odluke o uklaňanju sa funkcije ne može biti u interesu države. Viši članovi pravosuđa treba da uživaju, kao i ostali građani, zaštitu od proizvoljnosti izvršne vlasti, a samo kontrola od strane nezavisnog sudskog tijela takve odluke o smjenjivanju može učiniti to pravo djelotvornim.

U ovim okolnostima, Sud je smatrao da je član 6 primjenljiv i da prigovor Vlade o nedostatku nadležnosti *ratione materiae* treba biti odbijen.

### (c) Meritum

#### (i) Ocjena Suda

##### (a) Opšti principi

U građanskim stvarima, teško se može zamisliti vladavina prava bez mogućnosti pristupa sudu. Princip u kojem građanski zahtjev mora biti podoban za podnošenje sudu svrstava se u jedan od univerzalno priznatih osnovnih principa prava. Isto važi i za princip međunarodnog prava koji zabranjuje uskraćivanje pravde. Član 6 st. 1 mora se čitati u svjetlu ovih principa (*Gol-*

*der protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 21. februar 1975, §§ 34 i 35, Serije A, br. 18). Član 6 st. 1 obezbjeđuje da svako ima pravo da se zahtjev u pogledu njegovih građanskih prava i obaveza iznese pred sud ili tribunal. Na ovaj način, član 6 obuhvata „pravo na sud“, a dio ovog prava jeste pravo na pristup sudu, tj. pravo da se pokrene postupak pred sudom.

Međutim, pravo na pristup sudu nije apsolutno pravo i može biti predmet određenih ograničenja koja ne umanjuju ili ne zabranjuju pristup pojedincu na takav način ili u obimu koji ugrožava samu suštinu prava. Ograničenje neće biti saglasno članu 6 st. 1 ukoliko ne teži legitimnom cilju i ako ne postoji razuman odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi ostvariti (*Baka*, § 120).

Sud je takođe ponovio da kako bi odlučivanje o građanskim pravima i obavezama od strane tribunala zadovoljilo član 6 st. 1 Konvencije, „tribunal“ mora imati nadležnost da ispituje sva činjenična i pravna pitanja značajna za rješenje spora koji je pred njim. Zahtjev da sud ili tribunal ima „punu jurisdikciju“ biće zadovoljen tamo gdje je utvrđeno da je relevantno sudsko tijelo ostvarilo „dovoljnu jurisdikciju“ ili obezbijedilo „dovoljnu kontrolu“ u postupku pred njim (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugalije* [VV], br. 55391/13 i 2 druge, § 176, 6. novembar 2018).

### (b) Primjena principa

Vlada nije sporila nepostojanje sudske kontrole u ovom slučaju, ali jeste tvrdila da je to posljedica propuštanja podnositeljke predstavke da iskoristi sva dostupna pravna sredstva.

U pogledu mogućnosti podnositeljke predstavke da pred sudovima osporava Izvještaj ministra pravde, Sud je primijetio da je Ustavni sud smatrao da pomenuti Izvještaj nije mogao, sam po sebi, da proizvede bilo kakav efekat i da je bio samo preliminarni akt koji je vodio do usvajanja predsjedničkog ukaza. Osim toga, nije dostavljen nijedan drugi primjer osporavanja ovakvih akata pred upravnim sudovima. Prema tome, Sud nije našao da bi, u okolnostima konkretnog slučaja, tužba upravnim sudovima izjavljena protiv Izvještaja ministra pravde mogla biti djelotvorno pravno sredstvo.

Takođe, Vlada je tvrdila da je podnositeljka predstavke mogla da pred sudovima osporava odluku Savjeta da ne podrži predlog ministra pravde. U vezi sa tim, Sud je primijetio da odredba relevantnog zakona izričito propisuje pravo

da se odluka Savjeta koja se odnosi na karijeru i prava tužilaca osporava pred sudom. Međutim, kako je konkretna odluka bila u korist podnositeljke predstavke, Sud je smatrao da ona nije imala pravni interes da je osporava.

Konačno, Vlada je tvrdila da je podnositeljka predstavke trebalo da osporava predsjednički ukaz pred upravnim sudovima, za šta je Vlada dostavila Sudu i nacionalnu praksu. Prema njihovom mišljenju, ti primjeri prakse pokazivali su da predsjednički ukazi donošeni u različitim oblastima, uključujući i karijere sudija i tužilaca, mogu biti osporavani pred upravnim sudovima.

Sud je smatrao da nacionalno pravo zaista predviđa mogućnost da se bilo koja upravna odluka osporava pred upravnim sudovima, a predsjednički ukaz je, u smislu relevantnog nacionalnog zakona, predstavljao upravnu odluku. Međutim, primjeri koji su dostavljeni od strane Vlade ne odnose se na situacije koje su slične onoj u kojoj se nalazila podnositeljka predstavke.

Ustavni sud je u svojoj odluci pomenuo da su, u okolnostima predmeta podnositeljke predstavke, upravni sudovi imali ograničena ovlašćenja da ispituju predsjednički ukaz. Zapravo, Ustavni sud je smatrao da je takva kontrola ograničena na zakonitost ukaza *stricto sensu*, tačnije na kontrolu vlasti koja ga je donijela, pravni osnov, postojanje predloga za razrješenje od strane ministra pravde, upućivanje ovog predloga Savjetu na odobrenje, potpisivanje i, ukoliko je potrebno, njegovo objavljivanje u „Službenom listu”. S obzirom na ova posebna ograničenja postavljena od strane Ustavnog suda, Sud je smatrao da bi tužba pred upravnim sudovima bila djelotvorna samo u pogledu „spoljne zakonitosti”, jer je pružala formalnu kontrolu. Ovakav pravni put ne bi bio djelotvoran za suštinu žalbe podnositeljke predstavke – činjenicu da je njeno razrješenje bila nezakonita disciplinska sankcija, izazvana njenim javno izraženim mišljenjem u kontekstu zakonodavnih reformi, što je činjenica koja zahtijeva ispitivanje u meritumu i kontrolu „unutrašnje zakonitosti” ukaza.

S obzirom na gorenavedeno, u nedostatku sličnih primjera domaće sudske prakse i s obzirom na obavezujuću i specifičnu prirodu odluke koju je Ustavni sud usvojio, Sud nije bio uvjeren da je podnositeljka predstavke imala dostupan domaći pravni lijek za djelotvorno osporavanje pred sudom onoga što je zaista namjeravala osporiti – razlog razrješenja sa mjesta glavne tužiteljke Uprave na osnovu predsjedničkog ukaza, a u skladu sa odlukom Ustavnog suda. Sve mogućnosti sudske kontrole bile su ograničene na formalnu kontrolu ukaza, dok je svako ispitivanje prikladnosti razloga, relevantnosti činjenica na kojima se temeljilo razrješenje ili ispunjavanja zakonskih uslova za njegovu valjanost

bilo isključeno. Stoga se obim sudske kontrole koji je podnositeljki predstavke bio dostupan ne može smatrati dovoljnim.

Prema mišljenju Suda, ovo teško može biti u skladu sa suštinom prava na pristup sudu, koje uključuje ne samo pravo da se pokrene postupak već i pravo da sud odluči o sporu (*Lupeni Greek Catholic Parish i ostali protiv Rumunije* [VV], br. 76943/11, § 86, 29. novembar 2016). Tamo gdje postoji ozbiljan i stvaran spor o zakonitosti miješanja u građansko pravo pojedinca, a koji pogađa samo postojanje ili obim garantovanog prava, član 6 st. 1 daje pravo dotičnom pojedincu „da to pitanje nacionalnog prava bude odlučeno od strane tribunala” (*ibid.*, § 85).

U tom smislu, Sud je takođe primijetio rastući značaj koji instrumenti Savjeta Evrope i Evropske unije pridaju procesnoj pravičnosti slučajeva koji se odnose na razrješenje tužilaca, te uključivanja vlasti koja je nezavisna od izvršne i zakonodavne u odluke kojima se utiče na izbor ili razrješenje tužilaca (GRECO Izvještaj, Izvještaj Evropske komisije o napretku, Mišljenje Venecijanske komisije o izmjenama i dopunama Zakona br. 303/2004).

Na osnovu navedenih razmatranja, Sud je odbio prigovor Vlade da nijesu upotrijebljeni svi nacionalni pravni lijekovi, pa je zaključio da je odgovorna država ugrozila samu suštinu prava podnositeljke predstavke na pristup sudu, zbog posebnih ograničenja kontrole njenog predmeta datih u odluci Ustavnog suda.

Stoga je utvrđena povreda prava na pristup sudu, garantovanog članom 6 st. 1 Konvencije.

## II. Navodna povreda člana 10 Konvencije

### ~ Ocjena Suda

#### (a) Postojanje miješanja

Sud je u svojoj ranijoj praksi priznao da se član 10 primjenjuje na državne službenike (*Vogt protiv Njemačke*, 26. septembar 1995, § 53, Serije A, br. 323; i *Guja protiv Republike Moldavije* [VV], br. 14277/04, § 52, ECHR 2008), kao i na članove pravosuđa (*Wille protiv Lihtenštajna* [VV], br. 28396/95, 28. oktobar 1999, §§ 41-42; *Harabin protiv Slovačke*, br. 58688/11, 20. novembar 2012, § 149; i *Brisic protiv Rumunije*, br. 26238/10, 11. decembar 2018, § 89, koji se odnosi na tužioca kojem je

izrečena disciplinska sankcija i koji je razriješen od strane glavnog tužioca jer je medijima dao informacije o krivičnoj istrazi koja je bila u toku).

Samo odbijanje da se određeno lice postavi za državnog službenika ne predstavlja osnov za žalbu prema Konvenciji. Međutim, ovo ne znači da se lice koje je bilo postavljeno za državnog službenika ne može žaliti zbog otkaza, ako se tim otkazom krši jedno od njegovih prava iz Konvencije (*Wille*, § 41; i *Kayasu protiv Turske*, br. 64119/00 i 76292/01, 13. novembar 2008).

U predmetu *Wille*, Sud je utvrdio da je pismo koje je poslato podnosiocu predstave (predsjedniku Upravnog suda Lihtenštajna) od strane princa te zemlje, a koje je sadržalo obavještenje o namjeri da se on ne izabere ponovo na tu funkciju, predstavljalo „ukor zbog prethodno ostvarenog prava na slobodu izražavanja podnosioca predstavke” (*Wille*, § 50). Sud je primijetio da je pismo kritikovalo sadržinu javnog predavanja podnosioca predstavke o nadležnostima Ustavnog suda i da je princ najavio namjeru da ga sankcioniše zbog njegovog mišljenja o određenim pitanjima ustavnog prava. Stoga je Sud zaključio da je član 10 primjenljiv i da je postojalo miješanje u pravo podnosioca predstavke na slobodno izražavanje.

U predmetu *Kayasu*, Sud je našao da je disciplinska sankcija izrečena podnosiocu predstavke zasnovana na sadržini i formi teksta koji je on sačinio (krivična prijava protiv vojnog generala i odluka o pokretanju krivične istrage protiv istog generala, donesena od strane podnosioca predstavke u svojstvu tužioca), kao i na dostavljanju tih tekstova medijima, a za koje se smatralo da su povezani sa pravom podnosioca predstavke na slobodu izražavanja koja je uključivala i slobodu saopštavanja mišljenja i informacija.

Prelazeći na okolnosti konkretnog predmeta, Sud je prvo morao utvrditi da li je mjera na koju se žalila podnositeljka predstavke značila miješanje u njeno pravo na slobodu izražavanja.

Razloge za smjenjivanje podnositeljke predstavke sa funkcije iznio je ministar u Izvještaju, koji je prosljedio Savjetu. U uvodnom dijelu Izvještaja, konstatovano je da je to „pozicija ministra pravde” i da „je [Izvještaj] sačinjen na osnovu rasprava koje su se umnožile u javnosti tokom prethodne godine [...], a koje su duboko podijelile javno mnjenje i izazvale, do nivoa bez presedana u skorijoj istoriji Rumunije, lične napade i ispitivanje ustavnih, evropskih i univerzalnih vrijednosti [...]”. Izvještaj je dalje naznačio da je zasnovan na „analizi odluka, činjenica i konkretnih akcija, uključujući i javne izjave date od strane glavne tužiteljke Uprave [...]”.

Sud je primijetio da se većina razloga za razrješenje koji su navedeni u Izvještaju odnosila na mišljenja koja je podnositeljka predstavke iznijela u profesionalnom svojstvu u različitim prilikama. Njene izjave u vezi sa zakonodavnim reformama koje je Vlada predložila i krivičnim istragama povezanim sa tim reformama navedene su kao konkretni razlozi za razrješenje i jasno su citirani i komentarisani u Izvještaju.

Preostali argumenti u prilog razrješenju ispitani su od strane profesionalnog pravosudnog tijela, koje je utvrdilo da im nedostaje činjenični i pravni osnov ili da su povezani sa disciplinskim postupcima koji su već bili pokrenuti protiv podnositeljke predstavke.

Imajući u vidu sve okolnosti slučaja, a ne samo izdvojene aspekte i događaje, Sud je smatrao da postoji *prima facie* dokaz za uzročnu vezu između ostvarene slobode izražavanja podnositeljke predstavke i okončanja njenog mandata.

Sud je već smatrao da kada postoji *prima facie* dokaz koji ide u prilog verziji događaja podnosioca predstavke i kada postoji uzročna veza, teret dokazivanja treba biti prebačen na Vladu (*Baka*, § 149). U ovom predmetu, razlozi koje je Vlada pružila kako bi opravdala da je razrješenje podnositeljke predstavke zasnovano uglavnom na razlozima povezanim sa neadekvatnim upravljanjem, a samo dodatno zbog mišljenja koje je iznijela u javnosti, nijesu podržani konkretnim dokazima i stoga se ne mogu smatrati ubjedljivim u cjelokupnom kontekstu slučaja.

Na osnovu navedenog, Sud je zaključio da su glavni razlozi za razrješenje podnositeljke predstavke povezani sa njenom slobodom izražavanja, koja uključuje slobodu saopštavanja mišljenja i informacija (*Kayasu*, § 80). Prema tome, prijevremeno okončanje mandata predstavljalo je miješanje u ostvarivanje slobode izražavanja podnositeljke predstavke, koja je garantovana članom 10 Konvencije (*Baka*, § 152). Sud je dalje ispitivao da li je miješanje bilo opravdano u smislu člana 10 st. 2.

(b) *Da li je miješanje bilo opravdano*

(i) *Propisano zakonom*

Podnositeljka predstavke je osporavala da je miješanje u njeno pravo iz člana 10 bilo zasnovano na zakonu, jer odredbe na kojima je razrješenje bilo zasnovano nijesu bile predvidljive i jasne.

U pogledu zahtjeva predvidljivosti, koji proizlazi iz izraza „propisan zakonom”, Sud je ranije smatrao da norma ne može biti smatrana „zakonom” u smislu člana 10 st. 2 osim ukoliko nije formulisana dovoljno precizno da omogućiti građaninu da reguliše svoje ponašanje. Građani moraju biti u mogućnosti, ukoliko je potrebno i uz odgovarajući savjet, da predvide, do stepena koji je razuman u datim okolnostima, posljedice koje određena radnja može imati. Te posljedice ne moraju biti predvidljive sa apsolutnom sigurnošću. Iako je izvjesnost poželjna, može sa sobom nositi pretjeranu rigidnost, a zakon mora biti podoban da ide u korak sa okolnostima koje se mijenjaju. U skladu s tim, mnogi zakoni neizbježno sadrže termine koji su, u većoj ili manjoj mjeri, nejasni i čije je tumačenje i primjena stvar prakse (*Karácsony i ostali protiv Mađarske* [VV], br. 42461/13 i 44357/13, § 124, 17. maj 2016). U mnogim prilikama Sud je smatrao da nije njegov zadatak da zauzme mjesto domaćih sudova, te da je primarno na nacionalnim vlastima, posebno sudovima, da tumače i primjenjuju nacionalno pravo. Takođe, nije na Sudu da izrazi mišljenje o prikladnosti zakonodavnih metoda izabranih od strane određene države u regulisanju pojedinih oblasti (*Gîrleanu protiv Rumunije*, br. 50376/09, § 76, 26. jun 2018).

U konkretnom predmetu, Sud je primijetio da je opoziv mandata podnositeljke predstavke predviđen odredbom Zakona br. 303/2004 o statusu sudija i tužilaca. Iz navoda podnositeljke predstavke proizlazi da glavno pitanje u ovom slučaju nije da li su navedene zakonske odredbe u načelu bile dovoljno predvidljive, posebno u upotrebi izraza „ponašanje” i „komunikacija”, već da li su stavovi koje je ona iznijela bili osnovni razlog za njeno uklanjanje sa funkcije. Za Sud je ovo pitanje bilo usko povezano sa pitanjem da li je miješanje bilo neophodno u demokratskom društvu i da li je imalo legitiman cilj.

Stoga je Sud smatrao da nije neophodno da ispituje da li su relevantni članovi navedenog Zakona br. 303/2004 mogli, *in abstracto*, da predstavljaju predvidljivu pravnu osnovu za navodno miješanje, pa je Sud nastavio sa ispitivanjem da li je miješanje ostvarilo legitiman cilj i da li je odgovaralo nekoj „gorućoj društvenoj potrebi”.

#### (ii) Legitimni cilj

Ministar pravde je u Izvještaju naveo da je smjenjivanje podnositeljke predstavke sa njene pozicije imalo za cilj zaštitu vladavine prava. Osporena mjera je predložena od strane ministra pravde nakon kritika koje je podnositeljka predstavke iznijela u vezi sa zakonodavnim izmjenama koje je pokrenuo isti taj ministar i nakon što je ona pokrenula krivične istrage povezane sa iniciranjem

određenih zakonskih instrumenata u koje je, takođe, bio uključen ministar. U svom Izvještaju, ministar je takođe tvrdio da je ponašanje podnositeljke predstavke stvorilo krizu bez presedana u istoriji Rumunije, što je državu učinilo predmetom zabrinutosti na nacionalnom, evropskom i međunarodnom nivou. Sud je, iz materijala koji mu je dostavljen od strane podnositeljke predstavke, primijetio upravo suprotno – da je ova zabrinutost bila posljedica razrješenja podnositeljke predstavke. U tom smislu, Sud je smatrao da nije bilo dokaza koji bi pokazali da je osporena mjera služila cilju zaštite vladavine prava ili bilo kojeg drugog legitimnog cilja. Mjera je bila posljedica prethodnog ostvarivanja slobode izražavanja podnositeljke predstavke, koja je bila nosilac najviše anti-korupcijske funkcije u pravosuđu. Kao što je navedeno u smislu člana 6, to je takođe bila mjera koja je predstavljala miješanje u njeno pravo da obavlja svoju funkciju u punom mandatu.

Sud je konstatovao da Vlada nije iznijela nijedan legitiman cilj za osporavano miješanje, pa stoga nije mogao prihvatiti da je ono imalo legitiman cilj u smislu člana 10 st. 2 Konvencije.

U predmetima u kojima je zaključio da miješanje nije težilo „legitimnom cilju”, Sud je utvrdio povredu Konvencije, bez daljeg ispitivanja da je li je to miješanje bilo „neophodno u društvu” (vidjeti, na primjer, *Khuzhin i ostali protiv Rusije*, br. 13470/02, § 117, 23. oktobar 2008). Ipak, u okolnostima ovog slučaja, Sud je smatrao korisnim da nastavi sa ispitivanjem i da utvrdi da li je miješanje bilo neophodno u demokratskom društvu.

#### (iii) Neophodno u demokratskom društvu

##### (a) Osnovni principi

Osnovni principi u pogledu miješanja u slobodu izražavanja ponovljeni su, između ostalih, i u predmetu *Baka* (§ 158–61).

U pogledu slobode izražavanja članova pravosuđa, Sud je prepoznao da se od javnih funkcionera u pravosuđu može očekivati da pokažu uzdržanost u ostvarivanju slobode izražavanja u svim slučajevima gdje autoritet i nezavisnost pravosuđa mogu biti dovedeni u pitanje (*Wille*, § 64; *Kayasu*, § 92; *Kudeshkina protiv Rusije*, br. 29492/05, § 86, 26. februar 2009; i *Di Giovanni protiv Italije*, br. 51160/06, § 71, 9. jul 2013). Obaveza lojalnosti i diskretnosti, koju pravosuđe duguje, zahtijeva da širenje čak i tačnih informacija mora biti učinjeno sa umjerenošću (*Kudeshkina*, § 93). Sud je u više navrata isticao posebnu ulo-

gu pravosuđa u društvu, koje kao garant pravde, temeljne vrijednosti pravno uređene države, mora uživati javno povjerenje ako želi uspješno da izvršava svoje dužnosti (*Morice protiv Francuske* [VV], br. 29369/10, § 128, ECHR 2015). U isto vrijeme, Sud je takođe naglašavao da pitanje koje se tiče funkcionisanja pravosudnog sistema spada u javni interes, o kojem raspravljanje generalno uživa visok nivo zaštite pod članom 10 (*Kudeshkina*, § 86; i *Morice*, § 128). Čak i ako pitanje o kojem se raspravlja ima političke implikacije, to nije samo po sebi dovoljno da spriječi da npr. sudija da izjavu o tom pitanju (*Wille*, § 67). U demokratskom sistemu, radnje ili propuštanja vlade moraju biti predmet kontrole ne samo od strane zakonodavne ili sudske vlasti već i od stane medija i javnog mnjenja. Pitanja povezana sa podjelom vlasti mogu uključivati veoma važne pojave u demokratskom društvu, o kojima javnost ima legitimni interes da bude informisana i koja spadaju u polje političke debate (*Guja*, §§ 74 i 88).

U kontekstu člana 10 Konvencije, Sud mora uzeti u obzir sve okolnosti u odnosu na koje je izjava data. Mora posmatrati osporeno miješanje u svjetlu predmeta kao cjeline, dajući poseban značaj funkciji koju obavlja podnosilac predstavke, njenim ili njegovim izjavama i kontekstu u kojem su one date (*Baka*, § 166).

Na kraju, kako bi se procijenila opravdanost pobijane mjere, mora se imati na umu da su pravičnost postupka i procesne garancije koje se daju podnosiocu predstavke faktori koji se moraju uzeti u obzir prilikom procjene proporcionalnosti miješanja u slobodu izražavanja. Sud je već ranije utvrdio da odsustvo efikasne sudske kontrole može potkrijepiti nalaz povrede člana 10 (*Baka*, § 161).

#### (β) Primjena principa

Osporeno miješanje je bilo podstaknuto kritikom i stavovima koje je podnositeljka predstavke javno iznijela u profesionalnom svojstvu. Takođe, koristila je zakonska ovlašćenja da pokrene istrage sumnjivih koruptivnih krivičnih djela počinjenih od strane članova Vlade, a u vezi sa izuzetno spornim djelovima zakona, i da informiše javnost o ovim istragama. Takođe, iskoristila je mogućnost da svoje mišljenje izrazi direktno u medijima ili tokom profesionalnih skupova.

Sud je istakao da pridaje poseban značaj funkciji koju je podnositeljka predstavke obavljala, a čije su obaveze uključivale izražavanje mišljenja o zakonodavnim reformama za koje je izvjesno da bi imale uticaj na pravosuđe i njegovu nezavisnost, kao i na borbu protiv korupcije koju je sprovodila Uprava na čijem

je čelu bila. Sud je ukazao na Preporuku (2000)19 Komiteta ministara Savjeta Evrope, koja prepoznaje da tužioci moraju imati pravo da učestvuju u javnoj diskusiji o pitanjima koja se tiču zakona, organizacije pravosuđa, promovisanja i zaštite ljudskih prava, kao i da treba da budu u poziciji da krivično gone, bez prepreka, javne funkcionere za krivična djela koja su počinili, a posebno ukoliko se radi o koruptivnim krivičnim djelima.

Ovaj predmet treba razlikovati od onih u kojima se postavljalo pitanje povjerenja javnosti u pravosuđe i potrebe da se to povjerenje zaštititi od destruktivnih napada (*Kudeshkina*, § 86). Mišljenja i izjave javno iznijete od strane podnositeljke predstavke nijesu sadržale napade na druge članove pravosuđa (uporediti sa *Di Giovanni*, § 81), niti su se ticale kritika pravosuđa u postupcima koji su u toku (*Kudeshkina*, § 94).

Naprotiv, podnositeljka predstavke je iznijela svoje mišljenje i kritiku zakonodavnih reformi u vezi sa pitanjima koja su povezana sa radom i reformom pravosudnog sistema i nadležnosti tužilaštva da istražuje slučajeve korupcije, što su pitanja od javnog interesa. Njene izjave nijesu prevazišle kritiku sa isključivo profesionalnog aspekta. Prema tome, Sud je smatrao da njeni stavovi, koji su jasno dati u kontekstu rasprave o pitanjima od velikog javnog značaja, pozivaju na visok stepen zaštite njene slobode izražavanja i strogu kontrolu bilo kakvog miješanja, sa uskim poljem slobodne procjene ostavljenim nadležnim vlastima i odgovornoj državi.

Postupak za smjenu podnositeljke predstavke pokrenut je od strane ministra pravde godinu i dva mjeseca prije okončanja mandata. Smjenjivanje i razlozi koji ga opravdavaju teško se mogu pomiriti sa prirodom pravosudne funkcije, kao nezavisne grane državne vlasti, i sa principom nezavisnosti tužilaca, koji – prema Savjetu Evrope i drugim međunarodnim instrumentima – predstavljaju ključne elemente za održavanje nezavisnosti pravosuđa.

Prijevremeno okončanje mandata podnositeljke predstavke bilo je posebno teška sankcija, koja je, nesumnjivo, imala odvrćajući efekat, jer je ubuduće morala obeshrabriti ne samo nju već i ostale tužioce i sudije da učestvuju u javnoj raspravi o zakonodavnim reformama koje se tiču pravosuđa i, uopšte, o pitanjima koja se tiču nezavisnosti pravosuđa (*Guja*, § 95; i *Kayasu*, § 106).

I na kraju, Sud je ukazao na to da je bilo potrebno uzeti u obzir procesni aspekt člana 10. U svjetlu razmatranja zbog kojih je utvrdio povredu člana 6 st. 1 Konvencije, Sud je smatrao da osporena miješanja u ostvarivanje prava

na slobodu izražavanja nijesu praćena djelotvornim i adekvatnim zaštitnim mjerama protiv zloupotrebe.

*(iv) Zaključak*

Na osnovu navedenih argumenata i imajući na umu najviši značaj slobode izražavanja o pitanjima od opšteg interesa, Sud je smatrao da smjenjivanje podnositeljke predstavke sa pozicije glavne tužiteljke Uprave nije težilo bilo kojem legitimnom cilju iz člana 10 st. 2 i da nije predstavljalo mjeru koja je bila „neophodna u demokratskom društvu” u smislu navedene odredbe.

Stoga je Sud zaključio da je povrijeđen član 10 Konvencije.

Podnositeljka predstavke nije istakla zahtjev za pravično zadovoljenje.

## PREDMETI VEZANI ZA ČLAN 8 KONVENCIJE

\*

### Član 8

#### Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života

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

\*

U pogledu prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, sadržanog u članu 8 Konvencije, obrađeni su predmeti: *Breyer protiv Njemačke*, *Gaughran protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *Hudorovič i ostali protiv Slovenije*, *Dragan Petrović protiv Srbije*, *P. T. protiv Republike Moldavije*, *Drašković protiv Crne Gore* i *Boljević protiv Srbije*.

Evropski sud je ispitivao povredu člana 8 u predmetu *Breyer protiv Njemačke*. Međutim, u ovom predmetu je prvi put odlučivao o tome da li je skladištenje ličnih podataka korisnika prepejd SIM kartica predstavljalo povredu prava na privatni život. Osim toga, presuda je značajna jer pruža bogat pregled sudske prakse u pogledu zadiranja u pravo na privatni život, a koje je rezultat čuvanja, obrade i upotrebe ličnih podataka. Sud je našao da nije povrijeđeno pravo na privatnost podnosioca predstavke, jer su podaci zakonito prikupljeni, čuvani ograničeni vremenski period, sa dovoljno razvijenim mjerama zaštite njihove upotrebe.

U predmetu *Gaughran protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Evropski sud je našao da je prekoračeno polje slobodne procjene time što su nadležne vlasti zadržale DNK profil, otiske prstiju i fotografiju podnosioca predstavke na neodređeno vrijeme, a da pri tome nijesu uzele u obzir težinu izvršenog prekršaja, nastupanje rehabilitacije i pitanje nemogućnosti kontrole pristupa i upotrebe tih podataka. Time je izvršeno neproporcionalno zadiranje u pravo na privatni



život podnosioca predstavke, pa ono nije moglo biti smatrano neophodnim u demokratskom društvu.

U presudi *Hudorovič i ostali protiv Slovenije*, Sud je, po prvi put, precizirao uslove koji mogu dovesti do primjene člana 8 u vezi sa obavezom države da obezbijedi osnovne komunalne usluge, konkretno- vodu za piće. Sud je razvio kriterijume za određivanje postojanja pozitivne obaveze države i eventualni sadržaj te obaveze. Oslanjajući se na tzv. „posljedični pristup”, dat u presudi *Denisov protiv Ukrajine* [VV], Sud je definisao nivo ozbiljnosti koji može da dovede do primjene člana 8 u ovom kontekstu, a to je „uporan i dugotrajan nedostatak pristupa čistoj vodi za piće” sa „štetnim posljedicama po zdravlje i ljudsko dostojanstvo, koje stvarno narušavaju srž privatnog života i uživanja u pravu na dom”. Postojanje pozitivne obaveze u ovom pogledu i njen sadržaj treba da budu utvrđeni imajući u vidu specifične okolnosti konkretne osobe, pravni okvir, kao i ekonomsku i socijalnu situaciju države. Prema mišljenju Suda, državama se mora dodijeliti široko polje slobodne procjene u ovim pitanjima, kao i u preduzimanju konkretnih koraka kojima obezbjeđuju adekvatan pristup vodi za piće. Na osnovu analize ovih parametara, Sud je zaključio da nije bilo povrede člana 8. Takođe, interesantno je da Sud nije isključio primjenu člana 3 u ovom kontekstu. Međutim, pozitivne mjere koje su preduzete od strane nacionalnih vlasti omogućile su podnosiocima predstavki pristup čistoj vodi za piće, bez obzira na to da li je i na koji način taj pristup ostvaren. Prema tome, pretpostavljajući da je navodna patnja podnosilaca predstavki dostigla minimalni nivo i da je član 3 bio primjenljiv, Sud nije utvrdio povredu ni ove odredbe.

U predmetu *Dragan Petrović protiv Srbije*, Sud je odlučivao o povredi prava na dom i privatni život zbog pretresa i uzimanja DNK uzorka bukalnim brisom. Pravo na dom, po nalaženju Suda, nije povrijeđeno, jer je nalog za pretres bio zasnovan na zakonu i obrazložen. To što je pretresu prisustvovao samo jedan svjedok, a zakon je propisivao prisustvo dva svjedoka, takođe ne predstavlja povredu, jer su, po mišljenju Suda, podnosiocu predstavke bile pružene djelotvorne zaštitne mjere od zloupotrebe tokom pretresa, kojem je prisustvovao sa svojim advokatom i na koji je mogao da uloži prigovor. Međutim, uzimanje DNK uzorka bukalnim brisom povrijedilo je pravo na privatni život podnosioca predstavke, jer nije bilo eksplicitno predviđeno zakonom, što je zakon učinilo nepredvidljivim i stoga suprotnim konvencijskim standardima.

Predmet *P. T. protiv Republike Moldavije* ispituje opravdanost uključivanja podataka o HIV statusu podnosioca predstavke u uvjerenje kojim je oslobođen

služenja vojnog roka. Navedeno uvjerenje je, u skladu sa nacionalnim propisima, morao da priloži prilikom dobijanja lične karte. Tvrdio je da na taj način dolazi do povrede njegovog prava na privatni život. Sud je smatrao da ovakvo postupanje nije imalo racionalan osnov, niti je bilo povezano sa bilo kojim od legitimnih ciljeva predviđenih članom 8 st. 2 Konvencije. Takođe, kako Vlada nije dostavila objašnjenje potrebe da se osjetljivi medicinski podaci uključe u uvjerenje koje može biti zahtijevano u različitim situacijama, a u kojima medicinsko stanje podnosioca predstavke nije od očiglednog značaja, Sud je smatrao da je miješanje u pravo podnosioca predstavke bilo neproporcionalno.

Predmet *Dražković protiv Crne Gore* od velikog je značaja za nacionalne sudove, ali i za Evropski sud. Naime, u ovom predmetu je Evropski sud po prvi put eksplicitno zauzeo stav da zahtjev za ekshumaciju posmrtnih ostataka bliskog člana porodice radi prebacivanja u drugu grobnicu spada u polje primjene prava na poštovanje privatnog i porodičnog života. Za nacionalne sudove značajan je, između ostalog, i zbog načina na koji se tumači pravni interes kod tužbi za utvrđenje. U ovom predmetu, podnositeljka predstavke se obratila nacionalnom sudu sa tužbenim zahtjevom da se utvrdi da ona ima pravo da izvrši ekshumaciju posmrtnih ostataka svog supruga, koji je bio sahranjen u porodičnoj grobnici njegovog sinovca, i da ih prenese u drugu grobnicu. Ovakvom zahtjevu se protivio sinovac pokojnog supruga podnositeljke predstavke, a nacionalni sudovi nijesu smatrali da ona ima pravni interes za ovakav zahtjev. Sudovi su naveli da je tužba usmjerena na utvrđenje prava na ekshumaciju posmrtnih ostataka supruga podnositeljke predstavke, što je pravo iz kojeg ona ne može crpiti nikakvu pravnu korist, niti od tog prava zavisi kakva pravna posljedica, pa je jasno da ne postoji pravni interes za podnošenje tužbe. Ovakvim shvatanjem, prema mišljenju Suda, nacionalne vlasti su propustile da prepoznaju postojanje prava podnositeljke predstavke u smislu člana 8 Konvencije i da, nakon toga, na pravilan način odmjere ova prava u odnosu na suprotstavljeni interes sinovca njenog supruga.

