



THE AIRE CENTRE
Advice on Individual Rights in Europe



VLADA CRNE GORE
KANCELARIJA ZASTUPNIKA CRNE GORE
PRED EVROPSKIM SUDOM ZA LJUDSKA PRAVA



British Embassy
Podgorica

PRIRUČNIK

s odabranim slučajevima
iz novije prakse Evropskog
suda za ljudska prava



PRIRUČNIK

s odabranim slučajevima
iz novije prakse Evropskog
suda za ljudska prava

Naslov:	Priručnik s odabranim slučajevima iz novije prakse Evropskog suda za ljudska prava
Urednik i autor	Valentina Pavličić, zastupnica Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava
Autori priloga	Vanja Radević, Ivo Šoć i Jelena Rašović, savjetnici u Kancelariji zastupnika Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava

© 2021 AIRE centar

Dizajn	Kliker Dizajn, Beograd
Štampa	Copy Center d.o.o.

Februar, 2021. godine



British Embassy
Podgorica

Izdavanje ovog priručnika pomogla je Britanska ambasada u Podgorici. Stavovi iznijeti u ovom priručniku ne moraju nužno odražavati zvanične stavove Britanske ambasade u Podgorici.

SADRŽAJ

Uvodna riječ	7
Uvod	9
ČLAN 2. – Pravo na život	12
Vazagashvili i Shanava protiv Gruzije.....	12
S.F. protiv Švajcarske	17
ČLAN 3. – Zabrana mučenja	20
Volodina protiv Rusije	20
ČLAN 4. – Zabrana ropstva i prinudnog rada	26
S.M. protiv Hrvatske	26
ČLAN 5. – Pravo na slobodu i sigurnost	31
Kavala protiv Turske	32
Sabuncu i drugi protiv Turske	40
ČLAN 6. – Pravo na pravično suđenje	46
Kövesi protiv Rumunije	46
Mraović protiv Hrvatske	55
Júlíus Þór SigurÞórsson protiv Islanda	58
ČLAN 8. – Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života	63
Catt protiv Ujedinjenog Kraljevstva	63
ČLAN 10. – Sloboda izražavanja	72
Monica Macovei protiv Rumunije	72

ČLAN 35. – Uslovi prihvatljivosti.....	76
Shmelev i dr. protiv Rusije	76
ČLAN 1. PROTOKOLA BR. 1 – Zaštita imovine	84
Ciantar and Maxkim Ltd protiv Malte	84
ČLAN 1. PROTOKOLA BR. 7 – Zaštita u postupku protjerivanja stranaca	97
Muhammad i Muhammad protiv Rumunije	97

Uvodna riječ

Uvaženi čitaoci,

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, izvor je zaštite i nade za zajedničke evropske vrijednosti već 70 godina. Tokom ovog perioda, mijenjale su se društvene, ekonomske i političke prilike u Evropi, a Konvencija je pronalazila način da im se prilagodi i da u njima čuva dostojanstvo čovjeka i vladavinu prava. Situacija izazvana pandemijom Covid 19 virusa, dodatno je doprinijela složenosti savremenog društva i ukazala da je potreba za razumijevanjem i primjenom Konvencije, kao i pozivanjem na praksu Evropskog suda za ljudska prava – neophodna.



Sušinski čuvari prava i sloboda pojedinca, u skladu sa načelom supsidijariteta, trebale bi biti nacionalne vlasti. Zbog toga AIRE centar, uz podršku Britanske ambasade, u svom radu veliku pažnju posvećuje saradnji sa relevantnim domaćim institucijama koje po nadležnostima, ali i po svojoj stvarnoj posvećenosti ovoj temi, predstavljaju značajne činioce sistema zaštite ljudskih prava. Takva institucija je i Kancelarija zastupnika Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava, sa kojom AIRE centar njeguje dugogodišnju uspješnu saradnju, a pred vama je još jedan rezultat te saradnje.

Priručnik sa odabranim slučajevima iz novije prakse Evropskog suda za ljudska prava, daje pregled značajnijih presuda iz 2019. i 2020. godine, a koje su pažljivo birane da upoznaju čitaoca sa osnovnim konvencijskim postulatima, ali i da budu aktuelne i da pruže praktičarima smjernice i odgovore na pravna pitanja sa kojima se susreću u svom radu. Osim osvrta na činjenice konkretnih predmeta i na primjenu konvencijskih standarda u njima, vrijednost ovog Priručnika je i u datim sentencama sa osnovnom porukom svakog slučaja, te komentarima pojedinih presuda, u kojima se kompleksna činjenična i pravna pitanja sažimaju sa ciljem lakog razumijevanja i jednostavne primjene. Međutim, možda je najveća vrijednost ovog Priručnika upravo u spremnosti i inicijativi Kancelarije zastupnika da se na ovaj način bavi praksom Evropskog suda i da time doprinese edukaciji kolega, ali i šire javnosti.

Stoga se nadam da će ovaj Priručnik biti koristan doprinos primjeni Konvencije i prakse Evropskog suda tamo gdje je njihova primjena najpotrebnija i najbolja – pred nacionalnim vlastima.

S poštovanjem,

Biljana Braithwaite

Direktorka programa za Zapadni Balkan, AIRE centar

Uvod

Uvaženi čitaoci,

Veliko mi je zadovoljstvo da Vam predstavim **„Priručnik s odabranim slučajevima iz novije prakse Evropskog suda za ljudska prava“ (u daljem tekstu: „Priručnik“)** koji je nastao kao rezultat dugogodišnje saradnje Kancelarije zastupnika Crne Gore pred Evropskim sudom i AIRE centra iz Londona, uz podršku Britanske ambasade u Podgorici.



Koristim priliku da izrazim posebnu zahvalnost našim međunarodnim partnerima koji su svojim iskrenim i nesebičnim doprinosom omogućili da se pred Vama nađu stranice ovog priručnika koji će, ubijeđena sam, biti predmet Vaše pažnje.

Kao što znamo, prošlo je 70 godina otkada je u čuvenoj palati Barberini u Rimu potpisana Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: „Konvencija“), čiji ne pretjerano dug i jednostavno strukturiran tekst je stupio na snagu tri godine kasnije. Upravo tako jednostavno strukturiran tekst, kroz period od sedam decenija, prihvatilo je i ratifikovalo 47 visokih strana ugovornica-članica Savjeta Evrope, na koji način je ušao u živote više od 830 miliona Evropljana, a od marta 2004. godine i u živote građana Crne Gore.

Kao zastupnik Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava lično, već duži niz godina profesionalno radim na ostvarivanju jasne vizije unapređenja koncepta zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda u granicama naše države. Kao zastupniku, primarno mi je povjerena zaštita državnih interesa u postupcima pred Evropskim sudom za ljudska prava (u daljem tekstu: „Evropski sud“ ili „Sud“). U vršenju ove uloge, vodim se principom da „odbrana države“ ne smije da ide nauštrb univerzalnih civilizacijskih načela koje štiti Konvencija i sam Ustav Crne Gore, jer su upravo države garant prava i sloboda koja pripadaju svakom građaninu. Upravo iz tih razloga, uloga zastupnika je višestruka, pri čemu je jedna od mojih dužnosti da u granicama ličnih i profesionalnih mogućnosti, a kroz različite oblike edukativnih aktivnosti, radim na

podizanju svijesti o značaju Konvencije i prakse Evropskog suda i važnosti njihove implementacije u nacionalni pravni poredak.

Upravo sa obrazovanjem i usavršavanjem svih učesnika u pravosudnom procesu može se dostići stepen vladavine prava kakav zahtijeva moderni i razvijeni demokratski pravni sistem. Crnogorske sudije i državni tužioci moraju pokazati da vladavina prava nije „frazza bez sadržine“, jer kao takva ne služi ničemu, već da iza tog koncepta stoji sistem materijalnih i procesnih pravnih pravila koja se primjenjuju u vječnoj potrazi za pravdom. Garant tog sistema mogu biti samo stručne, nezavisne i kredibilne sudije, državni tužioci, a i drugi državni službenici, koji stoje na braniku prava svih nas čija prava mogu biti ugrožena, ograničena ili oduzeta. Nadam se da će stranice ovog priručnika biti mali doprinos na putu razumijevanja i primjene standarda zaštite ljudskih prava onih koji su dužni da ih štite na nacionalnom nivou.

Priručnik je zamišljen i napisan s namjerom da njegovom čitaocu predstavi čitav jedan put koji se pređe od podnošenja predstavke Sudu u Strazburu, počev od okolnosti koje su dovele do pritužbi, opštih principa Evropskog suda i drugih mjerodavnih odredbi koje su primijenjene na konkretne slučajeve i konačno same odluke u odnosu na navodne povrede Konvencije. Sam koncept konvencijskog prava koji je baziran na tekstu Konvencije u suštini je stvoren od samog Evropskog suda i predstavlja precedentno pravo. Evropski sud svojim odlukama i presudama udahnuje sadržinu i istinsko značenje visokih standarda demokratije i poštovanja ljudskih prava, čineći to na jedan evolutivan način, tretirajući Konvenciju kao „živ instrument“.

Razvitak sudske prakse nije lako pratiti i iz tih razloga veoma je važno imati pouzdana i najnovija saznanja o standardima koje sam Evropski sud kroz svoje odluke ustanovljava. Ovo je važno sa dva aspekta, kako sa međunarodnog u postupku pravne odbrane države pred Sudom, tako i sa nacionalnog aspekta kada se ostvaruje garancija poštovanja ljudskih prava na unutrašnjem nivou. Upravo se rukovodeći ovim ciljevima odlučili smo da pripremimo ovaj priručnik sa sažecima i komentarima najnovijih presuda Evropskog suda, s iskrenom nadom da ćemo doprinijeti jačanju svijesti o značaju primjene standarda koji su temelji moderne evropske jurisprudencije.

Slučajevi koji su odabrani, odabrani su s posebnom pažnjom, pri čemu smo se ja i moji saradnici rukovodili vrijednošću prava i standarda koji su u njima zauzeti kao i njihovom značaju, važnosti i primjenljivosti za našu zemlju i pravne situacije koje se tretiraju u predstavkama podnijetim protiv naše države. Presude i odluke koje su razmatrane su uglavnom donijete u periodu 2019. i 2020. godine, tako da je zadovoljen i kriterijum „novijeg datuma“.

Prilikom predstavljanja i davanja sažetaka presuda trudili smo se da se izražavamo jasno, precizno i prilagođeno našem nacionalnom pravnom sistemu kako bi svaki čitalac bio u mogućnosti da na najbolji način razumije „suštinu pravne stvari“. Dosljedno smo se pozivali na odgovarajuće konvencijske članove, na tačno određene presude i relevantne stavove, dajući na kraju određeni komentar tamo gdje smo smatrali da je to poželjno.

Namjera nam je bila da ovaj priručnik može korisno poslužiti svima kojima je direktno i indirektno namijenjen da dobiju osnovne informacije o najnovijoj sudskoj praksi na lak, prihvatljiv i sažet način.

Da li smo u našoj namjeri uspjeli?

Uvaženi čitaoci, prosudićete Vi sami na način što ćete dati Vaše komentare i mišljenja koje ćete formirati prilikom čitanja i korišćenja iznijetog materijala.

Ugodna mi je dužnost zahvaliti se mojim savjetnicima Vanji, Ivu i Jeleni koji su dali nesebičan doprinos pripremanju ovog priručnika i pribavljanju građe i literature za njegov izlazak iz štampe.

Držim da ima još mnogo toga što nije rečeno i nadam se da će ga neko drugi ili i mi sami uskoro nadopuniti.

**Iskreno Vaša
Zastupnica**

ČLAN 2. – Pravo na život

1. Pravo na život svakog čovjeka zaštićeno je zakonom. Niko ne smije biti namjerno lišen života osim 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.

Vazagashvili i Shanava protiv Gruzije

br. 50375/07
presuda od 18. jula 2019. godine

Očigledna nesrazmjera između težine krivičnog djela koje su počinili policijski službenici i izrečene kazne; Krivičnopravni sistem nije imao dovoljno odvraćajući efekat za sprečavanje sličnih krivičnih djela u budućnosti

1) ČINJENICE

Dana 2. maja 2006. godine, policijski službenici su pucali u sina podnosilaca predstavke, starog 22 godine, i njegovog prijatelja, starog 25 godina, koji su se nalazili u automobilu. U toj policijskoj akciji učestvovalo je najmanje pedeset policijskih službenika, uključujući i visoko pozicionirane službenike jedinice kriminalističke policije Ministarstva unutrašnjih poslova, predvođenih zamjenikom rukovodioca te jedinice. Takođe su učestvovali i maskirani pripadnici specijalne jedinice za suzbijanje nemira. Ispalili su više od sedamdeset metaka u pravcu automobila sina podnosilaca predstavke, od čega je četrdesetak metaka pogodilo mladiće. Patolozi koji su izvršili *post-mortem* forenzičko ispitivanje nijesu uspjeli da utvrde, zbog težine povreda, tačan broj metaka koji su prodrli u tijelo i lobanju sina podnosilaca

predstavke i njegovog prijatelja. Treći putnik u automobilu, star 22 godine, bio je teško ranjen tokom pucnjave, ali je preživio.

Istog dana, jedinica kriminalističke policije Ministarstva unutrašnjih poslova formirala je predmet protiv pokojnog sina podnosioca predstavke i ostalih putnika u automobilu zbog pokušaja pljačke i nezakonitog posjedovanja i transporta vatrenog oružja. Istragu je proveo visoko pozicionirani policijski službenik Ministarstva, koji je i sam učestvovao u policijskoj akciji navedenog dana. Rukovodilac jedinice kriminalističke policije je naveo da su putnici u automobilu prvi počeli pucati na policijske službenike, te da je policija bila u obavezi da na isti način odgovori.

Dana 5. maja 2006. godine, nadležno tužilaštvo u Tbilisiju pokrenulo je istragu zbog prekomjerne upotrebe sile policije. Relevantni spisi predmeta su se uglavnom odnosili na dokaze koje je Ministarstvo unutrašnjih poslova prikupilo neposredno nakon akcije policije. Inicijalna istraga o njihovoj smrti je obustavljena, da bi nakon nekog vremena ponovo bila otvorena. Pet policijskih službenika je 2015. godine osuđeno za dvostruko teško ubistvo i druga krivična djela. Utvrđeno je da je čitava policijska akcija montirana na osnovu dokumenata koje je sačinio policijski službenik, isključivo s ciljem da se izvrši atentat na putnike, koji su se nalazili u automobilu sina podnosioca predstavke i na taj način se lično osveti jednom od njih.

2) ODLUKA EVROPSKOG SUDA

Pritužbe:

Podnosioci predstavke, otac i majka ubijenog mladića, žalili su se na povredu i materijalnog i procesnog aspekta člana 2. Konvencije zbog ubistva njihovog sina, kao i na nepostojanje djelotvorne istrage. Nakon smrti prvog podnosioca predstavke, koji je ubijen 2015. godine, njegova supruga (druga podnositeljka predstavke) izrazila je želju da nastavi s predstavkom pred Sudom u svoje i u ime svog pokojnog supruga.

Podnosioci predstavke su tvrdili da inicijalna istraga nije zadovoljila zahtjeve nepristrasnosti i nezavisnosti s obzirom na to da je prve istražne mjere provela jedinica kriminalističke policije, čiji su službenici bili direktno umiješani u ubistvo njihovog sina. Nadalje su se žalili da nisu bili uključeni na adekvatan način u inicijalnu istragu i da je nadzor nad istom bio ograničen. Kada je u pitanju ponovno pokretanje istrage, podnosioci predstavke su tvrdili da ista nije bila djelotvorna, jer su istražne mjere neopravdano odugovlačene i nisu bili uključeni u predmetni postupak kao oštećeni.

Prihvatljivost:

U konkretnom predmetu, pitanje mogućeg gubitka statusa žrtve podnosioca predstavke na osnovu osuđujuće presude nekoliko policijskih službenika, usko je povezano sa pitanjem djelotvornosti istrage ubistva sina podnosioca predstavke.

Evropski sud je stoga smatrao primjerenim da ovo pitanje spoji sa meritumom žalbe koju su podnijeli podnosioci predstavke u smislu procesnog aspekta člana 2. Konvencije.

Nadalje je primijetio da ovaj dio predstavke nije ni očigledno neosnovan u smislu člana 35. stav 3.(a) Konvencije, niti neprihvatljiv po bilo kojem drugom osnovu, te je stoga odlučio da istu proglasi prihvatljivom.

Osnovanost:

* Član 2. Konvencije (procesni aspekt)

Evropski sud je primijetio da su prve istražne mjere, neposredno nakon izvršene policijske akcije dana 2. maja 2006. godine, preduzeli isti službenici jedinice kriminalističke policije Ministarstva unutrašnjih poslova koji su učestvovali u navedenoj akciji. Nadležno tužilaštvo se oslanjalo na dokaze koje su prikupili službenici kriminalističke policije, tokom prve faze istrage o prekomjernoj upotrebi sile policije. Odlučujuće istražne mjere koje su preduzeli relevantni organi nisu bile u skladu sa zahtjevima nezavisnosti i nepristrasnosti.

Kada je u pitanju inicijalna istraga, Sud je primijetio da je jedan od najozbiljnijih propusta bila nespremnost tužilaštva da u istu uključi podnosioc predstavke, omogućavajući im nesmetano ostvarivanje prava po osnovu **statusa oštećenih**. Bez navedenog procesnog statusa, podnosioci predstavke nisu mogli da podnesu žalbu protiv odluke tužilaštva kojom je istraga okončana. Sud je dalje primijetio da tužilaštvo nije razmotrilo izjave dva svjedoka, koji su potvrdili da putnici u automobilu nisu pružili nikakav oružani otpor policiji. Na osnovu svega navedenog, **Sud je zaključio da je u pogledu inicijalne istrage koju je provelo tužilaštvo, očigledno nedostajala potrebna objektivnost i sveobuhvatnost, kao i integritet, što je naknadno utvrđeno u ponovo provedenoj istrazi.**

Nakon ponovnog otvaranja istrage, prvi podnosilac predstavke je i bez statusa žrtve snosio teret same istrage ispitivanjem ključnih svjedoka i prikupljanjem dokaza tokom dužeg vremenskog perioda. Osuđujuća presuda za ubistvo sina podnosioca

predstavke djelimično je i zasnovana na dokazima koje je prikupio prvi podnosilac predstavke.

Prvi podnosilac predstavke bio je izložen izvjesnom riziku od odmazde zbog preuzimanja istražne uloge, koja je trebalo da bude odgovornost nadležnih vlasti.

Drugu istragu karakteriše činjenica da drugoj podnositeljki predstavke nije bio dodijeljen status oštećene. Nemogućnost da učestvuje u suđenju nakon smrti supruga, na kojeg je izvršen atentat postavljanjem eksplozivne naprave na grobu njegovog sina, umanjena je mogućnost za naknadom štete, koju su ona i njen pokojni suprug pretrpjeli zbog ubistva njihovog sina.

Tako tragičan razvoj događaja predstavljao je još jedan jasan primjer negativnih posljedica u kontekstu dužne pažnje nadležnih organa koji provode istragu o krivičnim djelima protiv života i tijela, naročito u predmetima koji ukazuju na postojanje korupcije u policiji.

Iako nacionalni sudovi raspolažu znatnim stepenom ovlašćenja u kontekstu utvrđivanja adekvatnih kazni za zlostavljanje i ubistvo, Sud je morao da se umiješa u predmetima gdje postoji očigledna nesrazmjernost između težine djela koje su počinili policijski službenici i izrečene kazne. **To je od presudnog značaja radi očuvanja povjerenja javnosti, obezbjeđujući poštovanje vladavine prava i nulte tolerancije za nezakonita djela koja su počinili policijski službenici.**

U predmetu podnosilaca predstavke, iako je domaće zakonodavstvo omogućavalo prvostepenom sudu da utvrdi kaznu zatvora u trajanju od 20 godina ili doživotnu kaznu zatvora, prvobitno je izrekao kaznu zatvora u trajanju od 16 godina za počinioca teškog ubistva sina podnosilaca predstavke. Prilikom izricanja tih kazni, prvostepeni sud je znao da iste podliježu smanjenju, za četvrtinu, u skladu s odredbama Zakona o amnestiji. Primjetno je da zakonodavac prilikom donošenja Zakona o amnestiji nije uzeo u obzir potrebu strožijeg kažnjavanja policijskih službenika za teška krivična djela. Od država se očekuje da strože kažnjavaju policijske službenike zbog učinjenih teških krivičnih djela, koja ugrožavaju život, nego što to čine kada su u pitanju obični prestupnici. **Ovdje nije u pitanju samo individualna krivičnopravna odgovornost učinioca, već i dužnost države da se bori protiv nekažnjivosti koju bi prestupnici mogli uživati zahvaljujući svojoj funkciji i da održi povjerenje javnosti u policiju.**

Dvojici policijskih službenika, koji su oglaseni krivim za teško ubistvo, nisu dobili zabranu ponovnog zapošljavanja u javnoj službi u budućnosti. Oni su se potencijalno

mogli ponovo pridružiti upravi policije nakon izdržane kazne zatvora. To bi, u načelu, bilo neprimjereno i poslala bi se pogrešna poruka javnosti da bi počinioci krivičnog djela mogli da zadrže pravo na vršenje javne službe u budućnosti.

U svijetlu gore navedenog, Sud je utvrdio da uprkos donošenju osuđujuće presude za pet policijskih službenika, **krivičnopravni sistem nije imao dovoljno odvraćajući efekat za sprečavanje sličnih krivičnih djela u budućnosti**. Sud je stoga zaključio da su podnosioci predstavke zadržali status žrtve u smislu člana 34. Konvencije i da je došlo do povrede procesnog aspekta člana 2. Konvencije.

* Član 2. Konvencije (materijalni aspekt)

Evropski sud je primijetio da su domaće sudije, nakon što su se upoznali sa dokazima i ispitali činjenice predmeta, utvrdili da su dvojica policijskih službenika, krivi za teško ubistvo sina podnosilaca predstavke. Još 3 policijska službenika su osuđena za druga krivična djela počinjena u vezi sa okolnostima predmetnog ubistva iz maja 2006. godine. Takođe je primijetio da su stanovišta domaćih sudova jasno stavila do znanja da se ubistvo sa umišljajem sina podnosilaca predstavke od strane policijskih službenika može pripisati tuženoj državi. Stoga je utvrdio da je došlo do povrede materijalnog aspekta člana 2. Konvencije.

Pravično zadovoljenje:

Podnosioci predstavke su potraživali 50.000 eura na ime nematerijalne štete. Evropski sud je utvrdio da su podnosioci predstavke pretrpjeli duševne bolove izuzetno jakog intenziteta zbog ubistva njihovog sina od strane policijskih službenika i propusta nadležnih vlasti da blagovremeno provedu istragu, koja bi dovela do odgovarajućeg kažnjavanja svih odgovornih lica. S tim u vezi, Evropski sud je dodijelio drugoj podnositeljki predstavke iznos od 50.000 eura na ime nematerijalne štete.

S.F. protiv Švajcarske

br. 23405/16
presuda od 30. juna 2020. godine

Propust da se spriječi samoubistvo psihički nestabilnog sina podnositeljke predstavke, koji je bio ostavljen 40 minuta bez nadzora u policijskoj stanici, predstavlja izostanak dužne pažnje policijskih službenika i odgovornost države

1) ČINJENICE

Sin podnositeljke predstavke D.F. prouzrokovao je saobraćajnu nezgodu, pod dejstvom alkohola i antidepresiva, koristeći automobil svog poslodavca. Policijski službenici koji su upućeni na mjesto nezgode ispoštovali su standardni postupak za ovu vrstu nezgode. U međuvremenu, podnositeljka predstavke je stigla na lice mjesta nakon što ju je pozvao sin navodeći da će izvršiti samoubistvo. D.F. je nakon toga u pratnji dva policijska službenika odveden u bolnicu, kako bi uradio test krvi i urina. Nadalje, D.F. je odveden u policijsku stanicu, u pratnji podnositeljke predstavke i ostavljen bez nadzora u ćeliji 40 minuta. Samoubistvo je izvršio u ćeliji vješajući se za farmerke koje je okačio za ventilacioni otvor.

Nadležno državno tužilaštvo je sprovelo preliminarnu istragu. Domaće vlasti su utvrdile da nema dovoljno dokaza da su policijski službenici počinili krivično djelo. Iz tih razloga, po zahtjevu tužioca, Kantonalni vrhovni sud nije odobrio pokretanje krivičnog postupka 2015. godine. Federalni sud Švajcarske je potom odbio žalbu podnositeljke predstavke na tu odluku.

2) ODLUKA EVROPSKOG SUDA

Pritužbe:

Podnositeljka predstavke je tvrdila da nadležne vlasti nisu preduzele neophodne preventivne mjere za zaštitu života njenog sina, čime su navodno povrijeđene pozitivne obaveze koje proizilaze iz člana 2. Konvencije. Navela je takođe da istraga koju su provele nadležne vlasti ne ispunjava uslove iz člana 2. Konvencije.

Osnovnost:

* Član 2. Konvencije (materijalni aspekt)

Policijski službenik A.S. je na mjestu nezgode razgovarao s podnositeljkom predstavke o navodima D.F. u vezi samoubistva kako bi preduzeo neophodne mjere. U policijskoj stanici policijski službenik C.R. je bio obaviješten o riziku od samoubistva prije dolaska D.F.

Već od prvog kontakta sa policijom, D.F. je pokazao neobično ponašanje koje je ukazalo na emocionalnu zavisnost od svoje majke, u situaciji koju je smatrao zastrašujućom. Prouzrokovao je saobraćajnu nezgodu pod uticajem alkohola i propisanih antidepresiva. Nadalje, A.S. i podnositeljka predstavke su razgovarali o mogućnosti obaveznog zbrinjavanja D.F. Nakon toga, D.F. je ostavljen sam u ćeliji u policijskoj stanici. U izvještaju o obdukciji, Institut za sudsku medicinu je utvrdio da su izolacija D.F. u pojedinačnoj ćeliji, njegove suicidalne ideje, raniji pokušaji samoubistva i problemi s alkoholom, prepoznati kao **faktori rizika** u odnosu na samoubistvo u pritvoru i da su u njegovom slučaju najmanje dva faktora bila prisutna.

U tom trenutku, nadležne vlasti su morale ili su bile dužne da znaju da je D.F. mogao izvršiti samoubistvo, te je stoga **postojao određeni i neposredni rizik po njegov život**. Štaviše, vlasti su imale na raspolaganju dovoljno dokaza kako bi bile svjesne naročite ugroženosti i ranjivosti D.F. Shodno tome, **trebalo je da shvate da je nadzor s posebnom pažnjom bio nužan**.

Policijski službenici su proveli standardnu proceduru u pogledu sigurnosnih i preventivnih mjera u ćeliji policijske stanice kao što su uklanjanje cipela, kožnog kaiša i tankog lanca, čime mu je onemogućen pristup predmetima kojima bi mogao da nanese štetu sebi ili da se zadavi. Međutim, D.F. je izvršio samoubistvo na neobičan način. U policijskoj stanici bilo je prisutno pet policijskih službenika. D.F. je mogao biti držan u kancelariji u pratnji podnositeljke predstavke. Dalje, policijski službenici nisu postupili u skladu sa svojim planom za sprovođenje D.F. do ćelije koja je opremljena kamerama za videonadzor. Činjenica da su nadležne vlasti ostavile D.F. samog i bez nadzora u ćeliji 40 minuta predstavlja povredu njegovog prava na život u smislu člana 2. Konvencije. Nadležne vlasti su mogle razumnim i dodatnim naporom spriječiti rizik od samoubistva D.F., za koji rizik su znali ili su trebali i mogli znati. **Odgovornost vlasti proizlazi iz činjenice da su smatrali da je D.F. sposoban da podnese stres, te je izostala dužna pažnja u odnosu na situaciju D.F. Bez obzira na to da li su ili ne policijski službenici postupili u skladu sa pravilima**

koja se primjenjuju u sličnim situacijama, isti su propustili da prepoznaju D.F. kao lice kome je potreban poseban tretman, što predstavlja odgovornost države u smislu Konvencije.

Prilikom ocjene materijalnog aspekta člana 2. Konvencije, Sud je zaključio da su nadležne vlasti odgovorne za povredu prava na život D.F.

* Član 2. Konvencije (procesni aspekt)

Ni Kantonalni vrhovni sud ni Federalni sud nisu se pozvali na izvještaj koji je sačinio Institut za sudsku medicinu, opisujući faktore rizika koji su povezani sa samoubistvom u pritvoru, a konkretno sudovi nisu uzeli u razmatranje opservacije koje se tiču oba faktora koji su postojali u slučaju D.F. Evropski sud je smatrao prilično uvjerljivim tvrdnju podnositeljke predstavke da je psihijatar mogao policijskim službenicima da daje precizna uputstva putem telefona u cilju ograničenja ili čak sprječavanja rizika od samoubistva. S tim u vezi, **na državama ugovornicama je da organizuju svoje službe i obuče svoje zaposlene na način kojim će se ispoštovati zahtjevi predviđeni Konvencijom.**

Konačno, u zapisniku sa sastanka Kantonalnog državnog savjeta održanog 2011. godine navedena je **preporuka da se lice koje iskazuje suicidalne namjere smjesti u ćeliju s još jednim licem ili ako je potrebno da bude pod stalnim nadzorom.** Istakli su da je poželjno kontaktirati i psihijatra. Ove dvije preporuke nisu ispoštovane u slučaju D.F.

Slijedi da je došlo do povrede procesnog aspekta člana 2. Konvencije zbog **izuzetne ranjivosti** sina podnositeljke predstavke, te da **nije postojala odgovarajuća zaštita „prema zakonu“ koja bi obezbijedila pravo na život ili spriječila bilo kakve buduće slične situacije koje dovode u opasnost život pojedinca.**

Pravično zadovoljenje:

Podnositeljka predstavke je potraživala 47.214,00 švajcarskih franaka na ime materijalne štete, a 100.000,00 švajcarskih franaka na ime nematerijalne štete. Sud je utvrdio da je podnositeljki predstavke prouzrokovan intenzivan bol i patnja zbog smrti njenog sina, te istovremeno primijetio da policijski službenici nisu imali namjeru da izazovu smrt. Utvrdio je da u ovom predmetu postoji povreda zaštite života drugih, te je u tom smislu dosudio podnositeljki predstavke 50.000,00 eura na ime nematerijalne štete i 5.796,00 eura na ime materijalne štete.

ČLAN 3. – Zabrana mučenja

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

Volodina protiv Rusije

br. 41261/17
presuda od 9. jula 2019. godine

Propust nadležnih vlasti da preduzmu odgovarajuće mjere radi zaštite žrtava nasilja u porodici

1) ČINJENICE

Podnositeljka predstave je ruska državljanka, poznata kao Valerija Igorevna Volodina. Svoje ime je promijenila 2018. godine, koje nije bilo objelodanjeno iz bezbjedonosnih razloga. U novembru 2014. godine započela je vezu sa S. i živjeli su zajedno u Uljanovsku. Kada su se rastali prvi put u maju 2015. godine, S. je postao nasilan i prijetio joj da će ubiti nju i njenog sina ako odbije da se vrati i živi sa njim. Od januara 2016. do marta 2018. godine prijavila je sedam epizoda ozbiljnog nasilja ili prijetnji nasiljem od strane svog bivšeg partnera. Pored toga, bila je prinuđena da veoma često u hitnim slučajevima poziva policiju. Podnosila je i veliki broj krivičnih prijava. Sve njene povrede, uključujući i modrice i ogrebotine su evidentirane u izvještajima kada je posjećivala policiju ili bolnicu. Konkretno, u prvoj polovini 2016. godine prijavila je ponovljene fizičke napade, otmice i napade, a zatim je u martu 2018. godine prijavila niz incidenata koji su se odnosili na uhođenje i prijetnje smrću. U jednom od napada S. ju je udario u lice i stomak, dok je bila trudna, što je rezultiralo činjenicom da se morala podvrgnuti prekidu trudnoće. Pored navedenog, u jednom incidentu S. je presjekao kočiono crijevo automobila i ukrao torbu s njenim ličnim dokumentima i dva mobilna telefona.

Podnositeljka predstave je u više navrata pokušavala da se odseli dok u jednom pokušaju nije uspjela i potražila utočište u Moskvi. Međutim, iako nije ostavila novu adresu, S. Ju je pronašao putem biografije (CV) koju je objavila na web stranici za

traženje poslova, što je iskoristio kako bi zakazao lažni intervju s njom i protiv volje je vratio u Uljanovsk. Druge prilike, u septembru 2016. godine, pronašla je GPS tragač (lokator) u postavi torbe. Nakon toga je ponovo počeo da je uhodi ispred njene kuće i ponovo je pokušao da je otme vukući je iz taksija. Nikada nije pokrenuta ni jedna krivična istraga o upotrebi ili prijetnji nasilja nad njom. Niz predistražnih radnji je provedeno i policija je ispitala S. Međutim, oni su odbili da pokrenu krivični postupak, jer su smatrali da nije počinjeno krivično djelo koje se moglo krivično goniti po zakonu. S. je naloženo da nadoknadi svu pričinjenu štetu i da vrati lične stvari podnositeljki predstavke.