U predmetu *Boljević protiv Srbije*, predstavka se odnosi na zahtjev podnosioca predstavke za utvrđivanje očinstva njegovog navodnog oca, zasnovanog za metodama DNK testiranja, koje su postale dostupne mnogo godina nakon što su domaći sudovi već odlučili o tom pitanju. Naime, pravosnažna presuda kojom je utvrđeno da A. nije biološki otac podnosioca predstavke donijeta je 1972. godine. Kako je podnosilac predstavke tada bio maloljetan, za presudu je saznao mnogo godina kasnije, prilikom raspravljanja o zaostavštini A. Podnio je predlog za ponavljanje postupka utvrđivanja očinstva, ali je isti odbijen, jer je prošao zakonski rok u kojem se ponavljanje moglo tražiti. Sud je našao da

je odbijanje bilo u skladu sa nacionalnim zakonom, ali je dalje ispitivao da li je ono bilo srazmjerno u smislu člana 8 Konvencije. S tim u vezi, istakao je da očuvanje pravne sigurnosti ne može biti dovoljno kao osnov za lišavanje podnosioca predstavke njegovog prava na utvrđivanje oćinstva. Na privatni život preminulog navodnog oca nije uticao zahtjev za DNK testiranje, pa je, u specifićnim okolnostima ovog slućaja, preovlađujući interes podnosioca predstavke za utvrđivanje identiteta njegovog biološkog oca. Kako se domaći sudovi nijesu uopšte time bavili zbog nacionalnog zakonodavstva koje je propisivalo rokove zastarjelosti za ponavljanje postupka, nijesu odgovorili na suštinsko pitanje u ovom postupku, ćime su povrijedili ćlan 8 Konvencije.

## 1. Breyer protiv Njemaćke, predstavka br. 50001/12

*Pravo na privatni život nije povrijeđeno obavezom pružalaca telekomunikacionih usluga da skladište lićne podatke korisnika SIM kartica*

Podnosioci predstavke su se žalili da im je povrijeđeno pravo na privatni život, jer je Zakon o telekomunikacijama propisivao obavezu pružaocima telekomunikacionih usluga da skladište određene lićne podatke vlasnika pripejd SIM kartica mobilnih telefona.

*~ Okolnosti predmeta*

Podnosioci predstavke su dvojica njemaćkih državljana, Patrick Breyer i Jonas Breyer.

Zakon o telekomunikacijama je izmijenjen 2004. godine, a izmjene su propisivale obavezu telekomunikacionih kompanija da prikupljaju i ćuvaju lićne podatke svih korisnika, ukljućujući i korisnike pripejd SIM kartica, što ranije nije zahtijevano. Podnosioci predstavke, aktivisti građanskih sloboda i kritićari obavještajnih mjera tužene države, bili su korisnici takvih kartica i morali su sa pružaocem usluge da podijele svoje lićne podatke, kao što su: broj telefona, datum rođenja, lićno ime i adresa.

Izjavili su ustavnu žalbu 2005. godine, u kojoj su se žalili na određene ćlanove Zakona, ukljućujući i ćlanove 111, 112 i 113. Ove odredbe su se odnosile na obavezu prikupljanja podataka i mogućnost vlasti da im pristupe automatski ili po zahtjevu.

Federalni ustavni sud je u januaru 2012. godine odlučio da su odredbe navedenog zakona u skladu sa Osnovnim zakonom, jer su proporcionalne i opravdane.

*~ Navodna povreda ćlana 8 Konvencije*

*1. Ocjena Suda*

*(a) Opšti principi*

Pravo na privatni život je širok pojam koji nije podloćzan konaćnom definićsanju. Ćlan 8 štiti, izmeću ostalog, pravo na identitet i lićni razvoj, kao i pravo

da se uspostave i razviju odnosi sa drugim ljudima u spoljnjem svijetu. Stoga, postoji zona interakcije osobe sa drugima, čak i u javnom kontekstu, koja može spadati u okvir „privatnog života” (*Uzun protiv Njemačke*, br. 35623/05, § 43, 2. septembar 2010).

U kontekstu ličnih podataka, Sud je ukazao na to da pojam „privatnog života” ne smije biti tumačen restriktivno. Našao je da široko tumačenje odgovara cilju Konvencije o zaštiti ličnih podataka, koji teži da „obezbjedi na teritoriji svake strane ugovornice, za svakog pojedinca [...] poštovanje njegovih osnovnih prava i sloboda, a naročito njegovog prava na privatnost kada je riječ o automatskoj obradi njegovih ličnih podataka”. Lični podaci su definisani kao „svaka informacija u vezi sa identifikovanim fizičkim licem ili licem koje se može identifikovati” (*Amann protiv Švajcarske* [VV], br. 27798/95, § 65, 16. februar 2000).

Iz ustaljene prakse Suda proizlazi da, tamo gdje je postojalo prikupljanje podataka o konkretnom pojedincu, obrada ili korišćenje ličnih podataka ili objavljivanje tog materijala, na način ili u obimu koji nije predvidljiv, pokreće se pitanje prava na privatni život (*Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske* [VV], br. 931/13, §§ 136–37, 27. jun 2017).

Sud je u svojoj dosadašnjoj praksi ispitao širok dijapazon miješanja u pravo na privatni život koje je rezultat čuvanja, obrade i upotrebe ličnih podataka, kao npr. upotreba GPS-a za prismotru u istrazi (*Uzun protiv Njemačke*, br. 35623/05, 2. septembar 2010; ili *Ben Faiza protiv Francuske*, br. 31446/12, 8. februar 2018); otkrivanje identifikacionih podataka vlastima za sprovođenje zakona od strane telekomunikacionih provajdera (*K. U. protiv Finske*, br. 2872/02, 2. decembar 2008; ili *Benedik protiv Slovenije*, br. 62357/14, 24. april 2018); neodređeno zadržavanje otisaka prstiju, uzoraka ćelija i DNK profila, nakon krivičnog postupka (*S. i Marper*); uključivanje izvršilaca seksualnih delikata u automatsku nacionalnu bazu podataka nakon osude za silovanje (*B. B. protiv Francuske*, br. 5335/06; *Gardel protiv Francuske*, br. 16428/05; i *M. B. protiv Francuske*, br. 22115/06, sve od 17. decembra 2009). Međutim, nijedan od ovih slučajeva nije se odnosio na čuvanje ličnih podataka.

Obaveza, slična onoj iz člana 111 Zakona o telekomunikacijama, koja podrazumijeva uspostavljanje baze podataka u kojoj se skladište informacije (ime, patronim, prezime, kućna adresa, broj pasoša za fizička lica) o svim pretplatnicima i omogućavanje vlastima nadležnim za sprovođenje zakona pristupa bazi, zaista je bila dio sistema mjera tajnog nadzora koji je Sud ispitivao u slu-

čaju *Roman Zakharov protiv Rusije* ([VV], br. 47143/06, §§ 132–33 i 269–70, 4. decembar 2015). Međutim, imajući u vidu mogućnost ruskih vlasti da presreću telekomunikacije, sama obaveza da se skladište informacije o pretplatnicima i da se dozvoli pristup bazi podataka nije bila odlučujuća za Sud u nalaženju povrede člana 8 u tom slučaju.

U presudi *S. i Marper* (§ 103), Sud je naveo sljedeće:

„Zaštita ličnih podataka je od fundamentalnog značaja za uživanje prava na privatni i porodični život, garantovan članom 8 Konvencije. Nacionalni zakon mora pružiti odgovarajuće zaštitne mjere da spriječi bilo kakvu upotrebu ličnih podataka koja može biti protivrječna garancijama ovog člana [...]. Potreba za takvim zaštitnim mjerama veća je u slučajevima kada je riječ o zaštiti ličnih podataka koji se automatski obrađuju, uključujući i kada se takvi podaci koriste u policijske svrhe. Domaći zakon posebno treba da osigura da su ti podaci relevantni i da nijesu pretjerani u odnosu na svrhu zbog koje se čuvaju i da se čuvaju u obliku koji dozvoljava identifikaciju, u periodu koji ne premašuje onaj koji je neophodan za svrhe za koje su i sačuvani [...]. Nacionalni zakon mora, takođe, pružiti adekvatne zaštitne mjere da zadržani lični podaci budu efikasno zaštićeni od zloupotreba [...]”

Kada se balansira između interesa države da zaštiti nacionalnu bezbjednost kroz mjere tajnog nadzora i ozbiljnosti zadiranja u pravo na privatni život podnosioca predstavke, nacionalne vlasti uživaju određeno polje slobodne procjene u izboru sredstava za ostvarivanje legitimnog cilja zaštite nacionalne bezbjednosti. Međutim, ovo polje slobodne procjene jeste predmet evropske kontrole, koja obuhvata zakonodavstvo i odluke kojima se zakoni primjenjuju (*Roman Zakharov*, citirano gore, § 232; *Liblik i ostali protiv Estonije*, br. 173/15, § 131, 28. maj 2019; *Szabó i Vissy protiv Mađarske*, br. 37138/14, § 57, 12. januar 2016).

Širina polja slobodne procjene varira i zavisi od različitih faktora, uključujući prirodu odnosnog konvencijskog prava, njegov značaj za pojedinca, prirodu zadiranja i cilj koji se želi postići tim zadiranjem. Polje slobodne procjene će biti uže tamo gdje je odnosno pravo ključno za djelotvorno uživanje intimnih ili ključnih prava. Međutim, tamo gdje ne postoji konsenzus među državama članicama Savjeta Evrope o značaju odnosnog prava ili o tome kako ga najbolje zaštititi, polje slobodne procjene će biti šire (*S. i Marper*, § 102).

*(b) Primjena navedenih principa**(i) Postojanje zadiranja*

Stranke nijesu sporile da je obaveza pružalaca usluga da skladište lične podatke, prema članu 111 Zakona o telekomunikacijama, predstavljala zadiranje u pravo podnosioca predstavke na privatni život, jer su njihovi lični podaci skladišteni. U vezi sa tim, Sud je ponovio da samo skladištenje podataka koji se tiču privatnog života pojedinca predstavlja zadiranje u pravo na privatni život (*Leander protiv Švedske*, 26. mart 1987, § 48, Serije A, br. 116).

*(ii) Opravdanje zadiranja*

Miješanje u pravo na privatni život krši član 8 Konvencije, osim ukoliko nije „u skladu sa zakonom”, ostvaruje jedan ili više legitimnih ciljeva i ukoliko nije „neophodno u demokratskom društvu” radi postizanja tih ciljeva (*M. N. i ostali protiv San Marina*, br. 28005/12, § 71, 7. jul 2015).

*(a) U skladu sa zakonom*

Prema ustaljenoj praksi Suda, zahtjev da miješanje bude u „skladu sa zakonom” ne znači samo da odnosna mjera ima osnov u nacionalnom zakonu već i da zakon bude dostupan osobi na koju se odnosi i predvidljiv u svojim efektima. U kontekstu skladištenja ličnih informacija, ključno je imati jasna, detaljna pravila koja regulišu minimum zaštitnih mjera, kao što su npr. trajanje, skladištenje, upotreba, pristup trećih lica, procedure za čuvanje cjelovitosti i tajnosti podataka, kao i postupak njihovog uništenja (*S. i Marper*, § 99).

Sud je našao da je skladištenje ličnih podataka podnosioca predstavke prilikom kupovanja SIM kartice za mobilni telefon bilo zasnovano na članu 111 Zakona o telekomunikacijama, koji je, u pogledu podataka koji se skladište, bio dovoljno jasan i predvidljiv. Takođe, trajanje skladištenja je bilo jasno propisano i tehnički dio skladištenja je, nakon izdavanja odnosne regulative i tehničkog uputstva, bio jasno postavljen.

U pogledu zaštitnih mjera koje se odnose na pristup trećih lica podacima i upotrebu podataka, član 111 navedenog zakona mora se čitati u vezi sa druga dva člana – 112 i 113, a mora se imati u vidu i relevantni zakonski osnov za pojedinačni pristup informacijama. Sud je, međutim, smatrao da je pitanje predvidljivosti i dovoljne preciznosti ovih odredaba blisko povezano sa širim pitanjem

da li je zadiranje bilo neophodno u demokratskom društvu i proporcionalno. Stoga ga je Sud razmotrio u okviru tih pitanja.

*(β) Legitimni cilj*

Sud je prihvatio argumente Vlade da je osporena mjera imala za cilj očuvanje javne bezbjednosti, sprječavanje nereda ili kriminala i zaštitu prava i sloboda drugih. Sud je imao u vidu obrazloženje presude Federalnog ustavnog suda da pristup skladištenim informacijama „ima za cilj sprječavanje opasnosti, gonjenje krivičnih djela, prekršaja i sprovođenje obavještajnih dužnosti”. Ovi ciljevi su navedeni i u Zakonu o telekomunikacijama.

*(γ) Neophodno u demokratskom društvu*

Zadiranje će biti „neophodno u demokratskom društvu” za ostvarenje legitimnog cilja ukoliko odgovara „gorućoj društvenoj potrebi” i ukoliko je proporcionalno legitimnom cilju koji treba da ostvari. Borba protiv kriminala, posebno protiv organizovanog kriminala i terorizma, predstavlja „goruću društvenu potrebu” (uporediti, *mutatis mutandis*, *Szabó i Vissy*, § 68; *Ramda protiv Francuske*, br. 78477/11, § 96, 19. decembar 2017). Sud je priznao da moderna sredstva telekomunikacija i izmjene u komunikaciji zahtijevaju da istraživački alati obavještajnih agencija i vlasti koje sprovode zakone budu prilagođeni.

Vlada je tvrdila da je povezivanje broja mobilnog telefona sa konkretnim pojedincem bilo neophodno za efikasno sprovođenje zakona i sprječavanje opasnosti. Podnosioci predstavke su, međutim, osporavali efikasnost člana 111 Zakona o telekomunikacijama, jer nije bilo empirijskih dokaza da je obavezna registracija dovela do smanjenja stope kriminala i da bi identifikacija mogla lako da bude izbjegnuta davanjem lažnog imena, korišćenjem ukradene ili strane SIM kartice.

Sud je prihvatio da prethodna registracija korisnika mobilnih telefona značajno pojednostavljuje i ubrzava istrage i da može doprinijeti efikasnoj primjeni zakona i prevenciji nereda ili kriminala, a postojanje mogućnosti da se izbjegne pravna obaveza ne može biti razlog da se dovede u pitanje sveukupna korisnost i efikasnost zakonske odredbe. U kontekstu nacionalne bezbjednosti, nacionalne vlasti uživaju polje slobodne procjene kada biraju sredstva za ostvarivanje legitimnog cilja, a prema komparativnom pregledu zakonodavstava država članica Savjeta Evrope, proizlazi da ne postoji konsenzus u pogledu zadržavanja informacija korisnika pripejd SIM kartica. Imajući u vidu polje

slobodne procjene, Sud je prihvatio da je obaveza skladištenja informacija iz člana 111 Zakona o telekomunikacijama, generalno, bila odgovarajuća reakcija na izmijene u komunikaciji i telekomunikacionim sredstvima.

Pitanje koje ostaje glasi da li je zadiranje bilo proporcionalno i da li je postiglo pravičan balans između suprotstavljenih interesa javnosti i privatnih lica.

Sud je na početku morao da utvrdi nivo zadiranja u pravo na privatni život. S tim u vezi se složio sa Federalnim ustavnim sudom da su samo ograničeni podaci skladišteni. Ovi podaci nijesu uključivali izuzetno lične informacije, niti su omogućili stvaranje ličnih profila ili praćenje kretanja korisnika mobilnih telefona. Takođe, nijesu skladišteni podaci o individualnoj komunikaciji. Zbog toga se nivo zadiranja jasno razlikovao od prakse u gorenavedenim slučajevima Suda.

Sud je zaključio da zadiranje nije bilo trivijalno, ali da je bilo ograničene prirode.

Što se tiče zaštitnih mjera, Sud je primijetio da se podnosioci predstavke nijesu žalili da je skladištenje podataka bilo podvrgnuto bilo kakvim tehničkim nesigurnostima. Trajanje skladištenja je ograničeno na protek kalendarske godine nakon isteka godine u kojoj je ugovorni odnos okončan. Ovakvo trajanje skladištenja se ne čini neadekvatnim, imajući u vidu da istrage krivičnih djela mogu trajati duže vreme. Takođe, podaci su bili ograničeni na neophodne informacije za jasno identifikovanje pretplatnika.

Takođe, Sud je ispitivao i mogućnost budućeg pristupa i korišćenja podataka koji su skladišteni, a posebno zahtjeve za dostavljanje informacija, koji su mogli biti učinjeni u skladu sa odredbama članova 112 i 113 Zakona o telekomunikacijama. Sud je smatrao značajnim da su, prema članu 112, ovlašćenja da zahtijevaju pristup podacima imali organi povezani sa sprovođenjem zakona i zaštitom nacionalne bezbjednosti. Ovo ovlašćenje je, prema članu 113, pripadalo onim vlastima koje su određene prema zadacima koje sprovode, pa nijesu taksativno navedene i one su morale sačiniti pisani zahtjev, a odredbe ovog člana su, prema mišljenju Suda, bile dovoljno detaljne da se jasno predvidi koje su to vlasti. U oba slučaja, podaci koji su skladišteni zaštićeni su od prekomjerne upotrebe ili zloupotrebe, jer je od organa koji su zahtijevali pristup istima tražen dodatan pravni osnov za pristup podacima. Takođe, ovi zahtjevi za dobijanje informacija iz navedenih članova bili su podvrgnuti reviziji i kontroli. Prema mišljenju Suda, nivo revizije i kontrole bio je značajan, ali ne i odlučujući

element u ocjeni proporcionalnosti prikupljanja podataka i njihovog skladištenja. Sud je primijetio da je Federalna agencija za mrežu bila nadležna za ispitivanje prihvatljivosti prenošenja podataka; da su svako izvlačenje podataka iz baza i sve informacije vezane za to izvlačenje bili snimani u cilju kontrole zaštite podataka od strane nezavisnih tijela za zaštitu podataka; da su i ta tijela mogla biti obuhvaćena pojedinačnom žalbom za prikupljanje, obradu ili upotrebu ličnih podataka i da se pravno zadovoljenje protiv davanja informacija moglo tražiti pod opštim uslovima i da je bilo dostupno protiv konačnih odluka relevantnih tijela.

Imajući u vidu ova razmatranja, Sud je zaključio da je skladištenje ličnih podataka podnosioca predstavke od strane pružaoca telekomunikacionih usluga, a u skladu sa članom 111 Zakona o telekomunikacijama, bilo proporcionalno i „neophodno u demokratskom društvu”.

Stoga, nije utvrđena povreda člana 8 Konvencije.

## 2. Gaughran protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 45245/15

*Zadržavanje na neodređeno vrijeme DNK profila, otisaka prstiju i fotografije podnosioca predstavke povrijedilo je njegovo pravo na privatni život*

Podnosilac predstavke se žalio da je neograničeno zadržavanje njegovog DNK profila, otisaka prstiju i fotografije, a u skladu sa blanketnom politikom zadržavanja ličnih podataka svakog pojedinca osuđenog za kažnjivo djelo za koje se može izreći kazna zatvora, predstavljalo nesrazmjerno miješanje u njegovo pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života.

### *~ Okolnosti predmeta*

Podnosilac predstavke je u oktobru 2008. godine uhapšen zbog vožnje u pijanom stanju i odveden u policijsku stanicu radi alko-testiranja. Takođe, uzeti su mu otisci prstiju, fotografisan je i uzet mu je DNK uzorak. DNK profil (digitalna ekstrakcija ključnih podataka) naknadno je uzet iz DNK uzorka.

U novembru 2008. godine, oglasen je krivim i izrečena mu je novčana kazna. Takođe, zabranjeno mu je da upravlja motornim vozilom u periodu od 12 mjeseci, ali mu nije izrečena kazna zatvora. Prema nacionalnom zakonu, rehabilitacija je nastupala nakon pet godina.

Dva mjeseca nakon osude podnosioca predstavke, njegov advokat se obratio policiji tvrdeći da je zadržavanje njegovih otisaka prstiju, fotografije i DNK uzorka nezakonito. Tražio je da budu uništeni ili vraćeni podnosiocu predstavke. Policija je odgovorila da su pravne posljedice odluke Suda u predmetu *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (br. 30562/04 i 30566/04, ECHR 2008) pitanje za Vladu i da će bilo koje izmjene zakona biti u potpunosti poštovane od strane policije.

DNK uzorci podnosioca predstavke uništeni su 2015. godine. Policija je zadržala i namjerava da zadrži neograničen vremenski period DNK profil, otiske prstiju i fotografiju podnosioca predstavke koji su uzeti od njega u oktobru 2008. godine.

Visoki sud je, 2012. godine, našao da je zadržavanje podataka podnosioca predstavke predstavljalo zadiranje u član 8 Konvencije, ali da je to zadiranje bio opravdano i da nije bilo nesrazmjerno. Takođe, Vrhovni sud je ispitao žalbu podnosioca predstavke i našao da je neograničeno čuvanje podataka bilo proporcionalno.

*~ Navodna povreda člana 8 Konvencije*

### *1. Meritum*

#### *Podnesci stranaka*

Oslanjajući se na presudu u predmetu *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, podnosilac predstavke je istakao da je zadržavanje njegovog DNK profila, otisaka prstiju i fotografije predstavljalo zadiranje u pravo iz člana 8 Konvencije. Politika koja dozvoljava neograničeno zadržavanje biometrijskih podataka i fotografije neproporcionalna je i ne može biti opravdana, a samo u izuzetnim slučajevima neće doći do zadržavanja ovih podataka, pri čemu se ti izuzeci usko tumače. Takođe, ovakva politika ne uzima u obzir rehabilitaciju i zanemaruje Preporuku Komiteta ministara br. R(87)15, koja reguliše upotrebu ličnih podataka u policijskom sektoru.

Vlada je prihvatila da je zadržavanje navedenih podataka, neograničeni vremenski period, predstavljalo zadiranje u smislu člana 8 Konvencije, ali da je ono bilo „veoma niskog nivoa”, u skladu sa zakonom, koji je, zajedno sa relevantnim politikama, bio dostupan i predvidljiv u pogledu efekata. Takođe, zadržavanje ovih podataka imalo je legitiman cilj – prevenciju i otkrivanje kriminala, a bilo je i proporcionalno, jer je postojalo široko polje slobodne procjene.

### *2. Ocjena Suda*

#### *(a) Postojanje zadiranja*

Vlada nije sporila da je DNK materijal lični podatak i da je u konkretnom slučaju postojalo miješanje u pravo na privatni život podnosioca predstavke. Sud je podsjetio na svoju praksu prema kojoj DNK profili jasno predstavljaju podatke koji se odnose na privatni život pojedinca i da njihovo zadržavanje predstavlja zadiranje u pravo na privatni život (*S. i Marper*, §§ 67-77). Takođe, Sud je u ranijim presudama smatrao da zadržavanje otisaka prstiju predstavlja zadiranje u privatni život (*S. i Marper*, §§ 77 i 86). Vlada je prihvatila da je zadržavanje fotografije podnosioca predstavke takođe predstavljalo zadiranje u njegovo pravo na privatni život. Sud je primijetio da ni u jednoj fazi nacionalnog postupka nije izražena stvarna sumnja da je zadržavanje njegove fotografije predstavljalo zadiranje.

Dok je ovo pitanje, izgleda, riješeno u praksi nacionalnih sudova i među strankama, Sud je ukazao na to da je ono novo u pogledu njegove prakse. Podsjetio je na činjenicu da je Komisija prethodno smatrala da zadržavanje i upotreba fotografija uzetih prilikom lišenja slobode od strane policije ne predstavlja zadiranje u pravo na poštovanje privatnog života u smislu člana 8 st. 1 Konvencije (*X protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 5877/72, odluka Komisije od 12. oktobra 1973, Odluke i izvještaji (DR) 45, str. 94–94; *Lupker protiv Holandije*, br. 18395/92, odluka Komisije od 7. decembra 1992; *Kinnunen protiv Finske*, br. 24950/94, odluka Komisije od 15. maja 1996; i *Friedl protiv Austrije*, br. 15225/89, odluka Komisije od 16. maja 1996).

Pominjani slučaj *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva* nije se odnosio na zadržavanje fotografija, ali je Veliko vijeće u svojoj presudi imalo u vidu navedenu praksu Komisije i primijetilo da koncept privatnog života uključuje elemente koji se odnose na pravo lica na svoju sliku. Veliko vijeće je smatralo da, u određivanju da li lična informacija zadržana od strane vlasti uključuje neki od aspekata privatnog života, Sud mora uzeti u obzir specifični kontekst u kojem je konkretna informacija snimljena i zadržana, prirodu snimanja, način na koji se ti snimci koriste i obrađuju i rezultate koji se mogu dobiti (*S. i Marper*, § 67).

S tim u vezi, Sud je primijetio da je fotografija podnosioca predstavke sačinjena prilikom njegovog hapšenja kako bi bila čuvana neograničeni vremenski period u bazi lokalne policije. Vrhovni sud je, kada je donio presudu 2014. godine, našao da je fotografija podnosioca predstavke držana u samostalnoj bazi podataka, sa ograničenim pristupom povjerenim ovlašćenim policajcima. Baza nije imala mogućnost uparivanja fotografija putem prepoznavanja lica ili na drugi način.

Međutim, nakon presude Visokog suda, Ministarstvo unutrašnjih poslova sačinilo je izvještaj za Englesku i Vels, koji je prikazao funkcionisanje relevantne baze podataka i upotrebu tehnologije prepoznavanja lica na toj bazi. Izvještaj je ukazao na to da se tehnologija razvila od presude Vrhovnog suda. Objašnjeno je da je Policijska nacionalna baza dizajnirana da olakša razmjenu obavještajnih podataka. Pretraživač lica kojim raspolaže ova baza dozvoljava autorizovanim korisnicima (obično policajcima) da pretražuju sačuvane nadzorne fotografije prema slici koju su privremeno prenijeli iz svoje lokalne baze podataka.

Imajući u vidu da je fotografija podnosioca predstavke sačinjena prilikom njegovog hapšenja i da će biti čuvana neograničeni vremenski period u lokal-

noj bazi podataka za potrebe policije, te da je policija mogla da primijeni tehnike prepoznavanja i mapiranja lica, Sud nije imao sumnju u to da uzimanje i zadržavanje fotografije predstavlja zadiranje u pravo podnosioca predstavke na privatni život.

*(b) Da li je zadiranje bilo opravdano?*

Kako bi bilo opravdano, zadiranje mora biti u skladu sa zakonom, mora težiti jednom od nabrojanih legitimnih ciljeva iz člana 8 st. 2 i mora biti nužno u demokratskom društvu (*M. M. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 24029/07, § 191, 13. novembar 2012).

*(i) Da li je zadiranje bilo „u skladu sa zakonom“?*

Zakonska osnova za uzimanje i zadržavanje podataka bio je Zakon o policiji i krivičnoj evidenciji iz 1989. godine. Ovo pitanje je inače bilo obrađeno i detaljno obrazloženo u predmetu *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, pa Sud nije vidio razlog da zauzme drugačije viđenje.

*(ii) Legitimni cilj*

Sud je smatrao da zadržavanje biometrijskih podataka i fotografija ima legitiman cilj – otkrivanje i prevenciju kriminala. Dok je prvenstvena namjera uzimanja ovih informacija povezivanje konkretne osobe sa konkretnim krivičnim djelom za koje je osumnjičena, njihovo zadržavanje pretpostavlja širu potrebu pomoći u identifikaciji lica koja u budućnosti mogu kršiti zakon.

*(iii) Neophodnost u demokratskom društvu*

Za razliku od predmeta *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, koji se ticao zadržavanja ličnih podataka lica koje nije osuđeno za krivično djelo, u konkretnom predmetu se postavilo pitanje da li je zadržavanje biometrijskih podataka i fotografije podnosioca predstavke, koji je osuđen za vožnju pod uticajem alkohola, bilo opravdano prema članu 8 st. 2.

*(a) Polje slobodne procjene*

Polje slobodne procjene mora biti ostavljeno nadležnim nacionalnim vlastima u procjeni ovog pitanja. Njegova širina varira i zavisi od brojnih faktora, uključujući i prirodu konkretnog konvencijskog prava, njegov značaj za pojedinca,

prirodu zadiranja i cilj koji se želi postići zadiranjem. Polje slobodne procjene je uže kada je konkretno pravo odlučujuće za efektivno uživanje intimnih ključnih prava. Tamo gdje nema konsenzusa među državama Savjeta Evrope, bilo u pogledu važnosti konkretnog interesa bilo u pogledu načina kako taj interes najbolje zaštititi, polje slobodne procjene će biti šire.

Polje slobodne procjene koje je bilo na raspolaganju državama suženo je u pogledu ograničenja zadržavanja biometrijskih podataka osuđenih lica. Međutim, trajanje zadržavanja nije bilo neophodno odlučujuće u ocjeni da li je država prekoračila dozvoljeno polje slobodne procjene u uspostavljanju relevantnog režima. Od značaja je bilo i da li je režim uzeo u obzir ozbiljnost prestupa i potrebu da se zadrže podaci, kao i zaštitne mjere koje su bile dostupne pojedincu. Tamo gdje je država na granici polja slobodne procjene, jer sebi dozvoljava najveću moć neograničenog zadržavanja, postojanje i funkcionisanje određenih zaštitnih mjera postaje odlučujuće.

Vlada je tvrdila da što se više podataka zadrži, više krivičnih djela može biti spriječeno. Prihvatanje takvog argumenta u vezi sa režimom neograničenog zadržavanja u praksi bi opravdavalo čuvanje podataka o čitavoj populaciji i njihovim preminulim precima, što bi definitivno bilo pretjerano i nerelevantno. Vlada je takođe naglasila da oni koji su osuđeni često izvrše novo krivično djelo u relativno kratkom vremenskom periodu od dvije godine. Istraživanje slučajeva jeste u javnom interesu, u opštem smislu borbe protiv kriminala. Međutim, policija mora izvršavati svoje dužnosti na način koji je saglasan pravima i slobodama drugih.

Izborom uspostavljanja režima neograničenog zadržavanja podataka javila se potreba da država obezbijedi da određene zaštitne mjere budu prisutne i efikasne za podnosioca predstavke, kao nekoga ko je osuđen za prekršaj. Međutim, njegovi biometrijski podaci i fotografije su zadržani bez reference na težinu njegovog prestupa i bez obzira na bilo kakvu kontinuiranu potrebu da se ti podaci zadrže. Policija je imala pravo da izbriše ove podatke samo u izuzetnim okolnostima. Nije bilo odredbe koja bi omogućila podnosiocu predstavke da prijavi da želi brisanje tih podataka ukoliko oni više nijesu potrebni zbog prirode djela, godina lica, proteka vremena i trenutnih ličnih prilika osobe. Prema tome, moguća kontrola od strane pojedinca izgleda tako usko da je skoro hipotetička.

Neselektivna priroda ovlašćenja za zadržavanje DNK profila, otisaka prstiju i fotografija podnosioca predstavke kao osobe osuđene za prekršaj, iako je ka-

snije rehabilitovan, bez navođenja težine djela ili potrebe za neodređenim zadržavanjem, i u odsustvu bilo koje stvarne mogućnosti kontrole, nije uspjela da uspostavi pravičan balans između suprotstavljenih javnih i privatnih interesa. Država je zadržala nešto šire polje slobodne procjene u pogledu zadržavanja otisaka prstiju i fotografija. Međutim, takvo šire polje slobodne procjene nije bilo dovoljno za zaključak da bi zadržavanje tih podataka moglo biti proporcionalno okolnostima, što uključuje i nedostatak bilo kakvih relevantnih zaštitnih mjera, koje uključuju prisustvo stvarne kontrole.

Prema tome, tužena država je prekoračila prihvatljivo polje slobodne procjene, pa je zadržavanje predstavljalo nesrazmjerno miješanje u pravo podnosioca predstavke na privatni život i nije se moglo smatrati neophodnim u demokratskom društvu.



### 3. Hudorovič i ostali protiv Slovenije, predstavke br. 24816/14 i 25140/14

*Pravo na pristup vodi za piće spada u domen člana 8 Konvencije, ukoliko postoji uporan i dugotrajan nedostatak pristupa vodi za piće, sa štetnim posljedicama po zdravlje i ljudsko dostojanstvo, koje narušavaju srž privatnog života i uživanja u pravu na dom*

Podnosioci predstavki su tvrdili da im tužena država nije obezbijedila pristup osnovnim komunalnim uslugama, kao što su voda za piće i kanalizacija, što je suprotno zahtjevima člana 3 i 8 Konvencije. Takođe, pozvali su se i na član 14, jer su kao pripadnici romske zajednice bili onemogućeni da efektivno uživaju ista prava kao većina stanovništva zbog diskriminatornog ponašanja vlasti prema njima.