Policija je na početku 2018. godine pokrenula krivičnu istragu protiv S., jer je dijelio privatne fotografije podnositeljke predstavke na društvenoj mreži, bez njenog pristanka. Istraga nije dala nikakve rezultate. U martu 2018. godine podnositeljka predstavke je zatražila od policije da joj dodijeli državnu zaštitu oslanjajući se na status oštećene strane u krivičnom postupku, koji se vodio zbog objavljivanja njenih fotografija na društvenoj mreži. Njen zahtjev proslijeđen je sjedištu regionalne policije, koji je izdao mišljenje nadležnom istražnom organu koje je bilo zaduženo za ovaj slučaj, da je zahtjev podnositeljke predstavke neosnovan. Regionalna policija je smatrala da državna intervencija u tom slučaju nije neophodna, jer je nasilje u porodici nastalo zbog „ličnog neprijateljskog odnosa“ između nje i S. Međutim, kako nije dobila nikakvu formalnu odluku o njenom zahtjevu, podnositeljka predstavke je uložila žalbu sudu. U aprilu Zavolzshskiy okružni sud u Uljanovsku je utvrdio da je propust da se izda formalna odluka bio nezakonit, međutim odbio je da donese odluku o pitanju da li je ili nije podnositeljki predstavke trebala biti data državna zaštita, ostavljajući policiji da odluči o tome.

2) ODLUKA EVROPSKOG SUDA

Pritužbe:

Podnositeljka predstavke je u svojoj predstavi istakla pritužbe na račun ruskih nadležnih organa da nijesu uspjeli da je zaštite od nasilja u porodici koje se kontinuirano ponavljalo, uključujući napade, otmice, vrebanje i prijetnje. Takođe je tvrdila da je pravni okvir u Rusiji kada je u pitanju nasilje nad ženama diskriminatorski i nije adekvatan. Pozvala se na povredu člana 3. (zabrana nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja), člana 13. (prava na djelotvoran pravni lijek) i člana 14. (zabrana diskriminacije).

Osnovnost

* Član 3. Konvencije

Jednom kada se pokaže da je postupanje dostiglo prag ozbiljnosti koji pokreće zaštitu člana 3. Konvencije, Sud mora ispitati da li su državne vlasti ispunile svoje pozitivne obaveze prema članu 1. Konvencije, u vezi sa članom 3. kako bi se osiguralo da su pojedinci u njihovoj nadležnosti zaštićeni od svih oblika zlostavljanja, uključujući tamo gdje takav postupak provode privatna lica.

Ove pozitivne obaveze, koje su međusobno povezane, uključuju:

- (a) obavezu uspostavljanja i primjene u praksi odgovarajućeg pravnog okvira koji pruža zaštitu od zlostavljanja od strane privatnih lica;
- (b) obavezu preduzimanja razumnih mjera koje su se mogle očekivati, kako bi se spriječio stvarni i neposredni rizik od zlostavljanja za koje su vlasti znale ili bi trebalo da znaju, i
- (c) procesna obaveza provođenja djelotvorne istrage kada je iznijeta sporna tvrdnja o vjerovatnom zlostavljanju.

U konkretnom predmetu, Sud je utvrdio da su fizičke povrede podnositeljke predstave, kao i psihološki uticaj i kontrola od strane njenog bivšeg partnera dostigli potreban nivo ozbiljnosti u smislu 3. Konvencije i samim tim pokrenuli obavezu vlasti da je zaštite od zlostavljanja i nasilja koje joj je nanio njen bivši partner.

Prvo je Sud utvrdio da Rusija nije uspjela da uspostavi i djelotvorno primijeni sistem koji kažnjava sve oblike porodičnog nasilja i pruži dovoljno zaštite žrtvama. Između 2016. i 2017. godine nasilje u porodici nije bilo definisano ili pomenuto u bilo kom obliku u ruskim zakonima, bilo kao posebno krivično djelo ili kao otežavajući element drugih krivičnih djela. Postojeće krivičnopravne odredbe bile su nedovoljne da obuhvate mnoge oblike nasilja u porodici, kao što su psihološko ili finansijsko zlostavljanje ili kontrolisanje ili prinudno ponašanje. Dalje, ruski zakon nije predviđao krivično gonjenje za „lakše tjelesne povrede“ ostavljajući žrtvama da podnesu privatne tužbe. To je stvorilo prevelik teret žrtvama, od kojih se očekivalo da prikupljaju dokaze, a često su morale nastaviti da žive s nasilnicima i da budu finansijski zavisni od njih. Štaviše, slučajevi koje bi pokrenuo privatni tužilac mogli bi biti okončani ako žrtva povuče žalbu. **Sud je ponovio da bi organi koji su nadležni za pokretanje gonjenja trebali biti u mogućnosti da nastave postupak u predmetima od javnog interesa, čak i ako je žrtva povukla žalbu.** U predmetu

Opuz protiv Turske,^[1] Sud je naveo određene faktore koji bi se mogli uzeti u obzir prilikom odlučivanja da li nasilje u porodici treba javno procesuirati i postavio princip da „...**što je krivično djelo teže ili veći rizik od daljih krivičnih djela, veća je vjerojatnoća da bi tužilaštvo trebalo da nastavi gonjenje u javnom interesu, čak i ako žrtve povuku svoje žalbe**“.

Drugo, odgovor ruskih vlasti na zlostavljanje podnositeljke predstavke, koji uključuje posebno teška krivična djela, bila su očigledno neadekvatna. Iako su bili obaviješteni i zaista obezbijedeni s dokazima o nasilnom ponašanju njenog bivšeg partnera, morali su **biti svjesni postojanja stvarnog i neposrednog rizika** da se ponovi i s tim u vezi nisu preduzeli nikakve mjere da je zaštite ili da njega opomenu. Zbog svog nedjelovanja i pasivnosti dozvolili su da S. i dalje prijeti, uznemirava i prođe nekažnjeno zbog napada na podnositeljku predstavke.

Sud je, s tim u vezi, ukazao na činjenicu da je Rusija ostala među rijetkim državama članicama Savjeta Evrope čije zakonodavstvo žrtvama nasilja u porodici ne pruža nikakve mjere za zabranu pristupa kao što to postoji u drugim državama. Takav nalog imao bi za cilj sprečavanje ponavljanja nasilja u porodici i da zaštiti žrtve, time što bi se zahtijevalo od nasilnika da napusti zajedničko prebivalište i da se uzdrži od prilaženja ili kontaktiranja žrtve. Ruska vlada nije identifikovala nijedne ekvivalentne mjere koje bi vlasti mogle iskoristiti kako bi obezbijedile zaštitu podnositeljke predstavke ili ukore ponašanje S. U velikoj većini država članica Savjeta Evrope, žrtve porodičnog nasilja mogu da se prijave za neposredne mjere zaštite. Takve mjere su poznate kao „zabrane približavanja“, „nalozi za zaštitu“ ili „bezbjednosne naredbe“, a imaju za cilj da spriječe ponavljanje nasilja u porodici i zaštite žrtvu takvog nasilja. Komitet CEDAW i specijalni izvjestilac UN-a za nasilje nad ženama identifikovali su ključne odlike koje takvi nalozi moraju da posjeduju kako bi se obezbijedila efikasna zaštita žrtve.

Treće, država nije ispunila svoju obavezu da istraži zlostavljanje. **Obaveza provođenja djelotvorne istrage svih djela porodičnog nasilja je suštinski element obaveze države prema članu 3. Konvencije. Da bi takva istraga bila djelotvorna, mora biti brza i temeljna.** Vlasti moraju preduzeti sve razumne korake da obezbijede dokaze u vezi s incidentom, uključujući i forenzičke dokaze. Potrebna je posebna marljivost u radu sa slučajevima porodičnog nasilja, a specifična priroda porodičnog nasilja mora se uzeti u obzir u toku domaćeg postupka. Obaveza države da provedu istragu neće biti ispunjena ako zaštita koju pruža domaće pravo postoji samo u teoriji, prije svega, takođe mora djelotvorno djelovati u praksi, a to zahtijeva brzo ispitivanje slučaja bez nepotrebnih odlaganja.

[1] Opuz protiv Turske, br.33401/02 od 9. juna 2009. godine.

U konkretnom predmetu, uprkos vjerodostojnim žalbama o ponovljenom zlostavljanju, podnošenju dokaza-medicinskih izvještaja, izjavama svjedoka i tekstualnim porukama, vlasti nisu bile voljne da pokrenu krivičnu istragu protiv S. kojom bi osigurali izricanje kazne. Jedini krivični postupak koji je pokrenut, jeste postupak za manje krivično djelo koje je počinio S. objavljivanjem fotografije podnositeljke predstavke. Čak i kada je podnositeljka predstavke imala vidljive povrede, medicinske procjene su kasnile i istraga je bila ograničena na to da je policija saslušala samo nasilnika i njegovu verziju događaja i sugerisala mu samo da vrati imovinu podnositeljke predstavke ili popravi štetu. Štaviše, vlasti nisu ni jednom razmotrile pokretanje istrage po navodima podnositeljke predstavke, dok su se tako ozbiljna krivična djela kao što su otmica i napad, odnosno nanošenje teških tjelesnih povreda koje su dovele do toga da je podnositeljka predstavke morala biti prinuđena da prekine trudnoću, mogla istražiti po službenoj dužnosti za krivično djelo u nadležnosti državnog tužilaštva. Zbog svega navedenog, Sud je zaključio da je došlo do kršenja člana 3. Konvencije.

* Član 14. u vezi člana 3. Konvencije

Prema ustanovljenoj sudskoj praksi Suda, da bi se pokrenulo pitanje prema članu 14. Konvencije, mora postojati razlika u postupanju prema licima u analognim ili relevantno sličnim situacijama. Takva razlika u tretmanu je diskriminatorna ako nema objektivno i razumno opravdanje. **Sud je takođe prihvatio da se opšta politika koja ima nesrazmjerno štetna dejstva na određenu grupu može smatrati diskriminacijom, čak i ako nije posebno usmjerena na tu grupu i ne postoji diskriminatorna namjera.** U kontekstu nasilja nad ženama, ako se utvrdi da ono neproporcionalno utiče na žene, **teret se prebacuje na Vladu** da dokaže koje su korektivne mjere domaće vlasti provele kako bi ispravile nedostatak povezan s polom i kako bi se osiguralo da žene mogu u potpunosti uživati u svim ljudskim pravima i slobodama ravnopravno sa muškarcima. Sud je više puta smatrao da je **unapređenje rodne ravnopravnosti danas glavni cilj** u državama članicama Savjeta Evrope i da razlika u tretmanu koja ima za cilj obezbjeđivanje suštinske rodne ravnopravnosti može biti opravdana, pa čak i zahtijevana, prema članu 14. Konvencije.

Sud je utvrdio da nasilje u porodici neproporcionalno pogađa žene u Rusiji. Navedeno je zaključeno na osnovu dokaza koji su dostavljeni od strane podnositeljke predstavke i podataka iz domaćih i međunarodnih izvora. Ti dokazi su pokazali da su prema statistici policije žene bile u velikoj većini žrtve nasilja u porodici, nasilje nad ženama je uglavnom nedovoljno prijavljivano i evidentirano i žene su imale mnogo manje šanse da njihovi zlostavljači budu procesuirani i osuđeni zbog domaće klasifikacije takvih krivičnih djela koja podliježu privatnom gonjenju.

Pošto se pokazalo da postoji velika razmjera strukturalne pristrasnosti, podnositeljka predstavke nije trebalo da dokazuje da je bila žrtva pojedinačnih predrasuda. Uprkos toj situaciji i uopštenoj prirodi problema, ruske vlasti do danas nisu uspostavile politiku mjera za suzbijanje diskriminatornog tretmana žena i njihovu zaštitu od zlostavljanja i nasilja u porodici.

Po mišljenju Suda, kontinuiranim neusvajanjem zakona o borbi protiv nasilja u porodici i odsustvo bilo kog oblika zabrane ili naloga za zaštitu jasno je pokazalo da vlasti nisu željele da priznaju ozbiljnost i obim problema domaćeg nasilja u Rusiji i njegov diskriminatorni efekat na žene. Sud se posebno složio s nedavnom ocjenom Komiteta UN-a da zakonodavnim amandmanima u 2017. godini, dekriminalizirajući napade na rođake, „idu u pogrešnom smjeru“ i „vode ka nekažnjavanju počinitelaca“ nasilja u porodici. Tolerišući dugi niz godina klimu koja je pogodovala nasilju u porodici, ruske vlasti nisu uspjele da stvore **uslove za suštinsku rodnu ravnopravnost** koji bi ženama omogućili da žive bez straha od zlostavljanja ili napada na njihov fizički integritet i da imaju koristi od jednake zaštite pred zakonom. Stoga je došlo do povrede člana 14. u vezi sa članom 3. Konvencije.

Pravično zadovoljenje:

Podnositeljki predstavke je isplaćeno 20.000,00 eura na ime nematerijalne štete i 5.875,69 na ime troškova i izdataka.

ČLAN 4. – Zabrana ropstva i prinudnog rada

1. Niko neće biti držan u ropstvu ili položaju ropске zavisnosti.
2. Niko neće biti primoravan da obavlja prinudni ili obavezni rad.
3. Za potrebe ovog člana izraz “prinudni ili obavezni rad” ne uključuje:
 - a. bilo koji rad koji se normalno zahtijeva od osobe koja se nalazi u zatvoru u skladu s odredbama člana 5. ove konvencije ili za vrijeme uvjetnog otpusta;
 - b. bilo koju službu vojne prirode ili, u slučaju odbijanja služenja vojne obaveze u zemljama gdje se to dozvoljava, bilo koju drugu službu umjesto obaveznog služenja vojne obaveze;
 - c. bilo koju službu koja se zahtijeva u slučaju izvanredne situacije ili bilo koju službu koja se zahtijeva u slučaju izvanredne situacije ili katastrofe koja ugrožava život ili blagostanje zajednice;
 - d. bilo koji rad ili službu koji su dio uobičajenih građanskih obaveza.

S.M. protiv Hrvatske

br. 60561/14
presuda od 25. juna 2020. godine

Propust vlasti da ne provedu djelotvornu istragu navoda o trgovini ljudima uzrokovalo je povredu procesne obaveze prema članu 4. Konvencije

1) ČINJENICE

Podnositeljka predstavke je u septembru 2012. godine podnijela krivičnu prijavu protiv bivšeg policajca T.M., tvrdeći da ju je tokom nekoliko mjeseci 2011. godine psihički i fizički prisiljavao na prostituciju. Naime, T.M. ju je kontaktirao preko društvene mreže Facebook, predstavljajući se kao prijatelj njene porodice i nudeći joj pomoć oko traženja posla. Međutim, posao koji joj je ponudio ticao se pružanja seksualnih usluga

za novac, čemu se ona u početku protivila. Podnositeljka predstavke je tvrdila da joj je T.M. stalno prijetio, kontrolisao i fizički kažnjavao onda kada nije željela da pristane na njegove zahtjeve. Pored navedenog, zahtijevao je da mu daje polovinu dobijenog novca. U septembru mjesecu, podnositeljka predstavke je iskoristila odsustvo T.M. i pobjegla iz stana u kome je boravila, sakrivši se kod prijateljice. Nakon prijetnji koje joj je preko Facebook-a ponovo uputio T.M. gdje je zaprijetio ne samo njoj, već i njenoj porodici, odlučila je da ga prijavi i podnese krivičnu prijavu.

Postupajući po podnijetoj krivičnoj prijavi, policija je prilikom pretresa stana i automobila T.M. pronašla ručnu bombu, dvije automatske puške, nekoliko mobilnih telefona i kondome. U toku procesuiranja T.M. utvrđeno je da je isti ranije osuđivan za krivično djelo prostitucije i silovanja. Nakon što su T.M., podnositeljka predstavke i njena prijateljica saslušani pred državnim tužiocem, protiv T.M. je podignuta optužnica zbog krivičnog djela podvođenje, a podnositeljki predstavke je dodijeljen status potencijalne žrtve trgovine ljudima.

Dana 15. februara 2013. godine Osnovni sud je oslobodio T.M. uz obrazloženje da, iako je tokom postupka utvrdio da je T.M. organizovao pružanje seksualnih usluga za to što je vrbovao podnositeljku predstavke, nije utvrdio da je isti prisiljavao podnositeljku na prostituciju, što je bio osnovni element krivičnog djela koje mu se stavljalo na teret. Radilo se o tome da je državno tužilaštvo optužilo T.M. samo za teži oblik krivičnog djela prostitucije, onaj koji uključuje prisilu, pa iz tog razloga T.M. nije mogao biti osuđen za osnovni oblik tog krivičnog djela, dok je Osnovni sud zaključio da državno tužilaštvo nije pružilo dovoljno dokaza za osudu T.M. Prema njihovom stanovištu, ključni dokaz pri utvrđivanju je li optuženi prisilio žrtvu na pružanje seksualnih usluga primjenom sile ili prijetnje, bio je iskaz podnositeljke predstavke koji je bio nedosljedan i nepouzdan.

Žalba državnog tužilaštva odbijena je u januaru 2014. godine, dok je ustavna žalba podnositeljke predstavke proglašena nedopuštenom u junu iste godine.

2) ODLUKA EVROPSKOG SUDA

Pritužbe:

Podnositeljka predstavke je tvrdila da su se zbog propusta domaćih vlasti da poštuju svoje procesne obaveze i pravilno provedu istragu u predmetu, nesumnjivo otvorila pitanja po osnovu člana 4. Konvencije i dala priliku Sudu da ocijeni da li su domaće vlasti poštovala svoje procesne obaveze po osnovu te odredbe. Takođe je ukazala i na povredu člana 3. i 8. Evropske konvencije.

Osnovnost:

Vijeće Evropskog suda za ljudska prava donijelo je presudu 19. jula 2018. godine sa šest glasova za i jednim protiv da nadležni organi nijesu ispunili svoje procesne obaveze iz člana 4. Konvencije. Sud je smatrao da nisu sveobuhvatno istražili sve relevantne okolnosti predmeta, niti su procijenili mogući uticaj psihološke traume na sposobnost podnositeljke predstavke da dosljedno i jasno svjedoči o okolnostima svog iskorišćavanja.

Vlada Republike Hrvatske je uputila zahtjev za razmatranje Velikom vijeću, koji zahtjev je bio usvojen i usmeno ročište je održano dana 15. maja 2019. godine.

Iako je podnositeljka predstavke ukazala i na povredu člana 3. i 8. Evropske konvencije, Evropski sud je njene pritužbe ispitivao samo u okviru člana 4. Konvencije. Naime, iako je tačno da se slična pitanja mogu pojaviti na osnovu člana 3. i člana 8. Konvencije, kada se radi o trgovini ljudima, Evropski sud obično ispituje zahtjeve u okviru člana 4. Evropski sud smatra da mu takav pristup dopušta da pitanja zlostavljanja (iz člana 3.) i povrede tjelesnog i psihičkog integriteta (iz člana 8.) ispita u kontekstu trgovine ljudima i seksualnog iskorišćavanja u okviru člana 4. Konvencije.

Do ovog predmeta Evropski sud za ljudska prava nije imao prilike da razmotri u kojoj mjeri postupanje povezano sa trgovinom ljudima i/ili iskorišćavanjem u svrhu prostitucije spada u područje primjene Konvencije. Radi se o globalnim pojavama na čijoj se prevenciji i suzbijanju na međunarodnom nivou posljednjih godina radi sve intenzivnije. Evropski sud je iskoristio priliku da putem ovog predmeta razjasni svoju sudsku praksu po tom pitanju.

Evropski sud je najprije ispitao materijalni aspekt člana 4. Konvencije. Ovaj član se odnosi na tri pojma: ropstvo, ropski položaj, te prisilni ili obavezni rad. Međutim, kako ovaj član ne sadrži definiciju ovih pojmova, Evropski sud je tražio smjernice u međunarodnom pravu kako bi ih definisao. Evropski sud se, kada je riječ o trgovini ljudima, poslužio definicijama iz Protokola iz Palerma i Konvencije Savjeta Evrope o suzbijanju trgovine ljudima, u kojima se navodi da bi **određeno ponašanje moglo da se okarakterise kao trgovina ljudima**, potrebno je da se sastoji od sljedeća tri elementa: **radnje** (vrbovanje, prijevoz, premještanje, pružanje utočišta ili prihvatanje osoba), **sredstva** (prijetnja ili upotreba sile ili drugih oblika prinude, otmice, prevare, zloupotrebe vlasti ili položaja bespomoćnosti ili davanje ili primanja plaćanja ili sredstava da bi se postigla prisila osobe koja ima kontrolu nad drugom osobom u svrhu izrabljivanja) i **svrhe** (iskorišćavanje u svrhu prostitucije ili drugi oblici seksualnog iskorišćavanja). Evropski sud zaključuje da ako kumulativno nisu ispunjena sva tri elementa, onda nije moguće okarakterisati ponašanje ili situaciju kao trgovinu ljudima.

Pitanje ima li određena situacija sve osnovne elemente trgovine ljudima (radnja, sredstvo i svrha) i/ili predstavlja slučaj prisilne prostitucije koji nije povezan s trgovinom ljudima, jeste činjenično pitanje koje se mora ispitati u svijetlu relevantnih okolnosti svakog pojedinačnog slučaja.

Evropski sud je obrazložio da pozitivne obaveze države u vezi s trgovinom ljudima uključuju:

- 1) **Obavezu uspostavljanja zakonodavnog i administrativnog okvira radi zabrane i kažnjavanja trgovine ljudima;**
- 2) **Obavezu preduzimanja operativnih mjera zaštite žrtava i potencijalnih žrtava trgovine ljudima;**
- 3) **Procesnu obavezu istraživanja potencijalne trgovine ljudima.**

Odgovarajuća načela koja se odnose na trgovinu ljudima primjenjiva su i u slučajevima koji se tiču prisilne prostitucije. Procesna obaveza istraživanja trgovine ljudima (uključujući prisilnu prostituciju) podrazumijeva obavezu primjene odgovarajućih krivičnopravnih mehanizama kako bi se zabranilo i kaznilo protivpravno ponašanje. Opšta načela za provođenje djelotvorne istrage razvijene u sudskoj praksi Evropskog suda u pogledu člana 2. i 3. Konvencije, primjenjiva su i na član 4. **Da bi istraga bila djelotvorna, ona mora biti takva da može dovesti do utvrđivanja činjenica te identifikacije (i eventualnog kažnjavanja) odgovornih lica.** Državni organi moraju djelovati na sopstvenu inicijativu, a ne prebacivati odgovornost za pokretanje istrage na žrtvu. **Provođenje djelotvorne istrage je obaveza sredstava, a ne rezultata – bitno je da su preduzeti odgovarajući koraci u istrazi, pri čemu ne postoji obaveza da takvi koraci dovedu do određenih rezultata.** Ipak, od državnih organa se očekuje **da provedu objektivnu i nepristrasnu analizu svih bitnih elemenata** i da prate očigledan smjer istrage.

Primjenjujući navedena načela na konkretan slučaj, Evropski sud je zaključio da iako je podnositeljki predstavke dodijeljen status potencijalne žrtve trgovine ljudima, to se ne može shvatiti kao priznanje da je počinjeno krivično djelo trgovine ljudima, na koje pitanje je trebalo dati odgovor u krivičnom postupku.

Naime, Evropski sud je ispitivao da li je podnositeljka predstavke **iznijela uvjerljivu tvrdnju da je bila izložena zabranjenom postupanju** ili su za to postojali *prima facie* dokazi. Evropski sud je zaključio iz okolnosti slučaja da je ona iznijela uvjerljivu tvrdnju kao i da su postojali *prima facie* dokazi da je bila žrtva postupanja protivno članu 4. Konvencije. Način na koji je T.M. pristupio podnositeljki (putem Facebooka obećavajući joj zaposlenje) je jedna od uobičajenih načina na koji

trgovci ljudima pridobijaju svoje žrtve, činjenica da joj je osiguravao sve potrebno za pružanje seksualnih usluga, uključujući smještaj, što predstavlja pružanje utočišta kao elementa radnje trgovine ljudima, činjenica da je T.M. priznao da je jednom prilikom upotrijebio silu protiv nje (jedno od sredstava trgovine ljudima), da joj je posuđivao novac i time potencijalno stavio u položaj dužničkog ropstva kao još jedno od sredstava trgovine ljudima, da je protivpravno zaradio novac putem podnositeljkinog pružanja seksualnih usluga iskorišćavajući svoj dominantni položaj, činjenica da je podnositeljka pripada ranjivoj grupi dok je T.M. kao bivši policajac sa kriminalnom prošalošću, mogao lako zloupotrijebiti podnositeljkinu ranjivost radi njenog iskorišćavanja u svrhu prostitucije, sve je to ukazivalo da postoji uvjerljiva tvrdnja i *prima facie* dokazi da je podnositeljka žrtva prisilne prostitucije i/ili trgovine ljudima, čime je aktivirana procesna obaveza države iz člana 4. Konvencije.

Evropski sud je utvrdio da su policija i tužilaštvo brzo reagovali na navode podnositeljke predstavke, međutim nisu ispratili očigledan smjer istrage kojije mogao razjasniti okolnosti slučaja i utvrditi pravu prirodu odnosa između podnositeljke predstavke i T.M. Tako npr. nijesu pregledali njihove Facebook korisničke naloge kako bi provjerili podnositeljkinine navode o načinu na koji ju je T.M. vrbovao, nisu pribavili iskaze podnositeljkinih roditelja, a posebno njene majke koja je i ranije imala problema sa T.M., nisu identifikovali i ispitali vlasnike stana u kojima su podnositeljka predstavke i T.M. živjeli, a koji su mogli razjasniti da li je podnositeljka predstavke bila pod kontrolom T.M., nije obavljen ni razgovor s majkom i momkom prijateljice podnositeljke predstavke koji su joj pomogli u bjekstvu.

Shodno preporukama GRETA-e i drugih međunarodnih tijela, u postupcima koji se vode za krivična djela trgovine ljudima **treba izbjeći pretjerano oslanjanje na sujedočenje žrtve pogotovo zbog psihološke traume koju žrtve proživljavaju zbog čega nisu voljne sarađivati s organima gonjenja.**

Shodno navedenom, Evropski sud je zaključio da su nedostaci u istrazi onemogućili domaće organe, uključujući sudove, da utvrde pravu prirodu odnosa podnositeljke predstavke i T.M. te da li je podnositeljka bila iskorišćavana. Način na koji su u ovom predmetu primijenjeni krivičnopravni mehanizmi bili su manjkavi do te mjere da je navedeno dovelo do povrede procesne obaveze tužene države prema članu 4. Konvencije.

Pravično zadovoljenje:

Evropski sud je podnositeljski predstavke dosudio pravično zadovoljenje na ime nematerijalne štete u iznosu od 5.000,00 eura.

ČLAN 5. – Pravo na slobodu i sigurnost

1. Svako ima pravo na slobodu i sigurnost ličnosti. Niko ne smije biti lišen slobode izuzev u niže navedenim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:
 - a. zakonitog lišenja slobode po presudi nadležnog suda;
 - b. zakonitog hapšenja ili lišenja slobode zbog nepočinovanja zakonitom nalogu suda ili u cilju osiguranja izvršenja bilo koje obaveze propisane zakonom;
 - c. zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja nadležnoj sudskoj vlasti, kada postoji opravdana sumnja da je ta osoba izvršila krivično djelo ili kada postoje valjani razlozi da se osoba spriječi da izvrši krivično djelo ili da, nakon izvršenja krivičnog djela, pobjegne;
 - d. lišenja slobode maloljetnika, prema zakonitom nalogu, radi odgajanja pod nadzorom ili zakonitog pritvaranja zbog privođenja nadležnoj vlasti;
 - e. zakonitog lišenja slobode osoba da bi se spriječilo širenje neke zarazne bolesti, pritvaranja mentalno oboljelih osoba, alkoholičara ili narkomana ili skitnica;
 - f. zakonitog hapšenja ili lišenja slobode osobe u cilju sprečavanja ilegalnog ulaska u zemlju ili osobe protiv koje je u toku postupak deportacije ili ekstradicije.
2. Svako ko je uhapšen bit će odmah obaviješten, na jeziku koji razumije, o razlozima hapšenja i o svim optužbama protiv njega.
3. Svako ko je uhapšen ili lišen slobode prema odredbama stava 1(c) ovog člana mora odmah biti izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom ovlašteno da vrši sudsku vlast i mora imati pravo na suđenje u razumnom roku ili na puštanje na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se uvjetovati garancijama o pojavljivanju na suđenju.
4. Svako kome je uskraćena sloboda hapšenjem ili lišavanjem slobode ima pravo uložiti žalbu sudu kako bi sud, u kratkom roku, razmotrio zakonitost lišavanja slobode i ukoliko ono nije bilo zakonito naložio oslobađanje.
5. Svako ko je bio žrtva hapšenja ili lišavanja slobode protivno odredbama ovog člana ima pravo na obeštećenje.

Kavala protiv Turske

br. 28749/18
presuda od 10. decembra 2019. godine

Arbitrarnost pritvora – trajanje pritvora od dvije godine borcu za ljudska prava bez kredibilnih dokaza pokazuje primjer jasnog postojanja arbitrarnosti i predstavlja „ohlađujući efekat“ na građansko društvo i zaštitnike ljudskih prava

1) ČINJENICE

Podnosilac predstavke, g. Mehmet Osman Kavala je turski državljanin, biznismen i branilac ljudskih prava, rođen 1957. godine. Živi u Istanbulu u Turskoj. Uključen je u osnivanje brojnih nevladinih organizacija i pokreta civilnog društva koji su aktivni u oblastima ljudskih prava, kulture, zaštite životne sredine, historijskog pomirenja i sociologije. Trenutno je u pritvoru i vlasti sumnjaju da je pokušao srušiti Vladu i ustavni poredak. Uhapšen je u Istanbulu 18. oktobra 2017. godine zbog sumnje da je pokušao da svrgne Vladu i ustavni poredak silom i nasiljem. Optužbe protiv njega bile su povezane sa događajima u parku Gezi i s pokušajem državnog udara od 15. jula 2016. godine. U maju 2013. godine, nakon početka radova na rušenju u parku Gezi, koji predstavlja zeleni prostor u centru Istanbula, ekološki aktivisti i lokalni stanovnici okupirali su to područje. Dana 31. maja 2013. godine policija je nasilno intervenisala. Protesti su eskalirali u junu i julu 2013. godine i proširili se na nekoliko gradova u Turskoj. Ubijena su četiri civila i dva policajca, a hiljade ljudi je bilo ranjeno.

Tokom noći između 15. i 16. jula 2016. godine, grupa pripadnika turskih oružanih snaga pokušala je da izvede vojni puč s ciljem svrgavanja Parlamenta, Vlade i predsjednika Turske. Tokom noći nasilja, više od 250 ljudi je ubijeno i više od 2.500 je povrijeđeno. Nacionalne vlasti krivile su mrežu povezanu sa turskim državljaninom Fetulahom Gulenom, koji živi u Sjedinjenim Američkim Državama i smatra se vođom organizacije poznate kao FETO / PDI („Gulenistička teroristička organizacija /paralelna državna struktura“). Od 21. jula 2016. godine Vlada je proglasila vanredno stanje u državi na period od tri mjeseca, koje je naknadno produžio Savjeta ministara za još tri mjeseca. Savjetom je predsjedavao predsjednik države. Turske vlasti su obavijestile generalnog sekretara Savjeta Evrope o derogaciji člana 15. Konvencije.

Uz prisustvo advokata, gospodina Kavalu su dana 31. oktobra 2017. godine saslušali policajci istanbulskog Štaba bezbjednosti za borbu protiv terorizma. Dana 1. novembra 2017. godine, državno tužilaštvo zatražilo je da se g. Kavali odredi pritvor u pretkrivičnom postupku zbog „pokušaja rušenja ustavnog poretka silom i nasiljem“ (član 309. Krivičnog zakonika) i za „pokušaj rušenja Vlade ili sprečavanja, silom i nasiljem vlasti da vrše svoje funkcija“ (član 312. Krivičnog zakonika). U opravdavanju sumnje u vezi s događajima u Geziju, tužilaštvo je tvrdilo da je gospodin Kavala vodio i organizovao demonstracije koje su u stvari bile pobuna u kojoj su sve terorističke organizacije aktivno učestvovala s ciljem svrgavanja Vlade. Dana 8. novembra 2017. godine gospodin Kavala je uložio žalbu protiv rješenja o određivanju pritvora. Dana 13. novembra 2017. godine, nadležni sud u Istanbulu odbio je žalbu na osnovu toga što je pobijana odluka bila u skladu s procedurom i zakonom. Između novembra 2017. i avgusta 2018. godine, gospodin Kavala je podnosio nekoliko zahtjeva za puštanje na slobodu. Pored toga, nadležni sudovi su u nekoliko navrata po službenoj dužnosti ispitivali trajanje pritvora podnosioca predstavke i naložili njegovo produženje.

Dana 19. februara 2019. godine, državno tužilaštvo u Istanbulu podiglo je optužnicu protiv gospodina Kavale i još 15 osumnjičenih, posebno ih optužujući za pokušaj svrgavanja Vlade silom i nasiljem, u smislu člana 312. Krivičnog zakonika optužujući ih za brojna kršenja javnog reda. U međuvremenu je 29. decembra 2017. godine podnosilac predstavke podnio žalbu Ustavnom sudu 28. juna 2019. godine. Ustavni sud je objavio presudu u kojoj je utvrdio sa 10 glasova za i 5 protiv, da nije došlo do povrede člana 19. Ustava. Žalbu koju je podnio gospodin Kavala proglasio je prihvatljivom u vezi sa zakonitošću rješenja o određivanju pritvora u pretkrivičnom postupku, ali je smatrao da nije došlo do povrede člana 19. Ustava. Odbio je žalbu u kojoj je ukazao na nedostatak javne rasprave prilikom ispitivanja prigovora za puštanje iz pritvora. Ustavni sud Turske smatrao je da postoje činjenični dokazi, koji izazivaju jaku sumnju u vezi s njegovom odgovornošću i da je počinio navodno krivično djelo tokom događaja u Geziju, čiji je krajnji cilj bio svrgavanje Vlade, nije izgledalo ni proizvoljno ni neopravdano. Što se tiče žalbe u vezi s nedostatkom javne rasprave prilikom ispitivanja zahtjeva za puštanje na slobodu, Ustavni sud Turske primijetio je, da u periodu između 1. novembra 2017. godine i 30. aprila 2019. godine, podnosilac predstavke nije bio izveden pred sudove koji su bili dužni da odluče o produženju njegovog pritvora u pretkrivičnom postupku. S obzirom da je imao priliku da podnese tužbu za naknadu štete, Ustavni sud je proglasio ovu žalbu neprihvatljivom zbog neiscrpljivanja uobičajenih pravnih lijekova.

2) ODLUKA EVROPSKOG SUDA

Pritužbe:

Oslanjajući se na član 5. stav 1. i 3. Konvencije, podnosilac predstavke se žalio na određivanje i produženje njegovog pritvora u prekrivičnom postupku, smatrajući ga proizvoljnim. Tvrdio je da nije bilo dokaza koji opravdavaju osnovanu sumnju da je počinio krivično djelo zbog koga bi morao biti pritvoren. Tvrdio je da domaći sudovi nisu dali dovoljno razloga za odluke kojima se određuje i produžava pritvor. Oslanjajući se na član 5. stav 4, ukazao je da Ustavni sud nije ispunio zahtjev „hitnosti“ u kontekstu pojedinačne predstavke koju je podnio kako bi osporio zakonitost svog pritvora u prekrivičnom postupku. Oslanjajući se na član 18. Konvencije, tvrdio je da su njegova konvencijska prava bila ograničena u svrhe koje nisu predviđene Konvencijom. Konkretno, on je tvrdio da je određivanjem pritvora bio kažnjen kao kritičar vlade, da ga učinkaju kao NVO aktivistu i branioca ljudskih prava, kako bi time odvratili i druge da se bave sličnim aktivnostima i paralizovali građansko društvo u zemlji.

Osnovanost:

* Član 5. stav 1. Konvencije

Prema dobro ustanovljenoj praksi Suda, neko lice može biti lišeno slobode prema članu 5. stav 1.(c) Konvencije samo u kontekstu krivičnog postupka, radi izvođenja nje ili njega pred nadležnim sudom **zbog postojanja opravdane sumnje** da je počinio/la neko krivično djelo. Izraz „opravdana sumnja“ da je izvršeno krivično djelo **pretpostavlja postojanje činjenica ili informacija** na osnovu kojih bi **objektivni posmatrač** mogao da zaključi da je lice o kome je riječ, možda izvršilo to djelo. Postavlja se pitanje da li je lišenje slobode zasnovano na dovoljnim objektivnim elementima, odnosno, činjenice na koje se oslanjalo morale su se razumno razmotriti da li spadaju pod određenu zakonsku odredbu u Krivičnom zakoniku. Dakle, **ne može postojati „opravdana sumnja“ ako djela ili činjenice koje se stavljaju na teret pritvorenom licu u vrijeme kada su se dogodile nisu predstavljale krivično djelo.**

Sud je primijetio da je podnosilac predstavke bio smješten u pritvor u prekrivičnom postupku zbog postojanja „ozbiljne sumnje“ da je počinio dva odvojena krivična djela: pokušaj rušenja Vlade i pokušaj rušenja ustavnog poretka, silom i nasiljem. Sud je ponovio da su, prilikom ispitivanja, da li postoji opravdana sumnja za hapšenje i pritvor podnosioca predstavke, polazne osnove za njegovu

analizu bile odluke nacionalnih sudova za njegovo pritvaranje i dalje zadržavanje. Štaviše, s obzirom na to da je Ustavni sud ocijenio zakonitost pritvora podnosioca predstavke, Sud je pozvan da ocijeni da li u obrazloženju koja je iznio prethodni sud, a koji je takođe uzeo u obzir optužnicu, adekvatno pokazao da postoji opravdana sumnja u odnosu na pritvor u pretkrivičnom postupku podnosioca predstavke, u trenutku kada su nacionalni sudovi odredili tu mjeru.

Podnosilac predstavke je bio osumnjičen da je bio pokretač i vođa događaja u parku Gezi, koji je po stanovištu državnog tužioca bio usmjeren na rušenje Vlade. Treba napomenuti da podnosiocu predstavke tokom ispitivanja u policijskom pritvoru nisu postavljena pitanja o njegovoj mogućoj umiješanosti u djela nasilja koja su se dogodila u spornom periodu, a koja mu se stavljaju na teret. Štaviše, u spisima predmeta nije bilo dokaza koji bi ukazivali na to da je upotrijebio silu ili nasilje, podstakao ili vodio predmetna nasilna djela ili pružio podršku takvom kriminalnom ponašanju. Rješenje o određivanju pritvora od 1. novembra 2017. godine **nije sadržalo dokaze koji bi zadovoljili objektivnog posmatrača da je postojala opravdana sumnja** da je podnosilac predstavke učestvovao u tome ili da je podržavao takva djela. S tim u vezi, ni jedno rješenje o produženju pritvora podnosiocu predstavke koje je naknadno donešeno nije ukazivalo na postojanje takvih materijalnih dokaza. Po mišljenju Suda, ova činjenica je bila od najveće važnosti u konkretnom predmetu, jer je taj aspekt *actus rea* koji predstavlja krivično djelo za koje je podnosilac predstavke optužen, prema članu 312. Krivičnog zakonika, sadržao upotrebu „sile“ ili „nasilja“ za svrgavanje Vlade. Sud je takođe primijetio da je u optužnici državno tužilaštvo opisalo ove događaje kao rezultat djelovanja grupe pojedinaca koji su imali uticaja u građanskom društvu i koji su djelovali iza kulisa. Ova grupa pojedinaca navodno je formirala strukturu koju je u Turskoj vodio podnosilac predstavke, a podržali su je i strani glumci. Sud je primijetio, međutim, da su djela koja se pripisuju podnosiocu predstavke bila ili legalne aktivnosti, izolovana djela koja, na prvi pogled, nisu bila povezana jedna sa drugim ili aktivnosti koje su bile jasno povezane s ostvarivanjem konvencijskog prava.

Sud je zaključio da se u nedostatku činjenica, informacija ili dokaza koji bi ukazivali da je podnosilac predstavke bio umiješan u kriminalne radnje, **nije moglo opravdano sumnjati** da je počinio krivično djelo pokušaja rušenja Vlade silom ili nasiljem. U pogledu optužbi koje se odnose na pokušaj izvođenja puča od 15. jula 2016. godine, Sud je primijetio da su se one pretežno zasnivale na postojanju „intenzivnih kontakata“ između podnosioca predstavke i izvjesnog H.J.B., koji je, prema stanovištu Vlade, bio predmet krivične istrage zbog umiješanosti u organizovanje pokušaja puča. Po mišljenju Suda, dokazi koji su se nalazili u spisima predmeta nisu bili dovoljni za postojanje opravdane sumnje.

U zaključku, Sud je smatrao da su mu dostavljeni dokazi nedovoljni kako bi učvrstili zaključak da je postojala opravdana sumnja u odnosu na podnosioca predstavke u vrijeme njegovog određivanja pritvora. Dalje, nije pokazano da su dokazi koji su dodati u spise predmeta u trenutku hapšenja podnosioca predstavke, kao i tokom trajanja njegovog pritvora doveli do sumnje koja opravdava određivanje i produžavanje pritvora. Kao rezultat toga, Sud je zaključio da **vlasti nisu mogle da dokažu da je određivanje i produžavanje pritvora podnosioca predstavke bilo zasnovano na postojanju opravdane sumnje**, to jest na objektivnoj procjeni djela o kojem je riječ. Sud je zaključio da je došlo do povrede člana 5. stav 1. zbog nedostatka opravdane sumnje da je podnosilac predstavke počinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret.

* Član 5. stav 4. Konvencije

Gospodin Kavala je 29. decembra 2017. godine podnio pojedinačnu predstavku Ustavnom sudu. Od trenutka kada je pojedinačna predstavka podnijeta Ustavnom sudu do trenutka kada je po tom pitanju objavio svoju odluku proteklo je godinu dana, četiri mjeseca i dvadeset i četiri dana, uključujući deset mjeseci i pet dana nakon što je vanredno stanje u zemlji ukinuto. Prema dobro ustanovljenoj sudskoj praksi Suda, relevantni period koji se uzima u obzir, za potrebe člana 5. stav 4. počeo je u trenutku kada je uložena žalba sudu i okončao se danom saopštavanja odluke podnosiocu predstavke ili njegovom advokatu. Proizlazi da je period, koji se treba uzeti u obzir, bio godinu dana, pet mjeseci i dvadeset i devet dana.

Evropski sud bi mogao prihvatiti u konkretnom predmetu da su pitanja pred Ustavnim sudom Turske bila složena, međutim, Sud nije imao ništa u spisima predmeta što bi moglo ukazati da su podnosilac predstavke ili njegov branilac doprinijeli dužini trajanja postupka u odnosu na odlučivanje o njihovoj žalbi. Pored toga, nakon podnošenja pojedinačne predstavke podnosioca predstavke, Ustavni sud je ostao neaktivan oko deset mjeseci, uprkos podnijetom zahtjevu podnosioca predstavke za urgentnim rješavanjem njegovog predmeta. Stoga su se proceduralna kašnjenja mogla pripisati vlastima.

Evropski sud je smatrao prihvatljivim u predmetima *Mehmet Hasan Altan i Sahin Alpai* (20. marta 2018. godine) i *Akgun* (2. aprila 2019. godine) da bi ispitivanje po žalbi Ustavnog suda moglo potrajati duže.

Uprkos jasnoj dužini trajanja relevantnih postupaka, Sud je utvrdio da je u tim slučajevima bio ispunjen zahtjev hitnosti prema članu 5. stav 4. Konvencije. U prethodnim presudama koje se tiču zahtjeva „hitnosti“, Sud je uzeo u obzir broj

predmeta Ustavnog suda nakon proglašenja vanrednog stanja i uzeo u obzir da se radilo o vanrednoj situaciji. S tim u vezi, stav Suda je da zbog toga Ustavni sud nije mogao imati *carte blanche* kada se radilo o bilo kojim sličnim žalbama podnijetim u vezi člana 5. stav 4. Konvencije. U konkretnom slučaju bilo je dovoljno primijetiti da je dužina trajanja odlučivanja po podnijetoj žalbi podnosioca predstavke pred Ustavnim suda premašila razmatrani vremenski rok u gore navedenim slučajevima.

Evropski sud je ponovio da se kada je u pitanju lična sloboda pojedinca **primjenjuju vrlo strogi standardi u vezi sa poštovanjem zahtjeva vezanog za hitno preispitivanje zakonitosti lišenja slobode od strane države**. To je bilo posebno tačno u ovom slučaju, gdje je podnosilac predstavke bio u pritvoru u prekrivičnom postupku bez mogućnosti da se pojavi pred sudom duže od godinu i sedam mjeseci i svi njegovi zahtjevi za puštanje na slobodu bili su odbijeni iz istih stereotipnih razloga. Takođe, ograničenje pristupa istražnim spisima ostalo je na snazi do potvrđivanja optužnice 4. marta 2019. godine. Posljedica navedenog bila je da je Sud smatrao da je Ustavni sud Turske, koji je imao krucijalnu ulogu na nacionalnom nivou da zaštititi pravo na slobodu i sigurnost, propustio da pravilno razmotri važnost predmetnog slučaja. Podnosilac predstavke je uhapšen 8. oktobra 2017. godine, dok je optužnica za neke od optužbi protiv njega podignuta 19. februara 2019. godine. To je značilo da je **podnosilac predstavke šesnaest mjeseci bio u pritvoru, bez formalnog optuženja od strane tužilaštva**. Komesar za ljudska prava je ukazao da je produženje pritvora podnosiocu predstavke na ovakav način moglo imati odvratajući efekat na nevladine organizacije čije su aktivnosti bile usmjerene na pitanja od javnog interesa. U konkretnom slučaju, hitno odlučivanje o zahtjevu podnosioca predstavke od strane Ustavnog suda moglo je da otkloni svaku sumnju u neophodnost smještaja podnosioca predstavke u pritvor ili njegovog produženja na tako dug vremenski period.

U pogledu derogacije člana 15. Konvencije od strane Turske, Sud je primijetio da je vanredno stanje ukinuto 18. jula 2018. godine i da je proteklo više od jedanaest mjeseci od trenutka kada je Ustavni sud Turske donio presudu. Uzimajući u obzir ukupno trajanje ispitivanja zakonitosti lišenja slobode od strane Ustavnog suda, Sud je zaključio da se isti ne može smatrati usaglašenim sa zahtjevom „hitnosti“ iz člana 5. stav 4. Konvencije. Stoga je došlo do povrede člana 5. stav 4. Konvencije.

Član 18. Konvencije

Evropski sud je ponovio svoj zaključak da mjere koje su preduzete protiv podnosioca predstavke nisu opravdane osnovanom sumnjom zasnovanoj na objektivnoj procjeni navodnih djela, ali u osnovi jesu zasnovane na činjenicama

koje se ne bi mogle razumno smatrati ponašanjem koje bi predstavljalo krivično djelo predviđeno domaćim zakonom, kao i na činjenicama koje su se u velikoj mjeri odnosile na ostvarivanje prava iz Konvencije. Sud je primijetio da je očigledni cilj mjere koja je izrečena podnosiocu predstavke bio da se provedu istrage o događajima u Geziju i pokušaju puča i utvrdi da li je podnosilac predstavke zaista počinio krivična djela koja mu se stavljaju na teret. S obzirom na ozbiljne poremećaje i značajan gubitak života koji je proizašao iz ova dva događaja, bilo je potpuno legitimno sprovesti istrage ovih incidenata.

Međutim, pokazalo se da istražni organi od samog početka nisu bili primarno zainteresovani za eventualnu umiješanost podnosioca predstavke u vezi javnog nereda u parku Gezi. Tokom policijskog saslušanja, podnosiocu predstavke su postavljena mnoga pitanja koja na prvi pogled nisu imala veze s ovim događajima. Jednako tako, neka od pitanja koja su mu bila postavljena ticala su se njegovih susreta s predstavnicima stranih zemalja, njegovih telefonskih razgovora sa akademikima, novinarima, predstavnicima nevladinih organizacija ili posjete delegacije EUTCC-a. Vlada nije dostavila komentare o važnosti ovih dokaza u procjeni „opravdanosti“ sumnji u konkretnom slučaju. Sud je takođe primijetio da optužnica od 657 stranica nije sadržala sažetu činjeničnu izjavu, niti je jasno precizirala činjenice ili krivične radnje u vezi s događajem u Gezi parku zbog kojih bi podnosilac predstavke krivično odgovarao. U spisima predmeta nije bilo ničega što bi ukazivalo da je nadležno tužilaštvo posjedovalo objektivne informacije koje su im omogućavale da sumnjaju na podnosioca predstavke u vezi događaja u Gezi parku.

Nadalje, podnosilac predstavke je uhapšen nakon više od četiri godine nakon događaja u Geziju i nakon više od godinu dana nakon pokušaja puča zbog optužbi povezanih sa ovim događajima. **Sud je smatrao presudnim u njegovoj procjeni prema članu 18. Konvencije da je proteklo mnogo godina između događaja koji su činili osnov za određivanje pritvora podnosioca predstavke i sudske odluke o njegovom zadržavanju.** Vlada nije iznijela vjerodostojno objašnjenje za ovaj vremenski period. Takođe je bilo važno napomenuti da su te optužbe podignute nakon dva govora predsjednika Republike Turske u novembru i decembru 2018. godine, u kojima je navedeno ime podnosioca predstavke.

Prema stanovištu Suda, moglo bi se samo primijetiti da je postojala povezanost između, s jedne strane, optužbe otvoreno upućene podnosiocu predstavke u ova dva javna govora, a s druge strane formulacije optužnice koja je podignuta otprilike tri mjeseca nakon govora predsjednika. Ti elementi mogu potkrijepiti argument podnosioca predstavke **da je njegovo određivanje i produžavanje pritvora težilo skrivenoj svrsi, naime da se svede na ćutanje kao branilac ljudskih prava.** Sud

je takođe bio svjestan zabrinutosti koju su izrazili komesar za ljudska prava i umještači treće strane, koji su smatrali da je pritvor podnosioca predstavke dio šire represivne kampanje nad braniocima ljudskih prava u Turskoj.

S tim u vezi, Sud je smatrao da je van razumne sumnje utvrđeno da su mjere koje su istaknute u žalbi u ovom slučaju imale skrivenu svrhu, suprotno članu 18. Konvencije, kako bi učtkali podnosioca predstavke. Dalje, smatrao je da bi sporne mjere vjerovatno imale odvratajući efekat na rad branilaca ljudskih prava. Utvrđeno je da je ograničenje slobode podnosioca predstavke bilo sprovedeno iz drugog razloga, a ne zbog njegovog dovođenja pred nadležni sud zbog osnovane sumnje da je počinio krivično djelo, kako je propisano članom 5. stav 1.(c) Konvencije. Stoga je došlo do povrede člana 18. Konvencije u vezi sa članom 5. stav 1. Konvencije.

Pravično zadovoljenje:

Podnosilac predstavke nije podnosio zahtjev za pravičnim zadovoljenjem, pa je Sud iz tog razloga nije ni dodijelio.

Uzimajući u obzir posebne okolnosti slučaja i razloge na kojima je utvrdio da je došlo do povrede, Sud je utvrdio da Vlada treba preduzeti sve mjere kako bi se okončao pritvor podnosioca predstavke i obezbijedilo njegovo trenutno puštanje.

3) KOMENTAR:

Navedeni predmet predstavlja očigledan primjer arbitrarnosti u postupanju domaćih nadležnih organa prilikom određivanja i produžavanja pritvora podnosiocu predstavke. Takođe, ne manje bitno, ovaj slučaj doprinosi u velikoj mjeri "obeshrabrujućem efektu" (*chilling effect*) na građansko društvo i zaštitnike ljudskih prava, koji je već duboko ukorijenjen u toj zemlji. Predmet je naglasio strukturalne probleme prekomjernog i neograničenog određivanja pritvora, naročito u periodu nakon puča.

Od 15. jula 2016. godine, kada je izveden puč, Turska je zabilježila masovna pritvaranja i hapšenja hiljade ljudi koji nisu umiješani u bilo koji nasilni čin. Više od 250.000 ljudi, uključujući sudije i tužioce, vojno osoblje, policajce, novinare, advokate, branioce ljudskih prava i opozicione političare lišeno je slobode zbog niza krivičnih djela povezanih s terorizmom. U velikoj većini slučajeva, uhapšeni su i pritvoreni samo zbog sumnje bez ikakvih dokaza koji potkrepljuju njihovo učešće u terorističkim aktivnostima i na kraju su postali žrtve političke i pravne nepravde ostavljene bez ikakvog pribjegavanja djelotvornom pravnom lijeku koji bi mogli iskoristiti radi osporavanja pritvora.

Konačno, Sud je do sada osudio praksu pritvora u Turskoj nakon puča u tri važna predmeta u *Mehmet Altanu*, *Sahin Alpau* i *Alparslanu Altanu* i sada u *Kavali*. Sud nije ni u jednoj ovoj odluci bio uvjeren da je pritvor u prekrivičnom postupku podnosioca predstavki zadovoljio svoj standard razumne sumnje smatrajući da poteškoće s kojima se suočila Turska tokom perioda puča nisu mogle da obezbijede *cart blanche* prema članu 5. Konvencije da pritvori bilo koga bez ikakvih dokaza ili informacija koje se mogu provjeriti ili bez dovoljne činjenične osnove.

Sabuncu i drugi protiv Turske

br. 23199/17

presuda od 10. novembra 2020. godine

Ispitivanje zakonitosti lišenja slobode u trajanju od 7 do 16 mjeseci od strane Suda se ne bi moglo smatrati kao „hitno“ u smislu člana 5. stav 4. Konvencije, ali je opravdano činjenicom postojanja povećanog broja predmeta i izuzetnog opterećenja u radu Ustavnog suda tokom vanrednog stanja

1) ČINJENICE

Podnosioci predstavke su turski državljani, novinari dnevnog lista *Cumhuriyet* ili menadžeri *Cumhuriyet* fondacije, većinskog akcionara kompanije koja izdaje novine. *Cumhuriyet* je jedna od najstarijih novina u Turskoj, osnovana 1924. godine, koja iznosi kritičke stavove prema Vladi.

Vanredno stanje u Turskoj proglašeno je u julu 2016. godine nakon pokušaja vojnog puča. Dana 31. oktobra 2016. godine, podnosioci predstavke su uhapšeni i pritvoreni zbog postojanja osnovane sumnje da su „pomagali“ dvije terorističke organizacije - PKK/KCK i FETÖ/PDY. Turske vlasti pripadnike organizacije Fethullaha Gulena optužuju za organizovanje neuspjelog pokušaja vojnog puča. Istog dana, po uputstvima nadležnog javnog tužilaštva, istanbulska policija je izvršila pretres domova podnosioca predstavke i zaplijenila računare i drugu IT opremu koju su posjedovali. Sumnja je uglavnom bila zasnovana na novinskim člancima, na čiju su uređivačku politiku navodno uticali u svojstvu menadžera, kao i na materijalu koji su neki od njih dijelili na društvenim mrežama. Podnosioci predstavke su saslušani u policijskoj stanici. Negirali su pripadnost i pomaganje bilo kojoj ilegalnoj organizaciji.

U novembru 2016. godine, nakon saslušanja, javni tužilac je zatražio od nadležnog sudije da podnosiocima predstavke odredi pritvor u pretkrivičnom postupku zbog postojanja sumnje da su pomagali kriminalnim organizacijama, iako nisu bili članovi iste, radi širenja propagande u ime navedenih organizacija. Nadležno tužilaštvo je smatralo da novine nisu postupale u granicama slobode izražavanja, s obzirom na to da su podnosioci predstavke koristili taktiku „asimetričnog ratovanja“ kako bi manipulirali javnim mnijenjem radi iznošenja kleveta na račun Vlade i predsjednika Republike.

Postupajući sudija je smatrao da bi podnosioci predstavke mogli pobjeći ukoliko budu pušteni da se brane sa slobode. S tim u vezi, primijetio je da su u prethodnim istragama koje se tiču novinara Cumhuriyeta, osumnjičeni pobjegli, čim im se ukazala prilika za to. Sudija je takođe naveo i da bi podnosioci predstavke mogli uništiti dokaze, u slučaju da budu pušteni da se brane sa slobode, kao i to da su alternativne mjere pritvora nedovoljne, radi obezbjeđivanja prisustva osumnjičenih u krivičnom postupku.

Podnosioci predstavke su različitih datuma podnosili zahtjeve za puštanje na slobodu i prigovore na naredbu za produženje njihovog pritvora.

U aprilu 2017. godine javno tužilaštvo u Istanbulu je podiglo optužnicu protiv deset podnosilaca predstavke. Javni tužilac je prvenstveno naveo da se u periodu od više od tri godine do pokušaja vojnog puča u julu 2016. godine, uređivačka politika Cumhuriyeta promijenila zbog uticaja podnosilaca predstavke, što je bilo suprotno načelima po kojima su novine postupale 90 godina.

Sedam podnosilaca predstavke je u julu 2017. godine pušteno na slobodu, tri podnosioca predstavke u septembru 2017. godine, dok je još dvoje pušteno u martu i aprilu 2018. godine.

U decembru 2016. godine, podnosioci predstavke su podnijeli žalbe Ustavnom sudu. Žalili su se na povredu prava na slobodu i sigurnost, prava na slobodu izražavanja i slobodu štampe. Tvrdili su da su uhapšeni i pritvoreni protivno Konvenciji i Ustavu. Ustavni sud je u odnosu na dvojicu utvrdio povredu navedenih prava, dok je u slučaju preostalih osam podnosilaca predstavke utvrdio da nema povrede prava.

Ustavni sud je u odluci naveo da istražni organi nisu arbitrarno i neosnovano smatrali da postoji krivica podnosilaca predstavke, imajući u vidu jezik koji se koristio u novinskim člancima i u objavama na društvenim mrežama, kao i uticaj na javno

mnijenje u vrijeme njihovog objavljivanja. Takođe je smatrao da je postojao rizik od bjekstva, s obzirom na zapriječenu težinu kazni za krivična djela. Odbačena je tvrdnja podnosioca predstavke da su krivično gonjeni i stavljeni u pritvor isključivo zbog radnji koje spadaju u opseg njihove slobode izražavanja i slobode štampe.

Uz odluku je donijeto i izdvojeno mišljenje 6 sudija (od ukupno 15), uključujući i predsjednika Ustavnog suda, koji se nisu složili sa zaključkom većine. U izdvojenom mišljenju je navedeno, između ostalog, da je uređivačka politika novina bila zaštićena slobodom izražavanja i slobodom štampe. Navedene slobode su omogućavale javnosti da bude informisana o različitim događajima i da čita kritičke stavove o poslovima i pitanjima upravljanja, te da su imali ključnu ulogu u funkcionisanju demokratskog, pluralističkog režima. Takođe je istaknuto da, prema praksi turskog Ustavnog suda, ozbiljna sumnja, kao preduslov za pritvor, mora postojati čak i za vrijeme trajanja vanrednog stanja.

2) ODLUKA EVROPSKOG SUDA

Pritužbe:

Podnosioci predstavke su se žalili na povredu:

- » **člana 5. stav 1. Konvencije** (*pravo na slobodu i sigurnost*), navodeći da je pritvor u pretkrivičnom postupku bio arbitran, s obzirom na to da nije bio zasnovan na konkretnim dokazima kojima bi se potkrijepila osnovana sumnja da su izvršili krivično djelo,
- » **člana 5. stav 4. Konvencije** (*pravo na hitno ispitivanje zakonitosti pritvora*), zbog dužine trajanja postupka pred Ustavnim sudom,
- » **člana 10. Konvencije** (*sloboda izražavanja*), navodeći da se uređivačka politika Cumhuriyeta smatra dokazom uz krivične prijave da su pomagali terorističke organizacije ili širenja propagande u ime ovih organizacija,
- » **člana 18. Konvencije** (*granice korišćenja ograničenja prava*), navodeći da je pritvor imao za cilj njihovo kažnjavanje, zbog kritikovanja turske Vlade.

Komesar za ljudska prava Savjeta Evrope je iskoristio svoje pravo da se umiješa u postupak i podnese pisana zapažanja. Predsjednik Sekcije je takođe dozvolio i specijalnom izvjestiocu Ujedinjenih nacija za slobodu mišljenja i izražavanja i određenim nevladinim organizacijama da se umiješaju na osnovu člana 36. stav 2. Konvencije (*intervencija trećih lica*) i pravila 44. stav 3. Poslovnika suda.

Osnovanost:

Evropski sud je naglasio da su žalbe podnosioca predstavke, koje su podnijete Ustavnom sudu, bile kompleksne. Ovo je bio jedan od prvih slučajeva koji pokreće složena pitanja u vezi sa pritvorom u prekrivičnom postupku novinara zbog uređivačke politike novina. Podnosioci predstavke su pred Ustavnim sudom tvrdili da njihovo zadržavanje nije bilo zasnovano ni na jednom valjanom osnovu, kao i to da su optužbe protiv njih neustavne.

Nadalje, **Sud je smatrao da se mora uzeti u obzir povećan broj predmeta u radu Ustavnog suda tokom vanrednog stanja koje je bilo na snazi od jula 2016. godine do jula 2018. godine**, kao i mjere koje su nacionalne vlasti preduzele za rješavanje zaostalih predmeta tog suda.

* Član 5. stav 1. Konvencije (pravo na slobodu i sigurnost)

Evropski sud je smatrao da nije mogla postojati osnovana sumnja da su novinari izvršili krivična djela širenje propagande u ime terorističkih organizacija ili pomaganje terorističkim organizacijama. Shodno tome, osnovana sumnja u odnosu na podnosioca predstavke nije dostigla minimalan nivo razumnosti. Navedene mjere su bile zasnovane na pukoj sumnji, iako su bile predmet i sudskog nadzora.

S druge strane, radnje za koja su podnosioci predstavke smatrani krivično odgovornim, prema stanovištu Evropskog suda, ulaze u opseg javne rasprave o činjenicama i događajima koji su već bili poznati. Odnosile su se na ostvarivanje sloboda zajamčenih Konvencijom i nisu podržale ili zagovarale upotrebu nasilja u političkoj sferi ili ukazivale na bilo koju namjeru podnosioca predstavke da doprinesu ilegalnim ciljevima terorističkih organizacija, upotrebom nasilja i terora.

Kada je u pitanju odstupanje u skladu sa članom 15. Konvencije (*odstupanje u vanrednim okolnostima*), Sud je primijetio da je podnosiocima predstavke određen pritvor u prekrivičnom postupku, prema Zakonu o krivičnom postupku, kojim se zahtijeva postojanje materijalnih dokaza koji su doveli do ozbiljne sumnje da je navedeno lice počinilo krivično djelo. Navedeni član ZKP-a je izmijenjen tokom vanrednog stanja, s obzirom na to da je Savjet ministara donio nekoliko uredbi kojim se uspostavljaju određena ograničenja za procesne zaštitne mjere, predviđene zakonom, za sva lica koja se nalaze u policijskom pritvoru ili pritvoru u prekrivičnom postupku. Shodno tome, Sud je utvrdio da navedene mjere nisu zadovoljile uslove predviđene članom 15. Konvencije, pa se nijedna mjera odstupanja ne može primijeniti u konkretnoj situaciji.

Imajući u vidu prethodno navedeno, Sud je utvrdio povredu člana 5. stav 1. Konvencije zbog nedostatka osnovane sumnje da je osam podnosilaca predstavke počinilo krivično djelo.

* Član 5. stav 4. Konvencije (pravo na hitno ispitivanje zakonitosti pritvora)

Evropski sud je primijetio da su podnosioci predstavke bili u pritvoru tokom vanrednog stanja, koje je ukinuto 18. jula 2018. godine. U vezi s principom „hitnosti“ odlučivanja o pritvoru Evropski sud se bavio u nekoliko predmeta protiv Turske, gdje je takođe cijenio trajanje ovog postupka pred Ustavnim sudom.^[2]

Po mišljenju Suda, iako se period od 7 do 16 mjeseci za odlučivanje o osnovanosti pritvora u postupku pred Ustavnim sudom ne može smatrati „hitnim“, u konkretnom predmetu se **mora uzeti u obzir i izuzetno opterećenje Ustavnog suda tokom trajanja vanrednog stanja, koje je bilo na snazi od jula 2016. godine do jula 2018. godine i mjere koje su preduzele nacionalne vlasti da riješe problem zaostalih predmeta tog suda.** S tim u vezi, Sud je naglasio razliku između ovog predmeta i predmeta *Kavala protiv Turske*^[3], gdje je podnosilac predstavke bio u pritvoru u pretkrivičnom postupku 11 mjeseci, odnosno od ukidanja vanrednog stanja jula 2018. godine do donošenja presude Ustavnog suda juna 2019. godine.

U svijetlu gore navedenih razmatranja, iako ispitivanje od strane Ustavnog suda u ovom slučaju ne bi moglo biti opisano kao „hitno“, zbog pomenutih izuzetnih okolnosti, Sud je utvrdio da nije došlo do povrede člana 5. stav 4. Konvencije.

* Član 10. Konvencije (sloboda izražavanja)

Polazeći od činjenica predmeta, Sud je smatrao da je pritvor podnosilaca predstavke u kontekstu krivičnog postupka pokrenutog protiv njih, za krivična djela za koja je predviđena teža kazna i koja su direktno povezana s njihovim radom novinara, **doveo do stvarnog i djelotvornog ograničenja i predstavljalo je „miješanje“ u ostvarivanje njihovog prava na slobodu izražavanja.**

[2] U predmetima: **Mehmet Hasan Altan protiv Turske** (br. 13237/17, stavovi 161.-163., 20. mart 2018. godine), **Şahin Alpay protiv Turske** (br. 16538/17, stavovi 133.-135., 20. mart 2018. godine) i **Akgün protiv Turske (odl.)** (br.19699/18, stavovi 35.-44., 2. april 2019. godine), Evropski sud nije našao povredu člana 5. stav 4. Konvencije zbog dužine postupka odlučivanja o pritvoru pred Ustavnim sudom koji je trajao oko 14 mjeseci (predmet **Mehmet Hasan Altan**), 16 mjeseci (predmet **Şahin Alpay**) i 12 mjeseci (predmet **Akgün**).