*~ Okolnosti predmeta – predstavka br. 24816/14*

Podnosioci predstavke su Branko Hudorovič (prvi podnosilac predstavke), koji živi u improvizovanom romskom naselju Goriča Vas, u opštini Ribnica. Drugi podnosilac predstavke je njegovi sin, Aleks Kastelić.

Podnosioci predstavke pripadaju romskoj zajednici koja živi u ilegalno izgrađenom naselju Goriča Vas. Zemljište na kojem su se Romi naselili prije 30 godina pripada Republici Sloveniji. Ovo močvarno poljoprivredno zemljište je u prostornom planu svrstano u najbolju kategoriju poljoprivrednog zemljišta, na kojem nije dozvoljena izgradnja stambenih objekata. Nalazi se izvan naseljenih područja, pod visokonaponskim dalekovodima, gdje gradnja nije dozvoljena zbog elektromagnetnog zračenja.

Inače, više od 10% stanovništva opštine Ribnica nema pristup vodi za piće iz javnog sistema snadbijevanja vodom. Javni kanalizacioni sistem za ispuštanje otpadnih voda izgrađen je u gradu Ribnici, dok stambeni objekti na drugim područjima moraju imati septičke jame ili pojedinačna postrojenja za prečišćavanje vode, za čije postavljanje sami snose troškove.

U početku, stanovnici ovog romskog naselja živjeli su u šatorima, dok danas većina živi u drvenim kolibama. Nalozi za rušenje su bili izdati u pogledu pet nezakonito sagrađenih koliba, među kojima je i koliba prvog podnosioca predstavke. Međutim, nijedan nalog nije izvršen, a jedan od razloga za to jeste i obaveza da se u tom slučaju obezbijedi alternativni smještaj za djecu koja su živjela u tim prostorijama.

Tokom 1996. godine, Opština je pripremila plan da se stanovnici ovog naselja presele u drugo romsko naselje – Lepovče, gdje bi im bilo izgrađeno nekoliko kuća, opremljenih neophodnom infrastrukturom. Romi iz naselja Goriča Vas su prihvatili ovaj plan. Međutim, stanovništvo Lepovča, koje nije pripadalo romskoj zajednici, izrazilo je negodovanje zbog ovakvog plana, pa je u maju 1997. godine prvi podnosilac predstavke, kao predstavnik Roma iz naselja Goriča Vas, sačinio pisano obavještenje da oni nijesu spremni da se sele u Lepovče. Iz interne komunikacije Opštine proizlazi da je protivljenje planu djelimično rezultat i činjenice da su dvije različite grupe Roma, koje su trebale biti naseljene u Lepovče, imale određene nesuglasice. Opština je na kraju odustala od ovog plana.

Tokom 1999. godine, prvi podnosilac predstavke i gradonačelnik postigli su dogovor da Opština sufinansira kupovinu cistijerni za pijaću vodu i električnih generatora, koje bi postavili u romsko naselje, a da dio troškova snose stanovnici tog naselja. Na ovaj način, svim Romima koji su živjeli u naselju Goriča Vas obezbijeden je pristup vodi i struji.

Prema navodima podnosioca predstavke, nakon nekoliko godina, cistijerne su propale i postale su neupotrebljive. Takođe, nijesu znali da li se kvalitet vode u njima provjerava. Vlada je, međutim, tvrdila da su generator i cistijerne na kraju prodati, što su podnosioci predstavke osporavali.

U oktobru 2015. godine, ombudsman je od Vlade zahtijevao da hitno usvoji neophodne mjere kako bi se naselje priključilo na vodovod, a da stanovnicima u međuvremenu budu obezbijedene cistijerne. Vlada je odgovorila da je to pitanje u nadležnosti Opštine i da cistijerne već postoje. Ombudsman je ukazao na to da ga stanovnici naselja nijesu izvjestili o postojanju cistijerni sa pijaćom vodom, pa je ocijenio da Opština nije bila dovoljno angažovana da obezbijedi zajednici Roma pristup vodi i adekvatnom kanalizacionom sistemu.

*~ Okolnosti predmeta – predstavka br. 25140/14*

Podnosioci predstavke (porodica od 14 članova) žive u improvizovanom naselju Dobruška Vas u opštini Škocjan, koje se sastoji od 20 domaćinstava sa oko 150 članova. Prvi podnosilac predstavke, Ljubo Novak, rođen je u tom naselju, a druga podnositeljka predstavke, Dunja Kočevar, živi u naselju već 20 godina.

Naselje Dobruška je izgrađeno na zemljištu koje većinom pripada opštini Škocjan, a jednim dijelom Poljoprivrednoj zadruzi Krka. Prema izjavama sta-

novnika ovog naselja, kao i prema izvještaju ombudsmana, članovi romske zajednice su preseljeni u ovu oblast od strane lokalnih vlasti tokom 1963. godine, od kada tu žive. Izgradnja kuća je dozvoljena pod određenim uslovima i mora biti odobrena od strane Agencije za životnu sredinu, jer se naselje jednim dijelom nalazi na zemljištu koje je sklono poplavama i koje je zaštićeno kao prirodno bogatstvo. Međutim, prostorni plan opštine Škocjan predviđa izgradnju postrojenja za prečišćavanje otpadnih voda i pretvaranje cjelokupnog područja u poslovnu zonu. Lokalne vlasti su u nekoliko navrata izrazile očekivanje da bi zajednica Roma trebalo da bude preseljena, ali da nema alternativnog mjesta u njihovoj opštini gdje bi ih mogli smjestiti.

Podnosioci predstavke, kao i još neki od članova zajednice, osuđeni su 2013. godine zbog protivpravnog zauzimanja zemljišta, na uslovne kazne zatvora. Takođe, određenom broju članova zajednice naređeno je rušenje nezakonito izgrađenih objekata, do čega nikada nije došlo.

U vrijeme podnošenja predstavke, podnosioci su živjeli u ilegalno izgrađenim drvenim kolibama, na zemlji koja pripada Poljoprivrednoj zadruzi Krka, bez pristupa vodi, struji i bez kanalizacije. Tokom postupka, obavijestili su Sud da su se preselili u drugu drvenu kolibu, udaljenu oko 200 metara od prethodne, jer im je, nakon sukoba sa komšijama i fizičkog napada na njih, prethodna kuća uništena.

U diskusiji između opštine Škocjan i relevantnih državnih vlasti, odlučeno je da Opština ne može obezbijediti pojedinačno povezivanje nezakonito izgrađenih kuća na vodovod, jer bi to bilo suprotno zakonu. Međutim, kako bi postupali u skladu sa nacionalnim i međunarodnim standardima o pristupu vodi, odlučeno je da se u naselju, na zemljištu koje pripada Opštini, izgradi grupni vodovodni distribicioni priključak. Stanovnici bi mogli instalirati pojedinačne vodovodne priključke o svom trošku, kako je predviđeno odgovarajućim zakonodavstvom. Što se tiče računa za vodu, dogovoreno je da se lokalna Komisija za romska pitanja uključi u postupak posredovanja kako bi se pronašlo odgovarajuće rješenje.

Naselje podnosilaca predstavke priključeno je na javni vodovodni sistem od 2011. godine. Ovaj sistem podrazumijeva jedan grupni vodovodni priključak, instaliran na inicijativu i o trošku opštine Škocjan. Devet pojedinačnih priključaka instalirano je do domova pojedinih korisnika, a prosječni mjesečni račun za vodu iznosio je 9 eura.

Podnosioci predstavke se nijesu prijavili za priključak na ovakav sistem. Prema njihovom kazivanju, dok su živjeli na prethodnoj lokaciji, njihove komšije su im uskratile tu mogućnost, jer im nijesu dozvolile da potrebna infrastruktura prelazi preko „njihovog” zemljišta. Vlada je tvrdila da su mogli da postave cijevi pored puta i da izbjegnju komšije, na šta su podnosioci predstavke odgovorili da ih niko nije obavijestio o toj mogućnosti. Takođe, ni nakon što su se preselili na novu lokaciju, nijesu se prijavili za individualni priključak za vodu.

Stanovnici opštine Škocjan imaju pristup vodi za piće iz seoske česme, koja se nalazi na udaljenosti od oko 1,8 km od kolibe podnosilaca predstavke. Prema ispitivanjima, voda je ispravna i može se koristiti za piće, kuvanje i pranje. Neki od stanovnika Opštine koji nijesu priključeni na javni vodovod snadbijevaju se vodom sa ove česme.

Što se tiče kanalizacionog sistema, opština Škocjan u to vrijeme nije imala javno postrojenje za prečišćavanje gradskih otpadnih voda. Zgrade koje proizvode otpadnu vodu bile su opremljene septičkim jamama, dok su novije zgrade imale mala postrojenja za prečišćavanje otpadnih voda, što je finansirano od strane vlasnika zgrada. Postrojenje za prečišćavanje otpadnih voda je u izgradnji.

### *I. Navodna povreda člana 8 Konvencije*

#### *(a) Prihvatljivost*

Pristup čistoj vodi za piće nije, kao takvo, pravo koje je garantovano članom 8 Konvencije. Međutim, Sud je imao u vidu činjenicu da bez vode čovjek ne može preživjeti. Kontinuirani i dugotrajni nedostatak pristupa čistoj vodi za piće bi, po svojoj prirodi, mogao imati štetne posljedice po zdravlje i ljudsko dostojanstvo, čime bi ugrozio srž privatnog života i uživanje prava na dom, u smislu člana 8. Prema tome, Sud nije bio u mogućnosti da isključi da ubjedljivi navodi mogu aktivirati pozitivne obaveze države u vezi sa ovim članom. Postojanje ovakve pozitivne obaveze i njen eventualni sadržaj bili bi određeni specifičnim okolnostima pogođenih lica, pravnim okvirom, kao i ekonomskom i socijalnom situacijom države. U konkretnom slučaju, Sud je odlučio da spoji odlučivanje o prihvatljivosti sa samim meritumom predmeta.

#### *(b) Meritum*

Ključno razmatranje u ocjeni Suda odnosilo se na opseg pozitivne obaveze države da omogući pristup komunalnim uslugama socijalno ugroženoj grupi.

Značajan dio romske populacije u Sloveniji, koji je živio u ilegalno izgrađenim naseljima koja su često bila udaljena od gusto naseljenih područja sa javnim sistemom vodosnabdijevanja, bio je suočen sa većim preprekama u pristupu osnovnim komunalnim uslugama u odnosu na većinu populacije. Prema tome, ti faktori i moguća potreba za konkretnim mjerama prilagođenim specifičnim situacijama podnosilaca predstavki činili su dio procjene Suda o okolnostima ovog slučaja.

Nivo ostvarivanja pristupa vodi i kanalizacionom sistemu zavisi uglavnom od kompleksne procjene državnih potreba i prioriteta za koje treba obezbijediti sredstva. Prema mišljenju Suda, državama treba dozvoliti široko polje slobodne procjene u njihovoj ocjeni prioriteta i zakonodavnih izbora koje učine. Ta se diskrecija takođe treba primijeniti i u pogledu konkretnih koraka koji su preduzeti kako bi se svima obezbijedio adekvatan pristup vodi.

U Sloveniji, prostorno razvijanje i planiranje, kao i javna komunalna infrastruktura, predmet su detaljnog regulativnog okvira. Sud je smatrao razumnim da tužena država ili njene lokalne vlasti preuzmu odgovornost da obezbijede tu uslugu, dok je vlasnicima ostavljeno da instaliraju individualne kućne priključke o svom trošku. Isto tako, imajući u vidu progresivnu prirodu razvoja javnog sistema vodosnabdijevanja, koja je zavisila od finansijskih sredstava pojedine države, činilo se razumnim što su predložena alternativna rješenja poput ugradnje pojedinačnih cistijerni ili sistema za prikupljanje kišnice u onim područjima koja još uvijek nisu bila pokrivena javnim sistemom vodosnabdijevanja.

Sud je uzeo u obzir sve pozitivne mjere koje su nacionalne vlasti već preduzele kako bi unaprijedile uslove života romske zajednice. Konkretno, vlasti su usvojile i finansijski podržale sveobuhvatnu strategiju i posebne programe i projekte fokusirane na legalizaciju ilegalno izgrađenih naselja, kao i na pružanje osnovnih javnih usluga stanovnicima tih naselja. Takođe, opštinske vlasti su, sa dobrom namjerom, preduzele konkretne akcije kako bi podnosiocima predstavke omogućile pristup čistoj vodi za piće. U jednom naselju, jedna ili više cistijerni sa vodom, sufinansirane od strane Opštine, postavljene su i snabdijevane vodom za piće. U drugom naselju, Opština je postavila i finansirala zajednički priključak za vodu, na koji su pojedinačni priključci za snabdijevanje domaćinstava mogli biti postavljeni.

U pogledu ličnih prilika podnosilaca predstavki, bez obzira na to da li im je bilo dostupno javno stanovanje, Sud je mogao da zaključi da su oni svojevrijemno

ostali u svojim naseljima. Takođe, Sud je primijetio da oni nisu živjeli u uslovima ekstremnog siromaštva. Kroz sistem socijalnih davanja, vlasti su obezbijedile da im je garantovan određeni nivo primanja neophodan za izdržavanje, a koji je mogao biti korišćen, između ostalog, i za poboljšanje njihovih životnih uslova. Podnosioci predstavki nisu tvrdili da bi njihova investicija u rješenje koje je obezbijedila Opština predstavljala prekomjeren finansijski teret, niti su zahtijevali finansijsku ili drugu vrstu pomoći u cilju dobijanja redovnijeg snabdijevanja vodom. Prema mišljenju Suda, podnosioci predstavki su bili odgovorni za preduzimanje koraka u obezbjeđivanju povezivanja sa javnom česmom.

Podnosioci predstavki nisu eksplicitno naveli koje je to mjere tužena država trebalo da preduzme kako bi osigurala obezbjeđenje pristupa osnovnim javnim komunalnim uslugama, niti su pojasnili kako bi te mjere uticale na njihovu situaciju. Takođe, nisu dostavili bilo kakve informacije koje bi Sudu dozvolile da procijeni da li su opštinske vlasti zanemarile njihov interes zarad interesa drugih, manje važnih projekata koji su imali za cilj da unaprijede infrastrukturu većinskog stanovništva. Naime, ne tako zanemarljiv dio stanovništva slovenačke populacije koji živi u udaljenim oblastima nema pristup javnom sistemu snabdijevanja vodom i mora se osloniti na alternativne načine privatnog snabdijevanja, kao što su cistijerne sa vodom.

Iako nisu predstavljali idealno niti trajno rješenje, pozitivni koraci preduzeti od strane vlasti pokazali su da vlasti priznaju nepovoljnost situacije u kojoj su se nalazili podnosioci predstavki, kao pripadnici ranjive zajednice, i da pokazuju određeni stepen aktivne uključenosti u rješavanje njihovih posebnih potreba. U pogledu pravnih i finansijskih obaveza tužene države, Sud je zauzeo stav da je njena obaveza bila da se pozabavi nejednakostima u pristupu vodi za piće, ali da se ova obaveza nije mogla tumačiti tako da podrazumijeva da država mora snositi sav teret obezbjeđivanja tekuće vode u domovima podnosilaca predstavki. U tom pogledu, oni nisu bili spriječeni da iskoriste svoja socijalna primanja kako bi koristili alternativna rješenja, kao što su ugradnja privatnih rezervoara za vodu ili sistema za prikupljanje kišnice.

Mjere koje su opštine preduzele nisu uključivale aktivnosti u pogledu obezbjeđivanja kanalizacionog sistema. Međutim, značajan dio populacije Slovenije nije imao pristup javnom sistemu kanalizacije. Imajući u vidu ograničen pristup sanitarijama u dvije relevantne opštine, bilo bi teško, ako nema dokaza za suprotno, zaključiti da je situacija podnosilaca predstavki zavrijedila manje pažnje od situacije većinskog stanovništva. Uzimajući u obzir progresivnu prirodu razvoja javne infrastrukture i široku diskreciju države u prioritizaciji

resursa za urbanizam, samo posebno uvjerljivi razlozi, poput ozbiljnog rizika po zdravlje, mogu opravdati nametanje tuženoj državi tereta da preduzme bilo kakve korake u vezi sa situacijom podnosioca predstavki. Međutim, iako su se oni žalili na česte bolesti, nijesu dostavili konkretne dokaze u vezi sa tim. Takođe, nijesu tvrdili da su na bilo koji način, finansijski ili drugi, spriječeni da postave sopstvene septičke jame ili da koriste alternativna rješenja za sistem javne kanalizacije.

Stoga, imajući u vidu da su podnosioci predstavki dobijali socijalna davanja koja su mogli da koriste za poboljšanje životnih uslova, da su države imale široko polje slobodne procjene stambenih pitanja i da podnosioci predstavki nijesu uvjerljivo dokazali da su navodni propusti tužene države da im obezbijedi pristup vodi za piće doveli do štetnih posljedica po njihovo zdravlje i dostojanstvo, čime bi se ugrozila njihova prava garantovana članom 8, Sud je utvrdio da su mjere koje je država usvojila u cilju obezbjeđivanja podnosiocima predstavki pristupa vodi za piće i sanitarnim uslovima uzele u obzir njihov ranjivi položaj, pa su udovoljile zahtjevima člana 8. Stoga Sud nije utvrdio povredu člana 8.

Takođe, Sud je jednoglasno utvrdio da nije bilo povrede člana 14 u vezi sa članom 8 Konvencije, niti povrede člana 3, pod pretpostavkom da su ove odredbe bile primjenljive.

#### 4. Dragan Petrović protiv Srbije, predstavka br. 1814/11

*Uzimanje DNK uzorka bukalnim brisom povrijedilo je pravo na privatni život, jer nije bilo zasnovano na zakonu koji je predvidljiv*

Podnosilac predstavke se žalio da mu je povrijeđeno pravo na dom i privatni život zbog načina na koji je izvršen pretresa mjesta njegovog stanovanja, kao i uzimanja DNK uzorka. Naime, nalog za pretres je bio nejasan i bez obrazloženja, pretres, kao i zapisnik o istom, bili su proizvoljni, a pretresu je prisustvovao samo jedan svjedok, što je bilo suprotno zakonu. U pogledu uzimanja DNK uzorka, podnosilac predstavke je tvrdio da je Zakonik o krivičnom postupku bio nejasan, jer pozivanje na „druge medicinske radnje” nije bilo predvidljivo. Ni nalog za uzimanje DNK uzorka nije bio pravilno obrazložen, a uzimanje uzorka je učinjeno prinudno.

*~ Okolnosti predmeta*

Istražni sudija Okružnog suda u Subotici naredio je dana 29. jula 2008. godine pretres stana u kojem je podnosilac predstavke živio. U naredbi je navedeno da je ista izdata na zahtjev službenika Policijske uprave u Subotici, koji su tvrdili da će pretres „vjerovatno” rezultirati zapljenom dokaza relevantnih za istragu ubistva. Istražni sudija je prihvatio ovo obrazloženje i precizirao da se pri pretresu treba fokusirati na „predmete uzete” nakon ubistva, a naročito na „crnu kožnu jaknu”, kao i na „cipele i druge predmete” koji bi mogli biti povezani sa predmetnim zločinom. U naredbi je navedeno da se prilikom vršenja pretresa policijski službenici moraju pridržavati odgovarajućih odredaba Zakonika o krivičnom postupku. Posebnom naredbom, donijetom istog dana, uz navođenje istih razloga, istražni sudija je naložio da se izvrši i pretres stana u kojem je živela gospođa B.

Istoga dana, 29. jula 2008. godine, posebnom naredbom, istražni sudija je naložio i uzimanje uzorka pljuvačke od podnosioca predstavke, a za potrebe vršenja DNK analize. Sudija je ovlastio policiju da uzme od podnosioca predstavke ili uzorak pljuvačke ili uzorak krvi i uz prinudu ukoliko se podnosilac bude opirao, a uz pomoć medicinskih radnika. U obrazloženju naredbe je navedeno da je DNK test neophodan kako bi se uporedili DNK podaci pronađeni na mjestu zločina, tj. ubistva, sa DNK profilom podnosioca predstavke. Istu naredbu, u odnosu na isto krivično djelo i iz istih razloga, trebalo je primeniti i na gospodina D.

Dana 11. septembra 2008. godine, istražni sudija je obavijestio Okružno javno tužilaštvo da u izveštaju od 28. avgusta 2008. godine forenzički vještaci nisu našli podudaranje između DNK uzorka podnosioca predstavke i bioloških tragova pronađenih na mjestu zločina.

~ *Postupak pred Ustavnim sudom*

Podnosilac predstavke je podnio Ustavnom sudu ustavnu žalbu tvrdeći, između ostalog, da je došlo do povrede njegovog prava na poštovanje doma i privatnog života. Pozvao se na član 8 Konvencije, kao i na članove 25 i 40 Ustava Republike Srbije.

Ustavni sud je odbio ustavnu žalbu podnosioca predstavke u odnosu na istaknute povrede prava iz Ustava Republike Srbije u dijelu koji se odnosi na pretres stana i uzimanje DNK uzorka. Ustavni sud je stao na stanovište da su istražni sudija i policija postupili u skladu sa Ustavom i zakonom. Vjerovatnoća da će biti otkriveni relevantni dokazi opravdavala je pretres i uzimanje DNK uzorka od podnosioca predstavke. Štaviše, iako je konstatovao da je tokom pretresa bio prisutan samo jedan svjedok, Ustavni sud je utvrdio da su razlozi koje je istražni sudija dao u oba slučaja bili adekvatni, te da je nalog za pretres bio dovoljno precizan. Takođe, Ustavni sud je istakao da je podnosilac predstavke dao svoj DNK uzorak po svojoj slobodnoj volji, ali bez pozivanja na član 131 Zakona o krivičnom postupku.

~ *Navodna povreda člana 8 Konvencije*

1. *Ocjena Suda*

(a) *Opšti principi*

Pretres prostorija/stana podnosioca predstavke je dosljedno tumačen od strane Suda kao ometanje „doma” u smislu člana 8 st. 1 Konvencije (*Buck protiv Njemačke*, br. 41604/98, st. 31 i 32, ECHR 2005-IV). Uzimanje i zadržavanje DNK uzorka se, nadalje, smatra miješanjem u „privatni život” pojedinca u smislu iste odredbe (*S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 30562/04 i 30566/04, § 77, ECHR 2008; i *Caruana protiv Malte* (odl.), br. 41079/16, § 26, 15. maj 2018).

Da bi ometanje „doma” podnosioca predstavke ili miješanje u njegov „privatni život” bilo u skladu sa članom 8 Konvencije, ono mora biti u skladu sa

zakonom, preduzeto radi postizanja „legitimnog cilja” i „neophodno u demokratskom društvu” (*Paradiso i Campanelli protiv Italije* [VV], br. 25358/12, § 167; i predmet *Caruana*, § 27).

Sud je smatrao da se miješanje ne može smatrati zakonitim ukoliko nema osnov u domaćem pravu. U sferi obuhvaćenoj pisanim pravom, „zakon” predstavlja akt donijet i na snazi onako kako je to protumačeno od strane domaćih sudova (*Société Colas Est i ostali protiv Francuske*, br. 37971/97, § 43, ECHR 2002-III). Iako Sud posjeduje krajnju moć da preispituje poštovanje domaćeg prava, prvenstveno je na domaćim organima, a posebno u domenu pravosuđa, da tumače i primijene takvo pravo (*Chappell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 30. mart 1989, § 54, Serija A, br. 152 A).

Što se tiče zahtjeva „legitimnog cilja”, Sud je cilj „otkrivanja teškog krivičnog djela” dosljedno smatrao legitimnim, jer je isti u interesu javne bezbjednosti i povezan je sa sprječavanjem kriminala i zaštitom prava drugih (*Smirnov protiv Rusije*, br. 71362/01, § 40; i *K. S. i M. S. protiv Njemačke*, br. 33696/11, § 43).

Pojam „nužnosti” podrazumijeva da je miješanje proporcionalno legitimnom cilju kojem se teži (*Camenzind protiv Švajcarske*, 16. decembar 1997, § 44, Izvještaji 1997-VIII). Sud će posebno, u pogledu pretresa prostorija i zapljene, procijeniti da li su razlozi za opravdanje takvih mjera relevantni i dovoljni i da li je bilo pridržavanja navedenog načela proporcionalnosti (*K. S. i M. S. protiv Njemačke*, § 43; *Crémieux protiv Francuske*, 25. februar 1993, §§ 38-40, Serija A, br. 256-B). U tom smislu, Sud prvo mora obezbijediti da relevantno zakonodavstvo i praksa pojedincima pružaju adekvatne i djelotvorne mjere zaštite od zlostavljanja. Kao drugo, mora uzeti u obzir posebne okolnosti svakog slučaja, ali bez ograničenja na ozbiljnost predmetnog krivičnog djela, način i okolnosti pod kojima je nalog za pretres izdat, dostupnost drugih dokaza u to vrijeme, sadržaj i obim predmetnog naloga za pretres i stepen mogućih posljedica po ugled osobe koja je podvrgnuta pretresu (*Chappell*, § 60; *Camenzind*, §§ 45-46; *Buck*, § 45).

(b) *Primjena principa*

(i) *U pogledu pretresa stana podnosioca predstavke*

Pretres stambenih prostorija podnosioca predstavke predstavljao je ometanje njegovog „doma” u smislu člana 8 Konvencije, zbog čega je Sud smatrao da nije neophodno utvrđivati da li je time takođe izvršeno miješanje u njegov

„privatni život” u kontekstu iste odredbe. Takođe, jasno je da je pretres imao opštu osnovu u nacionalnom pravu, kako su ga u ovom slučaju tumačili domaći sudovi, pri čemu je, između ostalog, istraži sudija naložio pretres na osnovu odredbe Zakonika o krivičnom postupku koja propisuje pretres radi otkrivanja relevantnih činjenica vezanih za teško krivično djelo koje je već počinjeno. To je, naravno, sasvim odvojeno od pitanja odsustva drugog svjedoka tokom vršenja pretresa, što predstavlja pitanje koje je, po mišljenju Suda, potrebno razmotriti u kontekstu proceduralnih zaštitnih mjera. Predmetni pretres je naređen sa ciljem otkrivanja fizičkih dokaza teškog krivičnog djela, a time i ostvarivanja „legitimnog cilja”, odnosno sprječavanja kriminala i zaštite prava drugih. Ono što ostaje da se razriješi jeste da li je ometanje doma bilo „neophodno u demokratskom društvu”, odnosno da li je miješanje bilo proporcionalno legitimnom cilju kojem se težilo.

S tim u vezi, Sud je na početku konstatovao da iz okolnosti predmeta slijedi da postoji razlog za sumnju da je podnosilac predstavke mogao učestvovati u ubistvu gospodina C. Istražni sudija je, dakle, imao obavezu da rasvijetli taj incident, s obzirom na njegovu posebno ozbiljnu prirodu, i da pokuša da razotkrije sve relevantne činjenice, uključujući i identitet mogućih počinilaca, bez obzira na to da li je lično imao kontakt sa policijskim službenicima prije izdavanja naloga za pretres. Takođe se podrazumijeva da, u svakom slučaju, nije bilo ničega što bi sugerisalo da su vlasti same posegle za podmetanjem ili pokušale da fabrikuju bilo kakve dokaze protiv podnosioca predstavke, koji na kraju nije ni formalno optužen za predmetni zločin, jer je utvrđeno da nije bilo podudaranja između DNK uzorka podnosioca predstavke i bioloških tragova pronađenih na mjestu zločina.

Što se tiče naloga za pretres, Sud je konstatovao da se on odnosio na „crnu kožnu jaknu”, kao i na „cipele i druge predmete” koji su povezani sa zločinom koji se istražuje. Sama policija je već obavijestila istražnog sudiju da je zapljena cipela bila neophodna kako bi se izvršilo upoređivanje istih sa tragovima koji su pronađeni na mjestu zločina, dok je kožna jakna predmet uzet nakon ubistva. Stoga se predmetni nalog za pretres, prema mišljenju Suda, ne može smatrati nejasnim. Tačnije, čak i ukoliko se izuzme to da li je bilo moguće da nalog bude određen još preciznijim uslovima, bilo je dovoljno da, u datim okolnostima, njegov obim bude ograničen posebno pomenutim predmetima i upućivanjem na predmetno krivično djelo; to je, zauzvrat, ograničavalo diskreciono pravo policijskih službenika koji su vršili pretres i koji su ovlašćeni da zaplijene samo predmete za koje se moglo smatrati da su potencijalno povezani sa navodnim krivičnim djelom (*Posevini protiv Bugarske*, br. 63638/14, st. 72, ECHR

2017). Razlozi navedeni za pretres bili su, prema tome, relevantni i dovoljni u određenim okolnostima ovog predmeta.

Konačno, što se tiče proceduralnih zaštitnih mjera, Sud je primijetio da je tokom pretresa zaista bio prisutan samo jedan, a ne dva svjedoka, i da su podnosilac predstavke i njegov advokat bili prisutni, kao i, prema službenoj evidenciji pretresa i zapljene, vlasnik stana čiji je pretres vršen. Štaviše, advokat podnosioca predstavke je potpisao potvrdu o privremenom oduzimanju predmeta i zapisnik sa pretresa, a nije uložio prigovor na pretres, već samo na obrazloženje naloga za pretres. Svjedok koji je bio prisutan tokom pretresa takođe nije uložio prigovor na pretres tokom trajanja njegovog izvršavanja. Sud je stoga smatrao da su podnosiocu predstavke bile pružene odgovarajuće i djelotvorne mjere zaštite od bilo kakve zloupotrebe tokom samog pretresa.

Imajući u vidu navedeno, Sud nije mogao a da ne zaključi da je ometanje „doma” podnosioca predstavke bilo „u skladu sa zakonom”, te preduzeto radi ostvarivanja „legitimnog cilja” i da je bilo „neophodno u demokratskom društvu”, u smislu člana 8 Konvencije. Stoga, prema mišljenju Suda, nije bilo povrede ove odredbe.

#### (ii) U pogledu uzimanja DNK uzorka od podnosioca predstavke

Sud je smatrao da je uzimanje DNK uzorka podnosioca predstavke predstavljalo miješanje u njegov „privatni život” u smislu člana 8 Konvencije. Činjenica da je podnosilac predstavke dao saglasnost za uzimanje uzorka svoje pljuvačke policijskim službenicima nije relevantna, jer je to učinio isključivo pod prijetnjom da će mu, u protivnom, silom biti uzet uzorak pljuvačke ili uzorak krvi (*Caruana*, § 29; i, suprotno, *Cakicisoy i ostali protiv Kipra* (odl.), br. 6523/12, § 50 i 51, 23. septembar 2014, gdje je Sud utvrdio da nije bilo miješanja pošto su podnosioci predstavki potpisali obrasce o saglasnosti kojima se odobrava uzimanje njihovih DNK uzoraka).

Međutim, Sud je smatrao da navedeno miješanje nije bilo „u skladu sa zakonom” u smislu člana 8 st. 2 Konvencije, jer su predmetne domaće zakonske odredbe, između ostalog, morale biti predvidljive u pogledu efekata po podnosioca predstavke (*Caruana*, § 33).

Iako je prvenstveno na nacionalnim vlastima, posebno sudovima, da tumače i primjenjuju domaće pravo, Sud je imao u vidu da se nalog kojim se policijski službenici ovlašćuju da uzmu uzorak pljuvačke podnosioca predstavke ne po-

ziva ni na jednu posebnu zakonsku odredbu i da relevantne odredbe Zakonika o krivičnom postupku predviđaju da je sud mogao da naloži uzimanje uzorka krvi ili sprovođenje „drugih medicinskih postupaka” samo pod uslovom da se to smatralo medicinski neophodnim zarad utvrđivanja činjenica „od značaja” za kriminalističku istragu. Prema tome, nije bilo posebne odredbe u nacionalnom zakonu koja se odnosi na uzimanje DNK uzorka.

S tim u vezi, Sud je konstatovao da, prilikom uzimanja DNK uzorka od podnosioca predstavke, a prema podacima sadržanim u spisima predmeta, organi tužene države nijesu načinili službeni zapisnik o preduzetim istražnim radnjama, čime nijesu ispoštovali zahtjeve nacionalnog zakona.

Sud je istakao i da je nacionalnim zakonom bilo propisano da se postupci navedeni u njemu mogu primjenjivati pod prisilom, tamo gdje je to neophodno, pod uslovom da ne predstavljaju rizik po zdravlje dotične osobe i da se sprovode na osnovu sudskog naloga. Međutim, navedenim odredbama nacionalnog zakona nije obuhvaćeno nekoliko zaštitnih mjera koje su propisane u novom Zakoniku o krivičnom postupku, koji je usvojen 2011. godine. Novi Zakonik sadrži odredbe koje posebno propisuju da se uzimanje DNK uzoraka vrši pomoću „bukalnog brisa”, da proceduralne korake u vezi sa tim mora sprovesti stručnjak, kao i odredbe kojima se ograničava krug lica od kojih se može uzeti bukalni bris bez njihovog pristanka. U vezi sa posljednjom tačkom, Sud je posebno konstatovao da je odredbama nacionalnog zakona koji je bio na snazi u relevantno vrijeme, između ostalog, predviđeno da se uzorak krvi može uzeti ili se „druge medicinske radnje” mogu preduzeti zarad utvrđivanja činjenica „od značaja” za krivičnu istragu, time omogućavajući takve postupke u odnosu na potencijalno veoma veliku grupu osoba. Suprotno tome, relevantne odredbe novog Zakonika o krivičnom postupku predviđaju da se bukalni bris može uzimati samo od osumnjičenog ili, kako bi se „eliminirala sumnja u povezanost sa krivičnim djelom”, od oštećenog ili druge osobe koja se zatekla na mjestu zločina. U tim okolnostima, Sud je smatrao da bi bilo razumno pretpostaviti da je, usvajanjem jasnijih i detaljnijih odredaba koje se tiču uzimanja DNK uzorka u svom nedavnom Zakoniku o krivičnom postupku, država implicitno sama priznala potrebu za oštrijim uređivanjem ovog pitanja u poređenju sa prethodno važećim zakonodavstvom u ovoj oblasti.