[3] **Kavala protiv Turske**, br. 28749/18, presuda od 10. decembra 2019. godine.

Evropski sud je takođe primijetio da su prema članu 5. i 10. Konvencije, zahtjevi zakonitosti imali za cilj zaštitu pojedinca od arbitrarnosti. Ispostavilo se da mjera određivanje pritvora nije bila zakonita, jer je predstavljala miješanje u jednu od sloboda koje su zaštićene Konvencijom, te se u načelu ne mogu smatrati ograničenjem slobode koje je propisano nacionalnim zakonom.

Kada je u pitanju miješanje u prava i slobode podnosioca predstavke prema članu 10. stav 1. Konvencije, isto ne može biti opravdano u smislu člana 10. stav 2, s obzirom na to da isto nije bilo propisano zakonom. Sud stoga nije ispitivao da li je navedeno miješanje imalo legitiman cilj i da li je bilo neophodno u demokratskom društvu.

Shodno tome, Sud je utvrdio povredu člana 10. Konvencije.

* Član 10. Konvencije (sloboda izražavanja)

Kada je u pitanju član 18. Konvencije, Sud je utvrdio da pritvor u prekrivičnom postupku nije određen podnosiocima predstavke u svrhu koja nije propisana Konvencijom u smislu člana 18. S obzirom na gore navedeno, Sud je utvrdio da u konkretnom predmetu nije došlo do povrede člana 18. Konvencije.

Pravično zadovoljenje:

Podnosioci predstavke su potraživali po 20.000,00 € na ime nematerijalne štete, za svaki mjesec koji su proveli u pritvoru u prekrivičnom postupku. Vlada je tvrdila da su iznosi koje su podnosioci predstavke potraživali prekomjerni u svjetlu sudske prakse Suda po tom pitanju.

Sud je smatrao da su povrede Konvencije podnosiocima predstavke nanijele znatnu štetu. Shodno tome, dosudio je svakom podnosiocu predstavke po 16.000,00 eura na ime nematerijalne štete.

ČLAN 6. – Pravo na pravično suđenje

1. Svako tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona. Presuda se izriče javno, ali se štampa i javnost mogu isključiti s cijelog ili s 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 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 pravnu pomoć prevodioca ako ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu.

Kövesi protiv Rumunije

br. 3594/19
presuda od 5. maja 2020. godine

Nemogućnost podnositeljke predstavke da pred sudom ospori odluku o prestanku mandata

1) ČINJENICE

Podnositeljka predstavke je predsjedničkim ukazom u maju 2013. godine imenovana za glavnog tužioca Nacionalnog antikorupcijskog direktorata (*Direcția Națională Anticorupție* – u daljem tekstu DNA) s mandatom od 3 godine. Početkom 2016. godine, ministar pravde je dostavio prijedlog da se podnositeljka predstavke ponovo izabere na novi mandat od 3 godine. U obrazloženju prijedloga, navedeno je da je DNA pod njenim vođstvom postigla izuzetne rezultate, uključujući i procesuiranje korupcije na najvišem nivou, što je prepoznato i na domaćem i na međunarodnom nivou. U martu 2016. godine, tužilačko odjeljenje u okviru Vrhovnog savjeta sudstva (*Consiliul Superior al Magistraturii* – u daljem tekstu CSM) dalo je pozitivno mišljenje na prijedlog ministra, nakon čega je predsjedničkim ukazom u aprilu iste godine podnositeljka predstavke reizabrana na mandat od 3 godine.

U decembru 2016. godine u Rumuniji su održani parlamentarni izbori, na kojima je došlo do promjene vlasti. Nova vlada je uspostavljena u januaru 2017. godine i jedan od prvih akata bila je izmjena određenih odredbi krivičnog zakonodavstva. Konkretno, došlo je do brisanja ili ublažavanja određenih krivičnih djela iz oblasti korupcije. Kao posljedica navedenog, u zemlji je došlo do masovnih protesta.

Tokom februara 2017. godine, DNA je u izjavama za javnost konstatovala da su primljene pritužbe na proceduru izmjena navedenog zakonodavstva, ali da nakon ispitivanja nije utvrđeno postojanje korupcije u proceduri. Ipak, DNA je dostavila spise predmeta tužilaštvu pri Višim kasacionom sudu pravde, koje je nadležno za gonjenje mogućih krivičnih djela koja se sastoje u namjernom iznošenju obmanjujućih podataka Parlamentu ili predsjedniku u pogledu aktivnosti Vlade ili Ministarstva kako bi prikriilo izvršenje djela protiv državnih interesa, uklanjanje ili uništavanje dokaza i falsifikovanje. Istaknuto je da je nacrt izmjena zakona Vlada usvojila bez uvrštavanja na dnevni red sjednice i bez pružanja potrebnog vremena za odobrenje od strane nadležnih institucija. Štaviše, nepovoljno mišljenje o prijedlogu je uništeno i određeni podaci su izmijenjeni u registru Ministarstva pravde.

U julu 2017. godine, na zahtjev Ministarstva pravde CSM je pokrenuo inspekcijski nadzor rada u DNA kako bi se ispitala efikasnost rada i organizacioni kapaciteti u tom organu. U septembru 2017. godine, Odjeljenje za inspekciju je sastavilo izvještaj na preko 500 strana, u kojem je konstatovano da je podnositeljka predstavke stvorila skladan tim sposoban da postigne dobre rezultate u istrazi krivičnih djela korupcije, sa zaključkom da je kao rukovodilac u potpunosti ispunila sve zahtjeve potrebne da bi nastavila da obavlja svoju ulogu.

U avgustu 2017. godine Ministarstvo pravde je najavilo temeljnu reformu pravosudnog sistema, izmjenama 3 ključna zakona koji se odnose na status sudija i tužilaca, organizaciju sudstva i organizaciju CSM. Najavljene izmjene su proizvele velike kritike u zemlji i inostranstvu, uključujući i memorandum kojim se tražilo povlačenje izmjena, a koji su potpisali skoro 4 hiljade sudija i tužilaca.

U februaru 2018. godine, ministar pravde je poslao izvještaj CSM-u u kojem je, između ostalog, predložio smjenu podnositeljke predstavke sa mjesta glavnog tužioca DNA. Kao razlog za smjenu su iznijete kritike na račun menadžerskih sposobnosti, kao i činjenica da su u periodu od jedne godine protiv DNA podnijete 3 žalbe Ustavnom sudu zbog povrede Ustava, od kojih su dvije usvojene. U izvještaju se navodi da je u odlukama Ustavnog suda utvrđeno da je podnositeljka predstavke određenim izjavama izlazila van granica svoje nadležnosti (prva odluka), kao i da je odbijanjem da se pojavi pred parlamentarnim Odborom za specijalne istrage ugrozila javni interes (druga odluka). S druge strane, Ustavni sud nije našao povredu Ustava u postupku DNA prilikom pokretanja istrage protiv nekoliko javnih funkcionera, uključujući članove Vlade, zbog korupcije prilikom donošenja odluka. U ovom slučaju, Ustavni sud je smatrao da nije bilo ustavnog sukoba i da je DNA nadležna za istragu mogućih krivičnih djela počinjenih u vezi sa donošenjem pojedinačne upravne odluke. I u odnosu na ovu odluku, ministar je smatrao da je to još jedan razlog koji opravdava smjenu podnositeljke predstavke, jer je pokazala da je DNA prekoračila granice svojih nadležnosti kada je odlučila da ispituje cjelishodnost usvajanja vladinih odluka. Posebno su kritikovane određene izjave podnositeljke predstavke u odnosu na reforme koje je sprovodila nova vlast.

U februaru 2018. godine, ispitujući predmetni izvještaj Ministarstva pravde, CSM je analizirao pojedinačne stavke u dokumentu, nalazeći da iste nisu osnovane u kontekstu kritike na rad podnositeljke predstavke kao rukovodioca zbog čega je većinom glasova odlučio da ne podrži prijedlog za smjenu. Imajući u vidu odluku CSM-a, predsjednik Rumunije je odbio da potpiše prijedlog za smjenu koju je podnijelo Ministarstvo pravde.

U aprilu 2018. godine, predsjednik Vlade je podnio žalbu Ustavnom sudu radi rješavanja ustavnog sukoba koji je nastao odbijanjem Predsjednika da potpiše ukaz o smjeni. U odluci Ustavnog suda od maja 2018. godine, utvrđeno je postojanje ustavnog sukoba. Analizirajući relevantne odredbe Ustava, navedeno je da predsjednik nema ovlaštenje da odbije potpisivanje u odnosu na predmetni zahtjev. Ustavni sud je posebno objasnio da su ovlaštenja predsjednika u postupku razrješenja ograničena na ispitivanje zakonitosti postupka i on ne može meritorno da analizira prijedlog za razrješenje i njegove posljedice. Po mišljenju tog suda,

dajući ocjenu predmetnog zahtjeva, predsjednik se u ovom postupku protivustavno stavio iznad ovlaštenja ministra. Ustavni sud je u konačnom naložio predsjedniku da potpiše ukaz.

U julu 2018. godine, predsjedničkim ukazom podnositeljka predstavke je smijenjena s mjesta glavnog tužioca DNA.

2) ODLUKA EVROPSKOG SUDA

Pritužbe:

Podnositeljka predstavke se žalila na povredu prava na pristup sudu iz člana 6. stav 1. Konvencije, jer joj je onemogućen pristup sudu radi odbrane svojih prava u vezi sa disciplinskom smjenom s mjesta glavnog tužioca DNA. Takođe se žalila na povredu člana 10. navodeći da je njena smjena prouzrokovana stavovima koje je javno izrazila u svom profesionalnom svojstvu, a u vezi sa zakonodavnim reformama pravosuđa.

Prihvatljivost:

U prigovoru na prihvatljivost predstavke, Vlada je istakla da član 6. stav 1. Konvencije nije primjenljiv u konkretnom slučaju. Navedeno je da se postupak pred Ustavnim sudom nije odnosio na podnositeljku predstavke, već je u pitanju bilo odlučivanje o sukobu ustavnih nadležnosti između predsjednika države i ministra pravde. Meritorno odlučivanje predmeta podnositeljke predstavke nije bilo u nadležnosti Ustavnog suda, niti je on o tome mogao da odlučuje. Vlada nije sporila mogućnost da su u konkretnom slučaju određena građanska prava podnositeljke predstavke dovedena u pitanje, ali je ona bila dužna da pokrene postupak pred upravnim sudovima.

Podnositeljka predstavke je sa druge strane navela da je njeno građansko pravo bilo da vrši funkciju glavnog tužioca u mandatu od 3 godine, u skladu s relevantnim zakonom. Dalje je navela da je njeno pravo da osporava ukaz o smjeni bilo ograničeno upravo predmetnom odlukom Ustavnog suda. U konkretnom slučaju, smjena podnositeljke predstavke je bila disciplinska sankcija, iako su razlozi za njenu smjenu ispitani od strane nadležnog disciplinskog sudskog tijela i označeni kao neosnovani. Njen drugi mandat na mjestu glavnog tužioca trebao je da istekne u maju 2019. godine, ali je prijevremeno prekinut kao rezultat konačne odluke Ustavnog suda.

Kao argument za svoje tvrdnje pozvala se na relevantnu praksu Evropskog suda.^[4]

Ispitujući navode stranaka, Sud je istakao da za primjenu člana 6. stav 1. Konvencije u njegovom građanskom aspektu mora postojati spor (contestation u francuskom tekstu) oko „prava” za koje se može reći, barem u dokazivom smislu, da je priznato domaćim pravom, bez obzira da li je riječ o pravu koje je zaštićeno Konvencijom. Taj spor mora biti stvaran i ozbiljan, mora se odnositi ne samo na stvarno postojanje nekog prava već i na obim i način ostvarivanja tog prava; konačno, rezultat postupka mora biti neposredno odlučujući za dato pravo, a udaljenije veze ili sasvim posredne posljedice nisu dovoljne da se aktivira član 6. stav 1.^[5]

U pogledu postojanja prava, Evropski sud je dosljedno smatrao da polazište moraju biti odredbe relevantnog domaćeg zakonodavstva i njihovo tumačenje od strane domaćih sudova, odnosno da Sud ne može interpretacijom člana 6. stav 1. Konvencije stvoriti materijalno pravo koje nema pravnog osnova u predmetnoj državi. S tim u vezi, prava koja su tako propisana domaćim zakonodavstvom mogu biti materijalna ili procesna ili, alternativno, kombinacija oba.

Kada su u pitanju državni službenici^[6], Evropski sud navodi:

- [4] Naročito, podnositeljka predstavke je ukazala na presude **Baka protiv Mađarske [VV]** (br. 20264/12, 23. jun 2016. godine), **Olujić protiv Hrvatske**, br.22330/05, 5. februara 2009.) i **Kamenos protiv Kipra** (br. 147/07, 31. oktobra 2017. godine), kao i presudu **Vilho Eskelinen i drugi protiv Finske [VV]** (br. 63235/00, ECHR 2007-II).
- [5] Vidjeti, među mnogim izvorima, **Baka**, gore navedena, stav 100., **Boulois protiv Luksemburga [VV]**, br. 37575/04, stav 90., ECHR 2012. i **Bochan protiv Ukrajine (br. 2) [VV]**, br. 22251/08, stav 42., ECHR 2015.
- [6] Vidjeti naročito i presudu Velikog vijeća **Denisov v. Ukraine [VV]**, br. 76639/11, stav 46., 25. septembar 2018. godine, gdje se navodi: „...Iako Konvencija u načelu ne predviđa pravo na vršenje neke javne funkcije u okviru sudskog sistema (vidjeti Dzhidzheva-Trendafilova protiv Bugarske (odl.), br. 12628/09, stav 38., 9. oktobar 2012. godine i Harabin protiv Slovačke (odl.), br. 62584/00, 29. jun 2004. godine), takvo pravo može postojati na domaćem nivou. U predmetu Regner protiv Češke Republike [VV] (br. 35289/11, 19. septembar 2017. godine), sud je ponovio da nema nikakve sumnje u to da postoji pravo u smislu člana 6. stav 1. **ako je neko materijalno pravo koje je priznato unutrašnjim pravom praćeno procesnim pravom koje omogućuje da se u sudskom postupku obezbijedi primjena tog prava.** Sama činjenica da u načinu na koji je formulisana neka zakonska odredba postoji diskrecioni element ne isključuje postojanje prava. Zaista, član 6. se primjenjuje i tamo **gdje se sudski postupak odnosi na diskrecionu odluku koja je prouzrokovala miješanje u prava podnosioca predstavke** (ibid. stav 102.). U nekim slučajevima, iako ne mora nužno priznati da pojedinac ima određeno subjektivno pravo, unutrašnje pravo tom pojedincu priznaje **pravo na zakonit postupak ispitivanja njegovog ili njenog zahtjeva koji se odnosi na pitanja kao**

„109. Što se tiče državnih službenika zaposlenih u državnoj službi, Sud je smatrao da status podnosioca predstavke kao državnog službenika ne isključuje automatski zaštitu sadržanu u članu 6. osim ako nisu ispunjena dva uslova. **Prvo**, država u svom nacionalnom zakonu mora izričito isključiti pristup sudu za predmetno radno mjesto ili kategoriju osoblja. **Drugo**, izuzeće mora biti opravdano objektivnim razlozima u interesu države. Da bi izuzeće 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 (...vidjeti takođe Vilho Eskelinen i drugi, gore citirano, stav 62.).

110. Na kraju, Sud je zaključio da, iako pristup zaposlenju i funkcijama koje se obavljaju može u načelu predstavljati povlasticu ili privilegiju koja se ne može provesti, to nije slučaj kada se radi o nastavljanju radnog odnosa pod uslovima pod kojima se taj odnos ostvaruje. U privatnom sektoru, radno pravo generalno daje zaposlenim pravo da pokrenu pravni postupak kojim osporavaju otkaz ako smatraju da su nezakonito otpušteni ili su uvedene jednostrane bitne promjene u ugovoru o radu. Isto se primjenjuje, mutatis mutandis, za zaposlene u javnom sektoru osim u slučajevima kada se primjenjuje izuzetak predviđen u Vilho Eskelinen i drugi (gore citirano) (vidjeti Regner... stav 117.). U Baki je, na primjer, Sud priznao pravo predsjedniku Vrhovnog suda Mađarske da odsluži puni mandat od šest godina u odsustvu posebnih osnova za njegov prestanak predviđenih mađarskim zakonom (vidjeti Baka ... stavovi 107-11.).“

Primjenjujući navedene principe na predmetni slučaj, Evropski sud je primijetio da se podnositeljka predstavke žalila na nemogućnost sudskog preispitivanja njenog navodno nepravičnog uklanjanja s funkcije koju je vršila.

Ispitujući **postojanje prava**, Sud je naveo da, iako je pristup funkcijama koje je obavljala podnositeljka predstavke u principu predstavljalo privilegiju koja se dodjeljuje diskrecionom odlukom nadležnog organa, isto nije slučaj u vezi sa prestankom takvog radnog odnosa. Prijevremeno uklanjanje podnositeljke predstavke s funkcije imalo je presudan efekat na njenu ličnu i profesionalnu

što je odlučivanje o tome da li je neka odluka bila proizvoljna ili ultra vires ili da li su tu postojale procesne nepravilnosti. To je slučaj kada se radi o određenim odlukama u kojima vlasti imaju potpuno diskreciono ovlaštenje da nekome odobre neku pogodnost ili povlasticu ili da je uskrate, **gdje zakon tom licu priznaje pravo da se obrati sudu koji, ako ustanovi nezakonitost sporne odluke, može tu odluku da poništi.** U takvom slučaju primjenljiv je član 6. stav 1. Konvencije, pod uslovom da ta pogodnost ili povlastica, kada je jednom dodijeljena, stvara građansko pravo (ibid. stav 105.).“

situaciju, sprečavajući je da nastavi da obavlja određene dužnosti. Kao takav, postojao je stvaran i ozbiljan spor oko „prava“ koje je podnositeljka predstavke mogla da polaže u dokazivom smislu prema domaćem zakonu, a posebno prava da ne bude razriješena svoje funkcije osim u zakonom predviđenim slučajevima.

Kada je u pitanju **građanska priroda prava**, Evropski sud je ispitivao primjenljivost gore navedena dva kriterijuma iz presude *Vilho Eskelinen* i drugi na predmet podnositeljke predstavke. Prvo, Sud je zaključio da u domaćem pravnom sistemu nije postojala odredba koja „izričito“ isključuje podnositeljku predstavke iz prava na pristup sudu.^[7] Štaviše, domaće zakonodavstvo je izričito predviđalo pravo na sud u stvarima koje se tiču karijere tužilaca. Stoga, prvi uslov *Eskelinen* testa nije bio ispunjen, što je samo po sebi bilo dovoljno za zaključak da je član 6. stav 1. Konvencije primjenljiv pod njegovim građanskim aspektom.

Ipak, u slučaju podnositeljke predstavke, Sud je smatrao korisnim da nastavi ispitivanje i razmotri drugi uslov *Eskelinen* testa. Evropski sud je zaključio da, čak i u slučaju da je domaćim zakonodavstvom bilo „izričito isključeno“ pravo na sud, drugi uslov iz *Eskelinen* testa svakako nije bio ispunjen. U pravnom okviru u kojem predsjednik odlučuje o uklanjanju glavnog tužioca DNA, na prijedlog ministra pravde uz odobrenje CSM-a, odsustvo bilo kakve sudske kontrole zakonitosti odluke uklanjanja ne može biti u interesu države. **Visokopozicionirani nosioci pravosudnih funkcija trebalo bi da uživaju - kao i ostali građani - zaštitu od arbitrarnosti odluka izvršne vlasti i samo bi nadzor nezavisnog sudskog tijela nad zakonitošću takve odluke o smjeni mogao da obezbijedi takvu zaštitu.**

[7] Za primjere gdje je nacionalnim zakonom „izričito predviđeno“ isključenje pristupa sudu za određeno radno mjesto ili kategoriju osoblja sud je naveo predmete **Sukut protiv Turske** (odl.), br.59773/00, 11. septembar 2007. godine (predmet se odnosio na prijevremenu penziju oficira vojske kao rezultat disciplinske mjere, gdje je turskim ustavnim propisima jasno propisano da odluke Vrhovnog vojnog savjeta nisu podložne sudskom ispitivanju), **Serdal Apay protiv Turske** (odl.), br.3964/05, 11. decembar 2007. godine, **Nazsiz protiv Turske** (odl.), br.22412/05, 26. maj 2009. godine, **Özpınar protiv Turske**, br. 20999/04, presuda od 19. oktobra 2010. godine (sva 3 predmeta se odnose na odluke turskog Vrhovnog savjeta sudija i državnih tužilaca, o postavljanju državnih tužilaca i sudija i smjenjivanju nakon disciplinskog postupka) i **Nedelitcho Popov protiv Bugarske**, br.61360/00, presuda od 22. novembra 2007. godine (odredbe relevantnog Zakona o radu jasno su propisivale da domaći sudovi nemaju nadležnost da ispituju sporove otpuštanje sa određenih funkcija u okviru Savjeta ministara. Iako je ovo ograničenje kasnije proglašeno neustavnim bez retroaktivnog dejstva, sud je utvrdio da u vrijeme otpuštanja podnosilac predstavke „nije imao pravo na pristup sudu u smislu domaćeg zakonodavstva kako bi osporio nepravilan otkaz“).

Predstavka je stoga proglašena prihvatljivom.

Osnovanost:

Ispitujući osnovanost pritužbi, Evropski sud je podsjetio da se u građanskim stvarima vladavina prava teško može zamisliti ukoliko nema mogućnosti pristupa sudovima. Načelo prema kojem mora postojati mogućnost podnošenja građanske tužbe sudiji svrstava se među univerzalno “prepoznata” temeljna načela prava; isto se odnosi i na načelo međunarodnog prava koje zabranjuje uskraćivanje pravde. Član 6. stav 1. se mora se tumačiti u svjetlu ovih načela.^[8]

Vlada nije sporila da u slučaju podnositeljke predstavke nije bilo sudskog preispitivanja, ali je istakla da je do toga došlo zbog propusta podnositeljke predstavke da iscrpi različite pravne lijekove dostupne u datoj situaciji. U tom smislu, Vlada je ukazala da je podnositeljka predstavke mogla da se žali upravnim sudovima na predsjednički ukaz i u tom smislu je dostavila određenu sudsku praksu.^[9]

Evropski sud je prvo primijetio da podnositeljka predstavke nije imala mogućnost da pred sudovima ospori izvještaj ministra pravde kojim je predložena njena smjena, polazeći od tumačenja koje je dao Ustavni sud u svojoj odluci, da Izvještaj sam po sebi ne može proizvesti nikakve posljedice i predstavlja samo preliminarni akt koji je doveo do usvajanja ukaza predsjednika. Čak i pod pretpostavkom da bi žalba na taj akt bila prihvatljiva pred upravnim sudovima, iz dokumentacije koju je podnijela Vlada bilo je očigledno da su nevladine organizacije širom zemlje to već bezuspješno pokušale da urade. Takođe nije dostavljen nijedan primjer upravnog postupka koji

[8] Vidjeti **Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva**, 21. februar 1975. godine, stavovi 34. i 35., Serija A, br. 18.

[9] Vlada je dostavila nekoliko primjera domaće sudske prakse, odnosno: tri presude koje su sudovi usvojili u predmetima u kojima su sudije zahtijevale, na osnovu relevantnih odredbi, poništavanje predsjedničkih ukaza koji su usvojenih na osnovu odluka CSM-a o prestanku radnog odnosa zbog penzionisanja, ostavke i iz disciplinskih razloga. U svim ovim slučajevima predsjednički ukazi, zajedno sa odlukama CSM-a, smatrali su se upravnim odlukama koje se mogu osporiti u upravnom sporu. U dva od predmeta zahtjevi su odbačeni pošto su poštovani svi zakonski uslovi za usvajanje spornih ukaza. U jednom slučaju, predsjednički ukaz je poništen pošto je sudija koji se žalio u međuvremenu povukao ostavku. U dva slučaja sudovi su usvojili zahtjeve kojim su se osporavali predsjednički ukazi o oduzimanju odlikovanja ili počasti. U jednoj presudi sud je poništio predsjednički ukaz koji se odnosi na otpuštanje službenika iz Ministarstva unutrašnjih poslova, pošto je u trenutku usvajanja ukaza podnosilac predstavke bio na bolovanju i u takvim situacijama otkaz je bio zabranjen zakonom.

je uspješno pokrenut protiv sličnog dokumenta. Prema tome, u kontekstu slučaja podnositeljke predstavke nije utvrđeno da bi žalba upravnim sudovima protiv izvještaja ministra pravde bila efikasan domaći pravni lijek.

S druge strane, odluke koje donosi CSM u odnosu na karijere i prava tužilaca mogu biti podložne sudskom preispitivanju, u skladu s jasnim zakonskim propisima. Međutim, s obzirom da je odluka CSM bila povoljna za nju, podnositeljka predstavke nije imala pravni interes da je osporava.

Konačno, kada je u pitanju predsjednički ukaz, domaće zakonodavstvo je zaista propisivalo opštu mogućnost da se pred upravnim sudovima ospori bilo koja upravna odluka, što je predsjednički ukaz i bio u smislu tog zakona. Međutim, primjeri koje je dostavila Vlada nisu se odnosili na situacije slične podnositeljki predstavke. Evropski sud je primijetio da je u odluci od maja 2018. godine Ustavni sud posebno napomenuo da su, u konkretnim okolnostima slučaja podnositeljke predstavke, upravni sudovi imali ograničena ovlaštenja da preispitaju predsjednički ukaz o smjeni podnositeljke predstavke. Konkretno, Ustavni sud je smatrao da je sudsko preispitivanje u ovom slučaju ograničeno na *stricto sensu* zakonitost upravnog akta, tačnije na organ koji ga je donio, pravni osnov, postojanje prijedloga za smjenu od strane ministra pravde i prosljeđivanje ovog prijedloga CSM-u na mišljenje, potpis i, ako je potrebno, objavljivanje u Službenom listu. Imajući u vidu ova specifična ograničenja koja je postavio Ustavni sud, Evropski sud je smatrao da bi žalba pred upravnim sudovima bila djelotvorna samo za ispitivanje formalne zakonitosti predsjedničkog ukaza. To se ne može smatrati djelotvornim pravim lijekom za suštinu pritužbi podnositeljke predstavke, odnosno činjenicu da je njeno uklanjanje bila nezakonita disciplinska sankcija pokrenuta zbog njenog javno iznijetog mišljenja u vezi sa zakonodavnim reformama. Radi odlučivanja o suštini njenih pritužbi, potrebno je bilo ispitivanje merituma i „unutrašnje“ zakonitosti predmetnog ukaza.

Shodno navedenom, **podnositeljka predstavke nije imala dostupan domaći pravni lijek za efikasno osporavanje na sudu razloga za njenu smjenu s položaja glavnog tužioca.** Svaka mogućnost sudskog preispitivanja bila je ograničena na formalno preispitivanje ukaza o smjeni dok je svako ispitivanje opravdanosti razloga, relevantnosti navodnih činjenica na kojima se temeljila smjena ili ispunjavanja zakonskih uslova za njenu valjanost, bila onemogućena. Prema tome, obim sudskog preispitivanja koji je bio dostupan podnositeljki predstavke u okolnostima predmeta se nije mogao smatrati „dovoljnim“.

Evropski sud je odbacio Vladin prigovor o neiscrpljivanju domaćih pravnih lijekova i zaključio da je tužena država narušila samu suštinu prava podnositeljke predstavke na pristup sudu zbog specifičnih granica za preispitivanje njenog slučaja koji su definisani u odluci Ustavnog suda.

3) KOMENTAR

U presudi *Kövesi protiv Rumunije*, Evropski sud se bavio i povredom člana 10. stav 1. Konvencije, s obzirom na to da se podnositeljka predstavke žalila da je razriješena upravo zbog javne kritike zakonodavnih reformi. U tom dijelu, Evropski sud je takođe utvrdio povredu, konstatujući da miješanje u njenu slobodu izražavanja nije imalo legitiman cilj i, štaviše, nije bila mjera „neophodna u demokratskom društvu“.

U odnosu na član 10. Konvencije, Evropski sud je pridao posebnu važnost funkciji koju je obavljala podnositeljka predstavke, koja joj je davala pravo da iznese svoje mišljenje o zakonodavnim reformama koje bi mogle imati uticaja na pravosuđe i njegovu nezavisnost i, tačnije, na borbu protiv korupcije što je bilo u nadležnosti DNA. Njeni stavovi i izjave nisu sadržali napade na druge članove pravosuđa, niti su se ticali kritika u vezi sa ponašanjem pravosuđa kada se radi o postupcima koji su u toku. Njene izjave nisu prešle puku kritiku iz strogo profesionalne perspektive. Shodno tome, stavovi i izjave podnositeljke predstavke, koji su očigledno spadali u kontekst rasprave o pitanjima od velikog javnog interesa, zahtijevali su visok stepen zaštite njene slobode izražavanja i strogu kontrolu bilo kakvog miješanja.

Mraović protiv Hrvatske

br. 30373/13
presuda od 14. maja 2020. godine

Isključenje javnosti tokom cijelog krivičnog postupka, a ne samo iz jednog njegovog dijela, zbog krivičnog djela silovanja radi zaštite prava oštećene, iako je ona dala nekoliko izjava medijima o predmetu, ima za cilj zaštitu privatnog života žrtve, njenog identiteta, integriteta i dostojanstva

1) ČINJENICE

U aprilu 2005. godine, košarkašica jednog ženskog košarkaškog kluba prijavila je podnosioca predstavke policiji za seksualno napastvovanje. Podnosilac predstavke je istog dana uhapšen zbog sumnje da je izvršio krivično djelo silovanja.

Lokalna policija je narednog dana dala izjavu za medije u vezi s događajem, u kojoj su objelodanili identitet žrtve i lične podatke.

U junu 2005. godine protiv podnosioca predstavke podignuta je optužnica pred Županijskim sudom zbog krivičnog djela silovanja.

Tokom krivičnog postupka protiv podnosioca predstavke zbog krivičnog djela silovanja, Županijski sud je na zahtjev podnosioca predstavke isključio javnost iz postupka radi zaštite privatnog života podnosioca predstavke, kao i oštećene.

U decembru 2005. godine, Županijski sud je oslobodio podnosioca predstavke.

Nakon žalbe nadležnog državnog tužilaštva, Vrhovni sud je ukinuo prvostepenu presudu i predmet vratio na ponovno odlučivanje. Sa sjednice Vrhovnog suda isključena je javnost na zahtjev podnosioca predstavke radi zaštite privatnog i porodičnog života optuženog i žrtve. Dozvola da prisustvuju data je predstavnicima Organizacije za evropsku bezbjednost i saradnju (OEBS), kojima je ukazano da sadržaj s pretresa mora ostati tajan.

U ponovnom postupku, predmet je ustupljen drugom Županijskom sudu.

Na prvom ročištu ponovljenog postupka, podnosilac predstavke je tražio da se postupak vodi u prisustvu javnosti. Kao razlog za zahtjev, naveo je činjenicu da su pretresu pred Vrhovnim sudom prisustvovali predstavnici OEBS-a, kao i da je oštećena tokom postupka davala brojne izjave medijima u vezi sa slučajem. Podnosilac predstavke je tokom cijelog postupka bio „stigmatizovan“ od strane medija, te da bi otvaranje postupka za javnost omogućilo pravi uvid u okolnosti predmeta. Iako je ovaj zahtjev još jednom ponovio, nadležni sudovi su odbili da postupak otvore za javnost.

U decembru 2007. godine, nacionalne dnevne novine su objavile članak u kome su oštećena i njen advokat dali izjave o njenom saslušanju kao svjedoka.

Podnosilac predstavke se u januaru 2008. godine žalio prvostepenom sudu da je advokat žrtve povrijedio tajnost postupka dajući medijima izjavu.

Županijski sud je u februaru 2008. godine oglasio podnosioca predstavke krivim za silovanje i osudio ga na 3 godine zatvora. Izricanje presude je bilo javno i prenosila su ga tri televizijska kanala. Podnosilac predstavke je podnio žalbu Vrhovnom sudu protiv presude prvostepenog suda, tvrdeći, *inter alia*, da je postupak bio neopravdano zatvoren za javnost. Vrhovni sud je odbio žalbu podnosioca predstavke i potvrdio njegovu osuđujuću presudu, te smanjio kaznu zatvora na dvije godine.

Podnosilac predstavke je pred Ustavnim sudom osporio stanovište Vrhovnog suda. Ustavni sud je odbio njegovu ustavnu žalbu kao neosnovanu, te utvrdio da ne postoji povreda njegovih prava zajamčenih Ustavom.

2) ODLUKA EVROPSKOG SUDA

Pritužbe:

Podnosilac predstavke se žalio da je tokom krivičnog postupka koji se vodio protiv njega zbog krivičnog djela silovanja isključena javnost, protivno članu 6. stav 1. Konvencije.