Prethodna razmišljanja su bila dovoljna da Sud zaključi da miješanje u „privatni život” podnosioca predstavke nije bilo „u skladu sa zakonom”. Ovo čini izlišnim da Sud dalje ispituje da li je navedeno miješanje preduzeto u cilju ostvarivanja „legitimnog cilja” i da li je bilo „neophodno u demokratskom

društvu”, u smislu člana 8 Konvencije. Stoga je, prema mišljenju Suda, došlo do povrede pomenute odredbe.

Podnosiocu predstavke je dosuđen iznos od 1.500 eura, na ime naknade nematerijalne štete.

Sutkinja Stéphanie Mourou-Vikström dala je izdvojeno mišljenje u kojem se nije saglasila sa odlukom većine. Smatrala je da nije došlo do povrede člana 8 Konvencije. Prema njenom mišljenju, riječi „druge medicinske radnje” nesumnjivo obuhvataju i uzimanje DNK uzoraka i jedino ograničenje u pogledu medicinskih radnji koje se mogu naložiti jeste da iste ne smiju nanijeti štetu zdravlju dotične osobe, a podrazumijeva se da je uzimanje uzorka bezbolno i da nema zdravstvenih posljedica, što u potpunosti spada u okvir zakona.

## 5. P. T. protiv Republike Moldavije, predstavka br. 1122/12

*Navođenje podataka o bolesti u uvjerenju o oslobađanju služenja vojnog roka povrijedilo je pravo na privatnost*

Podnosilac predstavke je oslobođen služenja vojnog roka jer je HIV pozitivan. U ispravi koja potvrđuje da je oslobođen ove dužnosti naveden je i razlog. Kako je ispravu morao pokazivati drugim licima u cilju ostvarivanja određenih prava i obaveza, smatrao je da se na taj način neopravdano otkriva njegovo zdravstveno stanje i krši pravo na privatnost.

*~ Okolnosti predmeta*

Podnosilac predstavke je HIV pozitivan. Godine 2011, podvrgnut je medicinskom pregledu u Vojnom centru kako bi dobio knjižicu vojne službe. Obavijestio je doktore o svojoj bolesti i oni su je potvrdili. Umjesto knjižice vojne službe, Vojni centar mu je izdao potvrdu prema kojoj je oslobođen služenja vojnog roka u skladu sa članom 5 Medicinskih standarda. Potvrda je izdata na osnovu modela takvih potvrda koji je usvojen od strane Vlade, odlukom br. 864 od 17. avgusta 2005. godine.

Prilikom dobijanja lične karte, koja je prema nacionalnom zakonu obavezna za sve, podnosilac predstavke je morao da dostavi vojnu knjižicu ili potvrdu kojom je oslobođen služenja vojnog roka. Po ovoj obavezi je postupio kada je u avgustu 2011. godine obnavljao ličnu kartu.

Ustavni sud Moldavije je, po zahtjevu ombudsmana, donio presudu br. 13 od 6. novembra 2012. godine, kojom je oglasio neustavnim dio Vladine odluke br. 864, kojom je zahtijevano da se medicinski razlozi oslobađanja od služenja vojnog roka navedu u potvrdi o izuzeću. Ustavni sud je naveo da ovakva potvrda predstavlja nesrazmjerno miješanje u pravo na privatni život, jer otkriva povjerljive informacije o bolesti određenog lica trećim stranama, uključujući i potencijalne poslodavce. Nakon ove presude Ustavnog suda, Vlada je izmijenila navedenu odluku i isključila zahtjev za navođenje osnova za izuzeće u uvjerenju.

Podnosilac predstavke je istakao da je otkrivanjem njegovih ličnih medicinskih podataka u potvrdi povrijeđeno njegovo pravo na privatni i porodični život. Objasnio je da nije pokrenuo postupak pred nacionalnim sudom jer nije imao nikakvog izgleda za uspjeh. U tom smislu, naveo je slučaj HIV pozitivnog

lica B., koje je pokrenulo dva postupka pred nacionalnim sudovima povodom iste stvari, ali su obje tužbe bile odbijene od strane Vrhovnog suda u 2010. i 2012. godini.

*~ Navodna povreda člana 8 Konvencije*

*~ Prihvatljivost*

Vlada je navela da se podnosilac predstavke uopšte nije obraćao nacionalnim sudovima radi zaštite svog prava, pa je predstavku trebalo oglasiti neprihvatljivom zbog neiscrpljivanja nacionalnih pravnih sredstava.

Sud je ukazao na činjenicu da se, u skladu sa članom 35 st. 1 Konvencije, može baviti predstavkom samo nakon iscrpljivanja domaćih pravnih sredstava koja se odnose na navodne povrede, a koja su dostupna i dovoljna. Vlada je dužna da dokaže da je pravno sredstvo bilo djelotvorno u praksi i u teoriji, odnosno da je bilo dostupno i da je moglo pružiti obeštećenje u pogledu žalbi podnosioca predstavke i ponuditi razumne izgleda za uspjeh (*Selmouni protiv Francuske* [VV], br. 25803/94, § 76, ECHR 1999-V; *Sejdovic protiv Italije* [VV], br. 56581/00, § 46, ECHR 2006-II; i *Gherghina protiv Rumunije* [VV] (odl.), br. 42219/07, § 85, 9. jul 2015). Jednom kada je zadovoljen ovaj teret dokazivanja, na podnosiocu predstavke je da tvrdi da je pravno sredstvo iskorišteno ili da je iz nekog razloga neadekvatno ili nedjelotvorno u konkretnim okolnostima predmeta ili pak da je postojala posebna okolnost koja je oslobodila podnosioca predstavke obaveze da upotrijebi to pravno sredstvo (*Akdivar i ostali protiv Turske*, 16. septembar 1996, § 68, Izvještaji presuda i odluka 1996-IV; *Prencipe protiv Monaka*, br. 43376/06, § 93, 16. jul 2009; i *Molla Salli protiv Grčke* [VV], br. 20452/14, § 89, 19. decembar 2018).

U konkretnom slučaju, Sud je primijetio da je očigledno postojala mogućnost da se podnosilac predstavke žali na sadržinu uvjerenja o izuzeću. U predmetu B., na koji je ukazao podnosilac predstavke, nacionalni sudovi su prihvatili da razmatraju žalbu u predmetu koji je bio veoma sličan predmetu podnosioca predstavke. Stoga se zaključuje da je postojalo pravno sredstvo u nacionalnom pravnom sistemu koje je bilo dostupno u teoriji i u praksi.

Sud je dalje razmatrao da li je pravno sredstvo bilo djelotvorno. Podnosilac predstavke je tvrdio da nije bilo tako, jer nije bilo razloga da vjeruje da će Vrhovni sud drugačije odlučiti u njegovom predmetu. Iako je među strankama postojala nesaglasnost da li je predmet podnosioca predstavke sličan predme-



tu B., Sud je našao da nije bilo razlike u činjeničnom stanju između ova dva predmeta. Što je još značajnije, sadržina uvjerenja o izuzeću nije bila ostavljena Ministarstvu odbrane na odlučivanje, već je bila izričito propisana odlukom Vlade. U isto vrijeme, na osnovu Zakona o upravnom postupku, odluke Vlade su bile izuzete od sudske kontrole. Slijedi da sudovi nijesu mogli provjeriti da li je odluka Vlade br. 864 povrijedila prava podnosioca predstavke.

Sud je primijetio da je podnosilac predstavke želio da promijeni sadržinu uvjerenja. Međutim, sadržina je bila tačno propisana navedenom odlukom Vlade, koja je ostala na snazi u relevantnom periodu i koju sudovi nijesu mogli kontrolisati, već su je morali primijeniti. Prema tome, bilo koja tužba koja bi bila usmjerena na izmjenu sadržine uvjerenja nije imala izgleda za uspjeh. Predmet B. ovo potvrđuje. U ovakvim okolnostima, Sud je zaključio da pravno sredstvo na koje se Vlada pozivala nije djelotvorno u praksi (*Ciubuc i ostali protiv Republike Moldavije* (odl.), br. 32816/07, § 26, 10. januar 2012; i *Nikolyan protiv Jermnije*, br. 74438/14, § 126, 3. oktobar 2019). Zbog toga je prigovor Vlade u pogledu prihvatljivosti odbačen.

#### ~ Ocjena Suda – Meritum

Ustavni sud Moldavije je proglasio neustavnim dio odluke Vlade u kojem se navode podaci medicinske prirode koji služe kao osnov za izdavanje uvjerenja. Taj sud je utvrdio da način na koji je uvjerenje o izuzeću sačinjeno dozvoljava trećim licima, uključujući i potencijalne poslodavce, kao što su privatne kompanije, da saznaju bolest dotičnog lica. Osim toga, otkrivanje povjerljivih medicinskih podataka predstavljalo je neproporcionalno miješanje u pravo na privatni život.

Sud je primijetio da sistemsko skladištenje i upotreba informacija koje se odnose na privatni život podnosioca predstavke od strane javnih vlasti povlače za sobom važne implikacije za interese zaštićene članom 8 Konvencije i stoga predstavljaju miješanje u relevantna prava (*Rotaru protiv Rumunije* [VV], br. 28341/95, § 46, ECHR 2000-V; i *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 30562/04 i 30566/04, § 67, ECHR 2008). Sve navedeno je još tačnije kada obrada podataka utiče na krajnje intimne i osjetljive kategorije podataka, posebno na informacije koje se odnose na fizičko ili mentalno zdravlje osobe koju je moguće identifikovati (*Z. protiv Finske*, 25. februar 1997, § 95, Izvještaji presuda i odluka 1997-I; *Y. Y. protiv Rusije*, br. 40378/06, § 38, 23. februar 2016; i *Surikov protiv Ukrajine*, br. 42788/06, § 70, 26. januar 2017).

Osim što mora biti zakonito, miješanje u pravo na zaštitu ličnih podataka mora težiti „legitimnom cilju” i mora biti „neophodno u demokratskom društvu”. Pri određivanju da li je osporena mjera bila „neophodna u demokratskom društvu”, Sud je ispitivao da li su, u svjetlu cjelokupnog slučaja, razlozi koji to miješanje opravdavaju bili relevantni i dovoljni i da li su mjere bile proporcionalne legitimnom cilju kojem se teži (*Peck protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 44647/98, § 76, ECHR 2003-I). U vezi sa posljednjim, Sud je primijetio da je, uzimajući u obzir temeljni značaj zaštite podataka za djelotvorno ostvarivanje nečijeg prava na poštovanje privatnog života, polje slobodne procjene koje je dato državama članicama pri dizajniranju odgovarajućih zakonodavnih i administrativnih okvira u ovoj sferi prilično ograničeno (*Peck*, §§ 77-78; i *S. i Marper*, §§ 102-103, ECHR 2008; i *Surikov*, § 73).

Kao i Ustavni sud, i Sud u Strazburu je našao da je uključivanje medicinskih podataka u uvjerenje koje se podnosi trećim licima predstavljalo miješanje u pravo podnosioca predstavke garantovano članom 8 Konvencije. Miješanje je bilo u skladu sa nacionalnim zakonom, tj. odlukom Vlade br. 864.

Međutim, ni Vlada u svojim podnescima Sudu, a ni nadležne vlasti u svojim odlukama, nijesu naveli nijedan konkretni legitimni cilj miješanja u pravo podnosioca predstavke. Stranke nijesu dostavile podneske koji se odnose na zakonodavnu istoriju konkretne odluke Vlade kako bi Sud provjerio da li se iz toga može utvrditi legitimni cilj. Međutim, Sud nije utvrđivao taj cilj umjesto nadležnih nacionalnih vlasti. U stvari, Sud je teško mogao vidjeti koji je legitimni cilj trebalo postići otkrivanjem bolesti podnosioca predstavke trećim licima u raznim postupcima koji nijesu povezani sa bilo kakvim zdravstvenim rizicima koje bolest može imati. Zbog toga takva politika, prema ocjeni Suda, nije imala racionalnu osnovu ili povezanost sa bilo kojim od legitimnih ciljeva predviđenih članom 8 st. 2 Konvencije.

Navedeno je bilo dovoljno da Sud utvrdi postojanje povrede člana 8 Konvencije. Međutim, smatrao je da miješanje u ovom predmetu otvara ozbiljno pitanje neproporcionalnosti bilo kojeg legitimnog cilja, pa je stoga ispitivao i taj aspekt (*Baka protiv Mađarske* [VV], br. 20261/12, § 157, 23. jun 2016; i *Mozzer protiv Republike Moldavije i Rusije* [VV], br. 11138/10, §§ 194-196, 23. februar 2016).

Način na koji su lični medicinski podaci objelodanjeni imao je nedostataka. Konkretno, taj način je omogućio trećim licima da saznaju vrstu bolesti koja je poslužila kao osnov za oslobođenje od vojne službe, čak i ako oni nijesu imali nikakav interes za pristup tim podacima. U tom smislu, navođenje Vrhovnog

suda u predmetu B., da Medicinski standardi na osnovu kojih se u uvjerenje unosi konkretno oboljenje predviđaju niz različitih teških bolesti, a ne samo HIV, ne utiče na pogođenost podnosioca predstavke.

Vlada nije dostavila objašnjenje potrebe da se tako osjetljivi medicinski detalji uključe u uvjerenje koje bi moglo biti zahtijevano u različitim situacijama, u kojima medicinsko stanje podnosioca predstavke nije od očiglednog značaja, kao npr. prilikom prijave za posao. Prema tome, miješanje u pravo podnosioca predstavke bilo je neproporcionalno, pa je Sud utvrdio povredu člana 8 Konvencije.

Imajući u vidu povredu i njenu ozbiljnost, Sud je smatrao da je opravdano dosuditi nematerijalnu štetu. Stoga je Sud prihvatio cjelokupno traženje podnosioca predstavke, pa mu je dosudio iznos od 4.000 eura.

## 6. Drašković protiv Crne Gore, predstavka br. 40597/17

*Odbijanje domaćih sudova da ispitaju meritum zahtjeva za ekshumaciju posmrtnih ostataka supružnika i njihovo premještanje u drugu grobnicu povrijedilo je član 8*

Podnositeljka predstavke se žalila da je, zbog odbijanja sudova da donesu odluku u meritumu povodom njene tužbe kojom je tražila da se utvrdi da ima pravo na ekshumaciju posmrtnih ostataka svog supruga, tužena država povrijedila njeno pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života.

*~ Okolnosti predmeta*

Suprug podnositeljke predstavke je preminuo u Beogradu 13. januara 1995. godine. Usljed aktivnog oružanog sukoba u Bosni i Hercegovini, nije bilo moguće da bude sahranjen u Trebinju, gdje su živjeli i imali porodičnu grobnicu. Umjesto toga, sahranjen je u grobnici u Crnoj Gori, čiji je vlasnik bio njegov sinovac. U svojim izjašnjenjima, podnositeljka predstavke je navela da je ona bila vlasnica grobnice u Trebinju.

Dana 1. juna 2014. godine, kontaktirala je sinovca svog supruga, tražeći njegovu saglasnost za ekshumaciju suprugovih posmrtnih ostataka, što je on odbio. Nakon toga, pokrenula je parnični postupak protiv sinovca svog supruga. Tražila je da se utvrdi da je imala pravo da izvrši ekshumaciju suprugovih posmrtnih ostataka i da ih prenese u njihovu grobnicu u Bosni i Hercegovini. Predložila je da identifikacija i separacija posmrtnih ostataka njenog supruga bude izvršena od strane sudskih vještaka, o njenom trošku.

Sinovac je, odgovarajući na tužbu podnositeljke predstavke, naveo da njegov stric nikada nije živio u Trebinju, već u Beogradu. Kao dokaze je dostavio niz njegovih ličnih dokumenata. Takođe je tvrdio da je posljednja želja njegovog strica bila da se sahrani u Crnoj Gori, blizu kuće u kojoj je rođen. Nadalje, posmrtni ostaci njegovog strica bili su na dnu grobnice, pomiješani sa ostacima drugih članova porodice koji su tu sahranjeni. Naime, otac njegovog strica je tu bio sahranjen prije njega, kao i - nakon njega - njegovi brat i snaha (roditelji sinovca) i još jedan srodnik (kćerka sinovca). Sinovac je smatrao da bi bilo nehumano da se u takvim okolnostima vrši ekshumacija i da se postupa suprotno posljednjoj želji njegovog strica.

Osnovni sud u Herceg Novom je dana 2. februara 2015. godine odbacio tužbu podnositeljke predstavke, jer je smatrao da tužilja nema pravni interes za podnošenje ovakve tužbe, s obzirom na to da ista ne polaže, niti može polagati, nikakva prava na posmrtnu ostatke, u smislu svojinskih odnosa, bez obzira na to o čijim se ostacima radi, niti iz mjesta njihovog počinka može da crpi bilo kakva prava, imovinske ili statusne prirode, ili u drugom pravnom smislu riječi. Takođe, sud je smatrao da tužbi nedostaje osnov u vidu nekog prava ili pravnog odnosa koji bi tužilja mogla imati iz eventualne usvajajuće odluke. Kako je tužba usmjerena na utvrđenje prava na ekshumaciju posmrtnih ostataka njenog supruga, sud je zaključio da iz tog prava tužilja ne može crpiti nikakvu pravnu korist, niti od tog prava zavisi kakva pravna posljedica, pa na strani tužilje ne postoji pravni interes za podnošenje tužbe.

Dana 20. februara 2015. godine, podnositeljka predstavke je izjavila žalbu. Tvrdila je da je imala moralni i pravni interes da se posmrtni ostaci njenog supruga sahrane u njihovoj zajedničkoj, a ne u nečijoj tuđoj grobnici. Zatražila je od suda da utvrdi njeno pravo na ekshumaciju, bez saglasnosti vlasnika grobnice, s obzirom na to da nije mogla izvršiti ekshumaciju bez postojanja tog prava, a pozvala se i na odluku koju je donio Vrhovni sud Crne Gore 1994. godine (Rev. br. 153/94), kojom je utvrđeno da su za odlučivanje o prenosu posmrtnih ostataka iz jednog grobnog mjesta u drugo nadležni redovni sudovi.

Viši sud u Podgorici je u aprilu 2015. godine potvrdio prvostepenu odluku, pozivajući se na obrazloženje iz te odluke. Uz to, utvrđeno je da je postupak za ekshumaciju i prenos posmrtnih ostataka regulisan posebnim Pravilnikom o uslovima i načinu iskopavanja i prenosa umrlih lica. Konkretno, nadležni organ Uprave za poslove sanitarnog nadzora (u daljem tekstu: sanitarna inspekcija) izdaje posebne dozvole za ekshumaciju i prenos i utvrđuje uslove u pogledu istih, ali dobijanje takve dozvole zahtijeva otvaranje posebnog postupka.

Podnositeljka predstavke je u junu 2015. godine podnijela ustavnu žalbu, pozivajući se na članove 32 i 40 Ustava. Navela je da je osnov njene tužbe bilo dobijanje saglasnosti sinovca, jer bez iste ne bi mogla biti izdata dozvola za ekshumaciju niti izvršen prenos posmrtnih ostataka. Stoga, ona nije imala drugi način da ostvari svoje pravo osim preko sudova. Odbacivanjem njene tužbe sudovi su prepustili njen predmet samovolji tužene strane. Činjenica da crnogorskim zakonodavstvom nijesu regulisana sva sporna pitanja koja se odnose na sahranjivanje i prenos posmrtnih ostataka nije značila da ona nije imala pravo na prenos posmrtnih ostataka svog supruga. Samim tim, smatrala je da je lišena prava na pravično suđenje, te prava na porodični život u širem smislu.

Ustavni sud je odbio ustavnu žalbu. Smatrao je, na osnovu člana 32 Ustava, da obrazloženje redovnih sudova nije bilo proizvoljno, te da je podnositeljka predstavke trebalo da pokrene postupke pred relevantnim upravnim organom. Takođe, ukazano je na to da ona nije dostavila kao dokaz odluku Vrhovnog suda iz 1994. godine. U vezi sa članom 40 Ustava, ovaj sud je utvrdio da se podnositeljka predstavke samo pozvala na isti, „bez navođenja ustavno prihvatljivih razloga za utvrđivanje kršenja u tom pogledu”, pa je stoga utvrđeno da je žalba očigledno neosnovana.

Javno komunalno preduzeće obavijestilo je podnositeljku predstavke u avgustu 2019. godine da ekshumacija i prenos posmrtnih ostataka nijesu dozvoljeni bez saglasnosti vlasnika grobne parcele i dozvole lokalne sanitarne inspekcije. Takođe, sanitarna inspekcija ju je dopisom obavijestila da je sanitarni inspektor nadležan za izdavanje dozvola za ekshumaciju. Relevantnim propisima nije utvrđeno da li je u takvim predmetima potrebna saglasnost vlasnika predmetne grobne parcele. Bez obzira na to, sanitarna inspekcija utvrđuje da li je bilo ikakvih sporova u tom pogledu. Ako takav spor postoji, stranke najprije dobiju instrukcije da riješe sporno pitanje, a tek potom da inspekciji podnesu zahtjev za ekshumaciju i prenos. U dopisu je dalje navedeno da inspekcija nije upućena u to ko je ovlašćen da rješava takve sporove, već je pretpostavila da su u tom smislu nadležni sudovi.

*~ Navodna povreda člana 8 Konvencije*

*(a) Prihvatljivost*

Vlada je navela da podnositeljka predstavke nije iscrpila sve djelotvorne domaće pravne lijekove. Naime, nije podnijela zahtjev za ekshumaciju i prenos posmrtnih ostataka svog supruga sanitarnoj inspekciji ili relevantnom opštinskom pogrebnom preduzeću, koje je bilo odgovorno za sprovođenje ekshumacije i prenosa posmrtnih ostataka.

Međutim, Sud je naveo da ne postoje pozitivni propisi kojima se eksplicitno utvrđuje procedura koja se primjenjuje u predmetima u kojima vlasnik grobnog mjesta iz kojeg ekshumacija treba da se izvrši nije dao saglasnost. Kada je u pitanju opšta praksa, relevantni upravni organ (sanitarna inspekcija) na koji Vlada upućuje obavijestio je podnositeljku predstavke da je bio nadležan za izdavanje dozvola za ekshumaciju, ali da se nije bavio slučajevima kada je postojao bilo kakav spor u tom pogledu. Eksplicitno je naveo da su stranke u takvim slučajevima dobijale instrukcije da najprije riješe spor. Međutim, rje-

šavanje sporova nije bilo u nadležnosti upravnog organa koji je zadužen za izdavanje dozvola za ekshumaciju. Imajući u vidu ovu činjenicu, Sud je smatrao da postojanje pravnog lijeka koji je istakla Vlada nije bilo dovoljno sigurno ni u teoriji ni u praksi, pa je stoga nedostajala potrebna dostupnost i djelotvornost. Usljed navedenog, podnositeljka predstavke je bila oslobođena obaveze korišćenja tog lijeka.

*(b) Meritum*

Na početku, Sud je odlučivao o tome da li se žalba podnositeljke predstavke tiče prava koje potpada pod polje primjene člana 8 Konvencije. Termini „privatni i porodični život” široki su pojmovi koji se ne mogu iscrpno definisati (*Pretty protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III; *Paradiso i Campanelli protiv Italije* [VV], br. 25358/12, §§ 140–141, 24. januar 2017).

U principu, na koncept privatnog i porodičnog života srodnici se mogu pozivati u vezi sa sporovima koji proističu iz konteksta grobnih mjesta i drugih dogovora o sahranjivanju preminulih članova porodice. Stoga je u predmetu *Pannullo i Forte protiv Francuske* (br. 37794/97, ECHR 2001-X) Sud utvrdio da je zastojem u predaji tijela djeteta podnositeljki predstavke nakon istrage povrijeđen član 8 Konvencije i u pogledu privatnog i u pogledu porodičnog života. Štaviše, u predmetu *Znamenskaya protiv Rusije* (br. 77785/01, 2. jun 2005), Sud je smatrao da je aspekt privatnog života člana 8 primjenljiv na pitanje da li je majka imala pravo da izmijeni porodično ime na nadgrobnom spomeniku svog mrtvorodenog djeteta. Konačno, sahranjivanje mrtvorodenog djeteta u zajedničku grobnicu, bez konsultovanja ili obavještanja majke, zajedno sa prevozom tijela običnim vozilom, predstavljalo je miješanje u poštovanje majčinog prava na privatni i porodični život koje nije imalo osnova u domaćem pravu (*Hadri-Vionnet protiv Švajcarske*, br. 55525/00, 14. februar 2008).

Međutim, u svojoj dosadašnjoj praksi, Sud nije zauzeo eksplicitan stav u vezi sa tim da li zahtjev za ekshumaciju posmrtnih ostataka srodnika u svrhu prenosa na novo mjesto počinka potpada pod član 8 Konvencije. U predmetu *Elli Poluhas Dödsbo protiv Švedske* (br. 61564/00, § 23, ECHR 2006-I), Sud je postupao sa „pretpostavkom” da je odbijanje dozvole za prenos urne na novo mjesto počinka predstavljalo miješanje u privatni život udovice. Uzimajući u obzir širok opseg pojmova „privatni i porodični život”, protumačenih u kontekstu člana 8 Konvencije i temeljnih principa koji se mogu izdvojiti iz citirane sudske prakse, Sud je utvrdio da zahtjev koji je podnio blizak srodnik, poput onog koji je podnijela podnositeljka predstavke u konkretnom predmetu, za ekshumaci-

ju ostataka preminulog člana porodice radi prenosa na novo mjesto počinka treba biti ispitan u okviru oba aspekta ove odredbe Konvencije. Međutim, Sud je istakao i da želi da razjasni da će priroda i obim ovog prava, kao i opseg obaveza države iz Konvencije u predmetima ovog tipa, zavisi od konkretnih okolnosti i navedenih činjenica.

U konkretnom predmetu, Sud je podsjetio da je svrha žalbe podnositeljke predstavke pred Sudom usmjerena na odbijanje nacionalnih sudova da odluče o njenoj tužbi u meritumu. Njena tužba, kako je podnijeta prvostepenom sudu, sastojala se od toga da je ona pozvala domaći sud da utvrdi da je imala pravo da izvrši ekshumaciju posmrtnih ostataka svog supruga i da ih prenese u grobnicu u BiH. Tuženi u ovim građanskim postupcima bio je sinovac njenog supruga. Prvostepeni sud je odbacio njenu tužbu, što je po žalbi potvrdio Viši sud u Podgorici. Ustavni sud je odbio ustavnu žalbu dana 14. februara 2017. godine.

U svijetlu navedenog, a suprotno predmetu *Elli Poluhas Dödsbo*, suština žalbe podnositeljke predstavke usmjerena je na nedostatak materijalnog ispitivanja njene tužbe od strane nacionalnih sudova u građanskom postupku protiv druge strane. Stoga se ovaj predmet tiče pitanja pozitivnih obaveza države u sferi odnosa između pojedinaca i prvenstveno je potrebno da Sud ispita da li je postojao odgovarajući pravni okvir koji reguliše predmetnu situaciju i procijeni postupanje domaćih organa vlasti u tom pogledu (*Bărbulescu protiv Rumunije* [VV], br. 61496/08, § 115, 5. septembar 2017. (izvodi)).

U tom smislu, Sud je podsjetio na svoju dosljednu praksu u smislu da iako državne obaveze mogu uključivati usvajanje mjera koje imaju za cilj obezbjeđivanje poštovanja privatnog ili porodičnog života, izbor primijenjenih sredstava za obezbjeđenje usaglašenosti sa članom 8 Konvencije u sferi međusobnih odnosa pojedinaca jeste, u principu, pitanje koje potpada pod polje slobodne procjene strana ugovornica, bez obzira na to da li su obaveze države pozitivne ili negativne. Postoje različiti načini za obezbjeđivanje poštovanja privatnog života, a priroda državne obaveze zavisiće od konkretnog aspekta privatnog ili porodičnog života koji je predmet ispitivanja. Iako granice između pozitivnih i negativnih obaveza države u smislu ove odredbe nijesu podložne preciznom definisanju, primjenljivi principi su, bez obzira na to, slični. U oba konteksta treba uzeti u obzir pravičnu ravnotežu koja se mora uspostaviti između konkurentnih interesa pojedinca i zajednice u cjelini, i u oba konteksta država uživa određeno polje slobodne procjene. Širina ovog polja varira i zavisi od brojnih činilaca, uključujući prirodu predmetnog konvencijskog prava, njegovu

važnost za pojedinca, prirodu miješanja i cilja kojem se miješanjem teži (*S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 30562/04 i 30566/04, §§ 101-102, ECHR 2008).

Sud je već utvrdio, u predmetu u kome su domaći nadležni organi odbili da dozvole podnositeljki predstavke ekshumaciju i prenos urne njenog supruga, da je ta procjena obuhvatila odmjeravanje interesa pojedinca u ostvarivanju prava na prenos iz grobnog mjesta naspram uloge društva u obezbjeđivanju svetosti groba. Prema stanovištu Suda, ovo je naročito važno i osjetljivo pitanje, zbog čega državama treba pružiti široko polje slobodne procjene (*Elli Poluhas Dödsbo*, § 25).

Sud je primjetio da je podnositeljka predstavke u konkretnom predmetu željela da izvrši ekshumaciju i prenos posmrtnih ostataka svoga supruga, ali su isti bili sahranjeni u grobnici njegovog sinovca zajedno sa posmrtnim ostacima ostalih članova porodice, a posmrtni ostaci svih članova u grobnoj parceli bili su pomiješani. Iako se domaćim zakonodavstvom ne predviđa eksplicitno da je bila potrebna saglasnost sinovca za sprovođenje ekshumacije, u suštini to jeste bio slučaj. Naime, i pogrebno preduzeće i relevantna sanitarna inspekcija su potvrdili da je u praksi neophodna saglasnost vlasnika grobne parcele. U odsustvu takve saglasnosti, ne može se izdati bilo kakva dozvola niti se može izvršiti ekshumacija. Nadalje, iskopavanje grobnica i leševa bez dozvole predstavlja krivično djelo po nacionalnom zakonodavstvu. Interes podnositeljke predstavke u procesu ekshumacije i prenosa posmrtnih ostataka njenog supruga mora se stoga odmjeriti ne samo u odnosu na ulogu društva u obezbjeđivanju svetosti grobnih mjesta već i u odnosu na prava koja pripadaju sinovcu njenog supruga.

U predmetu *Elli Poluhas Dödsbo*, Sud je utvrdio da su domaći organi postupali u skladu sa širokim poljem slobodne procjene koje im je dodijeljeno u takvim pitanjima, s obzirom na to da su razmotrili sve relevantne okolnosti i da su ih pažljivo odmjerili jedne naspram drugih, pružajući relevantne i dovoljne razloge za svoju odluku. Kada je u pitanju konkretni predmet, osim razmatranja da li su, sa praktičnog stanovišta, ekshumacija i uklanjanje posmrtnih ostataka bili mogući i/ili laki i da li su postojali bilo kakvi interesi od značaja za javno zdravlje, postoji niz drugih pitanja koja zahtijevaju pojašnjenje. Konkretno, nije razjašnjeno da li je suprug podnositeljke predstavke živio u BiH i da li je vlasnik grobnice bila samo podnositeljka predstavke ili su je oni zajedno sagradili da bi oboje bili tu sahranjeni jednog dana. Takođe, izgleda da je postojao spor u pogledu toga da li je suprug podnositeljke predstavke bio sahranjen u Crnoj Gori

u skladu sa svojom sopstvenom željom ili nije. Nije pojašnjeno ni to da li postoji išta što sprječava podnositeljku predstavke da mjesto njenog konačnog počinaka bude u istom grobnom mjestu u kome je sahranjen njen suprug, u slučaju da se proces ekshumacije ne izvrši.

S obzirom na to da se ovaj predmet tiče pozitivnih obaveza države da uspostavi ravnotežu među suprotstavljenim interesima pojedinaca, Sud je smatrao da treba ispitati da li je tužena država uspostavila odgovarajući pravni okvir u cilju odmjeravanja suprotstavljenih interesa, te da li je identifikovala i na adekvatan način uravnotežila takve interese u konkretnom predmetu.