Osnovanost:

Evropski sud je ponovio da održavanje javnih rasprava predstavlja fundamentalni princip koji je sadržan u članu 6. stav 1. Konvencije. Transparentno provođenje pravde doprinosi ispunjenju cilja iz člana 6. stav 1. Konvencije, konkretno prava na pravično suđenje, čija je garancija jedan od osnovnih fundamentalnih principa demokratskog društva.

Takođe je naglasio da se u krivičnim postupcima koji se tiču krivičnih djela protiv polne slobode mogu preduzeti određene mjere u cilju zaštite žrtve pod uslovom da zaštita njihovog prava može biti u skladu s odgovarajućim i djelotvornim ostvarivanjem prava na odbranu.

Evropski sud je utvrdio da je odluka Županijskog suda o isključenju javnosti, koja je naknadno potvrđena od strane Vrhovnog suda, zasnovana na odredbama Zakona o krivičnom postupku i **za cilj je imala zaštitu privatnog života žrtve, što je u skladu sa važećim međunarodnim i standardima Evropske unije u pogledu zaštite njihovog identiteta, ličnog integriteta i dostojanstva. Navedeno je neophodno i zbog zaštite od sekundarnih trauma i/ili ponovne viktimizacije.**

Od izuzetne je važnosti da se žrtve seksualnog nasilja podstaknu da prijave počinioce, te da se osjećaju sigurno i da iskreno govore o izuzetno ličnim pitanjima, koja su često ponižavajuća ili na neki drugi način nanose štetu njihovom dostojanstvu, bez straha od radoznalosti javnosti ili postavljanja komentara.

Evropski sud smatra da pravosudni sistem ni na koji način ne smije uvećati patnju žrtava niti ih obeshrabititi da učestvuju u istom. Međutim, mora se voditi računa i o pravima optuženih, uključujući i njihovo pravo na uvid javnosti u krivični postupak

koji se vodi protiv njih. U navedenom predmetu objava presude je bila javna i prenesena je putem brojnih medija što je omogućilo kontrolu javnosti nad radom pravosuđa.

Posebnost konkretnog predmeta je u činjenici da je oštećena prethodno u više navrata dala izjave za nacionalne novine. Sud je ocijenio da je država imala pozitivnu obavezu da zaštiti njenu **privatnost**, kao i da je zaštiti od **sekundarne viktimizacije**. U izjavama za medije, oštećena je mogla kontrolisati informacije koje je dijelila za javnost dok u sudnici to nije bilo moguće s obzirom na prava podnosioca predstavke. **Sud je naročito naglasio da je zaštita dostojanstva i integriteta žrtve, kao i zaštita od njenog daljeg sramoćenja i stigmatizacije bila omogućena jedino isključenjem javnosti tokom cijelog postupka, a ne samo iz jednog njegovog dijela.** Unakrsno ispitivanje žrtve silovanja je izuzetno osjetljivo, jer otkriva informacije o najintimnijim aspektima života žrtve. U konkretnom slučaju, **država je bila dužna da pruži oštećenoj viši stepen zaštite s obzirom na to da su joj nadležni policijski organi povrijedili privatnost, nezakonitim objavljivanjem ličnih podataka.**

Uzimajući u obzir izuzetno osjetljivu prirodu i ozbiljnost optužbi u konkretnom predmetu, Sud je utvrdio da odluke domaćih sudova o isključenju javnosti iz krivičnog postupka radi zaštite privatnog života žrtve silovanja **nisu bile nespojive sa pravom podnosioca predstavke na javnu raspravu.**

S tim u vezi, Sud je utvrdio da nije došlo do povrede člana 6. stav 1. Konvencije.

Júlíus Þór Sigurðósson protiv Islanda

br. 38797/17
presuda od 16. jula 2019. godine

Povreda prava na pravičnu raspravu zbog činjenice da je Vrhovni sud Islanda preinačio oslobađajuću presudu bez ponovnog usmenog saslušanja okrivljenog koga je zanemario iz razloga nepouzdanosti

1) ČINJENICE

Podnosilac predstavke je u relevantno vrijeme bio menadžer u kompaniji za prodaju hardverskih komponenti. Nakon provedene istrage policije, Specijalno tužilaštvo je 2014. godine podiglo optužnicu protiv podnosioca predstavke i dvanaest

zaposlenih u toj i još dvije kompanije, optužujući ih za krivično djelo koluzije (tajni ili nezakoniti sporazum o utvrđivanju cijene).

U optužnici je navedeno da su krivična djela prvenstveno počinjena telefonskim putem i e-mail komunikacijama. Tokom istrage, nadležni Okružni sud je odobrio presretanje i snimanje poziva određenih telefonskih brojeva koji su se vodili na pomenute tri kompanije. Optužba protiv podnosioca predstavke zasnovana je na obavljenom telefonskom pozivu sa licem B., koje je bilo zaposleno u drugoj kompaniji, tokom kojeg su navodno razmjenjivali informacije o cijenama i podstrekavali jedan drugog da izvrše krivično djelo koluzije.

Tokom postupka pred Okružnim sudom, tužilaštvo je dostavilo informacije o telefonskim pozivima, e-mailove i druge dokaze, koji se odnose na razmjenu informacija o cijenama.

Podnosilac predstavke je pred sudom dao izjave u prisustvu ostalih okrivljenih, bez obzira na to da li su isti već saslušani. Njihovi branioci, tužioci i sudije su ih unakrsno ispitivali. Brojni svjedoci tužilaštva i odbrane svjedočili su u prisustvu podnosioca predstavke. Odbrana podnosioca predstavke zasnovana je na činjenici da je primio neočekivani poziv, na koji nije znao kako da odgovori i da nije pravio nikakav dogovor sa licem B. O tom pozivu je odmah obavijestio nadređenog i istakao da informacije koje su date u pozivu nisu mogle uticati na njegov rad u kompaniji.

Okružni sud je presudom od aprila 2015. godine oslobodio podnosioca predstavke za koluziju i podstrekavanje na koluziju, a osudio jednog od okrivljenih za navedena krivična djela, dok je preostalih deset okrivljenih oslobodio svih optužbi. Kada je u pitanju podnosilac predstavke, sud je prihvatio njegov iskaz, za koji je smatrao da je potkrijepljen iskazom okrivljenog i jednog od svjedoka, i da njegova krivica nije dokazana „uprkos njegovom nehatu što nije odmah prekinuo sporni telefonski poziv, jer nije znao šta da očekuje ili kako da reaguje na poziv ili na neki drugi način u odnosu na onaj na koji je reagovao“. Nadalje, njegova odluka da obavijesti svoje nadređene, ukazivala je da nije želio da učestvuje u sporazumima koje je predložilo lice koje ga je zvalo. Sud je zaključio da subjektivni uslov nehata nije ispunjen, imajući u vidu način na koji je podnosilac predstavke reagovao na telefonski poziv.

Tužilaštvo je podnijelo žalbu Vrhovnom sudu protiv oslobađajuće presude podnosioca predstavke i drugih okrivljenih, dostavljajući pri tom sve materijalne dokaze, kao i kompletne transkripte telefonskih razgovora.

U postupku pred Vrhovnim sudom okrivljena lica i svjedoci nisu ponovno saslušani, već su dostavili pisana izjašnjenja, dok su njihovi zastupnici imali usmeno izlaganje na pretresu pred tim sudom. Vrhovni sud je naročito kritikovao način provođenja postupka od strane Okružnog suda, koji je dozvolio da se saslušanja u postupku odvijaju u prisustvu lica koja nisu imala definisan status. Konkretno, svi okrivljeni su saslušavani u prisustvu jedni drugih (a ne posebno), pa su imali mogućnost da usaglase svoje iskaze. U odnosu na sporni poziv, Vrhovni sud je utvrdio da je prvobitni jednostrani prijedlog razvijen u zajedničko dogovaranje oko cijena, pri čemu su oba lica razmjenjivala informacije o cijenama kompanija za iste ili slične proizvode, s ciljem dobijanja jasnije slike o cijenama konkurencije.

Imajući u vidu navedeno stanovište, Vrhovni sud je, između ostalog, preinačio oslobađajuću presudu podnosioca predstavke i osudio ga u trajanju od devet mjeseci uslovno.

2) ODLUKA EVROPSKOG SUDA

Pritužbe:

Podnosilac predstavke se žalio da ga je Vrhovni sud, nakon što je prvostepenom presudom oslobođen, osudio bez provođenja njegovog saslušanja pred tim sudom. Tvrdio je da je na taj način lišen prava na pravičnu raspravu, te se u tom smislu pozvao na povredu prava na pravično suđenje u smislu člana 6. stav 1. Konvencije.

Osnovanost:

Evropski sud je ponovio da iako član 6. Konvencije jamči pravo na pravičnu raspravu, on ne utvrđuje nikakva posebna pravila o prihvatljivosti dokaza ili način na koji dokazi trebaju biti ocijenjeni, s obzirom da su to prvenstveno pitanja koja uređuju nacionalno zakonodavstvo i domaći sudovi.^[10] Stoga, nije funkcija Suda da se bavi stvarnim ili pravnim zabudama, koje je navodno počinio domaći sud osim ukoliko su povrijeđena prava i slobode zajamčene Konvencijom.

Evropski sud nije dovodio u pitanje navode Vlade da Vrhovni sud nije imao formalnu obavezu na osnovu odredbi krivičnog zakonodavstva da pozove podnosioca predstavke na saslušanje, prije nego što je preinačio oslobađajuću

[10] Vidjeti, među mnogim izvorima, **García Ruiz protiv Španije [VV]**, br. 30544/96, stav 28., 21. januar 1999. godine, **Kashlev protiv Estonije**, br. 22574/08, stav 40., 26. april 2016. godine i **Lazu protiv Republike Moldavije**, br. 46182/08, stav 34., 5. jul 2016. godine.

presudu. Podnosilac predstavke takođe nije tvrdio da je Vrhovni sud postupio suprotno domaćem zakonu. Štaviše, Evropski sud nije smatrao presudnim to što podnosilac predstavke nije zahtijevao ponovno saslušanje, čak i pod pretpostavkom da mu je takva mogućnost bila na raspolaganju. Iako je tužilaštvo tražilo osudu podnosioca predstavke, **Evropski sud podsjeća da je žalbeni sud, ukoliko je neposredna ocjena dokaza neophodna, dužan da u tom smislu preduzme pozitivne mjere, uprkos činjenici da podnosilac predstavke nije zahtijevao ponovno saslušanje.**

Glavno pitanje spora među strankama je da li je Vrhovni sud, prilikom utvrđivanja da je dokazna vrijednost usmenih iskaza „znatno umanjena“ zbog načina na koji su uzeti pred Okružnim sudom, ulazio u ocjenu sadržine tih iskaza. U tom smislu, Evropski sud je primijetio da prema domaćem pravu Vrhovni sud nije mogao ponovo cijeniti sadržinu iskaza datih pred prvostepenim sudom na takav način, bez ponovnog saslušanja tih lica. Prema tome, osuđujuća presuda podnosioca predstavke nije u načelu zasnovana na ponovnoj procjeni vjerodostojnosti usmenog iskaza kao takvog, u smislu formiranja percepcije o vjerodostojnosti iskaza. Umjesto toga, Vrhovni sud je zaključio da je vrijednost dokaza „znatno umanjena“ iz tehničkih ili procesnih razloga, konkretno načina na koji je saslušanje provedeno, odnosno uz prisustvo drugih okrivljenih (koji nisu prethodno saslušavani).

Iako Vrhovni sud nije u potpunosti isključio iskaz koji je podnosilac predstavke dao, ipak je zauzeo jasan stav o pouzdanosti tog dokaza i nije se dalje pozivao na taj iskaz u svom obrazloženju prilikom davanja sveobuhvatne ocjene krivice ili nevinosti podnosioca predstavke. Činjenica je da je, u najmanju ruku, Vrhovni sud zanemario značajni dio iskaza podnosioca predstavke koji je dao pred Okružnim sudom, temeljeći odluku o njegovoj krivici u najvećoj mjeri na osnovu transkripta snimljenih telefonskih razgovora. Mada je Vrhovni sud prema domaćem zakonu imao pravo da preispituje materijalne dokaze, njegovo oslanjanje na te dokaze uz potpuno ili značajno zanemarivanje njihovog obrazlaganja u usmenoj odbrani podnosioca predstavke neizbježno je značilo da je „morao u određenoj mjeri da donese sopstvenu procjenu u cilju utvrđivanja da li su činjenice pružale dovoljno osnova za osudu podnosioca predstavke.“^[11] Prema nalaženju Evropskog suda, ovo se nije moglo smatrati **primjenom čisto pravnih razmatranja na utvrđene činjenice**, već je, naprotiv, uključivalo **novu procjenu dokaza u cjelini**, što je rezultiralo osudom podnosioca predstavke na osnovu dokaza koji su se razlikovali od onih na koje se Okružni sud oslanjao da bi oslobodio podnosioca predstavke.

[11] Vidjeti **Botten protiv Norveške**, 19. februar 1996. godine, stav 49., Reports of Judgments and Decisions 1996-I.

Iz navedenog slijedi da, u skladu s principom pravičnog suđenja i uzimajući u obzir značaj predmeta za podnosioca predstavke, Vrhovni sud nije mogao pravilno ispitati okolnosti od značaja za pravilnu odluku, bez neposredne procjene usmenog iskaza podnosioca predstavke, drugih okrivljenih i jednog od svjedoka, na koje se Okružni sud pozvao u svojoj cjelokupnoj ocjeni konteksta u kojem se odvijao sporni telefonski razgovor između podnosioca predstavke i lica B. Alternativno, Vrhovni sud je imao mogućnost da ukine oslobađajuću presudu Okružnog suda i vrati slučaj na ponovno suđenje zbog propusta u postupku saslušanja podnosioca predstavke i drugih okrivljenih.

Konačno, Sud je primijetio da je podnosiocu predstavke izrečena kazna zatvora, iako uslovna, a da Vrhovni sud nije bio u mogućnosti da direktno procijeni njegove lične osobine. U tom smislu, stav Vrhovnog suda sličan je stavu norveškog Vrhovnog suda u predmetu *Botten*^[12], koji je imao punu nadležnost u pogledu odmjeravanja kazne, aspekt koji je mogao pokrenuti pitanja koja se tiču ličnosti i karaktera, a nije imao koristi od prethodne procjene prvostepenog suda koji je saslušao podnosioca predstavke.

U svjetlu gore navedenog, Evropski sud je zaključio da je u konkretnom predmetu došlo do povrede člana 6. stav 1. Konvencije.

Pravično zadovoljenje:

Podnosilac predstavke je potraživao oko 75.000,00 € na ime nematerijalne štete, ali je Evropski sud konstatovao da utvrđivanje povrede člana 6. stav 1. Konvencije samo po sebi predstavlja odgovarajuće pravično zadovoljenje na ime nematerijalne štete.

[12] Ibid. stav 50.

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 osim ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

Catt protiv Ujedinjenog Kraljevstva

br. 43514/15
presuda od 24. januara 2019. godine

Neograničeno čuvanje ličnih podataka podnosioca predstavke u krivičnoj bazi policije predstavlja nesrazmjerno miješanje u pravo na poštovanje privatnog života

1) ČINJENICE

Podnosilac predstavke je lice koje je od 1948. godine bio aktivista raznih pacifističkih pokreta i demonstracija. U 2005. godini počeo je da učestvuje u protestima organizacije Smash EDO čiji je cilj bilo zatvaranje fabrika oružja koje je američka firma otvorila u Velikoj Britaniji. Ova organizacija je bila poznata po ozbiljnim narušavanjima javnog reda i mira zbog čega su njihovi protesti praćeni velikim prisustvom policije.

Podnosilac predstavke je tokom protesta ove organizacije uhapšen dva puta zbog remećenja javnog saobraćaja, ali nikad nije osuđen za bilo koje krivično djelo.

U martu 2010. godine, podnosilac predstavke je podnio zahtjev policiji u skladu sa relevantnim odredbama Zakona o zaštiti podataka („Data Protection Act“), tražeći

informacije koje se odnose na njega. U odgovoru na zahtjev obaviješten je da postoji 66 bilješki za period od marta 2005. godine do oktobra 2009. godine, koje se uglavnom odnose na druge pojedince, a u kojima se pominje i on. Ti podaci su se nalazili u bazi policije u okviru „Baza podataka o ekstremizmu“. Iako se većina bilješki odnosila na nasilne proteste organizacije Smash EDO, određeni broj bilješki se odnosi na njegovo učešće u skupovima isključivo političke prirode, kao i određenim privrednim skupovima. Većina bilješki je bila sačinjena od njegovog imena, datuma rođenja, adrese i prisustva na skupu. U određenim slučajevima je opisan njegov izgled, a u jednoj bilješci postoji njegova slika. Sve ove informacije su mu dostavljene na njegov zahtjev.

U avgustu 2010. godine, podnosilac predstavke je tražio da se ove bilješke izbrišu, ali je ovaj zahtjev odbijen bez obrazloženja. U novembru iste godine, podnosilac predstavke je pokrenuo sudski postupak, tražeći brisanje podataka jer isti nisu „neophodni“ u smislu člana 8. stav 2. Konvencije.

U januaru 2012. godine nadležni Inspektorat policije je objavio izvještaj o tajnim policijskim operacijama koje su imale za cilj da se pribave podaci o različitim protestima koji ugrožavaju javni red i mir. Na kraju izvještaja je zaključeno da se određene informacije bespotrebno čuvaju od strane policije. Iako se izvještaj odnosio na tajno pribavljene informacije, kao posljedica toga je došlo do brisanja velikog broja bilješki i izvještaja. Iako je veliki broj bilješki o podnosiocu predstavke izbrisan, ostao je određeni manji broj koji je i dalje bio u bazi podataka policije, pri čemu se iste nisu odnosile na nasilne proteste.

U sudskom postupku koji je uslijedio, Vrhovni sud je u konačnom zaključio da je u konkretnom slučaju došlo do miješanja u pravo podnosioca predstavke iz člana 8. Konvencije, ali da to miješanje nije bilo nesrazmjerno. Vrsta podataka i informacija koje su zadržane nisu bili osjetljive prirode, niti su u velikoj mjeri ugrožavale pravo na privatnost podnosioca predstavke. Takođe je u bitnom zaključio da je zadržavanje informacija o licu koje nije imalo krivičnu evidenciju i za koje je vršenje nasilnih krivičnih djela bila „vrlo udaljena mogućnost“, opravdano iz razloga jer omogućava policiji: a) da napravi bolje procjene o rizicima i prijetnji javnom redu; b) da bolje istraže krivična djela ukoliko se ona dogode, kao i da identifikuju potencijalne izvršioce i svjedoke; i c) da prouče organizaciju, vođstvo, taktike i metode grupa koje su često povezane sa nasiljem. Konačno je zaključeno da postoje dovoljne garancije koje osiguravaju da se privatni podaci ne zadržavaju duže nego što je neophodno radi očuvanja javnog reda i mira i sprečavanja krivičnih djela, te da je upoznavanje trećih strana s tim podacima na pravi način ograničeno.

2) ODLUKA EVROPSKOG SUDA

Pritužbe:

Podnosilac predstavke se žalio da je zadržavanje njegovih ličnih podataka od strane policije predstavljalo povredu prava na privatnost iz člana 8. Konvencije.

Prihvatljivost:

U prigovoru na prihvatljivost predstavke Vlada je tvrdila da je podnosilac predstavke izgubio status žrtve s obzirom na to da su skoro sve bilješke o njemu izbrisane 2012. godine. Takođe je ukazano da je podnosilac predstavke imao na raspolaganju niz sudskih pravnih lijekova koji su mogli osigurati brisanje spornih podataka.

Evropski sud je odbio prigovore Vlade, navodeći da je policija neprekidno prikupljala njegove podatke u periodu od 2005. godine, pa činjenica da je određen broj tih podataka izbrisan 2012. godine ne utiče na njegov status žrtve. Kada je u pitanju neiscrpljivanje pravnih lijekova, Evropski sud je podsjetio na svoju dobro ustanovljenu praksu, da kad je iskorišćen jedan pravni lijek, ne zahtijeva se korišćenje drugog pravnog lijeka koji u biti ima isti cilj.^[13]

Osnovanost:

Ispitujući osnovanost predstavke Evropski sud je prvo ispitivao da li je prikupljanje i čuvanje podataka predstavljalo miješanje u pravo na privatnost iz člana 8. Konvencije. U tom kontekstu, domaći sudovi su utvrdili da jeste bilo miješanja, ali da je to miješanje bilo ograničeno.^[14]

[13] Vidjeti, među mnogim izvorima, **Micallef protiv Malte [VV]**, br.17056/06, stav 58., ECHR 2009. i **Kozacioglu protiv Turske [VV]**, br.2334/03, stav 40., presuda 19. februar 2009. godine.

[14] Prema praksi Evropskog suda, koncept "privatnog života" je širok termin koji ne podliježe konačnoj definiciji. Pokriva fizički i psihološki integritet osobe (vidjeti, **Pretty protiv Ujedinjenog Kraljevstva**, br. 2346/02, stav 61., ECHR 2002-III, i **Y.F. protiv Turske**, br.24209/94, stav 33., ECHR 2003-IX). Shodno tome, može obuhvatati brojne aspekte fizičkog i socijalnog identiteta osobe (vidjeti **Mikulić protiv Hrvatske**, br. 53176/99, stav 53., ECHR 2002-I). Elementi poput, naprimjer, rodne identifikacije, imena i seksualne orijentacije ulaze u ličnu sferu zaštićenu članom 8. (vidjeti, uz druge izvore, **Bensaid protiv Ujedinjenog Kraljevstva**, br. 44599/98, stav 47., ECHR 2001-I) Uz ime osobe, privatni i porodični život može podrazumijevati

Kada je u pitanju opravdanje za miješanje, Evropski sud se bavio **zakonitošću predmetnog miješanja**. U tom smislu je podsjetio da postoji više ključnih faza koje se mogu javiti u kontekstu zaštite podataka iz člana 8. Konvencije, koje uključuju prikupljanje, čuvanje, korišćenje i dostavljanje podataka.

Evropski sud je primijetio da je u ovom slučaju prikupljanje podataka vršeno na osnovu opštih policijskih ovlašćenja u okvirima anglosaksonskog prava, sa pozivom na uobičajenu definiciju „domaćeg ekstremizma“. U tom smislu, iskazana je zabrinutost jer prikupljanje podataka za čuvanje u bazi nema jasniji i usklađen normativni okvir. Ipak, da bi se donio zaključak o samom prikupljanju podataka, potrebno je analizirati okolnosti njihovog čuvanja i korišćenje.

Zakonske odredbe kojim se u Ujedinjenom Kraljevstvu reguliše čuvanje podataka su propisane Zakonom o zaštiti podataka i Kodeksom prakse upravljanja policijskim informacijama („Code of Practice on the Management of Police Information“). U skladu s navedenim odredbama, odredbe o čuvanju podataka propisuju da postoji pretpostavka u korist čuvanja tamo gdje podaci nisu prekomjerni, gdje su neophodni u policijske svrhe i gdje su ažurni. Nakon prvobitne odluke o čuvanju podataka, oni se moraju čuvati najmanje šest godina. Nakon toga, trebalo bi ih preispitati i mogu biti izbrisani. Zakonom nije određeno tačno vrijeme kada se mora izvršiti preispitivanje ili kada se podaci moraju izbrisati. Policija ima opšte diskreciono pravo da sačuva podatke ako je to potrebno.

druge oblike lične identifikacije ili veze s porodicom (vidjeti, *mutatis mutandis*, **Burghartz protiv Švajcarske**, 22. februar 1994., stav 24., Serija A, br. 280-B; i **Ünal Tekeli protiv Turske**, br. 29865/96, stav 42., ECHR 2004-X (odlomci)). Informacije o zdravlju osobe su bitan element privatnog života (vidjeti, **Z. protiv Finske**, 25. februar 1997., stav 71., ECHR 1997-I). Sud nadalje smatra da se etnički identitet pojedinca mora smatrati još jednim takvim elementom. Samo čuvanje podataka vezanih za privatni život pojedinca predstavlja miješanje u smislu člana 8. Konvencije (vidjeti **Leander protiv Švedske**, 26. mart 1987. godine, stav 48., Serija A, br. 116). Način kasnijeg korišćenje sačuvanih informacija nije od značaja za takav zaključak (**Amann protiv Švajcarske [VV]**, br. 27798/95, stav 69., ECHR 2000-II). Međutim, pri određivanju da li se lične informacije koje vlasti zadrže odnose na bilo koji gore pomenuti aspekt privatnog života, Sud će uzeti u obzir specifičnost konteksta u kojem su date informacije evidentirane i zadržane, prirodu evidencije, način na koji se ta evidencija koristi i obrađuje, te rezultate koji se iz toga mogu dobiti (vidi, *mutatis mutandis*, **Friedl protiv Austrije**, 31. januar 1995. godine, Serija A, br.305-B, mišljenje Komisije, str. 20., stavovi 49.-51., i **Peck protiv Ujedinjenog Kraljevstva**, br.44647/98, stav 59., ECHR 2003 I).

U odnosu na zakonitost miješanja, Evropski sud je iznio zabrinutost zbog „dvosmislenosti“ zakonskog osnova za prikupljanje ličnih podataka podnosioca predstavke. U konkretnom, Sud je ukazao na nedovoljno definisan pojam „domaćeg ekstremizma“ kao i na činjenicu da se podaci podnosioca predstavke mogu, potencijalno, čuvati na neodređeno vrijeme. Ipak, ovi podaci se ne mogu dostavljati trećim licima i podnosilac predstavke ima mogućnost da zahtijeva brisanje podataka.

Kada je riječ o **legitimnom cilju**, nije bilo sporno da stvaranje i postojanje baze podataka od strane policije ima legitiman cilj. Evropski sud takođe smatra da je taj cilj upravo sprečavanje nereda i kriminala, kao i zaštita prava i sloboda drugih.

Evropski sud je u nastavku ispitivao da li je miješanje bilo **neophodno u demokratskom društvu**, a samim tim i opravdano. Prema stanovištu Suda, miješanje je neophodno u demokratskom društvu ako je opravdano „prijekom društvenom potrebom“, ako je srazmjerno legitimnom cilju kojem se teži i ako su razlozi koje su nadležni organi naveli da bi se miješanje opravdalo bili relevantni i dovoljni. U ovom postupku nadležnim domaćim organima mora biti ostavljeno polje slobodne procjene.

S tim u vezi, Evropski sud je podsjetio da u predmetima iz člana 8. Konvencije polje slobodne procjene uobičajeno znači da tamo gdje su nezavisni i nepristrasni domaći sudovi pažljivo ispitali činjenice, primijenili relevantne standarde ljudskih prava u skladu s Konvencijom i praksom suda i na adekvatan način utvrdili ravnotežu između ličnih interesa podnosioca predstavke i javnog interesa u predmetu, nije na sudu da svojom ocjenom osnovanosti zamijeni odluku nadležnih domaćih organa osim ako zato ne postoje nužni razlozi. U ovom predmetu, Sud je smatrao da postoje takvi razlozi.

Evropski sud je ispitivao da li je postojala „prijeka društvena potreba“ da se podaci podnosioca predstavke prikupljaju i čuvaju, odnosno da li je to bilo opravdano.

U odnosu na to da li je postojala prijeka potreba za prikupljanjem ličnih podataka o podnosiocu predstavke, Evropski sud je prihvatio da jeste. U tom smislu se složio sa stanovištem Vrhovnog suda da je prirodno da će prilikom prikupljanja obavještajnih podataka policija prvo morati da prikupi podatke, pa onda da procjenjuje njihovu vrijednost. Evropski sud je podsjetio da podaci o podnosiocu predstavke nisu prikupljeni tajnim putem.

Evropski sud se takođe složio sa domaćim sudovima da je policija imala opravdane razloge da nadgleda proteste organizacije Smash EDO, koja je bila poznata po

nasilnim protestima. Stoga, čak iako se za samog podnosioca predstavke nije sumnjalo da je direktno umiješan u kriminalne aktivnosti te grupe, bilo je opravdano da policija prikuplja njegove lične podatke. Uz to, sam podnosilac predstavke je svojevrijedno odlučio da ide na proteste i prikloni se aktivnostima grupe, iako u tom smislu nije nikada osuđen za krivično djelo.

Konačno, u odgovoru na pitanje da li je postojala prijevka potreba za čuvanjem podataka podnosioca predstavke, Sud je smatrao da nije. Iako je saglasan sa stanovištem domaćih sudova da postoji potreba za oprezom prije nego se ponište odluke policije o tome koje informacije bi im mogle biti od pomoći u vršenju njihovih zadataka, Evropski sud je precizirao da njegov zaključak ne dovodi u pitanje činjenicu da je možda postojala prijevka potreba da policija zadrži lične podatke podnosioca predstavke neko vrijeme nakon što su prikupljeni. Međutim, u odsustvu bilo kakvih pravila koja propisuju maksimalno vremensko ograničenje za zadržavanje takvih podataka, podnosilac predstavke se morao u potpunosti osloniti na primjenu izuzetno fleksibilnih zaštitnih mehanizama od strane nadležnih organa. Sud je podsjetio da u slučajevima gdje država odluči da uspostavi takav sistem, potreba za djelotvornim mjerama zaštite postaje odlučujuća.^[15] Te zaštitne mjere moraju omogućiti brisanje bilo kakvih ličnih podataka kada njihovo čuvanje postane nesrazmjerno.

U vezi s navedenim, Evropski sud je primijetio da su prikupljeni lični podaci podnosioca predstavke mogli biti čuvani na neodređeno vrijeme.^[16] Iako je podnosilac predstavke mogao i tražiti informaciju o podacima koje je policija prikupljala i zahtijevao njihovo uništavanje, ta mjera zaštite je imala ograničen uticaj, s obzirom na odbijanje njegovog zahtjeva za brisanje od strane nadležnih organa bez pružanja bilo kakvog objašnjenja za njihovo dalje čuvanje. Odsustvo efikasnih zaštitnih mjera bilo je posebno zabrinjavajuće u slučaju podnosioca predstavke, jer su zadržani lični podaci otkrivali političke stavove, što je iziskivalo povišen nivo zaštite. Takođe, učestvovanje u mirnim protestima uživa posebnu zaštitu u smislu člana 11. Konvencije, što obuhvata i privredne skupove, kojima je podnosilac predstavke prisustvovao. Čuvanje podataka podnosioca predstavke, posebno u vezi s mirnim protestima, nije se pokazalo apsolutno neophodnim, niti za potrebe određene istrage.

[15] Vidjeti, *mutatis mutandis*, **S.M.M. protiv Ujedinjenog Kraljevstva**, br.77450/12, stav 84., 22. juna 2017. godine.

[16] U vezi s tim vidjeti „**Rezoluciju Komiteta ministara (74) 29 o zaštiti privatnosti pojedinaca vis-a-vis elektronskih baza podataka u javnom sektoru**“, koja u stavu 4. navodi da je neophodno utvrditi pravila da bi se odredili maksimalni rokovi preko kojih se određene kategorije informacije ne smiju koristiti ili čuvati, osim u izuzetnim okolnostima.

Konačno, Sud je odbio prigovor Vlade da bi pretraga i brisanje svih podataka u kojima se pominje podnositelj predstavke predstavljalo preveliko opterećenje, s obzirom na to da baza podataka nije u cijelosti automatizovana. Evropski sud je konstatovao da bi bilo potpuno suprotno potrebama zaštite privatnog života u smislu člana 8. Konvencije kada bi Vlada mogla stvoriti bazu podataka na takav način da se podaci u njoj ne mogu lako pregledati ili urediti, a zatim to koristiti kao opravdanje za odbijanje da se uklone informacije iz te baze podataka.

Zbog svega navedenog, Evropski sud je utvrdio da je došlo do povrede člana 8. Konvencije.

Pravično zadovoljenje:

Podnositelj predstavke nije tražio pravično zadovoljenje zbog čega sud po tom osnovu nije dosudio ništa. S druge strane, podnosiocu predstavke su dosuđeni troškovi postupka pred sudom u iznosu od 27.000,00 eura.

3) KOMENTAR

Čuvanje podataka od strane nadležnih bezbjednosnih organa u kontekstu člana 8. Konvencije je bilo pod lupom Suda u Strazburu u nizu predmeta protiv mnogih država. Stanovišta iz presude Catt su ponovljena u predmetu slične sadržine - **Gaughran protiv Ujedinjenog Kraljevstva**.^[17] I u ovom predmetu pritužbe su se odnosile na nesrazmjernost vremenski neodređenog čuvanja ličnih podataka podnosioca predstavke (u konkretnom slučaju DNK profila, otiska prsta i fotografije) koji je osuđen zbog prekršaja vožnje u alkoholisanom stanju.

Čuvanje DNK profila i otisaka prstiju predstavljalo je miješanje u privatni život podnosioca predstavke. Isti slučaj je i sa fotografijom nakon privođenja, s obzirom na to da će takođe biti čuvana na neodređeno vrijeme u bazi podataka za upotrebu od strane policije.

Čuvanje biometrijskih podataka i fotografija teži legitimnom cilju sprečavanja krivičnih djela. Iako se ovi podaci prvenstveno uzimaju s ciljem povezivanja određenog lica sa određenim krivičnim djelom za koje je osumnjičeno, njihovo čuvanje ima za širi cilj pružanje pomoći u identifikaciji osoba koje bi mogle počinuti krivična djela u budućnosti.

[17] **Gaughran protiv Ujedinjenog Kraljevstva**, br.45245/15, presuda od 13. februara 2020. godine.

Prilikom definisanja ograničenja vremenskog trajanja čuvanja biometrijskih podataka osuđenih lica, države imaju određeno polje slobodne procjene, pri čemu sam period čuvanja nije nužno presudan u procjeni da li je država prekoračila prihvatljivo polje slobodne procjene u tom kontekstu. Od značaja su i okolnosti koje se odnose na ozbiljnost krivičnog djela, potrebu za čuvanjem podataka i zaštitne mjere dostupne pojedincu.

Evropski sud je u ovoj presudi utvrdio da su biometrijski podaci i fotografije podnosioca predstavke čuvani bez pozivanja na težinu njegovog krivičnog djela i bez obzira na bilo kakvu trajnu potrebu da se ti podaci čuvaju na neodređeno vrijeme. Štaviše, policiji je dato ovlaštenje da briše biometrijske podatke i fotografije samo u izuzetnim okolnostima. Nije postojala odredba koja dozvoljava podnosiocu predstavke da podnese zahtjev za brisanje podataka koji se odnose na njega ako se čuvanje podataka više ne čini potrebnim s obzirom na prirodu krivičnog djela, godine života lica, vrijeme koje je proteklo od pribavljanja podataka i trenutnu ličnost.

Prema stanovištu Evropskog suda, država je u konkretnom slučaju prekoračila prihvatljivu slobodu procjene u tom pogledu i predmetno čuvanje podataka je predstavljalo nesrazmjerno miješanje u pravo podnosioca predstavke na poštovanje privatnog života i nije se moglo smatrati neophodnim u demokratskom društvu.

Nasuprot navedenom, u jednoj presudi, takođe novijeg datuma, Evropski sud je u vezi sa identičnim činjeničnim okolnostima našao da nije bilo povrede člana 8. Konvencije. Naime, u predmetu **P.N. protiv Njemačke**^[18] protiv podnosioca predstavke, koji je bio višestruki povratnik, pokrenut je krivični postupak zbog krađe. U postupku je policija prikupila njegove podatke, uključujući i fotografiju, otiske prsta i dlana. Njegov opis je unijet u policijsku bazu podataka. Krivični postupak je u konačnom obustavljen zbog nedostatka dokaza.

U ovoj presudi je Evropski sud takođe utvrdio da prikupljanje i čuvanje ličnih podataka predstavlja miješanje u pravo na privatnost. Takođe je utvrdio da je miješanje bilo u skladu sa zakonom i da je imalo legitiman cilj sprečavanja krivičnih djela i zaštite prava drugih. Kada je u pitanju uspostavljanje pravične ravnoteže, Evropski sud je utvrdio da su domaći sudovi izvršili individualnu procjenu vjerovatnoće ponovnog vršenja krivičnih djela u budućnosti od strane podnosioca predstavke. Iako podnosilac predstavke nikada nije osuđen za teško krivično djelo, on je svakako bio višestruki povratnik za djela za koja je propisana kazna zatvora. Evropski sud je

[18] **P.N. protiv Njemačke**, br.74440/17, presuda od 11. juna 2020. godine.

cijenio i činjenicu da uzimanje predmetnih ličnih podataka predstavlja blaži oblik miješanja u poređenju sa uzimanjem DNK profila.

U odnosu na period čuvanja podataka, domaće zakonodavstvo je propisivalo konkretne rokove za preispitivanje dalje opravdanosti zadržavanja ličnih podataka. U tom postupku uzima se u obzir svrha čuvanja, vrsta i značaj razloga za čuvanje. U slučaju poput podnosioca predstavke, koji je bio punoljetni počinitelj krivičnog djela koje nije bilo lakše prirode, ali ni posebno teže, lični podaci bi se po pravilu morali brisati nakon pet godina, ukoliko u tom periodu ne bi izvršio novo krivično djelo. Stoga bi podnosilac predstavke mogao da zatraži brisanje ličnih podataka iz policijskog registra ako je njegovo ponašanje pokazalo da ti podaci više nisu potrebni za potrebe policijskog rada.

Konačno, u ovom postupku je postojala mogućnost pokretanja postupka preispitivanja daljeg čuvanja podataka, pred nadležnim organom policije, a po žalbi i pred sudskim organima. Takođe, nije bilo ničega što bi ukazivalo da lični podaci nisu bili adekvatno čuvani, odnosno da je postojala mogućnost nedozvoljenog pristupa ili dijeljenja informacija. Evropski sud je zaključio da nije došlo do povrede člana 8. Konvencije.

Praveći poređenje između presuda Evropskog suda iz ovog domena, značajno je pomenuti i presude **S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva [VV]**^[19] i **M.K. protiv Francuske**.^[20] Sve navedene presude ukazuju na određene standarde koji se moraju poštovati kako bi proces prikupljanja, čuvanja i brisanja ličnih podataka u vršenju policijskih ovlašćenja bio u skladu sa Konvencijom, odnosno pravom na privatnost iz člana 8. Ti standardi se naročito ogledaju u pravilnom ispitivanju srazmjernosti miješanja, postojanju propisane procedure u kojoj bi se pred nezavisnim i nepristrasnim nadležnim organima mogao osporiti postupak prikupljanja ili čuvanja podataka, kao i mogućnost zahtijevanja brisanja podataka posle određenog vremena. Takođe, čuvanje podataka na neodređeno vrijeme, bez opravdanih razloga, nije prihvatljivo sa stanovišta standarda Evropskog suda.

[19] **S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva [VV]**, br.30562/04 i 30566/04, ECHR 2008. (predmet se odnosi na zadržavanje otisaka prstiju i DNK profila podnosioca predstavke u krivičnom postupku u kojem su oslobođeni optužbe i gdje je Evropski sud utvrdio povredu člana 8. Konvencije).

[20] **M.K. protiv Francuske**, br. 19522/09, presuda od 18. aprila 2013. godine (utvrđena povreda člana 8. Konvencije naročito zbog nepostojanja zaštitnih mjera za prikupljanje, čuvanje i brisanje evidencije otiska prstiju lica koja su osumnjičena, ali ne i osuđena za krivična djela).

ČLAN 10. – Sloboda izražavanja

1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posjedovanja sopstvenog mišljenja, primanje i saopštavanje informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprečava 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, sprečavanja otkrivanja obavještenja dobijenih u povjerenju ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.

Monica Macovei protiv Rumunije

br. 53028/14
presuda od 28. jula 2020. godine

Osuda članice Evropskog parlamenta zbog klevete povrijedila je njeno političko pravo na slobodu izražavanja

1) ČINJENICE

Podnositeljka predstavke Monica Luisa Macovei rumunska je državljanka, rođena 1959. godine i živi u Bukureštu u Rumuniji. Dana 7. septembra 2009. godine, dvije novinske agencije objavile su dva novinska članka i komentare gospođe Macovei, bivše ministarke pravde i člana Evropskog parlamenta, o još dvojici političara. Govoreći u ljetnoj školi Demokratske liberalne stranke kojoj je pripadala, izjavila je da su dva političara i članovi partije PSD, član Parlamenta V.P. i senator D.S., tokom svog rada kao advokati potpisali ugovore vrijedne milione eura s državnim kompanijama, koje je nazvala očiglednim činom političke korupcije. U jednom od članaka je takođe komentarisala da ne bi trebalo biti moguće da se lice

istovremeno može baviti advokaturom i biti poslanik, te da u tom smislu treba donijeti zakon.

U oktobru iste godine D.S. je pokrenuo postupak za naknadu štete zbog klevete, tvrdeći da su ga komentari podnositeljke predstavke diskreditovali u očima javnosti i njegovih profesionalnih i političkih partnera, te da su isti uticali na njegov profesionalni i moralni ugled. U oktobru 2010. godine prvostepeni sud odbio je njegovu tužbu, utvrdivši da je podnositeljka predstavke samo koristila svoje pravo na slobodu izražavanja.

U žalbenom postupku, Apelacioni sud u Bukureštu utvrdio je postojanje klevete naloživši podnositeljki predstavke da nadoknadi štetu u iznosu od oko 2.300 eura i da presudu objavi o sopstvenom trošku u nacionalnim novinama. U novembru 2013. godine Viši kasacioni sud pravde odbio je revizije podnositeljke predstavke i D.S. Ustanovio je, između ostalog, da je podnositeljka predstavke izrekla neistinu kada je optužila D.S. za korupciju u periodu dok je istovremeno imao ulogu i advokata i člana parlamenta, da je njegova reputacija bila narušena, da je podnositeljka predstavke prekoračila nivo prihvatljive kritike, i pored činjenice što političari moraju prihvatiti viši nivo kritike. Takođe, nije smatrao da će naknada štete koju je podnositeljka predstavke trebala platiti, odvratiti od sličnih djela u budućnosti, te da objavljivanje presude hoće.

2) ODLUKA EVROPSKOG SUDA

Pritužbe:

Podnositeljka predstavke se žalila da su joj presudom Visokog kasacionog suda prekršena njena prava zaštićena članom 10. Konvencije (sloboda izražavanja).

Osnovanost:

Evropski sud je podsjetio da sloboda izražavanja **predstavlja jedan od suštinskih temelja demokratskog društva** i jedan je od osnovnih preduslova za napredovanje društva i samoostvarenje svakog pojedinca. Da bi bilo „neophodno u demokratskom društvu” miješanje u prava u smislu člana 10., mora biti preduzeto kako bi se zadovoljila „hitna društvena potreba” i mora **biti srazmjerno legitimnom cilju kojem se teži**. Glavno pitanje koje je postavljeno u ovom predmetu jeste da li su nacionalni sudovi uspostavili “pravičnu ravnotežu” između prava na slobodu izražavanja podnositeljke predstavke i prava na ugled D.S. Tamo gdje pravo na slobodu izražavanja balansira s pravom na poštovanje privatnog života, relevantni kriterijumi koji se nalaze u utvrđenoj praksi suda uključuju sljedeće:

- (a) **Da li informacije o kojima je riječ doprinose debati od javnog interesa;**
- (b) **Koliko je poznata osoba o kojoj je riječ i šta je predmet vijesti;**
- (c) **Prethodno ponašanje lica o kome je riječ;**
- (d) **Metod prikupljanja informacija i njihova vjerodostojnost;**
- (e) **Sadržaj, forma i posljedice vijesti;**
- (f) **Težina određenih sankcija.**

U konkretnom slučaju, Sud je utvrdio da je presuda nacionalnog suda kojom se podnositeljka predstavke osuđuje zbog klevete predstavljala miješanje u njena prava u okviru članu 10. Konvencije i s tim u vezi nastavio da ispituje aspekt tog člana „neophodnost u demokratskom društvu“. Ponavljajući svoju sudsku praksu, primijetio je da se izjave mogu klasifikovati **kao vrijednosni sudovi koji nisu podložni dokazivanju i kao izjave o činjenicama koje se mogu dokazivati.**

Kako su se komentari podnositeljke predstavke odnosili na ponašanje D.S. u njegovom političkom svojstvu, a ne u njegovom ličnom životu, Sud je utvrdio da su vlasti imale samo ograničeno diskreciono pravo („uska margina procjene“) prilikom procjene potrebe za miješanjem u slobodu izražavanja podnositeljke predstavke. Primijetio je da su nacionalni sudovi došli do različitih zaključaka: prvostepeni sud je utvrdio da su komentari podnositeljke predstavke predstavljali insinucije dok su ih žalbeni sudovi smatrali kao neistinitu konstataciju da je D.S. počinio akt korupcije kao advokat i član Parlamenta. Međutim, Sud je pozivajući se na ograničeno obrazloženje žalbenih sudova, utvrdio da se nije mogao složiti s njihovim zaključcima. Utvrdio je da su izjave podnositeljke predstavke predstavljale miješanje vrijednosnog suda i činjenica. Njena namjera nije bila da izvrši bezobziran napad na drugog političara, koji je nju dobio po tužbi za klevetu, već da iskoristiti svoju izjavu kako bi dala opšti osvrt o korupciji u kontekstu njene podrške zakonu koji bi spriječio ljude da rade istovremeno i kao advokati i kao predstavnici u Parlamentu, posebno imajući u vidu (a) kolektivnu prirodu izjava i navoda, (b) sveukupni kontekst koji se ogleda u izvještajima štampe (promovisanje potrebe za zakonodavstvom kojim se utvrđuje nekompatibilnost funkcija advokata i člana Parlamenta) i (c) postojanje „bar određene činjenične pozadine“ njenih izjava i kolektivno uzetih navoda. Sud je ponovio svoj princip iz presude *Castells protiv Španije* da je **sloboda izražavanja „posebno“ važna za izabrane predstavnike**, a miješanje u takav izraz zahtijeva najstrožiju kontrolu, prema članu 10. Konvencije.

Naime, postavilo se pitanje, da li je postojala dovoljno tačna i pouzdana činjenična osnova, srazmjerna prirodi i stepenu izjava i navoda podnositeljke predstavke. Sud je smatrao da je nekim njenim izjavama nedostajala dovoljna činjenična osnova, kao npr. navodno potpisivanje i zaključivanje velikih ugovora D.S. ili njegovog

advokatskog tima s državnim kompanijama dok je bio advokat i član Parlamenta. Međutim, njene izjave bile su kolektivne prirode, ticale su se i D.S. i V.P. te su ukazivale na neku vrstu političke korupcije. Dalje, dostupne informacije ukazivale su da je V.P. bio član Parlamenta i advokatski saradnik D.S. kada je potpisan unosan ugovor o pružanju pravne pomoći s državnim kompanijama u biračkoj izbornoj jedinici V.P.

Evropski sud je stoga zauzeo stav da su se upotrijebljeni izrazi, možda neprimjereno jaki, mogli posmatrati kao polemični i uključujući i određeni stepen preuveličavanja. S obzirom na okolnosti, utvrđeno je da izjave nisu predstavljale bezrazložni lični napad na D.S. Zapravo, politička kritika se često može prelići u ličnu sferu koja predstavlja dio rizika koju politika podrazumijeva i uključuje slobodne rasprave o idejama, koje su garancije demokratskog društva. Sud je utvrdio da su visina dosuđene štete i objavljivanje pravosnažne presude **imali “obeshrabrujući efekat” na ostvarivanje njenog prava na slobodu izražavanja**. Apelacioni sudovi koji su poništili prvostepenu presudu kojom je odbijen zahtjev za klevetu nisu pružili uvjerljive razloge za svoje zaključke i nisu uspostavili pravičnu ravnotežu između suprotstavljenih prava koji su bili predmet postupka. Kazna, plaćanje naknade štete i objave presude u novinama, takođe su imali „obeshrabrujući efekat” na njenu slobodu izražavanja i stoga je došlo do povrede člana 10. Konvencije.

Pravično zadovoljenje:

Podnositeljki predstavke je dosuđeno 4.505,00 eura na ime materijalne štete, 2.000,00 eura na ime nematerijalne štete i 3.000,00 eura na ime troškova i izdataka.

3) KOMENTAR

Presuda u predmetu *Macovei protiv Rumunije* predstavlja odličan primjer primjena sudske prakse suda o političkom izražavanju izabраниh predstavnika u stvarima od javnog interesa. Takođe predstavlja dobru ilustraciju kako primijeniti kriterijume kao dio uspostavljanja ravnoteže između prava na slobodu izražavanja i prava na poštovanje privatnog života i ugleda. U nekoliko navrata S je ponovio da prema članu 10. stav 2. Konvencije postoji malo prostora za ograničenje političkog govora ili rasprave o pitanjima od javnog interesa i naglasio da način na koji izabrani predstavnici vrše svoje službene dužnosti i pitanja koja se tiču njihovog ličnog integriteta su pitanja od opšteg interesa za zajednicu. Prema tome, postoji „posebno uska sloboda procjene za nacionalne vlasti u procjeni potrebe za miješanjem u slobodu političkog izražavanja, pozivajući se na najbliže ispitivanje suda.

ČLAN 35. – Uslovi prihvatljivosti

1. Sud može uzeti predmet u postupak tek kada se iscrpe svi unutrašnji pravni lijekovi u skladu sa opštepriznatim načelima međunarodnog prava i u roku od šest mjeseci od dana kada je povodom njega donijeta pravosnažna odluka.
2. Sud ne postupa po pojedinačnoj predstavi na osnovu člana 34. koja je
 - a) anonimna ili
 - b) u suštini istovjetna s predstavkom koju je sud već razmatrao ili koja je već podnijeta nekoj drugoj međunarodnoj instanci radi ispitivanja, odnosno rješavanja, a ne sadrži nove relevantne činjenice.
3. Sud proglašava neprihvatljivom svaku pojedinačnu predstavku podnijetu na osnovu člana 34. ako:
 - a) smatra da je predstavka nespojiva s odredbama Konvencije ili protokola uz nju, očigledno neosnovana ili predstavlja zloupotrebu prava na predstavku ili
 - b) smatra da podnosilac predstavke nije značajnije oštećen osim ako poštovanje ljudskih prava ustanovljenih Konvencijom i protokolima uz nju ne zahtijeva ispitivanje suštine predstavke, s tim da se predstavka ne može odbaciti po osnovu ukoliko slučaj nije prethodno s dužnom pažnjom razmotrio domaći sud.
4. Sud odbacuje svaku predstavku koju smatra neprihvatljivom u smislu ovog člana. On to može učiniti u svakoj fazi postupka.

Shmelev i dr. protiv Rusije

br. 41743/17 i dr.
odluka od 17. marta 2020. godine

Neprihvatljivost predstavki zbog neiskorišćavanja novog pravnog lijeka koji je usmjeren na ispravljanje povreda i kompenzaciju zbog pritvorskih uslova

1) ČINJENICE

Predmet se odnosi na veći broj podnosilaca predstavki koji su bili pritvoreni u raznim zatvorskim jedinicama širom Rusije kako u fazi pritvora tokom krivičnog postupka, tako i na izdržavanje zatvorske kazne nakon pravosnažne presude.

Predstavke su se odnosile na povrede člana 3. i 13. Konvencije i dostavljene su državi na izjašnjenje. Tokom 2018. i 2019. godine, Vlada je u odnosu na određene predstavke priznala povredu, a u nekim je dostavila jednostranu deklaraciju kojom se obavezala na plaćanje naknade.

U januaru 2020. godine, Vlada je dostavila nove informacije Evropskom sudu i obavijestila ga o usvajanju novog Zakona o kompenzaciji u decembru 2019. godine, koji je stupio na snagu u januaru 2020. godine.

Ovim zakonom su uvedeni novi pravni lijekovi u vezi s uslovima u pritvoru. Konkretno, izmijenjene su postojeće odredbe federalnog Zakona o pritvoru osumnjičenih i okrivljenih za krivična djela, Zakona o izvršenju krivičnih sankcija i Zakona o upravnom postupku (ZUP). Izmjene su u bitnom propisale mogućnost pritvorenika da potražuju novčanu nadoknadu zbog povrede ljudskih prava u vezi s uslovima pritvora kako je regulisano ruskim zakonodavstvom i međunarodnim ugovorima. Naknada se može dobiti u upravnom postupku, pri čemu odluka nije uslovljena utvrđivanjem krivice državnih organa ili državnih službenika. ZUP je u tom smislu izmijenjen na način što su dodate posebne odredbe o pravu na dobijanje odštete zbog uslova pritvora i njegovih proceduralnih garancija. Zakonom je takođe predviđeno da u roku od 180 dana od stupanja na snagu sva lica koja su na dan stupanja na snagu Zakona o kompenzaciji imali predstavku u radu pred Evropskim sudom zbog uslova njihovog pritvora ili čija je žalba proglašena neprihvatljivom zbog neiscrpljivanja domaćih pravnih lijekova s obzirom na usvajanje ovog zakona, imaju pravo na potraživanje naknade. Stranke su dužne da uz podnošenje zahtjeva dostave informacije o predstavi koja je podnijeta, datum podnošenja i njen broj. Uz nacrt zakona koji je podnijet Skupštini dostavljeno je Vladino obavještenje da se zakon donosi, između ostalog, zbog pilot-presude Evropskog suda **Ananyev i drugi protiv Rusije**.^[21]

[21] **Ananyev i drugi protiv Rusije**, br.4252/07 i 60800/08, presuda od 10. januara 2012. godine. Nakon niza predmeta koji su pokrenuti zbog uslova u pritvoru protiv Rusije, Evropski sud je donio ovu pilot-presudu, kojom je obavezao državu da preduzme generalne mjere radi popravljivanja uslova pritvora u istražnim jedinicama. U skladu sa članom 46. Konvencije, Evropski sud je utvrdio da postoji strukturni problem prenatrpanosti istražnih pritvorskih centara (stavovi 188.-189.),

2) ODLUKA EVROPSKOG SUDA

Pritužbe:

Dio podnosioca predstavke (njih 7) se žalio na povredu člana 3. Konvencije zbog uslova pritvora u fazi tokom trajanja krivičnog postupka dok se dio njih žalio na povredu člana 13. Konvencije, jer nisu imali na raspolaganju djelotvorno pravno sredstvo da spriječe ove povrede.

Drugi dio podnosioca predstavke (njih 10) se žalio na povredu člana 3. Konvencije zbog uslova pritvora u zatvorima nakon što su osuđeni pravosnažnom presudom, posebno u dijelu prenatrpanosti. Takođe su se žalili na povredu člana 13. Konvencije.

Prihvatljivost:

Evropski sud je prvenstveno ispitivao da li se postojeći pravni lijekovi koji su uvedeni Zakonom o kompenzaciji i koji su preventivne i kompenzacione prirode, mogu smatrati djelotvornim pravnim sredstvima u smislu Konvencije. Takođe je ispitivao da li su podnosioci predstavke bili dužni da iskoriste predmetne pravne lijekove prije obraćanja sudu.

Kada su u pitanju sistemske mjere koje države preduzimaju u cilju popravljanja uslova u pritvoru, Evropski sud se u svojoj praksi kroz pilot-presude i vodeće presude u nekoliko predmeta bavio ovim pitanjem.^[22] U odluci *Shmelev* i drugi se naročito navodi:

navodeći pritom uzroke problema i generalne mjere za sprečavanje i ublažavanje prenatrpanosti (stavovi 204.-209.). Preporučio je uspostavljanje djelotvornih nacionalnih pravnih lijekova, preventivnih i kompenzacionih (stavovi 210.-231.). Sud je zaključio da „uzimajući u obzir osnovnu prirodu prava zaštićenog članom 3. Konvencije i značaj i hitnost žalbi na nečovječno i ponižavajuće postupanje, ne smatra prikladnim da odgodi ispitivanje sličnih slučajeva“. Istovremeno, Evropski sud je podstakao Vladu da obezbijedi pravnu odštetu za stotine podnosioca predstavke čije su identične žalbe već bile S u vrijeme donošenja predmetne presude (stavovi 235.-239.).

[22] Vidjeti naročito **Neshkov i drugi protiv Bugarske**, br.36925/10 i 5 drugih, presuda od 27. januara 2015. godine, **Torregiani i drugi protiv Italije**, br.43517/09 i 6 drugih, presuda od 8. januara 2013. godine, **Rezmiveş i drugi protiv Rumunije**, br.61467/12 i 3 druga, presuda od 25. aprila 2017. godine.

„87. Sud je takođe ispitao povezanost između preventivnih i kompenzacionih pravnih lijekova i njihovih posljedica na prihvatljivost pojedinačnih pritužbi koje su iznijete pred sud. Tako, podnosioci predstavke koji se još uvijek nalaze u pritvoru u uslovima na koje se žale, obično su dužni da iscrpe dostupni i djelotvorni preventivni lijek prije nego što podnesu svoje pritužbe sudu (vidjeti, na primjer, *Stella i drugi protiv Italije* [odl./, br.49169/09 i drugi, stav 67., odluka od 16. septembra 2014. godine). Međutim, u slučajevima gdje su nezadovoljavajući uslovi pritvora u međuvremenu prestali, upotreba kompenzacionog pravnog lijeka, kao što je građanska tužba za naknadu štete, obično se smatra djelotvornim pravnim lijekom u smislu člana 35. Konvencije. Shodno tome, Sud je smatrao da je tamo gdje je podnosilac predstavke već pušten na slobodu kada je podnio predstavku, pravni lijek koji je isključivo kompenzacione prirode se u principu može smatrati djelotvornim i može da mu pruži pravično obeštećenje za navodnu povredu člana 3. (vidjeti, *Bizjak protiv Slovenije* [odl./, br. 25516/12, stav 28., odluka od 8. jula 2014. godine).

88. Konačno, Sud je u nekoliko navrata podsjetio da način na koji nacionalni sudovi rješavaju takve slučajeve, stepen u kojem se nacionalne vlasti pridržavaju naloženih mjera i brzina kojom se bilo kakva dosuđena naknada u takvim slučajevima isplaćuje od strane vlasti, može naravno uticati na zaključak suda po tom pitanju (vidjeti *Stella i drugi*, gore citirani, stavovi 55. i 63. i *Atanasov i Apostolov protiv Bugarske* [odl./, br.65540/16 i 22368/17, stavovi 57. i 66., odluka od 27. juna 2017. godine).“

Kada je riječ o kompenzacionim pravnim lijekovima u kontekstu uslova pritvora iz člana 3., Sud je podsjetio da je svaka nepravda koja je nanijeta pojedincu podložna za ispravku putem kompenzacionog pravnog lijeka.^[23] Uvođenje djelotvornog kompenzacionog pravnog lijeka posebno je važno s obzirom na princip supsidijarnosti, tako da pojedinci nisu sistematski prinuđeni da podnose Sudu u Strazburu one žalbe koje zahtijevaju utvrđivanje osnovnih činjenica ili računanje novčane naknade – pri čemu i jedno i drugo, iz razloga principijelnosti i efikasnosti, spadaju u domen domaćih nadležnosti.^[24]

[23] Vidjeti *Aliyev protiv Azerbejdžana*, br. 68762/14 i 71200/14, stav 138., presuda 20. septembra 2018. godine; *Tomov i drugi protiv Rusije*, br. 18255/10 i 5 drugih, stav 196., presuda 9. aprila 2019. godine.

[24] U kontekstu vrste kompenzacionih pravnih lijekova, pored novčanog obeštećenja, Evropski sud je u određenim slučajevima prihvatao mogućnost umanjanja kazne zatvora kao vrstu kompenzacije (vidjeti *Stella i drugi protiv Italije (odl.)*, br.49169/09 i drugi, stavovi 56.-63., odluka od 16. septembra 2014. godine i *Draniceru protiv Republike Moldavije (odl.)*, br.31975/15, stavovi

U odnosu na preventivne pravne lijekove, Evropski sud je u nizu svojih presuda ispitivao njihovu adekvatnost sa stanovišta standarda Konvencije.^[25] U načelu, da bi preventivni pravni lijek u pogledu uslova pritvora pred upravnim organom

35.-40., odluka od 12. februara 2019. godine), pri čemu je kao adekvatnu kompenzaciju prihvatio umanjenje kazne zatvora po principu 1 dan manje zatvora za 10 dana koji su provedeni u uslovima suprotnim standardima Konvencije (odluka **Stella i drugi**). U predmetu **Draniceru** ovaj princip je bio još povoljniji na način što je osuđenom licu kazna zatvora umanjena po principu 2 dana manje zatvora za 1 dan proveden u uslovima suprotnim standardima Konvencije. Primjena ove vrste kompenzacije ima pozitivno dejstvo i na smanjenje prenatrpanosti zatvora.

S druge strane, kada je u pitanju visina novčanog obeštećenja, Sud pruža državama široko polje slobodne procjene u određivanju naknade koja se smatra adekvatnom. Takva procjena treba da se izvrši na način koji je u skladu sa sopstvenim pravnim sistemom i tradicijom i mora uzeti u obzir životni standard u predmetnoj državi, čak iako to rezultira dosuđivanjem nižih iznosa od onih koje je Sud utvrdio u sličnim predmetima (vidjeti, među mnogim izvorima, **Cocchiarella protiv Italije [VV]**, br. 64886/01, stav 80., ECHR 2006-V, **Kurić i drugi protiv Slovenije /pravično zadovoljenje/ [VV]**, br.26828/06, stav 141., ECHR 2014., **Anastasov i drugi protiv Slovenije (odl.)**, br. 65020/13, stav 71., odluka od 18. oktobra 2016. godine; i **Hodžić protiv Slovenije (odl.)**, br.3461/08, stav 13., odluka od 4. april 2017. godine).

- [25] Tako je u presudi **Muršić protiv Hrvatske [VV]** (br.7334/13, presuda od 12. marta 2015. godine), Evropski sud prihvatio da žalba koja se podnese nadležnom sudu ili upravi zatvora u vezi sa uslovima pritvora, predstavlja djelotvoran pravni lijek, s obzirom da može da dovede do premještaja pritvorenika iz neuslovne zatvorske jedinice (čak i u slučaju odbijanja žalbe postoji mogućnost ustavne žalbe, s tim što i Ustavni sud ima ovlašćenje da naredi premještaj ili puštanje pritvorenika). U gore navedenoj odluci **Stella i drugi**, Sud je takođe kao djelotvoran pravni lijek prihvatio žalbu sudiji koji je izrekao osuđujuću presudu, a koji ima ovlašćenje da donosi obavezujuće odluke u vezi sa uslovima pritvora, odnosno zatvora. Takođe, u odluci **Domján protiv Mađarske** (br. 5433/17, odluka od 14. novembra 2017. godine) Evropski sud je prihvatio da je žalba upravniku zatvora djelotvoran pravni lijek, s obzirom na njegovo ovlašćenje da premjesti zatvorenika u okviru zatvora ili zahtjeva transfer u drugi zatvor (njegova odluka je podložna sudskoj provjeri po žalbi).

S druge strane, Evropski sud je načelnog stanovišta da žalbe državnim tužiocima na uslove pritvora ne predstavljaju djelotvoran preventivni lijek (vidjeti, **Neshkov i drugi**, stav 212. i **Tomov i drugi**, stav 194., sve gore citirane). Izuzetak su oni slučajevi gdje prenatrpanost ili drugi nedostaci u uslovima pritvora ne predstavljaju sistemski problem, u kojoj situaciji podnošenje žalbe nadležnom tužiocu može predstavljati djelotvoran preventivni mehanizam (vidjeti **Žirounický protiv Češke (odl.)**, br.60439/12 i 73999/12, stavovi 100.-106., odluka od 15. novembra 2016. godine, u kojem je državnim tužiocima u skladu sa zakonom povjereno da nadgledaju usklađenost uslova pritvora sa traženim standardima).

bio djelotvoran, ovaj organ mora (a) biti nezavisan od organa nadležnih za kazneno-popravni sistem, (b) obezbijediti efikasno učešće pritvorenika u ispitivanju njihovih žalbi, (c) osigurati brzo i marljivo postupanje po žalbama zatvorenika, (d) imati na raspolaganju širok spektar pravnih mjera za iskorjenjivanje problema koji su u osnovi ovih žalbi i (e) biti sposoban da donese obavezujuće i izvršne odluke.^[26]

Ispitujući navedene principe, provedenu zakonodavnu reformu i žalbe podnosioca predstavke, Evropski sud je konstatovao da su ispunjeni uslovi da se podnosioci predstavke upute na iscrpljivanje novih domaćih pravnih lijekova. U konkretnom, Evropski sud je konstatovao da su procesni uslovi za podnošenje zahtjeva za obeštećenje jednostavni i pristupačni, kako proceduralno, tako i u pogledu troškova. Predmetni postupak ima potrebne garancije koje se zahtijevaju od kontradiktornog sudskog postupka, kao što su nezavisnost, nepristrasnost i pravo na pravnu pomoć. Nadležni sudovi imaju mogućnost da donesu privremene mjere, kao što je naredba o premještanju pritvorenika u druge prostorije ili ljekarski pregled. U postupcima je ukazano sudovima da svako povlačenje pritužbi pritvorenika tretiraju s oprezom i da imaju na umu poteškoće sa kojima se suočavaju pritvorenici u prikupljanju dokaza. Zbog toga su i sudovi podstaknuti da imaju aktivnu ulogu u identifikovanju i pribavljanju dokaza. Žalba se mora razmotriti u roku od mjesec dana, odnosno odmah ako postoje posebne okolnosti koje zahtijevaju hitnost. Zbog toga je Evropski sud smatrao da nema razloga da se pretpostavi da se pritužbe neće procesuirati u razumnom roku ili da naknada neće biti isplaćena odmah. Nakon prestanka pritvora, uvedeni kompenzacioni pravni lijek je dovoljan da podnosiocima predstavke pruži pravično obeštećenje za navodne povrede člana 3. Konvencije.

Iz tih razloga, predstavke podnosioca koji se nalaze u pritvoru u fazi trajanja krivičnog postupka su proglašene neprihvatljivim zbog neiscrpljivanja domaćih djelotvornih pravnih lijekova.