Kada je u pitanju odgovarajući pravni okvir, Sud je najprije uočio da se domaćim zakonodavstvom naizgled ne uređuju situacije poput ove iz konkretnog predmeta, tj. da se njime ne obezbjeđuje mehanizam kojim bi se preispitala srazmjernost ograničenja relevantnih prava podnositeljke predstavke iz člana 8 (*Solska i Rybicka protiv Poljske*, br. 30491/17 i 31083/17, § 126, 20. septembar 2018). Naime, ni Pravilnik o uslovima i načinu iskopavanja i prenosa umrlih lica iz 1988. godine ni bilo koji drugi zakonski propis ne definišu materijalne standarde za rješavanje sporova između članova porodice u pogledu ekshumacije ili mjesta konačnog počinaka posmrtnih ostataka preminulog rođaka. Pored toga, organ koji je zadužen za rješavanje takvih sporova nije definisan. Konkretno, domaći sudovi su zauzeli stav da je potrebno da podnositeljka predstavke podnese zahtjev upravnom organu, koji, međutim, nije mogao da obradi bilo koji takav zahtjev u odsustvu saglasnosti treće strane (tj. sinovca njenog pokojnog supruga). Kao što je već uočeno, upravni organi se u suštini ne bave takvim pitanjima. U slučaju postojanja spora, upravni organi daju instrukcije strankama da najprije riješe sporno pitanje, pa tek onda da podnesu zahtjev za ekshumaciju. Takvom postupku, prema viđenju Suda, očigledno nedostaje mogućnost odmjeravanja suprotstavljenih interesa. Takvi interesi bi možda mogli da se balansiraju na adekvatan način u građanskom raspravnom postupku, koji je podnositeljka predstavke zapravo i pokrenula.

Građanski sudovi, međutim, nijesu uspjeli da prepoznaju bilo kakav pravni interes podnositeljke predstavke, utvrđujući da podnositeljka predstavke nije imala „imovinske, statusne ili bilo koje druge interese u svojoj tužbi”, što je stanovište potvrđeno u kasnijim fazama postupaka. Stoga su, u odlučivanju o tužbi podnositeljke predstavke, domaći sudovi propustili da prepoznaju postojanje njenih prava u smislu člana 8 i da, nakon toga, na pravilan način odmjerne njena prava u odnosu na suprotstavljeni interes sinovca njenog supruga.

U smislu gore navedenog, Sud je utvrdio da je došlo do povrede člana 8 Konvencije.

Podnositeljka predstavke se takođe žalila na osnovu člana 6 da joj je odbijanjem domaćih sudova da ispituju njenu tužbu u meritumu uskraćeno pravo na pristup sudu. S obzirom na to da je žalba podnositeljke predstavke u kontekstu člana 6 već bila ispitana u svijetlu člana 8, Sud je proglasio žalbu u vezi sa članom 6 prihvatljivom, ali je smatrao da nema potrebe da se zasebno ispituje u meritumu.

Podnositeljka predstavke je tražila 16.700 eura na ime nematerijalne štete, ali joj je Sud dodijelio iznos od 4.500 eura.

## 7. Boljević protiv Srbije, predstavka br. 47443/14

*Odbijanje da se ponovi postupak utvrđivanja očinstva nakon 40 godina povrijedilo je član 8*

Podnosilac predstavke je tvrdio da je odbijanjem nacionalnih sudova da ponove postupak u kojem je tražio utvrđivanje očinstva svog navodnog oca korišćenjem metoda DNK testiranja, koje su postale dostupne mnogo godina nakon što su sudovi već o tome odlučili, povrijeđeno njegovo pravo na poštovanje privatnog života.

*~ Okolnosti predmeta*

Okružni sud u Zrenjaninu je dana 23. novembra 1971. godine presudio da izvjesni A. nije biološki otac podnosioca predstavke. Sud je matičaru SO Titograd naložio da, u skladu sa tim, izvrši izmjene u matičnoj knjizi rođenih.

A. je pokrenuo postupak protiv podnosioca predstavke i njegove majke, koji se odnosio na pitanje očinstva. Podnosioca predstavke, koji je tada bio maloljetan, zastupao je njegov staratelj, advokat kojeg je imenovao centar za socijalni rad (organ starateljstva). U obrazloženju je Okružni sud naveo da su se A. i majka podnosioca predstavke upoznali u periodu između 10. i 13. jula 1969. godine, a da su se vjenčali 25. decembra 1969. godine. Kako raspoloživa medicinska dokumentacija nije ukazivala na to da je porođaj bio preuranjen, sud je smatrao da A. nije mogao biti biološki otac podnosioca predstavke. Sud je došao do tog zaključka na osnovu iskaza svjedoka o tome kada su se majka podnosioca predstavke i A. upoznali. Majka podnosioca predstavke je, sa svoje strane, tokom cjelokupnog trajanja postupka tvrdila da je imala intimne odnose sa A. od proljeća 1969. godine, tj. prije nego što su stupili u brak. Sud je ispitao i nekoliko drugih svjedoka, ali su njihove izjave ocijenjene irelevantnim. Na kraju, iako su vršeni testovi krvi, isti su smatrani nepotpunim u smislu utvrđivanja da li je A. biološki otac podnosioca predstavke.

Vrhovni sud Vojvodine je 31. avgusta 1972. godine potvrdio prvostepenu presudu, koja je time postala pravosnažna. Vrhovni sud je konstatovao, između ostalog, da nije bilo potrebno saslušati jednog svjedoka, iako je ona očigledno bila pozvana na vjenčanje A. i majke podnosioca predstavke, koje je, navodno, prvobitno bilo planirano za 1. maj 1969. godine. Prema mišljenju Vrhovnog suda, svjedočenje bi bilo irelevantno, jer njena izjava ne bi imala uticaja na to u kom periodu su A. i majka podnosioca predstavke stupili u intimne odnose.

Podnosilac predstavke je tvrdio da je za navedene presude saznao tek tokom postupka za raspravljanje zaostavštine, pokrenutog nakon smrti A. (2011. ili 2012. godina). Do tog trenutka, on je mislio da je njegov biološki otac bio A. Prema riječima podnosioca predstavke, A. nikada nije učinio bilo šta što bi moglo da dovede ovu činjenicu u sumnju.

Podnosilac predstavke i njegova majka su 4. januara 2012. godine podnijeli predlog za ponavljanje postupka utvrđivanja očinstva, koji je pravosnažno okončan presudom Vrhovnog suda Vojvodine dana 31. avgusta 1972. godine. Pošto je navodni otac podnosioca predstavke preminuo, predlog je podnjet protiv njegovih zakonskih nasljednika. Podnosilac predstavke i njegova majka su obavijestili sud o tome kada i kako je podnosilac predstavke saznao za postojanje te presude i presude prvostepenog suda i konstatovali da je, bez obzira na te presude, A. oduvijek bio priznat kao otac podnosioca predstavke prema matičnoj knjizi rođenih. Podnosilac predstavke nikada nije obaviješten o presudama niti od A. niti od svoje majke. Konačno, podnosilac predstavke i njegova majka su istakli da DNK testiranje nije bilo moguće tokom 1970-ih, ali da se takav test danas može obaviti, na osnovu sudskog naloga.

Viši sud u Zrenjaninu je iz procesnih razloga, dana 9. januara 2012. godine, odbio predlog za ponavljanje postupka. Sud je, između ostalog, naveo da su presude donesene davno, da je podnosilac predstavke kao maloljetnik u svakom postupku bio zastupan od strane postavljenog staratelja, da nije bilo dokaza da su sudovi postupili nezakonito ili da su na neki drugi način ograničili učešće podnosioca predstavke preko njegovog staratelja tokom trajanja postupka, kao i da tvrdnja majke podnosioca predstavke da ga nije obavijestila o predmetnim presudama u relevantno vrijeme nije, sama po sebi, bila dovoljna za opravdanje ponavljanja postupka.

Podnosilac predstavke i njegova majka su se žalili na ovu odluku, a Apelacioni sud u Novom Sadu je potvrdio odluku Višeg suda u Zrenjaninu dana 31. januara 2012. godine. Apelacioni sud je naročito konstatovala da tvrdnja podnosioca predstavke da je on tek nedavno obaviješten o spornim presudama nije relevantna, jer ga je u prvobitnom postupku zastupao imenovani staratelj u dva stepena nadležnosti.

Ustavni sud je odbacio ustavnu žalbu u kojoj je podnosilac predstavke tvrdio da mu je uskraćeno pravo na utvrđivanje pravog identiteta biološkog oca DNK testiranjem, kao i da mu je povrijeđeno pravo na pravično suđenje i pravo na pravni lijek i jednaku zaštitu pred sudovima. Ustavni sud je konstatovala da je predlog podnosioca predstavke za ponavljanje postupka razmotren na dva

stepena nadležnosti, a da Ustav ne garantuje povoljan ishod u svakom pojedinačnom slučaju. U pogledu prava djeteta da sazna identitet svoga oca, Ustavni sud je presudio da se za ta prava ne može, ustavno gledano, smatrati da su na njih na bilo koji način uticale sporne sudske odluke, s obzirom na njihov sadržaj i pravnu prirodu.

~ *Ostale relevantne činjenice*

U presudi od 23. novembra 1971. godine, Okružni sud je konstatovala da je A. nakon rođenja podnosioca predstavke upisan kao njegov otac. Prema izvodima iz matične knjige rođenih, koje su crnogorske vlasti izdale 2. septembra 2014. godine i 14. juna 2019. godine, oba su i dalje identifikovala A. kao oca podnosioca predstavke.

~ *Navodna povreda člana 8 Konvencije*

*Ocjena Suda*

(a) *Da li slučaj uključuje pozitivnu obavezu ili miješanje?*

Osnovni cilj člana 8 jeste da zaštiti pojedinca od proizvoljnog djelovanja državnih organa. Pored toga, mogu postojati pozitivne obaveze koje su nerazdvojive od djelotvornog „poštovanja” privatnog ili porodičnog života. Ove obaveze mogu podrazumijevati usvajanje mjera namijenjenih obezbjeđenju poštovanja privatnog života čak i u sferi odnosa između pojedinaca (*Kroon i ostali protiv Holandije*, 27. oktobar 1994, § 31, Serija A, 297-S; *Mikulić protiv Hrvatske*, br. 53176/99, § 57, ECHR 2002-I; *Jaggi protiv Švajcarske*, br. 58757/00, § 33, ECHR 2006-X).

Sud je ponovio da njegov zadatak nije da zamijeni nadležne domaće organe u regulisanju sporova o utvrđivanju očinstva na nacionalnom nivou, već da preispita, na temelju Konvencije, odluke koje su ti organi donijeli u vršenju svoje uloge (*Rózański protiv Poljske*, br. 55339/00, § 62, 18. maj 2006; i *Mikulić*, § 59). Stoga je Sud ispitivao da li je tužena država, baveći se pokušajem podnosioca predstavke da utvrdi identitet svog biološkog oca pomoću DNK testiranja, ispunila svoje pozitivne obaveze iz člana 8 Konvencije.

(b) *Da li je odbijanje ponavljanja ranijeg parničnog postupka bilo u skladu sa zakonom i da li je težilo legitimnom cilju?*

Članom 422 Zakona o parničnom postupku, između ostalog, predviđeno je da se slučaj okončan pravosnažnom sudskom odlukom može ponoviti ukoliko

bi stranka u predmetnom postupku naknadno saznala za nove činjenice ili dokaze koji su mogli rezultirati povoljnijim ishodom postupka po dotičnu stranku da su bili poznati ranije. Međutim, u skladu sa članom 424 istog Zakona, predlog bi se u tom pogledu mogao podnijeti isključivo u roku od pet godina od dana kada je sporna odluka postala pravosnažna. U tim okolnostima, Sud je smatrao da, iako je ovaj određen osnov za ponavljanje mogao ponuditi obeštećenje podnosiocu predstavke, bilo je sasvim jasno da je petogodišnji rok isto učinio nemogućim nakon 1977. godine, kada je podnosilac predstavke imao osam godina i, prema njegovoj verziji okolnosti, koju je prihvatila Vlada, još uvijek nije bio svjestan presuda koje isključuju da je A. njegov biološki otac.

Član 422 Zakona je takođe predviđao mogućnost da se postupak ponovi ukoliko je stranci u tom postupku nezakonito bila uskraćena mogućnost da učestvuje u njemu. Osim toga, član 424 istog Zakona je propisivao da se predlog u tom smislu može podnijeti u roku od 30 dana od dana kada je stranci koja traži ponavljanje postupka uručena pravosnažna odluka. Međutim, Sud je u vezi sa tim konstatovao da je Viši sud u Zrenjaninu, u svojoj odluci od 9. januara 2012. godine, zauzeo stav da je učešće podnosioca predstavke u predmetnom postupku bilo obezbijeđeno imenovanjem staratelja i da nije bilo drugih dokaza da su sudovi tokom 1970-ih postupali nezakonito tokom vođenja tih postupaka. Apelacioni sud je podržao ovakvo obrazloženje i dodao da je tvrdnja podnosioca predstavke da je on tek nedavno obaviješten o spornim presudama irelevantna, jer su u prvobitnom postupku njegova prava bila pravilno obezbijeđena imenovanjem staratelja. U takvim okolnostima, Sud nije mogao a da ne zaključi da nema dokaza proizvoljnosti u obrazloženju nacionalnih sudova.

Sud je dalje konstatovao da, kada je riječ o ponavljanju postupka koji je već okončan pravosnažnom presudom, u kontekstu utvrđivanja očinstva ili u nekom drugom kontekstu, postoje, po prirodi stvari, ozbiljne implikacije u smislu pravne sigurnosti. Sud je već utvrdio da rokovi, posebno u postupcima vezanim za utvrđivanje očinstva, imaju legitiman cilj i namijenjeni su zaštititi interesa navodnih očeva od zastarjelih zahtjeva, čime se sprječavaju moguće nepravde ukoliko bi se od sudova zahtijevalo da utvrde činjenice od prije mnogo godina (*Backlund protiv Finske*, br. 36498/05, § 43, 6. jul 2010). Pored toga, naravno da je moguće da domaći sudovi mogu legitimno odbiti da ponovo pokrenu postupak po drugom osnovu, nezavisno od vremenskih rokova, ukoliko taj osnov smatraju nepotkrijepljenim.

Imajući u vidu navedeno, Sud je našao da je odbijanje pravosudnih organa da ponove parnični postupak koji je okončan 1970-ih godina bilo u skladu sa

zakonom i da je slijedilo legitimne ciljeve obezbjeđenja pravne sigurnosti i zaštite prava drugih. Stoga je Sud morao utvrditi da li je odbijanje bilo srazmjerno u smislu člana 8 Konvencije.

(c) *Da li je postignuta pravična ravnoteža?*

(i) *Opšta načela*

Prilikom odlučivanja o pitanju da li se postupilo prema članu 8 Konvencije, Sud mora utvrditi da li je, na osnovu činjenica slučaja, država postigla pravičnu ravnotežu između suprotstavljenih prava i interesa koji su u pitanju. Pored odmjerenosti interesa pojedinaca u odnosu na interes zajednice, potrebno je postići ravnotežu u pogledu suprotstavljenih privatnih interesa. S tim u vezi, Sud je skrenuo pažnju na to da se izraz „svi” u članu 8 Konvencije odnosi i na dijete i na potencijalnog oca. S jedne strane, ljudi imaju pravo da znaju svoje porijeklo, a to pravo proizlazi iz širokog tumačenja obima pojma privatnog života. Zaista, osobe koje žele utvrditi identitet svojih roditelja imaju vitalni interes zaštićen Konvencijom da dobiju informacije neophodne kako bi se otkrila istina o nekom važnom aspektu njihovog ličnog identiteta i da otklone bilo kakve nesigurnosti u vezi sa tim (*Mikulić*, §§ 64–65; i *Jäggi*, § 38). Sa druge strane, interes potencijalnog oca da se zaštiti od tvrdnji koje se tiču činjenica iz daleke prošlosti ne može se poreći. Pored sukoba ovih interesa, pojavljuju se i drugi interesi, poput interesa trećih lica, tj. porodice potencijalnog oca, kao i opšti interes pravne sigurnosti (*Backlund*, § 46). Konačno, u pogledu prava samog pokojnika na poštovanje njegovog privatnog života, Sud je ponovio da na privatni život preminule osobe, od koje je potrebno uzeti DNK uzorak, ne može negativno uticati zahtjev koji je u tom smislu podnesen nakon njegove smrti (*Jäggi*, § 42).

Tokom obavljanja „testa ravnoteže interesa” prilikom ispitivanja slučaja koji se, na primjer, odnose na ograničenja u pogledu tužbi za utvrđivanje očinstva, Sud je uzeo u obzir brojne faktore. Na primjer, trenutak u kojem je podnosilac predstavke postao svjestan biološke stvarnosti jeste relevantan. Sud je stoga ispitivao da li su ispunjene okolnosti koje potkrepljuju određenu tužbu za utvrđivanje očinstva prije ili nakon isteka važećeg roka (*Mizzi protiv Malte*, br. 26111/02, §§ 109–11, ECHR 2006-I (izvodi); i *Shofman protiv Rusije*, br. 74826/01, §§ 40 i 43, 24. novembar 2005, koji se tiču odbacivanja tužbe za utvrđivanje očinstva). Dalje, Sud je ispitivao postoji li alternativni put obeštećenja u slučaju da je predmetni postupak zastario. To bi obuhvatalo, na primjer, dostupnost djelotvornih domaćih pravnih lijekova za prekidanje toka zastarjelosti (*Mizzi*, § 111) ili postojanje izuzetaka od primjene vremenskog ograničenja u situacijama



kada osoba postane svjesna biološke stvarnosti nakon nastupanja zastarjelosti (Shofman, § 43; i Backlund, § 47).

Mjerilo naspram kojeg se odmjeravaju navedeni faktori jeste da li je dozvoljeno da pravna pretpostavka prevlada nad biološkom i društvenom stvarnošću i, ako jeste, da li je u datim okolnostima to kompatibilno, s obzirom na polje slobodne procjene koje je dato državi, uz obavezu da se osigura djelotvorno „poštovanje” privatnog i porodičnog života, uzimajući u obzir utvrđene činjenice i želje dotičnih (*Kroon*, § 40). Na primjer, Sud je utvrdio da strogi rokovi zastarjelosti ili druge smetnje radnjama koje se tiču utvrđivanja očinstva, a koje se primjenjuju bez obzira na svijest potencijalnog oca o okolnostima koje dovode u pitanje njegovo očinstvo, ne dopuštajući bilo kakav izuzetak, krše član 8 Konvencije (*Shofman*, §43–45; *Mizzi*, §§ 80 i 111–13; i *Backlund*, § 48).

Sud je smatrao da su navedena razmatranja takođe široko primjenljiva *mutatis mutandis* i na kontekst pozitivnih obaveza u predmetnom slučaju, gdje je podnosilac predstavke želio da ponovi raniji postupak umjesto podnošenja nove tužbe za utvrđivanje očinstva (*Paulík protiv Slovačke*, br. 10699/05, §§ 44–47, ECHR 2006-XI (izvodi); *Tavli protiv Turske*, br. 11449/02, §§ 32–38, 9. novembar 2006; i *Jäggi*, §§ 36–44). Izbor načina namijenjenih za obezbjeđivanje poštovanja člana 8 u sferi odnosa između pojedinaca u načelu je pitanje koje spada pod polje slobodne procjene država ugovornica. Naravno, postoje različiti načini za to, dok će priroda obaveze države zavistiti od određenog aspekta privatnog života koji je u pitanju (*X i Y protiv Holandije*, 26. mart 1985, § 24, Serija A, br. 91; i *Backlund*, § 49).

#### (ii) Primjena načela

Podnosilac predstavke je pokušao da utvrdi identitet svog biološkog oca, što je prepoznato kao vitalni interes zaštićen Konvencijom koji ne nestaje sa godinama (*Jäggi*, § 40; i *Mifsud protiv Malte*, br. 62257/15, § 60, 29. januar 2019). On je postao svjestan pravosnažne presude u vezi sa pitanjem očinstva 2011. ili 2012. godine, decenijama nakon što je rok za ponavljanje postupka već istekao, ali je onda, dana 4. januara 2012. godine, u roku od godinu dana, a možda i ranije, podnio predlog za ponavljanje postupka (uporediti sa *Silva i Mondim Correia protiv Portugalije*, br. 72105/14 i 20415/15, § 68, 3. oktobar 2017, gdje su podnosioci predstavke čekali 50 i 26 godina nakon što su postali punoljetni da podnesu tužbe za utvrđivanje očinstva). Takođe, nije bilo pravnog načina da se podnosiocu predstavke u predmetnom slučaju, bez obzira na njegovu vrlo specifičnu situaciju, produži rok za podnošenje predloga za ponavljanje postupka.

Nakon isteka predmetnog roka, domaće zakonodavstvo nije stoga omogućilo da se uzmu u obzir relevantni elementi specifične situacije u kojoj se podnosilac našao ili da se uspostavi ravnoteža relevantnih interesa. Kao što je već konstatovano, na privatni život preminule osobe, tj. navodnog biološkog oca podnosioca predstavke u predmetnom slučaju, od koga bi se uzeo DNK uzorak, ne može negativno uticati zahtjev koji je u tom smislu podnjet nakon njegove smrti. Osim navedenog, u spisima predmeta nema naznaka o tome kakav je bio stav porodice pokojnika u vezi sa DNK testiranjem, a Sud nije želio da spekulira o ovom konkretnom pitanju. U svakom slučaju, pritužba podnosioca predstavke u predmetnom slučaju odnosila se na to da mu je uskraćena prilika da dokaže da je A. zaista njegov biološki otac. Uostalom, u onoj mjeri u kojoj mu je bila poznata, ta činjenica nije dovođena u pitanje sve do 2011. ili 2012. godine i od tada on nastavlja da traga za sigurnošću u pogledu svog ličnog identiteta. Zapravo, iako je razumljivo da je A. evidentiran kao otac podnosioca predstavke odmah nakon njegovog rođenja, pošto je u to vrijeme bio oženjen njegovom majkom, A. je i dalje bio identifikovan kao otac podnosioca predstavke čak i u izvodima iz matične knjige rođenih izdatim mnogo kasnije – 2014. i 2019. godine.

U svjetlu navedenog, Sud je smatrao da očuvanje pravne sigurnosti ne može biti samo po sebi dovoljno kao osnov za lišavanje podnosioca predstavke njegovog prava na utvrđivanje očinstva (*Jäggi*, § 43). Zapravo, i sama Vlada je u svojim zapažanjima priznala da domaći sudovi nijesu bili u stanju da se bave suštinskim pitanjem – da li je A. zaista biološki otac podnosioca predstavke, s obzirom na postojeća vremenska ograničenja koja se tiču ranijih postupaka. Iz toga slijedi da, s obzirom na okolnosti slučaja i preovlađujući interes za podnosioca predstavke, nacionalne vlasti nijesu dotičnom obezbijedile poštovanje njegovog privatnog života zajemčenog Konvencijom, bez obzira na polje slobodne procjene koje im je dato u ovom kontekstu (uporediti npr. sa *A. L. protiv Poljske*, br. 28609/08, 18. februar 2014; i *R. L. i ostali protiv Danske*, br. 52629/11, 7. mart 2017, gdje se utvrđeno odsustvo kršenja člana 8 u velikoj mjeri zasnivalo na analizi onoga što je bilo u najboljem interesu djece koja nijesu bila podnosioci predstavki u tim predmetima).

Stoga je u veoma specifičnim okolnostima predmetnog slučaja došlo do kršenja člana 8 Konvencije. Sud je naglasio da se podrazumijeva da će se u vezi sa predstavkama koje uključuju osjetljiva i važna pitanja poput onih koja je podnosilac predstavke iznio u ovom slučaju u obzir uzeti različiti suprotstavljeni interesi i da će se morati uspostavljati ravnoteža. To, zauzvrat, u zavisnosti od konkretnih okolnosti, može navesti Sud da donese različite zaključke u tim predmetima, pod uslovom da su u skladu sa opštim načelima.

Podnosilac predstavke je tražio naknadu za pretrpljenu nematerijalnu štetu, a Sudu je prepustio da odredi odgovarajući iznos. Međutim, Sud je, imajući u vidu odredbe Zakona o parničnom postupku iz 2011. godine, prema kojima se parnični postupak može ponoviti ukoliko Sud donese presudu u kojoj je utvrđena povreda ljudskog prava koja je mogla biti od uticaja na donošenje povoljnije odluke u postupku, smatrao da je, u okolnostima predmetnog slučaja, utvrđivanje kršenja člana 8 Konvencije predstavljalo dovoljno pravično zadovoljenje.

## PREDMETI VEZANI ZA ČLAN 10 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.

\*

U pogledu prava na slobodu izražavanja, obrađeni su predmeti: *ATV ZRT protiv Mađarske* i *Miljević protiv Hrvatske*. Takođe, Sud je i u predmetu *Kövesi protiv Rumunije* razmatrao povredu člana 10, a ovaj predmet je predstavljen u dijelu publikacije koji se odnosi na član 6.<sup>4</sup>

U predmetu *ATV ZRT protiv Mađarske*, televizijskoj stanici je zabranjeno da u toku informativne emisije koristi termin „krajnja desnica” prilikom izvještavanja o jednoj političkoj partiji. Ovakva odluka, prema nacionalnim sudovima, bila je u skladu sa relevantnim zakonodavstvom koje je zabranjivalo iznošenje „stavova” u informativnom izvještavanju, a dozvoljavalo je samo saopštavanje činjenica. Za Sud je glavno pitanje bilo da li je podnosilac predstavke mogao da predvidi da će upotrijebljeni izraz biti kvalifikovan kao stav, odnosno da li je mogao da predvidi da će zabrana njegovog korišćenja u informativnom programu biti neophodna u demokratskom društvu kako bi se zaštitilo nepristrasno

4 Vidjeti str. 57.

izvještavanje. Sud je našao da nametnuto ograničenje nije bilo proporcionalno pravu na slobodu izražavanja, te da nije bilo neophodno u demokratskom društvu.

Predmet *Miljević protiv Hrvatske* značajan je zbog toga što je Sud prvi put imao priliku da balansira pravo na slobodu izražavanja optuženog u krivičnom postupku i pravo na poštovanje ugleda, u kontekstu gdje su uvredljive izjave učinjene protiv treće strane, koja nije imala formalnu ulogu u konkretnom krivičnom postupku. Naime, podnosilac predstavke je tokom krivičnog postupka koji je vođen protiv njega, u završnoj riječi, optužio I. P. da on stoji iza njegovog krivičnog progona i da je uticao na svjedoke. Zbog ove izjave, podnosilac predstavke je osuđen za krivično djelo klevete. Smatrao je da je to povrijedilo njegovo pravo na slobodu izražavanja. Sud je ukazao na to da u ovom predmetu pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja treba biti shvaćeno i u svjetlu prava na pravično suđenje, a posljedica takvog pristupa jeste da polje slobodne procjene dodijeljeno nacionalnim vlastima prema članu 10 mora biti uže. Stoga izjave podnosioca predstavke treba da budu zaštićene u onoj mjeri u kojoj ne predstavljaju zlonamjerne optužbe. U ocjeni da li je postojala srazmjernost miješanja u pravo podnosioca predstavke, Sud je uzeo u obzir nekoliko faktora: prirodu i kontekst spornih izjava, činjeničnu podlogu izjava, posljedice po I. P. i težinu izrečene kazne. Provjeravanjem ovih principa, Sud je utvrdio da nacionalne vlasti nijesu uspjele da uspostave pravičnu ravnotežu između dva suprotstavljena interesa jer nijesu u dovoljnoj mjeri dale na značaju činjenici da je podnosilac predstavke kao optuženi u krivičnom postupku uživao viši nivo zaštite konvencijskih prava, niti su provjerile činjenice koje su išle u prilog navodima podnosioca predstavke zbog kojih je osuđen za klevetu. Takođe, Sud je smatrao da su posljedice izjava podnosioca predstavke po I. P. ograničene. Protiv njega nije pokrenut krivični postupak zbog onoga za šta ga je podnosilac predstavke „optužio” u svojoj završnoj riječi, a nijesu postojali dokazi da je njegovo zdravlje trajnije narušeno. Konačno, iako je podnosiocu predstavke izrečena minimalna novčana kazna, ista se ipak smatrala osudom, što je, u ovakvom kontekstu, samo u izuzetnim okolnostima moglo biti prihvaćeno kao neophodno u demokratskom društvu. Stoga je Sud zaključio da je povrijeđen član 10 Konvencije.

## 1. ATV ZRT protiv Mađarske, br. 61178/14

*Zabrana upotrebe termina „krajnja desnica” pri opisu političke partije tokom informativne emisije povrijedila je slobodu izražavanja*

Podnosilac predstavke je preduzeće koje je vlasnik televizijskog kanala „ATV”. U postupku pred Evropskim sudom, preduzeće je tvrdilo da je odlukom nacionalnog suda kojom je utvrđena povreda Zakona o medijima zbog toga što je spiker tokom informativne emisije iznio vrijednosni sud, a ne samo činjenice, prekršeno pravo na slobodu izražavanja.

*~ Okolnosti predmeta*

Tokom govora u Parlamentu, poslanik, član političke partije „Jobbik”, izjavio je: „Vrijeme je [...] da učinimo procjenu koliko je ljudi jevrejskog porijekla, posebno članova Parlamenta i Vlade, koji predstavljaju prijatnu nacionalnoj bezbjednosti.” Televizija čiji je vlasnik preduzeće koje je podnosilac predstavke izvještavala je o pripremama za demonstracije koje su organizovale brojne političke partije pod motom: „Masovne demonstracije protiv nacizma”, a koje su bile usmjerene protiv političke partije „Jobbik”. U vijestima je objašnjeno da su ove demonstracije posljedica govora poslanika navedene političke partije. Spiker je najavio vijesti navodeći da će se „savez bez presedana uskoro ostvariti protiv pristrasnih primjedbi parlamentarne krajnje desnice”.

Član 12 Zakona o medijima zabranio je prenošenje bilo kakvog „mišljenja” od strane spikera. U odnosu na podnosioca predstavke, nacionalni sudovi su utvrdili da je prekršio zakon, jer je na televiziji koja je u njegovom vlasništvu, tokom informativnog programa, politička partija „Jobbik” opisana kao „krajnja desnica”.

Televiziji je zabranjeno da ponavlja takvu izjavu, jer je utvrđeno da predstavlja vrednosni sud, a ne činjeničnu izjavu. Podnosilac predstavke se bezuspješno žalio, tvrdeći da je ovaj termin široko upotrebljavan u odnosu na navedenu partiju, da je imao naučnu osnovu u političkim naukama i sociologiji, kao i da opisuje poziciju ove partije u Parlamentu.

*~ Ocjena Suda*

Među strankama nije bilo sporno da je ovakva odluka nadležnih vlasti predstavljala miješanje u pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja,

koje je zaštićeno članom 10 Konvencije. Takvo „miješanje” mora biti „propisano zakonom”, ostvarivati jedan ili više legitimnih ciljeva u svjetlu člana 10 st. 2 i biti „neophodno u demokratskom društvu”.

U konkretnom predmetu, stavovi stranaka se razlikuju u pogledu toga da li je miješanje u pravo na slobodu izražavanja podnosioca predstavke bilo propisano zakonom. Podnosilac predstavke je istakao da nije bilo predvidljivo da će nacionalni sudovi termin „krajnja desnica” tumačiti kao mišljenje prije nego kao činjeničnu izjavu i da će stoga kazniti upotrebu istog u vijestima, pozivajući se na član 12 Zakona o medijima. Sa druge strane, Vlada je tvrdila da je miješanje bilo zasnovano na odredbama Zakona o medijima.

Sud je ponovio da izraz „propisano zakonom” iz drugog stava člana 10 ne zahtijeva samo da osporena mjera mora imati pravni osnov u domaćem zakonu već se odnosi i na kvalitet odnosnog zakona, koji treba biti dostupan licima na koja se odnosi i predvidljiv u pogledu efekata. Primarno je na nacionalnim vlastima, posebno sudovima, da tumače i primjenjuju domaći zakon. Jedan od zahtjeva koji proizlazi iz izraza „propisano zakonom” jeste predvidljivost. Prema tome, norma ne može biti smatrana „zakonom” u smislu člana 10 st. 2 Konvencije osim ukoliko nije definisana sa dovoljnom preciznošću koja omogućava građaninu da prilagodi svoje ponašanje. Građanin mora biti u stanju – ako je potrebno uz odgovarajući savjet – da predvidi, u mjeri koja je razumna u datim okolnostima, posljedice koje određena radnja može da izazove. Ove posljedice ne moraju biti predvidljive sa apsolutnom sigurnošću. Iako je predvidljivost poželjna, ista sa sobom može donijeti pretjeranu rigidnost, pa zakon mora biti podoban da ide u korak sa okolnostima koje se mijenjaju. Prema tome, zakoni su, umnogome, postavljeni u terminima koji su, u većoj ili manjoj mjeri, neodređeni i čije su tumačenje i primjena pitanje prakse. Nivo preciznosti koji se zahtijeva od nacionalnog zakonodavstva zavisi u značajnoj mjeri od sadržine relevantnog zakona, polja koje treba da reguliše i broja i statusa onih kojima je namijenjen. Sud je našao da se od lica koja obavljaju profesionalnu aktivnost, a koja su navikla da postupaju sa visokim stepenom opreza pri izvršavanju svojih zadataka, po tom osnovu, može zahtijevati da budu posebno pažljiva u ocjeni rizika koji takva aktivnost nosi (*Karácsony i ostali protiv Mađarske* [VV], br. 42461/13 i 44357/13, §§ 122-125, ECHR 2016 (izvodi)).