U odnosu na podnosiocce predstavke koji se trenutno nalaze na izdržavanju kazne, Evropski sud je pozvao странке da dostave dodatna izjašnjenja kako bi se razjasnila djelotvornost preventivnih pravnih lijekova s obzirom na to da su se ove pritužbe odnosile na prenatrpanost u zatvoru.^[27] U odnosu na te predstavke je odlučio da zadrži ispitivanje.

[26] Vidjeti **Ananyev i drugi**, gore naveden, stavovi 214.-216. i 219.

[27] Važeće odredbe ruske zakonodavstva postavljaju različite standarde deličnog prostora za istražni zatvor (4 m² po pritvorenoj osobi) i za kolonije ili zatvore u kojima kaznu služe muški osuđenici (2 ili 2 i po m²). S druge strane, standard koji je Evropski sud utvrdio kroz svoju praksu jeste da se 3 m² površine poda po osobi smatraju relevantnim minimalnim standardom prema članu 3. Stoga je u predmetu **Shmelov i drugi**, Sud razlikovao slučajeve u kojima su uslovi pritvora podnosioca

3) KOMENTAR

Princip supsidijarnosti je jedan od temelja konvencijskog mehanizma. U tom smislu, podnosioci predstavke su dužni da iskoriste sve dostupne i djelotvorne pravne lijekove, odnosno sredstva, prije obraćanja Sudu u Strazburu. Pravilo o iscrpljivanju pravnih lijekova se primjenjuje s određenim stepenom fleksibilnosti i bez pretjeranog formalizma.^[28]

Posebno pitanje se javlja kod onih pravnih lijekova koji se pojave nakon što su predstavke podnijete Evropskom sudu. U tim slučajevima, predstavke se proglašavaju neprihvatljivim u smislu člana 35.(1), čak iako su podnijete prije uvođenja tog novog pravnog lijeka, pri čemu sud ispituje da li je taj lijek djelotvoran u vodećem slučaju (*leading case*). Ako se utvrdi da je taj lijek djelotvoran, Sud će ustanoviti da su podnosioci predstavi u ostalim sličnim predmetima koji su u toku, dužni da iscrpe novi pravni lijek, pod uslovom da nisu ograničeni rokom da to urade. Ova praksa naročito postoji kod predmeta koji se odnose na miješanje u imovinska prava, neizvršavanje domaćih odluka, pritužbe na prenaseljenost zatvora i dužinu trajanja postupka. Na taj način Evropski sud motiviše države da na nacionalnom nivou brzo i efikasno rješavaju povrede ljudskih prava, bez suvišnog provođenja međunarodnog nadzora.

U „Analizi presuda Evropskog suda za ljudska prava u odnosu na Crnu Goru za 2018. i 2019. godinu“,^[29] koju su izradili Vrhovni sud Crne Gore i Kancelarija zastupnika Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava, uz podršku i saradnju AIRE centra iz Londona i Britanske ambasade u Podgorici, naveden je primjer presuda Evropskog suda protiv Albanije u kojima je utvrđena povreda Konvencije zbog sistemskog problema neizvršavanja pravosnažnih domaćih sudskih i upravnih odluka kojima se priznaje pravo podnosilaca predstavke na kompenzaciju zbog eksproprijacije i nacionalizacije njihovog zemljišta za vrijeme bivšeg režima.

Riječ je o grupi predmeta **Driza**, pri čemu je nakon značajnog priliva novih predstavi donijeta i pilot-presuda **Manushaqe Puto i drugi protiv Albanije**. Evropski

predstavke bili ispod nacionalnih standarda i slučajeve kada je minimalni raspoloživi prostor bio u skladu sa nacionalnim standardima, ali ne i sa standardima suda u tom smislu. Ipak, u odnosu na ove predmete je odložio odlučivanje sve do pribavljanja dovoljno podataka na osnovu kojih bi ispitao djelotvornost novih pravnih lijekova u odnosu na ove podnosiocje predstavke.

[28] Vidjeti **Cardot protiv Francuske**, A 200 (1991); 13 EHRR 853, stav 34.

[29] „Analiza presuda Evropskog suda za ljudska prava u odnosu na Crnu Goru za 2018. i 2019. godinu“, (decembar 2019.), AIRE centar, pp. 121.-122.

sud je u pilot-presudi „insistirao“ na uspostavljanju djelotvornog mehanizma isplate kompenzacije u roku od 18 mjeseci od dana pravosnažnosti te presude. Upravo je u postupku izvršenja ovih presuda država bila prinuđena da provede generalne mjere, sa ciljem rješavanja sistemskog problema koji se odnosi na poštovanje imovinskih prava.

Iako Crna Gora do sada nije imala utvrđeni „sistemski problem“ od strane Evropskog suda, iskustva drugih država mogu dati dobre preventivne smjernice, kako se određena pitanja u budućnosti ne bi pokretala pred Sudom u Strazburu. Ovo posebno važi za one tzv. grupe tužbi, žalbi ili drugih pritužbi koje su javljaju u velikom broju povodom istog činjeničnog i pravnog osnova, a u vezi s povredom određenog konvencijskog prava. Takođe, princip pilot-presuda je moguće primijeniti u određenim domaćim postupcima, kako bi se istovremeno postigla ujednačena primjena zakona u odnosu na konkretnu vrstu predmeta i sudovi bili rasterećeni rada na velikom broju istih predmeta koje je moguće riješiti na taj način.

ČLAN 1. PROTOKOLA BR. 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 regulisala korišćenje imovine u skladu s opštim interesima ili da bi obezbijedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni.

Ciantar and Maxkim Ltd protiv Malte

br. 7448/15
presuda od 12. februara 2019. godine

Oduzimanje vozila u krivičnom postupku od vlasnika koji nije počinio krivično djelo predstavlja miješanje u njegova imovinska prava

1) ČINJENICE

Predstavka je podnijeta od strane fizičkog lica (prvi podnosilac predstavke) i preduzeća – DOO (drugi podnosilac predstavke) čiji je vlasnik prvi podnosilac predstavke. Predmet se odnosi na dva krivična postupka koji su vođeni protiv sina prvog podnosioca predstavke zbog krivičnih djela ugrožavanja saobraćaja i oduzimanja vozila kojima su izazvane saobraćajne nezgode.

U julu 2011. godine, sin prvog podnosioca predstavke je proglašen krivim od strane nadležnog suda zbog nehatnog nanošenja tjelesnih povreda dvojici maloljetnika u saobraćajnoj nezgodi koju je prouzrokovao vozilom marke Peugeot, pri čemu nije imao vozačku dozvolu. Vozilo Peugeot je bilo registrovano na ime preduzeća – drugog podnosioca predstavke. Vozilo je bilo u vlasništvu određene uvozne firme, ali je bilo u zajmu kod drugog podnosioca predstavke. Sin prvog

podnosioca predstavke je osuđen na kaznu zatvora bez mogućnosti da određeno vrijeme dobije vozačku dozvolu, a vozilo je oduzeto. Oduzimanje vozila je izvršeno u skladu s relevantnim odredbama zakona s obzirom da je sin prvog podnosioca predstavke već 3 puta osuđivan za identično krivično djelo. Prvostepena presuda je potvrđena od strane žalbenog suda u dijelu koji se odnosi na oduzimanje vozila. Neposredno nakon toga, firma uvoznik je pokrenula građanski postupak protiv drugog podnosioca predstavke zbog prevarnog postupanja, kao i protiv organa policije kod kojih se vozilo nalazilo u posjedu.

Protiv sina prvog podnosioca predstavke je u januaru 2012. godine pokrenut drugi krivični postupak zbog „odvoženja vozila sa namjerom da ga koristi“, koje je bilo u vlasništvu prvog podnosioca predstavke (vozilo marke Toyota). Iako prvostepeni sud nije naložio oduzimanje vozila, ono je ostalo u posjedu nadležnih organa vlasti tokom naknadnog žalbenog postupka. Državni tužilac se žalio na odluku prvostepenog suda u ovom dijelu i tražio da se vozilo oduzme. U žalbenom postupku, Apelacioni sud je u martu 2014. godine odbio zahtjev državnog tužioca i vozilo je u konačnom vraćeno prvom podnosiocu predstavke.

Uporedo s navedenim krivičnim postupcima, podnosioci predstavke su u novembru 2012. godine pokrenuli postupak pred građanskim sudom zbog povrede njihovih prava iz člana 6. Konvencije i člana 1. Protokola br.1 uz Konvenciju. Tvrdili su da je oduzimanje vozila Peugeot u prvom krivičnom postupku i odbijanje zahtjeva za vraćanje vozila Toyota u drugom krivičnom postupku (koje u momentu pokretanja građanskog postupka još uvijek nije bilo vraćeno prvom podnosiocu predstavke), predstavljalo „nezakonito“ miješanje u njihova imovinska prava. U odnosu na član 6. podnosioci predstavke su istakli kako oni nisu nikad bili okrivljeni za konkretna krivična djela, ali da su bez obzira na to trpjeli krivične sankcije (oduzimanje vozila). U konačnom su tražili vraćanje predmetnih vozila.

U oktobru 2013. godine građanski prvostepeni sud je odbio zahtjev podnosilaca predstavke osim u dijelu vraćanja vozila Toyota. U odnosu na to vozilo, sud je istakao da u drugom krivičnom postupku prvostepeni krivični sud nije naložio oduzimanje vozila, zbog čega se isto ima vratiti prvom podnosiocu predstavke do pravosnažne odluke Apelacionog suda o žalbi državnog tužioca. U odnosu na pritužbe o povredi člana 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju, građanski sud je utvrdio da je vozilo Peugeot bilo oduzeto u skladu s pravosnažnom odlukom Apelacionog suda u prvom krivičnom postupku i da je bilo u skladu sa zakonom. Prema nalaženju tog suda, legitimni cilj oduzimanja vozila je zaštita građana od počinitelaca krivičnog djela iz saobraćaja i zakonskom odredbom je propisano oduzimanje vozila koje koristi lice zatečeno u vožnji bez dozvole ili bez osiguranja, čak iako vozilo pripada kompaniji u

kojoj je počinitelj radio ili je vozilo pripadalo članu porodice sa kojim je taj počinitelj živio (kao u slučaju prvog podnosioca predstavke i njegovog sina).

Nakon žalbi koju su podnijeli i podnosilac predstavke i državni tužitelj, Ustavni sud je u avgustu 2014. godine donio odluku kojom je utvrdio povredu čl.1. Protokola br.1 uz Konvenciju u odnosu na oba vozila. Ustavni sud je naveo da iako je prvostepeni sud u prvom krivičnom postupku primijenio zakonske odredbe, to ne znači da nije došlo do povrede imovinskih prava podnosioca predstavke. Mada je oduzimanje vozila marke Peugeot bilo zakonito, njime je stavljen neproporcionalni i prekomjerni teret na drugog podnosioca predstavke, posebno ako se uzme u obzir činjenica da podnosioci predstavke nisu bili u mogućnosti da ospore oduzimanje u krivičnom postupku, jer sami nisu bili obuhvaćeni optužbom. Kod oduzimanja oba vozila, nadležni sudovi su propustili da procijene ravnotežu između javnog interesa i interesa podnosioca predstavke zbog čega je došlo do povrede člana 1. Protokola br.1 uz Konvenciju. Ustavni sud je odredio vraćanje oba vozila podnosiocima predstavke i plaćanje naknade na ime nematerijalne štete od po 300,00 eura. Kako su podnosioci predstavke djelimično uspjeli u sporu, obavezani su na plaćanje dijela troškova postupku u iznosu od 1.129,46 eura.

2) ODLUKA EVROPSKOG SUDA

Pritužbe:

Podnosioci predstavke su se žalili na povredu člana 1. Protokola br.1 uz Konvenciju, jer su nezakonito lišeni svoje imovine i nisu dobili odgovarajuću nadoknadu za utvrđenu povredu od strane Ustavnog suda.

Prihvatljivost:

U prigovoru na prihvatljivost predstavke, Vlada je istakla da su podnosioci predstavke izgubili status žrtve, imajući u vidu odluku Ustavnog suda kojom je priznata povreda člana 1. Protokola br.1 uz Konvenciju. Vlada je takođe navela da je vozilo marke Peugeot zadržano od nadležnih organa, jer se nije znalo kome pripada – da li drugom podnosiocu predstavke ili firmi uvozniku. Kako je u ugovoru za predmetno vozilo definisano da drugi podnosilac predstavke postaje vlasnik tek isplatom pune cijene, do čega nije došlo, drugi podnosilac predstavke ne može da tvrdi da ima vlasništvo.

Podnosioci predstavke su osporili ove tvrdnje, navodeći kako su svakako trpjeli materijalnu štetu koja im nikad nije nadoknađena. Ipak su priznali da je vozilo marke

Peugeot vraćeno firmi uvozniku s obzirom da nisu bili u mogućnosti da plaćaju ugovorene rate.

Evropski sud je ponovio da usvajanje mjere koja je povoljna za podnosioca predstavke od strane domaćih vlasti može lišiti podnosioca predstavke statusa žrtve samo ako je povreda priznata izričito ili barem u suštini i naknadno ispravljena.^[30] Da li će se predmetni pravni lijek smatrati djelotvornim zavisi od svih okolnosti predmeta, s posebnim osvrtom na prirodu prava koje je navodno povrijeđeno,^[31] razloge date za odluku^[32] i opstajanje nepovoljnih posljedica za lice u pitanju posle te odluke.^[33] Pravna obeštećenja moraju biti odgovarajuća i dovoljna. Da li pojedinac ima status žrtve takođe može zavisi od visine odštete koju su mu dodijelili domaći sudovi i djelotvornosti (uključujući brzinu) pravnog lijeka kojim je dosuđena odšteta.^[34]

U vezi s konkretnim predmetom, Evropski sud je konstatovao da je prvi kriterijum, odnosno priznanje povrede, ispunjen. U vezi s drugim kriterijumom, Evropski sud je istakao da odgovarajuće obeštećenje podrazumijeva i naknadu materijalne štete,^[35] kao i naknadu nematerijalne štete koja se dodjeljuje kada je pojedinac lišen imovine, ili trpi miješanje u njegova imovinska prava, suprotno članu 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju.^[36] U konkretnom predmetu, Ustavni sud nije dodijelio naknadu materijalne štete, a ukupna dosuđena nematerijalna šteta je iznosila 600,00 eura, što nije bilo dovoljno ni da se pokriju dosuđeni troškovi postupka za podnosioca predstavke.

U pogledu statusa žrtve, Evropski sud je takođe primijetio da je tokom postupka utvrđeno da drugi podnosilac predstavke nije vlasnik oduzetog vozila Peugeot, te imajući u vidu pomenutu odluku Ustavnog suda on nije trpio dodatne posljedice, zbog čega je Evropski sud zaključio da je drugi podnosilac predstavke izgubio status žrtve.

[30] Vidjeti **Scordino protiv Italije (br. 1) [VV]**, br.36813/97, stavovi 178.-193., ECHR 2006-V i **Brumarescu protiv Rumunije [VV]**, br.28342/95, stav 50., ECHR 1999-VII.

[31] Vidjeti **Gäfgen protiv Njemačke [VV]**, broj 22978/05, stav 116., ECHR 2010.

[32] Vidjeti **Jensen protiv Danske (odl.)**, broj 48470/99, ECHR 2001-X.

[33] Vidjeti **Freimanis i Līdums protiv Letonije**, br. 73443/01 i 74860/01, stav 68., 9. februar 2006. godine.

[34] Vidjeti **Gäfgen protiv Njemačke [VV]**, br. 22978/05, stavovi 118. i 119., ECHR 2010.

[35] Vidjeti **Azzopardi protiv Malte**, br. 28177/12, stav 33., 6. novembar 2014. godine.

[36] Vidjeti **Gera de Petri Testaferrata Bonici Ghaxaq protiv Malte**, br.26771/07, stav 53., 5. april 2011. godine.

Isto nije važno za prvog podnosioca predstavke, koji jeste bio vlasnik vozila Toyota i koji je trpio štetu u periodu od preko dvije godine, koliko je vozilo bilo van njegovog posjeda. Takođe, dosuđena naknada iz odluke Ustavnog suda nije bila dovoljna ni za pokrivanje troškova postupka pred tim sudom, zbog čega se može zaključiti da on *de facto* nije dobio bilo kakvo obeštećenje.

Osnovanost:

Polazeći od navedene odluke Ustavnog suda, Evropski sud je smatrao da nije nužno da ispituje osnovanost pritužbi, već je samo potvrdio da su domaći sudovi propustili da postignu pravičnu ravnotežu u vezi s oduzimanjem vozila Toyota.

Utvrđena je povreda člana 1. Protokola br.1 uz Konvenciju.

Pravično zadovoljenje:

Prvi podnosilac predstavke je podnio zahtjev za naknadu nematerijalne štete u iznosu od 1.000,00 eura zbog nelagode koju je pretrpio oduzimanjem vozila. Takođe je na ime naknade materijalne štete tražio iznos od 4.500,00 eura zbog troškova amortizacije, kao i 2.400,00 eura na ime izgubljene dobiti zbog nemogućnosti izdavanja vozila.

Evropski sud je naveo da prvi podnosilac predstavke nije potkrijepio zahtjev za izgubljenom dobiti bilo kakvim dokazima, kao i da su traženi troškovi amortizacije bili očigledno visoko postavljeni.

Imajući u vidu navedeno, Evropski sud je dosudio prvom podnosiocu predstavke pravično zadovoljenje u iznosu od 3.000,00 eura na ime materijalne i nematerijalne štete. Isti iznos je dodijeljen na ime troškova postupka i izdataka koje je prvi podnosilac predstavke trpio pred domaćim sudom i u Sudom u Strazburu.

3) KOMENTAR

Pitanjem povrede člana 1. Protokola br.1 uz Konvenciju kod oduzimanja stvari u krivičnom postupku, Evropski sud se bavio u mnogim predmetima. Ovo posebno u slučajevima gdje su predmet izvršenja krivičnog djela bila vozila, koja su najčešće bila u vlasništvu trećeg lica, bilo da je riječ o fizičkom licu ili kompaniji.

U presudi **Andonoski protiv BJR Makedonije**^[37], podnosioca predstavke, taksistu, policija je zaustavila tokom vožnje trojice albanskih državljana u selo koje se nalazi blizu makedonsko-grčke granice. Njegovi putnici nisu imali putne isprave i policija ih je zato uhapsila. Podnosilac predstavke je takođe uhapšen i njegov automobil je zaplijenjen. Potom je protiv njega pokrenuta istraga zbog sumnje da švercuje migrante. Međutim, optužbe su povučene zbog nedostatka dokaza, jer podnosilac predstavke nije bio svjestan da su njegovi putnici ilegalni migranti. Jedan od putnika je na kraju osuđen za krijumčarenje i osuđen na godinu dana zatvora.

Prvostepeni sud u tom postupku naredio je oduzimanje automobila podnosiocu predstavke na osnovu toga što je korišćen za izvršenje djela. Podnosilac predstavke se bezuspješno žalio na nalog o oduzimanju.

Ispitujući okolnosti predmeta, Evropski sud je konstatovao da je zapljena automobila podnosioca predstavke bila trajna mjera koja je podrazumijevala oduzimanje imovine. Nalog o oduzimanju bio je propisan zakonom i slijedio je legitimni cilj sprečavanja nezakonite imigracije i trgovine ljudima. Na ravnotežu između te svrhe i prava podnosioca predstavke utiče mnogo faktora, uključujući ponašanje podnosioca predstavke.

Njegov automobil je zaplijenjen u okviru krivičnog postupka protiv trećeg lica nakon što je povučena krivična prijava protiv samog podnosioca predstavke. Podnosilac predstavke, koji je zarađivao za život kao taksista, nije imao krivičnu prijavu. Nema naznaka da je njegov automobil ranije korišćen za izvršenje krivičnog djela. Takođe nije bilo ničega što bi sugerisalo da će se koristiti za dalje krivično djelo.^[38]

Međutim, odredba makedonskog Krivičnog zakonika kojom se zahtijeva automatsko oduzimanje prevoznog sredstva koja se koristi za krijumčarenje migranata nije propisivala nikakve izuzetke i primjenjivala se bez obzira da li je prevoz bio u vlasništvu počinioca ili treće strane i bez obzira na ponašanje treće strane ili odnos prema počiniocu. Takvo automatsko oduzimanje lišilo je podnosioca predstavke bilo kakve mogućnosti da argumentuje svoj slučaj ili da ima bilo kakve izgleda za uspjeh u sudskom postupku. Slično tome, domaći sudovi, u takvim okolnostima, nisu imali diskreciono pravo i nisu bili u mogućnosti da ispituju slučaj na osnovu bilo kojeg od gore opisanih faktora. I na kraju, sporna odredba nije predviđala mogućnost traženja odštete. Ovakvo postupanje je po ocjeni Evropskog suda bilo nesrazmjerno jer je

[37] **Andonoski protiv BJR Makedonije**, br. 16225/08, presuda od 17. septembra 2015. godine.

[38] *Ibid.* stavovi 31.-36.

podnosiocu predstavke nalagalo prekomjerno opterećenje. U ovom predmetu je utvrđena povreda člana 1. Protokola br.1 uz Konvenciju.^[39]

Identičan slučaj je bio i u predmetu **Ünsped Paket Servisi SaN. Ve TiC. A. Ş. protiv Bugarske**,^[40] gdje je podnosilac predstavke bila turska trgovačka kompanija koje se bavi uslugama prevoza. Predmet se odnosi na zapljenu kamiona kompanije na carini zbog prevoza droge, u krivičnom postupku u kojem podnosilac predstavke uopšte nije učestvovao. Bugarske vlasti su protiv vozača kamiona pokrenule krivični postupak te su oduzele kamion kao dokazno sredstvo. Podnosilac predstavke (kompanija) je državnom tužilaštvu podnijela zahtjev za vraćanje kamiona, koji je odbijen uz obrazloženje da se radi o dokaznom sredstvu koje je bugarskim organima potrebno do završetka krivičnog postupka. Podnosilac predstavke je ponovo podnio zahtjev navodeći kako zadržavanje kamiona kao dokaznog sredstva više nije potrebno, nakon što je sudski vještak izradio nalaz i mišljenje. U međuvremenu, vozač kamiona i državno tužilaštvo postigli su sporazum o priznanju krivice i kazne koji je predviđao i oduzimanje kamiona. Podnosilac predstavke je od suda zatražio da ne prihvati pomenuti sporazum u dijelu oduzimanja kamiona, navodeći kako u skladu s mjerodavnim pravom ne postoji obaveza zapljene, jer je vrijednost kamiona tri puta veća od vrijednosti zaplijenjene droge. Međutim, sud je prihvatio sporazum te je kompanijin kamion zaplijenjen. Uporedo s tim, podnosilac predstavke je u Turskoj protiv vozača kamiona pokrenuo parnični postupak radi naknade štete, u kojem je usvojen tužbeni zahtjev te vozaču kamiona naložena isplata naknade štete. Međutim, vozač kamiona nije bio u mogućnosti isplatiti naknadu štete podnosiocu predstavke.

[39] U pogledu zahtjeva za materijalnu štetu koji je istaknut pred Evropskim sudom, u ovoj presudi se u stavu 45. navodi „da je princip u vezi sa materijalnom naknadom taj da bi podnosilac predstavke trebalo da bude stavljeno što je više moguće u položaj u kome bi on ili ona bili da se utvrđena povreda nije dogodila – drugim riječima, restitutio in integrum. Ovo može obuhvatiti naknadu i za stvarnu štetu (damnum emergens) i gubitak ili umanjenu dobit, koji se očekuju u budućnosti (lucrum cessans). Na podnosiocu predstavke je da pokaže da je materijalna šteta nastala iz navodne povrede ili povreda. Podnosilac predstavke bi trebalo da dostavi relevantna dokumenta da dokaže što je više moguće ne samo postojanje već i iznos ili visinu štete. Normalno, ono što sud dosudi odražavaće u potpunosti procijenjeni iznos štete. Međutim, ako stvarna šteta ne može precizno da se izračuna, sud će izvršiti procjenu na osnovu činjenica koje ima na raspolaganju. Podnosiocu predstavke je dosuđen iznos od 10.000,00 eura na ime materijalne štete zbog oduzetog vozila (vozilo je kupljeno 2006. godine za 11.000,00 eura) kao i nematerijalna šteta u iznosu od 3.000,00 eura.

[40] **Ünsped Paket Servisi SaN. Ve TiC. A. Ş. protiv Bugarske**, br. 3503/08, presuda od 13. oktobra 2015. godine.

U postupku pred Evropskim sudom, utvrđeno je kako među strankama nije sporno da oduzimanje kompanijskog kamiona predstavlja miješanje u pravo podnosioca predstavke na mirno uživanje imovine. Međutim, ono što je Evropski sud ispitivao u ovom predmetu jeste je li miješanje bilo zakonito, je li bilo u javnom interesu te je li postignuta pravična ravnoteža između cilja i sredstva kojim je cilj ostvaren.

U odnosu na pitanje zakonitosti miješanja, Evropski sud je utvrdio kako je oduzimanje kamiona utemeljeno na odredbama krivičnog zakona koji propisuje da će se zaplijeniti prevozno sredstvo koje je korišćeno za transport droge osim ako vrijednost tog prevoznog sredstva ne odgovara vrijednosti zaplijenjene droge. Evropski sud je utvrdio kako je relevantna odredba krivičnog zakona dovoljno jasna, predvidljiva i dostupna. Međutim, Evropski sud je primijetio da je vrijednost kamiona tri puta veća od vrijednosti zaplijenjene droge te da domaći krivični sud nije niti u jednom trenutku utvrdio i uporedio vrijednost kamiona s vrijednošću zaplijenjene droge.

Evropski sud nije smatrao potrebnim utvrđivati je li miješanje bilo zakonito jer je utvrdio kako bez obzira na zakonitost, oduzimanje predmetnog kamiona u svakom slučaju nije bilo u skladu sa članom 1. Protokola br.1 uz Konvenciju, jer nije postignuta pravična ravnoteža između cilja i načina na koji je cilj postignut.

Oduzimanje kamiona je imalo legitiman cilj koji je bio u javnom interesu, a taj cilj je bila borba protiv trgovine drogom. Ispitujući je li postignuta pravična ravnoteža između cilja i sredstva, Evropski sud je primijetio kako domaći sudovi nisu ispitali je li oduzimanje bilo potrebno radi ostvarenja legitimnog cilja. Posebno nisu uzeli u obzir činjenicu da podnosilac predstavke (kompanija) nije znao da vozač koristi njihov kamion u cilju preprodaje droge niti je to bila dužna znati. Nedostatak takvog ispitivanja ukazuje da miješanjem nije postignuta pravična ravnoteža između cilja (borba protiv trgovine drogom) i sredstva kojim je cilj ostvaren (zapljena kamiona).

U svjetlu navedenog, Evropski sud je utvrdio kako u konkretnom predmetu nije postignuta pravična ravnoteža između zapljene kamiona i javnog interesa koji se namjeravao postići i našao je povredu člana 1. Protokola br.1 uz Konvenciju.^[41]

U svim ovim predmetima, podnosioci predstavke su bili vlasnici (bilo da je riječ o fizičkim ili pravnim licima) vozila koja su oduzimana u krivičnom postupku kao sredstvo izvršenja krivičnog djela koje je počinilo drugo lice. U pojedinim slučajevima,

[41] Vidjeti takođe, među mnogim izvorima, **B.K.M. Lojistik Tasimacilik Ticaret Limited Sirketi protiv Slovenije**, br.42079/12, presuda od 17. januara 2017. godine.

i pored postojanja zakonskih odredbi kojima se propisuje oduzimanje vozila u takvim slučajevima, domaći sudovi su bili u obavezi da ispituju proporcionalnost takvog miješanja u imovinska prava. U svim presudama je u konačnom država bila u obavezi da vrati takva vozila ili da kompenzuje novčanu vrijednost oduzetih vozila.

S druge strane, u presudi **Yasar protiv Rumunije**^[42] predmet pritužbe je bila navodna povreda člana 1. Protokola br.1 uz Konvenciju, zbog oduzimanja broda koji je korišćen za nezakoniti ribolov. U ovom predmetu, podnosilac predstavke, turski državljanin, bio je vlasnik broda koji je konfiskovan 2010. godine kada je pokrenut krivični postupak protiv kapetana broda, koji je brod koristio na osnovu usmenog sporazuma s podnosiocem predstavke.

U postupku pred nadležnim sudom, kapetan je osuđen na osnovu priznanja da je ribario bez dozvole za brod i da je koristio opremu za pecanje za koju nije imao odobrenje. Tokom postupka, podnosilac predstavke je dostavio dokaze da je vlasnik broda i opreme za ribolov, navodeći da je brod zaustavljen od strane nadležnih rumunskih vlasti u teritorijalnim vodama Rumunije bez njegovog znanja. U odnosu na osudu kapetana broda, predmetna presuda je postala pravosnažna dok je u vezi s pitanjem konfiskacije, pokrenut novi postupak, jer je nadležni sud smatrao da je mjera oduzimanja donijeta bez kontradiktornog postupka, odnosno iz razloga što podnosilac predstavke kao vlasnik broda nije bio pozvan da učestvuje u postupku protiv kapetana.

U ponovljenom postupku, podnosilac predstavke je pozvan da učestvuje, u prisustvu advokata po njegovom izboru, koji je tvrdio da je oduzimanje nesrazmjerno, posebno s aspekta značajne vrijednosti broda i odsustva bilo kakve dokazane štete. U konačnoj presudi, nadležni sudovi su utvrdili da je podnosilac predstavke morao biti svjestan činjenice da je brod upotrijebljen za predmetno krivično djelo, jer je na njemu bila oprema za nezakonit ribolov, za koju je tvrdio da je njegova. Takođe je cijenjena činjenica da je u pitanju bilo teško krivično djelo počinjeno upotrebom predmetnog broda, sa posljedicama ugrožavanja zaštićenih vrsta ribe. Brod je u konačnom prodat privatnoj kompaniji, a novac je pripao državi.

Primjenom istih principa kao i u gore navedenim presudama, Evropski sud u ovom predmetu nije utvrdio povredu člana 1. Protokola br.1 uz Konvenciju. U dijelu proporcionalnosti miješanja države, Evropski sud je u ovom predmetu utvrdio da su nadležni sudovi proveli raspravni (kontradiktorni) postupak u kojem je učestvovao podnosilac predstavke s advokatom i gdje je imao mogućnost da dostavi relevantne

[42] **Yasar protiv Rumunije**, br.64863/13, presuda od 26. novembra 2019. godine.

dokaze i iznese argumentaciju. Nadalje, relevantnim krivičnim zakonodavstvom je propisano da stvari koje pripadaju trećoj strani mogu biti oduzete samo ukoliko je ta strana bila svjesna svrhe u koju ih je upotrebljavao izvršilac krivičnog djela.

Domaći sudovi su u predmetnom postupku utvrdili da je podnosilac predstavke morao znati da je brod upotrijebljen za izvršenje krivičnog djela, jer brod nije imao dozvolu za ribolov niti odobrenje za upotrebu ribarske opreme. Činjenica da su se na brodu nalazila sredstva za ribolov, za koje je podnosilac predstavke tvrdio da su njegovo vlasništvo, značilo je indikaciju njegove nesavjesnosti.

Konačno, u ispitivanju pravične ravnoteže, domaći sudovi su imali u vidu težinu krivičnog djela i vrijednost oduzete imovine, pri čemu je Evropski sud našao za relevantnim da podnosilac predstavke nije podnio dokaz sudu o vrijednosti broda, koji je navodno vrijedio mnogo više od potencijalne štete, niti je dokazao da je iznajmljivanje broda njegov jedini prihod. Takođe, brod je uslijed amortizacije na kraju prodat za oko 1.900,00 eura. Svi navedeni razlozi su bili dovoljni da Evropski sud utvrdi da u ovom slučaju nije bilo povrede člana 1. Protokola br.1 uz Konvenciju.

Na kraju, ova vrsta predmeta nije ograničena isključivo na vozila kao sredstva izvršenja krivičnog djela. U tom kontekstu, značajna je i presuda **Pendov protiv Bugarske**^[43] gdje je podnosiocu predstavke u krivičnom postupku oduzet kompjuterski server zbog postupka protiv trećih lica.

U ovom predmetu pokrenut je krivični postupak zbog objavljivanja na internet-sajtu određene knjige, čime su navodno prekršena autorska prava. U tom cilju, policija je zaplijenila kompjuterski server podnosioca predstavke jer je taj server djelimično bio host za internet-sajt na koji je objavljena sporna knjiga. Na istom serveru se takođe nalazio internet-sajt koji je posjedovao i kojim je upravljao podnosilac predstavke i koji je bio posvećen japanskoj kulturi crteža (anime).

Podnosilac predstavke se više puta obraćao nadležnom tužilaštvu tražeći vraćanje kompjuterskog servera, iz razloga jer njegov internet sajt nije mogao da funkcioniše bez podataka na njemu zbog čega je trpio štetu. Nakon određenog vremena, državni tužilac je prihvatio zahtjev podnosioca predstavke i server mu je vraćen. Za period od preko 7 mjeseci koliko se server nalazio kod tužioca, nije sprovedeno nikakvo vještačenje, niti je isti korišćen za potrebe krivične istrage.