Sud je primijetio da član 12 Zakona o medijima, koji je predstavljao osnov za ograničavanje izražavanja, propisuje da prezenteri, spikeri ili dopisnici ne smiju dodati bilo kakvo mišljenje ili vrijednosno objašnjenje političkim vijestima. Sud je imao u vidu Mišljenje Venecijanske komisije, u kojem je naglašeno da

„činjenice” ne mogu uvijek biti jasno odvojene od „mišljenja” i da neodređenost termina korištenih u zakonodavstvu može relevantne odredbe pretvoriti u alat za ograničenje slobode govora, čak i ako je zakonodavstvo trebalo da promoviše objektivno izvještavanje.

Ipak, u ovom slučaju, Sud nije našao potrebnim da odluči mogu li gore navedena razmatranja, sama po sebi, poslužiti kao osnova za utvrđivanje povrede člana 10 Konvencije (*Chumak protiv Ukrajine*, br. 44529/09, § 48). Iz navedenih principa proizlazi da glavno pitanje u ovom slučaju nije da li je član 12 Zakona o medijima u načelu dovoljno predvidljiv, posebno u upotrebi izraza „mišljenje”, već da li je prilikom objavljivanja izjave koja sadrži izraz „krajnja desnica” kompanija koja je podnijela predstavku znala ili je trebalo da zna – ako je potrebno, i nakon što je primila odgovarajući pravni savjet – da će taj izraz predstavljati „mišljenje” u datim okolnostima.

Izgleda da je predmet podnosioca predstavke bio prvi u kojem su domaći sudovi bili pozvani da ispituju da li je pridjev koji opisuje političku ideologiju predstavljao činjeničnu izjavu ili mišljenje. Domaći sudovi koji su odlučivali u ovom predmetu nijesu se pozvali na prethodnu praksu, niti su stranke podnijele primjere takve prakse Sudu. Isto tako, nijedan standard u pogledu razlike između činjenica i mišljenja o političkim strankama nije se mogao razabrati iz bilo kog drugog materijala koji su stranke stavile na raspolaganje. Sud je priznao da sama činjenica da je slučaj podnosioca predstavke bio prvi takve vrste, kao takva, ne čini tumačenje zakona nepredvidljivim, jer mora doći dan kada se data zakonska norma primjenjuje prvi put (*Sekmadienis Ltd. protiv Litvanije*, br. 69317/14, § 67).

Za Sud je pitanje da li se pristup domaćih sudova mogao opravdano očekivati usko povezano sa pitanjem da li je u demokratskom društvu bilo potrebno zabraniti termin „krajnja desnica” u informativnom programu u okolnostima ovog slučaja i u svjetlu legitimnog cilja kojem se težilo ograničenjem. Sud je stoga smatrao da nije potrebno baviti se pitanjem da li bi član 12 Zakona o medijima, *in abstracto*, mogao predstavljati predvidljivi pravni osnov za osporeno miješanje, pa je nastavio sa ispitivanjem predmeta okrećući se pitanjima da li je miješanje imalo legitiman cilj i da li je odgovaralo „hitnoj društvenoj potrebi”.

(a) *Da li je miješanje imalo legitiman cilj?*

Stranke su imale donekle različito shvatanje u pogledu cilja miješanja. Sud se uvjerio da je predmetna mjera imala za cilj da osigura pravo javnosti na

uravnoteženo i nepristrasno izvještavanje o pitanjima od javnog interesa u informativnim emisijama, te da je stoga mjera slijedila cilj „zaštite prava drugih”. Relevantno pitanje ostaje da li je ograničenje slobode izražavanja bilo neophodno u demokratskom društvu.

(b) *Da li je miješanje bilo neophodno u demokratskom društvu?*

(i) *Opšti principi*

Osnovni principi koji se odnose na pitanje da li je miješanje u slobodu izražavanja bilo „neophodno u demokratskom društvu” uspostavljeni su praksom Suda i sumirani u predmetu *Bédat protiv Švajcarske* ([VV], br. 56925/08, § 48). Takođe, Sud je ponovio principe pluralizma u audio-vizuelnim medijima u predmetu *Centro Europa 7 S.r.l. i Di Stefano protiv Italije* ([VV], br. 38433/09, §§ 129–34, ECHR 2012).

Širina polja slobodne procjene koje treba dodijeliti tuženoj državi zavisi od brojnih faktora. Ona je određena vrstom odnosnog izražavanja i, s tim u vezi, Sud je napomenuo da pod članom 10 st. 2 postoji malo mjesta za ograničenje te slobode ako je u pitanju debata od javnog interesa. Polje slobodne procjene je suženo jakim interesom demokratskog društva za štampu, koja vrši svoju vitalnu ulogu javnog čuvara: sloboda štampe i drugih medija pruža javnosti jedno od najboljih sredstava za saznavanje i formiranje mišljenja o idejama i stavovima političkih lidera. Na novinarima je da pruže informacije i ideje o temama od javnog interesa, a javnost ima pravo da ih prima (*Animal Defenders International protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 48876/08, § 102, ECHR 2013 (izvodi)). Zadatak pružanja informacija, međutim, obavezno uključuje obaveze i odgovornosti (*Couderc i Hachette Filipacchi Associés protiv Francuske* [VV], br. 40454/07, § 89, ECHR 2015 (izvodi)).

(ii) *Primjena principa*

Sud je primijetio da se u ovom slučaju većina argumenata stranaka kretala oko procjene da li je termin „krajnja desnica” bio činjenična izjava ili mišljenje. Vlada je navela da su nacionalni sudovi ispravno uzeli u obzir da su komentari spikera bili mišljenje koje krši član 12 Zakona o medijima. Prema shvatanju podnosioca predstavke, spiker je u dobroj vjeri koristio termin koji je opšteprihvaćen u opisu odnosne političke partije.

Sud je morao utvrditi neophodnost miješanja ispitivanjem da li je podnosilac predstavke mogao da predvidi da će sudovi osporeni termin kategorisati

kao „mišljenje”, uz uzimanje u obzir okolnosti predmeta i cilj ograničenja sadržanog u članu 12 Zakona o medijima.

Sud je prvo primijetio da, čak i ako se termin „mišljenje” u članu 12 Zakona o medijima čini veoma širokim i pogodnim da pokrije različite pridjeve, jasno je da je cilj zabrane izražavanja mišljenja bio da se zaštiti demokratsko javno mišljenje od pretjeranog uticaja pružaoca medijskih usluga i da je bio u interesu obezbjeđivanja objektivnog informisanja. Prema mišljenju Suda, u odsustvu definicije u zakonodavstvu, sudska kontrola bilo koje mjere koja je preduzeta na osnovu sporne odredbe imala je zadatak da razvije dovoljno jasno tumačenje koje bi regulisalo rizik iskrivljenog informisanja, koje je tužena država imala namjeru da izbjegne. Stoga je na nacionalnim sudovima bilo da tumače termin „mišljenje” na način koji uzima u obzir cilj ograničenja i garantuje pravo publici na balansirano i objektivno izvještavanje o pitanjima od javnog interesa, kao i pravo medijima da saopštavaju informacije i ideje. Drugim riječima, s obzirom na nedostatak preciznosti u zakonodavstvu, domaći sudovi su bili dužni da osiguraju da se pobijana odredba odnosi samo na izraze koji bi mogli poremetiti uravnoteženo izvještavanje o pitanjima od javnog interesa i koji bi se mogli ograničiti, a da se to ne pretvori u alat za suzbijanje slobode govora.

U pogledu sudske kontrole koja je izvršena u konkretnom predmetu, Sud je primijetio da su tokom postupka nacionalni sudovi sugerisali različite analize kako bi odlučili o prirodi osporenog termina. Upravni i radni sud u Budimpešti okarakterisao je izjavu spikera kao činjeničnu, naglašavajući da je izraz „krajnja desnica” mogao da opiše različitost političkih ideologija, ali da je odgovarajuća terminologija bila pitanje socijalne i političke debate. Ovaj sud je ukazao i na osnivačku deklaraciju partije „Jobbik”, u kojoj je ova partija sebe odredila kao radikalnu desničarsku partiju. Suprotno tome, Kúria, postupajući kao sud druge instance, našla je da je relevantno to što partija „Jobbik” nije sebe identifikovala kao partiju sa krajnje desničarskim političkim stavom. Konačno, kako bi objasnio razliku između činjenične izjave i mišljenja, Ustavni sud je istakao da pridjev može biti smatran činjeničnom izjavom ukoliko bi kao takav bez sumnje bio prihvaćen u društvu. Termin „krajnja desnica” je bio sporan termin koji nije imao preciznu definiciju u političkom, a ni u kolokvijalnom rečniku, pa je stoga predstavljao subjektivno mišljenje. Prema Ustavnom sudu, u ovom predmetu termin je predstavljao lično uvjerenje organizatora demonstracija protiv partije „Jobbik”, od kojeg spiker nije uspio da se ogradi.

Sud je primjetio raznolikost pristupa koje su primijenili domaći sudovi u određivanju prirode spornog pojma. Takođe, primijetio je da ni Vlada nije do-

kazala postojanje uobičajene prakse. Ovakvo stanje stvari dovodi u sumnju je li se razumno moglo očekivati tumačenje koje su dali domaći sudovi više instance u ovom slučaju – naime, da je izjava koja sadrži izraz „krajnja desnica” predstavljala mišljenje.

Što je još važnije, nema naznaka da su domaći sudovi, prilikom procjene prirode spornog pojma, nastojali uzeti u obzir da je Zakon trebalo da promovira uravnoteženo izvještavanje u vijestima. Iako se Ustavni sud pozvao na pravo javnosti na činjenične i nepristrasne informacije, donoseći svoju odluku, jednostavno je utvrdio da na javno mnjenje može uticati upotreba pridjeva, ne pokazujući da li je, u okolnostima ovog slučaja, konkretan sporni pojam bio u stanju poremetiti uravnoteženo predstavljanje pitanja od javnog interesa.

Sud je svjestan argumenta podnosioca predstavke, koji je iznesen i pred domaćim sudovima, da je predstavljanje „Jobbik”-a strankom „krajnje desnice” bilo uobičajeno za publiku i da je to bila opšteprihvaćena kategorija u medijima, naučnom diskursu i kolokvijalnom rečniku povezanim sa ovom strankom. Sud je smatrao značajnim i argument podnosioca predstavke da se političke stranke često određuju pridjevima (zelena, konzervativna itd.), a koji se samo odnose na njihove političke ciljeve i programe i koji nijesu mišljenja ili vrijednosni sudovi o njima podobni da stvore pristrasnost kod publike.

Podnosilac predstavke se takođe oslonio na činjenične okolnosti predmeta, posebno na to da je sporni termin upotrijebljen u vezi sa demonstracijama izazvanim antisemitiskim komentarom člana partije „Jobbik”. U tim okolnostima, Sud je našao da su takvi činjenični elementi bili značajni za tvrdnju da se pojam „krajnje desnice” nije odnosio na procjenu nečijeg ponašanja u smislu njegovog morala ili ličnog osjećaja govornika, već na položaj stranaka unutar političkog spektra uopšteno, a posebno u Parlamentu. Ipak, domaći sudovi nijesu uzeli u obzir okolnosti vezane za informacije koje su činile predmet izvještavanja, ali je, umjesto toga, Ustavni sud smatrao da odredbe Zakona o medijima ne zahtijevaju da mišljenje ima činjeničnu osnovu, čime implicitno smatra nebitnom bilo kakvu odbranu podnosioca predstavke na osnovu istinitosti i činjenične tačnosti upotrijebljenog izraza.

Imajući u vidu različite pristupe domaćih sudova u razlikovanju činjenica od mišljenja, cilj relevantnih odredbi Zakona, kao i okolnosti konkretnog predmeta, Sud je našao da podnosilac predstavke nije mogao predvideti da će termin „krajnja desnica” biti kvalifikovan kao mišljenje, niti je mogao predvideti da će zabrana njegovog korišćenja u informativnom programu biti neophodna kako bi se zaštitilo nepristrasno izvještavanje.

Prema tome, ograničenje koje je nametnuto podnosiocu predstavke u upotrebi spornog termina nije bilo proporcionalno njegovom pravu na slobodu izražavanja i, prema tome, nije bilo „neophodno u demokratskom društvu” u smislu značenja člana 10 st. 2 Konvencije.

Na kraju, Vlada se oslanjala i na relativno blagu prirodu izrečene sankcije, ali, u svjetlu prethodnog zaključka, Sud nije morao ispitati ovaj argument.

Podnosilac predstavke je tražio iznos od 10.000 eura na ime nematerijalne štete, ali je Sud smatrao da je samo nalaženje povrede predstavljalo pravično zadovoljenje svake nematerijalne štete koju je podnosilac predstavke pretrpio.

## 2. Miljević protiv Hrvatske, predstavka br. 68317/13

*Optuženi uživa pojačan nivo zaštite prava na slobodu izražavanja u krivičnom postupku koji se vodi protiv njega*

Tokom suđenja zbog krivičnog djela ratnih zločina, podnosilac predstavke je u završnoj riječi iznio navode da je I. P., koji nije bio stranka u postupku, podsticao vođenje postupka protiv njega i uticao na svjedoke sa ciljem donošenja osuđujuće presude. Podnosilac predstavke je osuđen u tom postupku, ali je kasnije osuđen i za krivično djelo klevete zbog navedenih izjava protiv I. P. Žalio se da je ta osuda predstavljala povredu njegove slobode izražavanja.

*~ Okolnosti predmeta*

Protiv podnosioca predstavke je u septembru 2006. godine pokrenut postupak pred Županijskim sudom u Sisku, zbog krivičnog djela ratnih zločina protiv civilnog stanovništva. U optužnici je navedeno da je 1991. godine učestvovao u ubistvu četiri zarobljena civila koja su odvedena iz zatvora Glina i pogubljena. Ovaj događaj je izazvao veliku pažnju u hrvatskoj javnosti, a poseban dokumentarni serijal pod nazivom „Istraga”, posvećen ovom događaju, prikazivan je na jednoj televizijskoj stanici.

Tokom postupka protiv podnosioca predstavke, saslušan je veliki broj svjedoka. Jedan od svjedoka optužbe bio je I. T., koji je naveo da je on izašao sa optužbama protiv podnosioca predstavke jer je bio pritvoren u zatvoru Glina, pa je želio da pruži dokaze tužilaštvu o onome što je doživio. Objasnio je da je savjetovan od strane drugog svjedoka P. Š. da stupi u kontakt sa određenim I. P., ali on to nije uspio da učini. Nakon toga, kontaktirali su ga novinari iz serijala „Istraga”, pa je uzeo učešće u toj emisiji, poslije čega je stupio u kontakt sa tužilaštvom i svjedočio u postupku protiv podnosioca predstavke.

I. P. je pukovnik u hrvatskoj vojsci i ratni veteran koji je bio veoma aktivan u prikupljanju dokaza i promociji otkrivanja zločina počinjenih protiv Hrvata tokom rata. Takođe, savjetovao je urednike „Istrage”, jer su određene emisije tog serijala bile posvećene događajima iz rata.

U svojoj završnoj riječi, podnosilac predstavke je, između ostalog, naveo da je krivični progon protiv njega bio politički motivisan i pokrenut od strane I. P., koji je direktno kontaktirao sa svjedocima optužbe, vršio pritisak na njih da svjedoče, kao i da je pokrenuo medijsku hajku sa ciljem da se podnosilac pred-

stavke prikaže kao kriminalac. Završnu riječ podnosioca predstavke prenelo je nekoliko medijskih kuća.

U decembru 2008. godine, podnosilac predstavke je oglašen krivim i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 12 godina. Međutim, Vrhovni sud Republike Hrvatske je naredne godine ukinuo presudu i vratio predmet na ponovno suđenje drugom vijeću.

U novembru 2012. godine, Županijski sud je oslobodio podnosioca predstavke od optužbi. Sud je našao da je dokazano da je podnosilac predstavke izveo četiri zarobljena civila iz zatvora i da ih je okružio naoružanom grupom vojnih policajaca koji su ih kasnije ubili. Međutim, nije dokazano da je podnosilac predstavke bio uključen u plan njihovog ubistva, niti da je znao da će oni biti ubijeni. Vrhovni sud je potvrdio ovu odluku.

*~ Postupak povodom krivičnog djela klevete*

I. P. je u januaru 2009. godine pokrenuo krivični postupak po privatnoj tužbi protiv podnosioca predstavke pred Općinskim sudom u Sisku zbog krivičnog djela klevete, a u vezi sa izjavama koje je podnosilac predstavke dao u svojoj završnoj riječi.

U ovom postupku, podnosilac predstavke je zastupan od strane advokata Z. K., koji ga je zastupao i u postupku koji se vodio protiv njega zbog ratnih zločina. U odbrani, podnosilac predstavke je naveo da je spornu izjavu dao tokom čitanja svoje unaprijed pripremljene završne riječi i da je predsjednik vijeća, nakon njegovog izlaganja, sažeo izjavu za zapisnik. Objasnio je i da je sudu priložio pisanu završnu riječ, a negirao je upotrebu nekih kolokvijalnih izraza koji su navedeni u privatnoj tužbi. Priznao je da je izjavio da je I. P. vršio uticaj na svjedoke i na pokretanje postupka protiv njega. Naveo je da je ovo zaključio na osnovu iskaza koji je tokom postupka dao I. T., te na osnovu njegovog pojavljivanja u emisiji „Istraga”. Po njegovom viđenju, neki svjedoci su se promijenili mišljenje tokom postupka. Vidio je da I. P. kontaktira sa svjedocima koji su stajali u hodniku prije suđenja i da im je pokazuje fotografije podnosioca predstavke. Prema iskazu podnosioca predstavke, I. P. je posebno razgovarao sa rođakom jedne od žrtava – S. K. – koja je i pokrenula postupak protiv njega.

Tokom postupka zbog klevete, I. P. je naveo da nije prisustvovao ročištu na kojem je podnosilac predstavke dao završnu riječ, ali da je čuo iz medija i sa interneta šta je on kazao. Ovo ga je jako potreslo, jer je izjava privukla veliku medij-

sku pažnju, pa je zatražio i medicinsku pomoć, a imao je problema i u susjednim zemljama zbog navoda podnosioca predstavke. Negirao je da je imao bilo kakav uticaj na svjedoke u krivičnom postupku protiv podnosioca predstavke. Bio je jako aktivan u promovisanju istine o tome šta se događalo tokom rata, a kada su ga neki od svjedoka kontaktirali, savjetovao im je da kontaktiraju sa policijom. Prisustvovao je nekim ročištima, ali nikada nije vršio pritisak ni na jednog svjedoka, niti im je pokazivao fotografije podnosioca predstavke. Posebno je pojasnio da nije uticao na S. K. da podnese krivičnu prijavu i da ju je upoznao nakon što je postupak počeo, kao i svjedoka I. T. Takođe, nijedna od emisija u čijoj je pripremi učestvovao nije se konkretno ticala podnosioca predstavke.

U martu 2012. godine, Općinski sud je oglosio podnosioca predstavke krivim za klevetu i izrekao mu novčanu kaznu u iznosu od 130 eura (1.000 kuna), uz navođenje da će ista, u slučaju da je ne plati, biti zamijenjena kaznom rada u javnom interesu.

Podnosilac predstavke je izjavio žalbu u kojoj je istakao da prvostepeni sud nije cijenio sve okolnosti predmeta, posebno one koje su ga legitimno navele da zaključiti da je I. P. vodio kampanju protiv njega, posebno utičući na svjedoke. Dalje je tvrdio da prvostepeni sud nije uzeo u obzir da su odnosne izjave date u kontekstu njegove završne riječi u krivičnom postupku, te da su neke od izjava iskrivljene tokom medijskog izvještavanja o događajima i od strane sudije S. M., koji je prenosio završnu riječ u zapisnik.

U januaru 2013. godine, održano je ročište povodom žalbe, a u vijeću Županijskog suda bio je i sudija S. M. Kada je sud pitao da li postoje prigovori na sastav vijeća, advokat Z. K. je odgovorio da nema prigovora. Žalba je odbijena.

Podnosilac predstavke je podnio i ustavnu žalbu, ali ju je Ustavni sud odbacio, nalazeći da je očigledno neosnovana.

~ *Ocjena Suda*

*(a) Postojanje miješanja*

Stranke su bile saglasne da je osuda podnosioca predstavke za klevetu I. P., a povodom navoda koje je dao o njemu u svojoj završnoj riječi, predstavljala miješanje u slobodu izražavanja podnosioca predstavke. Prema praksi Suda, iskazi koje je okrivljeni dao tokom krivičnog postupka mogu se ticati slobode izražavanja (vidjeti, u drugačijem kontekstu, predmet *Zdravko Stanev protiv Bugarske* (br.

2), br. 18312/08, § 31, 12. jul 2016, koji se odnosi na klevetničke izjave učinjene od strane optuženog prema sudiji prvostepenog suda tokom postupka po žalbi). Međutim, pitanje u ovom kontekstu može nastati i iz perspektive prava optuženog da se efikasno brani u postupku, prema članu 6 Konvencije. Prema tome, pristup Suda ispitivanju pojedinačnog predmeta zavisi od okolnosti slučaja i prirode žalbi koje podnosilac predstavke istakne. U ovom konkretnom predmetu, imajući u vidu činjenicu da se podnosilac predstavke posebno žalio na njegovu osudu za klevetu I. P. i da su domaći sudovi posmatrali ovaj predmet iz perspektive napada na čast i reputaciju I. P., Sud je ispitivao osudu podnosioca predstavke za klevetu kao miješanje u njegovu slobodu govora, imajući u vidu implikacije na njegovu pravo da se efikasno brani u krivičnom postupku.

Takvo miješanje, kako bi bilo dozvoljeno u skladu sa članom 10 st. 2 Konvencije, mora biti „propisano zakonom”, imati jedan ili više legitimnih ciljeva i biti „neophodno u demokratskom društvu” za ostvarivanje tog legitimnog cilja.

*(b) Da li je miješanje propisano zakonom?*

Među strankama nije bilo sporno da je miješanje u slobodu izražavanja podnosioca predstavke imalo pravni osnov u nacionalnom zakonu – Krivičnom zakoniku, kao i da je taj zakon ispunjavao zahtjev kvaliteta prema Konvenciji (*Karácsony i ostali protiv Mađarske* [VV], br. 42461/13 i 44357/13, §§ 123-125, 17. maj 2016). Stoga je Sud prihvatio da je miješanje bilo propisano zakonom.

*(c) Da li je miješanje imalo legitiman cilj?*

Vlada je tvrdila da je miješanje imalo legitimni cilj zaštite reputacije i prava drugih. Sud nije došao do drugačijeg zaključka po ovom pitanju. Sud je primijetio da su nacionalni sudovi ukazali na činjenicu da je priroda optužbi podnosioca predstavke protiv I. P. ugrozila shvatanje pravilnog funkcionisanja krivičnog sistema u Hrvatskoj. Prema tome, Sud je kao relevantno za svoju procjenu u ovom predmetu imao u vidu i principe koji se odnose na „očuvanje autoriteta i nezavisnosti pravosuđa”, jednog od legitimnih ciljeva u smislu člana 10 st. 2 Konvencije.

*(d) Neophodnost u demokratskom društvu*

*(i) Opšti principi*

Sud je ukazao na opšte principe za ocjenu neophodnosti miješanja u ostvarivanje slobode izražavanja u predmetima *Morice protiv Francuske* ([VV], br.



29369/10, § 124, ECHR 2015); *Bédat protiv Švajcarske* ([VV], br. 56925/08, § 48, 29. mart 2016); i *Medžlis Islamske zajednice Brčko i ostali protiv Bosne i Hercegovine* ([VV], br. 17224/11, § 75, 27. jun 2017).

Pravo na zaštitu ugleda je pravo koje štiti član 8 Konvencije kao dio prava na privatni život (*Denisov protiv Ukrajine* [VV], br. 76639/11, § 97, 25. septembar 2018). Koncept „privatnog života” je širok pojam koji nije podložan konačnom definisanju, a koji obuhvata psihičku dobrobit i dostojanstvo osobe. Međutim, kako bi se član 8 mogao primijeniti, napad na reputaciju osobe mora dostići određeni nivo ozbiljnosti i mora biti izveden na način koji dovodi do štete u uživanju prava na poštovanje privatnog života (*Axel Springer AG protiv Njemačke* [VV], br. 39954/08, § 83, 7. februar 2012; *Medžlis Islamske zajednice Brčko i ostali*, § 76; i *Beizaras i Levickas protiv Litvanije*, br. 41288/15, § 117, 14. januar 2020). Sa druge strane, na član 8 se ne može pozvati kako bi se žalilo zbog gubitka ugleda koji je predvidljiva posljedica sopstvenih radnji, kao što je, na primjer, izvršenje krivičnog djela (*Axel Springer AG*, § 83; *Medžlis Islamske zajednice Brčko i ostali*, § 76; i *Denisov*, § 98).

U slučajevima kada, u skladu sa navedenim kriterijumima, interesi „zaštite ugleda ili prava drugih” pokreću član 8, od Suda se može tražiti da provjeri jesu li domaće vlasti postigle pravičnu ravnotežu prilikom zaštite dvije vrijednosti garantovane Konvencijom – slobode izražavanja, zaštićene članom 10, i prava na poštovanje privatnog života, sadržanog u članu 8. Osnovni principi za balansiranje ovih prava prvi put su uspostavljeni u predmetima *Von Hannover protiv Njemačke* (br. 2) ([VV], br. 40660/08 i 60641/08, §§ 104–07, ECHR 2012) i *Axel Springer AG* (§§ 85–88), a zatim detaljnije ponovljeni u *Couderc i Hachette Filipacchi Associés protiv Francuske* ([VV], br. 40454/07, §§ 90–93, ECHR 2015 (izvodi)), a skorije sumirani u *Medžlis Islamske zajednice Brčko i ostali* (§ 77).

Kada je pozvan da presudi u sukobu između dva prava koja uživaju jednaku zaštitu po Konvenciji, Sud mora odmjeriti suprotstavljene interese. Ishod za podnosioca predstavke ne bi trebalo, u principu, da se razlikuje prema tome da li je predstavka podnijeta u vezi sa članom 8, od strane lica kome je upućena uvredljiva izjava, ili prema članu 10, od strane lica koje je autor sporne izjave. U skladu sa tim, polje slobodne procjene bi, u teoriji, trebalo da bude isto u oba slučaja (*Axel Springer AG*, § 87; i *Bédat*, § 52).

U pitanjima od javnog interesa, malo je prostora ostavljeno pod članom 10 st. 2 za ograničenje slobode izražavanja (*Sürek protiv Turske* (br. 1) [VV], br. 26682/95, § 61, ECHR 1999-IV). U skladu sa tim, visok nivo zaštite slobode iz-

ražavanja, uz usko polje slobodne procjene, biće priznat u slučajevima gdje su se primjedbe ticale pitanja od javnog interesa, a posebno u slučaju primjedaba na funkcionisanje pravosuđa, čak i u kontekstu postupaka koji su još uvijek u toku (*Morice*, § 125). Potencijalna ozbiljnost određenih primjedaba (*Thoma protiv Luksemburga*, br. 38432/97, § 57, ECHR 2001-III) ne oduzima pravo na visok nivo zaštite, s obzirom na postojanje pitanja od javnog interesa (*Bédat*, § 49).

Međutim, u ovom kontekstu, mora se imati u vidu posebna uloga pravosuđa u društvu. Kao garant pravde, osnovne vrijednosti u pravnoj državi, pravosuđe mora uživati javno povjerenje kako bi bilo uspješno u obavljanju svojih dužnosti. Zbog toga može biti neophodno da se takvo povjerenje zaštiti od izuzetno štetnih napada koji su suštinski neutemeljeni. Fraza „očuvanje autoriteta i nepristrasnosti sudstva” iz člana 10 st. 2 Konvencije posebno uključuje svijest o tome da sudovi predstavljaju mjerodavna mjesta za rješavanje pravnih sporova i za odlučivanje o krivici ili nevinosti optuženog za krivično djelo i da ih veći dio javnosti prihvata takvima. Takođe, to znači da javnost većinom ima poštovanje i povjerenje u sposobnost sudova da ispune svoju funkciju. Sudovi u demokratskim društvima moraju uživati povjerenje ne samo optuženog, u pogledu krivičnog postupka, već i šire javnosti (*Morice*, §§ 128–130).

Kada se govori o krivičnom postupku koji je u toku, mora se uzeti u obzir i pravo na pravično saslušanje, garantovano članom 6 Konvencije (*Bédat*, § 51). S tim u vezi, iako pravo na slobodu izražavanja nije neograničeno, jednakost oružja i pravičnost generalno govore u prilog slobodnoj, pa čak i snažnoj razmjeni argumenata između stranaka (*Nikula protiv Finske*, br. 31611/96, § 49, ECHR 2002 II; *Saday protiv Turske*, br. 32458/96, § 34, 30. mart 2006; i *Zdravko Stanev* (br. 2), § 40). Stoga samo u izuzetnim okolnostima ograničenje slobode izražavanja – čak i blažom krivičnom sankcijom – može biti prihvaćeno kao neophodno u demokratskom društvu (*Kyprianou protiv Kipra* [VV], br. 73797/01, § 174, ECHR 2005-XIII; *Nikula*, §§ 49 i 55; i *Mariapori protiv Finske*, br. 37751/07, § 62, 6. jul 2010).

Sud je već odlučivao da član 6 ne garantuje neograničeno pravo da se upotrebi svaki argument odbrane, posebno ne oni argumenti koji predstavljaju klevetu. S tim u vezi, Sud je iznio sljedeće mišljenje (*Brandstetter protiv Austrije*, 28. avgust 1991, § 52, Serije A, br. 211):

„Sud na prvom mjestu primjećuje da član 6 st. 3 tač. (c) ne obezbjeđuje zaštitu neograničenog prava na upotrebu svakog argumenta odbrane.

Gospodin Brandstetter je tvrdio u svojoj žalbi u postupku zbog klevete da, kako je osporene izjave dao koristeći svoje pravo na odbranu, te izjave ne mogu predstavljati klevetu. Prema Apelacionom sudu u Beču, međutim, prava odbrane se nijesu mogla proširiti na ponašanje optuženog kada je to predstavljalo krivično djelo, kao što je, u ovom slučaju, svjesno izazivanje lažnih sumnji u vezi s inspektorom [...].

Sud se načelno slaže sa ovom presudom. Bilo bi pretjerano opterećivanje koncepta prava na odbranu optuženih za krivično djelo ako bi se pretpostavilo da ne mogu biti procesuirani kada u ostvarivanju tog prava namjerno izazivaju lažne sumnje u kažnjivo ponašanje svjedoka ili bilo koje druge osobe uključene u krivični postupak.

Međutim, nije na Sudu da utvrdi da li je gospodin Brandstetter ispravno osuđen zato što je to učinio. Prema praksi Suda, na nacionalnim sudovima je, po pravilu, da cijene dokaze koji su pred njima [...].”

Sud je takođe naglasio da u kontekstu slobode izražavanja pravi razliku između izjava o činjenicama i vrijednosnih sudova. Postojanje činjenica se može dokazati, dok istinitost vrijednosnih sudova nije podobna za dokazivanje. Zahtjev da se dokaže istinitost vrijednosnih sudova je nemoguće ispuniti i krši slobodu mišljenja kao takvu. Međutim, kada izjava predstavlja vrijednosni sud, proporcionalnost miješanja može zavisiti od toga da li postoji dovoljna „činjenična osnova” za osporenu izjavu: ukoliko je nema, vrijednosni sud se može pokazati pretjeranim. Kako bi se pravila razlika između činjeničnih optužbi i vrijednosnog suda, neophodno je uzeti u obzir okolnosti slučaja i opšti ton primjedaba, imajući na umu da tvrdnje o stvarima od javnog interesa mogu, po tom osnovu, prije predstavljati vrijednosne sudove nego izjave o činjenicama (*Morice*, § 126).

Sud je dosljedno odlučivao da u kontekstu miješanja u slobodu izražavanja priroda i ozbiljnost sankcija koje su nametnute takođe predstavljaju faktore koje treba uzeti u obzir kada se procjenjuje srazmjernost miješanja (*ibid.*, § 127). U principu, u pogledu polja slobodne procjene koje je ostavljeno državama članom 10 Konvencije, krivična sankcija, kao odgovor na klevetu, ne može se, kao takva, smatrati nesrazmjernom cilju kojem se teži (*Lindon, Otchakovsky-Laurens i July protiv Francuske* [VV], br. 21279/02 i 36448/02, § 59, ECHR 2007 IV; i *Kaçki protiv Poljske*, br. 10947/11, § 57, 4. jul 2017). Međutim, kao što je već ukazano, suzdržavanje u pribjegavanju krivičnom postupku obično je zahtijevano u pitanjima koja se tiču slobode izražavanja odbrane u sudnici, u kontekstu krivičnog postupka.

Zbog direktnog, kontinuiranog kontakta sa onim što se događa u zemlji, nacionalni sudovi su u boljoj poziciji od međunarodnog suda da odluče kako, u datom trenutku, balans može biti uspostavljen među različitim interesima. Iz ovog razloga, u pitanjima koja potpadaju pod član 10 Konvencije, države ugovornice imaju određeno polje slobodne procjene u ocjeni nužnosti i opsega svakog miješanja u slobodu izražavanja zaštićenu tim članom. Tamo gdje su nacionalne vlasti odmjerile relevantne interese u skladu sa kriterijumima postavljenim u sudskoj praksi Suda, potrebni su jaki razlozi da Sud zamijeni stav nacionalnih sudova svojim (*Bédat*, § 54).

(ii) *Pristup koji je Sud usvojio u razmatranju ovog predmeta*

Kako bi utvrdio pristup koji će primijeniti u konkretnom slučaju, Sud je posmatrao sporno miješanje u svjetlu postupka kao cjeline, uključujući i formu u kojoj su navodi za koje se podnosioc predstavke tereti preneseni, njihov sadržaj, kao i kontekst njihovog iznošenja (*Medžlis Islamske zajednice Brčko i ostali*, § 78).

Sud je prvo trebalo da ispita da li su prava I. P. iz člana 8 uključena, kako bi utvrdio da li se pravo podnosioca predstavke iz člana 10 treba balansirati u odnosu na pravo I. P. da zaštiti svoju reputaciju.

S tim u vezi, Sud je primijetio da je podnosilac predstavke zapravo optužio I. P. da je njegovo ponašanje bilo ravno kriminalnom ponašanju – uticaju na svjedoke, koje je kažnjivo prema nacionalnom zakonu (uporediti sa *Pfeifer protiv Austrije*, br. 12556/03, §§ 47–48, 15. novembar 2007). Tokom postupka pred nacionalnim sudovima, utvrđeno je da je podnosilac optužio I. P. da predvodi kriminalno udruživanje koje ima za cilj da podnosilac predstavke bude osuđen za ratne zločine. Po mišljenju Suda, ta optužba je mogla da ugrozi reputaciju I. P. i da mu nanese štetu u socijalnom okruženju, posebno imajući u vidu njegov status kao vojnog generala i ratnog veterana koji je bio veoma aktivan u procesu otkrivanja ratnih zločina počinjenih tokom rata u Hrvatskoj. Nije bilo razloga da se dovede u pitanje nalaženje nacionalnih sudova da se I. P. osjećao ozbiljno pogođenim navedenim izjavama, koje su učinile da se on loše osjeća i da potraži medicinsku pomoć.

Shodno tome, Sud je smatrao da su optužbe koje je iznio podnosilac predstavke dosegle nivo ozbiljnosti koji može da ugrozi prava I. P. iz člana 8 Konvencije. Stoga je Sud morao provjeriti da li su nacionalne vlasti postigle pravičnu ravnotežu između ove dvije vrijednosti: slobode izražavanja i prava na poštovanje reputacije.

Vrijedno je ponoviti da članovi 8 i 10 Konvencije uživaju jednaku zaštitu. Ishod po predstavci, u principu, ne bi trebalo da zavisi od toga da li je ona podnijeta pod članom 8, od strane lica koje je predmet uvredljive izjave, ili pod članom 10, od strane autora sporne izjave (*Bédat*, § 53).

Međutim, u ovom predmetu, pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja kao optuženog u krivičnom postupku takođe treba biti shvaćeno u svjetlu prava na pravično suđenje iz člana 6 Konvencije. Kao što je potvrđeno praksom Suda, kada se pravo na slobodu izražavanja prema članu 10 čita u svjetlu prava optuženog na pravično suđenje prema članu 6, polje slobodne procjene koje je dodijeljeno nacionalnim vlastima prema članu 10 mora biti uže.

Imajući u vidu pravo optuženog na slobodu izražavanja i javni interes koji je uključen u pravilnu primjenu krivičnog prava, prioritet treba dati pružanju mogućnosti optuženom da slobodno govori, bez straha od tužbe za klevetu, kada god se njegov govor tiče izjava i argumenata datih u vezi sa odbranom. Sa druge strane, što su izjave podnosioca predstavke pretjeranije u postupku i u njegovoj odbrani i što više uključuju nerelevantne ili neopravdane napade na učesnike u postupku ili na neko treće lice, to više postaje legitimno da se njegova sloboda izražavanja ograniči tako što će se uzeti u obzir prava tih lica koja štiti član 8 Konvencije.

Sud je naglasio da su izjave i argumenti podnosioca predstavke zaštićeni u onoj mjeri u kojoj ne predstavljaju zlonamjerne optužbe protiv učesnika u postupku ili protiv bilo koje treće strane. Kako to proizlazi iz prakse Suda, sloboda govora optuženog postoji do one granice do koje on ne daje izjave koje namjerno rađaju lažne optužbe o kažnjivom ponašanju učesnika u postupku ili treće strane. Kada vrši procjenu, Sud smatra važnim da ispita ozbiljnost i težinu posljedica po lice na koje se odnose te izjave (*Zdravko Stanev* (br. 2), § 42). Što su posljedice ozbiljnije, to mora postojati snažnija činjenična osnova za date izjave (*Pfeifer*, §§ 47–48).

Takođe, u skladu sa svojom praksom, Sud prilikom ocjene srazmjernosti miješanja mora uzeti u obzir i prirodu i težinu izrečene sankcije.

### (iii) Primjena principa

U ocjeni osporavanih rečenica i razloga datih u odluci nacionalnog suda pri opravdanju miješanja u slobodu izražavanja podnosioca predstavke, Sud

je našao da su sljedeća pitanja od posebnog značaja, imajući u vidu navedene kriterijume: priroda osporavanih izjava i kontekst u kojem su date, posebno ispitivanje da li se odnose na argumente date u vezi sa odbranom podnosioca predstavke; činjeničnu osnovu za izjave i posljedice po I. P., kao i prirodu i ozbiljnost izrečenih sankcija.

### (a) Priroda i kontekst spornih izjava

Podnosilac predstavke je sporne izjave dao u svojstvu optuženog u toku krivičnog postupka za ratne zločine. Kao optuženi u krivičnom postupku, zbog pravičnosti suđenja, podnosilac predstavke je imao pravo da pruži svoju verziju događaja i da dovede u pitanje pouzdanost pruženih dokaza, uključujući i kredibilnost svjedoka saslušanih tokom postupka (*Erkapić protiv Hrvatske*, br. 51198/08, § 78, 25. april 2013).

S tim u vezi, treba uzeti u obzir da su izjave podnosioca predstavke u pogledu I. P., iako javno saopštene na suđenju, bile pripremljene u pisanoj formi. Podnosilac predstavke je pročitao svoju završnu riječ i priložio je spisima predmeta. Nalaženja Opštinskog suda ukazuju na to da je pisana završna riječ takođe sadržala optužbe protiv I. P. i da je odgovarala onome što je podnosilac predstavke kazao na ročištu. U tom dijelu, Sud nije imao razloga da dovodi u pitanje nalaženja Opštinskog suda. Stoga je Sud nastavio sa prihvatanjem da je podnosilac predstavke u svojoj odbrani iznio sporne izjave na način kako je to utvrdio Opštinski sud.

Sud je primijeto da je I. P. penzionisani vojni oficir i ratni invalid. Iako nije djelovao u službenom kapacitetu u krivičnom postupku protiv podnosioca predstavke, niti je imao formalnu ulogu u postupku, prisustvovao je suđenju. Sud nije mogao a da ne primijeti činjenicu da je I. P. poznata javna ličnost i aktivista u otkrivanju ratnih zločina. U tom svojstvu, savjetovao je urednike televizijskog programa „Istraga” u pripremi nekoliko izvještaja povezanih sa različitim ratnim događajima u Hrvatskoj i upravo su ga u tom svojstvu neki od svjedoka u postupku kontaktirali. Prema tome, nema sumnje da je stupio na javnu scenu u ovom polju društvenog interesa, te je stoga, u načelu, bilo potrebno da pokaže viši nivo tolerancije prema kritici koja dolazi od drugog pojedinca (*Kapsis i Danikas protiv Grčke*, br. 52137/12, § 35, 19. januar 2017).

Izjave podnosioca predstavke, za koje su domaći sudovi utvrdili da predstavljaju klevetu, odnosile su se na njegove navode da je „krivično gonjenje protiv njega bilo politički motivisano i podstaknuto od strane I. P.”, da je „[I. P.]

direktno kontaktirao sa svjedocima optužbe i vršio pritisak na njih, upućujući ih kako da svjedoče”, da je „[I. P.] pokrenuo virulentnu medijsku kampanju čiji je cilj bio da predstavi podnosioca predstavke kao zločinca” i da je „vodio zločinački poduhvat protiv [podnosioca predstavke].”

Ove izjave su date u završnoj riječi podnosioca predstavke kada se obratio prvostepenom sudu, neposredno prije završetka postupka i usvajanja prvostepene presude. U ovoj fazi postupka, kako je objasnio Opštinski sud, podnosilac predstavke je trebalo da analizira dokaze koji su izvedeni tokom postupka, argumente tužilaštva i izjave svjedoka. Ipak, taj sud je utvrdio da je cjelokupni kontekst završnih riječi podnosioca predstavke, uključujući i osporavane izjave, pokazao da je te izjave dao kako bi naštetio ugledu I. P., a ne u cilju svoje odbrane u krivičnom postupku.

Okrivljeni mora imati priliku da slobodno govori o svom shvatanju mogućeg uticaja na svjedoke i neprimjerenoj motivaciji optužbe, bez straha da će kasnije biti tužen za klevetu. U ovom slučaju, izjave podnosioca predstavke zaista su se odnosile na njegove utiske u vezi sa ponašanjem I. P. Nije od značaja to što I. P. nije bio saslušan kao svjedok u postupku protiv podnosioca predstavke, jer nije bilo sumnje da je bio zainteresovan za taj slučaj i da je bio u kontaktu sa nekima od svjedoka.

U skladu sa navedenim, Sud je našao da su priroda i kontekst u kojem su sporne izjave date pokazali da su one imale dovoljno relevantan značaj za odbranu podnosioca predstavke i da su stoga zaslužile povišen nivo zaštite prema Konvenciji, u skladu sa relevantnim kriterijumima identifikovanim u praksi Suda.

#### *(d) Posljedice po I. P. i činjenična osnova izjava*

Sud je već našao da su se optužbe podnosioca predstavke protiv I. P. u suštini svodile na to da je on uticao na svjedoke. Međutim, nije bilo indicija da su nacionalne vlasti pokrenule ili barem razmotrile da pokrenu krivični postupak protiv I. P. u tom pogledu, iako je nacionalni sistem propisivao djela koja se tiču lažnih optužbi i uticaja na svjedoke. Čak i kada se prihvati, kao što je to učinio Opštinski sud, da je I. P. tražio medicinsku pomoć u vezi sa neprijatnostima koje su izazvane izjavama podnosioca predstavke, nema ubjedljivih dokaza da je tripio ili da je objektivno mogao pretrpjeti bilo kakve duboke i dugotrajne štetne posljedice po zdravlje.

U postupku koji se vodio zbog klevete, nacionalni sudovi su pristupili izjavama podnosioca predstavke protiv I. P. kao činjeničnim izjavama i našli da im je nedostajalo dovoljno činjeničnog osnova, te da su stoga predstavljale neutemeljen i neopravdan napad na I. P.

Sud se složio sa nalaženjem nacionalnih sudova da su izjave podnosioca predstavke koje su se odnosile na I. P. predstavljale iznošenje činjeničnih navoda. Međutim, Sud je primijetio da nacionalni sudovi nijesu dovoljno cijenili činjenicu da je podnosilac predstavke vidio da je I. P. prisustvovao ročištima u postupku koji se vodio protiv njega i da je sam I. P. priznao da je upoznao neke od svjedoka, prije svega I. T., koji je bio saslušan kao svjedok optužbe, i S. K., koja je i podnijela krivičnu prijavu protiv podnosioca predstavke. Takođe, nacionalni sudovi nijesu uzeli u obzir istaknute aktivnosti I. P. u ovoj oblasti i njegovo angažovanje u televizijskoj emisiji „Istraga”, iako bez direktnog učešća u epizodi koja se odnosila na podnosioca predstavke.

Imajući u vidu sve navedeno, nije se moglo kazati da je spornim izjavama nedostajalo činjeničnog osnova u pogledu uključenosti I. P. u postupak protiv podnosioca predstavke. Uzimajući u obzir kontekst u kojem su ove izjave date, tj. činjenicu da se radilo o odbrani u krivičnom postupku, Sud je našao da, iako su ove izjave bile pretjerane, one ipak nijesu predstavljale zlonamjerne optužbe protiv I. P. Konačno, Sud nije mogao a da ne procjenjuje izjave podnosioca predstavke u svjetlu objektivno ograničenih posljedica koje su imale po I. P., posebno imajući u vidu činjenicu da nacionalne vlasti nikada nijesu ispitivale I. P. zbog krivičnog djela uticaja na svjedoke.

#### *(e) Težina izrečene sankcije*

U pogledu prirode i težine izrečene sankcije, Sud je primijetio da iako je podnosiocu predstavke naređeno da plati minimalnu novčanu kaznu, ova sankcija je ipak predstavljala krivičnu osudu. Suzdržavanje od pribjegavanja krivičnom postupku obično je zahtijevano u stvarima koje se tiču slobode izražavanja odbrane u sudnici. Samo u izuzetnim okolnostima, ograničenje slobode izražavanja u ovom kontekstu, izricanjem blaže krivične sankcije, može se prihvatiti kao neophodno u demokratskom društvu.

#### *(ž) Zaključak*

Sud je smatrao da nacionalni sudovi nijesu uspostavili pravičnu ravnotežu između slobode izražavanja podnosioca predstavke, shvaćene u kontekstu

njegovog prava na odbranu, sa jedne strane, i interesa I. P. da zaštiti svoju reputaciju, sa druge strane. Nacionalne vlasti nijesu uzele u obzir pojačani nivo zaštite koji izjave optuženog zaslužuju kao dio njegove odbrane tokom krivičnog postupka. Optuženi bi u krivičnom postupku trebalo da mogu slobodno govoriti o pitanjima vezanim za njihovo suđenje, a da ih prijetnja postupkom za klevetu ne sputava, sve dok namjerno ne daju povoda stvaranju lažne sumnje u kažnjivo ponašanje učesnika u postupku ili treće strane.

Sud je zaključio da je povrijeđen član 10 Konvencije, kao i da to nalaženje predstavlja dovoljnu pravičnu naknadu za bilo koju nematerijalnu štetu koju je pretrpio podnosilac predstavke.

## PREDMETI VEZANI ZA ČLAN 1 PROTOKOLA BR. 1 UZ KONVENCIJU

\*

### Član 1 Zaštita imovine

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

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

\*

U pogledu prava na neometano uživanje imovine, sadržanog u članu 1 Protokola br. 1 Konvencije, obrađeni su predmeti: *Šeiko protiv Litvanije*, *Grobelny protiv Poljske*, *Antonov protiv Bugarske* i *Nešić protiv Crne Gore*.

U predmetu *Šeiko protiv Litvanije*, podnositeljka predstavke se žalila da joj naplata potraživanja, izvršavana na starosnoj penziji, u iznosu koji je činio petinu te penzije, povrijedila pravo na mirno uživanje imovine. Ipak, nije utvrđena povreda, jer je Sud našao da je miješanje u pravo iz člana 1 Protokola br. 1 bilo zakonito, imalo legitiman cilj (naknada štete žrtvama krivičnog djela izvršenog od strane podnositeljke predstavke), kao i da je bilo proporcionalno, jer podnositeljka predstavke nije bila lišena svih sredstva za život, a posjedovala je i zemljište koje je mogla prodati i isplatiti dug.

U slučaju *Grobelny protiv Poljske*, Sud je ispitivao da li je odbijanje nacionalnih sudova da nadoknade štetu podnosiocu predstavke koju je pretrpio usljed pogrešne obustave isplate njegove invalidske penzije povrijedilo član 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju. Povreda je utvrđena, jer je Sud smatrao da je podnosilac predstavke snosio prekomjeran teret, i to za grešku koja je uzrokovana propustom nadležnog organa. Sud je povezo ovu povredu sa principom „dobre uprave”, koji podrazumijeva obavezu organa da postupaju blagovremeno,

na odgovarajući način i dosljedno. Nadležni organi su imali priliku da isprave učinjenu grešku, ali nijesu postupali u skladu sa navedenim principom, pa je nastao prekomjeran teret za podnosioca predstavke, koji je poremetio ravnotežu između javnog interesa zajednice i zahtjeva za zaštitu osnovnih prava pojedinca.

U predmetu *Antonov protiv Bugarske*, podnosilac predstavke je istakao povredu člana 1 Protokola br. 1, jer poreske vlasti nijesu u roku izvršile povraćaj nezakonito naplaćenog poreza, iako su donijete dvije pravosnažne presude u njegovu korist. Sud se, prije odlučivanja u meritumu, bavio pitanjem da li je podnosilac predstavke izgubio status žrtve, jer mu je nakon više od tri godine ipak vraćen nezakonito naplaćen porez, uz kamatu. Po nalaženju Suda, iako je isplata okončala situaciju u kojoj se podnosilac predstavke nalazio, nije uključila priznanje navodnog kršenja njegovih prava, pa se on i dalje mogao smatrati žrtvom navodne povrede Konvencije. U pogledu merituma, Sud je naglasio i da dug može biti „imovina” u smislu člana 1 Protokola br. 1, ukoliko je dovoljno utvrđen da može biti izvršiv, a nemogućnost da se dobije blagovremeno izvršenje presude predstavlja miješanje u pravo na mirno uživanje imovine. Kako nadležne vlasti nijesu izvršile pravosnažne presude u roku od 30 dana, već su tražile poništaj presuda iz razloga i po osnovima koji nijesu u skladu sa postojećom sudskom praksom, Sud je utvrdio da je došlo do povrede prava na mirno uživanje imovine.

U predmetu *Nešić protiv Crne Gore*, podnosilac predstavke je zakonito stekao zemlju kupovinom od fizičkog lica. Međutim, tužena država je pokrenula postupak sa zahtjevom da bude priznata kao vlasnik tog zemljišta, jer je ono, prema nacionalnim propisima, predstavljalo morsko dobro i samim tim bilo državna svojina. Nacionalni sudovi su udovoljili tom zahtjevu, objašnjavajući da podnosilac predstavke zadržava pravo korišćenja na predmetnom zemljištu „sve do njegovog izuzimanja”. Podnosilac predstavke se žalio da je na taj način lišen svoje imovine bez donošenja posebne odluke o tome i bez dosuđivanja pravične naknade. Sud je smatrao da je na osnovu odluka nacionalnih sudova i upisa prava svojine na tuženu državu podnosilac predstavke lišen imovine, a da njegovo kontinuirano pravo korišćenja ne mijenja ovu činjenicu, s obzirom na to da je izgubio pravo vlasništva. Osim toga, Sud je dodao da postojanje pravnog osnova u domaćem zakonodavstvu prema kojem se neko može lišiti imovine nije dovoljno za zakonitost. Pravna načela na kojima se zasniva lišenje imovine treba da budu dovoljno dostupna, precizna i predvidljiva. S tim u vezi, Sud je ukazao na činjenicu da Zakon o morskom dobru ne predviđa detalje o tome kada i da li uopšte postoji obaveza sprovođenja formalne eksproprijacije

zemljišnih parcela u zoni morskog dobra, te da je nejasno kada će se sprovesti ovaj postupak i na koji način, imajući u vidu da podnosilac predstavke nije više vlasnik zemljišta. Time je ugroženo i njegovo pravo da ostvarivanje naknade za oduzeto zemljište. Stoga je Sud utvrdio povredu člana 1 Protokola br. 1.

## 1. Šeiko protiv Litvanije, predstavka br. 82968/17

*Izvršenje potraživanja na starosnoj penziji podnositeljke predstavke nije predstavljalo prekomjeran teret i nije povrijedilo član 1 Protokola br. 1*

Podnositeljka predstavke je smatrala da joj je povrijeđeno pravo na mirno uživanje imovine, jer joj je u postupku prinudne naplate imovinsko-pravog zahtjeva odbijana petina mjesečne starosne penzije, što je, navodno, predstavljalo prekomjerni teret za nju.

### ~ Okolnosti predmeta

Podnositeljka predstavke je osuđena zbog uznemiravanja porodice koja je živjela u njenoj zgradi, jer ih je tokom jednogodišnjeg perioda, u više prilika, prijavljivala policiji i opštinskim službama za zaštitu djece, zbog čega su članovi te porodice pretrpjeli stres, koji se razvio u depresiju. Osuđena je na uslovnu kaznu zatvora, a sud ju je obavezao da na ime imovinsko-pravnog zahtjeva ispati iznos od 5.908 eura.

Rješenje o izvršenju je donijeto u novembru 2016. godine. Javni izvršitelj je predložio podnositeljki predstavke da dug bude isplaćen u novcu, ali kako ona to nije učinila u propisanom roku, javni izvršitelj je zaplijenio mali komad zemljišta (0,06 hektara) koji je bio u njenom vlasništvu. Takođe, javni izvršitelj se u decembru 2016. godine obratio Opštinskom odsjeku državnog socijalnog osiguranja, tražeći naplatu potraživanja na starosnoj penziji podnositeljke predstavke u iznosu od 20% mjesečnih prihoda. Naplaćivani su joj iznosi koju su se kretali od 20 do 24 eura od mjesečne penzije koja je iznosila oko 123 eura, a uz koju je ostvarivala i određena socijalna davanja.

### ~ Ocjena Suda

„Imovina” koja je objekat predstavke jeste novčani iznos koji se kretao od 20 do 24 eura i koji je bio odbijan od starosne penzije podnositeljke predstavke na mjesečnom nivou. Sud je smatrao da je ovo odbijanje predstavljalo miješanje u njeno pravo na mirno uživanje imovine i da je stoga član 1 Protokola br. 1 primjenljiv. Ni stranke nijesu drugačije tvrdile.

Sud je razmotrio predmet u svjetlu opšteg principa prvog pravila člana 1 Protokola br. 1 (*Lekić protiv Slovenije* [VV], br. 36480/07, § 93, 11. decembar 2018). Prvi i najvažniji zahtjev ovog člana jeste da miješanje od strane javne

vlasti u mirno uživanje imovine bude zakonito: druga rečenica prvog stava odobrava lišenje imovine samo „pod uslovima predviđenim zakonom”, a drugi stav prepoznaje da države imaju pravo kontrole korišćenja imovine u primjeni „zakona”. Štaviše, vladavina prava, jedan od osnovnih principa demokratskog društva, svojstvena je svim članovima Konvencije. Konačno, mora postojati razuman odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi postići (*G.I.E.M. S.R.L. i ostali protiv Italije* [VV], br. 1828/06 i 2 druge, § 293, 28. jun 2018). Zahtijevani pravični balans neće biti ostvaren tamo gdje lice na koje se mjera odnosi snosi individualan i pretjeran teret (*Fábián protiv Mađarske* [VV], br. 78117/13, § 29, 5. septembar 2017).

Podnositeljka predstavke je tvrdila da naplata potraživanja od njene starosne penzije nije zakonita, jer se prema relevantnoj odredbi Zakona o parničnom postupku izvršenje nije moglo odrediti i sprovesti na sredstvima koja ne prelaze iznos koji je neophodan za opstanak dužnika ili njegove porodice. Takođe, ovaj član je propisivao i da se ne mogu preduzeti koraci u vezi sa napolatom duga na iznosu koji ne prelazi minimalnu mjesečnu platu, koja je u tom momentu bila 380 eura, a od koje je njena penzija tri puta manja. Mogućnost naplate potraživanja iz prihoda koji je niži od najniže mjesečne plate ne može biti opravdana ni činjenicom da joj je tužena država obezbijedila određene vidove socijalne pomoći, jer je pomoć upravo imala za cilj da joj omogući najosnovnija sredstva za preživljavanje. Smatrala je da javni izvršitelj mora svakog mjeseca, prije naplate duga, da izvrši procjenu njenih sredstava i da se mjesečni dug naplaćuje samo ukoliko njena sredstva prelaze iznos propisan zakonom.

Međutim, Sud se nije složio sa ovakvim viđenjem, već je prihvatio navode Vlade, koja je ukazala na činjenicu da je Vrhovni sud imao jasnu praksu u pogledu odredbe na koju se podnositeljka predstavke pozvala. Naime, Vrhovni sud je naveo da, prema spornom članu Zakona o parničnom postupku, dug nije mogao biti naplaćen od iznosa koji ne prelazi minimalnu mjesečnu platu, ali je ta zabrana bila „jednokratna” i njen cilj je bio da zaštiti interese dužnika kako bi, kada počne postupak izvršenja, dužnik imao dovoljno sredstava na raspolaganju da zadovolji svoje osnovne potrebe. Sud je primijetio da je rješenje o izvršenju donijeto u novembru 2016. godine, a da je prva naplata izvršena u januaru 2017. godine. Takođe, osim pomenute odredbe Zakona o parničnom postupku, na ovu situaciju se primjenivala i odredba tog zakona koja je predviđala da, u slučaju da se naknada štete odnosi na zdravlje, kao što je to ovdje bio slučaj, između 20 i 50 procenata penzije može biti odbijano. Prema tome, Sud je smatrao da je miješanje u pravo podnositeljke predstavke iz člana 1 Protokola br. 1 bilo u skladu sa zakonom.

Takođe, Sud nije vidio razlog da se ne složi sa Vladom da je miješanje imalo legitiman cilj da zaštiti interese žrtava krivičnog djela.

U pogledu proporcionalnosti miješanja, Sud je ukazao na prethodnu praksu, u kojoj je naveo da on ne može zamijeniti nacionalne vlasti u ocjeni iznosa novčanih naknada dostupnih u režimu socijalne zaštite (*Larioshina protiv Rusije* (odl.), br. 56869/00, 23. april 2002). Iako se situacija podnositeljke predstavke razlikuje od one koja je ispitivana u tom slučaju, slično je da su se u oba slučaja podnositeljke predstavki žalile da je njihova teška situacija pogoršana činjenicom da je 20% njihove, ionako niske, penzije umanjivano od strane države. Međutim, za razliku od situacije u slučaju *Larioshina*, Sud nije mogao da ne ukaže na činjenicu da je u ovom predmetu podnositeljka predstavke sama sebe dovela u takvu situaciju, jer je uznemiravala svoje komšije, uzrokujući im psihičke smetnje. Takođe, ovaj slučaj se ne odnosi na trajni, potpuni gubitak prava na penziju, već na mjesečno smanjenje do isplate duga (*Fábián*, §§ 74 i 76).

Sud je svakako konstatovao da primanja podnositeljke predstavke nijesu bila visoka. Međutim, ona nije dokazala svoje tvrdnje da je nedostatak sredstva doveo do stvarne patnje (*Budina protiv Rusije* (odl.), br. 45603/05, 18. jun 2009). Osim starosne penzije, podnositeljka predstavke je primala niz drugih socijalnih davanja, uključujući ono za stanarinu, vodu, a u nekoliko prilika i za hranu. Takođe, od 2019. godine, podnositeljka predstavke prima mjesečni iznos od 60 eura, što je skoro tri puta veća suma novca od one koja se odbija od njene penzije. U takvoj situaciji, Sud nije mogao da zaključi da je podnositeljka predstavke, usljed naplate potraživanja, bila lišena svih sredstava za život (*Fábián*, § 78). Do marta 2019. godine, više od trećine duga je već bilo isplaćeno.

Konačno, Sud je ukazao na to da je podnositeljka predstavke vlasnica zemljišne parcele, koja, iako je bila zaplijenjena od strane javnog izvršitelja, još uvijek nije prodana. Bez potrebe da Sud nagađa moguću vrijednost te parcele, da je podnositeljka predstavke zaista trpjela izuzetne teškoće zbog naplate potraživanja sa njene penzije, Sud je smatrao da je ona i dalje imala pravo da proda parcelu kako bi vratila dug žrtvama krivičnog djela. Međutim, ona nije preduzela takve korake u cilju olakšanja svoje finansijske situacije (*Fábián*, §§ 76 i 77).

U svjetlu navedenog, Sud nije mogao zaključiti da je naplata potraživanja na starosnoj penziji, koja je proizašla iz krivičnog djela počinjenog od strane

podnositeljke predstavke, predstavljala pretjerani teret i da je poremetila ravnotežu koja mora biti uspostavljena između zaštite prava na imovinu i zahtjeva javnog interesa.

Prema tome, nije povrijeđen član 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju.



## 2. Grobelny protiv Poljske, predstavka br. 60477/12

*Odbijanje nacionalnih sudova da nadoknade štetu koja je nastala usljed pogrešne obustave isplate penzije povrijedilo je član 1 Protokola br. 1*

Podnosilac predstavke je istakao povredu člana 1 Protokola br. 1, jer su nacionalni sudovi odbili njegov zahtjev za naknadu štete koji je podnio zbog obustavljanja invalidske penzije u trajanju od 21 mjeseca, nastalog usljed greške u procjeni njegovog zdravstvenog stanja.

*~ Okolnosti predmeta*

Podnosilac predstavke je bio farmer kojem je dodijeljena invalidska penzija 1994. godine, jer je postao nesposoban za rad. Međutim, nakon ljekarskog pregleda 2008. godine, Socijalni fond je odlučio da on nije u potpunosti nesposoban za rad, pa je odbio da mu isplaćuje penziju od aprila 2008. godine.

Podnosilac predstavke je izjavio žalbu, tvrdeći da se njegovo zdravstveno stanje nije popravilo. Sudovi su, na kraju, odlučili da se nastavi sa isplatom invalidske penzije od januara 2010. godine, jer su utvrdili da su vještaci medicinske struke pogrešno procijenili njegovo zdravstveno stanje.

Podnosilac predstavke je pokrenuo parnični postupak, zahtijevajući naknadu štete za period od 21 mjeseca, koliko je bio lišen svog prava. Međutim, njegov zahtjev je odbijen na dva nivoa nadležnosti tokom 2012. godine, uz zaključak sudova da mu naknada štete nije mogla biti dosuđena, jer Fond nije postupio nezakonito.

*~ Navodna povreda člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju*

*Meritum*

### 1. Podnesci stranaka

Podnosilac predstavke je smatrao da je odbijanje da mu se dosudi kompenzacija za period tokom kojeg je, uprkos nesposobnosti za farmerski posao, ostao bez jedine finansijske pomoći države povrijedilo njegovo pravo garantovano Konvencijom.

Vlada je smatrala da odbijanje da se podnosiocu predstavke dosudi naknada štete nije bilo nesrazmjerno miješanje u njegovo pravo na imovinu, pa da stoga nije ni povrijedilo član 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju. Prema mišljenju Vlade, podnosilac predstavke je pokrenuo postupak u kojem nije imao izgleda za uspjeh, jer Fond nije učinio bilo kakav delikt iz kojeg bi nastala odgovornost za štetu. Nacionalni sudovi su pravilno primijenili nacionalno pravo i odbili tužbu.

### 2. Ocjena Suda

#### (a) Opšti principi

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 određenim uslovima; treće pravilo, navedeno u drugom stavu, priznaje da države imaju pravo da kontrolišu upotrebu imovine u skladu sa opštim interesom ili da obezbijede plaćanje poreza ili drugih dažbina ili kazni. Ova tri pravila nijesu različita u smislu da su nepovezana. Drugo i treće pravilo tiču se određenih slučajeva miješanja u pravo na mirno uživanje imovine, pa ih treba čitati u svjetlu opšteg načela utvrđenog u prvom pravilu (*AGOSI protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 24. oktobar 1986, § 48, Serije A, br. 108; i *Centro Europa 7 S.r.l. i Di Stefano protiv Italije* [VV], br. 38433/09, § 185, ECHR 2012).

Principi koji se uopšteno primjenjuju na slučajeve u vezi sa članom 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju jednako su relevantni i kada su u pitanju socijalna davanja i socijalne naknade. Ovaj član ne garantuje pravo sticanja imovine. Odredba ne ograničava slobodu državi ugovornici da odluči da li će uspostaviti bilo kakvu shemu socijalnog osiguranja ili da izabere tip ili visinu davanja koju će obezbijediti u okviru te sheme. Međutim, ukoliko država ugovornica ima na snazi zakonodavstvo koje obezbjeđuje isplate socijalnih davanja, bez obzira na to da li su uslovljena prethodnim plaćanjem doprinosa ili nijesu, mora se smatrati da to zakonodavstvo, pošto stvara imovinu, spada u opseg člana 1 Protokola br. 1 (*Stec i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odl.) [VV], br. 65731/01 i 65900/01, § 54, ECHR 2005-X).

Sama činjenica da je imovinsko pravo podložno opozivu, pod određenim okolnostima, ne sprječava ga da bude „imovina” u smislu člana 1 Protokola br. 1 (*Beyeler protiv Italije* [VV], br. 33202/96, § 105, ECHR 2000 I; i *Moskal protiv Poljske*, br. 10373/05, § 40, 15. septembar 2009).

Sa druge strane, tamo gdje je zakonsko pravo na određeno ekonomsko davanje uslovljeno, uslovno potraživanje koje prestaje kao rezultat neispunjenja tog uslova ne može se smatrati „imovinom” za svrhe člana 1 Protokola br. 1 (*Princ Hans-Adam II od Lihtenštajna protiv Njemačke* [VV], br. 42527/98, §§ 82-83, ECHR 2001-VIII; i *Rasmussen protiv Poljske*, br. 38886/05, § 71, 28. april 2009).

Prvi i najvažniji zahtjev člana 1 Protokola br. 1 jeste da miješanje javne vlasti u mirno uživanje imovine bude zakonito: druga rečenica prvog stava odobrava lišenje imovine samo „pod uslovima predviđenim zakonom”, a drugi stav prepoznaje da države imaju pravo da kontrolišu upotrebu imovine izvršavanjem „zakona” (*Bivši kralj Grčke i ostali protiv Grčke* [VV], br. 25701/94, §§ 79 i 82, ECHR 2000-XII).