[43] **Pendov protiv Bugarske**, br.44229/11, presuda od 26. marta 2020. godine.

U presudi Evropskog suda je navedeno da su činjenice da server podnosioca predstavke nikada nije ispitan u svrhu krivične istrage koja nije bila ni usmjerena protiv podnosioca predstavke, već protiv trećih lica, mogućnost kopiranja potrebnih podataka, važnost servera za profesionalne aktivnosti podnosioca predstavke, kao i djelimična neaktivnost nadležnog tužioca, značili da je zadržavanje servera podnosioca predstavke sedam i po mjeseci bilo nesrazmjerno. Prema nalaženju Evropskog suda, nadležni organi nisu postigli pravičnu ravnotežu između legitimnog cilja i prava podnosioca predstavke zbog čega je utvrđena povreda člana 1. Protokola br.1 uz Konvenciju. Pored ovog, Evropski sud se bavio članom 10. Konvencije, gdje je takođe utvrđena povreda.

Kada je u pitanju Crna Gora, pitanje oduzimanja predmeta kao sredstva izvršenja krivičnog djela bliže je propisano odredbama krivičnog zakonodavstva.^[44] Da bi predmet bio oduzet u smislu stava 1. član 75. Krivičnog zakonika, on mora biti u svojini izvršioca krivičnog djela i mora biti upotrijebljen ili namijenjen za izvršenje krivičnog djela ili nastao izvršenjem krivičnog djela. U praksi se pravi razlika između predmeta koji su bili upotrijebljeni ili namijenjeni izvršenju krivičnog djela (koji mogu biti oduzeti kao mjera bezbjednosti) i predmeta koji se koriste za preduzimanje pripremljenih radnji ili koje se koriste poslije izvršenja krivičnog djela (koji se ne oduzimaju kao mjere bezbjednosti). U skladu s navedenim, vozilo koje je korišćeno za prevoz učinioca krivičnog djela do mjesta gdje je izvršeno krivično djelo, ne spada u „sredstva izvršenja krivičnog djela“.

Odredbe stav 2. član 75. Krivičnog zakonika propisuju da se predmeti iz stava 1. tog člana mogu „oduzeti i kad nijesu svojina učinioca ako to zahtijevaju razlozi bezbjednosti ljudi ili imovine ili razlozi morala ili kada i dalje postoji opasnost da će biti upotrijebljeni za izvršenje krivičnog djela, a time se ne dira u pravo trećih lica na naknadu štete od učinioca“. Na ovaj način zakonodavac propisuje mogućnost oduzimanja predmeta koji pripadaju trećim licima, a koji potpadaju pod okvire „sredstava izvršenja krivičnog djela“. U vezi s tumačenjem ovog člana u „Komentaru Krivičnog zakonika“, prof. dr Zoran

[44] Odredbama člana 75. Krivičnog zakonika („Službeni list Republike Crne Gore“, br. 070/03 od 25.12.2003. godine, 013/04 od 26.2.2004. godine, 047/06 od 25.7.2006. godine, „Službeni list Crne Gore“, br. 040/08 od 27.6.2008. godine, 025/10 od 5.5.2010. godine, 073/10 od 10.12.2010. godine, 032/11 od 1.7.2011. godine, 064/11 od 29.12.2011. godine, 040/13 od 13.8.2013. godine, 056/13 od 6.12.2013. godine, 014/15 od 26.3.2015. godine, 042/15 od 29.7.2015. godine, 058/15 od 9.10.2015. godine, 044/17 od 6.7.2017. godine, 049/18 od 17.7.2018. godine, 003/20 od 23.1.2020. godine) propisano je oduzimanje predmeta kao mjera bezbjednosti. Ova vrsta „sporedne kazne“ odavno postoji kao institut krivičnog zakonodavstva, pri čemu je u crnogorskom zakonodavstvu propisana u okviru mjera bezbjednosti.

Stojanović navodi: „...Izuzetno, ovi predmeti se mogu oduzeti i onda kada nijesu svojina učinioca u dva slučaja: ako to zahtijevaju razlozi bezbjednosti ljudi ili imovine ili razlozi morala ili kada i dalje postoji opasnost da će biti upotrijebljeni za izvršenje krivičnog djela. U slučaju navedenih izuzetaka kada se mogu oduzeti i predmeti koji nisu u svojini učinioca, treće lice, tj. vlasnik, ima pravo na naknadu štete od učinioca. Prilikom procjene da li i dalje postoji opasnost da će predmet biti upotrijebljen za izvršenje krivičnog djela, sud mora imati u vidu kakav je **odnos vlasnika prema predmetu koji je u njegovoj svojini**, tj. ovaj uslov će biti ispunjen **samo u slučaju da vlasnik ne pruža dovoljno garantija da predmet neće biti upotrijebljen za izvršenje krivičnog djela**. Za primjenu ovog izuzetka nije dovoljno da je predmet kao takav generalno podoban da se njime izvrši krivično djelo.“^[45] U nastavku se postavlja pitanje da li je oduzimanje predmeta u ovoj slučaju obavezno ili fakultativno, imajući u vidu zakonsku formulaciju „mogu se oduzeti“. Tumačeći predmetnu sentencu, prof. dr Stojanović daje prevagu tumačenju da je oduzimanje predmeta u ovom slučaju obavezno, uz ispunjenje ostalih pomenutih uslova.

Iako je domaćim zakonodavstvom nesporno propisana mogućnost trećeg lica da traži naknadu štete od učinioca krivičnog djela u redovnom parničnom postupku, gore navedena praksa Evropskog suda ukazuje na obavezu države da u **postupcima oduzimanja predmeta vodi računa o zaštiti imovine iz člana 1. Protokola br.1 uz Konvenciju**. Nadležni sud u krivičnom postupku ne smije po automatizmu da oduzima predmete koji su svojina trećih lica, a koji su obuhvaćeni definicijom iz člana 75. Krivičnog zakonika, bez ispitivanja svih okolnosti koje su bliže navedene u pomenutim presudama Evropskog suda. Činjenica da treće lice ima pravo da traži odštetu od učinioca krivičnog djela, **ne oslobađa državu od odgovornosti u smislu pozitivnih obaveza zaštite imovinskih prava tog lica**. Ovo je posebno od značaja u slučajevima koji su najčešći u praksi, gdje učinilac krivičnog djela nema dovoljno sredstava da nadoknadi pričinjenu štetu trećem licu, a predmet koji je oduzet od trećeg lica je prodat od strane države i novac raspoređen u budžet.

Presuda *Ciantar and Maxkim Ltd* je naročito zanimljiva u smislu prethodnog, jer je u tom predmetu Ustavni sud Malte utvrdio povredu imovinskih prava, iako su redovni sudovi oduzeli vozilo u skladu s jasnim zakonskim propisima, ali suprotno standardima Konvencije. Na taj način je država u sopstvenim pravnim okvirima prepoznala značaj primjene prakse Evropskog suda, dajući joj primat u odnosu na domaće zakonodavstvo.^[46]

[45] Stojanović, Z. (2010.), „Komentar Krivičnog zakonika“, Misija OSCE-a u Crnoj Gori, p. 251.

[46] Shodno članu 9. Ustava Crne Gore („Službeni list Crne Gore“, br.001/07 od 25.10.2007. godine, 038/13 od 2.8.2013. godine), „potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava sastavni su dio unutrašnjeg pravnog poretka, imaju primat nad domaćim zakonodavstvom i neposredno se primjenjuju kada odnose uređuju drukčije od unutrašnjeg zakonodavstva“.

Konačno, iz presuda se može izvući nekoliko zaključaka koji mogu biti od koristi domaćim sudovima u postupcima koji se tiču oduzimanja predmeta u krivičnom postupku kao mjere bezbjednosti. Glavno pitanje je svakako postizanje pravične ravnoteže (srazmjernosti, proporcionalnosti) između oduzimanja predmeta i imovinskih prava trećeg lica s jedne strane i legitimnog cilja ili javnog interesa koji se namjerava postići s druge strane.

Prvo, ukoliko je predmet koji je upotrijebljen ili namijenjen za izvršenje krivičnog djela ili nastao izvršenjem krivičnog djela u svojini trećeg lica koje nije obuhvaćeno optužbom za predmetno krivično djelo, prije donošenja mjere oduzimanja tog predmeta treće lice mora biti u mogućnosti da u raspravnom (kontradiktornom) sudskom postupku iznese svoje argumente i druge dokaze koji idu u prilog protiv oduzimanja.^[47]

Drugo, sudovi moraju voditi računa o savjesnosti trećeg lica, odnosno da li je ono znalo ili moglo znati da se predmet koristi za izvršenje krivičnog djela.^[48] Takođe se moraju uzeti u obzir garancije da predmet neće biti upotrijebljen za izvršenje krivičnog djela.

Treće, sudovi moraju da vode računa o vrijednosti oduzetog predmeta u relaciji s posljedicama izvršenog krivičnog djela^[49], a naročito ukoliko predmet predstavlja jedini izvor prihoda trećeg lica.^[50]

Konačno, nadležni organi su dužni da blagovremeno i „marljivo“ preduzimaju službene radnje u ovakvim postupcima, kao i da stvari čuvaju kao „dobri domaćini“. Na taj način se sprečava svaka dodatna šteta koju može trpiti treće lice.^[51]

[47] Vidjeti **Yasar**, gore navedena, stav 62., (nije utvrđena povreda) nasuprot presudama: **Ünspeđ Paket Servisi SaN. Ve TiC. A. Ş.**, gore navedena, stav 46. i **Andonoski**, gore navedena, stav 38. (utvrđena povreda).

[48] Vidjeti **Ünspeđ Paket Servisi SaN. Ve TiC. A. Ş.**, gore navedena, stav 45.

[49] *Ibid.* stav 45. (vještačenjem utvrđeno da je vrijednost kamiona bila tri puta veća od vrijednosti zaplijenjene droge).

[50] Vidjeti **Andonoski**, gore navedena, stav 36.

[51] Vidjeti **Pendov**, gore navedena, stavovi 45. i 49.-50.

ČLAN 1. PROTOKOLA BR. 7 – Zaštita u postupku protjerivanja stranaca

1. Stranac koji zakonito boravi na teritoriji jedne države ne može se iz nje protjerati osim na osnovu odluke donijete u skladu sa zakonom i ima pravo:
 - a) da iznese razloge kojima osporava protjerivanje;
 - b) da se njegov slučaj preispita i
 - c) da u tu svrhu bude zastupljen pred nadležnim organom ili licem ili licima koja taj organ odredi.
2. Stranac se može protjerati i prije nego što iskoristi svoja prava prema stavu 1. a, b i c ovog člana, ako je protjerivanje neophodno u interesu javnog reda ili se temelji na razlozima nacionalne bezbjednosti.

Muhammad i Muhammad protiv Rumunije

br. 80982/12
presuda od 15. oktobra 2020. godine

Mjere protjerivanja stranih državljana moraju biti donijete u kontradiktornom postupku pred nezavisnim tijelom ili sudom, čak i kada je u pitanju nacionalna bezbjednost

1) ČINJENICE

Podnosioci predstavke Adeel Muhammad i Ramzan Muhammad su pakistanski državljani rođeni 1993. i 1982. godine i žive u Tehsil Karoru (Pakistan) i Dubaiju (UAE). Podnosioci predstavke su stigli u Rumuniju 2009. i 2012. godine kako bi studirali. Obojica su pohađali isti univerzitet.

Dana 4. decembra 2012. godine, rumunska obavještajna služba zatražila je od državnog tužilaštva da se obrati Apelacionom sudu u Bukureštu kako bi se izvršila procjena da li podnosioci predstavke treba da budu proglašeni kao nepoželjni na teritoriji Rumunije. Prema povjerljivim informacijama rumunske obavještajne službe, postojali su pouzdani dokazi koji su ukazivali da su podnosioci predstavke bili umiješani u aktivnosti koje predstavljaju potencijalnu prijetnju po nacionalnu bezbjednost. Po završetku postupka dobili su sudski poziv u kojem su ih obavijestili da su proglašeni nepoželjnima i da će biti protjerani iz zemlje.

Podnosioci predstavke uložili su žalbu na odluku Višem kasacionom sudu pravde, tvrdeći da im Apelacioni sud nije proslijedio relevantna dokumenta, smatrajući ih povjerljivim. Viši kasacioni sud pravde je odbio njihove žalbe.

2) ODLUKA EVROPSKOG SUDA

Pritužbe:

Oslanjajući se na član 1. Protokola br. 7 uz (zaštita u postupku protjerivanja stranaca) Konvenciju i člana 13. Konvencije (pravo na djelotvorni pravni lijek), podnosioci predstavke su se žalili da postupak u kojima je donijeta odluka o njihovom protjerivanju nije ispunjavao minimum procesnih garancija. Konkretno, žalili su se da nisu imali uvid u spise predmeta i dokumenta na osnovu kojih je donijeta odluka o njihovom protjerivanju, te da su se domaći sudovi samo pozvali na tajnost podataka, ne precizirajući za koja krivična djela su optuženi.

Osnovanost:

Kada su u pitanja prava zajemčena članom 1. Protokola br.7 uz Konvenciju, Sud je polazeći od osnovnog principa ponovio da po pitanju dobro ustanovljene prakse međunarodnog prava i u skladu sa svojim ugovornim obavezama, države imaju pravo da kontrolišu ulazak, boravak i protjerivanje stranaca. Konvencija ne garantuje pravo stranca da uđe ili boravi u određenoj zemlji. Pored opšteg principa zakonitosti, član 1. stav 1. Protokola br. 7 uz Konvenciju predviđa **tri posebne proceduralne mjere zaštite: stranci moraju biti u mogućnosti da podnesu razloge protiv svog protjerivanja, da se njihov predmet preispita i na kraju da u te svrhe bude zastupan pred nadležnim organima ili licem ili licima koja taj organ odredi.**

Međutim, u konkretnom predmetu, Sud je najprije utvrđivao okolnosti u kojima su ograničenja nametnuta u odnosu na pravo podnosilaca predstavke da budu obaviješteni o razlozima za njihovo protjerivanje, koje bi bilo u skladu sa članom 1.

Protokola br. 7 uz Konvenciju. Onda je trebalo utvrditi da li su ta ograničenja bila uravnotežena sa adekvatnim zaštitnim mjerama.

Evropski sud je u presudi razmatrao tri pitanja:

- (a) **Razmatrao je pravo na informisanost i pravo na pristup informacijama koje se lično tiču osobe u pitanju;**
- (b) **Ograničenja koja su predviđena članom 1. Protokola br. 7 uz Konvenciju;**
- (c) **Saglasnost sa članom 1. Protokola br. 7 uz Konvenciju u konkretnom slučaju.**

Kod **prvog pitanja**, Sud je zaključio **da je pravo podnosioca predstavke da budu obaviješteni o razlozima protjerivanja i pravo pristupa dokumentima zajemčeno članom 1. Protokola br. 7 uz Konvenciju**. Iako ova prava nisu eksplicitno navedena u tekstu člana 1. Protokola br. 7 uz Konvenciju, Sud je zaključio da se podnosioci predstavke mogu na njih pozvati. Sud je posebno utvrdio da član 1. Protokola br. 7 uz Konvenciju zahtijeva u principu da „**strani državljani treba da se obavijeste o relevantnim činjeničnim elementima, koji su naveli nadležne domaće vlasti da zakluče da isti predstavljaju prijetnju nacionalnoj bezbjednosti i da im se omogući pristup sadržaju dokumenata i informacijama u spisima predmeta na koje su se vlasti oslanjale prilikom donošenja odluke o njihovom protjerivanju**“.

S tim u vezi, Sud je primijetio da su domaći sudovi što se tiče opravdanosti ograničenja procesnih prava podnosioca predstavke, primjenjujući relevantne zakonske odredbe, utvrdili na samom početku da podnosioci predstavke nisu mogli da pristupe spisima predmeta, jer su dokumenta klasifikovana kao „tajna“. Domaće pravo nije omogućilo sudovima da utvrde da li je ili ne zaštita nacionalne bezbjednosti nametnula obavezu neotkrivanja spisa u datom slučaju. Ni domaći sudovi nisu procijenili potrebu za ograničavanjem procesnih prava podnosioca predstavke, time što im nisu otkrivena povjerljiva dokumenta. Nisu objasnili konkretne razloge uskraćivanja povjerljivosti informacija i dokaza. I na kraju, činjenica da je obavještajna služba dan posle donošenja presude objavila saopštenje za javnost, sa detaljnim činjeničnim informacijama, u suprotnosti je sa argumentom koji je bio istican tokom postupka, da se podnosioci predstavke liše bilo kakvih konkretnih podataka o činjeničnim razlozima koji bi doveli do njihovog protjerivanja.

Kod **drugog pitanja** Sud je ponovio da **prava stranih državljana da se informišu o relevantnim činjenicama** koji se tiču stavova nadležnih vlasti da predstavljaju prijetnju nacionalnoj bezbjednosti **nisu apsolutna**. Kao i u određenim krivičnim postupcima, postupke za administrativno protjerivanje takođe može karakterisati prisustvo suprotstavljenih interesa, kao što su nacionalna bezbjednost,

potreba za zaštitom svjedoka u riziku od odmazde ili potrebna tajnost policijskih istražnih metoda, što mora biti uravnoteženo u odnosu na prava stranaca. Sud je takođe utvrdio da države ugovornice **uživaju određenu slobodu procjene u takvim stvarima**. Ipak, bilo koja ograničenja predmetnih prava ne smiju negirati proceduralnu zaštitu zagaranovanu članom 1. Protokola br. 7 narušavajući samu suštinu zaštitnih mjera sadržanih u ovoj odredbi. Čak i u slučaju ograničenja, **stranim državljanima se mora ponuditi prilika da iznesu razloge protiv svog protjerivanja** i da budu zaštićeni od bilo kakve samovolje. Sud će stoga prvo utvrditi da li je utvrđeno da je nadležna nezavisna vlast propisno opravdala ograničenja procesnih prava stranaca u svjetlu posebnih okolnosti slučaja. Sud će zatim ispitati da li su poteškoće koje proizlaze iz ovih ograničenja za dotičnog stranca u dovoljnoj mjeri nadoknađene faktorima protivteže. Stoga će u kontekstu člana 1. Protokola br. 7 biti dozvoljena samo ona ograničenja koja su u okolnostima svakog slučaja, propisno opravdana i dovoljno uravnotežena.

S tim u vezi, Sud primjećuje da su domaći propisi u Rumuniji zabranjivali otkrivanje povjerljivih podataka osobama koje nisu imale potvrdu kojom bi im se omogućavao pristup povjerljivoj vrsti dokumenata. Sud dalje utvrđuje da su, od početka postupka, primjenjujući relevantne zakonske odredbe, domaći sudovi utvrdili da podnosioci predstavke nisu imali pravo na pristup dokumentima u spisima predmeta. Sud ovo kvalifikuje kao značajno ograničenje prava podnosilaca predstavke da budu obaviješteni o činjeničnim elementima i sadržaju dokumenata na osnovu zahtjeva za njihovo protjerivanje koje je podnijelo državno tužilaštvo i odluke domaćih sudova da nalože njihovo protjerivanje iz Rumunije.

Što se tiče **trećeg pitanja** i toga da li su ograničenja nadoknađena uravnoteženim zaštitnim mjerama, Sud je primijetio da su na ročištu održanom 5. decembra 2012. godine pred Apelacionim sudom (kao prvostepenim organom) podnosioci predstavke obaviješteni, preko prevodioca, o zahtjevu zbog kojeg je pokrenut postupak, ali su u dokumentu u koji su imali uvid bili navedeni samo brojevi zakonskih odredbi koje su im se stavljale na teret, ne i samo obrazloženje navoda koji ih terete. U postupku pred Apelacionim sudom podnosiocima predstavke nisu bili pruženi konkretni činjenični razlozi za protjerivanje. Sud je dalje primijetio da je, dan nakon dostavljanja presude Apelacionog suda, dok je postupak po žalbi pred Višim kasacionim sudom još uvijek bio u toku, obavještajna služba izdala saopštenje za javnost u kojem su iznijete neke optužbe protiv podnosilaca predstavke. Čak i pod pretpostavkom da su informacije sadržane u saopštenju za javnost bile dovoljne za podnosiocima predstavke da pripreme svoju odbranu, Sud je zauzeo stav da saopštenje za javnost ne može biti smatrano valjanom izvorom informacija. Prvo, utvrđeno je da saopštenje za javnost obavještajne službe nije bilo dodato u spise

predmeta pred Višim kasacionim sudom pravde kao drugostepenim organom. Nije utvrđeno da je državno tužilaštvo uzelo u obzir činjenice navedene u tom saopštenju za javnost kao osnovu njegovog zahtjeva ili da je Viši kasacioni sud pravde potvrdio podnosiocima predstavke da su to činjenice koje su bile odlučujuće za formiranje optužbi protiv njih. Treće, dok su se podnosioci predstavke izjašnjavali o svom slučaju pred Višim kasacionim sudom pravde nakon što su saznali za djela za koja su optuženi iz saopštenja za javnost, iz spisa ili iz formulacije njegove konačne presude nije se moglo zaključiti da se sud oslanjao na saopštenje za javnost u svom obrazloženju. I na kraju, i što je najvažnije, saopštenje za javnost se ne može smatrati odgovarajućim sredstvom za pružanje informacija strankama u sudskom postupku i to informacija koje su im bile neophodne kako da bi se izjasnili o svom slučaju. Shodno tome, u postupku pred Višim kasacionim sudom pravde, podnosioci predstavke nisu bili obaviješteni o navodima protiv njih kako bi bili u mogućnosti da djelotvorno ostvaruju svoja procesna prava koja podrazumijeva član 1. Protokola br. 7 uz Konvenciju. Takva značajna ograničenja u otkrivanju konkretnih informacija pozivaju na snažnu primjenu uravnoteženih zaštitnih mjera.

Što se tiče toga da li su podnosioci predstavke bili obaviješteni o vođenju postupka i o njihovim procesnim pravima, Sud je primijetio da su u noći 4. decembra 2012. godine podnosioci predstavke imali poziv da se pojave sljedećeg dana u 9 sati pred Apelacionim sudom u Bukureštu. Nikakva dokumenta ili informacije uz poziv, a u vezi s vođenjem ili svrhom postupka nisu im bili dostavljeni. Nakon toga, Apelacioni sud se pobrinuo da se podnosiocima predstavke obezbijedi prevodilac i obavijestio ih da su dokumenta u dosjeu povjerljiva i da je pristup spisima imao samo sud na osnovu ovlašćenja nadležnog sudije. Stoga je Apelacioni sud obavijestio podnosiocima predstavke o ograničenju njihovog prava na pristup spisima predmeta i zaštitnim mjerama.

Apelacioni sud nije smatrao potrebnim da se uvjeri da su podnosioci predstavke adekvatno bili obaviješteni o postupku koji bi se vodio protiv njih ili o postojanju drugih zaštitnih mjera u domaćem zakonu koje bi mogle da uravnoteže dejstva ograničenja njihovih procesnih prava. Stoga Apelacioni sud nije ispitao da li su podnosioci predstavke znali da li ih je mogao zastupati advokat koji posjeduje ORNISS sertifikat, a koji advokati su imali ovlašćenja da pristupe povjerljivim dokumentima. Po mišljenju Suda, ovaj propust da se podnosiocima predstavke pruže informacije imao je za posljedicu negiranje proceduralnih zaštitnih mjera na koje su podnosioci predstavke imali pravo.

Evropski sud je dalje primijetio da Viši sud nije po službenoj dužnosti obavijestio podnosiocima predstavke o proceduralnim zaštitnim mjerama dostupnim prema

domaćem zakonu. Zbog brojnih proceduralnih propusta, prisustvo advokata podnosioca predstavke pred Višim sudom, bez ikakve mogućnosti utvrđivanja optužbe protiv njihovih klijenata, nisu im osigurale djelotvornu odbranu.

Evropski sud nameće strogu kontrolu kako bi utvrdio da li su uspostavljeni faktori protivteže mogli efikasno da ublaže ograničenja proceduralnih prava podnosioca predstavke u ovom slučaju. **Stroga je kontrola izražena kroz nekoliko kriterijuma koje je sud utvrdio na sljedeći način:**

- » **Relevantnost informacija otkrivenih strancima i pristup sadržaju dokumenata na koje se oslanja;**
- » **Otkrivanje strancima informacija o vođenju postupka i postojećih domaćih mehanizama za uravnoteženje ograničenja njegovih ili njenih prava;**
- » **Da li je stranac adekvatno zastupan;**
- » **Da li je nezavisni organ bio uključen u postupak.**

Kako je u pitanju odluka o protjerivanju koja je bila podvrgnuta nezavisnom nadzoru, Sud je primijetio da je taj postupak prema zakonu Rumunije s ciljem proglašenje neke osobe nepoželjnom bio sudske prirode. Nadležni sudovi u takvim stvarima, naime Apelacioni sud i Viši kasacioni sud, uživaju neophodnu nezavisnost u smislu koje im daje sudska praksa Suda. Postupak se vodio pred višim sudovima, a Viši kasacioni sud je zapravo predstavljao najvišu sudska vlast. To su bile značajne mjere zaštite koje treba uzeti u obzir pri procjeni faktora koji mogu ublažiti efekte ograničenja prava nametnutih u postupku podnosioca predstavke.

Pred tim sudovima, s obzirom na vrlo ograničene i opšte informacije koje su im stajale na raspolaganju, podnosioci predstavke su svoju odbranu mogli zasnivati samo na pretpostavkama, bez mogućnosti da ospore optužbe za ponašanja koja su navodno ugrozila nacionalnu bezbjednost. Po mišljenju Suda, **obim istrage koji su primjenjivali nacionalni sudovi u pogledu osnovanosti protjerivanja trebao bi biti sveobuhvatniji.**

Tužilaštvo je podnijelo kao dokaz pred Apelacionim sudom „dokument“ koji je, prema Vladinom podnesku, pružio detaljne navode o aktivnostima podnosioca predstavke koji upućuju na specifične obavještajne podatke do kojih je došla obavještajna služba. Međutim, nije bilo jasno da li su domaći sudovi zapravo imali pristup svim povjerljivim informacijama na kojima se temelji protjerivanje ili su samo imali na raspolaganju taj jedan „dokument“. Štaviše, kada su podnosioci predstavke izrazili svoje sumnje pred Višim kasacionim sudom pravde o prisustvu povjerljivih dokumenata u spisu, koje je taj sud imao, nisu dobili nikakav odgovor

u vezi sa svojim prigovorima i sumnjama. Pored toga, Viši kasacioni sud pravde je odbio da naredi dopunjavanje spisa jedinog dokaza koji su podnosioci predstavke tražili sa ciljem pobijanja navoda da su finansirali terorističke aktivnosti. Tako u dosjeu nema ničega što bi nagovještavalo da je bilo koju provjeru zaista izvršio nacionalni sud u pogledu vjerodostojnosti i istinitost činjenica koje je podnijelo državno tužilaštvo.

Evropski sud je prihvatio da je ispitivanje slučaja od strane nezavisnog pravosudnog organa bila vrlo važna zaštitna mjera u smislu uravnoteženja bilo kakvog ograničenja proceduralnih prava podnosilaca predstavke. U svakom slučaju, iz odluka domaćih sudova nije se moglo zaključiti da su oni efikasno i adekvatno vršili ovlaštenja koja su im data. Sud je zaključio da su podnosioci predstavke imali značajna ograničenja u vršenju svojih prava, pravo na informisanost o činjenicama na kojima se temelji odluka o njihovoj deportaciji i njihovo pravo na pristup sadržaju dokumenata i informacija na koje su se oslanjali nadležni organi koji su donijeli tu odluku. Utvrđeno je da iz spisa nije proizlazilo **da je potreba za takvim ograničenjima bila ispitana i utvrđena kao uredno opravdana od strane nezavisnog organa**. Sud je primijetio da su podnosioci predstavke dobili vrlo opšte informacije o optužbama i zakonskim propisima koje ih terete, dok se nijedno od djela koje ime se stavljalo na teret, a prema kojima je navodno bila ugrožena nacionalna bezbjednost, nije moglo vidjeti iz spisa predmeta. Takođe, nisu im bile date informacije o ključnim fazama postupka ili o mogućnosti pristupa povjerljivim dokumentima u spisima predmeta preko advokata koji posjeduje ORNISS sertifikat.

Uzimajući u obzir postupak u cjelini i uzimajući u obzir slobodu procjene koje države uživaju u takvim stvarima, Sud je utvrdio da ograničenja nametnuta prilikom uživanja prava podnosilaca predstavke prema članu 1. Protokola br. 7 uz Konvenciju nijesu bila uravnotežena u domaćem postupku kao što je očuvanje same suštine tih prava. Shodno tome, došlo je do povrede člana 1. Protokola br. 7 uz Konvenciju.

Pravično zadovoljenje:

Evropski sud je svakom podnosiocu predstavke dosudio po 10.000,00 eura na ime nematerijalne štete i zajedno 1.365,00 eura na ime troškova i izdataka.

3) KOMENTAR:

Presuda *Muhammad i Muhammad protiv Rumunije* je prva presuda u kojoj je Veliko vijeće utvrdilo povredu člana 1. Protokola br. 7 uz Konvenciju. Presuda utvrđuje kriterijume koje treba uzeti u obzir kako bi se utvrdilo da li su ograničenja nametnuta

procesnim pravima prilikom protjerivanja stranaca u skladu sa članom 1. Protokola br. 7 uz Konvenciju.

Evropski sud daje suštinsko značenje ovim pravima naglašavajući da stranac ne može osporiti navode vlasti da je u pitanju nacionalna bezbjednost ili razumno iznijeti u svojoj odbrani razloge protiv njegovog protjerivanja, a da nije svjestan relevantnih činjeničnih elemenata kojima su se vodile domaće vlasti kod postojanja stanovišta da stranac može predstavljati prijetnju nacionalnoj bezbjednosti. Gdje nacionalni organi nisu dali razloge za protjerivanje, a izostane revizija od strane nezavisnog organa, Sud neminovno zaključuje da je došlo do povrede člana 1. Protokola 7 uz Konvenciju.

Kancelarija zastupnika Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava

Kancelarija zastupnika Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava („Kancelarija zastupnika“) je stručna služba Vlade Crne Gore u kojoj se obavljaju svi poslovi zastupanja državnih interesa u postupcima koji su pokrenuti protiv države Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava („Evropski sud“). Kancelarijom zastupnika rukovodi zastupnica, gospođa Valentina Pavličić koja je imenovana od strane Vlade Crne Gore 2015.godine.

Djelokrug rada Kancelarije zastupnika i same zastupnice definisan je Konvencijom i dopunskim Protokolima uz Konvenciju, Poslovnikom Evropskog suda i Uredbom o Kancelariji zastupnika Crne Gore pred Evropskim sudom.

Polazeći od karaktera stručnih i administrativnih poslova koje obavlja, Kancelarija zastupnika je po svom funkcionisanju de facto specijalizovana za zastupanje svih državnih organa Crne Gore u svim postupcima u kojima je Crna Gora tužena pred Evropskim sudom. Osim poslova zastupanja, Kancelariji zastupnika je povjerena i koordinacija u izvršenju presuda i odluka Evropskog suda, u kom dijelu saraduje sa svim državnim organima koji su obuhvaćeni presudom ili odlukom Evropskog suda. U nadležnosti Kancelarije zastupnika je praćenje razvoja sudske prakse Evropskog suda i drugih međunarodnih tijela iz oblasti ljudskih prava o čemu upoznaje određene državne organe, stara se o prevodu i objavi presuda i odluka Evropskog suda, inicira preduzimanje određenih opštih i individualnih mjera potrebnih za što bolju i rasprostranjeniju implementaciju Evropske konvencije i njenih standarda.

AIRE centar

AIRE (Advice on Individual Rights in Europe) centar je specijalizovana nevladina organizacija koja promoviše primjenu evropskog prava i pruža podršku žrtvama povreda ljudskih prava. Njegov tim međunarodnih pravnika pruža stručnu pomoć i praktične savjete o pravnim standardima Evropske unije i Savjeta Evrope. AIRE centar ima bogato iskustvo u postupcima pred Evropskim sudom za ljudska prava i do sada je učestvovao u raspravama u više od 150 predmeta.

AIRE centar je tokom poslednjih 20 godina izgradio neprevaziđeni ugled na Zapadnom Balkanu, u kojem saraduje sa pravosudnim sistemima ovog regiona na svim nivoima. Blisko saraduje sa ministarstvima pravde, centrima za obuku nosilaca pravosudnih funkcija i ustavnim i vrhovnim sudovima na sprovođenju, podržci i pomoći dugoročnom razvoju vladavine prava i reformskim projektima. AIRE centar takođe saraduje sa NVO sektorom širom regiona na podsticanju pravnih reformi i poštovanja osnovnih prava. Njegov se rad od samog početka temelji na nastojanju da osigura da svi mogu praktično i djelotvorno ostvarivati svoja zakonska prava. To u praksi podrazumijeva unaprijeđenje i olakšavanje valjane primjene Evropske konvencije o ljudskim pravima, podršku procesu evropskih integracija putem jačanja vladavine prava i punog priznanja ljudskih prava, kao i podsticanje regionalne saradnje među sudijama i pravnim stručnjacima širom regiona.