Ovaj član takođe zahtijeva da lišenje imovine bude u javnom interesu i da postiže legitimni cilj, sredstvima koja su razumno proporcionalna cilju koji se želi postići (*Jahn i ostali protiv Njemačke* [VV], br. 46720/99, 72203/01 i 72552/01, §§ 81-94, ECHR 2005).

Takođe, prema principu „dobre uprave”, gdje je opšti interes u pitanju, obaveza državnih vlasti jeste da postupaju blagovremeno, na odgovarajući način i dosljedno (*Beyeler protiv Italije* [VV], br. 33202/96, § 120, ECHR 2000 I; i *Megadat.com S.r.l. protiv Republike Moldavije*, br. 21151/04, § 72, 8. april 2008).

Konačno, član 1 Protokola br. 1 zahtijeva pravičnu ravnotežu između zahtjeva opšteg interesa javnosti i zahtjeva za zaštitu osnovnih prava pojedinca, kako ne bi prekomjerni teret bio nametnut podnosiocu predstavke (*Jahn i ostali* [VV], § 93). Zahtjev „pravične ravnoteže” neće biti uspostavljen tamo gdje konkretno lice snosi individualan i pretjeran teret (*Sporrong i Lönnroth protiv Švedske*, 23. septembar 1982, §§ 69-74, Serije A, br. 52; i *Brumărescu protiv Rumunije* [VV], § 78). Uprkos polju slobodne procjene koja je data državi, Sud ipak mora, u vršenju svog ovlašćenja kontrole, utvrditi da li je zahtijevana ravnoteža održana na način saglasan pravu na imovinu (*Rosinski protiv Poljske*, br. 17373/02, § 78, 17. jul 2007). Zahtjev da se postigne ovaj balans vidi se u strukturi člana 1 Protokola br. 1, uzetog kao cjeline, uključujući, prema tome, drugu rečenicu, koju treba čitati u svjetlu opšteg principa iznijetog u prvoj rečenici. Posebno, mora postojati razuman odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi postići bilo kojom mjerom koja lišava lice njegove imovine (*Pressos Compania Naviera S. A. i ostali protiv Belgije*, 20. novembar 1995, § 38, Serije A, br. 332). Prema tome, ravnoteža koja treba da bude uspostavljena između zahtjeva javnog interesa zajednice i zahtjeva osnovnih prava pojedin-

ca poremećena je ukoliko pojedinac mora da snosi „prekomjeran teret” (*Sveti manastiri protiv Grčke*, 9. decembar 1994, §§ 70-71, Serije A, br. 301-A).

(b) *Primjena navedenih principa*

(i) *Materijalni obim primjene člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju*

Podnosilac predstavke je stekao pravo na invalidsku penziju 1994. godine i primao je sve do 31. marta 2008. godine. Nije sporno da je bio nesposoban za posao od 1. aprila 2008. godine do 19. januara 2010. godine i da je ispunio sve uslove koji su traženi za primanje invalidske penzije za taj period. Sporno je pitanje da li je trebalo da bude obeštećen za prekid u isplati penzije. Prema tome, kako je podnosilac predstavke, prema nacionalnom zakonu, imao pravo da prima invalidsku penziju, to pravo je obuhvaćeno područjem primjene člana 1 Protokola br. 1 Konvencije.

(ii) *Srazmjernost miješanja u imovinu podnosioca predstavke*

Sud je smatrao da je suština spora u odgovoru na pitanje da li je situacija podnosioca predstavke dovela do nezakonitog i nesrazmjernog miješanja u njegovo pravo na imovinu.

Sud je naglasio činjenicu da je podnosilac predstavke, uprkos utvrđenoj nesposobnosti da obavlja farmerski posao, ostavljen bez finansijske podrške od strane tužene države, tokom perioda od 21 mjeseca, i da je odbijen u svom zahtjevu za naknadu štete. Stoga je Sud zaključio da lišenje prava na invalidsku penziju podnosioca predstavke, bez konkretne mogućnosti kompenzacije neisplaćenog iznosa, predstavlja miješanje u njegovo pravo u smislu člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju.

U pogledu pitanja da li je miješanje bilo zakonito i da li je težilo legitimnom cilju, Sud je prihvatio da princip pravne sigurnosti, ustanovljen kao princip *res judicata*, može, u načelu, predstavljati legitimni cilj, tj. može biti „u javnom interesu”, u smislu člana 1 Protokola br. 1. Međutim, iako Vlada nije podnijela nijednu posebnu primjedbu u tom smislu, Sudu se nije činilo neophodnim da detaljno razmatra ovo pitanje u svjetlu okolnosti predmetnog slučaja, jer je miješanje u pravo podnosioca predstavke bilo očigledno nesrazmjerno.

Prije svega, Sud je primijetio da je podnosiocu predstavke nametnut pretjeran teret zbog činjenice da je, kao rezultat pogrešne procjene njegovog zdrav-

stvenog stanja od strane medicinskih vještaka Fonda, bio suočen sa potpunim gubitkom invalidske penzije, uprkos tome što je bio u potpunosti nesposoban za posao farmera. Prema tome, bez obzira na bilo kakav cilj kojem se težilo u javnom interesu, teško se može prihvatiti to što su vlasti prebacile posljedice greške koja se njima može pripisati na podnosioca predstavke.

Drugo, kao što je već navedeno, u kontekstu imovinskih prava, poseban značaj se mora pripisati principu dobre uprave. Zahtijeva se da javne vlasti djeluju sa najvećom dosljednošću, posebno kada se radi o pitanjima od ključnog značaja za pojedinca, kao što su socijalna davanja i pomoć, kao i druga imovinska prava. U konkretnom predmetu, Sud je primijetio da nacionalne vlasti, uključujući i nacionalne sudove tokom postupka naknade štete, nijesu uspjele u svojoj dužnosti da djeluju u pravo vrijeme, na odgovarajući način i sa najvećom dosljednošću, jer nijesu ispravile grešku koja se jasno može pripisati Fondu.

S tim u vezi treba primijetiti da pojam pravne sigurnosti, iako nepobitno važan u svakom pravnom sistemu, nije apsolutan. Sud je smatrao da su u ovom slučaju postojali relevantni i dovoljni razlozi da se napusti taj princip kako bi se obezbijedilo poštovanje socijalne pravde i pravičnosti.

Sud nije insistirao na tome da je napuštanje principa *res judicata* u cilju obezbjeđenja pravnog zadovoljenja podnosioca predstavke bilo jedini način da nacionalne vlasti olakšaju podnosiocu predstavke pretjerani teret koji mu je bio nametnut. Sud je smatrao da je trebalo da mu nacionalne vlasti obezbijede pravno rješenje koje bi podrazumijevalo da je on obeštećen od strane Fonda, jer je upravo Fond taj koji je trebalo da snosi posljedice greške koju su načinili njegovi vještaci.

Ova razmatranja su bila dovoljna da Sud zaključi da je miješanje u imovinu podnosioca predstavke bilo nesrazmjerno. Stoga je utvrđena povreda člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju. Podnosiocu predstavke je dosuđen iznos od 3.460 eura na ime materijalne i iznos od 2.500 eura na ime nematerijalne štete.

### 3. Antonov protiv Bugarske, predstavka br. 58364/10

*Kašnjenje u izvršenju pravosnažnih presuda kojima je određen povraćaj nezakonito naplaćenog poreza povrijedilo je pravo na mirno uživanje imovine*

Podnosilac predstavke je istakao povredu člana 1 Protokola br. 1 jer poreske vlasti nijesu u roku izvršile povraćaj nezakonito naplaćenog poreza, uprkos postojanju dvije pravosnažne presude u njegovu korist.

*~ Okolnosti predmeta*

Poreske vlasti su, tokom 2000. i 2001. godine, izvršile procjenu poreza podnosioca predstavke, koji je bio pravni zastupnik privatnog poljoprivrednog udruženja. Procjena je izvršena u pogledu poreza na prihod i poreza na dodatu vrijednost (PDV) za periode januar–decembar 1998. i februar–avgust 1999. godine. Direktor za porez je utvrdio porez podnosioca predstavke na iznos od 28.128 eura, uključujući kamatu. Nakon što je podnosilac predstavke pokrenuo postupak pred Regionalnim sudom u Varni, poreske vlasti su obavezane da ponovo izvrše procjenu poreza, jer prva procjena nije bila u skladu sa zakonom, pošto je podnosilac predstavke kontrolisan kao privatno lice, a porezi su se odnosili na aktivnosti poljoprivrednog udruženja.

Nova procjena je izvršena 2004. godine, po kojoj su vlasti smatrale da podnosilac predstavke treba da plati iznos od 20.825 eura. Nakon žalbe, Regionalni sud je poništio ovu procjenu, što je potvrđeno od strane Vrhovnog upravnog suda. Sudovi su utvrdili da obračunati porezi nijesu dospjeli, jer su oporezovane aktivnosti izvršene od strane poljoprivrednog udruženja, a ne od strane podnosioca predstavke kao fizičkog lica.

Tokom 2002. i 2004. godine, pokrenuti su izvršni postupci protiv podnosioca predstavke, na osnovu procjena poreza iz 2001. i 2004. godine, koje su, prema nacionalnom zakonodavstvu, bile direktno izvršne. Od podnosioca predstavke je, u periodu između 2003. i 2008. godine, naplaćen iznos od 21.672 eura prodajom brojnih ličnih stvari.

Podnosilac predstavke je u novembru 2007. godine podnio dva zahtjeva za povraćaj poreza u vezi sa procjenama iz 2001. i 2004. godine. Poreske vlasti su odbile oba zahtjeva, smatrajući da, iako je procjena iz 2004. godine ukinuta, ona iz 2001. godine je i dalje bila na snazi, pa je stoga porez naplaćen zakonito.

Podnosilac predstavke je tražio sudsku kontrolu ovih odluka u dva odvojena postupka. Vrhovni upravni sud je u ovim postupcima poništio obje odluke o procjeni poreza, jer je još jednom utvrđeno da porez nije dospio. Postupak po zahtjevu podnosioca predstavke za povraćaj plaćenog poreza je obustavljen, jer su poreske vlasti pokrenule postupak pred Vrhovnim upravnim sudom u kojem su tražile da se konačna odluka tog suda proglašeni ništavom zbog kršenja materijalnih i procesnih pravila. Takođe, poreske vlasti su podnijele i zahtjev za ponavljanje postupka. Oba zahtjeva su odbijena, a podnosiocu predstavke je vraćen nezakonito naplaćen porez nakon tri i po godine.

#### ~ Prihvatljivost

Kako je Vlada istakla da je podnosilac predstavke izgubio status žrtve jer mu je vraćen nezakonito naplaćen porez, Sud je prije svega ispitivao ovaj prigovor i dopuštenost predstavke sa tim u vezi.

Sud je ponovio da je prvenstveno na nacionalnim vlastima da isprave svako kršenje Konvencije. Pitanje da li podnosilac predstavke može biti žrtva u postupku relevantno je tokom svih faza postupka (*Burdov protiv Rusije*, br. 59498/00, § 30, ECHR 2002-III). Odluka ili mjera koja je donijeta u korist podnosioca predstavke nije u principu dovoljna da ga liši statusa žrtve osim ukoliko nacionalne vlasti nijesu eksplicitno ili stvarno priznale povredu Konvencije, a zatim i pružile obeštećenje (*Eckle protiv Njemačke*, 15. jul 1982, §§ 69 et seq., Serije A, br. 51; *Amuur protiv Francuske*, 25. jun 1996, § 36, Izvještaji presuda i odluka 1996-III; *Dalban protiv Rumunije* [VV], br. 28114/95, § 44, ECHR 1999-VI; i *Jensen protiv Danske* (odl.), br. 48470/99, ECHR 2001-X).

U konkretnom slučaju, istina je da je podnosilac predstavke primio povraćaj nezakonito naplaćenog poreza, uključujući i kamatu. Međutim, ta isplata, iako je okončala situaciju na koju se podnosilac predstavke žalio, nije uključila priznanje navodnog kršenja Konvencije. Osim toga, vrijeme od preko tri godine samo je po sebi dovoljno da se smatra problematičnim po standardima Konvencije (*Stamova protiv Bugarske*, br. 8725/07, § 50, 19. januar 2017).

U ovakvim okolnostima, Sud je smatrao da se podnosilac predstavke i dalje može smatrati žrtvom navodne povrede Konvencije, pa je stoga odbacio prigovor Vlade.

~ Navodna povreda člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju

#### 1. Ocjena Suda

##### (a) Opšti principi i njihova primjena

Sud je podsjetio da i dug može biti „imovina” u smislu člana 1 Protokola br. 1 ukoliko je dovoljno utvrđen da može biti izvršiv (*Stran Greek Refineries i Stratis Andreadis protiv Grčke*, 9. decembar 1994, § 59, Serije A, br. 301 B; i *Burdov*, § 40). Nemogućnost podnosioca predstavke da dobije blagovremeno izvršenje presude u svoju korist predstavlja miješanje u pravo na mirno uživanje imovine, u smislu prve rečenice prvog stava člana 1 Protokola br. 1 (*Yuriy Nikolayevich Ivanov protiv Ukrajine*, br. 40450/04, § 52, 15. oktobar 2009).

U konkretnom predmetu, Sud je primijetio da su poreske vlasti, nakon ponovne procjene poreza, izvršile novu procjenu 2004. godine. Konačnim odlukama Vrhovni sud je ponovio da su porezi naplaćeni nezakonito. Stoga su plaćeni iznosi morali biti vraćeni podnosiocu predstavke, uz pripadajuću kamatu. Na osnovu dvije konačne odluke u njegovu korist, podnosilac predstavke je imao legitimno očekivanje i stoga „imovinu” u smislu člana 1 Protokola br. 1, koja se sastojala od prava da bude obeštećen za nezakonito naplaćen porez (*Buffalo S.r.l. in liquidation protiv Italije*, br. 38746/97, §§ 28–29, 3. jul 2003; i *Eko-Elda AVEE protiv Grčke*, br. 10162/02, § 27, ECHR 2006 IV).

Sud je primijetio da je podnosilac predstavke primio povraćaj poreza 2012. godine, što je preko tri i po godine nakon uručenja konačnih presuda Vrhovnog upravnog suda. Kašnjenje u izvršenju konačne presude i u povraćaju nezakonito naplaćenog iznosa predstavlja miješanje u pravo podnosioca predstavke na mirno uživanje imovine. Prema mišljenju Suda, ovakva situacija treba biti ispitana pod prvom rečenicom prvog stava člana 1 Protokola br. 1, koja uspostavlja opšte principe mirnog uživanja imovine (u pogledu nezakonito naplaćenog poreza, vidjeti: *Buffalo S.r.l. in liquidation*, § 31; *Eko-Elda AVEE*, § 28; i *Greece Intersplav protiv Ukrajine*, br. 803/02, § 33, 9. januar 2007; i slučajeve koji se odnose na neizvršenje ili kašnjenje u izvršenju konačnih odluka protiv države, a u pogledu novčanih potraživanja: *Mancheva protiv Bugarske*, br. 39609/98, §§ 65–66, 30. septembar 2004; *Sirmanov*, §§ 37–38; *Pashov i ostali protiv Bugarske*, br. 20875/07, §§ 60–61, 5. februar 2013; i pogledu obaveza države da preduzme određene mjere, vidjeti: *Dimitar Yanakiev protiv Bugarske* (br. 2), br. 50346/07, §§ 76–78, 31. mart 2016; *Stamova*, §§ 59–62; i *Velkova protiv Bugarske*, br. 1849/08, §§ 41–44, 13. jul 2017).

Sud je već odlučivao da novčana obaveza koja proizlazi iz plaćanja poreza ili doprinosa može povrijediti prava garantovana članom 1 Protokola br. 1 ukoliko uslovi plaćanja nameću prekomjeran teret fizičkom ili pravnom licu ili ukoliko suštinski ugrožavaju njihovu finansijsku sigurnost (*Buffalo S.r.l. in liquidation*, § 32). U predmetu *Buffalo*, Sud je našao da je dugotrajna nedostupnost povraćaja poreza koji je nepravilno naplaćen od preduzeća koje je podnijelo predstavku imala značajan uticaj na njegovu finansijsku situaciju. To je, zajedno sa nedostatkom djelotvornog pravnog sredstva koje bi ubrzalo povraćaj poreza i neizvjesnošću kada će se povraćaj platiti, poremetilo pravičnu ravnotežu koja se morala održati između opšteg interesa zajednice i prava preduzeća na mirno uživanje imovine.

Vraćajući se na konkretni predmet, Sud je primijetio da, umjesto da postupe u skladu sa presudom Vrhovnog upravnog suda i izvrše povraćaj poreza u roku od 30 dana, kako je to propisano zakonom, poreske vlasti su tražile poništenje presude i ponavljanje postupka. Iako Sud nije dovodio u pitanje da vlasti treba da imaju dovoljno slobodnog prostora da izvršavaju svoje dužnosti u oblasti fiskalne politike kako bi osigurale plaćanje poreza korišćenjem dostupnih pravnih sredstava, u ovom slučaju nije dokazano da su njihovi ponovljeni zahtjevi, a koji su odbačeni, bili opravdani u datim okolnostima.

Iz spisa predmeta proizlazi da su vlasti tražile poništaj presude iz razloga i po osnovu koji jasno prevazilaze postojeću ustaljenu praksu nacionalnih sudova. Vlasti su samo ponovile svoje zahtjeve koje je Vrhovni upravni sud već detaljno i brižljivo razmotrio i koje je odbio, a pri tome nijesu navele nijedan od osnova za poništaj koji su propisani nacionalnim zakonom, kao npr. nezakonito formirano vijeće suda, nadležnost suda, nedostatak potpisa ili potpuna nerazumljivost presude. Vlada nije pojasnila kako su nadležne vlasti, u ovakvim okolnostima, imale bilo kakvog izgleda za uspjeh u postupku koji su pokrenule kako bi presude bile proglašene ništavim. Ipak, vlasti nijesu odustajale od ovih postupaka, primoravajući time podnosioca predstavke da učestvuje u nekoliko besmislenih postupaka. Kao rezultat, njegovi postupci za povraćaj poreza su obustavljeni. Tako je od donošenja konačne presude Vrhovnog upravnog suda do povraćaja poreza proteklo više od tri i po godine.

Uprkos tome što je podnosiocu predstavke izvršen povraćaj nezakonito naplaćenog poreza, Sud mu je dosudio iznos od 3.500 eura na ime nematerijalne štete, jer je smatrao da mu je kašnjenje u povraćaju poreza moralo izazvati uznemirenost.

#### 4. Nešić protiv Crne Gore, predstavka br. 12131/18

*Pravila na kojima se zasniva lišenje imovine moraju biti dovoljno dostupna, precizna i predvidljiva*

Podnosilac predstavke se žalio na osnovu člana 1 Protokola br. 1 da je lišen svoje imovine bez donošenja prethodne odluke i bez dosuđivanja adekvatne pravične naknade.

*~ Okolnosti predmeta*

Podnosilac predstavke je 21. oktobra 1980. godine od fizičkog lica kupio dvije zemljišne parcele, upisane pod brojevima 697/1 i 698/1. Narednog dana, upisan je kao njihov vlasnik u Katastru nepokretnosti. Vremenom se mijenjala numeracija i veličina zemljišnih parcela. Tako je parcela br. 698/1 podijeljena na nekoliko zemljišnih parcela, uključujući i one pod brojevima 955/3 i 955/4.

Država je 17. oktobra 2006. godine pokrenula parnični postupak protiv podnosioca predstavke sa zahtjevom da bude priznata kao vlasnik parcela br. 955/3 i 955/4. U toku postupka, Osnovni sud u Kotoru je dana 1. oktobra 2014. godine, izlaskom na lice mjesta, utvrdio da su se sporne zemljišne parcele nalazile na samoj obali mora.

U decembru iste godine, sud je donio odluku u korist države. Utvrdio je da nije bilo sporno da je podnosilac predstavke postao vlasnik predmetnih zemljišnih parcela na zakonit način, na osnovu ugovora o kupoprodaji koji je zaključen 1980. godine, kao i da se navedene zemljišne parcele nalaze u zoni morskog dobra, tj. da predstavljaju samu morsku obalu i da se sastoje dijelom od betonirane plaže, a dijelom od marine. Stoga, na osnovu članova 2 i 4 Zakona o morskome dobru, kao i članova 11 i 13 Zakona o državnoj imovini, to je bila državna svojina. Nadalje, na osnovu članova 10 i 11 Zakona o državnoj imovini, morska obala i morsko dobro su predstavljali javno dobro u opštoj upotrebi koje niko ne može imati u posjedu, jer, u protivnom, morsko dobro ne bi služilo iskorišćavanju mora, za pomorski saobraćaj i ribolov, što je njegova osnovna svrha i namjena. Sud je precizirao da su prava podnosioca predstavke prestala formiranjem granica morskog dobra, tj. sporne parcele su postale državna svojina kada su pomenuti zakoni stupili na snagu.

Viši sud u Podgorici je potvrdio prvostepenu presudu, pozivajući se na obrazloženje prvostepenog suda. Viši sud je takođe precizirao da podnosilac pred-

stavke zadržava pravo korišćenja na predmetnoj nepokretnosti „sve do njegovog izuzimanja”. Vrhovni sud je potvrdio presudu Višeg suda, pozivajući se na isto obrazloženje, a Ustavni sud je odbio ustavnu žalbu. Kada je u pitanju žalba podnosioca predstavke u odnosu na član 1 Protokola br. 1, taj sud je utvrdio sljedeće: „Pravo svojine Ustavni sud štiti na način da organima državne vlasti zabranjuje ograničenje ili oduzimanje tog prava, osim ako je ograničavanje ili oduzimanje zasnovano na zakonu. [...] Imajući u vidu sadržaj prava svojine [...], utvrđenja iznesena u obrazloženju ove odluke i predmet spora koji je prethodio ustavnosudskom postupku, ocjena je Ustavnog suda da podnosiocu nije povrijeđeno pravo iz [...] člana 1 Protokola br. 1.”

U oktobru 2016. godine, podnosilac predstavke je pokrenuo postupak protiv države, tražeći da bude upisan kao nosilac prava korišćenja dvije zemljišne parcele do njihovog izuzimanja. Osnovni sud u Kotoru je u aprilu 2017. godine presudio u korist podnosioca predstavke, utvrđujući da on ima preče pravo korišćenja spornog zemljišta do njegovog izuzimanja. Sud je ponovio stanovišta iz svog obrazloženja presude iz decembra 2014. godine i, pozivajući se na član 30 Zakona o morskome dobru, naveo da nekadašnji zakoniti vlasnici imaju pravo na naknadu po propisima o eksproprijaciji. Ova presuda je potvrđena od strane Višeg suda i Vrhovnog suda, koji su se pozivali na razloge prvostepenog suda.

U Listu nepokretnosti od 13. juna 2019. godine, država je upisana kao jedini vlasnik sporne nepokretnosti, a podnosilac predstavke je upisan kao nosilac prava korišćenja.

~ *Navodna povreda člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju*

#### A. *Prihvatljivost*

##### 1. *Usaglašenost ratione temporis*

Vlada je tvrdila da su sporne zemljišne parcele postale državna svojina samim Zakonom o morskome dobru iz 1992. godine. S obzirom na to da je relevantni zakon stupio na snagu prije stupanja na snagu Konvencije u odnosu na Crnu Goru, i imajući u vidu da je lišavanje imovine bilo trenutni čin, predstavka je bila neusaglašena *ratione temporis*.

Međutim, podnosilac predstavke je tvrdio da se suštinska povreda prava desila u septembru 2015. godine, kada je prvostepena presuda, kojom je lišen svoje imovine, postala pravosnažna. Predstavka je, stoga, bila usaglašena *ratione temporis*.

Relevantni principi u tom pogledu ustanovljeni su u predmetu *Broniowski protiv Poljske* ((odl.) [VV], br. 31443/96, st. 74-77, 19. decembar 2002). Sud je ponovio da je u cilju utvrđivanja vremenske nadležnosti od suštinske važnosti da se identifikuje, u svakom konkretnom predmetu, tačno vrijeme navodnog miješanja. U tom cilju, Sud uzima u obzir i činjenice na koje se podnosilac predstavke žali i obim konvencijskih prava koja su navodno povrijeđena (*Blečić protiv Hrvatske* [VV], br. 59532/00, § 82, ECHR 2006-III).

Sud je najprije primjetio da je podnosilac predstavke zakonito pribavio predmetne zemljišne parcele 1980. godine i da je ostao njihov upisani vlasnik dugo nakon 3. marta 2004. godine, kada je Konvencija stupila na snagu u odnosu na Crnu Goru (suprotno u predmetu *Petrović i ostali protiv Crne Gore*, br. 18116/15, st. 31, 17. jul 2018, u kojem predak podnosilaca predstavke 1997. godine nije više bio upisan kao vlasnik sporne nepokretnosti).

Država nije bila automatski upisana kao vlasnik zemljišta samo na osnovu Zakona o morskome dobru i Zakona o državnoj imovini, već je morala da pokrene postupke protiv podnosioca predstavke radi utvrđivanja njenog prava u tom pogledu. Tek nakon što su sudovi presudili u njenu korist, tužena država je proglašena vlasnikom spornih parcela i na osnovu takve odluke je upisana kao vlasnik u Katastar nepokretnosti. Na osnovu spisa predmeta je očigledno da su odluke domaćih sudova bile jedine donesene odluke koje su se odnosile na vlasništvo zemljišnih parcela i da su sve te odluke donijete nakon što je Konvencija stupila na snagu u odnosu na tuženu državu.

Podnosilac predstavke se žalio i na činjenicu da mu Crna Gora nije isplatila pravičnu naknadu za navedene zemljišne parcele – propust koji se tek treba ispraviti, što znači da je njegova situacija trajne prirode (*Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão i ostali protiv Portugalije*, br. 29813/96 i 30229/96, § 41-43, ECHR 2000-I; i *Broniowski*, § 76). Stoga je Sud odbio prigovor Vlade.

#### B. *Osnovanost*

##### *Ocjena Suda*

##### (a) *Relevantni principi*

Relevantni principi ustanovljeni su u predmetima *Vistiņš i Perepjolkins protiv Letonije* ([VV], br. 71243/01, § 93, §§ 95-99 i §§ 108-114, 25. oktobar 2012) i *Hutten-Czapska protiv Poljske* ([VV], br. 35014/97, § 163-168, ECHR 2006-VIII).

Svako miješanje javnih vlasti u mirno uživanje imovine treba biti zakonito. Međutim, postojanje pravnog osnova u domaćem zakonodavstvu nije dovoljno, samo po sebi, da zadovolji principe zakonitosti. Uz ovo, pravni principi na kojima se zasniva lišavanje imovine moraju biti dovoljno dostupni, precizni i predvidljivi u svojoj primjeni (*Vistiņš i Perepjolkins*, §§ 96–97; i *Hutten-Czapska*, § 163). Neizvjesnost – bilo da je zakonodavne ili administrativne prirode ili da proističe iz prakse koju primjenjuju nadležni organi – faktor je koji se uzima u obzir pri procjeni postupanja države. Kada je riječ o pitanju koje se tiče opšteg interesa, dužnost je javnih vlasti da reaguju blagovremeno, na odgovarajući i dosljedan način (*Hutten-Czapska*, § 168; *Fleri Soler i Camilleri protiv Malte*, br. 35349/05, § 70, ECHR 2006-X; *Broniowski protiv Poljske* [VV], br. 31443/96, § 151, ECHR 2004-V; *Belvedere Alberghiera S.r.l. protiv Italije*, br. 31524/96, § 58, ECHR 2000-VI).

Čak i ako se sprovede „pod uslovima propisanim zakonom” – što podrazumijeva odsustvo arbitrarnosti – i u javnom interesu, miješanje u pravo na mirno uživanje imovine mora uvijek uspostaviti „pravičnu ravnotežu” između zahtjeva opšteg interesa zajednice i zahtjeva zaštite osnovnih prava pojedinca. Konkretno, mora postojati razuman odnos srazmjernosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se teži ostvariti bilo kojom mjerom kojom se neko lice lišava prava na svojinu (*Vistiņš i Perepjolkins*, § 108). Uslovi kompenzacije na osnovu relevantnog zakonodavstva od značaja su pri procjeni da li je sporna mjera ispoštovala neophodnu pravičnu ravnotežu i, naročito, da li je tom mjerom nametnut neproporcionalan teret podnosiocima predstavki. Sud je već ustanovio da bi oduzimanje imovine bez plaćanja naknade koja je razumna u odnosu na njenu vrijednost uobičajeno predstavljalo nesrazmjerno miješanje (*ibid.*, § 110).

#### (b) Primjena principa

Sud je primjetio da je podnosilac predstavke bio zakoniti vlasnik spornih zemljišnih parcela i da je bio upisan kao takav sve dok domaći sudovi nijesu presudili u korist države, nakon čega je država upisana kao njihov vlasnik. Stoga je Sud smatrao da je na osnovu odluka domaćih sudova i upisa prava svojine na državu podnosilac predstavke bio lišen svoje imovine. Njegovo kontinuirano pravo korišćenja predmetnih parcela ne mijenja ovu činjenicu, s obzirom na to da je izgubio svoje pravo vlasništva. Stoga, u konkretnom predmetu, postoji miješanje u pravo podnosioca predstavke na mirno uživanje svojine, koje predstavlja „lišavanje imovine” u smislu značenja druge rečenice prvog stava člana 1 Protokola br. 1.

Ustavom iz 2007. godine je predviđeno da su prirodna bogatstva i dobra u opštoj upotrebi u državnoj svojini. Zakonom o morskome dobru iz 1992. godine propisano je da je morsko dobro, uključujući i morsku obalu, državna svojina, što je takođe predviđeno na osnovu Zakona o državnoj imovini iz 2009. godine. Dakle, postoji pravni osnov u domaćem zakonodavstvu da država postane vlasnik predmetnog zemljišta.

Međutim, takođe se primjećuje da Ustav iz 1992. i Ustav iz 2007. godine dosljedno predviđaju da se pravo svojine može ograničiti samo uz pravičnu naknadu. Oba zakona o svojinsko-pravnim odnosima predviđaju, indirektno ili direktno, isplatu pravične naknade kada su vlasnici lišeni svoje svojine. Naročito, Zakon o svojinsko-pravnim odnosima iz 1980. godine upućivao je na Ustav u tom pogledu, dok je Zakon o svojinsko-pravnim odnosima iz 2009. godine izričito predviđao pravičnu naknadu kada su vlasnici lišeni svog prava svojine. Zakon o eksproprijaciji iz 2000. godine takođe predviđa naknadu. Konkretno, Zakonom o morskome dobru takođe se predviđa da bi zakoniti privatni vlasnici zemljišnih parcela u zoni morskog dobra trebalo da dobiju naknadu u slučaju izuzimanja, u skladu sa odredbama o eksproprijaciji. Stoga, iako se relevantnim zakonodavstvom dopušta državi da postane vlasnik predmetnih zemljišnih parcela, njime se takođe predviđa pravo podnosioca predstavke na pravičnu naknadu. U konkretnom predmetu, država nikada nije osporila navode podnosioca predstavke, u domaćim postupcima niti pred Sudom, da on nije nikada primio bilo kakvu pravičnu naknadu.

Postojanje pravnog osnova u domaćem zakonodavstvu nije, samo po sebi, dovoljno da zadovolji princip zakonitosti. Dodatno, pravna načela na kojima se zasniva lišavanje imovine treba da budu dovoljno dostupna, precizna i predvidljiva u svojoj primjeni. Sud je primjetio da je Vlada tvrdila da bi u slučaju izuzimanja podnosilac predstavke imao pravo na pravičnu naknadu u skladu sa odredbama o eksproprijaciji, a prema Zakonu o morskome dobru. Međutim, ostaje nejasno šta eksproprijacija zaista znači u ovom kontekstu: domaći sudovi su ukazali na to da je podnosilac predstavke izgubio pravo svojine *ex lege*, ali je takođe očigledno da je dalji postupak bio potreban kako bi se formalizovao upis države, kao i da bi se utvrdila naknada, a čak i nakon sudskih odluka, pa se izvodi zaključak da se izuzimanje putem formalne eksproprijacije još uvijek nije desilo. Izgleda da navodi Vlade i odredba Zakona o morskome dobru u tom pogledu upućuju da se može dogoditi da do formalne eksproprijacije uopšte i ne dođe, u kojem slučaju podnosilac predstavke ne bi primio bilo kakvu pravičnu naknadu, što je u potpunoj suprotnosti sa svim ostalim zakonskim odredbama kojima se predviđa pravična naknada u slučajevima lišavanja imovine. Samim

Zakonom o morskome dobru se ne predviđaju detalji o tome kada, i da li uopšte, postoji obaveza sprovođenja formalne eksproprijacije zemljišnih parcela u zoni morskog dobra. Stoga je nejasno da li će se i kada postupak formalne eksproprijacije sprovesti. Konačno, ostaje nejasno u konkretnom predmetu u pogledu koga bi se takva eksproprijacija sprovela, ukoliko se uzme u obzir da podnosilac predstavke nije više vlasnik predmetnih zemljišnih parcela.

S obzirom na gore navedeno, Sud je utvrdio da navedeno miješanje nije bilo u skladu sa zakonom. Stoga je došlo do povrede člana 1 Protokola br. 1.

Podnosilac predstavke nije podnio zahtjev u pogledu naknade materijalne ili nematerijalne štete.



